

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI**

**ÇEVRE SORUMLULUK HUKUKUNDA HUKUKA AYKIRILIK
OLGUSU**

Doktora Tezi

Didem BAŞAR

Ankara-2018

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI**

**ÇEVRE SORUMLULUK HUKUKUNDA HUKUKA AYKIRILIK
OLGUSU**

Doktora Tezi

Didem BAŞAR

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Mehmet DEMİR**

Ankara-2018

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK) ANABİLİM DALI

ÇEVRE SORUMLULUK HUKUKUNDA HUKUKA
AYKIRILIK OLGUSU

Doktora Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Mehmet DEMİR

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

Prof. Dr. HASAN İSGİZAR

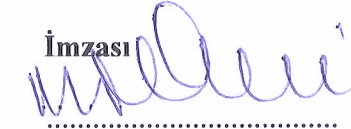
Prof. Dr. Mustafa DEMİR

Prof. Dr. Cengiz ÖZGÜ

Prof. Dr. M. Fadil GÜLER

Doç. Dr. M. Agha TEKİNGÖR

İmzası











Tez Sınavı Tarihi: ..25/07/2018.....

Tez Doğruluk Beyanı Belgesidir.

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,**

..... Prof. Dr. Mehmet DEMİR danışmanlığında hazırladığım
“Cevre Sorumluluğu Hukukunda Hukuka Aykırılık Olgusu” (Ankara.2018) ”
adlı yüksek lisans ☐ - doktora/bütünleşik doktora ☒ tezindeki bütün
bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp
sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada
eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik
kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda
her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih:

Adı-Soyadı ve İmza

Didem BAŞAR



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR.....	vii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇEVRE KORUMA HUKUKU VE ÇEVREYİ KİRLİTENİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

1. ÇEVRE HUKUKUNUN GELİŞİMİNE GENEL BİR BAKIŞ	3
2. ÇEVRE HAKKI VE İLGİLİ YASAL DÜZENLEMELER	7
I. Çevre Hakkı	7
II. Yasal Düzenlemeler	7
A. Anayasal Temel	7
B. Yasal Çerçeve	8
a. Genel Olarak.....	8
b. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu	9
c. 2872 Sayılı Çevre Kanunu	11
3. ÇEVRE ZARARI VE ÇEVRE KİRLİLİĞİ	12
I. Çevre Zararı Kavramı	12
A. Kişi Varlığına Yönelik Çevre Zararı.....	13
B. Malvarlığına Yönelik Çevre Zararı	13
C. Saf Çevre Zararı	13
II. Çevre Kirliliği Kapsamında Kirleten ve Kirlilik Kavramları.....	14
A. Kirleten.....	14
B. Kirlilik	16
4. ÇEVRENİN KORUNMASI HUKUKUNA ÖZGÜ TEMEL İLKELER.....	17
I. Kirleten Öder İlkesi	17
II. Önleme İlkesi	20
III. İhtiyat İlkesi	24

IV. Kusursuz Sorumluluk İlkesi	27
A. Türk Hukukunda	27
B. Çeşitli Hukuk Sistemlerinde.....	29
V. ÇEVRE KORUNMASININ KALKINMA İLE DENGELİ OLMA İLKESİ	33
5. TÜRK BORÇLAR KANUNU KAPSAMINDA ÇEVREYİ KİRLETENİN SORUMLULUĞUNU DOĞURAN HALLER.....	35
I. Adam Çatıştıranın Sorumluluğu	35
A. İstihdam İlişkisinin Bulunması.....	35
B. Zararın Üçüncü Kişiye Verilmesi	36
C. Zararın İşin Görülmesi Sırasında İşle İlgili Verilmesi.....	36
D. Bir İşletmede Çalışma Düzeninin Elverişliliğinin Kanıtlanamamış Olması	36
II. Yapı Malikinin Sorumluluğu	37
A. Bir Bina veya Diğer Yapı Eseri Bulunmalı	37
B. Yapı Maliki İntifa ya da Oturma Hakkı Sahibi Bulunmalı	38
C. Zarara Yapım Bozukluğu veya Bakım Eksikliği Sebep Olmalı	39
D. İlliyet Bağını Kesen Sebep Bulunmamalı	40
III. Genel Tehlike İlkesi Gereğince Sorumluluk ve Denkleştirme (m.71/I ve 71/IV)	42
A. Yasal Tehlike İlkesi Normunun Uygulama Alanı	42
B. Yasal Tehlike Sorumluluğun Şartları	46
a. Önemli Tehlike Arz Eden İşletme Faaliyetinin Bulunması	46
b. Riskin Azaltılamaması ve Tipik Zarar Doğması	50
c. Uygun İlliyet Bağının Bulunması	59
d. Hukuka Aykırılık Bağlamında TBK m.71/I ve 71/IV Hükümleri.....	64
IV. Tehlikeyi Önleme Yükümlülüğü	74
V. Anglo-Sakson Hukukunda Tehlike Sorumluluğunun Uygulama Alanı	78
6. ÇEVRE HUKUKUNA İLİŞKİN ÖZEL SORUMLULUK DÜZENLEMELERİ.....	81
7. ÇEVREYİ KİRLETENİN HUKUKÎ SORUMLULUĞU AÇISINDAN TBK M.71	85

8. ÇEVREYİ KİRLETENİN 2872 SAYILI ÇEVRE KANUNU GEREĞİNCE SORUMLULUĞU.....	87
I. Sorumluluğun Düzenleniş Biçimi.....	87
II. Sorumluluğun Dayanağı.....	89
III. Sorumluluğun Hukukî Niteliği.....	91
A. Olağan Sebep Sorumluluğu.....	91
B. Ağırlaştırılmış Objektif Özen Sorumluluğu	92
C. Tehlike Sorumluluğu	93
D. Çerçeve Norm	95
E. Değerlendirme	97
IV. Sorumluluğun Unsurları	101
A. Sorumluluk Süjesi (Kirleten)	101
B. Sorumluluğu Doğuran Olgu (Kirlenme)	104
C. Kirletmenin Hukuka Aykırı Olması.....	106
D. Zararın Meydana Gelmesi.....	109
E. İlliyet Bağı	113

İKİNCİ BÖLÜM

HUKUKA AYKIRILIK OLGUSU

1. HUKUKA AYKIRILIK KAVRAMI.....	119
I. Genel Olarak.....	119
II. Hukuka Aykırılığın Görünüm Biçimleri.....	123
A. Dar Anlamda Hukuka Aykırılık.....	123
B. Geniş Anlamda Hukuka Aykırılık.....	123
C. Şekli Anlamda – Maddi Anlamda Hukuka Aykırılık.....	124
III. Hukuka Aykırılığı Açıklayan Görüşler.....	125
A. Objektif Hukuka Aykırılık Görüşü	125
B. Sübjektif Hukuka Aykırılık.....	127
IV. Hukuka Aykırılığın Alanı.....	128
A. Hukuka Özel Aykırılık Teorisi.....	128
B. Hukuka Genel Aykırılık Teorisi.....	129
C. Değerlendirme	130
V. Hukuka Aykırı Davranış	130

A. Hukuk Düzeninin Öngördüğü Emir ve Yasakların Bulunması	130
B. Davranışın Olumlu ya da Olumsuz Olması	133
C. Emir ve Yasakların Kişi veya Malvarlığını Koruması	134
D. Normun Koruma Amacı Teorisi	141
a. Normun Koruma Amacı Kavramı	141
b. Davranış Yükümleri	145
c. Koruma Normunun Amacının Saptanması	148
d. Koruma Amacının Sınırlandırılması	151
e. Korunan Kişi Çevresi	152
f. Normun Koruduğu Kişi Çevresi ve Yansıma Zararı	157
g. Korunan Hukuki Değer Çevresi	160
h. Hukuka Aykırı Bir Sonuç Doğması ve Normun Koruma Amacı Teorisi	163
1. Normun Koruma Amacı ve İliyet Bağı İlişkisi	168
VI. Hukuka Aykırılığın Haksız Fiilin Diğer Unsurlarından Ayırt Edilmesi	178
A. Kusur	178
B. Nedensellik Bağı	183
C. Fiil	187
D. Zarar	187
VII. Common Law'da Haksız Fiiller ve Hukuka Aykırılık	191

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇEVRE HUKUKUNDA HUKUKA AYKIRILIĞIN DAYANAKLARI

1. ÇEVRE HUKUKUNDA HUKUKA AYKIRILIĞI BELİRLEYEN NORMLAR	201
I. Genel Olarak	201
II. Çevre Kanunu Hükümlerine Göre Hukuka Aykırılık	208
A. Çevre Kanunu 8. Madde ve Yönetmelikler	208
B. Çevre Kanununda Yer Alan Hukuki Sorumluluk Çerçevesinde Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi	219
C. TBK M.71 Tehlike Sorumluluğu ve Fedakârlığın Denkleştirilmesi	220
2. MEDENİ HUKUK HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE (TMK M.730) HUKUKAAYKIRILIK	230

I. Komşuluk Hukukundan Kaynaklanan Kısıtlamanın Amacı	230
II. Sorumluluğun Hukukî Niteliği	232
III. Sorumluluğun Uygulama Alanı	234
A. Taşkınlıktan Kaçınma Ödevi	235
B. Kavramsal İçerik - Çerçeve ve Tanımlar	235
a. Komşu	235
b. Zarar Veren Taşkın Eylemler.....	236
c. Taşkınlığı Belirleyen Hukuki Düzenlemeler	241
IV. Sorumluluğun Unsurları	244
A. Mülkiyet Hakkının Aşkın Kullanımı	244
B. Hukuka Aykırılık	246
C. Zarar	247
D. Uygun İlliyet Bağı.....	248

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

HUKUKA UYGUNLUĞU SAĞLAYAN DURUMLAR

1. GENEL HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ	250
I. Genel Olarak Hukuka Uygunluk (Hukuka Aykırılığın Ortadan Kalkması).....	250
II. Türk Medeni Kanun Hükümlerine Göre Hukuka Uygunluk Nedenleri (TMK m. 24).....	252
A. Zarar Görenin Rızası	252
B. Kanunun Verdiği Yetkinin Kullanımı	256
C. Üstün Nitelikli Özel ya da Kamusal Yarar	258
III. Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Hukuka Aykırılığı Ortadan Kaldıran Haller (TBK m. 63-64)	260
A. Haklı Savunma	260
B. Kendi Hakkını Korumak İçin Kuvvet Kullanma.....	261
C. Zorunluluk Hali	262
2. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİNİN TAŞINMAZ MALİKİNİN SORUMLULUĞU KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ.....	265
I. Haklı Savunma.....	265
II. Kendi Hakkını Kullanmak İçin Kuvvet Kullanma.....	266

III. Üstün Nitelikte Özel ya da Kamusal Yarar	267
IV. Kanunun Verdiği Yetkinin Kullanılması.....	268
V. Zarar Görenin Rızası.....	268
VI. Zorunluluk Hali.....	269
3. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİNİN ÇEVRE KANUNU KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ.....	271
I. Zarar Görenin Rızası.....	272
II. Hakkın İcrası	272
III. Zorunluluk Hali	274
IV. Üstün Nitelikli Özel ya da Kamusal Yarar	276
4. FEDAKARLIĞIN DENKLEŞTİRİLMESİ İLKESİ.....	277
I. Sorumluluk İlkesi Olarak.....	277
II. Türk Uygulamasındaki Yeri.....	279
A. Görünüm Biçimi.....	280
a. Zorunluluk Hali	280
b. Komşuluk Hukuku	282
III. Tehlike Sorumluluğu ve Fedakârlığın Denkleştirilmesi Farkı	285
IV. Çevre Kanunundaki Hukuki Sorumluluk Çerçevesinde Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi	287
A. Çevrenin Kirlenmesi Olgusu ve Fedakârlığın Denkleştirilmesi	287
B. Çevrenin Kirlenmesinde Yöresel Örf ve Uygun Taşkınlıklar ve Denkleştirme	288
SONUÇ.....	291
KAYNAKLAR.....	297
ÖZET.....	316
ABSTRACT	320

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BİLTEN	: Bilişim Teknolojileri Eğitim Hizmetleri Yayıncılık
Bkz	: Bakınız
C	: Cilt
ÇED	: Çevre Etki Değerlendirme
ÇK	: Çevre Kanunu
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Dp	: Dipnot
E	: Esas
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
K	: Karar
KTK	: Karayolları Trafik Kanunu
Krş	: Karşılaştırınız
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
M	: Madde
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
OECD	: Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü
S	: Sayı
s	: sayfa
TBK	: Türk Borçlar Kanunu

TCDD	: Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TÇSV	: Türk Çevre Sorunları Vakfı
TODAİE	: Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TUBİTAK	: Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu
UNESCO	: Birleşmiş Milletler Eğitim Bilim ve Kültür Örgütü
vd	: ve devamı
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

Tez konusu olarak çevre sorumluluk hukukunda hukuka aykırılık olgusunun seçilmesinin nedeni, bu sorumluluğun hukuki niteliği açısından, hukuka aykırılık unsurunun sorumluluğun kurucu unsurlarından olup olmadığına ilişkin doktrinde görüş birliğinin bulunmaması ve bu yönüyle buradaki hukuka aykırılık unsurunun 6098 sayılı TBK m.49 vd hükümlerinde düzenlenmiş olan haksız fiil sorumluluklarından farklı bir yapısının bulunmasıdır. Hukuka aykırılık unsuru, haksız fiil sorumlulukları kapsamında bulunan hem kusur sorumluluğu hem de kusursuz sorumluluk hallerinde sorumluluğun doğumu açısından aranan bir unsurdur. Ancak, doktrinde kusursuz sorumluluklarda bu unsurun aranması gerekmeksizin sorumluluğun kurulabileceğine ilişkin görüşler bulunmakla birlikte çevreyi kirletenin sorumluluğunun hukuki niteliği 2872 sayılı Ç.K m.28 kapsamında kusursuz sorumluluktur. Bu nedenle çevreyi kirletenin 2872 sayılı Ç.K m.28 kapsamındaki sorumluluğu açısından hukuka aykırılık unsurunun aranıp aranmayacağı, bu unsurun aranması halinde hangi hallerin hukuka aykırılık kapsamında değerlendirileceği önem arz etmektedir.

Tezimizin ilk bölümünde, Çevre Hukukunun gelişim süreci, çevre hakkı ile ilgili yasal düzenlemeler, çevre zararı, çevre kirliliği çevrenin korunmasında ana ilkeler ve 6098 sayılı TBK'ya göre çevreyi kirletenin hukuki sorumluluğunu doğuran sebep sorumluluğu halleri, genel tehlike ilkesine(TBK m. 71) göre sorumluluk, Çevre Hukukuna ilişkin özel sorumluluk düzenlemeleri, çevreyi kirletenin TBK m.71 ve 2872 sayılı Çevre Kanunu açısından sorumluluğu, tehlikeyi önleme yükümlülüğü ve Anglosakson hukukunda tehlike sorumluluğunun uygulama alanı,

İkinci bölümünde, hukuk aykırılık kavramı, objektif ve subjektif hukuka aykırılık, hukuka özel ve genel aykırılık, normun koruma amacı teorisi, normun koruma amacı teorisi ile hukuka aykırılığın ilişkisi, hukuka aykırılık unsurunun haksız fiilin diğer unsurlarından ayrılan yönleri, Common Law'da hukuka aykırılık,

Üçüncü bölümünde, 2872 sayılı ÇK ve ilgili yönetmeliklerde hukuka aykırılığı belirleyen normlar, çevreyi kirleten taşınmaz maliki açısından hukuka aykırılığı doğuran haller,

Dördüncü bölümde, genel hukuka uygunluk nedenleri, hukuka uygunluk nedenlerinin çevreyi kirleten taşınmaz malikinin sorumluluğu ve Çevre Kanunu kapsamında değerlendirilmesi yapılarak, Çevre Kanunu kapsamında fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇEVRE KORUMA HUKUKU VE ÇEVREYİ KİRLETENİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

1. ÇEVRE HUKUKUNUN GELİŞİMİNE GENEL BİR BAKIŞ

Günümüzde çevre mevzuatını oluşturan yasaların, uluslararası bildirgelerin, uluslararası sözleşmelerin, Stockholm konferansının esas amacı insan çevresinin şimdiki ve gelecek kuşaklara yönelik olarak korunup geliştirilmesidir. OECD, çevrenin korunmasında “kirleten öder” ilkesini ilk defa benimseyerek pratik hayata geçiren uluslararası kuruluşlardan biridir. Global ve uluslararası düzeyde çevre korumaya ve Çevre Hukukuna yön veren 1982 “Dünya Doğa Anlaşması” , 1992 “Rio Bildirgesi” insanlığın geleceği ve ekonomik gelişmenin devamlılığının sağlanması amacı ile düzenlenmiştir.¹ Günümüzde Çevre Hukukunun sahip olduğu sürdürülebilir kalkınma, ekonomik gelişmeyle uyumlu çevre koruma ve insan ve çevresinin uyumlaştırılması gibi temel ilkelerin çevre felsefelerinin katkılarıyla ortaya çıktığını belirtmek gerekir.² Dolayısıyla, çevrenin korunmasına hizmet eden temel ilkelerin çevre felsefeleri dikkate alınarak geliştirildiği söylenebilecektir. Çevre felsefeleri, ülkelerin çevre ile ilgili hukuki düzenlemelerinin de yönünü ve tarzını belirlemiştir. ABD çevre mevzuatı incelendiğinde yapılan düzenlemelerin bir kanunda toplanmayarak birçok kanuna yayıldığı görülmektedir. Bunun amacının da hantal kanun yapısından kurtularak pratiklik sağlanmasına yönelik olduğu söylenebilir.

