

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

MADEN İŞLETENİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hatice AYDIN

KOCAELİ 2024

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

MADEN İŞLETENİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hatice AYDIN

Dr. Öğr. Üyesi Duygu KOÇAK DİKER

KOCAELİ 2024

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

MADEN İŞLETENİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tezi Hazırlayan: Hatice AYDIN

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 25.09.2024 – 31

Jüri Başkanı:

Jüri Üyesi:

Jüri Üyesi:

KOCAELİ 2024

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	vi
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
1. TÜRK HUKUKUNDA MADEN HUKUKUNUN GELİŞİMİ VE MADEN İŞLETEN KAVRAMI	3
1.1. MADEN HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ	3
1.2. MADEN KAVRAMI VE TANIMI	6
1.3. TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE MADEN HUKUKUNA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER.....	10
1.4. MADENLER ÜZERİNDE MÜLKİYET İLİŞKİSİ	13
1.5. MADEN HAKKI	15
1.5.1. Genel Olarak	15
1.5.2. Maden Arama ve İşletme Hakkı ile Ruhsat Usulü	17
1.5.3. Maden Hakkının Devri ve Hakkın Bölünmezliği İlkesi.....	18
1.5.4. Rödovans Sözleşmesi.....	19
1.5.5. Başkasına Ait Arazide Madencilik	22
İKİNCİ BÖLÜM	26
2. MADEN İŞLETENİN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ DAYANAKLARI	26
2.1. SORUMLULUK KAVRAMI	26
2.2. SORUMLULUĞUN GENEL KOŞULLARI	27
2.2.1. Hukuka Aykırı Fiil.....	27
2.2.2. Zarar.....	29
2.2.3. Nedensellik Bağı.....	30
2.2.4. Kusur	32
2.3. SORUMLULUĞU KALDIRAN HALLER.....	33
2.4. SORUMLULUĞUN ÖZEL KOŞULLARI	34
2.4.1. Çevre Kanunu Açısından	34
2.4.1.1. Madenciliğin Çevre Etkileri.....	34
2.4.1.2. Çevre Hakkı	38
2.4.1.3. Çevreyi Kirletenin Sorumluluğu	39
2.4.1.3.1. Genel Olarak	39
2.4.1.3.2. Sorumluluğun Özel Şartları.....	40
2.4.1.3.2.1.Yasal Düzenleme	40
2.4.1.3.2.2.Çevreyi Kirleten Kavramı	42
2.4.1.3.2.3.Çevre Etkisi Yaratın Müdahaleler	43
2.4.1.3.2.4.Çevre Zararı.....	44
2.4.2. Türk Borçlar Kanunu Açısından.....	46
2.4.2.3. Adam Çalıştıranın Sorumluluğu	47
2.4.2.3.2. Genel Olarak	47
2.4.2.3.3. Adam Çalıştıranın Sorumluluğunun Özel Şartları	48
2.4.2.3.3.1.Tabiiyet İlişkisi.....	48
2.4.2.3.3.2.Kurtuluş Kanıtı.....	49

2.4.2.3.4. Adam Çalıştırmanın Sorumluluğunun Madencilik Faaliyetinden Kaynaklı Zararlardan Doğan Sorumluluğa Uyarlanabilirliği.....	49
2.4.2.4. Yapı Malikinin Sorumluluğu.....	52
2.4.2.4.3. Genel Olarak.....	52
2.4.2.4.4. Yapı Malikinin Sorumluluğunun Özel Şartları.....	52
2.4.2.4.4.1.Yapı Eseri.....	52
2.4.2.4.4.2.Yapım veya Bakım Eksikliği.....	53
2.4.2.4.5. Yapı Malikinin Sorumluluğunun Madencilik Faaliyetinden Kaynaklı Zararlardan Doğan Sorumluluğa Uyarlanabilirliği.....	53
2.4.2.5. Tehlike Sorumluluğu.....	54
2.4.2.5.1. Genel Olarak.....	54
2.4.2.5.2. Tehlike Sorumluluğunun Özel Şartları.....	57
2.4.2.5.2.1.Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletme.....	57
2.4.2.5.2.2.İşletmesel Faaliyetten Doğan Zarar.....	58
2.4.2.5.3. Tehlike Sorumluluğunun Madencilik Faaliyetinden Kaynaklı Zararlardan Doğan Sorumluluğa Uyarlanabilirliği.....	60
2.4.3. Türk Medeni Kanun Açısından.....	61
2.4.3.1. Komşuluk Hukuku.....	62
2.4.3.1.1. Genel Olarak.....	62
2.4.3.1.2. Komşu Kavramı.....	63
2.4.3.1.3. Komşuluk Hukuku Düzenlemeleri.....	65
2.4.3.1.3.1.Komşu Taşınmazdan Kaynaklanan Etkiler ve Taşkın Kullanma Yasağı.....	65
2.4.3.1.3.2.Kazı ve Yapı Yaparken Komşu Taşınmazlara Zarar Vermeme Ödevi.....	69
2.4.3.2. Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu.....	70
2.4.3.2.1. Genel Olarak.....	70
2.4.3.2.2. Taşınmaz Malikinin Sorumluluğunun Özel Koşulları.....	72
2.4.3.2.2.1.Yasal Kısıtlamalara Aykırı Kullanım.....	72
2.4.3.2.2.2.Taşkınlık.....	72
2.4.3.2.3. TMK md. 730'dan Doğan Talepler.....	73
2.4.3.2.3.1.Eski Hale Getirme Davası.....	73
2.4.3.2.3.2.Tazminat Davası.....	73
2.4.3.2.3.3.Zarar Tehlikesinin Önlenmesi Davası.....	74
2.4.3.2.4.Taşınmaz Malikinin Sorumluluğunun Madencilik Faaliyetinden Kaynaklı Zararlardan Doğan Sorumluluğa Uyarlanabilirliği.....	74
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	76
3. MADEN İŞLETMESİNDEN DOĞAN ZARARIN BELİRLENMESİ VE TAZMİNAT.....	76
3.1. SORUMLULUK SEBEPLERİNİN YARIŞMASI.....	76
3.2. ZARAR.....	77
3.3. ZARARIN BELİRLENMESİ.....	78
3.3.1. Genel Olarak.....	78
3.3.2. İspat Külfeti.....	78
3.3.3. Zararın Hesaplanmasında Dikkate Alınacak Tarih ve Faiz.....	80
3.3.4. Denkleştirme.....	82
3.4. TAZMİNAT.....	83
3.4.1. Genel Olarak.....	83
3.4.2. Maddi Tazminat.....	84

3.4.3. Manevi Tazminat.....	87
3.5. ZAMANAŞIMI	92
SONUÇ.....	94
KAYNAKÇA	96
ÖZ GEÇMİŞ.....	104



ÖZET

Madenler, Türk hukuk sisteminde devletin hüküm ve tasarrufu altında olan doğal kaynaklardandır. (AY md. 168) Madenlerin yerin altından çıkarılıp ekonomik fayda elde etmek amacıyla işlenmesi faaliyetlerinin tamamı da madencilik faaliyeti olarak adlandırılmaktadır. Günümüzde çok çeşitli alanlarda kullanılabilen bu mineraller ülke ekonomisine katkı sağlamakta, yarattığı istihdam olanakları ile de kalkınmaya büyük oranda destek olmaktadır.

Madencilik faaliyeti sağladığı faydanın yanı sıra doğası gereği bünyesinde çok fazla risk barındıran bir sektördür ve zaman zaman maden kazaları yaşanabilmektedir. Bu kazalar neticesinde ise maden işletenin idari, cezai ve en nihayetinde hukuki sorumluluğu doğmaktadır. Madencilğe ve maden hukukuna ilişkin temel düzenlemeler 3213 sayılı Maden Kanunu'nda yer almaktaysa da maden işletenin sorumluluğuna ilişkin bu kanundaki düzenlemeler yetersizdir.

Ülkemizde son yıllarda maden kazalarının sayısı ne yazık ki artmıştır. Çok sayıda insanın ölümüyle sonuçlanan bu facialar aynı zamanda doğaya, çevredeki taşınır ve taşınmaz mallara ve hatta insanların psikolojilerine dahi zarar vermektedir. Uygulamada bu zararların önüne geçilmesi için gerekli tedbirlerin alınmadığı, pozitif hukuk düzenlemelerine yoğunlaşmadığı, zararlara ilişkin açılan davaların çok uzun yıllar sürdüğü ve yargılama neticesinde de mağdurun zararının tam olarak giderilmediği görülmektedir.

Çalışmamızda maden işletenin maden işletmesinden kaynaklı hukuki sorumluluğu çeşitli kanunlardaki kusursuz sorumluluk düzenlemeleri ve yargı kararları kapsamında değerlendirilmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda ortaya konulmuş özel hukuk çalışmalarının azlığı, maden işletenin hukuki sorumluluğuna ilişkin kanunlardaki özel düzenlemelerin eksikliği ve 21. yüzyılda madencilğin kazandığı önem konumuzu seçmemizde belirleyici olmuştur.

Anahtar Kelimeler: Maden, maden işleten, hukuki sorumluluk, kusursuz sorumluluk, maden zararı.

ABSTRACT

In the Turkish legal system, minerals are natural resources that are under the sovereignty and disposal of the state (Art. 168 of the Constitution). All of the activities of extracting minerals from the ground and processing them in order to obtain economic benefits are defined as mining activities. Nowadays, these minerals, which can be used in a wide variety of fields, contribute to the national economy and are of great benefit to development with the employment opportunities they create.

In addition to the benefits it provides, mining is a sector that inherently involves a lot of risks and mining accidents may occur from time to time. As a result of these accidents, the mine operator is subject to administrative, criminal and ultimately civil liability. Although the basic regulations on mining and mining law are included in the Mining Law No. 3213, the regulations regarding the liability of the mine operator are insufficient.

Unfortunately, the number of mining accidents has increased in our country in recent years. These disasters, which result in the deaths of many people, also cause damage to nature, surrounding movable and immovable properties and even the psychology of people. In practice, it is seen that the necessary measures are not taken to prevent these damages, positive legal regulations are not focused on, the lawsuits filed for damages take many years and the damages of the victim are not fully compensated as a result of the trial.

In this study, the legal liability of the mine operator arising from the mining operation has been strived to be evaluated within the scope of the strict liability regulations in various laws and judicial decisions. The scarcity of private law studies in this context, the lack of special regulations in the laws regarding the legal liability of the mine operator and the importance of mining in the 21st century have been decisive in choosing our subject.

Keywords: Mine, mine operator, legal liability, strict liability, mining damage.

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABMYO	: Anadolu Bil Meslek Yüksek Okulu
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
AY	: Anayasa
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
ÇK	: 2872 Sayılı Çevre Kanunu
D.	: Daire
E.	: Esas
eBK	: Eski Borçlar Kanunu
eMK	: Eski Medeni Kanun
E.T.	: Erişim tarihi
H.D.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İ.Ü.	: İstanbul Üniversitesi
İK	: 4857 Sayılı İş Kanunu
İSGK	: 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
JEBPIR	: Journal of Economics, Business, Politics and International Relations
K.	: Karar
md.	: madde
MK	: 3213 Sayılı Maden Kanunu
MY	: Maden Yönetmeliği
m.ö.	: milattan önce
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No	: Numara
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü)
s.	: sayfa
S.	: Sayı

SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
vs.	: ve sair
vb.	: ve benzeri
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YBHD	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi
YİBHKG	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Madenler hiçbir beşeri müdahale söz konusu olmadan yer altında kendiliğinden oluşan ve ekonomik değere sahip olan minerallerdir¹. Yenilenemeyen ve tükenebilir doğal kaynak sayılan madenler, tüm dünyada olduğu gibi ülkemiz için de önem arz etmektedir. Günümüzde enerji, savunma sanayi, uzay teknolojisi gibi çok çeşitli alanlarda kullanılan bu mineraller ülkelerin ham madde ihtiyaçlarının büyük çoğunluğunu karşılamaktadır². Bununla beraber madenler genellikle kırsal alanlarda çıkarıldığından maden işletmeleri faaliyet gösterdikleri bölgeleri kalkındırmakta, çevredeki insanlara istihdam sağlamakta ve kırsaldan kente yapılan düzensiz göçün dahi önüne geçmektedir.

Son yıllarda sanayileşmenin gelişimine paralel olarak tüm dünyada ham madde arayışı da artmış ve madencilik sektörü önem kazanmıştır. Zengin maden rezervlerine sahip ve bu rezervleri doğru bir politika ile işletebilen ülkelerin ekonomik gücünün ileri düzeyde olduğu günümüzde bilinmektedir. Ülkemizde de özellikle son yüzyılda madencilik sektörüne yönelik yatırımların arttığı görülmektedir.

Madenlerin sağladıkları sayısız yarar olmakla birlikte madencilik faaliyeti doğası gereği riskli faaliyetlerdendir. Bu riskler çok uzun yıllar sürebilen arama faaliyetleri esnasında kazanç elde edilememesi, rezerv miktarının önceden öngörülebilmesi sonucu maddi kayıplar, faaliyet esnasında çeşitli kazaların meydana gelebilmesi vb. şeklinde örneklendirilebilir.

Madencilik faaliyetinin neredeyse her aşamasında kaza riski vardır. Bu sektör özelinde güncel tartışmaların da hep madenlerin sağladığı faydaya rağmen yol açtığı zararlar noktasında toplandığı görülmektedir³. Madencilik faaliyeti, her türlü tedbir alınsa dahi bazı kazaların önüne geçilememesi sebebiyle ülkemiz kamuoyunda

¹ Muradiye Çevikçelik, “3213 Sayılı Maden Kanunu Uyarınca Maden Hukukunda Kamulaştırma Usulü”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXIV, S.1, 2020, s. 331.

² Nilüfer Özdemir Mallı, Maden Hukukunda Yaptırımlar ve Kentleşme Nedeniyle Ruhsatların Kısıtlanması, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2022, s. 88.

³ Aydın Gülan, Maden İdare Hukukumuzun Ana İlkeleri ve Temel Müesseseleri, Lamure Yayınları, 2008, s. 247.

tepkilere ve eleştirilere maruz kalmaktadır. Kazalar neticesinde ise can kayıpları ve yaralanmalar yaşanmakta, çevrede ve maden sahasında tahribat meydana gelmektedir.

Maden işletmeleri idarenin kontrol ve gözetimi altındadır. Maden işletenin de işletme faaliyetinden dolayı idari, cezai ve hukuki sorumluluğu bulunmaktadır. Çalışmamız konusunu oluşturan maden işletenin hukuki sorumluluğuna ilişkin yürürlükteki Maden Kanunu'nda yeterli düzenleme bulunmamaktadır. Maden işletenin hukuki sorumluluğu başta Çevre Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunu olmak üzere çeşitli kanunlarda düzenlenen kusursuz sorumluluk esaslarına göre belirlenmektedir.

Üç bölümden oluşan bu tez çalışmamızın ilk bölümünde madenciliğin geçmişten bugüne gelişiminden, maden hukukuna ilişkin pozitif hukuk düzenlemelerinden ve maden işleten kavramından bahsedilmiştir. Çalışmamızın temel bölümü olan ikinci bölümde, maden işletenin maden işletmesinden kaynaklı zararlar nedeniyle sorumluluğunun hukuki dayanakları incelenmeye çalışılmıştır. Son bölümde ise söz konusu zararların belirlenmesi ve tazmin hususu ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. TÜRK HUKUKUNDA MADEN HUKUKUNUN GELİŞİMİ VE MADEN İŞLETEN KAVRAMI

1.1. MADEN HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ

Madencilik faaliyeti geçmişten günümüze değin çeşitli faaliyetlerin önemli bir parçası olmuştur. Doğal kaynakların bir türü olan madenlerin işletilmesi ve bu minerallerden ekonomik fayda sağlanması insanlık tarihinin çok eski zamanlarına dayanmaktadır. Yapılan bilimsel araştırmalar, madenlerin ilk ortaya çıkışının insan yaşamıyla eş zamanlı olduğunu göstermektedir. İnsanlar hayatlarının her evresinde madenlerden faydalanmışlardır. Tarih öncesi çağların maden isimleriyle adlandırıldığı, günlük yaşamdaki temel ihtiyaçların yine madenlerden karşılandığı, madencilik alanında gelişmiş olan devletlerin zengin olduğu, hatta bir maden çeşidinin keşfinin bir çağın kapanıp diğer çağın başlamasına sebep olduğu dahi bilinmektedir. Maden hukukunun doğal kaynaklar hukukunun bilinen en eski dalı olduğundan, hatta maden alanındaki gelişmelerin diğer dallara öncülük ettiğinden bile söz edilebilmesi mümkündür⁴.

Ülkemizin içerisinde yer aldığı Anadolu Coğrafyası da tarih boyunca madencilikte yaşanan gelişmelere şahitlik etmiştir. Anadolu’da m.ö. yedi bin yıl önce birçok çeşit metal türünün kullanıldığı, altın paranın ilk kez Lidyalılar tarafından bulunup günlük hayatta kullanıldığı, bakır madenciliğinin de yine Anadolu’da doğduğu yapılan arkeolojik kazılar sonucu ortaya çıkmıştır⁵.

Madencilik sektörü insan yaşamıyla bu kadar iç içe olmasına rağmen maden hukuku adına yapılan düzenlemeler çok eskiye dayanmamaktadır. Eski uygarlıklarda maden hukukuna ilişkin yapılan ilk ve temel düzenlemelerin sadece arazi mülkiyet

⁴ Erdoğan Göger, Maden Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979, s. 39.

⁵ Özcan Uçkan, “Türk Hukukunda Madencilğe İlişkin Haklar ve Bunların Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Getirilmesi”, Doktora Tezi, Y. 1979, s. 4, 5.

sorununu çözmeye yönelik olduğu görülmektedir⁶. Birçok devlette de ülke toprağı devlet başkanının malı sayıldığından söz konusu düzenlemeler yüzeysel kalmıştır.

Osmanlı İmparatorluğu'nda maden hukukuna ilişkin düzenlemelere gelinecek olursa; Osmanlı'da madenlerin genellikle bir çeşit vergilendirme sistemi olan iltizam usulü ile işletildiğı, uzun yıllar boyunca da madenlere ilişkin herhangi bir hukuki düzenleme yapılmadığı görülmektedir⁷. Bu durumun sebebinin ise madenlerin yeteri kadar değerli görülmemesi ve madencilik faaliyetlerine ilişkin ülkede yeterli teknolojinin bulunmaması olduğu söylenebilir.

Madenlere ilişkin Osmanlı'da tespit edilen ilk hukuki düzenleme 1858 tarihli Arazi Kanunnamesidir ancak bu kanunda sadece madenlerin mülkiyetine ilişkin belirlenmeler söz konusudur⁸. Bu düzenleme ile birlikte ülkedeki tüm madenler artık hazinenin malı kabul edilmiştir⁹. Arazi Kanunnamesi yürürlüğe girene kadar uygulamada madenler zaten devletin malı kabul edilip buna göre işlemlere tabi tutulduklarından getirilen düzenleme ile pratikte pek bir değişiklik olmamıştır.

Osmanlı Devleti sınırları içerisinde yer alan madenlerden yeteri kadar faydalanamazken dünyada madencilik alanında modern gelişmeler yaşanmıştır. Örneğin, Amerikan hukukunda madenci ile madenin içerisinde bulunduğu arazi maliki arasında imtiyaz sözleşmeleri yapılmış ve bu düzenlemeler maden hukukuna ilişkin Amerikan yasalarının temelini oluşturmuştur¹⁰.

Dünyada maden hukukuna ilişkin düzenlemeler günden güne artarken nihayet bu gelişmelere Osmanlı da kayıtsız kalmamış ve Fransa'dan esinlenerek 1862 yılında Maadin Nizamnamesi yürürlüğe girmiştir¹¹. Bu kanun, maden hukuku alanında düzenlenen ilk kanun olması sebebiyle önem arz etmektedir. Türk hukukunda daha

⁶ Göğer, a.g.e, s. 55.

⁷ Bünyamin Çitil, Tüm Yönleriyle Maden Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 7164 ve 7257 Sayılı Kanunlara Göre Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Eylül 2021, s. 39.

⁸ Mustafa Topaloğlu, Maden Hukuku, Karahan Yayınları, Ocak 2011, s. 3.

⁹ Murat Turan, "Madencilüğimizin Tarihsel Gelişimi", Cumhuriyet Dönemi Türkiye Ansiklopedisi, İletişim Yayınları, İstanbul, s. 50.

¹⁰ Göğer, a.g.e, s. 56.

¹¹ Topaloğlu, a.g.e, s. 3.

sonra düzenlenen maden kanunlarına Maadin Nizamnamesi rehberlik etmiş, yol haritası çizmiştir.

Maadin Nizamnamesi iki kez değişikliğe uğramış ve yapılan bu değişikliklerle de yabancıların ülkedeki madenleri işletebilmesine olanak sağlanmıştır¹². Yabancılar ülke madenleri üzerinde faaliyette bulunma yetkisi veren bu sistemin amacı her ne kadar ülkeye yabancı sermayenin girmesi ve bu devletlerin madencilik alanındaki bilgi ve birikimlerinden yararlanmak olsa da zamanla maden sahaları yabancı yatırımcılar için açık pazar haline gelmiştir. Bu sebeple de maden kaynaklarından verimli şekilde yararlanılamamıştır. İmparatorluğun çöküş dönemlerinde ise madencilığe verilen önem iyice azalmıştır. Maden işletmeciliği tecrübesiz kimselere ve kapitülasyonlardan istifade eden devletlere bırakılmıştır¹³.

Cumhuriyet döneminde ülkedeki zengin maden kaynaklarının farkına varılmış ve devletçi bir politika izlenmeye çalışılmıştır¹⁴. 1954 yılında 6309 sayılı Maden Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu kanun, sanayileşme ile önemi artan madenlerin yabancı sömürü olmadan en verimli şekilde işletilmesi için ve milli menfaatler göz önünde tutularak tecrübeli bir komisyon tarafından oluşturulmuştur¹⁵. 6309 Sayılı Kanun ile birlikte millileşme politikası bir dönem uygulanmaya çalışılsa da bu yaklaşım pek fazla sürdürülememiştir¹⁶. Kanunun en önemli özelliklerinden biri, devlet işletmeciliği ve özel işletmeler arasındaki dengeyi kurmaya çalışan düzenlemelere yer vermiş olmasıdır¹⁷. Madencilik faaliyetlerinin tamamen kamuya ya da özel sektöre bırakılması düşüncesi ile değil, kaynakların en rasyonel şekilde işletilmesi prensibiyle hareket edilmiştir. Bu politikanın günümüz madencilik faaliyetlerinde halen geçerliliğini koruduğu görülmektedir.

6309 sayılı Yasa da maden hukuku alanında yapılan diğer hukuki düzenlemeler gibi uyumsuzlukları çözmekte yetersiz kalmıştır. Bu durumun en önemli sebeplerinden

¹² Göğer, a.g.e, s. 57.

¹³ Uçkan, a.g.e, s. 7.

¹⁴ Uçkan, a.g.e, s. 9.

¹⁵ Yavuz Fındıkgil, Maden Hukuku, İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası, 1966, s. 36.

¹⁶ Çitil, a.g.e, s. 39.

¹⁷ Topaloğlu, a.g.e, s. 4.

biri ise yabancı hukuk sistemlerinden esinlenerek düzenlenen kanunların uygulamada memleket gerçekleri ile örtüşmemesidir¹⁸.

6309 sayılı Maden Kanunu 15.06.1985 tarihinde yürürlüğe giren 3213 sayılı Maden Kanunu ile mülga olmuştur¹⁹. 3213 sayılı Kanun'da ise yürürlük tarihinden günümüze değin pek çok değişiklik ve düzenleme olmuştur. Bu durum göstermektedir ki hala yeterli ve güncel ihtiyaçları karşılar nitelikte bir maden kanunumuz bulunmamaktadır. Ülkemizin, içerisinde bulunduğumuz çağın gereksinimlerini karşılayan, çeşitli ihtilafların çözümünde yeterli, modern bir maden kanununa ihtiyacı vardır.

1.2. MADEN KAVRAMI VE TANIMI

Madenler, yer kabuğunda doğal etmenler sonucunda oluşan ve ekonomik değere sahip olan doğal kaynaklardır²⁰. Doğal kaynak kavramı ise en genel hatlarıyla; tamamen doğal yollarla, kendiliğinden meydana gelmiş ve insanların başta ekonomik kazanç elde etmek olmak üzere çeşitli ihtiyaçlarını karşılayabilen kaynaklar bütünü olarak ifade edilebilir²¹. (ÇK md. 2) İnsanlar doğada yer alan bu kaynaklardan her zaman faydalanmışlar ve karşılığında bir bedel ödemedikleri için de bu kaynakları kıymetli görmüşlerdir.

Doğal kaynaklar oluşum kökenleri ve oluşum çevreleri, beslenmedeki rolleri ya da işletilebilirlik gibi kriterlerle kategorilere ayrılabilir²². Madenler de bu sınıflandırma içerisinde oluşum çevresi bakımından yer altı kaynağı, işletilebilirlik kriteri açısından tükenebilir doğal kaynaklardan sayılmaktadır²³.

¹⁸ Göğer, a.g.e, s. 60.

¹⁹ 6309 sayılı Yasa ve 3213 sayılı Yasa'nın karşılaştırılması hakkında detaylar için bkz: Melih Turhan, "Türkiye'de Maden Hukukunun Tarihsel Gelişimi ve Bazı Ülkelerle Mukayesesi", Maden Hukuku Bildiriler Kitabı, 1. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, s. 20-22.

²⁰ Muradiye Çevikçelik, Türk İdare Hukukunda Maden İşletme ve Rödovans Sözleşmeleri, Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı, Ankara, 2017, s. 15, 19.

²¹ Koray Başol – Mustafa Durman – Mehmet Yunus Çelik, "Kalkınma Sürecinin Lokomotifi; Doğal Kaynaklar", Muğla Üniversitesi SBE Dergisi, Sayı 14, 2005, s. 62.

²² Hayati Doğanay- Namık Tanfer Altaş, Doğal Kaynaklar, Pegem Yayıncılık, Güncellenmiş 5. Baskı, Erzurum, 2013, s. 4.

²³ Çevikçelik, a.g.e, s. 20.

Madenlerin tamamı yer altı kaynağıdır ancak bu kaynakların tükenebilir olup olmadığı hususunda öğretide görüş ayrılığı bulunmaktadır²⁴. Kanaatimizce bir madenin tükenmesinden sonra yerine yenisinin oluşum süreci belirsiz bir süreç olduğundan madenler tükenebilir doğal kaynak kategorisinde kabul edilmelidir. Günümüzde tüm dünya için madenleri bu kadar önemli yapan da zaten bu kaynakların doğada sınırlı miktarda olması ve tükenibilme unsurudur²⁵. Bu kaynakların kontrolsüz bir biçimde azalması ya da tamamen tükenmesi, insan yaşamını başta ekonomik olmak üzere birçok alanda oldukça olumsuz yönde etkileyecektir. Gelecek kuşaklar geçmişte yaşayan atalarının yararlandığı imkanlardan yararlanamayacak, ülkenin ekonomik gücü zayıflayacak ve bunun doğal bir getirisi olarak da refah seviyesi düşecektir. Madencilik stratejisinin yanlış yürütülmesi sonucu gelecek nesillere ekolojik dengesi bozulmuş bir çevre bırakılmış olacaktır. Bu sebeptendir ki her ülkenin madenler hususunda araştırma, geliştirme, kullanma, işletme, ihracat ve ithalat gibi politikaları birbirinden farklı olsa da buluşulan ortak nokta, kaynakların korunması ve devamlılığın sürdürülmesine ilişkindir²⁶.

Etimolojik anlam olarak “*maden*” sözcüğü, Arapça “*ma’din/ma’den*” sözcüğünden Türk diline geçmiş olup bu kelimeler de yine Arapça dilinde “*bir şeyin istikrar üzerinde duracağı yer*” anlamına gelen “*Adn*” kökünden gelmektedir²⁷.

Maden kavramının bilimsel ve genel geçer tek bir tanımı bulunmamaktadır. Her bilim dalı maden kavramını kendi disiplini çerçevesinde farklı şekilde tanımlayabilmektedir²⁸. Hukuk bilimi bakımından maden, yasa kapsamına dahil tutulan nötr malzemeler olarak ifade edilebilir²⁹. Hukuken de tüm dünya için kabul görmüş tek bir maden tanımı yoktur. Her ülke kendi iç mevzuatında “*maden*”i tanımlama, kapsamını ve sınırlarını belirleme ve bu doğrultuda kendi iç stratejilerini

²⁴ Detaylar için bkz: Göğer, a.g.e, s. 39.

²⁵ Mallı, a.g.e, s. 89.

²⁶ Nejat Tamzok, “Madencilik Politikası ve Maden Hukuku”, Maden Mühendisliği El Kitabı, Ankara, Kasım 2005, s. 17.

²⁷ Türk Hukuk Lügatı, Başbakanlık Basımevi, 3. Baskı, Ankara, 1991, s. 213.

²⁸ Mustafa Topaloğlu, “Madencinin Madenin İçinde Bulunduğu Taşınmaza Verdiği Zarardan Sorumluluğu”, Türk Kamu-Sen, Cilt 1, Sayı 5, Eylül 1988, s. 24. (I); Maden İşleri Genel Müdürlüğü’nün resmi internet sitesinde yer alan maden tanımı için bkz: <https://www.etimaden.gov.tr/maden-terimleri-sozlugu/m-harfi-ile-baslayanlar>.

²⁹ Göğer, a.g.e, s. 44.

şekillendirme özgürlüğüne sahiptir³⁰. Yapılacak bu tanımlamalarda ise ülkenin gelişmişlik düzeyi, maden kaynaklarının zenginliği, çeşitliliği ya ülkenin dış politikaları gibi faktörler etkin rol oynamaktadır³¹.

Dünyada madenleri hukuki anlamda tanımlayan başlıca iki sistemin varlığı kabul edilmektedir. Bu sistemler tanımlama ve sayma (tadadi) sistemidir. Tanımlama sisteminde mevzuatta madenin soyut ve genel çerçeve bir şekilde tanımı yapılmakta ve bu tanımdaki özellikleri taşıyan maddeler ya da nesneler o kanun kapsamında maden kabul edilmektedir³². Zamanla yaşanan bilimsel ve teknolojik gelişmelerle yeni maden çeşitleri keşfedilebildiğinden bu sistem eleştirilmektedir. Kanaatimizce de tüm madenler için mevzuatta tek bir tanımın bulunması yetersiz kalacaktır.

Sayma sisteminde ise maden, kanunda tek tek sayılanlar arasında olup olmamasına göre hukuki anlam kazanmaktadır³³. Bir başka anlatımla burada önemli olan kanunda sayılıp sayılmama hususudur. Bu sistem, idarenin uygulamadaki takdir yetkisinin sınırlarını daraltacağından daha güven verici bir yöntem³⁴ olsa da kanaatimizce çağımızdaki güncel gelişmeler karşısında tek başına yeterli bir sistem değildir.

Türk hukukunda sayma sisteminin mi tanımlama sisteminin mi geçerli olduğu hususuna gelinecek olursa; Maden Kanunu 1985 tarihinde ilk düzenlendiğinde kanunun 2. maddesinde *“aşağıda yazılı maddeler bu Kanuna göre maden sayılır.”* hükmüne yer verilerek mülga 6309 sayılı Maden Kanunu’nda (md. 2) da olduğu gibi açıkça sayma sistemi benimsenmiştir. Maden Kanunu’nda 5177 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra 2. maddede madenler, *“Yer kabuğunda ve su kaynaklarında tabii olarak bulunan, ekonomik ve ticarî değeri olan petrol, doğal gaz, jeotermal ve su kaynakları dışında kalan her türlü madde bu Kanuna göre madendir.”* şeklinde tanımlamıştır. Kanun koyucu metnin devamında da madenleri beş gruba

³⁰ Çevikçelik, a.g.m, s. 331.

³¹ Tamzok, a.g.m, s. 10.

³² Topaloğlu, (I), a.g.m, s. 25.

³³ Demet Özdamar, “Maden Hakkı ve Maden İrtifakı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi- Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsell’e Armağan, 2001, s. 319.

³⁴ Topaloğlu, (I), a.g.m, s. 25.

ayırımı ve her bir gruba giren maden cinsini tek tek saymıştır. Bu durum da hukukçuların Türk hukukunda hangi sistemin benimsendiğine ilişkin görüş ayrılığı yaşamasına neden olmuştur. Kimi yazarlar listelenen maden isimlerinin sadece ait olduğu maden grubunu belirlemeye yönelik olduğunu, kanunda yapılan değişiklikle birlikte açıkça maden tanımı yapılarak hukukumuzda artık tanımlama sisteminin benimsendiği³⁵; kimi yazarlar ise ilgili tanımın sadece maden kavramına ilişkin genel ve soyut bir belirleme amacı taşıdığını ve dolayısıyla hala tadadi sisteminin geçerliliğini koruduğunu³⁶ savunmaktadır. Bunların yanı sıra söz konusu değişiklikle birlikte artık hem tanımlama hem de sayma metoduna yer verildiği ve bu sebeple “*karma sistem*”in uygulandığı görüşü de mevcuttur³⁷.

Kanaatimizce ilk fıkrada yer alan maden tanımı genel ve soyut bir tanımdır. Maddenin hemen devamında maden kabul edilen cisimlerin tek tek sayılıp gruplara ayrılması kanun koyucunun asıl iradesinin genel çerçeveyi belirlemeye yönelik olduğunu göstermektedir. Ayrıca genel tanımdaki nitelikleri taşımalarına rağmen “*petrol, doğal gaz, jeotermal ve su kaynakları*”nın maden sayılmadığına ilişkin de yasada vurgu bulunmaktadır. Bu durum, yapılan maden tanımına rağmen istisnaların bulunduğunu göstermektedir. Yine aynı maddede “*Bu gruplarda yer alan madenlerin özellikleri ile bu maddede yer almayan bir madenin grubunun tespitine ait esas ve usuller Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.*” denilmek suretiyle de ilk fıkradaki özellikleri taşıyan her maddenin doğrudan maden sayılamayacağı, bu hususun Bakanlık iznine tabi olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla hukuk sistemimizde hala sayma metodunun geçerliliğini koruduğu düşüncesindeyiz.

³⁵ Detaylar için bkz: Gaye Baycık, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Maden İşçileri, Yetkin Yayınları, 2006, s. 26.; Topaloğlu, a.g.e, s. 12 vd.

³⁶ Detaylar için bkz: Çevikçelik, a.g.e, s. 24 vd.

³⁷ Funda Kaya Bozok, “Ruhsatsız Maden Üretiminden Doğan Ceza Sorumluluğu”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 32, S. 1, 2024, s. 197.