¹ **Güneş Yusuf:** “Amerika Birleşik Devletleri Çevre Hukukunun Gelişimi ve Türk Çevre Hukuku İle Karşılaştırılması”, İÜHFM, C.LXII, S.1-2, 2004, s. 81-122, s.95.

² **Güneş Yusuf:** Karşılaştırma, s.96.

Ancak, dağınık evre mevzuatında kanun boşluklarının ve düzenlemeler arasında elişikiler bulunmasının önüne geçilemediğı de bir gerçektir. ABD evre mevzuatının gelişimine paralel olarak ülkemizde de bütün hükümleri içine toplayan genel bir evre Kanununun yerine ilgili konularda dağınık düzenlemeler getiren bir evre mevzuatı kabul edilmiştir.³ Amerikan evre Hukukunun gelişiminde mahkemeler etkili olarak Amerikan Anayasasının 5. maddesine yeni bir yorum getirmiştir. Beşinci maddede, bir özel mülkün, tam ekonomik değeri ödenmeden kamu kullanımına tahsis edilemeyeceğı, kamulaştırılamayacağı veya özel mülk olarak kullanımının sınırlanamayacağı ifade edilmiştir. 1980’li yıllara kadar Federal Yüksek Mahkeme, özel mülklerin serbest kullanımlarının kamu hizmeti veya evre koruma amacıyla sınırlanabileceğini öngörmüş; ancak son yıllarda mahkeme bu yorumlarından dönerek özel mülklerin evre koruma veya sair kamu hizmetleri amacıyla kullanılmalrının sınırlanmasını “taking” olarak nitelendirmiş ve bunun Anayasaya aykırı olduğuna karar vererek ilgili kamu kuruluşlarının arazinin serbest piyasa değerini ödemesi gerektiğine karar vermiştir. Tazminat ödemek çok pahalı olduğundan zamanla evre politikasında değışim süreci başlamış ve koruma irtifakı (conservation easement) yoluyla gönüllü kuruluşların evre korumaya katkılarının sağlanması tercih edilmiştir.⁴ Koruma irtifakı olarak ifade edilen bu yöntemde evre koruma değeri olan özel mülkler üzerinde malikin mülkiyet hakkından doğan kullanım hakkı satın alınmakta ve malikin arazisini evre koruma amacına aykırı olarak kullanmasına engel olunmaktadır.⁵ Söz konusu gelişmeler neticesinde Amerika Birleşik Devletlerinde yeni bir evre politikası ve buna bağılı olarak evre

³ Güneş Yusuf, Karşılaştırma, s. 96 vd.

⁴ Güneş Yusuf: “Koruma İrtifakı Kavramı ve evre Korumada Uygulanması”, İÜHFM, 2004, S.62, s.123.

⁵ Güneş Yusuf, Koruma İrtifakı, s.61.

Hukuku ortaya çıkmış mevzuatta yasal değişiklikler yapılarak eksik olan konularda yeni yasalar çıkarılmıştır. Sonuç olarak, 1970’li yıllarda çok sayıda Çevre Kanunu çıkarılarak Çevre Hukuku oluşturulmaya başlanmıştır. Çıkarılan Çevre kanunlarının en önemlileri Ulusal Çevre Koruma Yasası (National Environmental Protection Act), Temiz Su Yasası (Clear Water Act), Temiz Hava Yasası (Clean Air Act), Tehlikeli Türlerin Korunması Yasası (Endangered Species Act) dır.⁶

Ülkemizde ise Çevre Hukuku'nun gelişiminde Avrupa devletleri başta olmak üzere gelişmiş ülkelerden esinlenen bir gelişim süreci yaşanmıştır. Bu nedenle ülkemizde, Çevre Hukuku gelişmiş ülkeleri arkadan takip etmiştir. Gelişmiş ülkeleri arkadan takip onların yaptığı uygulama hataları ve eksiklikleri görerek onların düştüğü hataya düşmemek açısından olumlu değerlendirilebilir. Ancak, birçok çevre mevzuatı hükmü tamamen diğer ülkelerden kopya edilmiş olduğundan, aynı eksiklikler ve hatalar bizim mevzuatımıza da aktarılmıştır. Ülkemizde Çevre Hukukunun gelişiminin başlangıcı, çevre hakkının ilk defa Anayasada yer aldığı ve Çevre Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1980’li yılların başları olarak kabul edilmektedir. 1982 Anayasası'nın 56. maddesinde “*Herkes dengeli ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına sahiptir*” hükmü yer almıştır. Bu hükümle çevrenin geliştirilmesi, çevre sağlığının korunması ve çevre kirliliğinin giderilmesi devlete ve vatandaşa bir ödev olarak yüklenmiş bulunmaktadır. 9 Ağustos 1983 tarih ve 2872 sayılı Çevre Kanunu ile doğal kaynakların kullanılması ve korunması ile su, toprak ve hava kirlenmesinin önlenmesi, bitki ve hayvan varlığı ve doğal zenginliklerin korunması hedeflenmiştir. 2872 sayılı Çevre Kanunu çevrenin korunması ilgili birçok düzenlemeyi yönetmeliklere bırakmak suretiyle çerçeve yasa niteliğini

⁶ Güneş Yusuf, Karşılaştırma, s.10.

almıştır.⁷ Çevre Kanununun eleştirilecek yönü, çevreye zarar verici eylemleri önleyici ve çevreyi geliştirici eylemlere değil de bozulmuş, zarar görmüş bir çevreyi eski hale getirmeye yönelik düzenlemelere ağırlık verilmiş olmasıdır. Çevre Kanunumuzda önleyici eylemlerin etkin bir şekilde uygulanmasını sağlayacak denetim mekanizması bulunmamaktadır.⁸

İş güvenliği ve işyeri sağlığı, çalışma koşulları, Amerika Birleşik Devletleri çevre mevzuatının önemli bir parçası sayılmasına ve bu kapsamda gerekli düzenlemeler yapılmasına rağmen ülkemizde İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunun bir parçası sayılarak mevzuatta yer alan düzenlemeler de buna göre yapılmıştır.⁹ Ancak, işyeri havası ve kimyasal maddelerin kullanımı bakımından Çevre Hukuku ve politikası ile uyumlu olması önem arz eder.¹⁰ Dolayısıyla ülkemizdeki çevre mevzuatında bu konuda eksiklik olduğunu söyleyebiliriz. Ülkemizde çevreyi kirletenin sorumluluğunun hukuki niteliği konusunda 2872 sayılı Çevre Kanununda bir açıklık olmamakla birlikte Amerikan hukukunda bu sorumluluk tehlike sorumluluğu olarak düzenlenmiştir.¹¹

⁷ **Keleş Ruşen/ Ertan Birol** : Çevre ve Hukuk, Ankara 2002, s.36.

⁸ **Pazarcı Hüseyin**: “Çevre Sorunları Konusunda Uluslararası Antlaşmalar ve Türkiye, Çevre Kanunun Uygulanması”, TÇSV Yayını, Ankara 1987, s.18.

⁹ **Güneş, Karşılaştırma**, s.118.

¹⁰ **Güneş, Karşılaştırma**, s.118.

¹¹ **Kaboğlu İbrahim**: Çevre Hakkı, Ankara 1996, s.79-80.

2. ÇEVRE HAKKI VE İLGİLİ YASAL DÜZENLEMELER

I. Çevre Hakkı

Toplumsal değişim meydana getiren ve bunu hızlandıran unsurlar içinde tekrarlanan değişim toplumsal değeri meydana getirir¹². Bu bağlamda çevre hakkının öznesi bireysel olarak insan, toplu olarak herkes ve gelecek kuşaklardır. Bireylerin ve toplumun haklarını korumada Çevre Hukukunun yetersiz kalışı çevre hakkını ortaya çıkarmıştır. Bir başka ifade ile Çevre Hukukundan çevre hakkına geçiş çevre sorunlarının gelişen teknoloji ile bağlantılı olarak insan yaşamı üzerinde yarattığı ağır tehlikelerin sonucunda olmuştur.¹³ Çevre hakkı, aynı zamanda yüksek düzeyde sürdürülen ekonomik büyümenin de bir karşılığıdır.¹⁴

II. Yasal Düzenlemeler

A. Anayasal Temel

Gelişen teknolojinin insanlar üzerinde yarattığı yaşamsal etkiler karşısında çevre hakkının Anayasal düzeyde korunması, en üst norm olan Anayasa'nın temel haklar kısmında çevre hakkı başlığı altında düzenlenmesiyle sağlanmıştır. Anayasa hukukunun temel hak ve özgürlükleri inceleyen bir hukuk dalı, çevre hakkının da insan hakkı olması Anayasa hukuku ile Çevre Hukukunun kesişen noktasıdır. Çevre hakkının insan hakkı olduğunun saptanmasının ardından bu hakkın hangi kategoride

¹² **Özdek Yasemin:** İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı, Ankara 1993, s.70.

¹³ **Özdek,** s.70.

¹⁴ **Gemalmaz Mehmet Semih:** “Çevre Koruma Sorunu, Çevre Yasağı ve Düşündürdükleri”, İstanbul Barosu Dergisi, İstanbul 1987, C.61, S.1-2-3-4, s.63.

temellendirileceği konusu tartışılmıştır. UNESCO’nun bu konuda geliştirdiği yaklaşım, çevre hakkının, temel bir hak olması olması nedeniyle diğer haklardan önce gelmesi gerektiğidir.¹⁵ Anayasa m.56/I hükmü: “*Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir*” m.56/ II “*Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek devletin ve vatandaşların ödevidir*”. Bu madde hükmünün ifadesinden hareketle yapılan düzenlemede, çevrenin insan sağlığı açısından yaratabileceği olumsuz etkilerin dikkate alındığı söylenebilir.¹⁶

B. Yasal Çerçeve

a. Genel Olarak

Çevre ile ilgili sorunların Çevre Hukuku’nun ilişki içinde bulunduğu hukuk dallarından yalnızca birinin ilkeleriyle çözümlenmesinin mümkün olmaması, Çevre Hukukunu hem kamu hukuku hem de özel hukukun uygulama alanı bulduğu özgül ve karma bir hukuku dalı olarak karşımıza çıkarmaktadır. Çevre sorunlarının kamusal bir problem olması ve devletin aktif bir müdahalesini gerektirmesi özel hukuk yanında kamu hukuku ilkelerinin de Çevre Hukukuna uygulanmasını gerektirmiştir. Çevreyi kirlletmenin sonuçta çok sayıda insanın hayatını olumsuz etkilemesi, bir defa kirlenme gerçekleşikten sonra ağır sonuçlar meydana gelmesi ve meydana gelen zararların gideriminin zor olması bilinen bir gerçektir. Çevreyi kirletenin tespit edilemediği birçok halde, birden çok kişinin faaliyetinin birleşmesi sonucunda kirlilik gerçekleşir; ancak bu kişilerden hiçbirinde birlikte hareket etme iradesi

¹⁵ **Hamamcı Can:** “Çevre Hakkı Üzerine Düşünceler” İnsan Hakları Yıllığı, TODAİE, Ankara 1983-1984, C.5 -6, s.173.

¹⁶ **Hamamcı,** s.177.

bulunmayabilir. Bu durumda faillerin tek tek sorumluluğuna gidilmesi gerekecektir; fakat her bir hareket tek başına zararlı sonucu doğurmaya yeterli olmadığında suç oluşmayacaktır. Bu nedenle ceza hukuku ilkelerine dayanılarak faillerin cezalandırılması çoğu kez mümkün olmamaktadır.¹⁷ Kamu hukuku alanında çevrenin korunması, kirliliğin önlenmesi ve kirlitenin cezalandırılmasında idare hukuku ön plandadır.¹⁸ Pozitif hukukumuzda çevreye zarar verici ya da tehlikeli ve ekolojik dengeyi bozucu eylemlerin neredeyse tümü idari ihlaller olarak kabul edilmekte ve bunlar idari yaptırımlar yoluyla giderilmektedir.¹⁹ İdari ve iktisadi önlemler, konulduktan sonra bunlara aykırı davranıldığında yani idari müeyyideler etkisiz kaldığı durumlarda uygulanacak ikincil nitelikte yaptırımlardır.²⁰ Bu nedenle Çevre Hukukunda ortaya çıkan sorunların çözümünde (Anayasa hukuku, ceza hukuku ve idare hukuku) gibi hem kamu hukuku, (medeni hukuk ve borçlar hukuku gibi) hem de özel hukuk ilkeleri birlikte uygulama alanı bulmalıdır.

b. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

Ülkemizde çevreye ilişkin yasal düzenlemeler yapılmadan önce çevreyi kirlitenin sorumluluğunda Medeni Kanunun komşuluk ilişkisine ilişkin hükümleri, sorumluluk ve zararın giderimi hususlarında Borçlar Kanununun sorumluluk hukukuna ilişkin hükümleri uygulanmaktaydı. Ancak bu genel hükümlerin çevreye yönelik zararları önleme ve giderme konusunda zamanla etkili bir çözüm olmaktan

¹⁷ **Ulusoy Ali:** “Çevre Kirlenmesinin Oluşmasından Sonraki Aşamada Medeni Hukuk, Ceza Hukuku ve İdare Hukuku Çözümlerine Genel Bakış”, AÜHFD, C:43, S:1-4, 1993, s.125-142, s.133.

¹⁸ **Havenga Peter:** Liability for Environmental Damage, S.Afr. Mercantile L.J 1995, s.187-203, s.187 <http://heinonline.org> E.T: 24/12/2016; **Reuter Alexander:** Environmental Liability, Non Fault Liability in Germany, 1991 s.167-168.

¹⁹ **Toroslu Nevzat:** Ceza Hukuku ve Çevre Ceza Kanunu Uygulaması, T.C.S.V Yayını 2001, s. 105.

²⁰ Ulusoy, s.140; **Bayraktar Köksal:** “Çevrenin Korunması ve Türk Hukuku”, Reha L. Meray’a Armağan, C.I, Ankara 1981, s.77.

ıkması nedeniyle bu alanda kusursuz sorumluluk ilkesi ve evre Hukukuna ilişkin özel düzenlemeler getiren 2872 sayılı evre Kanunu kabul edilmiřtir²¹. Hukukumuzda çevreyi kirletenin sorumluluğu tehlike sorumluluğu olarak özel bir kanunla düzenlenmemiştir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 71. maddesinde düzenlenen tehlike sorumluluğu hukukumuzda tehlike sorumluluğuna ilişkin getirilen genel bir hkmdr. Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği tarihe kadar yapılmış olan özel tehlike sorumluluklarına ilişkin düzenlemeler yanında uygulanabilecek genel bir hüküm bulunması tehlike sorumluluğunun vasıflandırılmasında ve buna ilişkin hükümlerin uygulanmasında önemli bir adımdır. Doktrinde bazı yazarlarca 2872 sayılı evre Kanunu ile düzenlenmiş kusursuz sorumluluk hali tehlike sorumluluğunun bir türü olarak değerlendirilmektedir.²² Biz de bu görüşe katılmakla beraber kanundaki düzenlemenin yetersiz kaldığı hallerde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 71. maddesi kapsamında bir değerlendirmeye gitmenin gerekeceği kanısındayız. Söz konusu madde tezimizin ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak ele alınacağından burada kısaca değinilmekle yetinilmiştir.

²¹ **Akıncı Müslim:** Oluşum ve Yapılanma Sürecinde Türk evre Hukuku, 1996, s.137-138; Sirmen Lale: “evre Kanununa Göre evrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumluluk”, ABD 1990, S.1, s.22-30, s.22-23.

²² **Erişgin Nuri:** “evreyi Kirletenin Hukuksal Sorumluluğu”, MHFD 2008, C.XIV, S.4, S.205-273, s.223; **zdamar Mehmet:** “Nükleer Tesislerin işletilmesinden Doğan Hukuki Sorumluluk”, Enerji Hukuku Dergisi, 2012/I, S.119-135, s.124; **Yücel zge:** Türk Borçlar Kanununa Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, Ankara 2014, s.134; **Yüce Melek Bilgin:** “evrenin Kirletilmesinden Doğan Hukuki Sorumluluk”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VII, S.: II, 2010, s.137-166, s.1.

c. 2872 Sayılı Çevre Kanunu

Çevre Kanununun 28. maddesi bu kanun kapsamında çevreyi kirletenin hukuki sorumluluğuna ilişkin temel bir düzenlemedir. Bu maddenin öngördüğü sorumluluk, 03/03/1988’de 3416 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce kirletene kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulma imkanı tanımış olduğundan objektif özen sorumluluğu niteliğinde olmasına karşılık bu tarihten itibaren, Ç.K m.28 “Çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar” hükmü ile kirletene böyle bir imkan verilmeyerek ağırlaştırılmış objektif sorumluluk derecesine getirilmiştir. Bu maddedeki sorumluluğun hukuki niteliğinin tehlike ilkesine dayanan sorumluluk türü, ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu olduğuna ilişkin çeşitli görüşler ileri sürülmekle birlikte doktrinde ağırlıklı görüş, sorumluluğun hukuki niteliğinin ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu olduğu yönündedir.²³ Çevre Kanununda 2006 yılında yapılan değişiklik ile yasanın değişik hükümlerinde zarar veya kirlenme yanında tehlike yaratma olgusuna da dayanılması söz konusu maddenin dayandığı sorumluluk ilkesi konusundaki tartışmayı sona erdirerek, bu sorumluluğun temelini tehlike yaratma ilkesine dayandırıldığı fikrinin ileri sürülmesine neden olmuştur.²⁴

²³ **Sirmen Lale:** “Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasında Çevre Etkileri Yaratan Müdahalelerden Dolayı Malikin Sorumluluğu”, AÜHFD 1988, CXL, S.1-4, s.281-306; aynı yazar 1990, s.23; **Erişgin Nuri:** Çevreyi Kirletenin Hukuksal Sorumluluğunda İliyet Bağı, Ankara 2005, s.34; Tandoğan Haluk: “2872 Sayılı Çevre Kanununa Göre Çevrenin Kirletilmesinden Sorumluluk”, Yargıtay Dergisi 1986, C.12, S.1-2, s.31-56, s.36.

²⁴ **Erişgin,** Çevreyi Kirletenin Hukuksal Sorumluluğu, s.223.

3. ÇEVRE ZARARI VE ÇEVRE KİRLİLİĞİ

I. Çevre Zararı Kavramı

Çevre Kanununda “çevresel zarar” kavramı kullanılmasına karşın bu kavramın tanımına kanunda yer verilmemiştir. Çevresel zarar kavramını dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere iki başlık altında incelemek mümkündür. Geniş anlamda çevre zararı kavramı, doğrudan çevrede meydana gelen zararları ifade etmekte olup bu zararları tanımlamak üzere “birincil çevre zararı”, “gerçek çevre zararı”, “doğrudan çevre mallarında meydana gelen zarar” ya da “çevre mallarının ekolojik boyutunun olumsuz etkilenmesi” “genel çevre zararı”, “doğrudan çevre zararı”, “çevrenin olumsuz etkilenmesi”, “doğal kaynak zararları” genel olarak da “ekolojik zarar”, “saf çevre zararı”²⁵ kavramları kullanılmaktadır²⁶. Çevre zararı kavramının çevre kirliliği neticesinde ortaya çıkan kişi ya da malvarlığı zararları ile sınırlı kullanımı, “dar anlamda çevre zararı”, “sorumluluk hukuku anlamında çevre zararı” ya da “ikincil zarar” olarak adlandırılmaktadır²⁷. Hem geniş hem de dar anlamda çevre zararını içine alacak bir tanımlama yapılacak olursa çevre zararı olarak ifade edilen zararlar, çevre kirliliği sebebiyle doğrudan çevrede ortaya çıkan zararlar ve üçüncü kişilerin uğrayacakları kişi veya malvarlığı zararları olarak

²⁵ Çevreye yönelik müdahaleden sonra ortaya çıkan ilk etki olarak ifade edilen saf çevre zararının mağdurunun bütün canlılar olması nedeniyle bireysel talep hakkı çevre yasalarının dışında tutulmuştur. **Erişgin**, İlliyyet Bağı, s.55.

²⁶ **Alıca Süheyla**: “Çevre Denetiminde İdarenin Sorumluluğu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, 2011, S.4, s.104.

²⁷ **Sirmen**, 1990, s. 28.

tanımlanabilecektir.²⁸ ÇK m. 28 anlamında sorumluluk hukuku kapsamındaki çevre zararı, dar anlamda çevre zararıdır.²⁹

A. Kişi Varlığına Yönelik Çevre Zararı

Çevre müdahalesinin etkisi altında kalan kişiler ölümlere varan birtakım sağlık problemleriyle karşılaşmaktadır. İnsanın değerine, gelişmesine engel oluşturmayacak bir çevrede yaşama hakkını ifade eden çevre hakkı temelde Anayasamızın 56. maddesine dayanmaktadır.³⁰ Çevresel müdahaleler sonucunda yaşam hakkının ihlali, bedensel ve ruhsal bütünlüğe yönelik zararlar gibi birtakım olumsuz sonuçlar ortaya çıkabilmektedir.

B. Malvarlığına Yönelik Çevre Zararı

Çevre Hukukunda malvarlığına yönelik zarar, çevre müdahaleleri sonucunda hayvan, tarla otomobil gibi eşyalardan elde edilen ürün değerinin azalması ya da yitirilmesi halinde ortaya çıkan zararı ifade etmektedir.³¹

C. Saf Çevre Zararı

Saf çevre zararı, herhangi bir hak sahibinin bireysel hukuksal varlık ve değerleri ihlal edilmeden sadece doğal varlık ve değerlerin eski hale getirilmesi hiç

²⁸ Alca, s.104.

²⁹ Sirmen, 1988, s.28; Erişgin, İlliyyet Bağı, s.41-42.

³⁰ Bu hak sadece insanlara özgü olmayıp doğadaki tüm canlı varlıklar için gereklidir. Nitekim Yargıtay 4. Hukuk Dairesi de 01/06/2004 tarih 2003/14540 E, 2004/7006 K sayılı kararında bu hususa vurgu yapmıştır. www.kazanci.com. E.T: 24/12/2014

³¹ Yavuz Cevdet : “Türk Hukukunda Çevre Kirlenlerin Hukuki Sorumluluğu” Hukuk Araştırmaları Dergisi 1990,C.5, S.1-3, 35-46, s.42.

ya da kısa sürede mümkün olmayacak şekilde ihlâlidir.³² Bir başka ifadeyle, çevrenin herkesin ortak varlığı olan veya bu anlamda işlevi bulunan bileşen değerlerine ilişkin zarardır.³³ Çevresel zarar, özel hukuk sorumluluk çerçevesindeki zarardan farklı olarak, kolektif, yaygın ve genel bir niteliğe sahiptir. Bu noktada çevreyi bozucu faaliyetin neden olduğu zararlar yıllar sonra ortaya çıkabileceği gibi faaliyetin yapıldığı yerden çok uzak mesafede de görülebilecektir.³⁴ Bunun nedeni ise, çevresel bozulmaların etkilerinin yer ve zaman sınırına bağlı olmaksızın geniş alanlara ve geniş kesimlere yayılabilmesidir.³⁵

II. Çevre Kirliliği Kapsamında Kirleten ve Kirlilik Kavramları

Çevre kirliliği, doğal kaynakların aşırı ve yanlış kullanılması, tahrip edilmesi sonucunda çevrede dengenin olumsuz yönde bozulması olarak ifade edilebilir. Yürürlükteki 2872 sayılı Çevre Kanununun ikinci maddesinde çevre kirliliği, çevrede meydana gelen ve canlıların sağlığını, çevresel değerleri ve ekolojik dengeyi bozabilecek her türlü olumsuz etki şeklinde tanımlanmıştır. Çevre kirliliğinden bahsedebilmek için hem kirleten hem de kirlilik kavramlarının açıkça ifade etmek gerekmektedir.

A. Kirleten

Kirleten, Çevre Kanunu'nun ikinci maddesinde, aynen "*faaliyetleri sırasında veya sonrasında doğrudan veya dolaylı olarak çevre kirliliğine, ekolojik dengenin ve*

³² Erişgin, Çevreyi Kirletenin Hukuksal Sorumluluğu, 246.

³³ Turgut Nükhet: Çevre Politikası ve Hukuku, Ankara 2012, s.282.

³⁴ Turgut Nükhet: Çevre Hukuku, Ankara 1998, s.505.

³⁵ Turgut 2012, s.290.

çevrenin bozulmasına neden olan gerçek ve tüzel kişileri ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır. Kanundaki tanımda da ifade edildiği gibi kirleten kavramı her zaman doğrudan kirleteni ifade etmemekte olup dolaylı kirleten de bu kapsamda değerlendirilmektedir.³⁶ Tehlikeli bir faaliyeti yürütmek için karar alma, uygulama ve değerlendirme aşamasında yardım alma gereği doğabilmektedir. Bu durumda faaliyetiyle ilgili aldığı kararı başkalarına uygulatan kişinin dolaylı kirleten olarak sorumluluğu doğacaktır.³⁷ Doktrinde “kirleten”, önlenmesi veya ortadan kaldırılması gereken çevre kirliliğinin kendisine isnat edildiği kişi olarak tanımlanmaktadır. ³⁸ Zira ÇK m. 3/e ve m.28/I ile kirleten öder ilkesi uygulamaya konulmuştur. ÇK'daki kirleten tanımından kirleten için öngörülen sorumluluktan devletin ve kamu tüzel kişilerinin muaf tutulmadığı anlaşılmaktadır.³⁹ Yine bu tanımla sadece gerçek kişilerin herhangi bir olumlu-olumsuz davranışı ya da kullandığı madde ile yol açtığı çevre kirliliği değil, sıklıkla bir tesis ya da işletme aracılığıyla kirlenmeye sebep olunabileceği bu durumda işletenin de sorumlu tutulacağı anlatılmak istenmiştir.⁴⁰

Çevreye kirletici madde bırakma, sınır değerinin altında olabilir, hemen çevre kirliliğine yol açmayabilir, çevre kirliliğine yol açsa da zarar olarak nitelendirilmeyebilir.⁴¹ Bu durumda meydana gelen kirlilik, bireysel zararın oluş

³⁶ **Ertaş Şeref:** Çevre Hukuku, İzmir 1997, s.71-72 ; Sirmen, 1988, s. 297; **Karş. Gökyayla K.E:** “2872 Sayılı Çevre Kanununa Göre Kirletenin Hukuki Sorumluluğu”, Prof. Dr, Sulhi Tekinay Hatırasına Armağan, İstanbul 1999, 281-309, s.297.

³⁷ **Sirmen,** 1988, s.297; Yavuz, 1990, s.40; **Çörtoğlu Sahir:** “ Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumlulukla Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılmasından Doğan Sorumluluğun Karşılaştırılması” Yargıtay Dergisi, 1986 s.92-93.

³⁸ **Ertaş,** 1997, s.71.

³⁹ **Oğuzman Kemal/Öz Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, İstanbul 2012, s.224; **Ateş, Mustafa:** “Çevre Kanununa Göre Çevrenin Kirlenmesinden Doğan Hukuki Sorumluluk”, ABD, 1995/2, 68-80, s.75.

⁴⁰ **Sirmen,** 1990, s.26; Ertaş, 1997, s.97,116; **Çörtoğlu,** 1986, s.93.

⁴¹ **Ertaş,** 1997, s.72,74; **Oğuzman/Öz,** Borçlar Hukuku, s.221-222.

halinde olduğunu⁴² yani zarar tehlikesini ifade eder. Zarar tehlikesi de tazminat ile sorumlu tutulmak için dayanak oluşturmayacaktır.

B. Kirlilik

26/04/2006 tarih ve 5491 sayılı Kanun'un ikinci maddesi ile değiştirilen 2872 sayılı Çevre Kanununun ikinci maddesinde “*çevre kirliliği, çevrede meydana gelen ve canlıların sağlığını, çevresel değerleri ve ekolojik dengeyi bozabilecek her türlü olumsuz etki*” şeklinde tanımlanmıştır. Hukuksal anlamda kirlilik, sorumluluk hukuku ile korunan hukuki varlık ve değerleri, çevre öğelerini zarar riski ile karşılaştıran kirlenmeyi ifade eder.⁴³ Burada kirlilik yanında ifade edilmesi gereken bir diğer kavram “kirletici”⁴⁴ kavramıdır. Kirletici, kirlenmeye neden olan etkenleri ifade etmektedir. Bir maddenin sadece varlığı kirletici etki olarak nitelendirilemeyecektir. Bir madde yapısal niteliği gereği çevreye zararlı olabileceği gibi gördüğü işlev gereği de çevre için tehlikeli olabilir.⁴⁵ Toz, koku, duman gibi çevre kirletici etkiler aniden ortaya çıkabileceği gibi süreklilik arz eden çevre etkilerinin sonucu da olabilir.⁴⁶

Kirliliğin belirlenmesi, çevre kalite standartları ve emisyon standartları olarak iki standart kapsamında temellendirilmiştir. Çevre mevzuatında kirlilik, çevre kalite standartları esas alındığında hava, su, toprak temelinde, emisyon standartları esas alındığında ise tek tek kirleticiler dikkate alınarak belirlenir. Bu standartların neye

⁴² Erişgin, İlliyyet Bağı, s.31.

⁴³ Çörtoğlu, 1986, s.77; Ertaş 1997, s.68.

⁴⁴ Ertaş, 1997, s.69.

⁴⁵ Yongalık Aynur: Çevre Sorumluluk Sigortası, Ankara 1998, s.36,56.

⁴⁶ Yongalık, s.36,56.

göre yapılandırılacağı ve hangi ülkede kullanılacağı ise teknik, bilimsel, ekonomik, politik ve kültürel nitelikli unsurlara göre değişim göstermektedir.