1.3. TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE MADEN HUKUKUNA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

Madenlerin tabi oldukları hukuki rejim ile bu kapsamda devletin hak ve yükümlülükleri çeşitli kanunlarda düzenlenmiştir³⁸. Bu düzenlemelerden en temeli yürürlükteki Anayasa'nın “*Ekonomik Hükümler*” başlıklı ve “*Tabii servetlerin ve kaynakların aranması ve işletilmesi*” kenar başlıklı 168. maddesinde yer almaktadır. İlgili hüküm, “*Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bunların aranması ve işletilmesi hakkı Devlete aittir. Devlet bu hakkını belli bir süre için, gerçek ve tüzelkişilere devredebilir. Hangi tabii servet ve kaynağın arama ve işletmesinin, Devletin gerçek ve tüzelkişilerle ortak olarak veya doğrudan gerçek ve tüzelkişiler eliyle yapılması, kanunun açık iznine bağlıdır. Bu durumda gerçek ve tüzel kişilerin uyması gereken şartlar ve Devletçe yapılacak gözetim, denetim usul ve esasları ve müeyyideler kanunda gösterilir.*” şeklindedir. Bu maddede maden tanımı ya da maden kavramından ziyade madenler üzerindeki tasarruf yetkisinin ve bu yetkinin devlete ait olduğunun vurgulandığı görülmektedir. Söz konusu hükümde doğrudan ‘maden’ ifadesi de yer almamıştır. Anayasa’da madenler üzerindeki kontrol ve denetimin, 1961 Anayasası’nda (md. 130) olduğu gibi yine devlete bırakıldığı, madencilik faaliyetinde devletçi bir yaklaşımın varlığını sürdürdüğü görülmektedir. Bu tutumun sebebi ise ülkemizde madenlerin temelde ekonomik değer olarak görülmelerinden kaynaklıdır³⁹.

Her iki Anayasa’da da yer alan “*devletin hüküm ve tasarrufundaki yerler*” ifadesini açıklamakta fayda görüyoruz. Bu ifadenin gerek Anayasalarımızda gerekse öğretide genel bir tanımı bulunmamaktadır. İlgili kavram yargı kararlarında izah edilmeye çalışılmıştır. Örneğin Anayasa Mahkemesi’nin 1965 tarihli bir kararında bu kavram “*devletin devlet olma niteliği ile eli altında tuttuğu nesneler düzeni içinde yer verdiği mallar*” şeklinde ifade edilirken, Danıştay’ın 1984 tarihli bir kararında “*idare*

³⁸ Pertev Bilgen, “Türk Hukukunda İdarenin Taşınmaz Malları”, İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, No:9, Ekim 1994, s. 27.

³⁹ Gülan, a.g.e, s. 283.

hukukuna özgü mülkiyet” olarak belirtilmiştir⁴⁰. Bu kararlar doğrultusunda devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kamuya ait her türlü taşınmaz ile görünmeyen kamusal alanlardan oluştuğunu söylemek isabetli olacaktır⁴¹. Madenler devletin gözetim, denetim ve tasarrufu altındadır. Bu doğal kaynakların ne şekilde işletileceğine idare karar verecektir. Anayasa bu hususu açıkça düzenlemiştir. Devletin kontrol ve denetimi ile madenlerin işletilmesi ve bu sayede madenlerden en yüksek verimin alınması hedeflenmiştir. Madencilik faaliyeti gerçekleştirilirken de kamu yararının gözetilmesi devletin temel ilkelerinden bir tanesidir.

Kamu yararı kavramı ise soyut bir kavramdır ve bu hususta da genel bir tanım bulunmamaktadır. Doktrinde bu kavramın bireysel yarar, ortak yarar ve toplum yararı gibi ifadeler çerçevesinde açıklandığı görülmektedir⁴². Kamu yararının toplumun çıkarları, ortak menfaatleri için yapılan faaliyetlerin uygunluğunun ölçüsü şeklinde tanımlamak da mümkündür⁴³. Maden işletenin idare ya da özel hukuk kişisi oluşu da bu faaliyetlerin kamu yararına olduğu hususunu değiştirmemektedir⁴⁴. Söz konusu yarar belirlenirken ise madenin stratejik önemi, ülke ekonomisine getirisi gibi kriterler dikkate alınmaktadır⁴⁵.

Burada açıklanması gereken bir başka nokta da birden fazla kamu yararı niteliğine sahip durum söz konusu olduğunda hangisinin tercih edileceği konusudur. Bu tercih işlemi, uygulamada Danıştay içtihatları ile ortaya çıkmış olan “*üstün kamu yararı*” olgusuna göre yapılacaktır⁴⁶. Üstün kamu yararı hakim tarafından somut olay özelinde değerlendirilecektir. Madencilik faaliyetlerinde üstün kamu yararı bulunduğu yargı kararlarında sıkça vurgulanmaktadır⁴⁷.

⁴⁰ Anayasa Mahkemesi’nin, 1963/126 E., 1965/7 K., Sayılı ve 16.02.1965 Tarihli Kararı; Danıştay 6. Daire’nin, 1981/1909 E., 1984/1662 K. Sayılı Kararı. (Aktaran: İlhami Söyler, “Kamu Malları Teorisi Açısından Devletin Hüküm ve Tasarrufundaki Yerler”, Sayıştay Dergisi, Sayı 83, s. 63.)

⁴¹ Söyler, a.g.m, s. 64.

⁴² Nermin Tombaloğlu, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 1, 2014, s. 356.

⁴³ Mehmet Yoğurtçu, “Kamu Yararı Çerçevesinde Acele Kamulaştırma”, ABMYO Dergisi, Sayı 42, 2016, s. 37.

⁴⁴ Gülan, a.g.e, s. 241.

⁴⁵ Göger, a.g.e, s. 93.

⁴⁶ Çevikçelik, a.g.e, s. 42.

⁴⁷ “...Nitekim Anayasa ve Maden Kanunu hükümleri uyarınca madenlerin aranması, işletilmesi, değerlendirilmesi ve ekonomiye kazandırılmaları esas olduğundan, maden işletmesi konusunda

Maden hukukuna ilişkin en kapsamlı düzenleme ise yürürlükteki 3213 sayılı Maden Kanunu'nda⁴⁸ yer almaktadır. Kanunda madene ve madencilik faaliyetinin bütününe, bu faaliyetlerden kaynaklı uyuşmazlıkların çözüm yöntemlerine ilişkin çeşitli hükümler bulunmaktadır.

Maden Kanunu, hukuki uyuşmazlıkların çözümünde yetersiz kaldığı, anlatım dilinin yalın olmadığı, çok fazla değişikliğe uğraması sebebiyle giderek karmaşıklaştığı ve çeşitli hukuki boşluklar barındırdığı gibi gerekçelerle öğretilere eleştirilere maruz kalmıştır⁴⁹. Bu eleştiriler günümüzde hala devam etmektedir ve kanaatimizce de yerindedir. Maden hukuku niteliği itibarıyla hem idareyi hem de özel hukuk kişilerini ilgilendiren endüstriyel bir hukuk dalıdır. Yürürlükteki Maden Kanunu, bu kapsamlı hukuk dalından kaynaklanan tüm uyuşmazlıkları çözememektedir. Bu zamana kadar yapılan kanunlar da birbirleriyle tutarlılık göstermemiş ve ayrıca pratikle uyum sorunu yaşamıştır. Bu nedenle maden hukuku alanında uzman hukukçularla ve maden mühendisleri ile birlikte, içerisinde bulunduğumuz çağın gereklerini karşılar nitelikte, kapsamlı bir kanun düzenlenmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Ayrıca maden uyuşmazlıklarının görüldüğü özel mahkemelerin kurulması, maden hukukunda kamu hukuku - özel hukuk ayrımının daha keskin belirlenmesinin de maden hukukundan kaynaklanan sorunların çözülmesine katkı sağlayacağı fikrindeyiz.

Maden hukuku alanında yürürlükteki bir başka temel ve güncel düzenleme de Maden Yönetmeliği'dir⁵⁰. Bu yönetmeliğin amacı maden kaynaklarının milli menfaatlere uygun işletilmesi için 3213 sayılı MK'nın uygulanması ile ilgili usul ve esasları düzenlemektir. (MY md. 1)

üstün kamu yararının varlığı nedeniyle madenlerin anılan amaç doğrultusunda işletilebilmesinin sağlanabilmesi için yasalarla mülkiyet hakkına sınırlandırmalar getirilmiştir..." Danıştay 6. Daire'nin 1997/7130 E., 1999/3313 K. Sayılı ve 15.06.1999 Tarihli Kararı. (www.lexpera.com.tr E.T: 30.03.2024)

⁴⁸ 15.06.1985 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁴⁹ Detaylar için bkz: Halit Erol Çanga, 5177 Sayılı Maden Kanunu, Yurt Madenciliğini Geliştirme Vakfı, 1. Baskı, Mayıs 2005, s. 6 vd.

⁵⁰ 11.12.2022 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Maden hukukuna ve maden işletilmesinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin düzenlemeler bunlarla sınırlı değildir. Örneğin yürürlükteki 4857 sayılı İş Kanunu'nda maden işçilerinin haklarına ve çalışma koşullarına ilişkin hükümler yer almaktadır. Bu hükümler son yıllarda sıklıkla yaşanan maden kazalarından sonra maden işçilerinin lehine olacak şekilde revize edilmiştir. Madende çalışan işçilere istisnai haller dışında fazla çalışma yaptırılmayacağı ve fazla mesai ücretinin de yüzde yüz zamlı ödeneceği (İK md. 41) son değişikliklerdendir. Ayrıca İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda da maden işletmelerine ilişkin düzenlemeler vardır. (İSGK md. 24, 25, 26)

Madencilik faaliyetinden kaynaklanan hukuki uyuşmazlıklar Maden Kanunu'nda hüküm bulunmadığı takdirde başta Türk Borçlar Kanunu, Türk Medeni Kanunu ve Çevre Kanunu olmak üzere çeşitli kanunlarda yer alan düzenlemeler çerçevesinde çözüme kavuşturulmaktadır. Maden işletenin cezai sorumluluğunda ise özel düzenleme olmamakla birlikte Türk Ceza Kanunu'nun ilgili maddeleri somut olaya uygun düştüğü ölçüde uygulanmaktadır.

1.4. MADENLER ÜZERİNDE MÜLKİYET İLİŞKİSİ

Hukuk sistemlerinde kabul edilen başlıca iki tür maden rejimi vardır. Bunlar; madeni içinde bulunduğu taşınmazın, arazinin bir parçası olarak kabul eden mütemmim cüz (bütünleyici parça, accession, arazi) sistemi ve madeni içinde bulunduğu arazinin mülkiyet kapsamı dışında tutan, araziden bağımsız değerlendiren devlet hakimiyeti (kamu mülkiyeti) sistemidir⁵¹.

Mütemmim cüz sisteminde, madenin içerisinde bulunduğu taşınmazın sahibi sırf bu taşınmaza malik olması sebebiyle madenin mülkiyet hakkına da sahiptir⁵². Bu sistemin kabul gördüğü hukuk sistemlerinde madenler taşınmaz malikinin mülkü olup taşınmazla bir bütün olarak değerlendirilmektedir. Madenlerin ekonomik değeri ve tükenebilirlik özelliğinden ötürü dünyada bu sistemin örneklerinin artık neredeyse

⁵¹ Hikmet Sami Türk, “Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun Üzerinde Açıklamalar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 36, Sayı, 1-4, 1979 s. 83.; Topaloğlu, (I), a.g.m, s. 25.; Özdamar, a.g.m, s. 322.

⁵² Çitil, a.g.e, s. 47.

kalmadığı söylenebilir⁵³. Mütemmim cüz sistemin uygulanmaya devam edildiği ülkelere örnek olarak ise Amerika Birleşik Devletleri (bazı eyaletleri) ve dünyanın en büyük maden endüstrilerinden birine sahip olan (ülke mevzuatındaki son yasal değişikliğe kadar⁵⁴) Güney Afrika Cumhuriyeti gösterilebilir⁵⁵.

Madenlerin içinde bulundukları arazinin mülkiyetinden bağımsız bir mülkiyete tabi tutulduğu devlet hakimiyeti sisteminde ise devletin madenler üzerinde özel mülkiyet hakkı vardır ve devlet bu hakka dayanarak mutlak tasarruf yetkisine sahiptir⁵⁶. Bu sistem kendi içerisinde maden arama ve işletme hakkının bütünüyle devlete ait olması (domaniel sistem) ile özel hukuk kişilerine bırakılması (regalien sistem) şeklinde iki alt kategoriye ayrılmıştır⁵⁷. Günümüzde çoğu ülke hukuk sisteminde bu rejim uygulanmaktadır.

Türk hukukunda madenlerin hukuki niteliğine ve benimsenen maden rejimine gelinecek olursa; 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi'nde madenler açıkça taşınmaz mal olarak kabul edilmiştir. (eMK md. 632, 911). Yürürlükteki TMK'da ise madenlerin taşınmaz ya da taşınır mal olarak kabul edilip edilmeyeceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bir başka anlatımla kanunda yüzeye henüz çıkarılmamış cevherin hukuki niteliğinin yanıtı yer almamıştır⁵⁸. Madenler yerden koparılıp yüzeye çıkarıldıktan sonra ise menkul mal statüsünde sayılmaktadır⁵⁹.

⁵³ Türk, a.g.m, s. 84.

⁵⁴ Güney Afrika Cumhuriyeti'nde, 2004 yılına kadar Roma Hukuku geleneği olarak toprak sahibinin toprak altındaki minerale de sahip olduğu mütemmim cüz sistemi uygulanmıştır. Bu tarihten sonra ise ülkenin Maden Kanunu'nda yapılan değişiklikle kanuna "*madenlerin tüm insanlığın ortak mirası olduğuna ve devletin de bu kaynakların koruyucusu rolünde bulunduğu*" ilişkin hüküm getirilerek bu sistem terk edilmiştir. (Elmarie Van der Schyff, "South African Mineral Law: A Historical Overview of the State's Regulatory Power Regarding the Exploitation of Minerals", New Contree, No: 64, July 2012, s. 133.; Melih Turhan, Madencilikte Önemli Bazı Ülkelerde Maden Hukuku ve İlgili Mevzuat, Mayıs 2014, s. 22.)

⁵⁵ Serap Telli, İdare Hukuku ve Uluslararası Hukuk Açısından Madenler, S Yayınları, Ankara, 1989, s.50.; Daniel Antin, "The South African Mining Sector: An Industry at a Crossroads", Economy Report South Africa, December 2013, s. 1, 6.; Çevikçelik, a.g.e, s. 33, 34.; Turhan, a.g.e, s. 16..

⁵⁶ Çitil, a.g.e, s. 47.; Özdamar, a.g.m, s. 322.

⁵⁷ Çevikçelik, a.g.e, s. 34.; Türk, a.g.m, s. 84.

⁵⁸ Gülan, a.g.e, s. 284.

⁵⁹ Hayrettin Kurt, Türk Hukukunda Maden Ruhsatı ve Sicili, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 45.; Göger, a.g.e, s. 115.

Eski Medeni Kanun döneminde madenler üzerindeki mülkiyet rejimi hususu tartışmalıdır. Kimi yazarlar Türk hukukunda mütemmim cüz sisteminin kimi yazarlar ise arazi sisteminin kabul edildiğini iddia etmişlerdir⁶⁰. Günümüzde ise gerek yürürlükteki Maden Kanunu md. 4'teki "*Madenler Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup, içinde bulundukları arzın mülkiyetine tabi değildir*" hükmü, gerekse madenlerin de içerisinde yer aldığı doğal kaynakların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğunu düzenleyen Anayasa'nın 168. maddesi bu tartışmaları sonlandırmıştır⁶¹. Türk hukuk sisteminde de diğer birçok ülkede olduğu gibi madenler üzerinde devlet hakimiyeti sistemi uygulanmaktadır. Devlet arama ve işletme hakkını bizzat kullanabileceği gibi belirli sürelerle özel hukuk kişilerine de devredebileceğinden, domanial sistemle regalien sistem arasında karma bir sistem söz konusudur⁶².

1.5. MADEN HAKKI

1.5.1. Genel Olarak

Devlet, madenler üzerindeki arama ve işletme hakkını özel hukuk kişilerine ruhsat usulü ile devredebilmektedir. Ruhsata dayanarak elde edilen bu haklar ise maden hakkı (mineral rights) olarak adlandırılmaktadır⁶³. Bu hak, MK'nın "*tanımlar*" başlığını taşıyan 3. maddesinde, "*Madenlerin aranması, bulunması, görünür rezervinin geliştirilmesi ve işletilebilmesi için verilen izinler ve maden yataklarının bulunmasına yardımcı olanlara tanınan maddî imkânlar.*" şeklinde tanımlanmıştır.

Maden hakkı maden bulunan ya da aranacak taşınmazla ilgili ilk müracaat (takaddüm), arama (basit aletler kullanarak gözlem yapma, sondaj yapma, jeolojik ve jeofizik etütler yapma), buluculuk ve işletme faaliyetinde bulunma (kuyu ve galeri

⁶⁰ Detaylar için bkz: Topaloğlu, (I), a.g.m, s. 25.

⁶¹ Özdamar, a.g.m, s. 321.

⁶² Ali Ülkü Azrak, "Türkiye'de Madenlerin Hukuki Rejimi Üzerine Düşünceler", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Haziran 2011, s. 4.; Türk, a.g.m, s. 84.

⁶³ Mustafa Topaloğlu, "Maden Haklarının Devri ve Şirketlere Sermaye Olarak Koyulması" (II), Adana Barosu Dergisi, 1996, s. 7.

açma, tesisler kurma) haklarını kapsamaktadır⁶⁴. Maden hakları ile maden hak ve borçlarına bağlanan sonuçların tamamının kaydedildiği bir maden sicili bulunmaktadır ve sicile kaydedilen hususlar herkese karşı ileri sürülebilmektedir⁶⁵. Bu hakka sahip olabilme koşulları da yine kanunda düzenlenmiştir. (MK md. 6)

Maden hakkının hukuki niteliği konusunda kanunda bir hüküm bulunmadığı gibi hukukçular arasında da görüş birliği yoktur. Maden hakkının idari şart işlem, idari şartlı işlem ya da idari hizmet sözleşmesi olduğu görüşlerinin yanı sıra; Amerikan Maden Hukuku'ndan esinlenilerek maden haklarının kendine özgü bir ayni hak olduğu, gayrimaddi mal niteliğinde sayıldığı ya da ortakçılık sözleşmesi benzeri bir işlem olduğu görüşleri bulunmaktadır⁶⁶. Bir başka görüş ise ruhsatın Enerji ve Tabi Kaynaklar Bakanlığınca verilmesi ve Anayasa'da özel hukuk kişilerinin maden işletebilmesi için idareden izin alması şartının bulunması sebepleriyle maden hakkının bir tür “*idari izin*” niteliğinde olduğu yönündedir⁶⁷.

Ayni hak, sahibine eşya üzerinde doğrudan hakimiyet yetkisi veren ve herkese karşı ileri sürülebilen bir haktır⁶⁸. Maden hakkı da madenciye geniş yetkiler veren ve hakkın sicile tescili ile birlikte herkese karşı ileri sürülebilen bir haktır. Bu nedenle maden hakkının hukuki niteliğinin kendine özgü bir ayni hak olduğu yönünde ileri sürülen görüşe katılmaktayız⁶⁹.

⁶⁴ Sezin Öztoprak, Kömür Ocaklarının Özel Hukuk Kişileri Tarafından İşletilmesi, Yetkin Yayınları, 2015, s. 79.; Göğer, a.g.e, s. 76.; Özdamar, a.g.m, s.320.

⁶⁵ Gülan, a.g.e, s. 286.

⁶⁶ Göğer, a.g.e, s. 105, 106.; Gülan, a.g.e, s. 287.; Özdamar, a.g.m, s.320.; Öztoprak, a.g.e, s. 84.

⁶⁷ Topaloğlu, (I), a.g.m, s. 27.

⁶⁸ O. Gökhan Antalya, Eşya Hukuku, Cilt I, Legal Yayıncılık, Aralık 2017, s. 57.

⁶⁹ YİBHKG'nın, 1966/6 E., 1966/4 K. Sayılı ve 04.05.1966 Tarihli Kararı'nda da maden hakkının ayni hak olduğu vurgulanmıştır: “...*Medeni Kanuna oranla özel bir kanun, olan 6309 sayılı Maden Kanununa göre Devlet tarafından verilen imtiyaz, nitelikçe, Medeni Kanunun 632 ve 911 inci maddelerinde deyimini bulan bir ayni haktır....Taşınmaz mal üzerindeki mülkiyet hakkı nasıl malike zeminin lüzumlu derecede derinliğinden faydalanma hakkını sağlıyorsa ayni bir hak olan maden imtiyazı da, imtiyaz sahibine, özel mülkiyete dahil bir mülkün altındaki maden cevherini çıkartma ve çıkartma için tapulu yerin altında gerekli tesisleri yapma hakkını sağlamaktadır...*”

1.5.2. Maden Arama ve İşletme Hakkı ile Ruhsat Usulü

Madenciye, belirli bir bölgede maden arama ya da o bölgedeki madeni işletme hakkı ve ödevi veren belgeye ruhsat denir⁷⁰. Arama ve işletme ruhsatları madencilik faaliyetinin temelini oluşturmaktadır. Maden Kanunu'nda belirtilen nitelikleri taşıyan kişiler idareye başvurarak bu ruhsatlara sahip olurlar ve madencilik faaliyetini gerçekleştirirler. Bu faaliyeti gerçekleştiren kişilere de maden işleten denilmektedir. Devlet aranan madenin bir an önce bulunmasını ve sonrasında da en ekonomik yöntemlerle işletilmesini amaçlar. Bu sebeple maden ruhsatları özel hukuk kişilerine belirli süreler için verilir ve ticari hayatın canlılığı sağlanır⁷¹. Arama ve işletme ruhsatlarının varlığı ve geçerliliği ise bu ruhsatların maden siciline tescil ile mümkündür⁷².

Bir bölgedeki madenin aranması ve işletilmesi için birden fazla kişinin idareye başvurusu söz konusu olabilmektedir. Bu durumda idareye ilk başvurana maden hakkı verilir ve bu öncelik haline “*takaddüm hakkı*” denilmektedir⁷³. Bu öncelik sisteminin amacı maden ruhsatlarının adilane bir şekilde ve en uygun kişilere verilmesini sağlamaktır.

Madencinin maden arama ruhsatı almasıyla başlayan ve ruhsat süresi sonuna kadar devam eden hak ise maden arama hakkıdır. Arama hakkı madenciye o bölgede maden bulunduğu ilişkin somut veri şartı olmadan verilen bir haktır⁷⁴. Ruhsat sahibi arama döneminde, ilgili arazide ticari değere sahip bir maden yatağının bulunup bulunmadığını araştırır⁷⁵. Bu dönem, maden sahasında numune ve pazar araştırması gibi amaçlarla inceleme yapılan bir dönem olduğundan maden sahasına ya da çevreye pek fazla zarar verilmemektedir⁷⁶. Yapılan incelemeler neticesinde o bölgede cevher

⁷⁰ Türk, a.g.e, s. 88.

⁷¹ Tamzok, a.g.m, s. 14.

⁷² Gülan, a.g.e, s. 286.

⁷³ Çevikçelik, a.g.e, s. 132.

⁷⁴ Çitil, a.g.e, s. 61.

⁷⁵ Tamzok, a.g.e, s. 14.

⁷⁶ Çitil, a.g.e, s. 62.

tespit edilmişse işletme dönemine geçilirken herhangi bir cevher bulunmadığı anlaşılırsa arazi eski haline getirilip terk edilmektedir⁷⁷.

İşletme dönemi, madenin çıkarılıp menkul mal statüsüne kavuşturulduğu dönem olduğundan asıl madencilik faaliyetinin bu aşamada gerçekleştiği söylenebilir. İşletme hakkı, arama hakkı sahibine veyahut da bir başka kişiye verilebilmektedir⁷⁸. İdare, gerek ekonomik gerekse istikrar bakımından en yetkin gördüğü kişiye işletme hakkını belli süre için devredebilir. Madencinin herhangi bir maden sahası üzerinde işletme hakkına sahip olduktan sonra hemen işletme faaliyetine başlaması gereklidir⁷⁹. İşletme döneminde arama döneminden farklı olarak maden işletenin sahada daha fazla işlem yapmasına yetki verilir. Örneğin kuyu, ocak ve galeri açma, yarma, sondaj yapma, tesis kurma, madeni yatağından çıkarma ve temizleme bu işlemlerden bazılarıdır⁸⁰.

1.5.3. Maden Hakkının Devri ve Hakkın Bölünmezliği İlkesi

Maden hakkı sahibi, malvarlığı kapsamında yer alan maden hakkını bütün halde bir başkasına devredilebilmektedir. (MK md. 5/2-3) Devir işleminin gerçekleşebilmesi için devralan kişinin maden kanununda düzenlenen niteliği haiz gerçek kişi ya da tüzel kişi olması gerekli ve yeterlidir.

Maden hakkının devri işlemi taşınmaz mülkiyetinin devrinde olduğu gibi satım, trampa, bağışlama gibi herhangi bir şarta bağlanmamış bir borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi (kazandırıcı işlem) sonucunda gerçekleşmektedir⁸¹. Uygulamada ruhsat devri amacıyla yapılan ve madencilğe özgü bir sözleşme türü olan rödovans sözleşmesi de borçlandırıcı işlem olarak kabul edilmektedir⁸². Borçlandırıcı işlemden sonra bunun ifası amacıyla tasarruf işlemi yapılır. Tasarruf işlemi ise mevzuatta belirtilen şekilde düzenlenmiş devre ilişkin dilekçenin idareye verilmesidir⁸³. Bu

⁷⁷ Tamzok, a.g.m, s. 15.

⁷⁸ Tamzok, a.g.m, s. 15.

⁷⁹ Dursun Baştanoğlu, “Madenlerden Alınan Vergiler”, Jeoloji Mühendisliği Dergisi, Cilt 2, Sayı 3, Ekim 1978, s. 60.; Fındıkgil, a.g.e, s. 90.

⁸⁰ Topaloğlu, (I), a.g.m, s. 27.

⁸¹ Öztoprak, a.g.e, s. 84.

⁸² Topaloğlu, a.g.e, s. 38.

⁸³ Topaloğlu, a.g.e, s. 40.

işlemin ardından idarenin onayıyla maden hakkının devri gerçekleşir ve bu işlem maden siciline tescil ile birlikte de hüküm ve sonuç doğurur⁸⁴. Devir işleminde tarafların ortak iradesi tek başına yeterli değildir. İdarenin onay vermesi gereklidir. Bu nedenle maden hakkının devrinde özel hukukta düzenlenen diğer devir işlemlerinden farklı olarak kısmi serbestliğin söz konusu olduğu söylenebilir⁸⁵.

Maden hakkının bölünmezliği ise bu hakkın paylara bölünemeyip tek bir gerçek ya da tüzel kişiye verilebilmesini ifade etmektedir. (MK md. 5/1) Maden hukukuna hakim ilkelerden biri olan bu ilkenin amacı işletilmesinde toplum menfaati söz konusu olan madenlerin en iyi ve rasyonel biçimde değerlendirilmelerini sağlamaktır⁸⁶. Kanun koyucu, madenlerden beklenen faydanın elde edilebilmesi için bu hakkın tek bir kişide olması gerektiği düşüncesi ile hareket etmiştir⁸⁷. Maden hakkının tek kişide olması, işlemlerin de tek elden yürütülmesi ve tek kişi yönetim ve kontrolünde yapılması demektir. Bu sayede ise maden işletilmesinden kaynaklanan zararların azaltılması ve madencilik faaliyeti sürecindeki verimliliğin yüksek oranda olması daha muhtemeldir.

1.5.4. Röдовans Sözleşmesi

Maden hakkının bölünmezliği ilkesi, maden sahalarının daha verimli kullanılmasının sağlanması amacıyla ortaya çıkan röдовans sözleşmesi ile uygulamada fiilen aşılmıştır⁸⁸. Günümüzde maden ocaklarının röдовans sözleşmesi yöntemiyle işletildiği çok sık görülmektedir. Bu nedenle ilgili düzenlemeye çalışmamızın bu kısmında yer verilmiştir.

Röдовans sözcüğü, “gelir, hasılat, irat” manasına gelen Latince “reditus” sözcüğünden gelmektedir⁸⁹. Bu sözcük Fransızca’ya “kira bedeli” anlamını taşıyan “redevance” olarak yerleşmiş ve Türkçe’ye de dil bilgisi kuralları doğrultusunda

⁸⁴ Öztoprak, a.g.e, s. 85.

⁸⁵ Çitil, a.g.e, s. 55.

⁸⁶ Topaloğlu, a.g.e, s. 36, 37.

⁸⁷ Ömer Günay, “Maden Hukukunun Özellikleri ve İlkeleri”, Madencilik Türkiye Dergisi, Ocak 2016, s. 87.

⁸⁸ Çitil, a.g.e, s. 233.

⁸⁹ Alper Uymaz – Fatma Güngör, “Röдовans Sözleşmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XIX, S. 4, Y. 2015, s.150.

“rödovans”⁹⁰ şeklinde geçmiştir⁹¹. Yargıtay kararlarında da kelimenin bu halinin kullanıldığı görülmektedir⁹².

Rödovans sözleşmesi ise ruhsat sahibinin arama ve işletme ruhsatlarından doğan haklarını belirli bir süreliğine ve belirli bir bedel karşılığında üçüncü kişiye devrettiği bir sözleşme türüdür⁹³. Sözleşmenin tanımı Maden Yönetmeliği’nde yer almaktadır. (MY md. 4/1-fff) Yüksek Mahkeme kararlarında da sık sık ilgili yönetmeliğe paralel şekilde rödovans sözleşmesinin tanımlandığı görülmektedir. Örneğin bir kararda bu sözleşme “*Maden ruhsat alanlarının, hukuki hak ve sorumlulukları kendisinde kalması koşuluyla hak sahibi tarafından sözleşme ile özel veya tüzel bir kişiye, bir süre tahsis edilmesi durumunda, maden ocağının işletilmesini üstlenen özel veya tüzel kişinin, esas ruhsat sahibine, ürettiği her bir ton maden için ödemeyi taahhüt ettiği meblağ*”⁹⁴ şeklinde ifade edilmiştir.

Rödovans sözleşmesi maden hukukuna özgü bir sözleşme türüdür. Sözleşmeye ilişkin maden mevzuatında detaylı hükümler bulunmamaktadır⁹⁵. Bu sebeple öğretide, Türk Borçlar Kanunu uyarınca ve yargı kararları doğrultusunda sözleşmenin hukuki niteliği belirlenmeye çalışılmıştır. Bu sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, sürekli borç doğuran, rızaya dayalı, rödovansçıya kullanma ve işletme hakkı verip rödovans bedeli ödeme borcu yükleyen, kendine özgü bir sözleşme tipidir⁹⁶. Borçlar Kanunu’nun kalıpları dışına çıkan sözleşmelere atipik sözleşmeler denir⁹⁷. Rödovans sözleşmesi de atipik sözleşmelerden sayılır. Bu sözleşmeye Türk Borçlar Kanunu’nda

⁹⁰ Kimi yazarlarca bu sözcük, “rödövens” şeklinde kullanılmaktadır. Aynı zamanda Madencilik Faaliyetleri Uygulama Yönetmeliği’nde de yine bu kullanımın tercih edildiği görülmektedir. Biz çalışmamızda kelimenin yaygın olarak kullanılan “rödovans” şekline yer verdik.

⁹¹ Hüseyin Amıklioğlu, “Rödovans Sözleşmesi ile İşletilen Bir Maden İşletmesinden Doğan Zararlardan Sorumluluk”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, C. 19, Özel Sayı, 2017, s. 1274.

⁹² Bkz: Yargıtay 14. H.D.’nin, 2007/8532 E., 2007/14665 K. Sayılı ve 21.11.2007 Tarihli Kararı.; Yargıtay 14. H.D.’nin, 2007/111 E., 2007/1552 K. Sayılı ve 20.02.2007 Tarihli Kararı.; Yargıtay 20. H.D.’nin, 2015/15898 E., 2016/1877 K. Sayılı ve 17.02.2016 Tarihli Kararı.; HGK’nın, 2009/229 E., 2009/272 K. Sayılı ve 17.06.2009 Tarihli Kararı. (www.lexpera.com.tr E.T: 21.03.2024)

⁹³ Çevikçelik, a.g.e, s. 92.

⁹⁴ Yargıtay 10. H.D.’nin 2012/23282 E., 2013/24354 K. Sayılı ve 13.12.2013 Tarihli Kararı. (www.lexpera.com.tr E.T: 21.03.2024)

⁹⁵ Çitil, a.g.e, s. 236.

⁹⁶ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara 2022. s. 440 vd.

⁹⁷ Rona Serozan, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, İstanbul, Ocak 2019, s. 72.

düzenlenen ürün kirası sözleşmesine ilişkin hükümler doğasına uygun düştüğü ölçüde uygulanır⁹⁸. Yargı kararları da bu doğrultudadır⁹⁹.

Türk hukukunda kanunda aksi öngörülmedikçe sözleşmenin geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. (TBK md. 12) Rödovans sözleşmesi de tıpkı ürün kirası sözleşmesi gibi kural olarak herhangi bir şekil şartına bağlanmamışsa da bu sözleşmenin ticari hayatta genellikle resmi şekilde yapıldığı görülmektedir¹⁰⁰.

Ülkemizde çoğu maden işletmesi rödovans yöntemi ile işletilmektedir. Son yıllarda artan maden kazaları neticesinde mevzuatta rödovans hususunda değişiklikler yapılmıştır. 6592 sayılı Maden Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 22. maddesinde yer alan hüküm şu şekildedir: *“3213 sayılı Kanunun ek 7nci maddesine birinci fıkrasından önce gelmek üzere aşağıdaki fıkralar eklenmiştir. Ruhsat sahipleri ile üçüncü kişiler arasında rödovans sözleşmeleri Bakanlığın iznine tabidir. İzin alınmaksızın yapılan rödovans sözleşmesi ile yürütülen madencilik faaliyetleri durdurulur. Kamu kurum ve kuruluşları ile iştirakleri hariç olmak üzere yer altı kömür işletmelerinde maden ruhsat sahipleri, ruhsat sahalarının bir kısmında veya tamamında üçüncü kişiler ile üretim faaliyetlerine yönelik rödovans sözleşmeleri yapamaz. Aksi takdirde rödovans sözleşmesi ile yapılan madencilik faaliyetleri durdurulur.”* Değişiklikle birlikte bu sözleşmeler idareden izin alınması şartına bağlanmış, kömür ocakları için ise özel hukuk kişilerinin rödovans sözleşmesi yapması yasaklanmıştır. Kömür ocaklarına ilişkin özel düzenlemenin sebebi yaşanan kazaların çoğunluğunun kömür ocaklarında meydana gelmiş olmasıdır. İdarenin denetim ve gözetim yetkisini artıran bu düzenlemeler kanaatimizce yerinde olmuştur. Uygulamada olumlu sonuçlar doğurup doğurmayacağını ise zaman gösterecektir.

⁹⁸ Kurt, a.g.e, s.166.

⁹⁹ Bkz: Yargıtay 3. H.D.'nin, 2017/7681 E., 2017/16594 K. Sayılı ve 28.11.2017 Tarihli Kararı.; Yargıtay 22. H.D.'nin, 2017/2899 E., 2019/15682 K. Sayılı ve 10.09.2019 Tarihli Kararı.

¹⁰⁰ Amıkloğlu, a.g.m, s. 1278.