4. ÇEVRENİN KORUNMASI HUKUKUNA ÖZGÜ TEMEL İLKELER

I. Kirleten Öder İlkesi

1972 yılında OECD tarafından çevre kirliliğinin önlenmesinin yollarından biri olarak kabul edilen kirleten öder ilkesi, kirletenin çevrenin kabul edilebilir durumda olmasını sağlamak için kamu otoritelerince önceden belirlenmiş kirliliği önleme ve kontrol önlemlerinin masraflarına katlanması ya da kirlenmenin meydana getirdiği her türlü zararlı sonucun tazmin masraflarını yüklenmesini ifade eder.⁴⁷ Kirleten öder ilkesi, çevresel kirliliğin mali bedelinin karşılanmasına yönelik araçtır.⁴⁸

Avrupa Birliği Hukukunda “polluter pay”⁴⁹ kavramı altında uygulanan ve üye ülkelerin hukuklarında yol gösterici nitelikte olan bu ilkeye göre, kirlenme kirletenin dışındaki üçüncü kişilere maliyetler yaratmaktadır. Kirletenlerin maliyetini karşılayamadıkları zararlı sonuçların doğurduğu bu maliyetler uygun yollarla kirleten tarafından karşılanırsa maliyet içselleştirilmiş olacaktır.⁵⁰ Çevre kirlenmesinde karşılanması gerekli iki gider ortaya çıkmaktadır. Bunlardan birincisi, çevrenin temizlenerek eski haline getirilmesi için yapılacak masraflar, ikincisi de çevrenin

⁴⁷ **Turgut**, 2012, s.117; **Ertay Şeref**: Çevre Hukuku ve Hayvan Hakları Hukuku, İzmir 2012, s.115; **Erişgin**, Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, s.211; **Güneş Ahmet. M** : Çevre Hukukunda İhtiyat İlkesi, Ankara 2012, s.18.

⁴⁸ **Güneş**, İhtiyat İlkesi, s.18.

⁴⁹ Bu prensip İngiliz ve Amerikan hukuk sisteminde de uygulama alanı bulabilmektedir.England’s new environmental liability regime will see polluters pay, <http://www.out-law.com/page-9828>, erişim tarihi;05/10/2015, s.1.

⁵⁰ **Krş.Ertay**, 1997, s.20,22,23.

kirilenmesi neticesinde kişilerin gerek mal gerekse şahıs varlığında ortaya çıkan zararlarıdır.⁵¹ İngiliz Hukukunda kirleten öder ilkesi 2009 yılında uygulanmaya başlanmıştır.⁵²

Kirleten öder ilkesi, çevre kirlenmesine neden olmayı caydırıcı kılarak güncel çevre sorunu türünden bir olayın gelecekte tekrarlanmasını önlemeye hizmet etmektedir. Bu ilkenin uygulanabilmesi kirletenin belirlenmesini gerektirmektedir. Bu nedenle, hangi ölçüdeki kirliliğin hukuki açıdan kirlilik sayılacağı, kirletenlerin kirletmedeki paylarının nasıl belirleneceği iki ana sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Kirletenin çevresel bozulmadaki payının belirlenmesinde esas alınması gereken unsurlardan biri, bir kişinin faaliyetleri sonucunda başkalarının menfaat alanlarında meydana gelen zararlı sonuçları ifade eden negatif dışşallıklardır. Örneğin, aynı nehri kullanan iki fabrikadan ırmağın yukarısındakinin atıklarını ırmağa bırakması, ırmağın aşağısındaki fabrikanın da bu ırmaktan aldığı su ile yaptığı bira üretiminde negatif dışşallık bulunmaktadır.⁵³

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun üçüncü maddesinde bu ilkenin temeli kusursuz sorumluluğa dayandırıldığından kirletenin kusursuzluğunu kanıtlayarak eski hale getirme giderlerinden kurtulması mümkün değildir.⁵⁴ Amerikan Hukuk Sisteminde, yargılama faaliyetinin hukuk prensibi geliştirme ve uygulama hususunda oldukça özgür olması ve modern çevre düzenlemelerinin çoğunun karmaşık hükümler içermesi nedeniyle “*polluter pay principle*”⁵⁵ ya da “*precautionary*

⁵¹ Ertaş, 2012, s.115.

⁵² England's new environmental liability regime will see polluters pay, <http://www.out-law.com/page-9828>, erişim tarihi;05/10/2015, s.1.

⁵³ Turgut, Çevre Hukuku, Ankara 2001.

⁵⁴ Ertaş, 2012, s.116.

⁵⁵ Polluter pay principle: Kirleten öder ilkesi.

principle”⁵⁶ gibi ilkelerin uygulanma oranı oldukça düşüktür⁵⁷. 19. yüzyıldan önce “polluter pay” prensibi gürültü (nuisance) gibi bazı alanlarda uygulanmıştır. ⁵⁸ Çevreyi kirletenin sorumluluğu kapsamında uygulanacak ilkeleri saptama ve sorumluluğu kurma hususunda mahkemelerin çok geniş yetkiye sahip olması benzer olaylarda farklı değerlendirmelere yol açabileceğinden yeknesak bir uygulamanın önüne geçileceği şeklinde yorumlanabilecektir. Kanaatimizce mahkemelerin Çevre Hukukunda sorumluluğun kurulması açısından belirli ilkelerle bağlı olması ancak bu ilkeleri yorumlama açısından somut olayın gerekleri kapsamında serbestiye sahip olması daha uygun bir yöntemdir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 01/06/2004 tarih 2013/12540 E. 2004/7006 K. sayılı ilamında gaz sızıntısı nedeniyle meydana gelen çevre kirlenmesine ilişkin zararda, ÇK m. 28 ile çevreyi kirleten ve bozanın kusursuz sorumluluğunun yerine getirilmediğini, anılan maddeden kirleten öder ve önleyicilik ilkesinin çıkabileceğini ifade etmiştir. Yargıtay, gelecekteki etkileri öngörülemez şekilde kimyasal gaz solumanın insanda yaratacağı sıkıntı, yaşadığı ortam ve evi bir süre terk etme zorunluluğunun çevre kirlenmesinin özel yaşama müdahale niteliğini aldığını belirterek davacının manevi zarara uğradığına karar vermiştir.⁵⁹

⁵⁶ Precautionary principle: Önleme ilkesi.

⁵⁷ **Shavell, Steven** : “Liability for Harm Versus, Regulation of Safety”, 13 Journal of Legal Studies, 1984, p.195.

⁵⁸ **Shavell**, p.195.

⁵⁹ Yargıtay 4.HD 01/06/2004 tarih 2013/12540 E., 2004/7006 K. sayılı kararı, (www. kazancı.com E.T: 24/12/20216).

II. Önleme İlkesi

Yeni teknolojilerin bulunması ve uygulanması risk kaynağı olan olguları artırmış, teknolojik faaliyetlerin ortaya çıkaracağı risklerin yarar-zarar oranının dikkatle analiz edilmesi gerekliliği risk analizi yapma zorunluluğunu getirmiştir.⁶⁰ Önleme ilkesi 1992 Rio Bilgdirgesinde kabul edilen 11 prensipten birisidir.⁶¹ Riski sifıra indirmek ya da tamamen ortadan kaldırmak mümkün olamayacağından çoğu kez riskin üstlenilmesi gerekmektedir.⁶² Doğa bilimlerindeki belirsizlik anlayışı ve risk analizi yaklaşımının hukuka aktarılması zorunluluk arz etmiştir.⁶³ Çevresel sorunların karmaşık nitelikte olması nedeniyle birtakım sorunlara bilimin tam olarak yanıt verememesini ifade eden bilimsel belirsizlik⁶⁴, aslında çevrenin öğeleri üzerinde ilk nedenin yarattığı etkilerin güvenilir bir şekilde teşhis edilememesi sorunudur.⁶⁵

Çevreyi korumada en etkili ilke, zarar gerçekleşmeden kirlenmenin önlenmesidir. Bu ilkeye dayalı sürdürülebilir kalkınma, ruhsat verme, standartları saptama, ÇED yaptırma zorunluluğu öngörme, fonlar kurma ve çevre sorumluluk

⁶⁰ **Turgut**, 2001, s.347; **Koçhisarhoğlu Cengiz**: Haksız Eylem Kusuru, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, Ankara 1990, s.23.

⁶¹ **Faure Michael/ Skogh Göran**: The Economic Analysis of Environmental Policy and Law, UK 2003, p.21; **Marica Alexandria**: Civil Liability in Environmental Law,, Acta Universitatis Danubius, 2008, p.98-103, p.103.

⁶² **Turgut**, 2001, s.364-365.

⁶³ **Atamer Yeşim**: Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları, İstanbul 1996, s.35.

⁶⁴ Bilimsel belirsizlik, çevre öğeleri üzerinde ilk sebebin yarattığı etkilerin yeterli derecede güvenilir olarak teşhis edilememesi sorununu ifade eder. Bilimsel bilgi, çevreye ne kadar kirleticili bırakıldığı, kirleticilerin nasıl etkilerinin bulunduğu ve bunlar arasında nasıl etkileşimlerin meydana geldiği gibi konularda yeterli güvenilirlikte ortaya konulamaz. **Erişgin**, (Çevreyi Kirletenin Hukuksal Sorumluluğu, s.232).

⁶⁵ **Erişgin**, Çevreyi Kirletenin Hukuksal Sorumluluğu, s.232.

sigortası oluşturma gibi bu ilkedan türeyen birtakım alt ilkeler bu ilkenin uygulanmasına hizmet etmektedir.⁶⁶

Önleme ilkesi ile hedeflenen, çevrenin karşı karşıya olduğu tehditlerin kaynağında önlenmesi, söz konusu tehditlerin yaratıldığı yerde ve bizzat yaratan tarafından ortadan kaldırılmasıdır. Hukukumuzda 2872 sayılı Çevre Kanun'unun üçüncü maddesi ile bu ilkenin benimsendiğı görölmektedir. ⁶⁷ Bu ilkenin uygulanması ile zarar doğmadan önleneyeğinden kirlenme sonrası oluşan zararın giderimi problemi de ortaya çıkmayacak, çevrenin korunmasına öncelik verilmiş olacaktır.⁶⁸ Önleme ilkesi, çevreyi en iyi korumanın kirlenmenin gerçekleşmesi ya da zararın meydana gelmesinden önceki koruma olduğunu ortaya koymaktadır. Nitekim önceden önlemenin masrafı her zaman kirlenmenin ortaya çıkmasından sonra eski hale getirme masraflarından daha az olduğı gibi bazı durumlarda eski hale getirme mümkün olmayabilecektir. Önleme ilkesinin alt ilkelerinden olan ruhsat alma ilkesi, belki de bu ilkenin uygulamasına yönelik ilkelerin en başta gelenidir. Zira, yoğun ve ağır çevre kirliliğine neden olabilecek nitelikteki faaliyetlerin idari ruhsata tabi tutulması önleme ilkesinde kullanılabilecek en önemli hukuki vasıttır.⁶⁹

Önleme ilkesi, (precautionary principle) Amerikan Çevre Hukukunda da uygulanmaktadır. Bu ilke Amerikan hukukunda ilk defa Dudridge davasında gündeme gelmiş, bu davada elektro magnetik alanların çocuklarda lösemnin oluşumuna etkisi araştırılmıştır.⁷⁰ British Elektrik Anlaşmasının 130. maddesi bu ilke

⁶⁶ **Turgut**, 2001, s.205; **Keleş/Ertan**, s.108,157 vd.

⁶⁷ **Güneş**, İhtiyat İlkesi, s.17; **Turgut**, 2001, s.204.

⁶⁸ **Keleş/Ertan**, s.22-24; **Turgut**, 2001, s.204.

⁶⁹ **Ertaş**, 2012, s.118-119.

⁷⁰ Based on High Court, 3 October 1994. Regina v. Secretary of State for Trade and Industry, ENDS report, 237, October 1994, p.21-41, **Faure/ Skogh**, p.23.

dikkate alınarak düzenlenmiştir.⁷¹ Önleme ilkesi, çevre için tehlike teşkil eden faaliyetler açısından uygulanmaktadır.⁷² Tarımsal faaliyetler, katı atıklarla ilgili faaliyetler gibi bazı faaliyetler çevre için tehlike teşkil eden tehlikeli faaliyet olarak kabul edilmiştir.⁷³

Amerikan hukuk sisteminde bu ilkenin uygulama alanı bulması için yüzde sıfır ile doksan beş aralığında bir kesinlik bulunması gerekir. Zira, bilimsel belirsizliğin olduğu yerde bu ilke ile önleme mümkündür.⁷⁴ Bir başka ifade ile bu ilkenin uygulanması tam bir bilimsel kanıtın olmamasına bağlanmıştır. Bu ilkeye göre, bir kişi bir faaliyeti gerçekleştirirken insan sağlığına veya çevreye gelecek zararları önleme yükümlülüğü altındadır. Bir kişi gerçekleştirdiği faaliyet nedeniyle çevreye zarar vermişse, faaliyet ve zarar arasında bağ kurulması halinde sorumluluğu doğacaktır.⁷⁵ Söz konusu bağın açık bir şekilde bulunmaması halinde önleyici davranışın kapsamı genişletilir.⁷⁶ Önleme ilkesinin uygulanması açısından belirli ve belirsiz riskler önem arz eder. Belirsiz riskler⁷⁷ ya da bilimsel belirsizlikler⁷⁸ söz konusu olduğunda bu ilke uygulanacaktır. Önleme ilkesi önemli riskler söz konusu olduğunda girişimde bulunulması halinde önem arz eder.⁷⁹ Belirsizlik, tehlike ve zararın bilindiği; ancak, olasılıkların gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin bilinemediği

⁷¹ **Faure/ Skogh**, p.23.

⁷² England's new environmental liability regime will see polluters pay, <http://www.out-law.com/page-9828> s.1, E.T, 05/10/2015; Faure / Skogh, s.26.

⁷³ England's new environmental liability regime will see polluters pay, <http://www.out-law.com/page-9828> s.1, E.T, 05/10/2015.

⁷⁴ **Faure/ Skogh**, p.25.

⁷⁵ **Zander Joakim**: The Application Of The Precautionary Principle in Practice, 2010 Cambridge University Press, p.15; **Widmer Pierre**: "Switzerland- Causation Under Swiss Law", Unification Of Tort Law: Causation, ECTIL, J.Spier, The Hague 2000, p.109; **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.41; **Erişgin**, İliyet Bağı, s.81.

⁷⁶ **Zander**, p.15.

⁷⁷ **Christoforou T.**: The Role Of Precautions in Chemical Policy, Vienna 2002, p..23.

⁷⁸ **Shavell**, p.357.

⁷⁹ **Macrory Richard /Hovercraft Ian/ Purdy Ray**: Principles of European Environmental Law, 2004, p.11.

haldir. Sonucun bilinemediği bazı durumlarda olasılıkların gerçekleşmeyeceği düşünülür. Belirli risklerle ilgilenilirken belirsizliğin ortaya çıkabilmesi mümkündür. Zira, tehlike bilinse de, zararı tahmin mümkün olsa da belirsizlik söz konusudur.⁸⁰ Belirsizliğin ilk türü bilgilendirmenin bulunmaması halidir. Birçok araştırma ve değerlendirme ile bazı belirsizliklerin azaltılması ve bilimsel olarak belirli hale getirilmesi mümkündür. Belirsizliğin ikinci türü çelişkili kanıtların varlığıdır. Bu durumda aynı sorunun farklı cevapları mevcuttur. Belirsizliğin üçüncü türü ise öngörülemeyen belirsizliktir.⁸¹ Türk Hukuku ile karşılaştırıldığında Amerikan Hukukunda önleme ilkesinin belirsizlik üzerine inşa edildiği ve bu belirsizliğin farklı kategorilerde incelendiği görölmekle birlikte; Türk hukukunda da olduğu gibi, çevreye zarar verici faaliyetlerde bulunan bireylere zararın meydana gelmesini önleme yükümlülüğu getirildiği görölmektedir. Amerikan hukuk sisteminde, yargılama faaliyetinin hukuk prensibi geliştirme ve uygulama hususunda oldukça özgür olması ve modern evre düzenlemelerinin çoğunun karmaşık hükümler içermesi nedeniyle “polluter pay principle” ya da “precautionary principle” gibi ilkelerin uygulanma oranı oldukça düşüktür.⁸²

İngiltere ise, 1863'de endüstriyel emisyonlara ilişkin “Alkali Anlaşması”nı imzalamıştır. Bu anlaşma ile, zararlı gazların sınırlandırılmasına ilişkin emisyon limitleri belirlenerek hava kirliliğine ilişkin yasal kısıtlamalar getirilmiştir.⁸³

1990 White Paper on the Environment, önleme ilkesinin uygulama alanına yönelik ilk geniş düzenlemedir. Bu düzenlemede evre için önemli riskler belirtilmiş; potansiyel tehlikeli materyeller ve hava kirliliğinin yayılmasının sınırlandırılmasına

⁸⁰ Zander, p.14.

⁸¹ Zander, p.16.

⁸² Shavell, p.195.

⁸³ Shavell, p.195.

işaret edilmiştir.⁸⁴ White Paper’da genel bir kusursuz sorumluluk (strict liability) kuralı koyulmamıştır. Çevre zararları açısından tehlikeli ve tehlikeli olmayan faaliyetler birbirinden ayrı düzenlenmiştir.

III. İhtiyat İlkesi

Bilimsel belirsizlikler önleme ilkesinin uygulanmasını güçleştirebileceği gibi kimi zaman ortadan kaldıracılabilecektir. Bu nedenle, önceden tedbir almayı ifade eden “ihtiyat” ilke olarak ortaya atılmıştır.⁸⁵ İhtiyat ilkesine birçok uluslararası anlaşmada da yer verilerek bu ilke uluslararası teamül kuralı olarak ele alınmaya başlanmıştır. İhtiyat ilkesinin içeriğini en güzel şekilde ifade eden hukuki düzenlemelerden biri olan Rio Bildirgesinin 15. maddesinde, ciddi ve geri dönülemez zarar tehlikesinin söz konusu olduğu durumlarda eksiksiz bir bilimsel kesinliğin mevcut olmamasının çevresel zararın önlenmesi için alınacak tedbirlerin ertelenmesinin gerekçesi olarak ileri sürülemeyeceği belirtilmektedir.⁸⁶ İhtiyat ilkesinin uygulandığı durumlarda genellikle bir yükümlülük öngörülmeyle birlikte bazı hallerde temel hak ve hürriyetlere müdahale de söz konusu olabileceğinden ilkenin uygulanmasında son derece hassasiyet göstermek önem arz edecektir.⁸⁷ Bu nedenle, bu ilkenin uygulanmasında içsel ve dışsal sınırlar açıkça tespit edilmelidir.⁸⁸

⁸⁴ Shavell, p.198.

⁸⁵ Güneş, İhtiyat İlkesi, s.18; Turgut, 2001, s.242.

⁸⁶ Güneş Ahmet M. : “Uluslararası Çevre Hukuku Üzerine Bir İnceleme”, İÜHFM C.LXX, S.1 2012, , s.83-114, s.101.

⁸⁷ Güneş, Uluslararası Çevre Hukuku, s.119.

⁸⁸ Erişgin, Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, s.232.

Çevrenin karşı karşıya bulunduğu tehditlerin yaratıldığı yerde azaltılması ya da ortadan kaldırılması gerekmektedir.⁸⁹ Çevre Kanunumuzun sekizinci maddesinde de önleme ilkesine ağırlık kazandırılmak istendiği anlaşılmaktadır. Ancak, çevre sorunlarındaki belirsizlik ihtiyat ilkesinin de kabul edilmesini zorunlu hale getirmiştir. İhtiyat ilkesinde çevresel risk ön kabul olarak benimsenir.⁹⁰ Belirsizlik söz konusu olsa da bilinen ve mümkün olan bütün tedbirlerin alınarak çevre kirliliğinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.⁹¹ İhtiyat ilkesinin amacı, zarar doğduktan sonra zararın giderilmesi yani eski hale getirme düşüncesi değil zararın meydana gelmemesi için önlem almak suretiyle çevrenin korunmasının sağlanmasıdır.⁹² İhtiyat ilkesinin unsurları, bilimsel belirsizlik ve potansiyel çevresel zarar riskidir.⁹³ Potansiyel çevresel zarar riski, ihtiyat ilkesinin uygulanabilmesi için hangi riskin yeterli ölçüde sayılabileceği sorununun yanıtlanmasını gerekli kılar. Bu yanıt, riskin büyüklüğü ve ülke koşullarına bağlı olarak değişim gösterecektir.⁹⁴

Doktrinde, ihtiyat ilkesine ölçülülük, erişilebilir tüm bilgi kaynaklarının tüketilmesi, değişen şartların dikkate alınması gibi bazı sınırlamalar getirilmesi savunulmuştur.⁹⁵ Ölçülülük ilkesi, bir amacın gerçekleştirilmesine yönelik yapılan eylem ya da başvuru tedbirlerin amaca ulaşmak için gereken sınırı aşmamasını ifade eder. Elverişlilik, orantılılık, gereklilik kriterleri eylem ya da tedbirin ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığını belirler.⁹⁶ İhtiyat ilkesi olumsuz çevre etkilerinin

⁸⁹ Keleş/Ertan, s.157, 160,161; Turgut, 2001, s.204-205.

⁹⁰ Turgut, 2001, s.352.

⁹¹ Turgut, 2001, s.348.

⁹² Keleş/Ertan, s.22-24; Turgut, 2001, s.235-238.

⁹³ Güneş, Uluslararası Çevre Hukuku, s.118; Turgut, 2001, s.352,

⁹⁴ Güneş, Uluslararası Çevre Hukuku, s.118.

⁹⁵ Güneş, Uluslararası Çevre Hukuku, s.118.

⁹⁶ Orantılılık ilkesi, araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında ölçülü bir orantının bulunmasını ifade eder. Elverişlilik ilkesi ihtiyat ilkesinin uygulanmasında somut olaydaki belirsizlik düzeyi, risk türü, olası zarar potansiyeli gibi unsurlar ışığında çevresel bir zarar gerçekleşme olasılığının

ortaya çıkması konusunda belirsizliğin olduğu ya da çevresel zararın gerçekleşmesine ilişkin olasılığın düşük seviyede olduğu durumlarda önleyici tedbirlerin alınması gerekliliğine dayanır.

Önleme ilkesi ise çevresel zarar olasılığının bilimsel verilerle ortaya konduğu ya da riskin belli düzeyin üzerinde olduğu durumlarda uygulama alanı bulur. İhtiyat ilkesi kapsamında alınan kararlar somut bir olguya dayanmayıp zararın ortaya çıkmasına ilişkin bilimsel belirsizlik ve düşük olasılıklardan hareket etmesi nedeniyle değişen şartların yani yeni bilgi ve verilerin dikkate alınmasını gerektirir. Bu bağlamda yetkili makamların ihtiyat ilkesi kapsamında alacağı tedbirlerin bilimsel belirsizlikler açısından gündeme gelebilecek değişiklikleri esas alarak esnek bir yapıya sahip olması gerekir.⁹⁷ İhtiyat ilkesi, gerçekleşme ihtimali düşük tehlikeler dışında mekansal ve zamansal bakımdan uzak tehlikeleri ve yalnız başına tehlike oluşturmamakla birlikte diğer çevresel kirliliklerle birleşerek olumsuz çevre etkisi yaratacak çevre kirliliklerini de kapsamaktadır. ⁹⁸ İhtiyat ilkesinin uygulanmasına karar verildiğinde ya hareketsiz kalınarak riskli kabul edilen faaliyetler yasaklanır ya da harekete geçilerek riske karşı önlem alınır⁹⁹. Ülkemizde ihtiyat ilkesi kapsamında hareketsiz kalınmasına tehlikeli atıklar yayan faaliyetlere izin verilmemesi, harekete geçme olarak da bazı üretim yöntemlerinin kullanılmasının zorunlu hale getirilmesi örnek olarak verilebilir. Katı Atıkların Kontrolü yönetmeliği, Hava Kalite Kontrolü

önlenmesi ya da azaltılmasına yönelik en uygun yöntemlerin tercih edilmesini sağlar. Gereklilik ilkesi ise amaca erişim açısından aynı etkiye sahip tedbirler arasında ilgili temel hakka en az müdahale eden veya onu en az kısıtlayan tedbirin tercih edilmesini öngörür. İlgili tedbirin orantılı olup olmadığının saptanması için bu tedbirin getireceği külfet ile amacın gerçekleşmesi halinde elde edilecek faydanın değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirme sonucunda tedbirin uygulanmasına bağlı olarak ortaya çıkan dezavantajların elde edilecek avantajlardan daha ağır olması durumunda söz konusu tedbirin orantısız olduğu kabul edilmelidir. (Güneş, Uluslararası Çevre Hukuku, s.123).

⁹⁷ Güneş, Uluslararası Çevre Hukuku, s.129-130.

⁹⁸ Güneş, İhtiyat İlkesi, s.20.

⁹⁹ Güneş, İhtiyat İlkesi, s.20.

Yönetmeliği ve Su Kirliliği Kontrol Yönetmeliğinde yer verilen ileri teknolojiyi kullanma yükümlülüğü ihtiyat ilkesi kapsamında harekete geçmeye ilişkin düzenlemelerdir.

IV. Kusursuz Sorumluluk İlkesi

A. Türk Hukukunda

Sorumluluk hukukunda zarar verenin hukuki sorumluluğunun doğması için gerçekleşmesi gereken unsurlardan birisi fiilin kusurlu olmasıdır. Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve bazı özel kanunlarda bu kuralın istisnası olarak kusura dayanmayan kusur unsuru bulunmasa sorumluluğun doğduğu haller düzenlenmiştir. Kusursuz sorumlulukta ihlâli söz konusu olan hukuki ödev, sonuç ödevidir. Bu ödev, belirli bir olay ya da durum nedeniyle zarar meydana gelmesini müeyyideye bağlamaktadır. Hukuki ödevin ihlâli sonucunda meydana gelen olay ya da durum zarar doğurmadıkça hukuka aykırı sayılmayacağı gibi sorumluluk da doğurmayacaktır.

Kusursuz sorumlulukta sonuç ödevi söz konusu olduğundan hukuk düzeni tarafından istenmeyen sonucun yapma ya da yapmama ödevi altında meydana gelmesiyle kişi objektif ödevi ihlâl etmiş olacağından sorumluluğu doğacak olup kişinin bu ödevi ihlâl edip etmemesinin elinde olup olmadığı değerlendirmeye alınmaz. Dolayısıyla, sorumluluğun meydana gelmesi için sadece zararlı sonucun meydana gelip gelmediğine bakılmakta sorumlunun iradesinin hukuk düzenince istenmeyen zararlı sonuca yönelip yönelmediğine bakılmamaktadır. Objektif sorumluluk hallerini kapsayan hukuki ödevin bir garanti ödevi olarak tanımlanması

mümkündür. Kusursuz sorumlulukta sorumlu kişiler başkalarının can, mal gibi değerlerini emniyet altına almak zorunda olduklarından sorumluların sorumluluk alanlarında bir zarar meydana gelmesi halinde emniyet borcu ve garanti ödevi ifa edilmemiş olacaktır. Bu sorumlulukta sorumlu kişinin şahsının tamamen dışında bulunan vakıa ve verilerin dikkate alınması söz konusudur.¹⁰⁰ Bu durumda kişi yalnızca davranışlarından değil önlenmesi düşünülen istenmeyen sonucun meydana gelmesinden de sorumlu kılınmaktadır. Bir başka ifadeyle kişi zararın yalnızca kendi şahsından ve fiilinden kaynaklanmasından değil aynı zamanda kendisinin faaliyet, etkinlik ve riziko alanında doğması halinde de sorumlu tutulmaktadır. Bunun nedeni de meydana gelen zararın nedeninin kendi sorumluluk alanı vasıtasıyla yine kişinin kendisine ilişkin olmasıdır.¹⁰¹ Bir zararın değil zarar tehdidinin söz konusu olması halinde kişinin sorumluluğu söz konusu olmaz; ancak zarar tehdidinin ortadan kaldırılması istenebilir. Çünkü böyle bir durumda kişinin borcu başkalarını zararın kendisinden değil tehdidinden korumaktır. Sadece zarar tehdidinin gerçekleşmesinin şart olduğu hallerde ise tehdidin kendisi değil gerçekleşmesi hukuka aykırılığı doğuracaktır.¹⁰²

Kusura dayanmayan sorumluluk halini düzenleyen kanunlardan birisi de 2872 sayılı Çevre Kanunudur. Bu Kanunun 28. maddesi ile kirletenin kusursuz sorumluluğu düzenlenmiştir. Anılan hüküm kirletenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin olmakla birlikte dayandığı sorumluluk ilkesi açıkça ifade edilmediğinden

¹⁰⁰ **Koçhisarhoğlu Cengiz:** Objektif Sorumluluğun Genel Teorisi, DÜHFD,1984/ II ,s.175-302, s.278

¹⁰¹ **Koçhisarhoğlu,** Objektif Sorumluluk, s.268.

¹⁰² **Koçhisarhoğlu,** Objektif Sorumluluk, s.284.

doktrinde bu ilkenin fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi ve tehlike ilkesi olduğuna ilişkin iki farklı görüş bulunmaktadır.¹⁰³

B. Çeşitli Hukuk Sistemlerinde

Common Law haksız fiil hukukunda haksız fiil üç kategoriye ayrılmaktadır. Bunlardan ilki kasta dayanan haksız fiiller, ikincisi ihmale dayanan haksız fiiller üçüncüsü de “*strict liability*” olarak ifade edilen ihmal ya da kasdın bulunmadığı kusursuz sorumluluk halleridir.¹⁰⁴ Sorumluluk alanının toplumun büyük bir kısmını ilgilendirdiği ve toplumsal önem arz ettiği hallerde kusurdan bağımsız haksız fiil türleri kabul edilmiştir.¹⁰⁵ Haksız fiil hukukunun amacı, temel insan haklarını yasal sınırlar içerisinde özel hukuk açısından korumak ve zararın tazmini olup cezalandırma ya da caydırmaya yönelik değildir.¹⁰⁶ Fransa, Lüksemburg ve Belçika Hukukunda da haksız fiil sorumluluğunda kural meydana gelen zararın giderilmesidir. Kural olarak saf ekonomik zarar dengelenmeye çalışılır.¹⁰⁷ Common Law’da haksız fiil sorumluluğunda kast asıldır, ancak kusursuz sorumluluk da haksız fiil sorumluluk kategorilerinden biridir.¹⁰⁸ İngiliz hukukunda genel kabul gören haksız fiil hukuk sistemi ile kusursuz sorumluluk alanı arasında açık fark bulunmaktadır. Bu sorumluluk türü diğer haksız fiil sorumluluklarına göre daha az

¹⁰³ **Tandoğan Haluk:** Medeni Hukuk Açısından Çevre Kanunu, Çevre Kanununun Uygulanması, Ankara 1987, 17-65, s.29; **Uluslan İlhan:** Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, İst anbul 2012 s.75-76.

¹⁰⁴ **Cees Van Dam:** European Tort Law, Oxford 2006, p.255.

¹⁰⁵ **Vandall Frank:** Strict Liability-Legal and Economic Analysis, Newyork- West Port- London Qourom Boks Connecticut 1989, p.17

¹⁰⁶ **Von Bar Christian:** The İnternatinal Of Contract Law and Tort and Property Law in Europe 2004, p.26.

¹⁰⁷ **Von Bar,** p.68.

¹⁰⁸ **Von Bar,** p.26.