1.5.5. Başkasına Ait Arazide Madencilik

Madencilik fiziki koşullar sebebiyle yalnızca madenin bulunduğu arazide gerçekleştirilebilen bir faaliyet türüdür¹⁰¹. Bu nedenle madencilik faaliyetleri esnasında madenin içerisinde ya da altında bulunduğu taşınmaz ile zorunlu olarak temas söz konusudur. Söz gelimi; ruhsat sahasında çeşitli tesisler ve yapılar kurularak, kuyular açılarak ya da kazı işlemleri yapılarak maden işletme faaliyetleri gerçekleştirilmektedir¹⁰².

Maden sahaları kamu mülkü olabileceği gibi özel hukuk kişilerinin mülkiyeti kapsamında da yer alabilmektedir. Arazi özel mülk kapsamında ise¹⁰³ faaliyetin yürütülebilmesi için ruhsat sahibine malik tarafından ruhsat alanında birtakım yetkilerin sağlanması gereklidir¹⁰⁴. Bu hak ve yetkiler maden irtifakı olarak adlandırılmaktadır¹⁰⁵.

Mülkiyet kavramı, günümüzde kamu yararına sosyal bakımdan bağlanmış sosyal bir mülkiyet olarak değerlendirilmektedir¹⁰⁶. Mülkiyet hakkının kamu yararına ve sadece kanunla sınırlandırılabilmesi Anayasa’da ifade edilmiştir. (AY md. 35) Hukuk sistemimizde mülkiyet hakkı, klasik mülkiyet anlayışındaki gibi mutlak ve sınırsız kabul edilmemiş, hak sahiplerine aynı zamanda bu hakkı hukuk düzeni sınırları içinde kullanma ödev ve sorumluluğu yüklemiştir¹⁰⁷. Madencilikte kamu yararı olduğu açık olsa da maden ruhsatı tek başına mülkiyet hakkını sınırlandıramamaktadır¹⁰⁸. Ruhsat sahibinin maden sahasında çeşitli yetkilere sahip olabilmesi için bu hususun

¹⁰¹ Gülan, a.g.e, s. 230.

¹⁰² Çevikçelik, a.g.m, s. 329.

¹⁰³ Arazi devlete aitse ruhsat sahibinin maden ruhsatı harç ve giderleri dışında başkaca bir bedel ödemesi gerekmez. (Özdamar, a.g.e, s. 328).

¹⁰⁴ Çevikçelik, a.g.m, s. 345.

¹⁰⁵ Öztoprak, a.g.e, s. 87.; Özdamar, a.g.m, s. 328.

¹⁰⁶ Özdamar, a.g.m, s. 328.

¹⁰⁷ Suat Şimşek, “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz-1, TBB Dergisi, (91), 2010, s. 185.

¹⁰⁸ Bu doğrultuda bir Yargıtay kararı şu şekildedir: “...Yetkili mercilerden alınmış olsa dahi maden işletme ruhsatı hukuk devletinde kutsal olduğu kabul edilen özel mülkiyete el atma hakkını vermez. Bu yasal düzenlemeler çerçevesinde olaya bakıldığında, davalı şirketin davacıların paydaşı olduğu taşınmazda hısrar madeni çıkarmak suretiyle taşınmaza haksız olarak el attığı, taşınmazın tamamen kullanılamaz hale geldiği dosya kapsamı ile sabittir...” (Yargıtay 1. H.D.’nin 2009/1430 E., 2009/2785 K. Sayılı ve 05.03.2009 Tarihli Kararı.)

mevzuatta ayrıca yer alması gereklidir. Maden Kanunu’nda “*İrtifak, İntifa Hakkı ve Kamulaştırma*” başlığı altında özel mülkiyete konu arazilerde madencilik faaliyeti için izlenmesi gereken yöntem açıklanmış olup söz konusu madde mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına yasal dayanak oluşturmaktadır. (MK md. 46)

Maden Kanunu md. 46 uyarınca yasa koyucu ilk önce arazi maliki ile ruhsat sahibi madencinin maden sahası üzerinde anlaşma yoluna gitmeleri yöntemini düzenlemiştir¹⁰⁹. Bu anlaşma ile taraflar, maden sahasının kullanımının şartlarını ve faaliyete ilişkin diğer hususları sözleşme serbestisi kapsamında kendi aralarında belirleyebileceklerdir. Söz gelimi; ruhsat sahibinin ne kadar süre araziyi kullanacağı, bu kullanım karşılığında ne kadar bir bedel ödeyeceği ya da kullanım sınırları aşıldığında ve özel mülke zarar verildiğinde bu durumun yaptırımının ne olacağı yapılan anlaşma ile kararlaştırılabilecektir. Bu anlaşma sağlanamadığı takdirde ise ruhsat sahibi lehine taşınmaz üzerinde intifa veya irtifak hakkı tesis edilebilecek ya da bu yöntem yeterli olmazsa kamulaştırma yoluna gidilebilecektir¹¹⁰. Kamulaştırma son çare olarak düzenlenmiştir. Bu durum da göstermektedir ki yasa koyucunun iradesi mülkiyet hakkının olabildiğince az kısıtlanması yönündedir. Kanaatimizce bu tutum yerindedir.

İrtifak hakkının bir alt kalemi olan intifa hakkı, sahibine tam bir kullanma ve yararlanma yetkisi veren, bu hak varlığını sürdürdüğü müddetçe de malikin kullanma ve yararlanma yetkilerini kısıtlayıp maliki intifa hakkı sahibinin bu yetkileri kullanmasına katlanmak zorunda bırakan bir sınırlı ayni haktır¹¹¹. Maden Kanunu, madde başlığında her ne kadar “*intifa*” kavramına yer vermişse de madencilik faaliyetinde ruhsat sahibi söz konusu araziden sınırsız bir şekilde yararlanma hakkına sahip olmadığından ve ayrıca kanun gerekçesinde de intifa hakkından hiç bahsedilmediğinden bu hakkın sadece arama faaliyetleri için gerekli kullanıma münhasır olduğunu söylemek isabetli olacaktır¹¹². Maden irtifaklarının ise madenci lehine Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından kurulacağı belirtilmişse de nasıl

¹⁰⁹ Topaloğlu, (I), a.g.m, s. 28.

¹¹⁰ Fındıkgil, a.g.e, s. 106.

¹¹¹ Mustafa Dural – Suat Sarı, Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, Filiz Kitabevi, Cilt I, 8. Baskı, İstanbul 2013, s. 154, 155.

¹¹² Topaloğlu, a.g.e, s. 324.

kurulacağı hususunda Maden Kanunu'nda açık bir hüküm bulunmadığından bu irtifaklar 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda düzenlenen koşullara göre tesis edilecektir¹¹³.

Madencilığe özgü bu irtifak haklarının hukuki niteliğine gelinecek olursa; Maden Kanunu'nda düzenlenen bu irtifaklar, Türk Medeni Kanunu'nda yer alan düzensiz irtifaklara benzetilebilir¹¹⁴. Bu haklar yine TMK'da düzenlenen bir taşınmaz malikinin irtifak hakkı kurulmadığı takdirde zor duruma düşeceği, diğer taşınmaz malikinin de bu sebeple taşınmazının kullanılmasına ya da bazı yetkilerinin kısıtlanmasına katlanmak zorunda kaldığı zaruret hakları olarak adlandırılan zorunlu irtifaklara da benzemektedir¹¹⁵. Maden irtifakı, Bakanlık tarafından ve kamu gücüne dayanarak kurulduğundan medeni hukuktaki irtifaklardan farklı olarak idari irtifak niteliğinde kabul edilmektedir¹¹⁶. Söz konusu farklılık malikin rızasının aranmaması ve kuruluş aşamasındaki idari süreçten kaynaklanmaktadır. Bu nedenle kurulduktan sonra medeni hukuktaki irtifaklardan farklı olmayacak ve medeni hukuk hükümlerine tabi olacaktır¹¹⁷.

Maden irtifakının tesisi madencilik faaliyetlerinin yürütülmesi için her zaman yeterli olmayabilir. Bu durumda ise madenin içerisinde bulunduğu arazinin kısmen ya da tamamen kamulaştırılması, eski ifade ile istimlakı bir gereklilik, zorunluluk haline gelebilmektedir¹¹⁸. Bu gibi durumlarda faaliyetlerin sürdürülebilmesi için kanunda madenin içerisinde bulunduğu taşınmazın kamulaştırılması usulü düzenlenmiştir. (MK md. 46) Kamulaştırma prosedürü de Kamulaştırma Kanunu'nda düzenlenen usul ve esaslar doğrultusunda yapılacaktır¹¹⁹. Maden sahasının kamulaştırılması kararını vermeye yetkili kurum Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'dır¹²⁰. Kamulaştırma işlemi işletme hakkı sahibi namına ve hazine lehine yapılır. Maden hakkı sahibinin

¹¹³ Topaloğlu, a.g.e, s. 324.

¹¹⁴ Topaloğlu, (I), a.g.m, s. 31.

¹¹⁵ Çiğdem Kırca, "Zorunlu İrtifakların Hukuki Niteliği", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 54, Sayı 4, 2005, s. 65.

¹¹⁶ Topaloğlu, a.g.e, s. 324.

¹¹⁷ Çevikçelik, a.g.e, s. 142, 143.

¹¹⁸ Çevikçelik, a.g.m, s. 345.

¹¹⁹ Çevikçelik, a.g.m, s. 346.

¹²⁰ Fındıkgil, a.g.e, s. 103.

kamulaştırma bedelini ödemesi ile söz konusu arazi bir bütün olarak devletin hüküm ve tasarrufu altına girer ve tapu siciline de idare adına tescil işlemi gerçekleştirilir¹²¹.

Madencilik faaliyeti esnasında çeşitli zararlar meydana gelebilir. Bu zararlardan bir tanesi maden kazası neticesinde maden işçilerinin yaralanması ya da ölümüdür. İşveren konumunda bulunan maden işletenin, maden işçisi ile arasındaki iş sözleşmesinden kaynaklı sorumluluğu vardır. İş kazası niteliğinde olan bu kazalardan doğan zararın maden işleten tarafından tazmini gereklidir. Benzer şekilde madencilik faaliyetinden kaynaklı zararların bir başkası da bizzat sahaya verilen zararlardır. Ruhsat sahibinin bu zararları da tazmin yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu husus MK md. 46/4'te *“Faaliyetler sırasında sahaya zarar verilmesi durumunda ruhsat sahibi adli merciler tarafından tespit edilecek tazminatı arazi sahibine ödemek ve sahayı kullanılabilir durumda terk etmekle yükümlüdür.”* şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeler maden işleten ve işçi arasındaki sözleşmeden ya da ruhsat sahibi ile saha malikinin iç ilişkiden kaynaklanan düzenlemeler olduğundan çalışmamız kapsamında değildir. Çalışmamızda maden işletenin maden sahası dışındaki alanlara, bir başka ifadeyle çevreye ve çevredeki özel mülkiyete konu mallara verilen zararlardan doğan hukuki sorumluluğu incelenecektir. Bu hususa ilişkin Maden Kanunu'nda düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda başta Türk Borçlar Kanunu, Türk Medeni Kanunu ve Çevre Kanunu olmak üzere çeşitli kanunlardaki kusursuz sorumluluk düzenlemelerine göre maden işletenin sorumluluğuna gidilebilmektedir¹²².

¹²¹ Göğer, a.g.e, s. 144; Topaloğlu, (I), a.g.m, s. 35.

¹²² Özdamar, a.g.m, s. 331.

İKİNCİ BÖLÜM

2. MADEN İŞLETENİN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ DAYANAKLARI

2.1. SORUMLULUK KAVRAMI

Hukuki sorumluluk, bir kimsenin eylemi neticesinde başka bir kimsenin sahip olduğu malvarlığı unsurunun ya da kişisel değerinin zarara uğraması durumunda zarar verenin bu zarardan sorumlu tutulması olarak tanımlanabilir¹²³. Sorumluluğun temel işlevi ise zararın karşılanmasıdır ve bu kural olarak tazminat ile gerçekleşir¹²⁴.

Geniş anlamda hukuki sorumluluk bir kimsenin haksız eyleminden, taraflar arasındaki sözleşmeden ya da kanuni bir düzenlemeden kaynaklanan sorumlulukların tamamını, bir başka ifadeyle sözleşmesel sorumluluğu ve haksız fiil sorumluluğunu kapsamaktayken; dar anlamda sorumluluk kusura dayalı ve kusursuz sorumluluk hallerini; en dar anlamda sorumluluk ise sadece kusur sorumluluğunu içermektedir¹²⁵.

Kural olarak sorumluluğun doğması için zarar verenin eyleminin kusura dayalı olması gereklidir. Kusur yoksa sorumluluktan da söz edilemez. İstisnai olan düzenleme ise kusursuz sorumluluk halidir. Sanayileşmenin ve teknolojinin bu denli arttığı günümüz koşullarında sadece kusura dayalı sorumluluğun benimsenmesi yetersiz kalmış ve zamanla çeşitli kusursuz sorumluluk düzenlemelerine ihtiyaç duyulmuştur. Kusur unsurunun aranmaması hususu ortak hukuki algı, olumsuz şart niteliğinde¹²⁶ olan kusursuz sorumluluk hallerinin düzenlenme sebebinin temelini adaleti sağlama, zayıf durumda olanı koruma ve toplumsal düşünceleri tatmin etme

¹²³ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 27. Baskı, 2022, s. 564.; Müzeyyen Eroğlu Durkal, “İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXIII, Sayı 1, 2019, s. 160.

¹²⁴ Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2022, s. 420.

¹²⁵ O. Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Cilt V/1,2, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2019 s. 47.

¹²⁶ Antalya, Borçlar, a.g.e, s. 57.

düşüncesi oluşturmaktadır¹²⁷. Bu sorumluluk türünde kişinin herhangi bir kusuru olmasa dahi ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulması söz konusudur¹²⁸. Bu nedenle kusursuz sorumluluktan söz edilebilmesi için durumun mevzuatta ayrıca ve açıkça düzenlenmiş olması gerekir. Aksi takdirde hukuki sorumluluğun diğer tüm unsurları mevcut olsa bile zarar verenin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Çevreyi kirletenlerin ve çevreye zarar verenlerin bu kirlenme ve bozulmadan doğan zarardan doğan sorumluluğu, motorlu araç işletilmesinden doğan sorumluluk, adam çalıştırmanın sorumluluğu gibi düzenlemeler kusursuz sorumluluk hallerine örnek olarak gösterilebilir.

Madencilik faaliyeti uzun ve riskli bir süreçtir. Maden işletenin söz konusu işletmeden dolayı hukuki sorumluluğu bulunmaktadır. Hukuki sorumluluğun koşulları somut olayda mevcut ise madencinin kusura dayalı veyahut da kusursuz sorumluluğu uyarınca meydana gelen zararı tazmin etme yükümlülüğü doğacaktır.

2.2. SORUMLULUĞUN GENEL KOŞULLARI

Dar anlamda sorumluluğun yani haksız fiil sorumluluğunun unsurları “*hukuka aykırı fiil*”, bu fiil neticesinde ortaya çıkan bir “*zarar*”, fiille zarar arasında “*illiyet bağı*” olması ve somut olaya göre şayet kusursuz sorumluluk hallerinden biri söz konusu değil ise hukuka aykırı eylemi gerçekleştiren kişinin “*kusur*”lu davranışdır¹²⁹.

2.2.1. Hukuka Aykırı Fiil

Haksız fiil sorumluluğunda hareket, insan davranışı ya da eylem olarak da adlandırılan fiil unsuru sorumluluğun kurucu unsuru niteliğinde olup tüm kusursuz sorumluluk hallerinde de kural olarak bulunmaktadır¹³⁰. Fiil unsurunun olmadığı hallerde haksız fiil sorumluluğundan da bahsedilemeyeceğinden, tazmin borcunun

¹²⁷ Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Hazırlayanlar: Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop), Filiz Kitabevi, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul 1993, s. 497.

¹²⁸ İbrahim Kaplan, Türk Borçlar Hukuku, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara 2021, s. 179.

¹²⁹ Aysema Pelin Şaşmaz, “İdarenin Sorumluluğu ve Danıştay Kararlarındaki Görünümüne Genel Bakış”, JEBPIR, 2(2), 2016, s. 214.

¹³⁰ Eren, Genel, a.g.e, s. 594; Antalya, Borçlar, a.g.e, s. 309.

zarara sebebiyet veren bu fiilin varlığından kaynaklandığı söylemek mümkündür¹³¹. Sorumluluğun doğması için teşebbüs aşamasının ötesine geçilerek tamamlanmış bir kişi davranışının söz konusu olabilmesi ancak yapma ya da yapmama davranışı olan “fiil” ile mümkündür¹³². Bu fiilin ise iradi bir davranış olması ve dış dünyada değişikliğe sebep olması gereklidir¹³³.

Fiil unsurunun haksız olarak kabul edilmesi ve meydana getirdiği zarardan dolayı zarar verenin sorumluluğuna gidilebilmesi için fiilin varlığından başka aynı zamanda hukuka aykırı da olması gerekmektedir¹³⁴. Hukuka aykırılık ise özetle, yazılı veya yazılı olmayan bir davranış emrini ihlal eden davranışlar bütünü olarak ifade edilebilir¹³⁵.

Fiil, fiili gerçekleştiren kişinin dış dünyada gözle görülen belirgin bir hareketi ile (olumlu hareket) meydana gelebileceği gibi bu kimsenin belli bir davranışta bulunma yükümlülüğü bulunmasına rağmen bu davranıştan kaçınması ya da ihmalkar davranması (olumsuz hareket) sonucu da söz konusu olmuş olabilir¹³⁶. Aktif eylemlerin yani kişilerin ‘yapma’ davranışlarının tespiti kolaydır. Pasif eylem olarak ifade edilen ‘yapmama’ davranışının ise anlaşılması zordur. Somut olay özelinde her zaman doğrudan tespit edilemeyebilir. Bu nedenle pasif hareketle meydana gelebilecek bir fiilden bahsedebilmek için kişinin önleyebileceği bir netice ve bu neticeyi önleme sorumluluğunun bulunması gereklidir¹³⁷.

Hukuka aykırılıktan bahsedilebilmesi için somut olayda hukuka uygunluk sebepleri olmamalıdır. Bu uygunluk halleri ise mevzuatta kanundan doğan yetkinin

¹³¹ Kübra Yıldız “*Haksız Fiil Hukukunda Nedensellik Bağının Belirlenmesi*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 30, Sayı 3, 2022, s.1120.

¹³² Gümüş, a.g.e, s.423.

¹³³ Şahin Akıncı, Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, Sayram Yayınları, Genişletilmiş 13. Baskı, Konya Ekim 2022, s. 231.; Sinan Sami Akkurt – Kemal Erdoğan – Hüseyin Tokat, Borçlar Hukuku, Seçkin Yayınları, Güncellenmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Baskı, Ankara 2020, s. 190.

¹³⁴ Gökçe Kurtulan, “*Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:23, Sayı:1, 2017, s. 467.

¹³⁵ Akkurt vd., a.g.e, s. 190.; Gümüş, a.g.e, s. 434.

¹³⁶ Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş Güncellenmiş 25. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2021, s. 364.

¹³⁷ M. Kemal Oğuzman – M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Yayıncılık, Cilt 2, Gözden Geçirilmiş 17. Baskı, İstanbul 2022, s. 20.

kullanılması, zarar görenin rızası, üstün nitelikte yarar, meşru müdafaa ve ıztırar hali olarak sayılmıştır. (TBK md. 63)

2.2.2. Zarar

Zarar kavramı TBK’da ismen yer alsa da burada herhangi bir tanımı yapılmamış, bu husus yargı kararları ve öğretiyeye bırakılmıştır¹³⁸. Zarar kavramının en geniş ifadeyle zarar gören kişinin, malvarlığı veya kişilik hakkının koruduğu değerlerde iradesi dışında meydana gelen bir azalmayı, eksilmeyi ifade ettiği söylenebilir¹³⁹. Bu eksilmeler ise maddi zarar ve manevi zarar olarak iki alt başlığa ayrılır.

Maddi zarar, sorumluluğu doğuran fiil gerçekleşmeseydi malvarlığının bulunacağı somut durum ile bu fiil gerçekleştikten sonraki hal arasındaki fark olarak ifade edilebilir¹⁴⁰. Malvarlığındaki bu azalma ise fiili zarar ve yoksun kalınan kar şeklinde olabilmektedir¹⁴¹. Fiili zarar malvarlığındaki azalma, yoksun kalınan kar ise malvarlığında artış imkanının ortadan kalkmasıdır¹⁴². Türk hukukunda yargı kararlarında ve doktrinde de zarar sözcüğünden daha çok maddi zararın kastedildiği anlaşılmaktadır¹⁴³. Bu nedenle dar anlamda zararın maddi zararı kapsadığından söz edilebilir.

Manevi zarar ise bir kimsenin şahsına yönelik hukuka aykırı davranış neticesinde ortaya çıkan elem ve üzüntünün karşılığını ifade etmektedir. Şahsa yönelik gerçekleştirilen davranış bu zararın objektif, duyulan elem ve üzüntü ise subjektif unsurudur¹⁴⁴.

¹³⁸ Eren, Genel, a.g.e, s. 599.

¹³⁹ Hüseyin Hatemi – K. Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 131.; Kılıçoğlu, Borçlar, a.g.e, s. 389.; 131.; Oğuzman – Öz, a.g.e, s. 42.

¹⁴⁰ Haluk N. Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş Ondokuzuncu Baskı, Beta Yayıncılık, 2023, s. 182.

¹⁴¹ Akıncı, a.g.e, s. 232.

¹⁴² Başak Baysal, Haksız Fiil Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2019, s. 174.

¹⁴³ Eren, Genel, a.g.e, 599, 600.

¹⁴⁴ Senem Saraç, Türk Borçlar Kanunu’nda Tehlike Sorumluluğu, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul Ekim 2013, s. 120.

Haksız fiil hükümleri esas itibariyle zararı tazmin etme amacına yöneliktir. Haksız fiilin tüm şartları gerçekleşse dahi ortaya çıkmış bir zarar yoksa sorumluluk da söz konusu değildir. Bu sebeple zarar unsurunun haksız fiil unsurları arasında en önemli unsur olduğunu söylemek isabetli olacaktır¹⁴⁵.

2.2.3. Nedensellik Bağı

Zarar olarak adlandırılan neticenin buna sebep olan fiilden kaynaklanması durumuna nedensellik bağı denilmektedir¹⁴⁶. Bir başka deyişle nedensellik bağı sebep sonuç bağıdır. Hukuka aykırı fiil sebep, ortaya çıkan zarar sonuç ise nedensellik bağının somut olayda varlığından söz edilir. Sorumluluk hukukunda zararın bir başka kişiye ya da kişilere aktarımı da bu neden olma ilkesine dayanmaktadır¹⁴⁷. Bu nedenle haksız fiilden kaynaklanan sorumluluğun tespitinde nedensellik bağı unsurunun tespiti önem arz etmektedir. Bu bağının kurulmadığı durumlarda failin sorumluluğu da tartışılmayacaktır.

Nedensellik bağı gerek kusura dayalı gerekse kusursuz sorumluluk hallerinde bulunması gereken zorunlu bir unsurdur. Kusur sorumluluğunda sorumluluğun temeli kusura dayanmaktayken kusursuz sorumluluk hallerinde neden-sonuç ilişkisine bağlanmaktadır. Kanunun koruma amacı ile zarar arasındaki bağ nedensellik bağıdır¹⁴⁸. Bu unsur esasında mantık, hakkaniyet ve adalet duygusunun bir gereğidir. Somut olay özelinde neden sonuç ilişkisi değerlendirilmediği ya da göz ardı edildiği takdirde keyfi uygulamalar gündeme gelebilmektedir¹⁴⁹. Bu nedenle nedensellik bağı kusursuz sorumluluk türlerinde kusur sorumluluğuna göre daha önemli bir yere sahiptir ve hatta öğretide kusursuz sorumluluğa ‘sebep sorumluluğu’ ismi dahi verilmektedir¹⁵⁰.

¹⁴⁵ Eren, Genel, a.g.e, s. 599.

¹⁴⁶ Kılıçoğlu, Borçlar, a.g.e, s. 400.; Eren, Genel, a.g.e, s. 617.

¹⁴⁷ Andreas Furrer – Markus Muller Chen- Bilgehan Çetiner, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, Güncellenip Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, İstanbul, Ağustos 2022, s. 350.

¹⁴⁸ Oğuzman – Öz, a.g.e, s. 145.

¹⁴⁹ Hatemi – Gökyayla, a.g.e, s. 135.

¹⁵⁰ Eren, Genel, a.g.e, s. 617.; Oğuzman – Öz, a.g.e, s. 143.

Hukuk sistemlerinde, nedensellik bağıını açıklayan, “*şart teorisi*” ve “*uygun nedensellik teorisi*” olmak üzere iki ayrı teori bulunmaktadır.

Şart teorisine göre, bir olayın (zararın) meydana gelmesi, buna sebep olan eylemden kaynaklanmalıdır¹⁵¹. Bir başka ifadeyle, o şart olmazsa söz konusu olayın mevcut şekilde ve zamanda gerçekleşmeyeceğinin söylendiği her durumda nedensellik bağı vardır¹⁵². Bu teori; sebep ve zorunlu şart ifadelerinin belirsiz oluşu, sorumluluk kapsamının kontrolsüz genişleyebileceği gibi sebeplerle öğretilde eleştirilmiş ve günümüzde büyük oranda terk edilmiştir¹⁵³.

Şart teorisinin uyumsuzlukların çözümü noktasında zamanla yetersiz kalması üzerine ek bir değerlendirme kriteri ihtiyacı doğmuş ve uygun nedensellik teorisi ortaya çıkmıştır. Günümüzde Türk hukukunda ve mehzaz İsviçre hukukunda uygun nedensellik bağı teorisinin nedensellik bağıını açıklayan teori olduğu çoğunluk görüş tarafından kabul edilmektedir¹⁵⁴.

Uygun nedensellik teorisi ‘uygun sebep’ kavramını esas almaktadır ve sadece uygun sebebin sorumluluğu doğurabileceğini savunmaktadır¹⁵⁵. Buna göre hayatın olağan akışına göre bir olayın zarar oluşmasına neden olması halinde uygun nedensellik bağıının varlığından söz edilmektedir¹⁵⁶. Yani meydana gelen zarar, haksız fiile sebep olan davranışın bir neticesi olmalıdır¹⁵⁷. Uygun nedensellik bağıının tespiti somut olaya göre yapılmaktadır. Bu tespitin sonucunda ise ortaya çıkan zarardan en uygun olan nedenin sorumlu tutulması gereklidir¹⁵⁸.

Uygun neden uygulamada her zaman bir tane olmayabilir. Bir başka ifadeyle aynı sonuca sebep olan birden fazla nedenin varlığı söz konusu olabilmektedir. Böyle durumlar sebeplerin çokluğu ya da toplanması olarak adlandırılmakta olup bu hal ortak

¹⁵¹ Kılıçoğlu, Borçlar, a.g.e, s. 400.

¹⁵² Furrer vd., a.g.e, s. 351.

¹⁵³ Gümüş, a.g.e, s.423 – 424.

¹⁵⁴ Furrer vd., a.g.e, s. 352.

¹⁵⁵ Gümüş, a.g.e, s. 424.

¹⁵⁶ Furrer vd., a.g.e, s. 353.

¹⁵⁷ Akıncı, a.g.e, s. 233.

¹⁵⁸ Kılıçoğlu, Borçlar, a.g.e, s. 401.

nedensellik, yarışan nedensellik ve seçimlik nedensellik şeklinde ortaya çıkabilmektedir¹⁵⁹.

Ortak nedensellik sebeplerin tek başına zarara yol açmamasını, yalnızca bir bütün halde zarara sebep olunabilmesini ifade eder¹⁶⁰. Hukuka aykırı birden fazla eylemin her biri tek başına zarara yol açıyorsa bu durumda yarışan nedenselliğin varlığından söz edilir¹⁶¹. Seçimlik nedensellikte ise zararı meydana getiren tek bir fiil olmasına rağmen bunun hangisi olduğunun tespit edilememe durumu mevcuttur¹⁶². Ortak ve yarışan nedensellikte zarar verenlerin müteselsil sorumluluğu söz konusu iken seçimlik nedensellikte zarar veren tespit edilemediğinden sorumluluk da kural olarak doğmayacaktır.

2.2.4. Kusur

Kusur kavramı da hukuki sorumluluğun diğer tüm unsurları gibi kanunlarda tanımlanmamıştır. Bu tutumun sebebi yasa koyucunun ‘hukuki kavramları tanımlamaktan kaçınma’ ilkesinden kaynaklanmaktadır¹⁶³. Öğretide ise bu kavram, mehz İsviçre hukukunda olduğu gibi hukuk düzeni tarafından kınanan, beğenilmeyen ve onaylanmayan insan davranışı/davranış biçimi olarak ifade edilmektedir¹⁶⁴. Bir başka anlatımla kusur, “hukuk düzeni tarafından dayatılan ödevlere uyma iradesindeki eksiklik” olarak da tanımlanabilir¹⁶⁵.

Kusur, kusura dayalı haksız fiil sorumluluğunun temel unsurudur. Kural olarak sorumluluğun doğması için kusur şarttır. Kusurlu ve hukuka aykırı davranışıyla bir başkasına zarar veren kişi de bu zararı tazmin etmekle yükümlüdür. (TBK md. 49)

¹⁵⁹ Antalya, Borçlar, a.g.e, s. 521.

¹⁶⁰ Zeynep Güdük, “Türk Mevzuatında Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu”, TBB Dergisi, 2017 (130), s. 211.

¹⁶¹ Antalya, Borçlar, a.g.e, s. 522.

¹⁶² Antalya, Borçlar, a.g.e, s. 522.

¹⁶³ Cengiz Koçhisarlıoğlu, Haksız Eylem (Fiil) Kusuru, Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı, Temmuz 2022, s. 17, 18.

¹⁶⁴ Tekinay vd., a.g.e, s. 492.; Cevdet Yavuz, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na Göre ‘Kusursuz Sorumluluk’ Halleri ve İlkeleri”, MÜHFHAD, 14/4, 2008, s.31.; Koçhisarlıoğlu, a.g.m, s. 39.

¹⁶⁵ Pierre Tercier – Pascal Pichonnaz – H. Murat Develioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, On İki Levha Yayınları, 2. Baskı, İstanbul Eylül 2020, s. 641.

Ancak bu unsur subjektif bir koşuldur¹⁶⁶. İstisnai olarak kusura dayanmayan, kusursuz sorumluluk halleri de kanunlarda düzenlenmiştir.

Bir kimsenin davranışının kusurlu kabul edilebilmesi için öncelikle kişinin kusur ehliyetine sahip olması gerekir¹⁶⁷. Bu nedenle ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler gerçekleştirdikleri haksız fiilden kural olarak sorumlu değildir¹⁶⁸. İstisnai olarak ise somut durumda hakkaniyet gerektiriyorsa hakim zararın kısmen ya da tamamen giderilmesine hükmedebilir. (TBK md. 65) Hakim bu noktada tarafların maddi durumu, zararın başka türlü tazmin imkanının olup olmadığı gibi hususları gözetecektir¹⁶⁹.

2.3. SORUMLULUĞU KALDIRAN HALLER

Kusura dayanmayan haksız fiil sorumluluğunda, somut olayda kusursuz sorumluluğa ilişkin tüm hukuki unsurların bulunması halinde failin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu sorumluluğun belirlenmesinde ise nedensellik bağının tespiti oldukça önemlidir. Bazı hallerde, kusursuz sorumluluğun olmazsa olmaz nitelikteki uygun nedensellik bağı unsurunun, araya giren ve ilk nedene göre daha güçlü olan bir başka nedenle kesilmesi ya da ortadan kalkması söz konusu olabilmektedir.

Tüm kusursuz sorumluluk durumları için ortak sorumluluğu kaldıran haller düzenlenmiştir. Bunlar; mücbir sebep, zarar görenin kendi ağır kusuru ve üçüncü kişinin ağır kusurudur. Bu durumların varlığı halinde illiyet bağı kesilecek ve zarar doğmasına rağmen tazmin söz konusu olmayacaktır¹⁷⁰.

¹⁶⁶ Tekinay vd., a.g.e, s. 492.

¹⁶⁷ Abdülkerim Yıldırım, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 11. Baskı, Ankara 2020, s. 165.

¹⁶⁸ Akkurt vd. a.g.e, s. 202.

¹⁶⁹ Yıldırım, a.g.e, s. 165.

¹⁷⁰ Lale Sirmen, “Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasında Çevre Etkileri Yaratın Müdahalelerden Dolayı Malikin Sorumluluğu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:1, 1988, s. 300.; Güdük, a.g.m, s. 212.; Antalya, Borçlar, a.g.e, s. 522.

2.4. SORUMLULUĞUN ÖZEL KOŞULLARI

Maden işletenin, gerçekleştirdiği madencilik faaliyetinden dolayı çeşitli sorumlulukları bulunmaktadır. Yürürlükteki Maden Kanunu, maden işletenin işletmeden kaynaklanan birtakım zararlardan sorumluluğunu düzenlemişse de maden sahası dışındaki alanlarda meydana gelen zararların nasıl tazmin edileceğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle genel düzenlemeler uyarınca maden işletenin hukuki sorumluluğuna gidilmektedir.

Maden işletenin söz konusu eyleminde kusurlu olup olmaması bu noktada önem arz eder. Kusur söz konusu ise TBK’da düzenlenen kusura dayalı haksız fiil sorumluluğu düzenlemesi uyarınca zararın tazmini sağlanır. Kusur bulunmuyor ise çeşitli kanunlarda yer alan kusursuz sorumluluk halleri somut uyumsuzluğa uygun düştüğü ölçüde uygulanır.

2.4.1. Çevre Kanunu Açısından

2.4.1.1. Madenciliğin Çevre Etkileri

2872 Sayılı Çevre Kanunu’nun tanımlar başlıklı 2. maddesinde çevre kavramının, “*Canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde bulundukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamı*” şeklinde tanımlandığı görülmektedir. Bu kavramın tanımı 2006 yılında yapılan değişiklik ile Çevre Kanunu’nda yer edinmiştir. Değişiklikten önce ise 1993 Tarihli Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği’nde yine benzer ifadelerle kavramın tanımlandığı görülmektedir¹⁷¹. Bu durum da göstermektedir ki yakın zamanda yaşanan çevresel problemler, Çevre Kanunu’nda genel bir tanım yapılması ve çevre kavramının açıklanması ihtiyacını doğurmuştur. İfadeden de anlaşılacağı üzere çevre, doğada şu anda var olan ve ileriki zamanlarda da var olacak tüm canlıların ortak yaşam ve kullanım alanını oluşturan ortamın tamamını ifade etmektedir. Bir

¹⁷¹ Sezin Öztoprak, “Çevre Hukukunda İdari Yaptırımlar”, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, Sayı 1, Ocak 2018, s. 43.

başka deyişle çevre, tüm canlıların yaşamasını ve gelişmesini sağlayan koşulların bir birleşimidir¹⁷².

Kanun maddesinin hemen devamında 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”* ifadeleri ile sürdürülebilir çevre kavramının tanımına da yer verildiği görülmektedir. (ÇK md. 2) Sürdürülebilir çevre kavramı, dünyadaki doğal kaynakların hızla tükenmesi ve teknolojik gelişmelerle birlikte çevre kirliliğinin artması sonucu son yıllarda oldukça önem kazanan bir kavramdır. Dünyadaki birçok ülkenin mevzuatında da yer edinmiştir. Böylece gerçekleştirilecek her türlü faaliyetin çevre üzerindeki etkisi değerlendirilirken sürdürülebilir çevre prensibi temel kıstas halini almıştır. Canlı yaşamının devamlılığı sürdürülebilir bir çevrenin sağlanması ile mümkündür. Türk hukukunda çevreye zarar vermeme ödevi ve görevi ile çevreyi korumaya ilişkin düzenlemelerin sayısı günümüzde giderek artmıştır.