önem arz eder.¹⁰⁹ İngiliz Hukukunda geleneksel haksız fiil hukuku kast gerektirdiğinden¹¹⁰ kusursuz sorumluluk halleri istisnadır. Bunlar hayvan tutucusunun sorumluluğu, ürün sorumluluğu, çevreye verilen zararlardan sorumluluk şeklinde sıralanabilir. İngiliz hukukunda Rylands v Fletcher kararı ile kusursuz sorumluluk (tehlike sorumluluğu) hali ortaya konulmuş ve bu sorumluluk türü ihmalin bir çeşidi olarak görülmüştür.¹¹¹ Amerikan hukukunda tehlike sorumluluğunu (kesin sorumluluk) ifade eden “*strict liability*” kavramı uzun süreden beri üzerinde tartışılan bir konu olmasına rağmen halen sorumluluğun anlamı ve sınırlarında belirsizlikler bulunmaktadır. Avrupa sorumluluk hukukunda kusura dayanan sorumluluk ve tehlike sorumluluğu birbirinden tamamen ayrılan kategoride düzenlenmediğinden iki sorumluluk arasında belirgin bir sınır çizmek çoğu zaman zordur.¹¹² Kusursuz sorumluluk, ihmal ya da kasdın bulunmadığı sorumluluğu ifade eder. Bu sorumluluk türünde haksız fiil, failinin fiilinden bağımsız olup objektif sorumluluk ya da risk sorumluluğu kavramlarıyla da ifade edilir. Kusursuz sorumlulukta kusur gerekme de genelde ihmalle işlenen haksız fiillerin unsurları kusursuz sorumlulukta da rol oynar. Örneğin, işverenin işçisinin ihmali davranışından sorumluluğu kusursuz sorumluluk kapsamındadır.¹¹³ Common Law hukuk sisteminin içindeki ulusal haksız fiil sistemlerinde kusursuz sorumluluk alanında farklılıklar vardır. Almanya ve Avusturya haksız fiil hukukunda kusursuz sorumluluk temel bazı hallerde söz konusudur. Danimarka içtihat hukukunda kusursuz sorumluluğun doğumu için yasa hükmünün bulunması gerekir. İsveç içtihat

¹⁰⁹ Von Bar, p.34.

¹¹⁰ Von Bar, p.46.

¹¹¹ Fischer Elizabeth /Lange Bettina /Scotford Eloise: Environmental Law, Oxford 2013, p.243; Von Bar, p.37.

¹¹² Lucic Natasa /Marton Maria : Strict liability incivil cases with special regard to environmental damages, Working paper, SUNICOP, 2012, s.433-452, p.33.

¹¹³ Van Dam, p. 255.

hukukunda (case law'da) ise kusursuz sorumluluk bazı riskler dikkate alınarak belirlenir.¹¹⁴ İngiliz hukukunda 20. yüzyıla kadar ihmale dayanan haksız fiile ilişkin genel bir düzenleme bulunmadığından bu hukuk düzeninde mahkemeler 20. yüzyılda ihmale dayanan haksız fiiller için genel bir sorumluluk kuralı koymuştur.¹¹⁵ Bu kapsamda ihmale dayanan haksız fiil sorumluluğunda ölüm, bedene ilişkin zarar ve mala ilişkin zarara yönelik genel bir kural getirilmiştir. Fakat, getirilen bu genel kural zarardan bağımsız tutulmamıştır. Saf ekonomik zarar ve manevi zarara ilişkin olarak “*capora*” olarak ifade edilen bir test geliştirilmiştir. Bu teste göre; sorumluluğun kurulması için üç şartın bulunması gerekir. Bunlardan birincisi zararın mantık kuralları çerçevesinde öngörülebilir olması, ikincisi, zarar gören ve zarar verenin bulunması, üçüncüsü ise empoze edilen sorumluluğun açık, adil ve mantıklı olmasıdır.¹¹⁶ İngiliz hukukunda kusursuz sorumluluğun genel olarak düzenlendiği bir yer yoktur. Tarımsal faaliyetler, katı atıklarla ilgili faaliyetler gibi bazı faaliyetler çevre için tehlike teşkil eden tehlikeli faaliyet olarak kabul edilmiştir.¹¹⁷ Türk hukukunda olduğu gibi case law'da da kusur olmadan sorumlu olunmasına yönelik bir kural bulunmadıkça sorumlu olunmaz. Bu hukuk sisteminde mahkemeler uygulama sırasında kusursuz sorumluluğa ilişkin kural koymaktadır. Dolayısıyla kusursuz sorumluluğa ilişkin genel bir çözüm bulunmamakta olup bu sorumluluğa ilişkin somut olaylar farklı kuralların uygulanmasını gerektirmektedir.

Alman hukukunda belli alanlarda tehlike sorumluluğu (strict liability/ultra hazardous) kabul edilmiş, tehlike sorumluluğunda aktivite ve şeylerle sorumluluk

¹¹⁴ Van Dam, p. 34-36.

¹¹⁵ Kusursuz sorumluluk hallerinde psikolojik zararların doğması halinde üçüncü kişinin sorumluluğu doğmaz. Van Dam, p. 91-96.

¹¹⁶ Van Dam, p.203.

¹¹⁷ England's new environmental liability regime will see polluters pay, <http://www.out-law.com/page-9828>, s.1, E.T: 05/10/2015.

sınırlandırılmış, tehlike kaynakları listelenmiştir. Bu nedenle Alman hukukunda mahkemenin rolünün sınırlandığını söylemek yerinde olacaktır.¹¹⁸

Avusturya hukukunda tehlike sorumluluğunu oluşturan davranış şekillerinin tespitinde hâkime geniş yetki verilmiştir. Fransız ve Portekiz hukukunda ise faaliyetin risk teşkil edip etmediğini yargıç belirlemektedir. Farklı hukuk sistemlerinde çevre ile ilgili aktiviteler tehlike sorumluluğu (strict liability) kapsamında düzenlenmiştir.¹¹⁹ Çevreye verilen zararlar da özel kusursuz sorumluluk hallerinden kabul edilmiştir. Ölüm, sağlık, beden bütünlüğüne verilen zarar, eşyaya gelen zarar çevresel sorumluluğun kapsamındadır. Özel hukuk ve Çevre Hukuku bazı genel noktalara sahiptir. Özel hukuk sujeleri common law'ın önemli unsurlarıdır ancak, bu unsurları sadece common law üretmemiştir. Mevzuu hukuk özel hukuk sujelerinde önemli rol oynar. Özel hukuk, Çevre Hukuku ve çevresel problemler karmaşıktır.¹²⁰ Common Law hukuk sisteminde çevre hukukuna hakim ilkeler bulunsa da mahkemelerin uygulamadaki rolü büyük olup bu ilkeler, mahkemelere kararlarını verirken yol gösterici niteliktedir. Çeşitli ülkelerde kusursuz sorumluluk çevreye ilişkin çeşitli yasalarda düzenlenmiştir. Bu kapsamdaki düzenlemelere İngiltere, Yunanistan, Türkiye gibi ülkelerde kusursuz sorumluluğun kabul edildiği faaliyetlerle ilgili genel çevre yasalarında yer verilmiştir. Almanya ve Amerika'da ise doğrudan doğruya çevresel sorumluluğa özgü yasa yapılmıştır. Bunlar Alman çevre sorumluluk yasası ile ABD'de Superfund adıyla bilinen Çevresel Talepleri Karşılama, Tazmin ve Sorumluluğa İlişkin Kapsayıcı Yasadır.¹²¹ Bu yasalar dışında

¹¹⁸ Lucic/ Marton, p.43.

¹¹⁹ Lucic/Marton, p.438.

¹²⁰ Fischer/ Lange /Scotford, p.220-221.

¹²¹ Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability isimli yasa doğrudan doğruya çevresel zararın tazminini esas aldığından kişilere ilişkin zarar talepleri bu yasanın kapsamı dışındadır. Tehlikeli madde, ABD'de Superfund olarak ifade edilen Çevresel Talepleri

doğrudan doğruya çevresel sorumluluğa özgü uluslararası ölçekte düzenlemeler ise Lugano Sözleşmesi olarak ifade edilen Çevre İçin Tehlikeli Faaliyetlerden Doğan Zarar Konusunda Hukuki Sorumluluk Sözleşmesi ve Çevresel Zararın Hukuki Yollarla Giderilmesi Konusunda Yeşil Kitap adlı metindir. Söz konusu metin direktif niteliğinde olmayıp çerçeve bir metin niteliğindedir. Yeşil kitabın ardından Avrupa Komisyonu tarafından “Çevresel Sorumluluk Hakkında Beyaz Kitap” düzenlenmiştir. Beyaz kitapta Avrupa Topluluğu çevre mevzuatı kapsamında tehlikeli ya da potansiyel olarak tehlikeli faaliyetler kusursuz sorumluluğun kapsamında düzenlenmiştir.¹²²

V. ÇEVRE KORUNMASININ KALKINMA İLE DENGELİ OLMA İLKESİ

Çevrenin korunması amacıyla getirilecek her türlü kural kişilerin hareket etme ve girişim özgürlüğünü sınırlayacağından çevrenin korunması için konacak hukuk kurallarının bu özgürlükleri sınırladığı ölçüde bir ülkede kalkınma ve sanayi hareketleri de sınırlanmış olacaktır. Çevre sağlığının hiçbir şeye feda edilmesi mümkün olmamakla birlikte çevrenin korunması amacıyla konulacak kuralların kalkınma ve sanayileşmeye en az engel olabilecek şekilde düzenlenmesi gerekir. Bu ilke sanayileşmede de çevreye hiç zarar vermeyecek ya da en az şekilde zarar

Karşılama, Tazmin ve Sorumluluğa İlişkin Kapsayıcı Yasada ve diğer bazı kirlilik yasalarında liste halinde sayılmış veya belirtilen maddelere gönderme yapılmak suretiyle tanımlanmış olup gönderme yapılan yasalarda düzenlenen maddeler arasında tehlikeli atıklar ve toksik kirleticiler bulunmaktadır. Kirletenin sorumluluğunun doğması için bu tür maddelerin bir tesis ya da tekneden bırakılmış olması veya bırakılma tehdidinin varlığı aranmaktadır. Buradaki tesis kavramı, bina ve boru hatlarının dışında ekipmanı da kapsayacak şekilde tehlikeli maddelerin yerleştirildiği her türlü yer ya da alanı da kapsamına almaktadır. (Faure/Skogh, p.256).

¹²² Turgut, 2001, s.546.

verecek teknolojilerin seçimini gerektirir.¹²³ Bu gereklilik Çevre Kanununun üçüncü maddesinin (d) bendinde vurgulanmış olup yine aynı amaca yönelik olarak aynı maddenin (f) bendinde *“her türlü faaliyet sırasında doğal kaynakların ve enerjinin verimli bir şekilde kullanılması amacıyla atık oluşumunu kaynağında azaltan ve atıkların geri kazanılmasını sağlayan çevre ile uyumlu teknolojilerin kullanılması esastır”* hükmü düzenlenmiştir. Bu bentten kalkınma stratejilerini tayin ederken çevreye en az zarar verebilecek yöntem ve teknolojilerin seçilmesinin önem arz ettiği anlaşılmaktadır.¹²⁴ Çevre korumasının kalkınma ile dengeli olması ilkesi kapsamında değerlendirilebilecek diğer bir ilke ise sürdürülebilir kalkınma ilkesidir. Sürdürülebilir kalkınma ilkesi 5491 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile Çevre Kanununun üçüncü maddesine eklenmiştir. Sürdürülebilir kalkınma ilkesi ile amaçlanan kaynakların özüne zarar vermeksizin etkin bir şekilde kullanımı olup, bu ilke gereğince kalkınma amaçlı yapılacak düzenlemelerde çevrenin korunması göz ardı edilmemeli, kalkınma ile doğal kaynaklar arasında gerekli denge kurulmalıdır.

¹²³ Ertaş, 2012, s.117.

¹²⁴ Ertaş, 2012, s.117-119.

5. TÜRK BORÇLAR KANUNU KAPSAMINDA ÇEVREYİ KİRLETENİN SORUMLULUĞUNU DOĞURAN HALLER

I. Adam Çalıştıranın Sorumluluğu

A. İstihdam İlişkisinin Bulunması

Adam çalıştıranın sorumluluğunun doğması için çalıştıran ile zarara sebep olan çalışan arasında çalışma ilişkisi bulunmalıdır. Çalışan ve çalıştıran arasında geçerli bir hukuki ilişkinin bulunması TBK m. 66 gereğince adam çalıştıranın sorumluluğunun doğması için gerekli değildir.¹²⁵ Bir taşınmazın kullanılması ya da işletilmesi neticesinde ortaya çıkan ve çevre etkisi yaratan müdahaleler taşınmaz maliki ile aralarında çalıştırma ilişkisi bulunan kişilerin faaliyetinden meydana gelirse zarar gören, çevrenin kirletilmesinden doğan zararın giderilmesini TBK m. 66'ya dayanarak adam çalıştırandan isteyebilecektir. Örneğin, atıklarını kural olarak arıtma tesisine gönderen kimya fabrikasında çalışan bir işçinin dikkatsizliği sonucunda fabrikanın atıklarının bir gün boyunca fabrika yakınından geçen nehre boşaltılmasının çevre kirliliğine neden olması adam çalıştıranın sorumluluğunu gündeme getirebilecektir.¹²⁶

¹²⁵ **Nomer Haluk N.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2012, s.126; **Sağlam İpek:** “Adam Çalıştıranın Sorumluluğu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2011, s.167; **Antalya Gökhan:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2012, s.548.

¹²⁶ **Çakırca Seda İrem :** “Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu”, İÜSBFD 2012, 59-94, s.74.

B. Zararın Üçüncü Kişiyeye Verilmesi

İşverenin tabiyeti altında çalışan kişinin verdiği zarar mutlaka üçüncü kişiyeye karşı olmalıdır. Zarar görenin üçüncü kişi değil de adam çalıştıranla sözleşme ilişkisi olan bir kişi olması halinde adam çalıştıran TBK m.66 gereğince değil TBK m.116 gereğince sorumlu olur.¹²⁷ TBK m.66 TBK m.116 gereği sorumluluğu birbirinden ayıran husus, zarar görenin adam çalıştıran ile arasında hukuki ilişki bulunmayan üçüncü kişi olmasıdır.

C. Zararın İşin Görülmesi Sırasında İşle İlgili Verilmesi

İstihdam edenin müstahdemin verdiği zararlardan sorumlu olması için zararın müstahdemin işini gördüğü sırada ve görülen iş nedeniyle ortaya çıkması gerekir. Zararın görülen iş nedeniyle meydana gelmemesi halinde zarar işin görüldüğü sırada ortaya çıksa da istihdam eden zarardan sorumlu olmayacaktır.

D. Bir İşletmede Çalışma Düzeninin Elverişliliğinin Kanıtlanamamış Olması

İstihdam edenin bir işletme faaliyeti çerçevesinde çalıştırdığı kişilerin üçüncü şahıslara verdiği zarardan dolayı sorumluluktan kurtulabilmesi için istihdam ettiği kişileri seçmede, talimat vermede ve denetimde gerekli özeni gösterdiğini ispat etmesi yeterli olmayacaktır. İşverenin bunların yanında üçüncü kişinin uğramış

¹²⁷ Nomer, 2012, s.131.

olduğu zararın işletmenin çalışma düzeni nedeniyle meydana gelmediğini bu konuda gerekli tüm tedbirlerin alınmış olduğunu ispat etmesi gerekir.¹²⁸

II. Yapı Malikinin Sorumluluğu

A. Bir Bina veya Diğer Yapı Eseri Bulunmalı

TBK m.69/I “*Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür*” hükmüne göre sorumluluğun doğması için bir bina ya da diğer yapı eserinin mutlaka bulunması gerekir. Bina kavramı, insanların oturması ya da diğer ekonomik ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla yeryüzüne doğrudan ya da dolaylı şekilde yapılmış tamamen ya da kısmen kapalı yerler ve bu yerlerin bütünüleyici parçalarını ifade eder.¹²⁹ Yapı eserindeki sabit ya da toprağa bağlılık unsuru, yapı eserinin Eşya hukukundaki taşınmaz mal kapsamında olduğunu göstermez. Burada önem arz eden binanın insan tarafından yapılmış ya da düzenlenmiş olmasıdır. Bu niteliği taşıyan yerler henüz tamamlanmamış olsalar da bina kavramına dahildir. Teleferik, tünel, elektrik direkleri, yollar¹³⁰, köprü, kanal, inşaat iskelesi de bu kapsamda yapı eseri sayılır.¹³¹ Diğer yapı ise malzemenin

¹²⁸ **Yılmaz Süleyman:** “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluğuna İlişkin Yeni Hükümler”, AÜHFD c.59, S.3, 2010, s.565, **Altay Sabah:** “6098 sayılı Borçlar Kanunu uyarınca Adam Çalıştırmanın İşletme Faaliyeti (organizasyonu) Dolayısıyla Sorumluluğu”, MÜHFDHAD, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, Prof Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2011, s.182, 183.

¹²⁹ **Tandoğan Haluk:** Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, s.186; **Feyzioğlu Feyzi :** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1976, s.658.

¹³⁰ **Akıncı Şahin:** Borçlar Hukuku Bilgisi Genel hükümler, Konya 2011 s.161.

¹³¹ **Von Tuhr Andreas:** Borçlar Hukuku (Çev: Cevat Edege) Cilt I, İstanbul 1952, s.430.

işlenmesi, birleştirilmesi ya da işlenmiş malzemenin kullanılmasıyla insanlar tarafından meydana getirilen ve bina kavramına yaklaşan eserlerdir.¹³²

B. Yapı Maliki İntifa ya da Oturma Hakkı Sahibi Bulunmalı

TBK m.69/I “*Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür.*”

TBK m.69/II “*İntifa ve oturma hakkı sahipleri de, binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumludurlar.*”

6098 sayılı TBK m.69 ile 818 sayılı BK m. 56’nın farkı binanın bakımındaki eksiklikten sadece yapı malikinin değil intifa veya oturma hakkı sahibinin de sorumlu tutulmasıdır. 6098 sayılı TBK m.69/II gereğince müteselsil sorumluluk sadece binanın ya da yapı eserinin bakımındaki eksiklik halinde geçerli olup yapımındaki bozukluk halinde yapı maliki sorumludur.¹³³ Burada ifade edilen malik, bir gerçek ya da tüzel kişi olabilir. Malikin zarar anında dolaylı ya da dolaysız zilyet olmasının bir önemi yoktur.¹³⁴ Yapı genellikle taşınmaz niteliğinde olduğundan tapu kaydı varsa maliki belirlemek kolaydır. Tapu kaydı bulunmuyorsa TMK m.985/I hükmü gereğince zilyedin malik olduğu karinesinden yararlanmak mümkündür.

¹³² **İmre Zahit:** Doktrinde ve Uygulamada Kusursuz Sorumluluk Halleri, Ankara 1949, s.171;

Saymen Ferit Hakkı/Elbir Halid.: Borçlar Hukuku 1958, s.436.

¹³³ **Öztaş İlker:** “ 6098 sayılı TBK Açısından Yapı Malikinin Sorumluluğu” Marmara Üniversitesi Hukuku Fakültesi Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyum Özel Sayısı, 2011, s.194.

¹³⁴ **Öztaş,** s.194.

Aksini kanıtlama yükümlülüğü genel ispat kuralları gereğince zilyede ait olmalıdır.¹³⁵

Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin özel hukuk hükümlerine göre malik oldukları bina ya da diğer yapıdaki yapım bozukluğu ve bakım eksikliğinden TBK m. 69 gereğince sorumlulukları doğacaktır.¹³⁶

Yapı malikinin çevre etkileri yaratan müdahalelerden sorumlu tutulması genellikle taşınmaz üzerindeki tesisten kaynaklanır. TBK m.69'un şartları gerçekleştiğinde taşınmaz maliki bu madde kapsamında sorumlu tutulabilecektir. Taşınmaz üzerindeki bina ya da diğer yapı eserleri malikinin sorumluluğu, binanın idari makamlarca uygunluğunun onaylanması halinde de sona ermez.¹³⁷ Taşınmaz üzerindeki tesisin duman, koku, gürültü gibi çevre etkileri yaratan müdahalelere neden olması onun yapımındaki bozukluk ya da bakımındaki eksiklikten kaynaklanır.¹³⁸

C. Zarara Yapım Bozukluğu veya Bakım Eksikliği Sebep Olmalı

Yapılıştaki bozukluklar, plan ve projelerdeki eksikliklerden, direnç hesaplarındaki hatalardan, kullanılan malzemenin niteliğinden, yetersizliğinden veya inşaatın bazı kısımlarının eksik bırakılmasından kaynaklanabilir. Örneğin yapının beton kolonlarında gereğinden az miktarda veya küçük çaplı demir kullanılması yapılıştaki bozukluktur.¹³⁹ Bakımdaki eksiklik ise yapı eserlerinde hal ve şartların

¹³⁵ Oğuzman/Öz: Borçlar Hukuku, s.174.

¹³⁶ Oğuzman/Öz: Borçlar Hukuku, s.168-169.

¹³⁷ Sirmen, 1988, s.302.

¹³⁸ Sirmen, 1988, s.302.

¹³⁹ Kurt Ekrem: "Yapı Malikinin Sorumluluğu", Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 2008, C.XIV, s.4, S.171-192, s. 178.

zorunlu kıldığı tamiratların yapılmaması veya iktisadi amaca gereği gibi hizmet etmeleri için gerekli tedbirlerin alınmamasını ifade eder. Örneğin periyodik yağlanmanın yapılmaması bakımdaki eksikliktir.¹⁴⁰

Yapı malikinin sorumluluğu, yapının tamamlanması ve amacına uygun şekilde kullanılabilir hale gelmesinden itibaren başlar.¹⁴¹ Ancak inşası yarım kalmış yapılarda da inşaatın durdurulduğu tarihten itibaren TBK m.69 gereğince sorumluluk gündeme gelebilecektir. Aksi halde tamamlanmış yapılara kıyasen daha büyük tehlike teşkil eden yarım kalmış yapılardan kaynaklanan sorumluluk bunların malikleri bakımından azaltılmış olacaktır.¹⁴²

Sorumluluğun doğması için yapım bozukluğu ya da bakım eksikliğinin sebebi önem arz etmez. Bu sebep insan davranışı olabileceği gibi rüzgar ya da yağmur sularının dolmasından kaynaklanan bozulma ve eksilmeler gibi umulmayan hallerden de kaynaklanabilir.¹⁴³

D. İlliyyet Bağını Kesen Sebep Bulunmamalı

İlliyyet bağı sorumluluğun kurucu unsurudur.¹⁴⁴ Gerçekleşme şekli ve şiddeti nedeniyle, hayatın olağan akışından beklenilmesi mümkün olmayan halleri de aşan ve kaynağını işletme ve faaliyet alanı dışında bulan her olay mücbir sebep olarak

¹⁴⁰ Kurt, s. 178.

¹⁴¹ Bir yapının inşa ya da tamir halinde bulunmasına bağlı geçici eksikliklerden doğan bir tehlike meydana geldiğinde TBK m.69 kapsamında bir sorumluluk doğmayacaktır. Bu durumda malikin, yapının bakımını bizzat yürütecek durumda olmadığı kabul edilmelidir. Kurt, s. 178.

¹⁴² Kurt, 179.

¹⁴³ Akıncı Şahin, s.161.

¹⁴⁴ Eren Fikret: Sorumluluk Açısından Uygun İlliyyet Bağı Teorisi, Ankara 1975, s.175.

nitelendirilebilecektir. Büyük fırtına, deprem gibi doğal afetler nedeniyle illiyet bağı kesilir.¹⁴⁵

Mücbir sebep ve umulmayan hal arasındaki fark, nitelik yönünden değil nicelik yönündendir. Mücbir sebep umulmayan hale göre daha büyük yoğunlukta meydana gelir ve mutlak anlamda kaçınılmazdır.¹⁴⁶ Mücbir sebep, çok ender gerçekleşen olay olmalı ve umulmayan hale nazaran hesaba katılması çok güç olmalıdır.¹⁴⁷ TBK m.69 kurtuluş kanıtı getirme imkanı bulunmayan kusursuz sorumluluk halidir. Bütün kusursuz sorumluluk hallerinde olduğu gibi illiyet bağını kesen mücbir sebep, üçüncü kişinin ağır kusuru ve zarar görenin ağır kusurunun bulunması halleri yapı malikinin sorumluluğunu ortadan kaldıracaktır. İlliyet bağını kesen bu üç hal dışında kurtuluş kanıtı getirme imkanı bulunmamaktadır.

Zarar görenin kusuru, illiyet bağını kesecek yoğunluğa ulaşırsa sorumluluktan kurtulma mümkün olacaktır. Ayrıca zarar görenin kusurlu davranışının zararlı sonucun gerçekleşmesine tek başına sebep olması gerekir.¹⁴⁸

Üçüncü şahsın kusurunun da zarar görenin kusurunda olduğu gibi illiyet bağını kesecek yoğunluğa ulaşması gerekir. Ancak zararın doğumuna yapım bozukluğu ya da bakım eksikliği neden olmuşsa söz konusu bozukluk ya da eksiklik üçüncü kişinin kusurundan kaynaklansa da zarar görene karşı yapı ya da bina maliki sorumludur. Bu durumda bina ya da yapı maliki kusuru bulunan şahsa rücu edebilecektir.

¹⁴⁵ Eren, İlliyet Bağı, s.175.

¹⁴⁶ Tekinay Selahattin Sulhi/ Akman Sermet/ Burcuoğlu Haluk/Altop Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s.1003

¹⁴⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.1003.

¹⁴⁸ Eren, İlliyet Bağı, s. 187.

III. Genel Tehlike İlkesi Gereğince Sorumluluk ve Denkleştirme (m.71/I ve 71/IV)

A. Yasal Tehlike İlkesi Normunun Uygulama Alanı

Hızlı teknolojik gelişmeler sonucu ileri teknoloji ile donatılan olgular, iktisadi alanda vazgeçilemez unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁴⁹ Bunların meydana getirdiği tehlikeler tehlike sorumluluğunun özel olarak kabul edilmesini gerekli kılmıştır.¹⁵⁰ Tehlike sorumluluğunun temelini, 19. yüzyılda Fransız Hukuku'nda benimsenen risk teorisi oluşturmaktadır. Fransız Hukuku'nda, hukuka aykırılık ile kusurdan bağımsız olarak akit dışı bir sorumluluk öngören her teori risk teorisi kapsamında kabul edilmektedir¹⁵¹. Risk teorisinde esas olan akit dışı tazminatın şartlarından biri olan kusurun yerini başka bir kavramın alması ya da bu kavramın kusurun yanında yer almasıdır. Tehlike sorumluluğunda da zarar doğuran faaliyetin taşıdığı tehlike, kusurun yerini alan kavramdır.¹⁵² Özel sorumluluk normları sadece öngörüldüğü tehlikeli faaliyete ilişkin olduğundan özel düzenlemelerin dışında kalan tehlike yaratan olgular teknolojinin gelişmesine paralel olarak çeşitlilik göstermiş ve yetersiz kalan düzenlemeler karşısında soyut bir tehlike kavramından hareketle var olan veya gelecekte ortaya çıkması muhtemel olan tehlikeli olguları kapsayacak

¹⁴⁹ Koçhisarlıoğlu, Objektif Sorumluluk, s.259.

¹⁵⁰ Kaplan Emine Tuncay: “İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı”, Kamu-İs 2003, C: 7, S. 2, s.28.

¹⁵¹ Üçışık Güzin: “Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural İle Düzenlenmesi”,Gazi Üniversitesi, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Gazi Üniversitesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu 2009, s. 127.

¹⁵² Üçışık, s.127.

şekilde genel nitelikte sorumluluk normları düzenlenmesi gerekliliği ileri sürülmüştür.¹⁵³

Türk Hukukunda 6098 sayılı TBK'nın kabulünden önce tehlikeli faaliyetlerde bulunan veya tehlikeli nesneyi elinde bulunduranların faaliyet veya nesnenin meydana getirdiği zararlardan tehlike sorumluluğuna göre sorumlu tutulacağı haller özel kanunlarla düzenlenmişti.¹⁵⁴ Tehlike sorumlulukları, Çevre Kanunu, Petrol Kanunu, Türk Sivil Havacılık Kanunu gibi özel kanunlarla sadece belirli bazı tehlikeli faaliyetler açısından özel kanunlarda yer almaktaydı. Esasen, tehlike sorumluluğunda temel alınan tehlike olgusu ve kavramı, genel koruyucu tedbirler alınmasına rağmen önlenemeyen ve kaçınılmaz şekilde zararlara yol açan önleyici ve koruyucu tedbirlerin sınırlı bir şekilde yararlı olabileceği tehlike potansiyelidir.¹⁵⁵ Tehlike sorumluluğunun dayandığı temel ilke “*tehlike ilkesi*”dir. Tehlike ilkesi, doktrinde “*tehlikeyi uzaklaştırma yükümü*” olarak ifade edilmiştir.¹⁵⁶ Tehlike esasına dayanan kusursuz sorumluluğun gündeme gelmesi için, tehlikeli bir olgu ve meydana gelen zarar ile söz konusu tehlikeli olgu arasında illiyet bağının bulunması gerekli ve

¹⁵³ **Koçhisarhoğlu**, Objektif Sorumluluk, s.259. Avrupa Birliği kurallarının yeknesaklaştırılması çalışmalarında özel kanunlar dışında tehlike sorumluluğuna ilişkin genel kural konulması yaklaşımı gündeme gelmiştir. (**Koch Bernard A.**: “Strict Liability” European Group on Tort Law, Text and Commentary, Wien 2005, s.104 vd.)

¹⁵⁴ **Büyüksağış Erdem**: “Tehlike Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler”, DEÜHFD 2006, C.8, S.1, 1-19, s.2.

¹⁵⁵ **Aydoğdu Murat**: “Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin ve Nükleer Madde Taşıyanın Hukuki Sorumluluğu”, Enerji Hukuku Dergisi, Yıl; 1, S.2012/II, s.1-83, s. 8.

¹⁵⁶ **Demircioğlu, Huriye Reyhan**: Culpa İn Contrehendo Sorumluluğu, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2007, s.82; Yılmaz, s.571; Bu ilke kişilerin hukuksal varlığını tehlikeye sokanların zararın doğmasını önleyecek tüm tedbirleri almasını zorunlu kılan, yazılı olmayan normları ifade eder. Demircioğlu, s.82 Bu ilkenin kusura mı hukuka aykırılığa mı ilişkin olduğu YHGK'nın 27/11/1996 tarihli kararında üreticiden yüksek bir özen beklemenin nedeninin tehlikeyi uzaklaştırma ilkesinden kaynaklandığı, beklenen özen yükümlülüğünün temelinde üreticinin yaptığı işin niteliği gereği büyük bir tehlike yaratmasının bulunduğu ifade edilerek tehlike ilkesinin kusura ilişkin olduğu yönünde yorum yapılmış olsa da İsviçre Federal Mahkemesinin kararlarında tehlike ilkesi, hukuka aykırılıkla ilişkilendirilerek bu ilkenin saf malvarlığı zararlarının değil mutlak değerlerin ihlali halinde hukuka aykırılığı gerekçelendirmeye uygun olduğu ifade edilmiştir. **Yücel**, s.49 dipnot 146'dan naklen BGE 124 II 300, BGE 119 II 129, [http // w. ber.ch](http://w.ber.ch) 20/11/2013.

yeterlidir.¹⁵⁷ Bir kişinin kendisine kusur ya da özen eksikliğinin yüklenemediği ancak meydana gelen zarardan sorumlu olduğu her durumda ağırlaştırılmış objektif sorumluluk ya da tehlike sorumluluğu söz konusudur.¹⁵⁸ Tehlike sorumluluğunun dayanağı, kusurlu davranış ya da objektif özen yada denetim ödevinin ihlali değildir. Sorumluluk, kanun koyucu tarafından bazı olgulara bağlanmış olup bu olgular, belirli işletme tesis ya da faaliyetin varlığı ya da niteliği itibarıyla toplum ve çevre için tehlike ve zarar ihtimali taşımasıdır.¹⁵⁹ Niteliği gereği tehlike doğuran bir işletmede işleten ya da faaliyet gösteren kişinin kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulabilmesi mümkün olmasa da illiyet bağıını kesen sebeplerin varlığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilmesi mümkündür.¹⁶⁰ Bazı sanayi kuruluşları ve işletmelerin faaliyetlerinin tehlike oluşturabilmesinin dışında söz konusu kuruluş ve işletmelerin varlıkları da tehlike arz etmesi için yeterli görülmektedir. Bunun nedeni nesne ya da faaliyetin tehlike eğilimini her an tabiatında bulundurmasıdır. Tehlike sorumluluğunda ortaya çıkabilecek zararların ağır ve büyük olması nedeniyle tehlike sorumluluğu yasa ile düzenlenmektedir. Tehlike sorumluluğunda zarar gören ile zarardan sorumlu tutulan kişi arasında yapılan sorumsuzluk sözleşmesi zarardan sorumlu şahsı sorumluluktan kurtarmayacaktır¹⁶¹. Bu sorumlulukta sorumsuzluk anlaşması yapılması mümkün olmadığından sorumsuzluk anlaşması yapılmış olsa da sorumluluktan kurtulmak mümkün olmayacaktır.¹⁶² Belirli faaliyet alanlarına yönelik olarak düzenlenen bu tehlike sorumluluklarının kıyas yoluyla benzer olaylara uygulanıp uygulanmayacağı hususu doktrinde uzun süre tartışılmış ancak

¹⁵⁷ **Deschenaux/Tercier:** Sorumluluk Hukuku (Çev: Sağlim Özdemir), Ankara 1983, s.17.