Bazı işlem ve faaliyetlerin yapısı gereği çevreye zarar verme potansiyeli yüksektir. Söz konusu zarar verici eylemlerin tamamen engellenebilmesi ise ne yazık ki her zaman mümkün olmamaktadır. Bu faaliyetlerden bir tanesi -belki de zarar verme riski en çok olan- ise çok tehlikeli faaliyet kapsamında değerlendirilen ve çalışmamızın konusunu oluşturan madencilik faaliyetidir. Bu faaliyet türünde arama döneminin başından maden ocağının kapatılması işlemine kadar her aşamada çeşitli alanlar üzerinde olumsuz etkiler söz konusu olmaktadır. Bu olumsuz etkilerin en fazla görüldüğü yerlerden biri de şüphesiz çevredir¹⁷³.

Maden işletmesinden kaynaklı zararlar başlangıçta sadece bölgedeki yerel halkı ve yine o civardaki diğer canlıları etkiliyor gibi görünse de bu zararlar uzun vadede tüm canlı yaşamını olumsuz etkilemektedir¹⁷⁴. Yapılan araştırmalar da bir bölgede ortaya çıkan çevresel sorunların başkaca bölgelerde de hissedildiğini, tüm insanlık için

¹⁷² Sirmen, a.g.m, s. 281.

¹⁷³ Tamzok, a.g.m, s. 4.

¹⁷⁴ Öztoprak, a.g.e, s. 207.

tehdit unsuru oluşturduğunu ortaya koymaktadır¹⁷⁵. Çevre sorunları, toplumun sadece bir kesimini ya da tek bir devleti, topluluğu etkileyen bir problem değil tüm insanlığı ilgilendiren ‘evrensel bir kaygı’ niteliğindedir¹⁷⁶. Tüm bu nedenlerle günümüzde çevreyi koruma ve gözetme sorumluluğu tüm insanlığa ait kabul edilmektedir. Bir başka anlatımla çevrenin korunması tüm insanlığın temel ödevi niteliğindedir¹⁷⁷. Bu hususun ilk kez düzenlendiği yer ise 1982 Anayasası’dır¹⁷⁸. (AY md. 56/2)

Maden rezervlerinin bulunduğu alanlar uygulamada genellikle şehir merkezinden uzakta yer almaktadır. Buna rağmen sahalarda meydana gelen bazı patlamalar, gaz ve kirli su sızıntıları, yarma, delme ve kuyu açma gibi işlemler neticesinde toprağın tahrip olması ve yapısının bozulması, yine işletme faaliyetleri esnasında ortaya çıkan kimyasal atıkların civara yayılması vs. gibi durumlar etkilerini doğrudan çevre üzerinde göstermektedir. Bu sebeple madencilik faaliyetlerinin çevreden bağımsız düşünülmesi, çevre üzerindeki etkilerinin göz ardı edilebilmesi mümkün değildir.

Madencilik ile ilişkin uzun yıllardır devam eden tartışmaların odak noktası yarar-zarar dengesidir. Söz gelimi; linyit madeni işletilerek ülkenin elektrik ihtiyacının büyük çoğunluğunu karşılayan termik santraller hava, toprak ve su kirliliğine ve bölgedeki ekolojik dengenin bozulmasına sebep olduğu gerekçeleriyle sık sık eleştirilere maruz kalmakta ve linyit işletmeciliğinde sadece ekonomik menfaat amacıyla hareket edildiği iddia edilmektedir. Bu işletmelerden elde edilen elektrik enerjisi ile sağlanan kamu yararı da göz ardı edilemeyecek derecededir. Burada değerlendirilmesi gereken husus sağlanan faydanın boyutudur. Madencilik tamamen ikinci plana atıldığı bir politika madenlerin taşıdığı siyasi, ekonomik, teknolojik ve politik önem karşısında ülke ekonomisinin dünyada geri planda kalmasına neden olacaktır¹⁷⁹. Nasıl ki sadece ekonomik çıkar sağlama düşüncesi ile hareket edilmesi

¹⁷⁵ Çevikçelik, a.g.e, s. 50.

¹⁷⁶ Melissa Thorne, “Establishing Environment As a Human Right”, Denver Journal of International Law & Policy Progres, Volume 19, Number 2, 1991, s. 341; Çevikçelik a.g.e, s. 50.

¹⁷⁷ Anayasa’nın bu madde ile hakkın koruyucularını devlet ve vatandaş olarak sınırlandırılması doktrinde eleştirilse de bu ifadenin geniş yorumlanması ve maddede vatandaş olarak kastedilenlerin aslında ‘herkes’ olarak anlaşılması gerektiği düşüncesine katılmaktayız. (Detaylar için bkz: Çevikçelik, a.g.e, s. 52.)

¹⁷⁸ Sirmen, a.g.m, s. 285.

¹⁷⁹ Çevikçelik, a.g.e, s. 52.

adil değilse somut olay özelinde değerlendirme yapılmadan, her halde çevrenin ön plana çıkarılması ve madencilik faaliyetlerine son verilmesi de kabul edilebilir bir durum değildir. Çevrenin korunması için alınacak çeşitli önlemlerin endüstrinin gelişimini engelleme, kalkınmayı olumsuz etkileme ihtimali bulunduğundan hukuk düzeninin karşılıklı çıkarları gözetken bir çözüm sistemi üretmesi şarttır¹⁸⁰. Teknolojik ve mali tüm imkanlar kullanılarak, uzman kimselerden destek alınarak çevre etkilerinin minimize edilmeye çalışılması gereklidir. Mevzuattaki düzenlemelerin de amacı bu doğrultudadır. Elde edilecek yarar ile çevreye verilecek zararın kıyaslanması sonucu şayet yarar kısmı ağır basıyor ise madencilik faaliyetlerinin sürdürülmesi gereklidir¹⁸¹. Bir başka anlatımla, maden üretimi esnasında çevre ve ekonomik yarar unsurları arasında bir dengenin kurulması zorunludur¹⁸². Bu durum madencilığe hakim olan “*en iyi yararlanmayı sağlama/ en az zarara yol açma*” ilkesinin¹⁸³ bütün halde değerlendirilmesinin de bir gereğidir. Bu ilke gözetildiği takdirde çevre ile barışık, toplumun ihtiyaç ve beklentilerini karşılayabilen bir madencilik faaliyeti gerçekleştirilebilir.

Yargı kararları incelendiğinde, kararlarda da en az zarara yol açma ilkesi doğrultusunda hareket edildiği, ekonomik faktör ön planda tutularak her zaman madencilığe öncelik verilmediği, çevre ve madencilik faaliyeti arasında üstün kamu yararı değerlendirmesi yapıldığı görülmektedir. Örneğin 1997 tarihli bir Danıştay kararında “*...insanın yaşama hakkını ve devletin de çevre sağlığını koruma, çevre kirlenmesini önleme, herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içerisinde sürdürmesini sağlama ödevlerini dikkate aldığımızda, Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) ve bilirkişi raporlarında da öngörülen olası risk faktörleriyle çalışan ve bu riskin gerçekleşmesi halinde doğrudan veya çevrenin bozulması ile dolaylı olarak insan yaşamını etkileyeceği kesin olan siyanür liçi yöntemi ile altın madeni işletilmesine izin verilmesi yolundaki dava konusu işlemde kamu yararına uygunluk*

¹⁸⁰ Sirmen, a.g.m, s. 281.

¹⁸¹ Gülan, a.g.e, s. 245.

¹⁸² Mallı, a.g.e, s. 203.

¹⁸³ Detaylar için bkz: Gülan, a.g.e, s. 247 vd.

bulunmamaktadır.” ifadeleri ile çevreye fazla miktarda zarar verecek madencilik faaliyetinde kamu yararı bulunmadığına hükmedilmiştir¹⁸⁴.

2.4.1.2. Çevre Hakkı

Yirmi birinci yüzyılda teknolojik gelişmeler, sanayileşme ve kentleşme büyük oranda artmıştır. Zamanla doğal kaynaklar tahrip olmaya, bozulmaya başlamış ve başta çevre kirliliği olmak üzere pek çok çevre sorunu gündeme gelmiştir. Bu durumun bir neticesi olarak da ekolojik açıdan dengeli bir çevrede yaşama talebi olarak ‘çevre hakkı’ kavramı ortaya çıkmıştır¹⁸⁵. Bu hak doktrinde hakkın öznesi, borçlusu ve korunan değer ile bir bütün halde ifade edilmeye çalışılmaktadır¹⁸⁶. Buna göre insanlara ve doğadaki diğer bütün canlılara ait olan bu hak, aynı zamanda tüm insanlığa canlılar için yaşanılabilir bir çevre bırakma sorumluluğu ve ödevi de yüklemektedir. Canlılar sağlıklı ve temiz bir çevrede, huzur içerisinde yaşama hakkına sahiptir. Bu nedenle çevre hakkının konusunu çevrenin korunup gözetilmesi ve gelecek nesillere en iyi şekilde aktarılması gayesi oluşturmaktadır¹⁸⁷. Çevre hakkının gerçekleşebilmesi için devlet ve bireylerin dayanışma halinde ve ortak hareket etme zorunlulukları bulunmaktadır. Bu nedenle çevre hakkı, dayanışma hakkı olarak da adlandırılan üçüncü kuşak haklar arasında yer almıştır¹⁸⁸.

Türk hukukunda çevre hakkına ilişkin temel düzenleme, Anayasa’nın 56/1. maddesinde yer alan “*Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.*” hükmüdür. İlgili maddeden de anlaşılacağı üzere Anayasa’da bu hak ayrı bir hak olarak açıklanmamış, yaşam hakkı ile ilişkilendirilerek ifade edilmiştir¹⁸⁹. Hakkın ayrı bir düzenleme içerisinde ele alınmamış olması ilk bakışta bir eksiklik olarak düşünülebilse de kanaatimizce çevre hakkının Anayasa’da temel insan hakkı

¹⁸⁴ Danıştay 6. D.’nin 1996/5477 E., 1997/2312 K. Sayılı ve 13.05.1997 Tarihli Kararı. (www.lexpera.com.tr E.T: 08.04.2024)

¹⁸⁵ Çevikçelik, a.g.e, s. 49 – 50.

¹⁸⁶ Detaylar için bkz: İbrahim Ö. Kaboğlu, Çevre Hakkı, İmge Kitabevi, Tümüyle Yenilenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, 2001, s. 55 vd.

¹⁸⁷ Kazım Kocatüfek, Çevre Hukukunda Yeni Bir Yaklaşım: Çevrenin Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, 1. Basım, 2022, s. 40.

¹⁸⁸ Kocatüfek, a.g.e, s. 38.

¹⁸⁹ Çevikçelik, a.g.e, s. 51.

olan yaşam hakkı ile bütünleşmiş halde değerlendirilmesi bu hakka verilen önemi göstermektedir.

Madencilik faaliyetlerinde de çevre zararları kaçınılmaz olabilmektedir. Bu nedenle faaliyetler esnasında çevre hakkının gözetilmesi bir zorunluluktur. Madencilikte en uygun metodun tercih edilmesi ve faaliyetler neticesinde bozulan çevrenin düzeltilmesi maden işletenin temel yükümlülüğüdür¹⁹⁰.

2.4.1.3. Çevreyi Kirletenin Sorumluluğu

2.4.1.3.1. Genel Olarak

Son dönemde artan, hatta insanlık için tehdit boyutuna ulaşan çevre kirliliğinin önüne geçilebilmesi ve çevrenin korunması maksadıyla ülkemizde çeşitli hukuki düzenlemeler yapılmıştır. Bu doğrultuda çevreyi kirletenlerin hukuki sorumluluğuna ilişkin ilk özel düzenleme 2872 sayılı Çevre Kanunu'nda yer almaktadır¹⁹¹. Söz konusu düzenleme güncel ihtiyaçlar doğrultusunda görece yakın tarihte getirilmiştir. Çevre Kanunu yürürlüğe girmeden önce ise çevreyi kirleten müdahalelerin giderilmesi hususu, eski Medeni Kanun'un çeşitli hükümleri (md. 656, 661) ya da eski Borçlar Kanunu'nun haksız fiil hükümleri uyarınca çözüme kavuşturulmaya çalışılmış ancak uygulamada tatmin edici sonuçlar alınamadığı gözlemlenmiştir¹⁹². Bu durumun nedeni ise Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nda yer alan ilgili hükümlerin daha çok çevrede yer alan özel mülklere ilişkin oluşudur.

Çevreyi kirletenin sorumluluğuna ilişkin böyle özel bir düzenleme yapılması çevrenin korunması ve çevre kirliliğinin önlenmesi adına atılan adımların toplum için bir zorunluluk olduğunu göstermektedir¹⁹³. Bu sorumluluk haksız fiil sorumluluğu olmakla birlikte kusur şartı aranmadığından kusursuz sorumluluk kapsamında

¹⁹⁰ Çevikçelik, a.g.e, s. 62.

¹⁹¹ Antalya, Borçlar, a.g.e, s. 507.

¹⁹² Seda İrem Çakırca, "Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu", İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, No:47, Ekim 2012, s. 63.; Saraç, a.g.e, s. 84.

¹⁹³ Oğuzman – Öz, a.g.e, s. 235.

değerlendirilmektedir. Kirleten hiçbir kusurlu davranışı bulunmasa bile bu kirlenmeden dolayı ortaya çıkan zarardan sorumlu olacaktır¹⁹⁴.

2.4.1.3.2. Sorumluluğun Özel Şartları

2.4.1.3.2.1. Yasal Düzenleme

Hukuki anlamda sorumluluğun bir kişinin hukuka aykırı bir fiili sonucunda şayet zarar meydana gelmişse bu zararın eylemi gerçekleştiren kişi ya da kişiler tarafından giderilmesi yükümlülüğü olduğunu ‘Hukuki Sorumluluk Kavramı’ başlığı altında izah etmeye çalışmıştık. (Bkz: s. 26.) Bu sorumluluğun çevre hukukuna ilişkin düzenlemelerdeki özel karşılığı “*kirleten öder*” ilkesidir. Bu ilke, çevresel sorunlara yoğunlaşıp çözüm arandığı bir dönemde ilk kez OECD (Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü) tarafından ortaya atılmış ve tüm dünya ülkelerine tavsiye niteliğinde yayınlanmış bir ilkedir¹⁹⁵. Herhangi bir bağlayıcılığı ya da yaptırımı olmamasına rağmen zamanla ülkemizde de benimsenmiştir. Hatta hukuk sistemimizde çevreye ilişkin yapılan yasal düzenlemelerde bu ilkenin odak noktası olarak kabul edildiği dahi söylenebilir.

Çevreyi kirletenin hukuki sorumluluğuna ilişkin özel düzenleme, Çevre Kanunu’nun “*Kirletenin sorumluluğu*” kenar başlıklı 28. maddesinde “*Çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar.*” şeklinde yer almaktadır.

Çevreyi kirletenin sorumluluğunda özel koşullar; sorumluluğun öznesi olarak “*çevreyi kirleten*”in bulunması ve kirletme eyleminin sonucu “*çevrenin kirlenmesi*” durumudur¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Didem Başar, “Çevreyi Kirletenin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve Çevre Sorumluluk Hukukunda Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 46, 2021, s. 149.

¹⁹⁵ Nükhet Turgut, “Kirleten Öder İlkesi ve Çevre Hukuku”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 44, Sayı 1-4, 1995, s. 617 – 618.

¹⁹⁶ Güdük, a.g.m, s. 202.

Yasada, çevrenin kirlenmesinden ya da çevre zararından doğan sorumluluk herhangi bir tehlikeli faaliyete ya da işletmeye bağlanmamıştır. Çevreyi kirleten herhangi bir kişi olabilecektir. Aynı zamanda bu kişinin kirlenmeyi gerçekleştiren şey üzerinde aynı veya kişisel bir hakka sahip olması da önem arz etmemektedir¹⁹⁷. Teorik düzenleme bu şekilde olmakla birlikte pratikte çevre kirliliğinin genellikle özünde tehlike yaratma riski bulunan faaliyetlerden kaynaklanmakta olduğu görülmektedir. Madencilik sektörünün de bu faaliyet kolunun en önemlilerinden biri olduğunu söylemek kanaatimizce isabetli olacaktır. Madencilik faaliyeti esnasında meydana gelen çevre zararlarından maden işleten, kusursuz olsa dahi kirleten sıfatıyla sorumludur.

Çevreyi kirletenin kusursuz sorumluluğunun hukuki niteliği hususunda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşler sorumluluğun tehlike esasına dayandığı, ağırlaştırılmış özel bir kusursuz sorumluluk hali olduğu, fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesine dayalı olduğu, ağırlaştırılmış objektif sorumluluk olduğu ya da her somut olay özelinde hakimnin ayrıca değerlendirilmesi gereken karma bir sorumluluk türü olduğu şeklindedir¹⁹⁸. Çevre Kanunu’nun 03.03.1988 tarihli ve 3416 sayılı Kanun’la değiştirilmeden önceki halinde yer alan “...Ancak bunlar, kirlenmenin önlenmesi ve sınırlandırılması için yapılan giderleri ödeme sorumluluğundan söz konusu kirlenmeyi önlemek için gerekli her türlü tedbiri aldıklarını ispat etmek kaydıyla kurtulabilirler.” hükmüne değişiklik sonrası yer verilmemiştir. Çevre zararına sebep olan kimse üzerine düşen tüm dikkat ve özeni gösterdiğini veya gerekli dikkat ve özeni gösterseydi dahi yine aynı netice ile karşılaşılacağını ispat etse de sorumluluktan kurtulamamaktadır. Kanun, kirletene kurtuluş kanıtı getirme imkanı tanımamıştır. Bu nedenle çevreyi kirletenin hukuki sorumluluğunun tehlike esasına dayanan bir kusursuz sorumluluk hali olduğu kanaatindeyiz.

¹⁹⁷ Antalya, Borçlar, a.g.e, s. 514.

¹⁹⁸ Baysal, a.g.e, s. 345.; Ayrıca detaylar için bkz: Antalya, Borçlar, a.g.e, s. 510 vd; Başar, a.g.m, s. 151 vd.

2.4.1.3.2.2. Çevreyi Kirleten Kavramı

Çevreyi kirleten kavramı Çevre Kanunu'nun 2. maddesinde *“Faaliyetleri sırasında veya sonrasında doğrudan veya dolaylı olarak çevre kirliliğine, ekolojik dengenin ve çevrenin bozulmasına neden olan gerçek ve tüzel kişiler”* şeklinde tanımlanmıştır. Görüldüğü gibi kanun kirleteni ifade ederken gerçek kişi tüzel kişi ya da özel hukuk tüzel kişisi kamu hukuku tüzel kişisi ayrımı yapmamıştır. Yargıtay da 1984 tarihli bir kararında, iki tankerin İstanbul Boğazı'nda çarpışması sonucu denizin kirlenmesi ve bu nedenle boğazın çevresindeki ekolojik yapının bozulması sebebiyle kirlenmeden zarar gören devlete tazminat ödenmesine hükmetmiştir¹⁹⁹. Dolayısıyla kirletenin kamu kurumu olması ya da kirletmeye sebep olan fiilin bir kamu hizmetinden kaynaklanması da sorumluluğu ortadan kaldırmayacaktır. Aksi durum, çevreyi koruma temel prensibi ile bağdaşmayacaktır²⁰⁰.

Çevreyi kirleten kavramı hususunda tartışılması gereken noktalardan biri, çevre kirliliğine sebebiyet verenin gerçek ya da tüzel kişi olmadığı durumlarda nasıl bir yol izleneceği hususudur. Kanun kirleten olarak gerçek ve tüzel kişileri işaret etmiştir. Bilindiği üzere birden fazla ticaret şirketi bir araya gelerek adi ortaklık kurmakta ve bu ortaklık çatısı altında çeşitli faaliyetler yürütülürken çevre zararları ortaya çıkabilmektedir. Benzer şekilde tüzel kişiliği haiz olmayan çeşitli toplulukların da çevre kirliliğine sebebiyet vermeleri ihtimal dahilindedir. Çevre kirliliğinin meydana geldiği durumlarda, kanunda ‘gerçek ve tüzel kişiler’ ifadesi yer aldığı için kişiliği bulunmayan bu oluşumları/toplulukları zarardan sorumlu tutmamak kanaatimizce hakkaniyetsiz olacaktır. Tüzel kişiliği olmayan toplulukların da çevre kirliliğinden doğan sorumluluğu olmalıdır. Her ne kadar bu topluluklara husumet yöneltilip dava açılmayacaksa da topluluğu oluşturan gerçek ya da tüzel kişiler taraf gösterilerek zararın tazmininin sağlanabileceği düşüncesindeyiz.

¹⁹⁹ Yargıtay 4. H.D.’nin 15.05.1984 Tarihli ve 792/4746 Sayılı Kararı. (Aktaran: Oğuzman – Öz, a.g.e, s. 237.)

²⁰⁰ Oğuzman- Öz, a.g.e, s. 241.

2.4.1.3.2.3. Çevre Etkisi Yaratan Müdahaleler

Çevre Kanunu uyarınca çevre etkisi yaratan müdahaleler çevreyi kirleten kişinin aktif bir eyleminden kaynaklanabileceği gibi alması gereken bir önlemi almaması gibi pasif bir eylemden de kaynaklanabilir²⁰¹. Her iki durumda da sorumluluk doğacaktır. Bu durumun yasal dayanağı ise Çevre Kanunu bakımından md. 3'te yer alan “...herkes, çevrenin korunması ve kirliliğin önlenmesi ile görevli olup...” hükmüdür. Çevre etkileri yaratan müdahaleler ise kanunda, çevre kirliliği başlığı altında “Çevrede meydana gelen ve canlıların sağlığını, çevresel değerleri ve ekolojik dengeyi bozabilecek her türlü olumsuz etki” şeklinde belirtilmiştir. Bu eylemler, koku ve gürültü çıkarmak, çevreye atık bırakmak, havada, suda ve toprakta meydana gelen olumsuz gelişmelerle ekolojik dengeyi bozmak olarak örneklendirilebilse de sayılanlarla sınırlı değildir²⁰².

Gerek kusura dayalı gerekse kusursuz sorumluluk hallerinde aranan, fiilin hukuka aykırı nitelikte olması hususu özel kanunda düzenlenen çevreyi kirletenin kusursuz sorumluluğunda farklı yorumlanmaktadır. Burada fiilin (kirletmenin) hukuka aykırı olması ifadesinden, mülkiyet hakkının kullanımının sınırları aşarak ortak yaşam alanı olan çevreye zarar verilmesi anlaşılmaktadır²⁰³. Hukuka uygun faaliyetlerden dolayı da çevre zararları meydana gelebilmektedir. Bu nedenle söz konusu eylemin doğrudan hukuka aykırılı olduğunu ya da olması gerektiğini kabul etmek doğru bir yaklaşım değildir. Örneğin Yargıtay'ın baz istasyonlarına ilişkin vermiş olduğu bir kararda “...kullanılan istasyonun konumu itibariyle uzun sürede kişi ve çevreye zarar verdiği, bu nitelikte bir istasyonun halen bulunduğu yerde kullanılmasının sakıncalı bulunduğu, bunun daha uygun ve yerleşim çevresinden daha uzakta kurulması gerektiği ifade edilmiştir. Bu belirlemeler itibariyle dar anlamda ve para ile ölçülebilen bir zarar yok ise de, çevre binalarda ve bu bağlamda davacının oturmakta olduğu binada yaşayanlar için sağlık bakımından büyük endişeler taşıdığı, bu yerde oturanların psikolojik olarak yaşamını olumsuz biçimde etkilemekte ve bunun da psikolojik yapısında tedirginlik ve ümitsizlik yaratacağı... davacının zarar gördüğü

²⁰¹ Antalya, Borçlar, a.g.e, s. 516.

²⁰² Sirmen, a.g.m, s. 286.

²⁰³ Güdük, a.g.m, s. 205.

kabul edilmeli ve davanın kabulüne karar verilmelidir.” ifadeleri ile somut olaydaki baz istasyonu usulüne uygun kurulmuş olsa dahi çevreye zarar verdiği kabul edilmiş ve kirletenin tazmin borcu doğmuştur²⁰⁴.

2.4.1.3.2.4. Çevre Zararı

Çevre kirliliği insanların faaliyetleri neticesinde çevrede meydana gelen olumsuz gelişmelerle ekolojik dengenin bozulması ve çevredeki her türlü olumsuz etki olarak ifade edilmektedir²⁰⁵. (ÇK md. 2/c) Çevre kirliliği neticesinde ise çevre zararı ortaya çıkmakta ve kirletenin hukuki sorumluluğu gündeme gelmektedir.

Geniş anlamda çevre zararı, çevre kirliliğinden doğan kişi ve malvarlığı zararları ile çevrenin doğrudan etkilenmesi sonucu oluşan ekolojik zararlar bütünü olarak ifade edilebilir²⁰⁶. Dolayısıyla kimsenin mülkiyetinde olmayan, sahihsiz olan çevrenin uğradığı zarar da çevre zararı olarak değerlendirilmektedir²⁰⁷. Çevre zararı maddi zarar olabileceği gibi manevi zarar da olabilir. Madencilik faaliyeti neticesinde ortaya çıkan çevre zararının manevi giderimine ilişkin önemli hususlara yer veren bir karar şu şekildedir:

Muğla Yatağan Termik Santrali’nin uzun süre çalışması nedeniyle kendisinin ve yakın çevresinin derin üzüntü, endişe ve elem duyduğu iddiasıyla açılan bir manevi tazminat davasında²⁰⁸ yerel mahkeme tazminat talebinin kısmen kabulüne karar vermiştir. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay zarar unsuru üzerinde durmuş ve “...davacı, davalı tarafından meydana getirildiğini iddia ettiği kirli hava nedeniyle bir rahatsızlığa uğradığını, vücut bütünlüğünde bir eksilme meydana geldiğini kanıtlamamıştır. Esasen dava dilekçesindeki açıklamalardan davacının kirli hava nedeniyle kendisi, ailesi ve hemşehrileri adına endişe duyduğu ve bu nedenle manevi tazminat istediği anlaşılmaktadır. Görüldüğü gibi davacı sağlığındaki somut bir

²⁰⁴ Yargıtay 4. H.D.’nin, 2004/2954 E., 2004/10516 K. Sayılı ve 27.09.2004 Tarihli Kararı. (Aktaran: Güdük, a.g.m, s. 205-206.)

²⁰⁵ Mehmet Ayan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Ankara 2020, s. 347.

²⁰⁶ Güdük, a.g.m, s. 208.

²⁰⁷ Antalya, Borçlar, a.g.e, s. 519.

²⁰⁸ Yargıtay 4. HD’nin 2001/12708 E., 2002/8915 K. Sayılı ve 11.07.2002 Tarihli Kararı. (www.lexpera.com.tr E.T: 01.08.2024)

eksilmeye dayanmamaktadır. Hukuk sistemimiz bu tür bir üzüntünün karşılanmasına imkan vermemektedir. Davalının sebep olduğu ileri sürülen kirli hava davacının sağlığı yönünden bir tehlike yani bir ihtimal oluşturmıştır. Ancak az yukarıda değinildiği gibi "ihtimal" tazmin borcunun doğabilmesi için yeterli olmayıp "zarar"ın doğmuş olması gerekmektedir..." gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Yargıtay söz konusu kararında çevre zararının tazmini için davacının sağlığında somut bir eksilme olması gerektiğini ileri sürmüştür. Kanaatimizce bu gerekçe, çevre hakkına ve çevre zararına ilişkin güncel düzenlemelerle örtüşmemektedir. Anayasa'da yaşam hakkıyla bağdaştırılarak ifade edilen çevre hakkı temel haklardandır. Nasıl ki tüm insanlıktan çevrenin korunması ve çevreye karşı duyarlılık temel bir görev olarak bekleniyorsa, çevreye zarar veren ya da verme potansiyeli yüksek faaliyetlerden insanların çeşitli yönlerden etkilenmesi de olağan karşılanmalıdır. Zararın etki alanının daha geniş değerlendirilmesi gereklidir. Düşüncemizle aynı doğrultuda karşı oy kullanan daire başkanı da davacının manevi tazminat talebinin yerinde olduğunu "...bütün insanlar, özellikle doğanın sağladığı olanaklardan yararlanma hakkına sahiptir. Bu bir çevre hakkıdır. Bu hakkın varlığı için, bir yasal düzenlemeye gereksinme bulunmamaktadır. İnsanın varoluşu ile doğada var olan çevre hakkı da varlık kazanmaktadır. Çevre hakkının varlığı, insan haklarının temelini oluşturur. İnsanın değerine, onuruna ve gelişmesine engel teşkil etmeyecek bir çevrede yaşaması, yaşamın vazgeçilmez bir unsurudur. Böyle bir olumsuzluğun, kişinin ruhsal fiziki ve bedensel bütünlüğünü bozacağı doğaldır..." şeklinde ifade etmiştir.

Çevreye zarar verilmesinden bir kişi etkilenebileceği gibi belli bir grup, bir topluluk da zarara uğramış olabilir. Bu durumda genellikle zayıf konumda olan topluluğun hak ve menfaatlerinin gözetilmesi amacıyla son yıllarda kolektif hukuki himaye sağlayan yargısal başvuru imkanlarının dünyada artış gösterdiği gözlemlenmektedir²⁰⁹. Söz konusu imkanlardan birisi de sınıf davalarıdır. Çevre kirliliğinden doğan zararların sınıf davasına konu edilebilmesi gerek usul ekonomisine gerekse çevreye gösterilen duyarlılığa uygun olsa da Çevre Kanunu'nda tüzel kişiliği

²⁰⁹ Başak Başoğlu, "Çevre Zararlarından Doğan Hukuki Sorumluluk", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Y. 2013, s. 298, 299.

olmayan bu toplulukların tazminat davası açabilmesine olanak tanınmamıştır²¹⁰. Ayrıca Türk hukukunda tazminat talepli davaların sınıf davası olarak açılabilmesi de mümkün değildir²¹¹. Bu durum kanaatimizce çevre kirliliğinden doğan zararlar özelinde büyük bir eksiklik.

Çevre zararlarına ilişkin uygulamada en çok uygun nedensellik bağı unsuru hususunda sorun yaşanmaktadır. Uygulamada zaman zaman çevre zararına birden çok işletme ya da faaliyet sebep olabilmekte ve bu durumda çevre zararının esas nedenini belirlemek güçleşmektedir²¹². Birden fazla nedenin aynı sonuca etkili olması hususunu ‘Nedensellik Bağı’ başlığı altında açıklamıştık. (Bkz: s. 30-32.) Çevreyi kirletenlerin hukuki sorumluluğunda da yarışan ve ortak nedensellik söz konusu ise kirletenlerin müteselsil sorumluluğuna gidilecektir. Seçimlik illiyet halinde ise sorumluluk, genel düzenlemeden farklı değerlendirilmektedir. Seçimlik illiyet bağının bulunması halinde genel kural tarafların sorumlu tutulmamasıysa da çevrenin zarar görmesi durumunda tıpkı diğer nedensellik türlerinde olduğu gibi kirletenlerin müteselsil sorumluluğu söz konusu olacaktır²¹³. Bunun sebebinin de çevreye karşı sergilenen hassas tutum olduğu söylenebilir.

2.4.2. Türk Borçlar Kanunu Açısından

Türk Borçlar Kanunu’nun md. 65 vd. hükümlerinde kusursuz sorumluluk hallerinin bazıları sayılmıştır. Kusursuz sorumlulukta sorumluluğun esas kusur olgusuna değil de ‘sebep olma esasına’ dayandığından bu sorumlulukların kanunlarda özel olarak düzenlenmesi gerekmektedir²¹⁴. İstisnai nitelikleri gereği de kusursuz sorumluluk ilkeleri kıyas yoluyla başkaca uyuşmazlıklara uygulanamamaktadır²¹⁵.

²¹⁰ Mustafa Özbek, “Dünya Çapında Adaletle Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 51, S. 2, Y. 2002, s. 133.; Başoğlu, a.g.e, s. 300, 301.

²¹¹ Başoğlu, a.g.e, s. 301.

²¹² Güdük, a.g.m, s. 211

²¹³ Güdük, a.g.m, s. 212.

²¹⁴ Başak Başoğlu, “Sözleşme Dışı Kusursuz Sorumluluk Hukuku ve Özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, S. 2, Y. 2015, s. 33.

²¹⁵ Gümüş, a.g.e. s. 465.

Madencilik faaliyetinden kaynaklı zararların, kanunda aranan şartlar sağlandığı takdirde TBK’da düzenlenen bu kusursuz sorumluluk türlerinden “*Adam Çalıştıranın Sorumluluğu, Yapı Malikinin Sorumluluğu ya da Tehlike Sorumluluğu*” ilkeleri uyarınca maden işleten tarafından tazmini yoluna gidildiği görülmektedir.

Bu sorumluluk türlerinin ortak noktası ‘kusursuzluk’ olup aşağıda, koşullarına ve konumuz kapsamında uygulanabilirliğine değinilecektir.

2.4.2.3. Adam Çalıştıranın Sorumluluğu

2.4.2.3.2. Genel Olarak

Adam çalıştıranın sorumluluğu, TBK md. 66/1’de “*Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.*” şeklinde ifade edilmiştir. Bu sorumluluk türü, kişinin objektif özen ve gözetim sorumluluğunu yerine getirmemesine bağlı olarak ortaya çıkan bir kusursuz sorumluluk, özen sorumluluğu halidir²¹⁶.

Adam çalıştıranın sorumluluğunda genel prensip zarara neden olan faile göre üçüncü kişi konumunda yer alan kusursuz sorumlunun (iş sahibinin), zarar veren kişinin (çalışan) davranışları üzerinde objektif özen (dikkat ve itina), denetim ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmedeği ve buna bağlı olarak da zarara yol açan eylemin meydana geldiği karinesinin var olduğu düşüncesine dayanmaktadır²¹⁷. Bu düzenleme ile de adam çalıştırana, emir ve talimatı ile altında çalışan kişinin bir üçüncü kişiye karşı eylemleri dolayısıyla zarar vermemesi için ‘gerekli özeni gösterme’ sorumluluğu yüklenmiştir²¹⁸.

²¹⁶ Defne Deniz, “Adam Çalıştıranın Sorumluluğu Bakımından Nedensellik Bağlı Unsuru”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, S. 2, 2021, s. 1156, 1157.; Tekinay vd., a.g.e, s. 503.

²¹⁷ Safa Reisoğlu, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, 01.07.2012’de Yürürlüğe Giren Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış 24. Baskı, İstanbul, Ağustos 2013, s. 181.; Gümüş, a.g.e, s. 468.

²¹⁸ Yavuz, a.g.m, s. 41.

2.4.2.3.3. Adam Çalıştıranın Sorumluluğunun Özel Şartları

2.4.2.3.3.1. Tabiiyet İlişkisi

Adam çalıştıranın sorumluluğunun doğması için ilk koşul, adam çalıştıran ile zarara sebep olan kişi arasında tabiiyet ilişkisinin, bir başka ifadeyle altlık – üstlük bağının bulunmasıdır²¹⁹. Tabiiyet ilişkisi genellikle hizmet ilişkisinden kaynaklansa da bu husus şart olmayıp bu ilişki kanundan ya da somut olaydaki fiili durumdan da kaynaklanabilmektedir²²⁰. Bu sebeple bağımlılık ilişkisi hizmet ilişkisinden daha geniş yorumlanmalıdır. Sorumluluğun dayanağı, bir kimsenin emir ve talimat ilişkisi içerisinde olduğu başka bir kimsenin emek ve çalışmasından yararlanmasıdır.

Günümüz koşullarında ticari faaliyetlerin yürütülmesi esnasında sayısız kişi ve kurum ile iş ilişkisi kurulduğu aşikardır. Bu doğrultuda da emir-talimat ilişkisi çerçevesinde işler yapılmaktadır. Kanun koyucu böyle durumlarda meydana gelen zararlar için nimet-külfet dengesi gözeterek, yapılan iş kendisi yararına olan iş sahibinin de ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulmasını düzenlemiştir. 2017 tarihli bir Hukuk Genel Kurulu kararında da bu sorumluluk, “...istihdam edenlerin, müstahdemlerinin eylemlerinden sorumlu tutulmaları ilkesi, kendi yararı için başkasını çalıştıran kimsenin, bu işin ifasından meydana gelecek zarar tehlikesini bazı şartlar altında üzerine alması esasına dayanır.” şeklinde ifade edilmiştir²²¹.

Adam çalıştıranın sorumluluğunun doğması için iş ilişkisi içerisinde ve iş görme ediminin gerçekleştiği esnada, hizmet dolayısıyla zararın meydana gelmesi gereklidir²²². İşveren, kendi emir ve talimatı altında çalıştırdığı kimsenin üçüncü kişiye verdiği zarardan, zarar çalışma ilişkisi ile alakalı ve bağlantılı olduğu ölçüde sorumlu olacaktır²²³. Bu nedenle çalışanın iş ilişkisi ile alakalı olmayan hukuka aykırı eylemlerinden adam çalıştıranın herhangi bir sorumluluğu doğmayacaktır.

²¹⁹ Hatemi – Gökyayla, a.g.e, s. 151.

²²⁰ Deniz, a.g.m, s. 1159.; Tekinay vd., a.g.e, s. 503.

²²¹ HGK’nın, 2017/1315 E., 2017/1239 K. Sayılı ve 01.11.2017 Tarihli Kararı. (www.lexpera.com.tr E.T: 03.02.2024)

²²² Tekinay vd., a.g.e, s. 506.

²²³ Eren, Genel, a.g.e. s. 714, 715.

2.4.2.3.3.2. Kurtuluş Kanıtı

İşin görüldüğü esnada çalışanın üçüncü kişilere verdiği zararlardan dolayı adam çalıştırmanın sorumluluğu TBK md. 66 uyarınca karine olarak kabul edilmektedir. İstanbul BAM'ın bir kararında da bu husus “...Çalıştırılan kişiyi, çalıştırmanın işini görürken bir üçüncü kişiye hukuka aykırı bir fülle zarar vermesi, adam çalıştırmanın bu kişiye karşı sorumlu olması için gerekli ve yeterlidir. Zira bu koşullar gerçekleşmişse TBK'nin 66'ncı maddesi adam çalıştırmanın sorumluluğunu karine olarak kabul etmektedir...” şeklinde ifade edilmiştir²²⁴. Bu karinenin aksi de ancak adam çalıştırmanın özel nitelikte bir kurtuluş kanıtı getirmesiyle, bir başka deyişle kanunda öngörülen özen yükümlülüğüne uygun davrandığının ispatı ile kanıtlanabilir²²⁵. (TBK md. 66/2) Aksi halde meydana gelen zarardan adam çalıştırın, çalışan ile birlikte sorumludur. (TBK md. 66/3)

Yasa koyucu tarafından belirlenen dikkat ve özen ise çalışanın kişiliğine göre değil somut olayın özelliklerine göre tayin edilecek bir özendir²²⁶. Bu sebeple yürütülen faaliyetin niteliğine göre gösterilen özenin de içeriği değişebilmektedir. Adam çalıştırın yapılacak iş için en ehil, uygun kişiyi seçtiğini, gerekli tüm eğitimleri verdiğini ve denetim yükümlülüğünü yerine getirdiğini, iş istihdamını doğru bir şekilde kurup yürüttüğünü ispat ederek sorumluluktan kurtulacaktır²²⁷.

2.4.2.3.4. Adam Çalıştırmanın Sorumluluğunun Madencilik Faaliyetinden Kaynaklı Zararlardan Doğan Sorumluluğa Uyarlanabilirliği

Madencilik faaliyetinden doğan zararlarda, bir önceki başlığımızda ifade ettiğimiz özel koşulların bulunması halinde maden işletenin sorumluluğu adam çalıştırmanın sorumluluğu hükümleri uyarınca değerlendirilebilecektir.

²²⁴ İstanbul BAM 40. H.D'nin 2021/1347 E., 2023/246 K., Sayılı ve 09.02.2023 Tarihli Kararı. (www.lexpera.com.tr E.T: 04.01.2024)

²²⁵ Deniz, a.g.m, s. 1170.

²²⁶ Gümüş, a.g.e, s. 473.

²²⁷ Tekinay vd., a.g.e, s. 507.

Örneğin; (A) maden şirketi adına çalışan iki adet tırın henüz kara yoluna çıkmadan, maden sahasındaki toprak arazide çarpışması sonucu araçlardan birinin yakıt deposunun patlaması neticesinde (B)'ye ait tarlanın üstündeki mahsullerle birlikte yandığını varsayalım. Bu durumda (B), uğramış olduğu zararın (A) şirketince adam çalıştırmanın sorumluluğu kapsamında ya da tır şoförlerince bizzat tazminini talep edebilecektir. Tır şoförleri maden şirketi adına çalışmakta iken bir başka anlatımla tabiiyet ilişkisi mevcutken ve iş görme faaliyeti esnasında haksız fiil meydana gelmiş, üçüncü kişi nezdinde bir zarar doğmuş ve dolayısıyla adam çalıştırmanın sorumluluğuna göre tazmin sağlanabilmesi için özel koşullar somut olayda gerçekleşmiştir. TBK md. 66 hükmünde kanun koyucu adam çalıştırın kurtuluş kanıtı getirmediği gerekli işletmesel organizasyonu kuramaması dolayısıyla adam çalıştırının zarara meydan bırakmış olduğunu kabul etmektedir. Bu nedenle söz konusu sorumluluk karşısında maden işleten sıfatına sahip (A) şirketi, kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulabilecektir. İç ilişkide ise maden işletenin çalışanın kusuru oranında rücu hakkı saklıdır²²⁸. (TBK md. 66/4)

Bu noktada adam çalıştırının sorumluluğu ile TBK md. 116'da düzenlenen yardımcı kişilerin fiillerinden doğan sorumluluğu kıyaslamakta fayda görüyoruz. Uygulamada, sorumluluğun her iki kuruma da dayanabileceği olaylar meydana gelebilmektedir. Bu durumda sorumluluk sebeplerinin yarışmasından (telahuk edeceğinden) söz edilecektir ve mağdur dilediği sorumluluk türüne dayanabilecektir²²⁹. Bu iki sorumluluk türü birbirine benzemekle ve uygulamada sık sık karıştırılmakla birlikte aralarında çok fazla farklılık bulunan iki kurumdur. Bu farklar şu şekilde sıralanabilir:

- Bu farklardan ilki sorumlulukların hukuki temellerine ilişkindir. Adam çalıştırının sorumluluğu haksız fiil temeline dayanan bir sorumlulukken yardımcı kişilerin fiillerinden doğan sorumluluk akdi sorumluluktur²³⁰.

²²⁸ Deniz, a.g.m, s. 1160.

²²⁹ Oğuzman – Öz, a.g.e, s. 150.

²³⁰ Semih Yünlü, Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk, On İki Levha Yayıncılık, Ankara 2019, s. 210.

- Adam çalıştırmanın sorumluluğunda kanun koyucu, istihdam edene kurtuluş kanıtı getirme imkanı tanımışken yardımcı kişilerin fiillerinden doğan sorumlulukta böyle bir durum söz konusu değildir²³¹. Kurtuluş kanıtı getirilip getirilememesinin pratikteki sonucu ise kurtuluş kanıtı imkanı olmadığında sorumluluğun ağırlaşmasıdır. Açıktır ki TBK md. 116 daha ağır bir sorumluluğu ihtiva etmiştir.

- İki kurum arasındaki bir diğer fark tabiiyet ilişkisine ilişkindir. Adam çalıştırmanın sorumluluğunda sıkı bir tabiiyet ilişkisi aranırken TBK md. 116 için bu ilişkinin varlığı şart değildir²³². Bu nedenle md. 116'nın uygulama alanı daha geniştir.

- Yardımcı kişilerin fiillerinden doğan sorumluluk sorumsuzluk anlaşması ile kaldırılabilirken (TBK md. 116/2) adam çalıştırmanın sorumluluğunda bu husus tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş kamu düzenini sağlamaya yönelik haksız fiil hükümlerinin emredici nitelikte olması nedeniyle sorumsuzluk anlaşması yapılamayacağını savunurken bizim de katıldığımız diğer görüş, kanuni sınırlar dahilinde sorumsuzluk anlaşması yapılabileceği yönündedir²³³.

- TBK md. 66 uyarınca çalıştırılan kişi muhakkak bir gerçek kişi olmalıyken TBK md. 116 uyarınca bir tüzel kişi de yardımcı kişi olabilmektedir²³⁴.

- TBK md. 116 kapsamında düzenlenen zamanaşımı 10 yıl iken adam çalıştırmanın sorumluluğu, haksız fiile ilişkin 2 ila 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. (TBK md. 72)

²³¹ Akıncı, a.g.e, s. 252, 253.

²³² Kılıçoğlu, Borçlar, a.g.e, s. 423.; Oğuzman – Öz, a.g.e, s. 151.

²³³ Dila Okyar, Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu (TBK m. 66), On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, Aralık 2022, s. 202.; Aksi yönde karar için bkz: Yarg. 11. HD'nin 200/4672 E., 200/5679 K. sayılı ve 19.06.2000 Tarihli Kararı. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T: 03.08.2024)

²³⁴ Oğuzman – Öz, a.g.e, s. 151.

2.4.2.4. Yapı Malikinin Sorumluluğu

2.4.2.4.3. Genel Olarak

Yapı malikinin sorumluluğu TBK md. 69/1’de ve ‘özen sorumluluğu’ başlığı altında “*Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür.*” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre yapı malikinin sorumluluğundan söz edilebilmesi için bina veya yapı eseri ile bu eserin sahibinin bulunması, söz konusu binanın yapımında bakım eksiliği ya da bozukluk olması ve bu eksiklik ya da bozukluktan kaynaklı da bir zararın doğması gereklidir²³⁵.

Bu kusursuz sorumluluk türü, ‘bir şeyden en üst seviyede faydalanan kimse olma’ esasına dayanmaktadır²³⁶. Kanunda yapı malikine kurtuluş kanıtı getirebilme imkanı tanınmamıştır. Bu nedenle yapı malikinin sorumluluğunun ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu olduğunu söylemek mümkündür²³⁷. Hal böyle olunca TBK sistematüğinde ‘özen sorumluluğu’ başlığı altında düzenlemesi öğretide haklı olarak eleştirilmektedir²³⁸.

2.4.2.4.4. Yapı Malikinin Sorumluluğunun Özel Şartları

2.4.2.4.4.1. Yapı Eseri

TBK md. 69 uyarınca sorumluluğun söz konusu olması için yapı kavramından ne anlaşılması gerektiği hususu önem arz etmektedir. Bu kapsamda yapı eserinin inşaatı tamamlanmış, insan eliyle yapılmış ve toprağa sabit, yapışık halde bulunan eseri ifade ettiğinden söz edilebilir²³⁹.

²³⁵ Hatemi – Gökyayla, a.g.e, s. 156.; Gümüş, a.g.e, s. 482 vd.; Mehmet Aykanat – Melikşah Aydın, “Osmanlı Hukukunda Bina veya Yapı Eseri Malikinin Sorumluluğu”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 28, Sayı 1, 2020, s. 214.

²³⁶ Oğuzman-Öz, a.g.e, s. 178.

²³⁷ Ferhat Canbolat – Dila Okyar, “Kat Maliklerinin Yapı Maliki Sıfatıyla Hukuki Sorumluluğu”, Ankara Barosu Dergisi, Cilt 81, Sayı 2, 2023, s. 30.

²³⁸ Nomer, a.g.e, s. 219.

²³⁹ Canbolat-Okyar, a.g.m, s. 33, 34.

2.4.2.4.4.2. Yapım veya Bakım Eksikliği

Sorumluluğun doğması için bir diğer koşul yapım bozukluğu ya da bakım eksikliğidir. Yapım bozukluğu, eserin yapım aşamasında gerekli malzemenin ve tekniğin kullanılmaması ya da eksik kullanılması, yeterli tedbirlerin alınmaması veya uygun personelin bulundurulmaması; bakım eksikliği ise yapı eserinin özgüleme amacına uygun kullanılmaması, yapıda tamir ihtiyacı bulunmasına rağmen bu hususun da aksatılması ya da göz ardı edilmesi olarak ifade edilebilir²⁴⁰. Kanun koyucu bina veya yapı eserinden kaynaklanan her türlü zararı değil sadece bunların yapılışındaki ya da bakımındaki eksikliklerden ileri gelen zararları kapsamına almıştır²⁴¹.

Yapım bozukluğu ya da bakım eksikliğinden dolayı bir taşınmaz zarara uğrayabileceği gibi taşınır da zarar görebilecektir²⁴². Bu noktaya herhangi bir ayırım öngörülmemiştir.

2.4.2.4.5. Yapı Malikinin Sorumluluğunun Madencilik Faaliyetinden Kaynaklı Zararlardan Doğan Sorumluluğa Uyarlanabilirliği

Madencilik faaliyetinden doğan zararın yapı malikinin sorumluluğu hükümleri uyarınca tazminine örnek olarak madencilik faaliyeti için açılan yatay ve dikey kuyuların yapım aşamasında eksik malzeme kullanılması sonucu çökmesi ve komşu araziye zarar vermesi gösterilebilir²⁴³. Uygulamada özellikle kömür ocaklarında açılan kuyu ve galerilerde çökme ve çatlama olması sebebiyle civardaki arazilere zarar verildiğine sık sık rastlanmaktadır²⁴⁴.

Maden Kanunu'nda söz konusu zararlardan doğan sorumluluk hususunda daha önce de ifade ettiğimiz üzere boşluk bulunduğundan, 04.05.1966 tarihli Yargıtay

²⁴⁰ Canbolat-Okyar, a.g.m, s. 34.

²⁴¹ Tekinay vd., a.g.e, s. 519.

²⁴² Simge Saraçoğlu, Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yapı Malikinin Sorumluluğu, On İki Levha Yayıncılık, 1. Basım, 2019, s. 47.

²⁴³ Amıklioğlu, a.g.m, s. 1231.

²⁴⁴ Mustafa Topaloğlu, "Maden Ruhsat Sahibi ile Taşınmaz Malikleri Arasındaki Hukuki Uyuşmazlıklar", Sektörden Haberler Bülteni, Ekim 2016, s. 70.

İçtihadı Birleştirme Kararı'nda²⁴⁵ “...Gerçekten imtiyaz sahibinin yer altında kurduğu tesisler, nitelikçe, Borçlar Kanunu'nun 58. maddesinde yer alan yapı veya yapılan herhangi bir şeyden ibaret toprağa sağlam bir şekilde bağlı yapıya kuvvetle benzerlik gösteren şeylerdendir. İmtiyaz sahibi, bunların kusurlu, dayanıksız, çatısındaki toprağın mukavemetini azaltıcı veya tamamen yok eder şekilde yapılmış olmasından veya onun gereği gibi bakılmaması sonunda bu sonucu doğuracak niteliği alıp zarar vermesinden, bu hüküm uyarınca ve kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu olur...” ifadeleri ile bu boşluğun, TBK md. 69 (Eski Borçlar Kanunu md. 58) hükümleri uyarınca, yapı malikinin sorumluluğu esaslarına göre doldurulacağı karara bağlanmıştır²⁴⁶. İlgili kararda, maden işletenin yer altında inşa ettiği tesisler yapı eserine yüksek oranda benzerlik gösterdiğinden, yapı malikinin kusursuz sorumluluğu kapsamında zararın tazmin edilebileceği ifade edilmiştir. Anılan kararda hukuki uyumsuzluk yapılan işin doğal bir sonucu olarak komşu arazilere verilen zarara ilişkindir. Bu nedenle de yerin altında kurulan tesislerin binaya benzetilerek yapı malikinin sorumluluğu hükümleri uyarınca tazmin doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir²⁴⁷.

2.4.2.5. Tehlike Sorumluluğu

2.4.2.5.1. Genel Olarak

TBK md. 71/1'de ‘tehlike sorumluluğu ve denkleştirme’ başlığı altında “Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur.” şeklinde düzenlenen tehlike sorumluluğu, önceki Borçlar Kanunu'nda bulunmamaktadır. Bu sorumluluk türü Türk hukuku açısından güncel ihtiyaçlar doğrultusunda yasa koyucunun teknik ve sanayideki gelişmelere tepki olarak nitelendirdiği yeni bir

²⁴⁵ YİBK, 1966/6 E., 1966/4 K. Sayılı ve 04.05.1966 Tarihli Karar. (www.lexpera.com.tr E.T: 03.02.2024)

²⁴⁶ Özdamar, a.g.m, s. 331.; Topaloğlu, (III), a.g.m, s. 70.

²⁴⁷ Seda Kara Kılıçarslan, “Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesine Dayanan Sorumluluğun Medeni Hukuk Çerçevesindeki Görünümü”, Kırıkkale Medeni Hukuk Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, 2024, s. 102.

düzenlemedir²⁴⁸. TBK md. 71 ile artık tehlike esasına dayanan yeni bir genel sorumluluk türü kabul edilmiştir²⁴⁹.

İfade edilmelidir ki tehlike esasına dayanan bu sorumluluk türü her ne kadar yasada düzenlenişi itibariyle yenilik olsa da düzenlemeden önce de dönemin Yargı kararlarında ilke olarak benimsendiği görülmektedir. Örneğin Yarg. HGK'nın 18.03.1987 T., 87/203 K. sayılı kararı şu şekildedir: “...İşverenin iş kazalarından doğan sorumluluğu tehlike sorumluluğudur. Tehlike sorumluluğu en ağır bir kusursuz sorumluluk halini oluşturmaktadır. İşveren her türlü özen borunu yerine getirmiş olsa dahi meydana gelen zarardan sorumludur. Bununla beraber işverenin zarardan sorumlu tutulabilmesi için, işletme ve bundan doğan tehlike ile zarar arasında uygun illiyet bağının varlığı gerekir...”²⁵⁰.

Tehlike sorumluluğunun düzenlenme amacı faaliyetleri önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerin işletmesel faaliyetten kaynaklanan her türlü zararının giderilmesini sağlamaktır²⁵¹. Önemli ölçüde tehlike arz eden işletme kavramı ise TBK md. 71/2’de “Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arz eden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arz eden işletme sayılır.” şeklinde ifade edilmiştir.

Önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelere; atom enerjisinin kullanıldığı enerji santralleri, maden işletmeleri, kamusal yapıların inşaatlarına ilişkin şantiyeler, havai

²⁴⁸ Metin İkizler, “Avrupa Haksız Fiil Hukuku İlkelerinde Tehlike Sorumluluğu ve Türk Hukuku ile Kısaca Karşılaştırılması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, 2014, s. 3243.; Baysal, a.g.e, s. 317.

²⁴⁹ Kılıçoğlu, Borçlar, a.g.e, s. 470.

²⁵⁰ Aktaran: Reisoğlu, a.g.e, s. 197, 198.

²⁵¹ Amıklioğlu, a.g.m, s. 1282.

fişek ve patlayıcı madde fabrikaları, motorlu taşıtlar, barajlar, demir yolu işletmeleri gibi tesisler örnek olarak gösterilebilir²⁵².

Yasa koyucu tehlike sorumluluğunun bir kusursuz sorumluluk türü olduğunu zikretmese de kanunda düzenleniş yeri ve sorumluluğun esasları bakımından değerlendirildiğinde bu sorumluluk türünün bir kusursuz sorumluluk hali olduğu açıktır. Hatta diğer kusursuz sorumluluk türlerine göre de oldukça genel nitelikte düzenlendiği ve dolayısıyla uygulama alanının da geniş olduğundan söz edilebilir.

Tehlike sorumluluğunun genel bir sorumluluk türü olduğu öğretilde sıklıkla ifade edilmektedir fakat bu konuda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bir kısım yazar, bu hükmün yalnız önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerle ilgili olduğunu ve hükmün kapsamının yorum yoluyla genişletilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir²⁵³. Diğer bir kesim ise sanayi ve teknoloji çağının yenilikleri göz önüne alınarak her olgu için ayrı bir kusursuz sorumluluk hükmü ihdas edilmesi çok zor olacağından bu hükmün tehlikeli olması kaydıyla işletmesel ve işletme dışı faaliyetlere uygulanması gerektiğini savunmaktadır²⁵⁴.

Kanaatimizce, teknolojinin gelişimi doğrultusunda yasa koyucunun her tehlikeli faaliyeti gözeterek ayrı ayrı sorumluluk hükümleri öngörmesi oldukça zordur. Yasama faaliyetinin gerçekleştirileceğinin kabulü halinde dahi hukukun hantallığı göz önüne alındığında aradan geçecek süreçte tatmin edici sonuçlar alınması beklenemez²⁵⁵. TBK Tasarısı'nın gerekçesinde de *“Borçlar Kanunumuzun kaynağını oluşturan İsviçre hukukunda, tehlike sorumluluğunun öngörüldüğü birçok özel kanun bulunduğu hâlde, hukukumuzda bu konuya ilişkin yeterli sayılabilecek yasal düzenlemelerin olmaması*

²⁵² Fikret Eren – Ünsal Dönmez, Eren Borçlar Hukuku Şerhi, Yetkin Yayınları, Cit II, m. 49 -82, Ankara 2022, s. 1585.; Gümüş, a.g.e, s.520.

²⁵³ Kılıçoğlu, Borçlar, a.g.e, s.472.

²⁵⁴ İlhan Ulsan, “Türk Borçlar Kanunu’nda Yer Alan Genel Tehlike Sorumluluğu Kuralına İlişkin Birkaç Tespit Ve Hukuk Düzeni Tarafından Faaliyetine İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arzeden İşletmelerin Yol Açtığı Zararların Uygun Bir Bedelle Denkleştirilmesi Sorunu”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, 8/1, 2013, s. 2899.; Başoğlu, a.g.m, s. 48.; Banu Bilge Sarıhan, “Türk Borçlar Kanunu’nda Genel Bir Kural Olarak Tehlike Sorumluluğu”, MÜHFHAD, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, Cilt 20, Sayı 1, 2014, s. 1181.

²⁵⁵ Mehmet Erdem, “Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu” MÜHFHAD Özel Hukuk Sempozyumu (3-4 Haziran 2011) Özel Sayısı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Y. 2012, s.206.

karşısında, söz konusu maddede tehlike sorumluluğunun genel ilkesinin belirtilmesi uygun görülmüştür.” ifadelerine yer verilmekle²⁵⁶ bizce sorumluluğun genel niteliği ortaya konulmuştur. Bu nedenle yasa koyucunun “işletme” tabirinin ticaret hukuku mevzuatında yer alan “ticari işletme” kavramından daha geniş anlaşılması gerektiği ve bu yönüyle her türlü tehlikeli faaliyeti ifade ettiğini düşünmekteyiz²⁵⁷. Bir başka deyişle, tehlike sorumluluğuna ilişkin esasları kıyas yapma sureti ile benzer tehlike arz eden faaliyetlere de uygulanabileceği fikrindeyiz²⁵⁸. Yine de bu sorumluluğun, kusursuz sorumluluğun istisnai niteliğini ortadan kaldırarak derecede geniş ölçüde yorumlanmaması gerektiği kanaatindeyiz²⁵⁹.

2.4.2.5.2. Tehlike Sorumluluğunun Özel Şartları

2.4.2.5.2.1. Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletme

Tehlike sorumluluğunun oluştuğunun kabulü için öncelikle bir işletmenin varlığı aranmaktadır. İşletme, TBK’da tamamlanmamış ise de TTK’da ticari işletmenin *“Esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletme”*yi ifade edeceği belirtilmiştir. (TTK md. 11) Benzeri biçimde öğretide de ticari işletme, bir girişimci tarafından ekonomik gelir elde edilmesi amacıyla emek ve sermayenin bağımsız şekilde bir araya getirilmesiyle oluşan ve Cumhurbaşkanınca çıkarılan kararnameye göre esnaf işletmesi sınırını aşacak ölçüde gelir sağlamayı hedefleyen, devamlı ve bağımsız ekonomik faaliyet bütünü olarak tanımlanmıştır²⁶⁰. Elbette ki ticari işletme, TBK md.71’de yer alan anlamında *“işletme”*yi öncelikle karşılamaktadır ancak yasa, işletmenin mutlaka ticari olmasını şart koşmamıştır²⁶¹. Bu nedenle öğretide isabetli olarak ifade edildiği üzere *“işletme”* kavramının TTK md.11 uyarınca ticari işletme ile birlikte TBK md. 202/1 anlamında da işletmeyi; yani maddi ve manevi unsurlarıyla

²⁵⁶ T.C. Başbakanlık, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, 25.01.2008 Evrak Kayıt Tarihli TBK Taslağı, <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0499.pdf> (E.T. 01.05.2024)

²⁵⁷ Benzer doğrultuda bkz.: Reisoğlu, a.g.e, s. 196.

²⁵⁸ İkizler, a.g.m, s. 3248.

²⁵⁹ Benzer doğrultuda bkz.: Kılıçoğlu, Borçlar, a.g.e, s.472.

²⁶⁰ Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış 29. Baskı, Ankara 2023, s. 26 vd.

²⁶¹ Erdem, a.g.m, s.210.

birlikte ekonomik veya ticari amaca yönelen organizasyonel bütünü işaret ettiği düşüncesindeyiz²⁶².

TBK md. 71 hükmünü var eden özel neden tek başına bir işletmenin var olması değildir. O işletme kapsamında yürütülen faaliyetin nitelikçe önemli ölçüde tehlikeli olması ya da işletme faaliyetinde kullanılan malzeme, araç veya güçlerin önemli ölçüde tehlikeli sonuçlar doğurmaya uygun olmasıdır²⁶³. Önemli ölçüde tehlikeden kasıt ise işletmenin faaliyet alanında uzmanlığı olan bir kimseden beklenen tüm dikkat ve özenin gösterilmesi halinde dahi söz konusu işletmenin sık ve ağır zararlar doğurmaya elverişli olması durumudur²⁶⁴.

TBK’da tehlike sorumluluğu hallerinde sorumluluktan kurtulmak için kurtuluş kanıtı getirilebilmesi durumu düzenlenmemiştir²⁶⁵. Dolayısıyla işletmenin sorumluluğunun doğmaması için illiyet bağıını kesen sebep ya da sebeplerin ispat edilmesi gereklidir²⁶⁶.

2.4.2.5.2.2. İşletmesel Faaliyetten Doğan Zarar

Tehlike sorumluluğundan söz edilebilmesi için bir diğer koşul ise işletmesel faaliyet sonucunda bir zarar doğmasıdır. Bir diğer anlatımla zarar ile işletmesel faaliyet arasında nedensellik bağı bulunması gereklidir. Hatta bu bağı bulunması, zararın doğması için de tek başına yeterlidir²⁶⁷.

Zarar işletme faaliyetinin karakteristik riskinin gerçekleşmesinden doğan bir zarar olmalıdır²⁶⁸. Yani sadece tipik tehlikenin (karakteristik riskin) gerçekleşmesi ile meydana gelen zararın tehlike sorumluluğu hükümleri uyarınca tazmini

²⁶² Gümüş, a.g.e, s.519.

²⁶³ Erdem, a.g.e, s.209.; Reisoğlu a.g.e, s. 198.

²⁶⁴ Antalya, Borçlar, a.g.e, s. 455,456.; Amıklioğlu, a.g.m, s. 1284.

²⁶⁵ Akıncı, a.g.e, s. 264.

²⁶⁶ Korkusuz, a.g.m, s. 93.

²⁶⁷ M. Halit Korkusuz, “Tehlike Sorumluluğunun Hukukumuzdaki Yeri”, Dicle Üniversitesi hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15-16, Say: 22-23-24-25, yıl: 2010-2011, s. 92.; Eren – Dönmez, a.g.e, s. 1585, 1586.

²⁶⁸ Antalya, Borçlar, a.g.e, s. 458.

mümkündür²⁶⁹. Aksi halde diğer tüm şartlar mevcut ise genel hükümlere göre işletmenin sorumluluğu söz konusu olacaktır.

TBK md. 71'in 4. fıkrasında, “*önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenlerin bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini talep edebilecekleri*” belirtilmiştir. Bu düzenlemenin gerekçesinde ise; önemli düzeyde tehlikeli olan bir işletmede, işletme sahibi gerekli tüm izin veya ruhsatları almış olsa bile nimet-külfet dengesi gözetilerek tipik tehlike olgusunun doğurduğu zararlardan sorumlu olmaktan kurtulamayacağı ifade edilmiştir²⁷⁰. Kanun koyucu sadece hukuka aykırı müdahale ile meydana gelen zararın değil aynı zamanda hukuka uygun müdahaleye tahammül gösteren tarafın zararının tazminini de düzenlemiştir²⁷¹. Bu hüküm, “*hukuk düzenince faaliyet izni verilen tehlikeli işletmeler*” ve “*hukuk düzenince faaliyet izni verilmeyen tehlikeli işletmeler*” gibi sözde ve yapay bir ayrım yaratan ifade tarzı itibarıyla öğretilde eleştirilmiştir²⁷². İzinsiz faaliyette bulunan işletmelerin sorumluluğunda ise ortaya çıkan zarar için fedakarlığın denkleştirilmesi söz konusu olmayıp işletmenin zararın tamamından sorumlu olacağı kabul edilmektedir²⁷³.

Tehlike sorumluluğunda sorumluluğun temeli bir davranış değil, kanunun tehlikeli olarak adlandırdığı bir faaliyetten doğan zarar riskinin tamamını zararın doğumuna sebebiyet veren üzerinde bırakması tercihi,²⁷⁴ yani özel bir tehlike halidir²⁷⁵. Bu sebeple en ağır sorumluluk türü olan tehlike sorumluluğunda, nedensellik bağı unsuru yüksek önem taşır.

²⁶⁹ Saraç, a.g.e, s. 50.

²⁷⁰ Saraç, a.g.e, s. 69.

²⁷¹ Kılıçarslan, a.g.m, 100.

²⁷² Bu husustaki açıklamalar için bkz: Gümüş, a.g.e, s.523 vd.; Erdem, a.g.m, s.213 vd.

²⁷³ Güdük, a.g.m, s. 195.

²⁷⁴ Baysal, a.g.e, s. 317.

²⁷⁵ Antalya, Borçlar, a.g.e, s. 449.

2.4.2.5.3. Tehlike Sorumluluğunun Madencilik Faaliyetinden Kaynaklı Zararlardan Doğan Sorumluluğa Uyarlanabilirliği

TBK md. 71'in düzenlenme amacı önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerin tehlikeli faaliyetinden kaynaklı her türlü zararın karşılanmasıdır²⁷⁶. Maden işletmelerinin de önemli ölçüde tehlike taşıyan işletmeler olduğu şüphesizdir. Bu işletmelerde tipik tehlikenin gerçekleşmesi sonucu zarar doğduğunda maden işletenin tehlike sorumluluğu esasları uyarınca sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

Bu noktada bir örnek vermek gerekirse; kum ve çakıl ocağı işleten maden şirketinin dinamit patlatması nedeniyle taşınmazında çatlaklar ve hasar oluştuğu, aynı zamanda kendisine ait boru hattının davalı şirketin faaliyetleri nedeniyle bozulduğu iddia edilerek ruhsat sahibi ve rödövanşçıya karşı açılan maddi ve manevi tazminat davasında Yüksek Mahkeme, "...TBK'nun 71/1 maddesindeki "Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur." ve Maden Kanunun ek 7/son maddesinde 'Maden ruhsat sahiplerinin, ruhsat sahalarının bir kısmında veya tamamında üçüncü kişilerle yapmış oldukları rödövanş sözleşmelerinde, bu alanlarda yapılacak madencilik faaliyetlerinden doğacak İş Kanunu, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili idari, mali ve hukuki sorumluluklar rödövanşçıya aittir. Ancak bu durum ruhsat sahibinin Maden Kanunundan doğan sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.' şeklindeki düzenlemelere göre de, ruhsat sahibi davalı şirket zarardan sorumludur." gerekçesiyle maden işletenin tehlike sorumluluğu ilkeleri uyarınca zarardan sorumlu tutulacağına işaret etmiştir²⁷⁷. Söz konusu karar, rödövanş sözleşmesi ile maden ocağının üçüncü bir kişi tarafından işletilmesinin maden işletenin sorumluluğunu ortadan kaldırmadığını da açıkça vurgulamıştır.

Önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerin faaliyetlerinden doğan zararların önüne geçebilmek çoğu zaman mümkün olamamaktadır²⁷⁸. Örneğin ülkemizde yer

²⁷⁶ Amıkhoğlu, a.g.m, s. 1282.

²⁷⁷ Yargıtay 4. HD'nin 2016/13697 E., 2016/12319 K. Sayılı ve 19.12.2016 Tarihli Kararı. (www.lexpera.com.tr E.T: 17.07.2024)

²⁷⁸ Eren-Dönmez, a.g.e, s. 1591.

alan kömür işletmelerinde gerek teknik ve donanımsal gerekse çalıştırılan personeller bakımından alınan tüm önlemlere rağmen grizu patlamalarının²⁷⁹ sadece belli ölçüde azaltılabildiği, tamamen önlenemediği gözlemlenmektedir²⁸⁰. Grizu patlamaları neticesinde doğan zararların TBK md. 71 uyarınca tazmini değerlendirildiğinde incelenecek husus, tehlikeli fiil ile ortaya çıkan zarar arasında uygun illiyet bağının bulunup bulunmadığıdır. Sorumluluğun bağlandığı olgu ile zarar arasında illiyet bağı kurulduğu takdirde sorumluluktan bahsedilecek olup meydana gelen zararın bu patlamadan kaynaklandığı ispat edildiği takdirde maden işletenin sorumluluğu olacaktır²⁸¹.

2.4.3. Türk Medeni Kanun Açısından

Maden işletmesinden doğan zararlar Türk Medeni Kanunu uyarınca komşuluk hukukuna ilişkin düzenlemeler çerçevesinde de ele alınıp maden işletenin hukuki sorumluluğu değerlendirilebilmektedir.

Komşuluk hukuku ilkelerine aykırı davranışın yaptırımını TMK md. 730'dur. Bu hüküm sistem ve içerik bakımından komşuluk hukukuna ilişkin bir düzenlemedir. TMK'da düzenlenme amacı ise komşuluk hukukuna ilişkin hükümlere aykırılığı yaptırıma kavuşturmadır²⁸². TMK md. 730 düzenlemesi de failin kusuru olmasa dahi diğer tüm unsurların oluşması halinde sorumluluğun doğacağı, bir başka anlatım ile bir kusursuz sorumluluk halidir.

²⁷⁹ Grizu patlaması, metan gazı, oksijen ve ısıнын bir araya gelmesi ile gerçekleşen bir patlama türüdür. Türkiye'deki maden ocaklarında sıklıkla bu patlamaların meydana geldiği görülmektedir. 1980 yılından bugüne gerçekleşen en büyük grizu patlaması ise 1992 yılında Zonguldak Kozlu'da gerçekleşen patlamadır. (Aktaran: Tefik Güyagüler, "Türkiye'de Meydana Gelen Grizu Patlamalarının İrdelenmesi ve Önlem Önerileri", Türkiye 13. Kömür Kongresi Bildiriler Kitabı, Mayıs 2022, s. 46.)

²⁸⁰ Reisoğlu, a.g.e, s. 198.

²⁸¹ Eren-Dönmez, a.g.e, s. 1591.

²⁸² Yasemin Yılmaz, "Taşınmaz Malikinın Sorumluluğu", MÜHFHAD, C. 24, S. 2, Aralık 2018, s. 1149.

2.4.3.1. Komşuluk Hukuku

2.4.3.1.1. Genel Olarak

Günümüz koşullarında, toplum içerisinde yaşamının ya da yaşayabilmenin bir neticesi olarak bireylere tanınan her bir hak beraberinde bir ödevi de getirmekte ve dolayısıyla yasa ile hak ve özgürlükler belirli oranda sınırlandırılmaktadır²⁸³. Bu sınırlamalardan bir tanesi de komşuluk ilişkilerinden doğan zorunlu çıkar çatışmaları ve bir arada yaşama mecburiyetinde olan komşuların hak ve ödevlerinin düzenlendiği Türk Medeni Kanunu’nun 737 ve 750. maddeleri arasında yer alan komşuluk hukukuna ilişkin düzenlemelerdir.

Komşuluk hukukuna ilişkin bu düzenlemelerin amacı komşuların çeşitli faaliyetlerini gerçekleştirirken birbirini rahatsız etmemesi, yine bu faaliyetler neticesinde birbirlerine zarar verecek nitelikteki eylemlerden kaçınması ve komşular arasındaki barışın, huzurun korunması ile karşılıklı yardımlaşmanın sağlanmasıdır²⁸⁴. Komşuluk hukuku, komşuların taşınmazlarından kaynaklı haklarını kullanırken ne derece özgür olduklarını düzenleyen bir hak ve sorumluluklar bütünüdür. Bir hükmün komşulardan birinin hakkını kısıtlaması, diğer komşunun başka bir hakkının korunduğu manasına gelmektedir. Çıkarları bu kadar bitişik olan bir toplulukta kiminin yararlandığı durumlar bir başka komşu için bazı fedakarlıklara katlanma mecburiyeti doğurabilmektedir²⁸⁵.

Komşuluk hukukundan kaynaklı yükümlülükler mülkiyet hakkının kanundan doğan kısıtlamalarındandır. TMK kapsamında mülkiyet hakkından doğan sorumluluk ise netice sorumluluğu olup buna göre zarar ya da zarar ihtimali ile taşkın eylem arasında nedensellik bağı olması yeterlidir²⁸⁶.

²⁸³ Esin Örucü, Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı Mülkiyet Hakkının Sınırlanması, İstanbul 1976, s. 35.

²⁸⁴ Mehmet Akçaal, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2022, s. 499.; M. Kemal Oğuzman – Özer Seliçi – Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, Gözden Geçirilmiş 19. Baskı, İstanbul 2016, s. 564.

²⁸⁵ Kılıçarslan, a.g.m, s. 111.

²⁸⁶ Atakan Adem Selanik, “Türk Medeni Kanunu (Komşuluk Hukuku) Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlanması”, Ankara Barosu Dergisi, C. 79, S. 3, 2021, s. 27.

2.4.3.1.2. Komşu Kavramı

Komşu kavramının mevzuatta tanımı yapılmamıştır. Kanun koyucu bu hususu isabetli olarak öğreti ve yargı kararlarına bırakmıştır.

Komşu ya da komşuluk ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine gelinecek olursa; bir taşınmaz maliki ile bu taşınmaza sınırları bitişik, sınırdaş bir başka taşınmaz malikinin komşu sayıldıkları açıktır. Bu kavram uygulamada daha geniş kapsamlı değerlendirilmekte ve bir taşınmazın faaliyetinden dolayı etki altında kalan ya da kalabilecek o bölgedeki herkes komşu kabul edilmektedir.²⁸⁷. Benzer yönde Yargıtay'ın bir kararında kavram, “...Komşuluk kavramı içerisine sadece birbirlerine sınır teşkil eden, yan yana, karşı karşıya olan veya birbirlerine çok yakın taşınmazlar değil, birinin taşkın ve sorumsuz kullanılması ile ötekini etkileyen, birbirlerinin etki alanı içerisinde kalan tüm taşınmazlar girmektedir...” şeklinde ifade edilmiştir²⁸⁸. Neticeten taşınmazın olumsuz kullanımından etkilenen herkes, mesafe miktarı gözetilmeksizin komşu kabul edilmektedir.

Komşuluk kavramının ya da bir başka deyişle kimlerin komşu olarak kabul edileceğinin her bir olay özelinde hakim tarafından değerlendirilmesi gereklidir. Komşuluk hukukundan kaynaklı hak ve talepler sadece komşular tarafından ileri sürülebildiğinden söz konusu değerlendirme belki de somut uyuşmazlığın aydınlatılmasına ilişkin en önemli adımdır²⁸⁹. Hayatın olağan akışında her bir eylemin birbirinden farklı sonuçları olduğu da düşünüldüğünde bu kavramın da mevcut koşullara göre değişkenlik göstereceği, genel bir kalıba sokulmasının mümkün olmadığı görülecektir. Hatta bu sebeptendir ki mevzuatta mesafeye ilişkin rakamsal ifadelerin zikredilmesinden dahi kaçınıldığı görülmektedir²⁹⁰. Bu nedenle hakimin genel geçer tanımdan ziyade somut olayın özüne göre hareket etmesi bir zorunluluktur. Aksi halde söz konusu kavramın dar yorumlanması sonucu hak kaybı yaşanacağı gibi

²⁸⁷ Lale Sirmen, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara 2022, s. 483.; Ahmet M. Kılıçoğlu, Eşya Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2021, s. 413.; Hasan Erman, Eşya Hukuku Dersleri, DER Yayınları, 9. Basım, İstanbul 2020, s. 123.

²⁸⁸ Yargıtay 14. H.D.'nin 2015/17584 E., 2016/10409 K. Sayılı ve 15.12.2016 Tarihli Kararı. (www.lexpera.com.tr E.T: 06.05.2024)

²⁸⁹ Sirmen, a.g.e, 483.

²⁹⁰ Selanik, a.g.m, s. 12.

çok fazla geniş değerlendirilmesi de mülkiyet hakkının özüne dokunabilecektir²⁹¹. Yargıtay da bir kararında “...*O halde, bir toplumda birlikte yaşama olanağı sağlayan insancıl, gerçekçi, zorunlu temel hukuk kuralına göre, hakim; somut olayın özelliğini, taşınmazların konumlarını, kullanma amaçlarını, niteliklerini, yöresel örf ve adetleri, toplumun doğal ihtiyaç ve gerçeklerini göz önünde bulundurarak, komşuların birbirlerine göstermekle yükümlü oldukları olağan katlanma ve hoşgörü sınırını aşan bir taşkınlığın bulunup bulunmadığını saptama, zararı giderici önlemlerden en uygununu bulma, kaçınılmaz müdahaleleri yapmak suretiyle özverileri denkleştirme durumundadır...*” ifadeleri ile komşuların birbirine karşı hak ve ödevlerin somut olaya göre değerlendirileceğinin üzerinde durmuştur²⁹².

Komşuluk hukukuna ilişkin hükümler sadece taşınmaz malikine uygulanmamaktadır. Kıyasen kiracıya ya da kira ilişkisi olmaksızın sınırlı bir ayni hakka ya da kişisel hakka dayanarak taşınmazdan faydalanan, taşınmazın zilyedi olan kişiye de illiyet bağı bulunduğu müddetçe uygulanabilmektedir²⁹³. Bu durumun nedeni hukuka aykırı eylem neticesinde zarar gören “herkes”in komşu sayılmasıdır. Yargıtay da 2007 tarihli bir kararında, kira sözleşmesi olmasa dahi taşınmazı sürekli olarak fiili hakimiyeti altında bulunduran kişinin komşu olarak kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir²⁹⁴.

Gelişen ve değişen yaşam koşulları zamanla insanları daha çok bir arada yaşamaya itmiş, bunun bir sonucu olarak da yardımlaşmanın, huzur ve barışın sağlanması, hak ihlallerinin azaltılmasına ilişkin düzenlemeler yapılması daha da elzem hale gelmiştir²⁹⁵. Günlük yaşamda komşular arasında yaşanan her bir uyuşmazlığa ayrı ayrı çözüm üretilebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle TMK’ya komşuluk hukuku hükümleri getirilerek bu sorunların nasıl çözüme kavuşturulacağı en genel hatları ile belirlenmiştir. Komşuluk hukukuna ilişkin esaslar TMK’nın yanı

²⁹¹ Öricü, a.g.e, s. 37.

²⁹² Yargıtay 1. H.D.’nin 2006/6156 E., 2006/7222 K. Sayılı ve 21.06.2006 Tarihli Kararı. (www.lexpera.com.tr E.T: 05.05.2024)

²⁹³ Sirmen, a.g.m, s. 292.; Sirmen, a.g.e, s. 483.; Selanik, a.g.m, s. 13.; Oğuzman vd., a.g.e, s.565.

²⁹⁴ Yargıtay 8. H.D.’nin 2006/7914 E., 2007/201 K. Sayılı ve 22.01.2007 Tarihli Kararı. (Aktaran: Suheyli Rebi Kurt, “Taşınmaz Malikinin Kazı ve Yapı Yaparken Komşu Taşınmazlara Zarar Vermeme yükümlülüğü”, YHBD, S. 2022-2, s. 1420.)

²⁹⁵ Kurt, a.g.m, s. 1420.

sıra başta yürürlükteki Anayasa’da ve Çevre Kanunu’nda olmak üzere çeşitli kanunlarda da düzenlenmiştir. Bu durum da komşuluk ilişkilerine verilen önemi göstermektedir.

2.4.3.1.3. Komşuluk Hukuku Düzenlemeleri

2.4.3.1.3.1. Komşu Taşınmazdan Kaynaklanan Etkiler ve Taşkın Kullanma Yasağı

TMK md. 737, komşular aleyhine getirilen sınırlamalar hususunda genel hüküm niteliğini taşımaktadır²⁹⁶. Bu hükmün “*kullanma biçimi*” kenar başlıklı ilk fıkrası, “*Herkes, taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken ve özellikle işletme faaliyetini sürdürürken, komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla yükümlüdür.*” şeklindedir. Söz konusu madde uyarınca taşınmaz malikine, ilgili taşınmazı taşkın kullanmama ya da bir başka ifade ile mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kullanırken aşırıya kaçmama, komşularını rahatsız etmeme, mülkiyet haklarının kullanımını güçleştirmeme ya da daha genel ifade ile kaçınma ödevi yüklenmiştir²⁹⁷. Madde metninde açık olduğu üzere taşkın kullanım sorumluluğun doğması için tek başına yeterli olmayıp aynı zamanda kullanımdan dolayı komşuların da olumsuz etkilenmiş olması şarttır²⁹⁸. Olumsuz etki yoksa ya da komşuların davranışları aşırı olarak nitelendirilemiyorsa malikin bu davranışları hoş görerek katlanması gerekecektir²⁹⁹.

Bu hükümde dikkat çeken bir başka husus ‘işletme faaliyeti’ ifadesidir. Yasa koyucu ‘herkes’ şeklinde genel bir ifade kullanmışken, herkes kavramının zaten içerisinde yer alan işletme faaliyeti hususunu özellikle belirterek kanaatimizce bu tür faaliyetlerden doğan ihlallerin sıklığına dikkat çekmiştir. Kanunda işletme faaliyeti ifadesi ile kastedilen ise; tıpkı kaynak İsviçre Medeni Kanunu md. 684/f.I’de yer alan “*kendi taşınmazı üzerindeki bir işletmenin yürütülmesi*” hükmü gibi “*malikin*

²⁹⁶ Sirmen, a.g.e, s. 487.

²⁹⁷ Sirmen, a.g.e, s. 483.; Akçaal, a.g.e, s. 500.; Kılıçarslan, a.g.m, s. 115.

²⁹⁸ Kılıçoğlu, Eşya, a.g.e, s. 413.

²⁹⁹ Turhan Esener- Kudret Güven, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 2012, s. 248.

*taşınmazı üzerindeki işletme faaliyeti”dir*³⁰⁰. Taşkınlıkların taşınmazdan kaynaklanıyor olması temel zorunluluktur. Kanun kapsamında taşınmaz olarak sayılmayan bir nesne ya da maldan kaynaklanan taşkınlık komşuluk hukuku kapsamında değerlendirilmeyecektir. (TMK md. 704)

TMK md. 737’nin ikinci fıkrasında da “*Özellikle, taşınmazın durumuna, niteliğine ve yerel âdete göre komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi aşan duman, buğu, kurum, toz, koku çıkartarak, gürültü veya sarsıntı yaparak rahatsızlık vermek yasaktır.*” ifadesi ile kanun koyucu, ilk fıkrada ifade ettiği taşkınlıkları saymıştır³⁰¹. Günlük hayatta komşulara rahatsızlık veren taşkınlıkların bu sayılanlarla sınırlı olmadığı aşikardır. Söz gelimi; taşınmaz malikinin yüksek sesli müzik dinlemesi ve toplu etkinliklerdeki gürültüler ya da maden arama, arama esnasında patlatmalar yapma, maden şirketlerinin kullandıkları siyanür gibi faaliyetler de bu madde ile yasaklanmış olan taşkınlıklara örnektir³⁰². Bu nedenle ilgili hükümde taşkınlıkların sadece örneklendirildiğinden söz edilebilir. Yargıtay da 2014 tarihli bir kararda taşkınlık kavramını “*...Taşkınlıktan amaç ise, komşuluğun olağan hoşgörü sınırlarını aşan ve komşunun kendisi ve ailesi ile taşınmazı zararına aşırı derecede etkili olabilecek iş ve eylemlerdir...*” şeklinde tanımlamıştır³⁰³. Yasa koyucunun hükme ‘özellikle’ sözcüğü ile başlamış olması da ifade edilen eylemlerin örnekten ibaret olduğunu açıkça göstermektedir. Hakimin takdir yetkisini kullanarak ve söz konusu taşınmazın konumu, ne için kullanıldığı ya da civardaki yerel adetler gibi diğer faktörleri de değerlendirerek bir eylemin ‘taşkınlık’ olup olmadığını her bir uyuşmazlıkta ayrı ayrı belirlemesi gereklidir³⁰⁴. Somut olaya göre yorumlanma sebebi ise kanunda subjektif ifadelere (yerel adet, taşınmazın durumu vs.) yer verilmiş olmasından kaynaklanmaktadır³⁰⁵.

³⁰⁰ Kılıçoğlu, Eşya, a.g.e, s. 414.

³⁰¹ İsviçre Medeni Kanunu md. 684 düzenlemesinde ise komşuluk hukukundan kaynaklı taşkınlıklar; hava kirliliği, gürültü, kötü koku, ışık veya güneş ışığından yoksun bırakma şeklinde sayılmıştır. (Oğuzman vd., a.g.e, s. 565.)

³⁰² Kılıçoğlu, Eşya, a.g.e, s. 414.; Selanik, a.g.m, s. 18.

³⁰³ Yarg. 14. HD.’nin 2014/178 E., 2014/1901 K. Sayılı ve 22.01.2014 T. Kararı. (www.lexpera.com.tr E.T: 01.09.2024)

³⁰⁴ Erman, a.g.e, s. 123.

³⁰⁵ Selanik, a.g.m, s. 14.

Taşkınlıkların uygulamada kamu kurumları tarafından da gerçekleştirildiği sıklıkla görülmektedir. Taraflardan birisinin idare olduğu bu hallerde de komşuluk hukukuna ilişkin TMK hükümleri uygulanır. Bu durum Yargıtay'ın 1989 tarihli bir kararında şu şekilde ifade edilmiştir: *“Belediye, amme hizmetinin işleyişinde yasa ve tüzüklerin öngördüğü istikamette gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Örneğin, bir alanı çöplük olarak kullanırken çevredeki unsurlara zarar vermemelidir. Medeni Kanun'un komşuluk ilişkilerine dair hükümlerinin gerektiğinde kullanılması belediye ile davacılar arasında sözkonusu olabilir. Bir başka deyimle, belediye ile özel kişiler arasında özel hukuk ilişkileri olabilir. Bu konuda olayımızda da olduğu üzere MK.nun hususi hükümlerinin tatbik yeri vardır.”*³⁰⁶

TMK md. 737/2 hükmü taşkınlık olarak nitelendirilebilecek davranışlara ‘komşular arasında hoş karşılanabilecek dereceyi aşma’ ölçütü getirmiştir. Örneğin; maden işleten ruhsat sahibi yasaların öngördüğü şekilde ve belirtilen zamanlarda patlatma, delme vs. işlem yaparak gürültü çıkarırsa bu durumda taşkın kullanımdan söz edilemeyecektir³⁰⁷.

TMK md. 737/3'te *“Yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan denkleştirmeye ilişkin haklar saklıdır.”* hükmü yer almaktadır. Bu fıkra eski Medeni Kanunu'nda bulunmamakta olup yeni bir düzenlemedir³⁰⁸. İlgili hüküm uyarınca sorumluluğun doğması için yerel adete uygun ancak hoşgörü sınırlarını aşmış ve bu nedenle de komşulara katlanma mecburiyeti yükleyen bir müdahale söz konusu olmalıdır³⁰⁹. Bu noktada irdelenmesi gereken iki kavram vardır. Bunlar yerel adet ve kaçınılmazlık kavramlarıdır.

Yerel adet değişkenlik gösteren bir kavramdır. Her bir bölgenin başkaca dinamiği ve hayatın olağan akışında farklı yerleşik uygulamaları vardır. Bu nedenle bu kavram da hakim tarafından ele alınan somut olay kapsamında değerlendirilmelidir. Söz gelimi; bir fabrikadan çıkan çeşitli atıkların çevreye verdiği zarar bakımından bir

³⁰⁶ Yargıtay 14. H.D.'nin 1989/2993 E., 1989/5876 K. Sayılı ve 16.06.1989 Tarihli Kararı. (Aktaran: Esener- Güven, a.g.e, s. 248.)

³⁰⁷ Kılıçoğlu, Eşya, a.g.e, s. 414.

³⁰⁸ Çakırca, a.g.m, s. 64.

³⁰⁹ Kılıçarslan, a.g.m, s. 116-117.

değerlendirme yapılacak olursa bu atıklara maruz kalan sanayi bölgesinde bulunan ile kırsal bir bölgede yer alan taşınmaz maliklerinin durumları birbirinden farklıdır. İlk durumda uğranılan zarar, komşu için artık ‘olağan’ niteliktedir ve hoşgörü sınırları içinde değerlendirilebilecektir³¹⁰. İkinci durumda ise bu durumun hoşgörü ya da tahammül sınırları içerisinde kaldığından söz edilemeyecektir. Çünkü kırsal bölgede, şehir hayatından uzakta yaşayan komşular bu tür faaliyetlere günlük hayatta pek fazla maruz kalmamaktadır. Ayrıca ifade edilmelidir ki bir bölgede kabul görmüş yerel örf ve adetler zamanla değişebileceğinden kural olarak zararın meydana geldiği tarihteki yerel örf ve adet dikkate alınmalıdır³¹¹.

Kaçınılmaz taşkınlık ise zarar veren taşınmaz malikinin bu taşkınlığı önlemesinin mümkün olmaması ya da olamaması durumudur³¹². Zarar veren elindeki tüm teknik ve profesyonel imkanları kullansa, tüm özeni gösterse dahi bu zarar yine de meydana gelecektir. Yerel örf ve adet kavramına ilişkin açıklamalarda verdiğimiz örnek üzerinden ilerlemek gerekirse, fabrika sahibinin gerekli tüm teknolojik imkanları kullanmasına, tedbirleri almasına rağmen komşulara zarar veriliyorsa kaçınılmazlığın varlığından söz edilebilecektir.

TMK 737/3’te yer alan şartların bulunduğu durumlarda, hakim tıpkı TBK md 71/4 tehlike sorumluluğuna ilişkin düzenlemede olduğu gibi nimet-külfet dengesi gözeterek bir değerlendirme yapacaktır. Bu değerlendirmede ise söz konusu faaliyetin ekonomik getirilerini, alınan tedbirlerin maliyetini ve civardaki komşuların uğradığı zararın boyutunu göz önünde bulunduracaktır³¹³. Bunun neticesinde ise zarara uğrayan komşu ya da komşular lehine uygun bir denkleştirme ücretine hükmedilecektir.

³¹⁰ Bilge Ertan, “Mülkiyet Hakkının Komşuluk Hukukundan Doğan Sınırlamaları”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Y. 2020, s. 50.

³¹¹ Ertan, a.g.e, s. 51.

³¹² Sirmen, a.g.e, s. 486.

³¹³ Kılıçarslan, a.g.m, s. 117.

2.4.3.1.3.2. Kazı ve Yapı Yaparken Komşu Taşınmazlara Zarar Vermeme Ödevi

TMK md. 738/1 düzenlemesine göre; “*Malik, kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara, onların topraklarını sarsmak veya tehlikeye düşürmek ya da üzerlerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermekten kaçınmak zorundadır.*” Böylece taşınmaz malikinin kendi arazisinde dahi olsa kazı ve yapı yapma hakkı komşular lehine sınırlandırılmıştır³¹⁴. Bu madde uyarınca sorumluluğun doğması için komşu taşınmaz malikinin zararının doğmuş olması da şart olmayıp zarar tehlikesinin varlığının ispat edilmesi yeterlidir³¹⁵. Zarar tehlikesi ispat edildiği takdirde taşınmaz malikinin zararın önlenmesini talep hakkı doğacaktır³¹⁶.

Kazı kavramı, toprak seviyesinin müdahale ile artırılması ya da azaltılması işlemidir. Bu işleme örnek olarak; toprağa çukur açılması, maden çıkarmak için yapılan çeşitli eylemler ya da tünel, metro vb. için yapılan işlemler gösterilebilir³¹⁷.

Yapı ise geçici ya da kalıcılık durumu fark etmeksizin denizde ya da karada, yer üstünde veya da yer altında bulunan toprakla bağlantılı her türlü inşaatır³¹⁸. Malik şayet kazı ya da yapı yapacaksa komşularına zarara uğratmamak adına bu faaliyetler esnasında gerekli tüm tedbirleri almak zorundadır³¹⁹. Söz konusu tedbirler ise taşınmazın durumu, niteliği ve bölgedeki yerel ve adete göre belirlenecektir³²⁰.

Maden arazisinde kurulan tesiste kazı veya da yapı yapılırken komşu arazide çökme meydana gelmesi, yapının yıkılarak molozların komşu araziye birikmesi, kullanılan tehlikeli araç gereçler nedeniyle gürültü ve sarsıntı, göçük oluşması, komşu araziye sulayan su birikintilerinin kirlenmesi ile toprağın kuraklaşması vs. bu madde kapsamına giren durumlara örnek olarak sayılabilir³²¹. Burada önemli olan sahaya

³¹⁴ Oğuzman vd., a.g.e, s. 570.

³¹⁵ Kılıçoğlu, Eşya, a.g.e, s. 416.

³¹⁶ Kılıçoğlu, Eşya, a.g.e, s. 416.

³¹⁷ Akçaal, a.g.e, s. 501, 502.

³¹⁸ Selanik, a.g.m, s. 19.; Sirmen, a.g.e, s. 487.; Akçaal, a.g.e, s. 502.

³¹⁹ Oğuzman vd., a.g.e, s. 571.

³²⁰ Akçaal, a.g.e, s. 502.

³²¹ Sirmen, a.g.e, s. 487.

madencilik faaliyeti için kurulan tesisin taşınmaz niteliğini haiz olmasıdır. Böylelikle komşuluk hukuku hükümleri uygulama alanı bulabilir.

TMK md. 738/2’de aykırı yapıların söz konusu olması halinde TMK’nın taşkın yapıya ilişkin hükümlerinin (TMK md. 725) uygulanacağı düzenlenmiştir. Taşkın yapı hükümlerine göre ise komşuluk hukukuna aykırı bir yapı söz konusu olmakla birlikte, komşu süresi içerisinde itiraz etmez, inşaat iyiniyetle yapılır ve mevcut şartlar da haklı gösterirse yapı ortadan kaldırılmayacaktır³²². Bunun yerine komşunun uğradığı zarar tazmin edilecek ve komşunun bu yapıya katlanma borcu ortaya çıkacaktır³²³.

TMK md. 738 hükmü taşkın yapı ve kazılara ilişkin genel düzenlemedir. TMK md. 739 ise bu tür faaliyetlerde uyulması gereken kuralların özel kanunlarda düzenleneceğini hüküm altına almıştır. Bu konuda ise genellikle imar mevzuatı uygulanmaktadır. İnşaat sahasının özellikleri (örneğin yapının boyutu, yüksekliği vs.) imar mevzuatında yer alan düzenlemelere göre belirlenecektir³²⁴.

2.4.3.2. Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu

2.4.3.2.1. Genel Olarak

TMK md. 683/1 hükmü “*Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.*” Şeklindeir. Bu düzenlemeye paralel olarak da yine yürürlükteki Anayasa’da, mülkiyet hakkının sadece kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılacağı hükmü yer almaktadır. (AY md. 35/2) Çağdaş hukuk sistemlerinin tamamında mülkiyet sağladığı hakların yanı sıra sahibine sorumluluklar da yüklemektedir. Bu sebeple, kamu menfaati söz konusu olduğunda bu hakkın kanunla sınırlandırılabilmesi hükmü de mülkiyet hakkı sahibine yüklenmiş bir sorumluluktur.

³²² Akçaal, a.g.e, s. 502.

³²³ Oğuzman vd., a.g.e, s. 572.

³²⁴ Esener-Güven, a.g.e, s. 249.; Akçaal, a.g.e, s. 503.

Komşuluk hukuku düzenlemelerine aykırılık halinde komşuların TMK'nın *"Taşınmaz malikinin sorumluluğu"* kenar başlıklı 730. maddesi uyarınca kusursuz sorumluluğu doğmaktadır³²⁵. Bu maddenin ilk fıkrası *"Bir taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucunda zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimse, durumun eski hâline getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini dava edebilir."* şeklindedir. Burada bir taşınmaz malikinin mülkiyet hakkının olağan sınırlarını aşarak bir üçüncü kişiye zarar vermesi ya da zarar verme tehlikesinin meydana gelmesi durumunda söz konusu eylemlerinden doğan sorumluluğu düzenlenmiştir. İlgili fıkra uyarınca sorumluluğu doğan malik ise; zarar tehlikesini gidermeye, durumu eski hale getirmeye ve ortaya çıkmış zararı karşılamaya mecburdur³²⁶.

Taşınmaz malikinin sorumluluğu, Yargıtay içtihatları ile de sabit olduğu üzere bir kusursuz sorumluluk türüdür. 2015 tarihli bir Yargıtay kararında bu durum, *"Türk Medeni Kanunu'nun 730. maddesinde (MK 656. mad.) taşınmaz mal sahibinin komşulara vereceği zararlardan dolayı kusuru olmaksızın sorumluluğu (objektif sorumluluk) kabul edilmiştir. Bu maddeye göre; zararın, taşınmazın amacı dışında kullanılması sonucu meydana gelmiş olması gerekir. Yani, taşınmaz sahibi malını komşu taşınmazlar için tehlike oluşturacak biçimde kullanır veya bıraktığı takdirde verdiği zarardan dolayı kusursuz olarak sorumludur."* şeklinde ifade edilmiştir³²⁷. Dolayısıyla malikin kusursuzluğu ispat etmesi kendisini sorumluluktan kurtarmayacaktır. Haksız fiilin genel koşulları ve md. 730 uyarınca özel koşullar somut durumda mevcut olduğu müddetçe sorumluluk var olacaktır. TMK md. 730, taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının taşkın kullanımından kaynaklı zarar oluşması ya da oluşma riski bulunması halinde uygulama alanı bulan bir kusursuz sorumluluk düzenlemesidir³²⁸. Bu sorumluluk türü, tıpkı yapı malikinin sorumluluğunda ya da tehlike sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi malike kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulma imkanı vermeyen bir kusursuz sorumluluktur.

³²⁵ Esener- Güven, a.g.e, s. 249.

³²⁶ Oğuzman vd., a.g.e, s. 569.

³²⁷ Yargıtay 3. H.D.'nin 2014/9881 E., 2015/3099 K. Sayılı ve 26.02.2015 Tarihli Kararı, (www.lexpera.com.tr E.T: 05.05.2024)

³²⁸ Erman, a.g.e, s. 119.

Aynı hükmün ikinci fıkrasında ise “*Hâkim, yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan zararların uygun bir bedelle denkleştirilmesine karar verebilir.*” düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre malikin taşkınlık teşkil eden ancak yerel örf ve adetler ile hukuka uygun, somut durumda da kaçınılması mümkün olmayan eylemi neticesinde zarar gören bu zarara katlanmalıdır³²⁹. Zarar ise yasanın açık hükmü doğrultusunda uygun bir bedelle denkleştirilecektir³³⁰. Maddenin ilk fıkrasında sorumluluk objektif sorumluluk esasına dayanmaktayken ikinci fıkrasının fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanmaktadır³³¹.

2.4.3.2.2. Taşınmaz Malikin Sorumluluğunun Özel Koşulları

2.4.3.2.2.1. Yasal Kısıtlamalara Aykırı Kullanım

Taşınmaz malikin TMK md. 730 kapsamında sorumluluğunun doğması için taşınmazın yasal kısıtlamalara aykırı olarak kullanılması gereklidir. Yasal kısıtlamalara aykırı kullanım hukuka aykırılık unsurunun karşılığıdır. Söz konusu yasal kısıtlamaların en başında ise komşuluk hukukundan doğan, bir başka ifade ile komşular lehine getirilen kısıtlamalar bulunmaktadır.

2.4.3.2.2.2. Taşkınılık

Sorumluluğun doğması için bir diğer koşul malikin taşınmazını yasal kısıtlamalara aykırı kullanımı sonucu bir taşkınlık yaratılmış olmasıdır. Taşkınılık sonucunda ise ya bir zarar doğmalı ya da haksız fiilin genel unsurlarından farklı olarak zarar tehlikesi ile karşı karşıya kalınmalıdır.

³²⁹ Yılmaz, a.g.m, s. 1158.

³³⁰ Saraçoğlu, a.g.e, s. 46.

³³¹ Yılmaz, a.g.m, s. 1151.

2.4.3.2.3. TMK md. 730'dan Doğan Talepler

2.4.3.2.3.1. Eski Hale Getirme Davası

Eski hale getirme davası, yasal kısıtlamalara aykırılık teşkil eden nedenlerin ortadan kaldırılmasını amaçlayan bir dava türüdür³³². Bu nedenle uygulamada ‘taşkınlık sebebinin sona erdirmeye davası’ olarak da isimlendirilmektedir³³³. Dava kural olarak taşkınlık yaratan eylem devam ettiği müddetçe açılabilir. Hakim somut olayda zararın doğmaması için gerekli önlemlerin alınmasına karar verir.

Yüksek Mahkeme, kil madeni çıkarma işlemi sırasında yapılan kazılardan dolayı taşınmazının zarara uğradığı iddia edilen el atmanın önlenmesi talepli bir davada “...Bir kimsenin kendi taşınmazında yaptığı hafriyat veya inşaat nedeniyle komsusunun taşınmazına bir zarar vermiş veya onu zarara maruz bırakmışsa, bu zararın hoşgörüsü sınırlarını aşmış aştığını aramaya gerek yoktur. Küçük bir zarar doğmuş olsa dahi gerekli önlemlerin alınmasına karar verilmelidir. Somut olayda; 2341 parsel sayılı taşınmazda davalıların kil madeni çıkartma işlemi sırasında yapılan kazı ve hafriyat çalışmaları neticesinde iş makineleri ile derin ve büyük çukurlar açılmış, bu çukurlar davacının hissedarı olduğu 2344 no'lu parsel sınırına kadar dayanmış çukurların yağma ve yüzey suları ile dolarak gölet oluşturması sonucu, bu suların tahliyesi sırasında davacı taşınmazına zarar verildiği saptanmıştır...” ifadeleri ile en ufak bir zarar dahi söz konusu olduğunda el atmanın önlenmesine karar verileceğini hüküm altına almıştır³³⁴.

2.4.3.2.3.2. Tazminat Davası

Tazminat davası, zarar verenin mülkiyet hakkını taşkın kullanması neticesinde meydana gelen maddi ve manevi zararların tazminine yönelik açılan davadır. Bu davada zararın ispatı ve tazminata ilişkin genel hükümler uygulanır.

³³² Yılmaz, a.g.e, s. 1167.

³³³ Oğuzman vd. a.g.e, s. 594.

³³⁴ Yarg. 14. HD'nin 2015/6584 E., 2018/888 K. Sayılı ve 08.02.2018 Tarihli Kararı. (www.lexpera.com.tr E.T: 04.08.2024)

2.4.3.2.3.3. Zarar Tehlikesinin Önlenmesi Davası

Zarar tehlikesinin önlenmesi ya da bir başka adıyla tehlikenin giderilmesi davası, zarar tehlikesine maruz kalan kişinin henüz zarar ortaya çıkmadan bunun giderimin talep ettiği dava türüdür³³⁵. İstisnai nitelikte düzenlenen bu davanın, zarar rizikosu ile karşı karşıya kalındığı takdirde açılabileceği bir Yargıtay kararında şu şekilde ifade edilmiştir: “...Ancak, istisnai durumlarda, henüz zarar doğmadığı halde, yakın gelecekte zarar doğacağı pek muhtemel veya muhakkak ise, davacıya zarar tehlikesinin önlenmesi davasını açma hakkı tanınmalı, zararın doğması beklenmemelidir...”³³⁶.

2.4.3.2.4. Taşınmaz Malikinin Sorumluluğunun Madencilik Faaliyetinden Kaynaklı Zararlardan Doğan Sorumluluğa Uyarlanabilirliği

Madencilik faaliyeti genellikle, madenin bulunduğu arazide çeşitli yapı ve tesisler inşa edilerek gerçekleştirilen bir faaliyet türüdür. Söz konusu süreç çok uzun yıllar sürebildiğinden ve yapılan işin niteliği gereği bölgeye yerleşme ihtiyacı kaçınılmaz olmaktadır.

Günümüz koşullarında maden rezerv bölgeleri her ne kadar kırsal bölgelerde yaygın olsa da ‘komşu’ olarak adlandırılan toplulukla az da olsa bağ kurulması, etkileşim halinde olunması kaçınılmazdır. Bu nedenle maden sahasına kurulan bu yapı ve tesislerin maliki olan madencinin de çevredeki taşınmazlara karşı komşuluk hukukundan doğan hak ve ödevleri bulunmaktadır. Maden işleten, madencilik faaliyetinin başından sonuna kadar her türlü işleminde bu ilkeleri gözeterek hareket etmeli, komşularına zarar verecek durumlardan kaçınmalıdır.

Bu noktada ifade edilmelidir ki maden işleten, maden sahasına taşınmaz inşa ettiği takdirde taşınmaz maliki olarak sorumluluk söz konusu olacaktır. Çünkü TMK md. 730 sorumluluk için taşınmaz maliki olmayı şart koşmuştur. Maden işletenin

³³⁵ Oğuzman vd., a.g.e, s. 596.

³³⁶ Yarg. 14. HD’nin 2016/3919 E., 2019/284 K. Sayılı ve 14.01.2019 Tarihli Kararı. (www.lexpera.com.tr E.T: 06.08.2024)

sahaya kurduğu taşınmaz kabul edilmeyen, geçici tesislerden kaynaklı zararlar komşuluk hukuku düzenlemelerine dayanılarak tazmin edilemeyecektir.

Bir başka önemli nokta ise madenin içerisinde yer aldığı taşınmazın malikinin, madenden kaynaklanan zararlardan dolayı herhangi bir sorumluluğunun bulunmamasıdır. Bunun nedeni de Türk hukuk sisteminde mütemmim cüz sisteminin değil devlet hakimiyeti sisteminin benimsenmiş olmasıdır.

Maden işletenin faaliyetler esnasında gerçekleştirdiği işlemlerden dolayı komşu taşınmazlara zarar vermesi durumunda, komşuluk hukukunu ilgilendiren bir çıkar çatışması söz konusu olacaktır³³⁷. Burada bir işletmenin işletilmesinden kaynaklı ortaya çıkan ve etkisini komşu taşınmaz üzerinde doğrudan gösteren bir müdahale mevcuttur³³⁸. Bu halde maden işletenin TMK md. 730 uyarınca zararı tazmin borcu doğmaktadır.

³³⁷ Kılıçarslan, a.g.m, s. 102.

³³⁸ Çakırca, a.g.m, s. 66.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. MADEN İŞLETMESİNDEN DOĞAN ZARARIN BELİRLENMESİ VE TAZMİNAT

3.1. SORUMLULUK SEBEPLERİNİN YARIŞMASI

Kusursuz sorumluluk esasına göre tazmini gereken bir hadisede, aynı zamanda kusur sorumluluğunun veyahut da başkaca bir kusursuz sorumluluk türünün unsurları bulunabilir. Bu durumda sorumluluk sebeplerinin yarışması (telahuk ilkesi) söz konusu olacaktır. Sorumluluk sebeplerinin yarışması halinde zarar gören, kendisi için hangi sorumluluk türüne göre zararın giderimi daha elverişli ise o sorumluluk esasına dayanabilecektir³³⁹. Aynı zamanda hakim de zarar görene en iyi giderim imkanı sağlayan sorumluluk türüne göre karar verecektir. (TBK md. 60) Burada dikkat edilmesi gereken husus, usul kuralları çerçevesinde taleple bağlılık ilkesinin aşılmamasıdır.

Maden işletenin madencilik faaliyetinden doğan hukuki sorumluluğunda da somut zararın birden fazla sorumluluk hükmüne dayanılarak giderimi mümkün olabilir. Örneğin işletmenin çevreye verdiği zarar hususunda Çevre Kanunu'nda düzenlenen kirletenin sorumluluğuyla beraber tehlike sorumluluğunun veyahut da başkaca bir kusursuz sorumluluk türünün şartları da somut uyuşmazlıkta pek tabii mevcut olabilir. Bu durumda özel düzenleme niteliğinde olan “kirletenin sorumluluğu” diğer sorumluluk türünü bertaraf mı edecek yoksa onlarla yarışacak mı mı tartışması gündeme gelecektir³⁴⁰.

Çevre Kanunu md. 28/2’de “*Kirletenin, meydana gelen zararlardan ötürü genel hükümlere göre de tazminat sorumluluğu saklıdır.*” hükmü düzenlenmiştir. Burada genel hükümlere bir gönderme olduğu, “*genel hükümlere göre de*” ifadesiyle hem

³³⁹ Başar, a.g.m, s. 147.

³⁴⁰ Antalya, Borçlar, a.g.e, s. 508.

Çevre Kanunu hem de genel hükümler uyarınca tazminin mümkün kılındığı açıktır. Bu sebeple birden çok nedenden her birinin birbirinden bağımsız bir şekilde çevre kirliliğine yol açtığı durumlarda, söz konusu zararın tazmini için herhangi bir sebebe başvurulabileceği, yarışan sorumluluk sebeplerinden herhangi birinin seçilebileceği söylenebilir³⁴¹. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin sorumluluk sebeplerinin yarıştığını belirttiği bir kararı da şu şekildedir: *"..Dava, Türk Medeni Kanununun 656 ve 661. maddelerine dayanılarak açılmıştır. 2872 sayılı Çevre Kanununun 28. maddesinin 2. fıkrası "kirletenin, meydana gelen zarardan ötürü genel hükümlere göre tazminat sorumluluğu saklıdır" hükmünü getirmiştir. Bu hükümden de açıkca anlaşıldığı gibi anılan Çevre Kanunu ile kirletenin sorumluluğu hakkında getirilen hükümler, diğer sorumlulukları bertaraf edecek nitelikte değildir. Burada sorumlulukların yarışması (telâhuk ilkesi) söz konusudur..."*³⁴² "

Zarar gören zararın tazminini talep ederken birden fazla sorumluluk türüne aynı anda da dayanabilir. Bu durumun önünde yasal bir engel bulunmamaktaysa da zarar bir kez tazmin edildikten sonra diğer sorumluluklardan doğan tazminat hakkının sona ereceği açıktır³⁴³.

3.2. ZARAR

Haksız eylem sebebiyle dış dünyada ortaya çıkan netice olarak ifade edilen zarar, hukuki sorumluluğun doğması için zorunlu unsurlardan bir tanesidir. Zarar olduğu takdirde zarar verenin de bu zararı tazmin borcu söz konusu olacaktır. Zarar yoksa kural olarak sorumluluk da olmayacaktır. (Zarar kavramına ilişkin açıklamalar için bkz: s. 29, 30)

Hukuki sorumluluğun temel amacı ortaya çıkan zararın giderimini sağlamaktır. Bu giderim ile birlikte zarar görenin şayet haksız fiil hiç meydana gelmeseydi içerisinde bulunacağı duruma geri gelmesi sağlanmak istenmektedir³⁴⁴. Bununla

³⁴¹ Furrer vd., a.g.e, s. 361.; Ayan, a.g.e, s. 347; Antalya, Borçlar, a.g.e, s. 508.

³⁴² Yargıtay 4. HD.'nin 1987/10677 E., 1988/1297 K. Sayılı ve 09.02.1998 Tarihli Kararı. (www.lexpera.com.tr E.T: 13.04.2024)

³⁴³ Antalya, Borçlar, a.g.e, s. 510.

³⁴⁴ Antalya, Borçlar, a.g.e, s. 50.

birlikte haksız fiil sorumluluğu “*hak ihlalinin giderilmesi ve zararı önleme*” amaçlarına da hizmet etmektedir³⁴⁵. (Sorumluluğun zararı önleme fonksiyonuna ilişkin bkz: s. 73, 74.)

Maden işletmesi kapsamında meydana gelen zarar doğrudan ya da dolaylı zarar, malvarlığına ilişkin ya da bedensel zarar veyahut da fiili zarar – yoksun kalınan kar şeklinde olabilmektedir³⁴⁶. Hatta “*Çevre Etkisi Yaratan Müdahaleler*” başlığı altında aktarmış olduğumuz baz istasyonuna ilişkin kararda da görüldüğü üzere çevre kirlenmesinden kaynaklı manevi zararların da tazmini talep edilebilir³⁴⁷. (Bkz: s. 43, 44.) Bununla birlikte ÇK md. 14/1’de düzenlenen, “*Kişilerin huzur ve sükununu, beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde ilgili yönetmeliklerle belirlenen standartlar üzerinde gürültü ve titreşim oluşturulması...*” hükmü de manevi zarar kapsamında değerlendirilmektedir³⁴⁸.

3.3. ZARARIN BELİRLENMESİ

3.3.1. Genel Olarak

Zararın giderilmesi, zarar veren aleyhine zararlar orantılı, somut olaya uygun düşecek bir tazminatın hükmedilmesi ile gerçekleşecektir. Bu nedenle mevcut uyuşmazlıkta öncelikle zararın varlığının zarar gören tarafından ispat edilmesi, akabinde ise bu zarar miktarının belirlenmesi gereklidir³⁴⁹.

3.3.2. İspat Külfeti

Türk hukukunda kural olarak zarar gören bu iddiasını, yani meydana gelen zararı ispat etme yükümlülüğü altındadır. (TBK md. 50/1, TMK md. 6.) Haksız fiil sonucu zarar gören kimsede ne gibi eksilmeler, azalmalar olduğunu en iyi bilen yine zarar görenin kendisi olduğundan, kanunun ispat külfetine ilişkin düzenlemesinin isabetli

³⁴⁵ Antalya, Borçlar, a.g.e, s. 49.

³⁴⁶ Antalya, Borçlar, a.g.e, s. 520.

³⁴⁷ Ayan, a.g.e, s. 347.; Oğuzman- Öz, a.g.e, s. 237; Güdük, a.g.m, s. 209-210.

³⁴⁸ Antalya, Borçlar, a.g.e, s. 520.

³⁴⁹ Özcan Günergök-Şaban Kayıhan, Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, Ocak 2024, s. 536.

olduğu söylenebilir³⁵⁰. Ayrıca bu düzenleme hem bir zarar doğduğunu hem de doğan zararın kapsamını ispat anlamına gelmektedir³⁵¹. Zarara uğrayan hem bu olgunun varlığını hem de boyutunu da ispat edecektir.

Bazı hallerde zararın varlığı kesin olduğu halde bu zararın kapsamının açıkça belirlenmesi her zaman kolay ve mümkün olmamaktadır. Örneğin cüzdanı çalınan bir kimsenin cüzdanda ne kadar para olduğunu kanıtlaması hayatın olağan akışında kendisinden beklenemez. Böyle durumlarda ise TBK md. 50/2 “*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.*” hükmüne göre hakim takdir yetkisini kullanarak zarar miktarını belirleyecektir. Verilen örnek üzerinden ilerlenecek olursa hakim zarar görenin mesleğine, malvarlığına ya da aylık kazancı gibi çeşitli unsurlara bakarak cüzdanda ne kadar para olabileceğini tespit edecektir.

Hakimin TBK md. 50/2 uyarınca takdir yetkisini kullanarak ‘zarar miktarı’nın yanı sıra aynı zamanda ‘zarar’ olgusunu da belirleyip belirleyemeyeceğine ilişkin doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Söz gelimi; bazı yazarlar ilgili kanun maddesini lafzi yorumlamakta ve kanunda hakimin zararı değil zarar miktarını ispatından söz edilmiş olduğundan bahisle hakimin zararı belirleyemeyeceğini, ispat yükünün her hal ve durumda zarar görende olduğunu savunmaktadır³⁵². Kimi yazarlar ise bu düzenlemenin hem zarara hem de zararın miktarına ilişkin olduğu ve dolayısıyla hakimin takdir yetkisini kullanarak her iki unsuru da belirleyebileceği düşüncesindedir³⁵³. Kanaatimizce, somut koşullar her zaman zararın kapsamını olduğu kadar ortaya çıkan zararı da doğrudan ispat etmeye elverişli olamayabilir. Bu nedenle ilgili yasal düzenleme geniş yorumlanmalı, gerek zararın gerekse zarar miktarının belirlenmesi hususu hakimin takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmelidir. Sorumluluk kurumunun temel amacının zararın giderimi olduğu göz önüne

³⁵⁰ Kılıçoğlu, Borçlar, a.g.e, s. 517.

³⁵¹ Günergök-Kayihan, a.g.e, s. 536.

³⁵² Baysal, a.g.e, s. 352, 353.

³⁵³ Eren, Genel, a.g.e, s. 832.; Kılıçoğlu, Borçlar, a.g.e, s. 538.

alındığında, kanun maddesinin daha genel kapsamlı değerlendirilmesinin hakkaniyetli olacağı fikrindeyiz.

Zarar görenin zararını ispat etmesi gerekliliğinin istisnası ise ispat külfetinin yer değiştirmesi halidir. Bu durumda zarar verdiği iddia edilen kişi zarar vermediğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir. İstisnai nitelikteki bu düzenlemelerin de ayrıca ve açıkça mevzuatta düzenlenmiş olması gereklidir³⁵⁴.

Zarar görenin ispat etmesi gereken bir başka husus ise uygun nedensellik bağı unsurunun varlığı hususudur³⁵⁵. Nedensellik bağı bulunmadığı durumda sorumluluk da olmayacağından zarar görenin bu unsuru ispatı mühimdir. Bunun tam tersi olarak nedensellik bağının bulunmadığı ya da çeşitli sebeplerle ortadan kalktığının ispatı ise bunu iddia eden tarafa yani zarar verene düşecektir³⁵⁶.

3.3.3. Zararın Hesaplanmasında Dikkate Alınacak Tarih ve Faiz

Zarar meydana gelir gelmez zarar gören tarafından bu zararın tazminini talep edilebileceği gibi üzerinden belli bir süre geçtikten sonra da bu talep davaya konu edilmiş olabilir. Bu duruma yasal bir engel yoktur. Davanın sonradan açıldığı bu ikinci durumda, zararın haksız fiil tarihine göre mi yoksa mahkeme karar tarihine göre mi hesaplanacağı hususunda doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır.

Birinci görüşe göre zararın hesaplanacağı tarih haksız fiilin meydana geldiği tarihtir. Mahkeme karar tarihinde para değerinin düşmesi nedeniyle zarar görenin mağduriyeti de gecikme faizi ile ya da bu da zararı karşılamazsa ek bir dava ile talep edeceği munzam zararın tazmini ile giderilecektir³⁵⁷. Ayrıca haksız fiilden doğan borç ilişkisinin, sorumluluğun unsurlarının gerçekleştiği yani zararın meydana geldiği an

³⁵⁴ Antalya, Borçlar, a.g.e, s. 313.

³⁵⁵ Antalya, Borçlar, a.g.e, s. 311.; Baysal, a.g.e, s. 356, 357.

³⁵⁶ Baysal, a.g.e, s. 358.

³⁵⁷ Kılıçoğlu, Borçlar, a.g.e, s. 519, 520.

kurulduğu da düşünüldüğünde zararın haksız fiil tarihinden itibaren hesaplanması gereklidir³⁵⁸. Yargıtay'ın görüşü de bu doğrultudadır³⁵⁹.

İkinci görüşe göre ise zarar, mahkemenin karar verdiği tarihe göre belirlenmelidir. Türk ve İsviçre hukuk doktrininde hakim görüş de bu yöndedir³⁶⁰. Bu görüşü savunan yazarlar, TBK md. 75'te "*Bedensel zararın kapsamı, karar verme sırasında tam olarak belirlenemiyorsa hâkim, kararın kesinleşmesinden başlayarak iki yıl içinde, tazminat hükmünü değiştirme yetkisini saklı tutabilir.*" şeklinde öngörülen bedensel zararların kapsamının karar tarihine göre hesaplanacağı hükmünün kıyasen diğer zararlara da uygulanması gerektiğini iddia etmektedir³⁶¹. Zarar, mağdurun malvarlığında haksız fiil sonucu meydana gelen eksilme olduğundan, bunu olay tarihi ile mutlak şekilde sınırlandırmayı mecbur kılan herhangi bir durum söz konusu değildir³⁶². Hatta bu görüşe göre, haksız fiilin meydana geldiği tarih ile dava tarihi arasında yaşanan olaylar da hakim tarafından göz önünde bulundurularak karar verilmelidir³⁶³.

Biz de öğretide hakim görüş olan ikinci görüşe katılmaktayız. Enflasyonun yüksek olduğu ve yargılamaların uzun yıllar sürdüğü günümüz koşullarında zararın haksız fiil tarihine göre belirlenmesi kanaatimizce zarar görenin mağduriyetini bir kat daha artırmaktadır. Her ne kadar zarar miktarına haksız fiil tarihinden itibaren temerrüt faizi işletilse de bu faiz oranlarının da yine enflasyon karşısında düşük olduğu açıktır. Yargılamanın uzun sürmesinden kaynaklı açılan munzam zarara ilişkin davalara ilişkin Yargıtay uygulamasında da görüş birliği bulunmamaktadır. Söz gelimi,

³⁵⁸ Baysal, a.g.e, s. 351.

³⁵⁹ Örneğin Yarg. 20. HD.'nin 2018/3043 E., 2018/7410 K. Sayılı ve 15.11.2018 T. Kararında bu husus "*...Zarara uğrayan kişinin gerçek zararı ise tazminat miktarının belirlenmesinde esas alınacak değerlendirme tarihine göre belirlenecek olup, bu tarih ise zararın meydana geldiği tarihtir...*" şeklinde ifade edilmiştir. Yine aynı doğrultuda Yarg. 20. HD.'nin 2018/4790 E., 2018/6729 K. Sayılı ve 23.10.2018 T. Kararı "*...Ne var ki mahkemece dava konusu taşınmazın değeri zararın gerçekleştiği tarih değil, dava tarihindeki değeri esas alınarak belirlenmiştir. Değerlendirme tarihinde yanülgıya düşölerek yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir...*" şeklindedir. (www.lexpera.com.tr E.T: 16.05.2024)

³⁶⁰ Günergök-Kayıhan, a.g.e, s. 539, 540.; Eren, Genel, a.g.e, s. 833, 834.

³⁶¹ Eren, Genel, a.g.e, s. 834.

³⁶² Günergök-Kayıhan, a.g.e, s. 540, 541.

³⁶³ Eren, Genel, a.g.e, s. 834.

enflasyon varsa munzam zararın ayrıca ispatına gerek olmadığı yönünde kararların³⁶⁴ yanı sıra sadece enflasyonun varlığının munzam zarar talep edilebilmesi için yeterli olmadığı yönünde kararlar da mevcuttur³⁶⁵. Bu nedenle zararın belirlenmesinde, zarar gören mağdurun söz konusu zararın karşılığını zarar verenden talep edebildiği anın, yani mahkemenin uyuşmazlığa ilişkin verdiği karar tarihinin esas alınması gerektiği düşüncesindeyiz.

Faiz hususunda ifade edilmesi gereken bir başka husus ise şayet zarar gören talep etmişse zarar miktarına temerrüt tarihinden³⁶⁶ itibaren faiz işletileceğidir³⁶⁷. Bunun sebebi faizin meydana gelen zararın bir unsuru olması ve zarar görenin zararının tazmin edilmediği her an için yoksunluk yaşamasıdır³⁶⁸. Belirtilmelidir ki faizin hangi tarihten itibaren talep edildiği de dava dilekçesinde açıkça yer almalıdır. Aksi takdirde mahkemece dava tarihinden itibaren faize hükmedilecektir.

3.3.4. Denkleştirme

Haksız fiil sorumluluğunda temel amaç haksız fiil neticesinde zarara uğrayan kişinin gerçek zararlarının giderimidir. Bu giderimin zarar görenin sadece zararını karşılaması yani zarar göreni zenginleştirmemesi gerekir. Bu nedenle zarar gören zararın yanı sıra şayet bazı yararlar da elde etmişse bu faydaların zarardan indirilmesi gerekmektedir³⁶⁹. Bu indirim işlemi ise denkleştirme olarak adlandırılır. Denkleştirmeye konu edilecek bu yarar nakdi ya da ayni olabilmektedir³⁷⁰.

³⁶⁴ Yarg. 11. HD.'nin 2018/1512 E., 2019/3201 K. Sayılı ve 29.04.2019 Tarihli Kararı: (... Mahkemece, munzam zararın oluşumundaki zaman kesitinin ekonomik koşullarının farklılığı gözetilmeden tüm dönem için somut ispat arayan yazılı gerekçe ile sonuca gidilmesi isabetli görülmemiştir...) (www.lexpera.com.tr E.T: 03.05.2024)

³⁶⁵ Yarg. 15. HD.'nin 2016/1049 E., 2016/2737 K. Sayılı ve 12.05.2016 Tarihli Kararı: (...Ayrıca alacaklı, uğradığı zararın kendisine ödenen temerrüt faizinden fazla olduğunu ispat etmek zorundadır. Soyut enflasyonun ya da bankalarda mevduat için ödenen faizin temerrüt faizinden yüksek oranda olması, munzam zararın gerçekleştiği ve kanıtlandığı anlamına gelmez...) Bu karar ile aynı doğrultuda karar için bkz: YHGK., 2021/938 E., 2022/401 K. Sayılı ve 29.03.2022 Tarihli Kararı. (www.lexpera.com.tr E.T: 03.05.2024).

³⁶⁶ Temerrüt tarihi ise haksız fiilin değil zararın doğduğu andır. (Eren, Genel, a.g.e, s. 836.)

³⁶⁷ Kılıçoğlu, Borçlar, a.g.e, s. 519, 520.

³⁶⁸ Eren, Genel, a.g.e, s. 836.

³⁶⁹ Hatemi-Gökyayla, a.g.e, s. 180; Kılıçoğlu, Borçlar, a.g.e, s. 541.

³⁷⁰ Günergök-Kayıhan, a.g.e, s. 543.

Denkleştirme hakim tarafından re'sen gözetilir. Bu durum, tazminat miktarının belirlenmesi ile değil zararın hesaplanması ve tavanın belirlenmesi ile alakalı olduğundan zarar hesaplanırken dikkate alınması gereklidir³⁷¹. Söz konusu yararların tam olarak ispatı mümkün değil ise hakim TBK md. 50/2'ye dayanan takdir yetkisini kullanarak tespit sağlayacaktır³⁷².

Denkleştirme, TBK'da düzenlenmiş bir yöntem değildir. Tıpkı İsviçre ve Alman hukuk sistemlerinde olduğu gibi Türk hukukunda da öğreti ve yargı kararları ile benimsenmiştir³⁷³. Ayrıca belirtmelidir ki denkleştirme sadece maddi zararın tazminine ilişkin olabilmektedir³⁷⁴. Manevi zararda böyle bir durum söz konusu olmayacaktır.

3.4. TAZMİNAT

3.4.1. Genel Olarak

Tazminat kurumu, toplum içerisinde menfaatler dengesinin sağlanması için en çok başvurulanan yaptırımlardan birisidir³⁷⁵. Gerek maddi gerekse manevi zarar söz konusu olduğunda bunun giderimi tazminat yöntemi ile olmaktadır.

Haksız fiil sorumluluğunda zarar verenin borcu zarara uğrayan kişiye tazminat ödeme borcudur³⁷⁶. Tazminat ile zarar arasında sıkı bir ilişki bulunsa da bu kavramlar eş anlamlı ifadeler değildir. Zarar hukuka aykırı eylem neticesinde dış dünyada meydana gelen olgu iken tazminat zarar verici fiilin müeyyidesi, zararın giderim aracıdır³⁷⁷. Somut olay özelinde öncelikle zarar tespit edilir daha sonrasında ise bu zarar karşılığında ödenmesi gereken tazminat miktarı hesaplanır³⁷⁸. Kural olarak

³⁷¹ Eren, Genel, a.g.e, s. 838.; Baysal, a.g.e, s. 362.

³⁷² Baysal, a.g.e, s. 362.

³⁷³ Günergök-Kayıhan, a.g.e, s. 541, 542.

³⁷⁴ Günergök-Kayıhan, a.g.e, s. 541, 543.

³⁷⁵ Mehmet Ünal, "Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü", s. 397. (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/637584> E.T: 14.07.2024)

³⁷⁶ Murat Topuz, Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, On İki Levha Yayıncılık, Ocak 2011, s. 339.

³⁷⁷ Topuz, a.g.e, s. 226.; Kılıçoğlu, Borçlar, a.g.e, s. 529.

³⁷⁸ Kılıçoğlu, Borçlar, a.g.e, s. 529.

mahkemece hükmedilen tazminat miktarı, belirlenen zarar tutarını aşamaz. Tazminatta üst limit zarar miktarıdır.

Zarar görenin uğradığı maddi zararların giderimi maddi tazminat, manevi zararların giderimi ise manevi tazminat ile sağlanmaktadır.

3.4.2. Maddi Tazminat

Maddi tazminatın amacı, eğer zarar verici eylem (haksız fiil) hiç meydana gelmemiş olsaydı zarar gören kişinin malvarlığı hangi durumda olacak idiyse o durumun yeniden sağlanmasıdır³⁷⁹. Bu ifadeyle aynı doğrultuda bir Yargıtay kararı şu şekildedir: “...Tazminat miktarı, zarar verici eylem gerçekleşmemiş olsaydı, zarar görenin mal varlığı ne durumda olacak idiyse, aynı durumun tesis edilebileceği miktarda olmalıdır...”³⁸⁰.

Maddi tazminat zarar görenin malvarlığında gerçekleşen tüm eksilmeyi karşılamalı, bir başka ifadeyle zarar miktarının tamamını gidermelidir³⁸¹. Bu durum ‘tam tazmin’ şeklinde ifade edilmektedir³⁸².

Tazminatın kapsamı ve ne şekilde ödeneceği hakim tarafından o anki koşullar değerlendirilerek belirlenir. Bu husus, Türk Borçlar Kanunu’nun “Tazminat - 1. Belirlenmesi” kenar başlıklı 51/1. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: “Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler. Tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedilirse, borçlu güvence göstermekle yükümlüdür.” İlgili hükümden de anlaşılacağı üzere, hakime zararın kapsamını ve şeklini belirlemede takdir yetkisi verilmiştir. Bu düzenlemeye göre hakim tazminatın kapsamını belirledikten sonra tazminata hükmedecektir. Uygulamada her ne kadar genellikle nakden tazmin yoluna gidildiği görülse de söz konusu hüküm uyarınca bu tazminatın aynen tazminine karar

³⁷⁹ Eren, Genel, a.g.e, s. 873.

³⁸⁰ Yargıtay 20. H.D.’nin, 2017/7146 E., 2020/95 K. Sayılı ve 15.01.2020 Tarihli Kararı. (www.lexpera.com.tr E.T: 20.04.2024)

³⁸¹ Eren, Genel, a.g.e, s. 873.

³⁸² Eren, Genel, a.g.e, s. 873.

verilmesinin önünde de herhangi bir engel yoktur³⁸³. Örneğin komşu taşınmazın kapısının önünün inşaat molozlarıyla kapatılması sonucu açılan eski hale getirme davasında hakimin durumun eski hale getirilmesine hükmetmesi aynen tazmindir.

TBK md. 51/2 düzenlemesi “*Tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedilirse, borçlu güvence göstermekle yükümlüdür.*” şeklindedir. Buna göre hakim zararın nakden tazmin edilmesine karar vermişse bunun tek seferde ya da taksitler halinde gerçekleştirilmesini düzenleyebilmektedir³⁸⁴. Tazminat taksitler halinde ödeniyorsa zarar verenden bir güvence bedeli yani teminat göstermesi talep edilir. Bu düzenlemenin de zarar göreni korumak maksadıyla getirildiği açıktır. İrat şeklinde tazminat belli aralıklarda ve çok uzun süre ödenebileceğinden alacaklının hakkını alması tehlikeye düşebilecektir³⁸⁵.

Türk Borçlar Kanunu, tazminatın miktarının tayininde somut olayın niteliğine göre hareket edilmesi gerektiğini düzenlemiştir³⁸⁶. Buna göre hakim belli şartların varlığı halinde tazminat miktarında indirim (tenkis) yoluna gidebilecektir. Bu durumun yasal dayanağı TBK md. 51/1’deki “... *durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak...*” ibaresi ile TBK md. 52’de düzenlenen “*Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir. Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir.*” hükümleridir. Buna göre, her ne kadar haksız fiilde zarar verenin giderim borcunun üst sınırı, zarar görene verdiği zarardan ibaretse de hakim, söz konusu maddedeki hususların varlığı halinde tazminatın miktarında indirim yapabilir³⁸⁷. Belirtilmelidir ki TBK md. 51/1 düzenlemesi sadece kusur sorumluluğunda uygulama alanı bulabilecektir. Kanun koyucu özellikle ‘kusurun ağırlığı’ hususuna vurgu yapmıştır. Bu nedenle kusursuz sorumluluk hallerinde ilgili hüküm uyarınca zararın tenkisi tartışılmayacaktır.

³⁸³ Oğuzman-Öz, a.g.e, s. 119.; Kılıçoğlu, Borçlar, a.g.e, s. 529.

³⁸⁴ Kılıçoğlu, Borçlar, a.g.e, s. 529.

³⁸⁵ Oğuzman-Öz, a.g.e, s. 121.

³⁸⁶ Kılıçoğlu, Borçlar, a.g.e, s. 530.

³⁸⁷ Eren, Genel, a.g.e, s. 536.

TBK md. 52’de ilk düzenlenen indirim sebebi zarar gören kişinin bu zarara rıza göstermesi durumudur. Geçerli rıza hukuka uygunluk sebebi olduğundan, bu durumda tazminatta indirim yoluna gidilmeyip zararın hiç ödenmemesine karar verilecektir³⁸⁸.

Bir diğer düzenleme ise mağdurun birlikte (müterafik) kusuru ve kusur bulunmasa dahi sorumlu olduğu etkenlerin varlığına ilişkindir. Buna göre zarar gören, ortalama bir insandan beklenen davranışı sergilemeyerek söz konusu zarara ya da bu zararın artmasına sebep olmuşsa tazminat miktarının indirimi ya da tazminatın tamamen kaldırılması söz konusu olacaktır³⁸⁹. Genel düzenleme bu şekilde olmakla birlikte ÇK uyarınca hukuki sorumlulukta bu durum tartışmalıdır. Çalışmamızın konusu ile yakın ilişkisi bulunduğundan bu hususa değinmekte fayda görüyoruz. Çevre kirliliğine sebep olduğu iddiası kendisine yöneltilen kimsenin, çevre kirliliğine kendi işletmesi sebebiyet verdiği halde kirlenmenin mağdurun kendi ağır kusurundan kaynaklandığını ispat ederek sorumluluktan kurtulup kurtulmayacağı konusu öğretide görüş birliği yoktur³⁹⁰. Kanaatimizce çevre kirliliğine neden olan işletmeler genellikle riskli faaliyet gösteren işletmeler kategorisinde yer aldıklarından, zarar görenin zararın doğumunda kusuru bulunsa dahi işletenin tazminat sorumluluğu devam etmelidir.

Madde metninde sayılan son durum ise zarar verenin hükmedilecek tazminat miktarını ödediği takdirde yoksulluğa düşecek olmasıdır. “*Burada hakkaniyet düşüncesi rol oynamakta; bu suretle bir mutsuzluk, başka bir mutsuzlukla; bir felaket, diğer bir felaketle giderilmek istenmemektedir.*”³⁹¹ Yoksulluğa düşmekten kasıt ekonomik açıdan muhtaç duruma düşme, zarar verenin işini ya da düzenini kaybetmesi durumudur³⁹². Gerçekten de özellikle işletmesel faaliyetlerden kaynaklı zararların boyutu çok yüksek olabilmektedir. Zararın tamamen gideriminin ise işletmelerin ticari hayatlarını büyük ölçüde etkileyeceği şüphesizdir. Hakimin bu durumda tazminata hükmederken ‘sürdürülebilir kalkınma ilkeleri’ni dikkate alması ve hakkaniyetli karar vermesi gereklidir³⁹³.

³⁸⁸ Eren, Genel, a.g.e, s. 876.

³⁸⁹ Oğuzman-Öz, a.g.e, s. 129.

³⁹⁰ Oğuzman-Öz, a.g.e, s. 237, 238.

³⁹¹ Eren, Genel, a.g.e, s. 881.

³⁹² Kılıçoğlu, Borçlar, a.g.e, s. 536.

³⁹³ Oğuzman – Öz, a.g.e, 239-240.

3.4.3. Manevi Tazminat

Manevi zarar, zarara uğrayan kişide elem ve üzüntü şeklinde ortaya çıkan, maddi nitelikte olmayan bir zarar türüdür³⁹⁴. Başka bir anlatımla, haksız fiil neticesinde zarar gören kimsenin kişilik değerlerinde iradesi dışında meydana gelen eksilmedir³⁹⁵. Bu zararlar, kişisel değerlere saldırı sonucu manevi bütünlüğün etkilendiği zararlardır³⁹⁶. Manevi zararın maddi zarardan farkı da zaten zarar görenin uğramış olduğu maddi kayıpları değil manevi eksilmeleri karşılamasıdır³⁹⁷.

Manevi tazminat ise manevi zararın giderim yöntemi, bir diğer ifadeyle yaptırımıdır. Bu tazminat türü, bozulan fiziki ve ruhi dengenin kısmen de olsa onarımı, yaşanan manevi acıların telafisi noktasında bir araç olarak görülmektedir³⁹⁸. Temel amacı ise kişilik hakkına yönelen saldırı sonucu yaşanan üzüntü ve acının bir nebze olsun azaltılmasıdır. Bu nedenle tazminatın bir zenginleşme aracı olarak kullanılmaması gereklidir.

Manevi tazminatın söz konusu olabilmesi için birtakım genel ve özel şartların gerçekleşmesi gereklidir. Buna göre; kişilik hakkının hukuka aykırı olarak zarar görmesi, bunun sonucu zarar ortaya çıkmalı ve manevi zarar ile fiil arasında da nedensellik bağı bulunmalıdır³⁹⁹. Tazminat sorumluluğunu doğuran haksız fiilin kusura dayalı olup olmaması da önem arz etmemektedir⁴⁰⁰. Hem kusur sorumluluğunda hem de kusursuz sorumluluk hallerinde şartlar oluşmuşsa manevi tazminat talep edilebilir.

TBK'nın manevi tazminat kenar başlıklı 56. maddesinin ilk fıkrası şu şekildedir: *“Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi*

³⁹⁴ Kübra Demir, “Manevi Tazminatın Belirlenmesine Genel Bir Bakış”, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1-2, Aralık 2020, s. 68.

³⁹⁵ Eren, Genel, a.g.e, s. 893.

³⁹⁶ Demir, a.g.m, s. 68.

³⁹⁷ Kılıçoğlu, Borçlar, a.g.e, s. 550.

³⁹⁸ Ünal, a.g.m, s. 401.

³⁹⁹ Antalya, Borçlar, a.g.e, s. 208.

⁴⁰⁰ Baysal, a.g.e, s. 544.

tazminat olarak ödenmesine karar verebilir.” Bu fıkra bedensel zararlar dolayısıyla uğranılan manevi zararlar için söz konusu olmaktadır⁴⁰¹. Kişinin yaşadığı bedensel zarar neticesinde duyduğu acı ve kederin karşılığı olarak manevi tazminata hükmedilir. Çalışmamızın konusunu oluşturan maden işletmesinin faaliyetlerinden TBK md. 56/1 kapsamında zarar doğması mümkündür. Madencilik faaliyetinin risk ve tehlike boyutu da düşünüldüğünde bedensel zararların ne yazık ki çok sık meydana geldiği ortadadır.

Manevi tazminat için kalıcı sakatlık, maluliyet ya da çok ağır yaralanmaların da olmasına gerek yoktur. Yüksek Mahkeme kararlarına bakıldığında, basit nitelikteki kesik, çizik, sürtünme gibi hafif yaralanmalar hariç bedensel zararlarda manevi tazminata hükmedildiği görülmektedir. Örneğin; linyit madeni işletmesinde kazı ustası olarak çalışan davacının, kömür kazısı ve tahkimat esnasında kömürün altında kalarak kaza geçirdiği ve sol dizinden yaralandığı bir olayda ilk derece mahkemesi, maddi tazminat talebinin kabulüne karar verirken manevi tazminat talebini reddetmiştir. Yargıtay ise “...Somut uyuşmazlıkta; davacıdaki geçici maluliyet oranı % 0 olsa dahi manevi tazminata hükmedilip hükmedilemeyeceği ve ücret ödendiği takdirde tazminattan sayılıp sayılamayacağı taraflar arasında ihtilaflıdır. Bu husus öğretide ve yargısal kararlarda da tartışılmış ve içtihadlarla istikrar kazanmıştır....İş kazası sonucu iş göremezlik oranı %0 olarak tespit edilen sigortalı işçinin hastanede kaldığı ve raporlu olduğu günler, vücut bütünlüğünün zedelenmesi, duyduğu acı ve üzüntü nedeniyle kendisine uygun bir manevi tazminat takdir edilmesi gerekir...” gerekçesiyle manevi tazminat talebinin kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁴⁰².

TBK md. 56/2 fıkrası ise “Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.” şeklindedir. Kanun koyucu, ağır bedensel zarar ya da ölüm halinde zarar görenin yakınlarına da tazminat verilebileceğini düzenlemiştir. Ağır bedensel zararın tespiti ise zarar gören organın önemi, iş göremezlik oranı, ruhsal durum gibi unsurlar gözetilerek yapılır⁴⁰³. Burada zarar görenin yakınları, zarar gören

⁴⁰¹ Oğuzman-Öz, a.g.e, s.231.

⁴⁰² Yarg. 21. HD.’nin 2015/5928 E., 2015/20734 K. Sayılı ve 23.11.2015 Tarihli Kararı. (www.lexpera.com.tr E.T 29.06.2024)

⁴⁰³ Yıldırım, a.g.e, s. 206.

ile aralarındaki bağ sebebiyle yansıma zarara uğramış kişilerdir⁴⁰⁴. TBK md. 56/2'nin eski Borçlar Kanunu'ndaki karşılığına bakıldığında, sadece ölüm halinde ve ölenin ailesi tarafından manevi tazminat talep edilebileceği görülmektedir. Kanaatimizce manevi tazminata ilişkin yapılan bu değişiklik yerinde ve güncel ihtiyaçları karşılar nitelikte olmuştur.

Manevi zarara ilişkin çeşitli açıklamalar TBK'da yer almakla birlikte tazminatın parasal karşılığının belirlenmesi noktasında hakime geniş takdir yetkisi verilmiştir. Hakim md. 56/2 uyarınca manevi tazminata hükmederken olayın oluş şekli, zarar görenin yaptığı iş, manevi tazminat talep eden 3. kişilerin zarar görenle ilişkisi vs. gibi hususları değerlendirip bir tutar belirleyecektir. Yine bu miktarın belirlenmesinde ülkedeki ekonomik koşullar dahi dikkate alınmalıdır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bir kararında hakimin manevi tazminatı takdir ederken dikkat etmesi gereken hususlar “...*Hakim, manevi tazminatı takdir ederken hususi halleri dikkate alacaktır. Hakimin manevi tazminat takdiri konusunda geniş bir takdir yetkisi olduğu kabul edilmelidir. Zararın ağırlığı, zarar görenin çevresinin kişiye bakışındaki değişiklik, zarar görenin yaşam kalitesindeki azalmanın oranı, psikolojik etkileşimin ağırlığı, tarafların ekonomik gücü hakim tarafından dikkate alınacak ve manevi tazminat takdir edilecektir...*” şeklinde belirtilmiştir⁴⁰⁵. Bu doğrultuda, yerel mahkeme kararında hükmedilen manevi tazminat miktarının az olduğu ve kararın bu yönüyle bozulması gerektiği şeklinde karşı oy bildirilen Yarg. Üyesi, “...*Bu olay sonucunda davacı işçi başka birinin sürekli bakımına muhtaç durumda kalacak şekilde % 100 oranında sürekli iş göremezliğe uğramıştır. Davacı olay tarihinde 33 yaşındadır. Bundan sonraki yaşamını ölünceye kadar başkalarının yardımına muhtaç kalacak şekilde % 100 malül olarak sürdürecektir. Davacı evli ve 2 çocuklu babasıdır. Çocukları ... 2002 Doğumlu ,... ise 2003 doğumludur ve ... zihinsel özürdür...*” gibi olgulara dikkat çekerek tazminat miktarının daha yüksek olması gerektiğini savunmuştur⁴⁰⁶.

⁴⁰⁴ Tercier vd., a.g.e, s. 647.

⁴⁰⁵ Yarg. 9. HD.'nin 2016/21958 E., 2016/16232 K. Sayılı ve 21.09.2016 Tarihli Kararı. (www.lexpera.com.tr E.T 07.07.2024)

⁴⁰⁶ Yarg. 21. HD.'nin 2011/10564 E., 2012/881 K. Sayılı ve 30.01.2012 Tarihli Kararı. (www.lexpera.com.tr E.T 30.06.2024)

TBK’da manevi tazminata ilişkin bir diğer düzenleme ise “*Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.*” şeklindedir. (md. 58/1) Buna göre manevi tazminat her hakkın ihlalinde değil yalnızca kişilik haklarının ihlal edildiği durumlarda talep edilebilir⁴⁰⁷. Söz konusu iki maddenin birbirinden farkı ise; ilkinin bedensel bütünlüğün ihlali halinde hükmedilecek tazminatı, ikincisinin ise maddi nitelikte olmayan kişisel hakkın zedelenmesi durumunda hükmedilecek manevi tazminatın düzenlenmiş olmasıdır⁴⁰⁸.

Maden işletmesinden doğan manevi zararların tazmininde uygulamada genellikle TBK md. 56 uyarınca manevi tazminata hükmedildiği, TBK md. 58’in pek de fazla uygulama alanı bulmadığı görülmektedir. Kanaatimizce bu yaklaşım büyük bir eksikliktir. Çevre Zararı başlığı altında değinmiş olduğumuz Muğla Yatağan Termik Santrali’ne ilişkin kararın karşı oy yazısında da belirtildiği gibi “*...İnsanın değerine, onuruna ve gelişmesine engel teşkil etmeyecek bir çevrede yaşamayı, yaşamın vazgeçilmez bir unsurudur. Böyle bir olumsuzluğun, kişinin ruhsal fiziki ve bedensel bütünlüğünü bozacağı doğaldır...*” (Bkz: s. 44, 45) Bu tür işletmelerden kaynaklanan zararların özellikle yakın çevreyi etkilediği, endişe ve üzüntüye sürüklediği açıktır. Bu tür olaylarda manevi zararın kapsamının daha geniş değerlendirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Çalışmamızın konusu itibariyle manevi tazminatın hukuki niteliğine ilişkin doktrindeki görüşlere değinmekte de fayda görüyoruz. Bu hususa ilişkin öğretide; cezalandırıcılık ve önleyicilik, zarar göreni tatmin etme, telafi, maddi tazminatı tamamlayıcılık ya da tamir edici nitelikte bir tür ceza olduğu yönünde görüşler bulunmaktadır⁴⁰⁹. Bu görüşler, manevi tazminat kurumunun hangi amaca hizmet ettiğine yöneliktir. Her bir görüş, tazminat miktarının farklı açılardan

⁴⁰⁷ Baysal, a.g.e, s. 544.

⁴⁰⁸ Kılıçoğlu, Borçlar, a.g.e, s. 550.

⁴⁰⁹ Demir, a.g.m, s. 70-4.; Kılıçoğlu, Borçlar, a.g.e, s. 550, 551.

değerlendirilmesine olanak sağlar. Hakim de tazminat tutarını belirlerken benimsediği görüş doğrultusunda hareket edebilecektir⁴¹⁰.

Yargı kararlarında manevi tazminatın hukuki niteliğinin genellikle ‘mağdurun tatmin hissi yaşamasını sağlamak’ olduğu ifade edilmektedir. Örneğin 2010 tarihli bir HGK kararında manevi tazminatın hukuki niteliği “...*Manevi tazminatın amacı faili cezalandırmaktan çok, bu ızdırabın bir nebze de olsa azaltılması olduğuna göre, olayın açıklanan özelliklerinin de varılacak sonuç yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir...*” şeklinde ifade edilmiştir⁴¹¹. Türk-İsviçre hukukunda hakim görüş de manevi zararın amacının tatmin olduğu yönündedir⁴¹². Gerçekten de mağdurun duyduğu üzüntünün karşılığının tam olarak belirlenmesi mümkün olmasa da tazminatla birlikte kişinin elem ve üzüntülerinin bir nebze azaltılması amaçlanmaktadır⁴¹³.

Yargıtay’ın bazı kararlarında manevi tazminatın hukuki niteliğine ilişkin caydırma unsurundan da bahsedildiği görülmektedir. Örneğin Soma’da yaşanan maden faciası nedeniyle açılan sorumluluk davalarında Yargıtay, “...*Manisa ili Soma ilçesinde bulunan Eynez yeraltı maden ocağında 13/05/2014 tarihinde meydana gelen yargılamaya konu iş kazasının 301 kişinin ölümüne ve 486 kişinin yaralanmasına yol açtığı, son yüz yılın en büyük iş kazalarından birisi olan bu iş kazasının yalnızca iş kazasına uğrayanlarda veya kazalılarının yakınlarında değil toplumun genelinde derin bir üzüntü meydana getirdiği, bu kapsamda Soma maden kazası gibi toplumu derinden etkileyen facialarda hüküm altına alınan manevi tazminat tutarları değerlendirilirken manevi tazminatın caydırıcılık unsurunun öne çıkması gerektiği kabul edilmelidir...*” ifadeleri ile hükmedilen manevi tazminatın temelinin caydırıcılık unsuru olduğunu ifade etmiştir⁴¹⁴. Yüzlerce insanın ölümü ve yaralanması ile sonuçlanmış, ülkemizin belki de en büyük felaketlerinden biri olan söz konusu maden faciasında manevi tazminatın caydırıcılık unsuru ile değerlendirilmesi kanaatimizce yerinde olmuştur. Bizce,

⁴¹⁰ Demir, a.g.m, s. 74.

⁴¹¹ HGK.’nin, 2010/47 E., 2010/74 K. Sayılı ve 17.02.2010 Tarihli Kararı. (www.lexpera.com.tr E.T: 01.04.2024)

⁴¹² Baysal, a.g.e, s. 545.

⁴¹³ Demir, a.g.m, s. 71.

⁴¹⁴ Yarg.21. H.D.’nin 2017/4601 E., 2017/7189 K. Sayılı ve 03.10.2017 Tarihli Kararı: (Aktaran: Baysal, a.g.e, s. 547.)

manevi tazminatın tehlikeli işletmeler özelinde caydırıcılık ilkesi kapsamında değerlendirilmesi, bu tür işletmelerin faaliyetlerinde daha tedbirli olmalarını sağlayacaktır.

3.5. ZAMANAŞIMI

Zamanaşımı TBK md. 72/1’de “Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca zarara uğrayanın, zararı ve zarar vereni öğrendiği tarihten itibaren iki yıl her halde haksız fiilin meydana geldiği tarihten itibaren on yıl içinde zararı talep etmesi gerekmektedir.

TBK md. 72 düzenlemesi genel nitelikte bir düzenlemedir. Bu nedenle çeşitli kanunlarda somut uyuşmazlık için başkaca bir zamanaşımı süresi özel olarak öngörülmüşse o düzenlemenin esas alınması gerekir. Örneğin özel kanun olan Çevre Kanunu’nda zamanaşımı düzenlemesi genel hükümden ayrılmaktadır. ÇK md. 28/3’te “Çevreye verilen zararların tazminine ilişkin talepler zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren beş yıl sonra zamanaşımına uğrar.” hükmü yer almaktadır. Buna göre, çevre kirliliğinden doğan zararlarda zamanaşımı zararın ve failin öğrenildiği tarihten itibaren beş yıldır.

Beş yıllık zamanaşımı süresinin kirletenin ve kirlenmesin öğrenildiği an başlamasının uygulamada çeşitli sorunlara yol açtığı görülmektedir. Bunun nedeni ise çevre kirliliğinde zararın ortaya çıkmasının uzun yıllar alabilmesi ya da bu kirlenme halinin süreklilik arz edebilme durumudur⁴¹⁵.

Çevre Kanunu’nda diğer kusursuz sorumluluk düzenlemelerinin aksine zamanaşımına ilişkin üst sınır düzenlenmemiştir. Bu sebeple üst sınırın nasıl

⁴¹⁵ Antalya, Borçlar, a.g.e, s. 529.

belirleneceğine ilişkin öğretide çeşitli görüşler vardır. Bu hususta ilk görüş, hakkın kötüye kullanılmaması şartıyla fiilin üzerinden ne kadar zaman geçerse geçsin kirletenin ve zararın öğrenilmesinden itibaren beş yıllık zamanaşımı süresi olacağı yönündedir⁴¹⁶. Diğer görüş ise sadece öğrenmeye bağlı bir zamanaşımı süresinin kabulünün hukuk politikası bakımından uygun bir yorum olmayacağı, genel hükümlerde öngörülen on yıllık üst sınırın uygulanması gerektiği şeklindedir⁴¹⁷. Kanaatimizce, kirletme eyleminin üzerinden geçen uzunca sürenin sadece hakkın kötüye kullanılmaması kriteri ile sınırlandırılması doğru değildir. Her ne kadar çevreye ilişkin düzenlemeler yüksek önem arz etse de belki de yüzlerce yıl sonra ortaya çıkacak bir ekolojik zararın tazmin edilmeye çalışılması pratikte pek de mümkün olmayacaktır. Bu nedenle genel hükümlerdeki on yıllık zamanaşımı üst sınırının çevreyi kirletenin hukuki sorumluluğu bahsinde de uygulanması gerektiği düşüncesindeyiz.

⁴¹⁶ Antalya, Borçlar, a.g.e, s. 529.

⁴¹⁷ Oğuzman-Öz, a.g.e, s. 240, 241.

SONUÇ

Yirmi birinci yüzyılda çoğalan nüfus ve buna bağlı olarak sanayi alanında yaşanan gelişmeler, doğal kaynaklara ve bu kaynakların en önemli bir türü olan madenlere duyulan ihtiyacı artırmıştır. Bu kaynaklar başta enerji, savunma sanayi ve ulaşım olmak üzere insan yaşamını kolaylaştıracak çok çeşitli faaliyet alanlarının temel kaynağıdır.

Ülkemizde yirmiden fazla madenin çıkarıldığı bilinmektedir. Dünyadaki diğer ülkelerin maden rezervlerine bakıldığında bu miktarın hiç de az olmadığından rahatlıkla söz edilebilir. Dolayısıyla doğru yürütülmüş bir madencilik stratejisi, ülkemizin enerji kaynaklarında dışa bağımlılığını azaltacak ve refah seviyesini yükseltebilecektir. Bu durum ise şüphesiz teknolojik imkanlardan faydalanarak, madencilik eğitime önem verilerek ve tutarlı hukuki düzenlemelerle sağlanabilecektir.

Madenlerin ülke ekonomisi ve insan yaşamı için bu denli önemli olmasının yanı sıra, bu sektörün taşıdığı tehlike potansiyelinden dolayı olumsuz etkileri de azımsanmayacak boyuttadır. Günümüzde madencilik faaliyeti esnasında alınan tüm tedbirlere, kullanılan tüm ileri teknolojiye rağmen çevre zararlarının önlenemediği ya da en ufak bir tedbirsizliğin felaketlerle sonuçlandığı görülmektedir.

Türk hukuk sisteminde madenlere ilişkin genel düzenlemeler Anayasa ve Maden Kanunu'nda yer alsa da maden hukukundan kaynaklı uyuşmazlıkların çözümü başkaca kanunlar uyarınca gerçekleştirilebilmektedir. Bunun sebebi ise maden hukukunun hem idareyi hem özel hukuk kişilerini ilgilendiren, bununla birlikte çeşitli cezai sorumluluklar da öngören endüstriyel bir hukuk dalı olması karşısında Maden Kanunu'nda bu kadar kapsamlı düzenleme yer almamasıdır.

Madenin işletilmesinden kaynaklanan zararlarda maden işletenin hukuki sorumluluğuna ilişkin de Maden Kanunu'nda düzenleme bulunmadığından bu sorumluluğun dayanakları çeşitli kusursuz sorumluluk düzenlemelerine göre belirlenebilmektedir. Bu nedenle çalışmamızın ilk bölümünde maden hukukuna ilişkin

temel bilgilere ve madencilik faaliyetinden kaynaklanan uyuşmazlıklara değindikten sonra sonra ikinci bölümde maden işletenin hukuki sorumluluğu Çevre Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen kusursuz sorumluluk halleri özelinde ele alınmıştır. Çalışmamızın son bölümünde ise maden işletmesinden doğan zararın belirlenmesi ve tazminat hususu üzerinde durulmuştur. Tazminat, madencilik faaliyetinden kaynaklanan kazalarına ilişkin yargı kararları ile bağlantı kurularak aktarılmaya çalışılmış, uygulamadaki yaklaşım değerlendirilmiştir.

Yürürlükteki Maden Kanunu madencilikten kaynaklı uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmakta yetersiz kalmaktadır. Bunun yanı sıra madencilik alanında özel mahkemelerin bulunmaması, yasa uygulayıcıların maden hukuku alanında yeterli bilgiye sahip olmaması ve buna bağlı olarak da yargılamaların çok uzun sürmesi diğer bazı eksikliklerdendir. Maden işletenin idari, cezai ve hukuki olmak üzere çok yönlü sorumluluğu söz konusu olmasına rağmen buna ilişkin yeterli bir yasal düzenleme mevcut değildir. Hukukun birden fazla alanına temas eden böyle zengin bir hukuk dalına ne yazık ki yeterli önem de verilmemektedir.

Maden doğal kaynaktır. Böyle bir doğal güçten kaynaklanan zararların önüne her zaman geçilebilmesi mümkün değildir. Ancak günümüzde meydana gelen kazalarda ne yazık ki tedbirsizlik ve ihmal sonucu çok fazla zararın ortaya çıktığı görülmektedir. Maden işçilerinin ölümüyle, civardaki taşınır-taşınmaz malların tahrip olması ve ekolojik dengenin bozulmasıyla sonuçlanan bu kazaların önüne; madencilik faaliyeti için gerekli tüm teknolojik imkanların kullanılması, idari kontrollerin artırılması, çeşitli cezai yaptırımlar ve sorumluluk esaslarının Maden Kanunu'nda daha kapsamlı belirlenmesi ile geçilebileceği düşüncesindeyiz.

KAYNAKÇA

1. Kitaplar

Akçaal, Mehmet (2022), Eşya Hukuku, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.

Akıncı, Şahin (2022), Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, Genişletilmiş 13. Baskı, Konya, Sayram Yayınları.

Akkurt, Sinan Sami/ Erdoğan, Kemal/ Tokat, Hüseyin (2020), Borçlar Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları.

Antalya, O. Gökhan (2017), Eşya Hukuku, Cilt I, Legal Yayıncılık. (Eşya)

Antalya, O. Gökhan (2019), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1,2, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık. (Borçlar)

Arkan, Sabih (2023), Ticari İşletme Hukuku, Son Değişikliklere Göre Hazırlanmış 29. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.

Ayan, Mehmet (2020), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Baycık, Gaye (2006), İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Maden İşçileri, Yetkin Yayınları.

Baysal, Başak (2019), Haksız Fiil Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Çanga, Halit Erol (2005), 5177 Sayılı Maden Kanunu, 1. Baskı, Yurt Madencilik Geliştirme Vakfı.

Çevikçelik, Muradiye (2017), Türk İdare Hukukunda Maden İşletme ve Rödovans Sözleşmeleri, Birinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Çitil, Bünyamin (2021), Tüm Yönleriyle Maden Hukuku, 7164 ve 7257 Sayılı Kanunlara Göre Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Doğanay, Hayati/Altaş, Namık Tanfer (2013), Doğal Kaynaklar, Güncellenmiş 5. Baskı, Erzurum, Pegem Yayıncılık.

Dural, Mustafa/Sarı, Suat (2013), Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, Cilt I, 8. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi.

Eren, Fikret (2022), Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Ankara Yetkin Yayınları. (Özel)

Eren, Fikret (2022), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 27. Baskı, Yetkin Yayınları. (Genel)

Eren, Fikret/ Dönmez, Ünsal (2022), Eren Borçlar Hukuku Şerhi, Cilt II, md. 49-82, Ankara, Yetkin Yayınları.

Erman, Hasan (2020), Eşya Hukuku Dersleri, 9. Basım, İstanbul, DER Yayınları.

Esener, Turhan/Güven, Kudret (2012), Eşya Hukuku, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.

Fındıkgil, Yavuz (1966), Maden Hukuku, İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası.

Furrer, Andreas/ Chen, Markus Muller /Çetiner, Bilgehan (2022) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Güncellenip Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Göğer, Erdoğan (1979), Maden Hukuku, Ankara, Sevinç Matbaası.

Gülan, Aydın (2008), Maden İdare Hukukumuzun Ana İlkeleri ve Temel Müesseseleri, Lamure Yayınları.

Gümüş, Mustafa Alper (2022), Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Ankara, Yetkin Yayınları.

Günergök, Özcan/ Kayıhan, Şaban (2024), Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Hatemi, Hüseyin/ Gökyayla, K. Emre (2017), Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Kaboğlu, İbrahim Ö. (2001), Çevre Hakkı, Tümüyle Yenilenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, İmge Kitabevi.

Kaplan, İbrahim (2021), Türk Borçlar Hukuku, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.

Kılıçoğlu, Ahmet M. (2021), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş Güncellenmiş 25. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi. (Borçlar)

Kılıçoğlu, Ahmet M. (2021), Eşya Hukuku, Ankara, Turhan Kitabevi. (Eşya)

Kocatüfek, Kazım (2022), Çevre Hukukunda Yeni Bir Yaklaşım: Çevrenin Hakkı, 1. Basım, On İki Levha Yayıncılık.

Koçhisarlıoğlu, Cengiz (2022), Haksız Eylem (Fiil) Kusuru, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık.

Kurt, Hayrettin (2020), Türk Hukukunda Maden Ruhsatı ve Sicili, Ankara, Yetkin Yayınları.

Nomer, Haluk N. (2023), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş Ondokuzuncu Baskı, Beta Yayıncılık.

Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay Özdemir, Saibe (2016), Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 19. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi.

Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut (2022), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, Gözden Geçirilmiş 17. Baskı, İstanbul, Vedat Yayıncılık.

Okyar, Dila (2022), Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu (TBK m. 66), 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık.

Örücü, Esin (1976), Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı Mülkiyet Hakkının Sınırlanması, İstanbul.

Özdemir, Mallı, Nilüfer (2022), Maden Hukukunda Yaptırımlar ve Kentleşme Nedeniyle Ruhsatların Kısıtlanması, 1. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.

Öztoprak, Sezin (2015), Kömür Ocaklarının Özel Hukuk Kişileri Tarafından İşletilmesi, Yetkin Yayınları.

Reisoğlu, Safa (2013), Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 01.07.2012'de Yürürlüğe Giren Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış 24. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık.

Saraç, Senem (2013), Türk Borçlar Kanunu'nda Tehlike Sorumluluğu, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Saraçoğlu, Simge (2019), Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Yapı Malikinin Sorumluluğu, 1. Basım, On İki Levha Yayıncılık.

Serozan, Rona (2019), Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Sirmen, Lale (2022), Eşya Hukuku, 10. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.

Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Hazırlayanlar: Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop) (1993), Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, İstanbul 1993), Filiz Kitabevi.

Telli, Serap (1989), İdare Hukuku ve Uluslararası Hukuk Açısından Madenler, Ankara, S Yayınları.

Tercier, Pierre/ Pichonnaz, Pascal/ Develioğlu, H. Murat (2020), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları.

Topaloğlu, Mustafa (2011), Maden Hukuku, Karahan Yayınları.

Topuz, Murat (2011), Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, On İki Levha Yayıncılık.

Turhan, Melih (2014), Madencilikte Önemli Bazı Ülkelerde Maden Hukuku ve İlgili Mevzuat.

Yıldırım, Abdulkerim (2020), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Yünlü, Semih (2019), Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk, Ankara, On İki Levha Yayıncılık.

2. Makaleler, Bildiriler, Diğer Basılı Yayınlar

Amıklıoğlu, Hüseyin (2017) “Rödovans Sözleşmesi ile İşletilen Bir Maden İşletmesinden Doğan Zararlardan Sorumluluk”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, C. 19, Özel Sayı, s. 1271 – 1303.

Antin, Daniel (2013), “The South African Mining Sector: An Industry at a Crossroads”, Economy Report South Africa, p. 1-22.

Aykanat, Mehmet/Aydın, Melikşah (2020), “Osmanlı Hukukunda Bina veya Yapı Eseri Malikinin Sorumluluğu”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 28, Sayı 1, s. 209-236.

Azrak, Ali Ülkü (2011), “Türkiye’de Madenlerin Hukuki Rejimi Üzerine Düşünceler”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, s. 3–9.

Başar, Didem (2021), “Çevreyi Kirletenin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve Çevre Sorumluluk Hukukunda Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 46, s. 145-170.

Başoğlu, Başak (2015), “Sözleşme Dışı Kusursuz Sorumluluk Hukuku ve Özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, S. 2, s. 29-55.

Başoğlu, Başak (2013), “Çevre Zararlarından Doğan Hukuki Sorumluluk”, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Başol, Koray/ Durman, Mustafa/ Çelik, Mehmet Yunus (2005), “Kalkınma Sürecinin Lokomotifi; Doğal Kaynaklar”, Muğla Üniversitesi SBE Dergisi, Sayı 14, s. 61-71.

Baştañoğlu, Dursun (1978), “Madenlerden Alınan Vergiler”, Jeoloji Mühendisliği Dergisi, Cilt 2, Sayı 3, s. 59-67.

Bilgen, Pertev (1994), “Türk Hukukunda İdarenin Taşınmaz Malları”, İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, No:9, s. 23-38.

Canbolat, Ferhat/Okyar, Dila (2023), “Kat Maliklerinin Yapı Maliki Sıfatıyla Hukuki Sorumluluğu”, Ankara Barosu Dergisi, Cilt 81, Sayı 2, s. 27-55.

Çakırca, Seda İrem (2012), “Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu”, İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, No:47, Ekim 2012, s. 59-94.

Çevikçelik, Muradiye (2020), “3213 Sayılı Maden Kanunu Uyarınca Maden Hukukunda Kamulaştırma Usulü”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXIV, S.1, s. 329-360.

Demir, Kübra (2020), “Manevi Tazminatın Belirlenmesine Genel Bir Bakış”, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1-2, Aralık 2020, s. 67-88.

Deniz, Defne (2021), “Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu Bakımından Nedensellik Bağı Unsuru”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, S. 2, s. 1155 – 1176.

Erdem, Mehmet (2012), “Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu” MÜHFHAD Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, s. 217-297.

Eroğlu Durkal, Müzeyyen (2019), “İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXIII, Sayı 1, s. 159-189.

Ertan, Bilge (2020), “Mülkiyet Hakkının Komşuluk Hukukundan Doğan Sınırlamaları”, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Güdük, Zeynep (2017), “Türk Mevzuatında Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu”, TBB Dergisi, (130), s. 187-224.

Günay, Ömer (2016) “Maden Hukukunun Özellikleri ve İlkeleri”, Madencilik Türkiye Dergisi.

Güyağüler, Tefik (2022) “Türkiye’de Meydana Gelen Grizu Patlamalarının İrdelenmesi ve Önlem Önerileri”, Türkiye 13. Kömür Kongresi Bildiriler Kitabı, Mayıs 2022, s. 45-51.

İkizler, Metin (2014), “Avrupa Haksız Fiil Hukuku İlkelerinde Tehlike Sorumluluğu ve Türk Hukuku ile Kısaca Karşılaştırılması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, s. 3241–3260.

Kara Kılıçarslan, Seda (2024), “Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesine Dayanan Sorumluluğun Medeni Hukuk Çerçevesindeki Görünümü”, Kırıkkale Medeni Hukuk Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, s. 96-122.

Kaya Bozok, Funda (2024), “Ruhsatsız Maden Üretiminden Doğan Ceza Sorumluluğu”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 32, S. 1, s. 195-226.

Kırca, Çiğdem (2005), “Zorunlu İrtifakların Hukuki Niteliği”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 54, Sayı 4, s. 65-76.

Korkusuz, M. Halit (2010-2011), “Tehlike Sorumluluğunun Hukukumuzdaki Yeri”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15-16, Say: 22-23-24-25, yıl: 2010-2011, s. 89-99.

Kurt, Suhey1 Rebi (2022), “Taşınmaz Malikinin Kazı ve Yapı Yaparken Komşu Taşınmazlara Zarar Vermeme yükümlülüğü”, YHBD, S. 2022-2, s. 1407-1436.

Kurtulan, Gökçe (2017), “Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:23, Sayı:1, s. 465-503.

Özbek, Mustafa (2002), “Dünya Çapında Adaletle ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:51, Sayı:2, s. 121–162.

Özdamar, Demet (2001), “Maden Hakkı ve Maden İrtifakı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi- Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsell’e Armağan, s. 319-334.

Öztoprak, Sezin (2018) “Çevre Hukukunda İdari Yaptırımlar”, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, Sayı 1, s. 41-78.

Sarıhan, Banu Bilge (2014), “Türk Borçlar Kanunu’nda Genel Bir Kural Olarak Tehlike Sorumluluğu”, MÜHFHAD, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, Cilt 20, Sayı 1, s. 1177-1196.

Selanik, Atakan Adem (2021), “Türk Medeni Kanunu (Komşuluk Hukuku) Açısından Mülkiyet Hakkının Sınırlanması”, Ankara Barosu Dergisi, C. 79, S. 3, s. 1-32.

Sirmen, Lale (1988), Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasında Çevre Etkileri Yaratan Müdahalelerden Dolayı Malikin Sorumluluğu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:1, s. 281-306.

Söyler, İlhami (2011), “Kamu Malları Teorisi Açısından Devletin Hüküm ve Tasarrufundaki Yerler”, Sayıştay Dergisi, Sayı 83, s. 57-68.

Şaşmaz, Aysema Pelin (2016), “İdarenin Sorumluluğu ve Danıştay Kararlarındaki Görünümüne Genel Bakış”, JEBPIR, 2(2), s. 211-235.

Şimşek, Suat (2010), “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz-1, TBB Dergisi, (91), s. 181-228.

Tamzok, Nejat (2005), “Madencilik Politikası ve Maden Hukuku”, Maden Mühendisliği El Kitabı, Ankara, s. 1-47.

Thorne, Melissa (1991) “Establishing Environment As a Human Right”, Denver Journal of International Law & Policy Progres, Volume 19, Number 2, p. 301-342.

Tombaloğlu, Nermin (2014), “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 1, s. 353-388.

Topaloğlu, Mustafa (1988) “Madencinin Madenin İçinde Bulunduğu Taşınmaza Verdiği Zarardan Sorumluluğu”, Türk Kamu-Sen, Cilt 1, Sayı 5, s.24-36. (I. Makale)

Topaloğlu, Mustafa (1996), “Maden Haklarının Devri ve Şirketlere Sermaye Olarak Koyulması”, Adana Barosu Dergisi, s.7-12. (II. Makale)

Topaloğlu, Mustafa (2016), “Maden Ruhsat Sahibi ile Taşınmaz Malikleri Arasındaki Hukuki Uyuşmazlıklar”, Sektörden Haberler Bülteni, s. 66-74. (III. Makale)

Turan, Murat (1983), “Madencilüğimizin Tarihsel Gelişimi”, Cumhuriyet Dönemi Türkiye Ansiklopedisi, İletişim Yayınları, İstanbul s.47-63.

Turhan, Melih (2016), “Türkiye’de Maden Hukukunun Tarihsel Gelişimi ve Bazı Ülkelerle Mukayesesi”, Maden Hukuku Bildiriler Kitabı, 1. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, s. 17-40.

Turgut, Nükhet (1995), “Kırleten Öder İlkesi ve Çevre Hukuku”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 44, Sayı 1-4, s. 607-654.

Türk, Hikmet Sami (1979), “Devletçe İşletilecek Madenler Hakkında Kanun Üzerinde Açıklamalar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 36, Sayı, 1-4, s. 83-119.

Türk Hukuk Lügatı, 3. Baskı, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1991.

Uçkan, Özcan (1979) “Türk Hukukunda Madencilığe İlişkin Haklar ve Bunların Ticaret Şirketlerine Sermaye Olarak Getirilmesi, Doktora Tezi.

Uluslan, İlhan (2013), “Türk Borçlar Kanunu’nda Yer Alan Genel Tehlike Sorumluluğu Kuralına İlişkin Birkaç Tespit Ve Hukuk Düzeni Tarafından Faaliyetine İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arzeden İşletmelerin Yol Açtığı Zararların Uygun Bir Bedelle Denkleştirilmesi Sorunu”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, 8/1, s 2897-2906.

Uymaz, Alper/Güngör, Fatma (2015), “Rödovans Sözleşmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XIX, S. 4, s. 145–186.

Ünal, Mehmet, “Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü”.

Van der Schyff, Elmarie (2012), “South African Mineral Law: A Historical Overview of the State’s Regulatory Power Regarding the Exploitation of Minerals”, New Contree, No: 64, p. 131-153.

Yavuz, Cevdet (2008), “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na Göre ‘Kusursuz Sorumluluk’ Halleri ve İlkeleri”, MÜHFHAD, 14/4, s. 29-61.

Yıldız, Kübra (2022), “Haksız Fiil Hukukunda Nedensellik Bağının Belirlenmesi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 30, Sayı 3, s. 1115-1158.

Yılmaz, Yasemin (2018), “Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu”, MÜHFHAD, C. 24, S. 2, s. 1146- 1173.

Yoğurtçu, Mehmet (2016), “Kamu Yararı Çerçevesinde Acele Kamulaştırma”, ABMYO Dergisi, Sayı 42, s. 35-55.

3. Elektronik Kaynaklar

www.lexpera.com.tr

<https://www.etimaden.gov.tr/maden-terimleri-sozlugu/m-harfi-ile-baslayanlar>

<https://sozluk.gov.tr/>

<https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0499.pdf>

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/637584> (E.T: 14.07.2024)

ÖZ GEÇMİŞ

Hatice Aydın, 2019 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde lisans eğitimini tamamlamıştır. 2020 yılında ise Ankara Barosu'nda avukatlık stajını tamamlamış ve avukatlık ruhsatını almıştır. Halen Ankara ilinde avukatlık yapmaktadır. 2021 yılında Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde lisansüstü eğitime başlamıştır. Bu süreçte Ankara'da düzenlenen Güncel Hukuki Sorunlar Sempozyumu'nda "Madencilik Faaliyetinin Çevredeki Taşınmazlara Verdiği Zararlardan Doğan Sorumluluk" başlıklı tebliği sunmuştur.