¹⁵⁸ **Deschenaux/Tercier,** s.110.

¹⁵⁹ **Atalay E./ Erdoğan S.M:** “Tehlike Sorumluluğu”, ABD 2007, S.3, s.27-54, s.27.

¹⁶⁰ Karayolları Trafik Kanununda öngörülen tehlike sorumluluğunda illiyet bağıını kesen sebeplerin varlığının ispatı halinde de sorumluluktan kurtulmak mümkün değildir.

¹⁶¹ **Kılıçoğlu Mustafa :** Sorumluluk Hukuku, Sözleşme Dışı Sorumluluk, C.I, Ankara 2002, s.453.

¹⁶² **Kılıçoğlu,** s.453.

sorumluluğun belirli tehlikeli bir faaliyet ya da şeyin sebebiyet verdiği zararlar sınırlandırıldığı, tehlikeli her bir faaliyeti düzenlemenin ancak kanunla yapılabileceği görüşü baskın olmuştur.¹⁶³ Hakkında herhangi bir sorumluluk hükmü bulunmayan durumlarda kusursuz sorumluluk olmayacağı kabul edilmiş, tehlike sorumluluğunda kıyas yasağı getirilmiştir.¹⁶⁴ Hukukumuzda TBK m.71'in yürürlüğe girmesiyle tehlike sorumluluğu istisnai sorumluluk olmaktan çıkarılmıştır. Tehlike, özellikle çok sık ve çok ağır zarar doğurma ihtimali olarak anlaşıyorsa bir olguya bu niteliği vermek kanun koyucudan beklenmemelidir. Zaten bizzat yasa koyucunun yargıca, duruma göre takdir yetkisi ve yeni bir hukuk yaratma yetkisi vererek sergilediği güveni, kıyas yoluyla tehlike sorumluluğu yaratılması konusunda esirgemesi için hiçbir gerekçe bulunamaz.¹⁶⁵

Tehlike sorumluluğunu düzenleyen özel yasaların sorumluluğun tesisi açısından yetersiz kalışı nedeniyle 6098 sayılı TBK' m.71'de genel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüştür. Bu düzenleme ile nicelik ve nitelik bakımından ağır tehlike arz eden faaliyet ve işletmelerinin zararlarından üçüncü kişiyi korumak hedeflenmiştir.¹⁶⁶ TBK m.71 hükmü ile tehlike sorumluluğuna ilişkin genel bir düzenleme getirildiğinden bu hükmün mevcut olan özel kanunların uygulanmasına etkisinin tespit edilmesi önem arz eder. TBK m.71/III hükmünden de anlaşılacağı

¹⁶³ Tartışmalar için bkz. **İmre**, s.70 Tehlike sorumluluğu genel kuralının esnekliği uygulamada eşitsizliklere yol açabilecektir. **Havutçu Ayşe**: Birinci oturum "Sözleşmenin Kurulması, Haksız Fiil, Sebepsiz Zenginleşme", TBK tasarısının değerlendirmesi sempozyumu, Legal Hukuk Dergisi, Ekim 2005, 3613-3628; Genel tehlike sorumluluğunun belirsizliği karşısında potansiyel sorumluların tehlike sorumluluğuna göre mi kusur sorumluluğuna göre mi sorumlu olacağı önceden kestirilememektedir. (**Tiftik Mustafa**: Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural ile Düzenlenmesi Sorunu, Ankara 2005, s.64).

¹⁶⁴ **İmre**, s. 95; **Oğuzman Kemal**: "İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan Zarardan İşverenin Sorumluluğu" İHFD XXXIV 1969/1-4, s. 337; Buna karşılık Avusturya yargı uygulamasında kıyas yolunun açık olduğu kabul edilmiştir. **Antalya Gökhan**: "Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler", MHAD 2008, , Roma Hukukundan Modern Hukuka Sorumluluk, C.14, S.4, 2008, s.81.

¹⁶⁵ **Erişgin Nuri**: "Tehlike Sorumluluğunda Kıyas" BATİDER 2000, C.XX, S.3, s.83-101, s.101

¹⁶⁶ **Üçışık**, s.142.

üzere, tehlike sorumluluğuna ilişkin olarak getirilen TBK m.71 hükmünün kabulü bu konudaki özel kanunların varlığını etkilememektedir. TBK m.71/III hükmüne göre, hukukumuzda tehlike sorumluluğuna ilişkin olarak getirilen özel sorumluluk hükümleri ile düzenlenen hususlar somut olay TBK m.71'in şartlarını sağlasa da özel kanununa tabi olacaktır. Bu nedenle TBK m.71 ile tehlike sorumluluğuna ilişkin genel hükmün getirilmiş olmasının, özel kanunlar ile düzenlenen halleri etkilemeyeceği söylenebilecektir. Hukukumuzda hakkında özel sorumluluk hükümleri ile tehlike sorumluluğu öngörülerek ayrıntılı olarak yapılan düzenlemeler söz konusu olduğunda, somut olay TBK m.71'de belirtilen şartları sağlasa da olaya TBK m.71 değil, tabi olduğu özel kanun hükümleri uygulanacaktır.

B. Yasal Tehlike Sorumluluğun Şartları

a. Önemli Tehlike Arz Eden İşletme Faaliyetinin Bulunması

Önemli ölçüde tehlikelilik kavramı, tehlikenin yüksekliğine işaret ederek hangi eylem ya da faaliyetlerin sorumluluğa yol açabileceğini belirler.¹⁶⁷ Kanımızca tehlike sorumluluğunun doğumu için aranan önemli ölçüde tehlike unsuru, tehlike sorumluluğunun çerçevesini belirleyerek sorumluluğu sınırlandırmaya yöneliktir. Tehlike sorumluluğunun esasını “özel tehlike” kavramı oluşturur. Bu sorumluluk türünde tehlike kavramı, “genel koruyucu tedbirler gerektiği ölçüde alınsa da bazen önlenemeyen ve kaçınılmaz surette zararlara yol açan, önleyici tedbirlerin çok sınırlı

¹⁶⁷ **Erişgin Nuri:** “Tehlike Bağı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2000, C.49, S.1 -4, 137-153, s.148 .

çerçevede yararlı olabileceği yüksek tehlike potansiyeli” şeklinde tanımlanabilir¹⁶⁸. Özel tehlike ise bir işletme veya maddenin herhangi bir nedenle üçüncü kişilere beklenmedik büyüklükte ve sıklıkta zarar vermesi ihtimali olarak tanımlanabilir¹⁶⁹. Meydana gelen zarar önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden kaynaklanmalıdır. Zararın tehlike arz eden faaliyetin kestirilebilir sonucu olarak doğması sorumluluğun doğması için yeterli görülmektedir.¹⁷⁰ TBK 71. maddede tehlike arz eden bir işletmenin faaliyeti nedeniyle bir zarar meydana gelmesinin sorumluluğu doğuracağı ve tehlike arz eden faaliyet kavramından ne anlaşılması gerektiği soyut ve genel bir şekilde ifade edilmiştir.¹⁷¹ 71. maddenin lafzi yorumundan işletme ile ilgili olmayan tehlikeli faaliyetlerin bu madde kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.¹⁷² “Önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyeti” tümcesinde yer alan “işletme faaliyeti” ifadesi ile genel hüküm ile yargıca bırakılan alanın sınırlandırıldığı görülmektedir.¹⁷³ Ayrıca maddede sorumluluğun kaynağı “faaliyet” olarak belirlenmiş olduğundan bir “fiil” sorumluluğun kaynağını teşkil edemeyeceği gibi henüz faaliyete başlamayan ya da faaliyetleri durdurulmuş durumda olan işletmelerin de sorumluluğu doğmayacaktır.¹⁷⁴ Bu nedenle, TBK m.71’in uygulanabilmesi için tehlike yaratan bir işletmenin varlığı¹⁷⁵ gerekmele birlikte yaratılan tehlikenin önemli derecede olması

¹⁶⁸ Tiftik, s.31.

¹⁶⁹ Tiftik, s.31, Erişgin, Tehlike Bağı, s.148; Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s.26.

¹⁷⁰ Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s.27.

¹⁷¹ Erdem Mehmet: “TBK Uyarınca Tehlike Sorumluluğu” MÜHFHAD Özel Hukuk Sempozyum Sayısı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2011, s.220.

¹⁷² Sanlı Kerem Cem: “Kusursuz Sorumluluk Halleri”, Türk Borçlar Hukuku Sempozyumu Makaleler-Tebliğler, Murat İnceoğlu, İstanbul 2012, s.61-81 s.77.

¹⁷³ Üçışık, s.143; Modern anlamda tehlike sorumluluğu, kusursuz sorumluluğun bir türü olarak kabul edilerek, “işletme sorumluluğu” kavramı şeklinde ifade edilmiştir. (Koch, Bernard A.: “Basis of Liability”, European Group Of Tort Law, Principles Of European Tort Law, Text and Commentary, Wien 2005, p.93)

¹⁷⁴ Erişgin Nuri: Türk Borçlar Kanunu madde 71: “Genel Tehlike Sorumluluğu” Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Ticaret Kanunu Sempozyumu 2013, s.74.

¹⁷⁵ 2872 sayılı ÇK m. 28’de sorumluluğun kurulması için bir işletmenin varlığı aranmadığından

gerekir. Dolayısıyla işletmenin faaliyetinin zarar doğurmaya elverişli olması şarttır. Doktrinde ifade edildiği üzere, tehlikeden bahsedilebilmesi için işletme açısından sıkça ve ağır zarar doğurma unsurlarından en az birinin mevcut olması gerekir.¹⁷⁶ Buna göre önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin objektif unsurunun gerçekleşmesi için işletmenin sıkça zararlar doğurmaya elverişli olması ya da meydana gelen zararın büyük olması gerekir. Patlayıcı madde üreten ve depolayan işletmeler sıkça zarar doğurmaya elverişli işletmelere; nükleer santraller ise ağır zarara doğurmaya elverişli işletmelere örnek oluşturabilecektir. Bunların dışında bazı işletmeler de TBK m.71'de ifade edilen objektif unsurun ikisini de bünyesinde barındırarak hem sık hem de ağır zararlar doğurmaya elverişli işletme olarak kabul edilmektedir. Boru hatları işletmeleri de bu tip işletmelere örnek oluşturmaktadır.¹⁷⁷

Tehlike sorumluluğunun söz konusu olduğu hallerde, tehlike sorumluluğunu düzenleyen hukuk normunun bir koruma alanı bulunmakta ve bu alana giren her türlü zararın tazmin edilmesi gerekmektedir.¹⁷⁸ Tehlike sorumluluğu kapsamındaki tehlike kavramı, gündelik hayatta muhtemel görünen bir tehlikeye dayanmaz. Tehlike kavramının içeriği TBK m.71'de özel, ağır ya da yüksek ifadeleriyle belirlenmiştir.¹⁷⁹ Dolayısıyla TBK m.71 kapsamındaki tehlike, genel koruyucu tedbirler gereken ölçüde alınsa dahi bazen önlenemeyen ve kaçınılmaz surette zararlara yol açan,

kirleten bir işletme olmadıkça TBK m. 71 kapsamında tehlike sorumluluğun kurulması mümkün değildir. **Çetin Mesut Serdar:** 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, İstanbul 2016, s.81.

¹⁷⁶ **Yıldırım Ayça Akkayan:** “6098 Syılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu,” İÜHFM C.LXX, S.1, 2012, s.203-220, s.210.

¹⁷⁷ Petrol, boru hattı tesisinin herhangi bir yerinde depolanırken, basınç istasyonlarında basınçlandırılırken ve hat boyunca taşınırken, enerji kaynağı olarak taşınan petrol ve doğalgazın kimyasal olarak yanıcı ve patlayıcı, fiziksel olarak kirletici özellikleri nedeniyle işletmenin kendine özgü tipik ve ağır zarar potansiyeli doğmaktadır. (**Güneyli Yamaç:** Sınıraşan Boru Hatlarının Üçüncü Kişilere Verdiği Zararlardan Doğan Sorumluluk, Ankara 2012, s. 97, 151).

¹⁷⁸ **Üçışık,** s.128.

¹⁷⁹ **Erişgin,** TBK m.71, s.77.

önleyici tedbirlerin çok sınırlı kapsamda yararlı olabileceği yüksek tehlike potansiyelini ifade etmektedir.¹⁸⁰

Doktrinde nicelik açısından çok büyük zararlara sebep olabilecek işletmelerin tehlike sorumluluğu kapsamında kabul edileceği ifade edilmektedir¹⁸¹. Burada tipik tehlike unsuru önem arz eder. Bu nedenle tehlike sorumluluğunun doğması için tehlikeli faaliyetin belirli düzeyde olması gerekir. Bu düzeyi de sorumluluk politikasını düzenleyen yasa koyucu belirler.¹⁸² TBK m.71’de tehlikeyi belirleyen iki parametre öngörülmüştür. Bunlardan ilki olasılığın, ikincisi zararın büyüklüğüdür.¹⁸³ Olasılık yani riskin yüksek olması, faaliyetin tehlikeli sayılması için yeterli değildir. Faaliyetin 71. madde anlamında tehlikeli sayılabilmesi için gösterilen özene rağmen faaliyetin ciddi anlamda risk taşıması gerekir.¹⁸⁴ Bu madde kapsamında gösterilmesi gereken özen, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen özendir. Uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi halinde bile zararın doğmasına engel olunamaması önemli tehlike arz eden işletmenin subjektif unsurunu teşkil etmektedir. Bu kapsamda önemli tehlike arz eden işletme faaliyetine hem girişilirken hem de faaliyetin yürütümü sırasında o faaliyet alanına özgü tehlikeleri önleyici tüm tedbirlerle ilgili hem bilimsel hem de teknolojik gelişmelerin sıkı sıkıya takibi gereklidir.¹⁸⁵

İngiliz hukukunda Ryland’s Fletcher davası ile tehlikeli madde kullananlar ya da tesis işletenler için kusursuz sorumluluk uygulaması getirilmiştir.¹⁸⁶ Bir faaliyetin

¹⁸⁰ Üçışık, s.141.

¹⁸¹ Tiftik, s.23.

¹⁸² **Widmer Pierre**: Switzerland, Unification Of Tort Law: Strict Liability, Bernhard A.Koch, ECTİL, Helmut Koziol, The Hague 2002, p.323,333.

¹⁸³ Tiftik, s.23.

¹⁸⁴ **Sanlı**, Kusursuz Sorumluluk Halleri, s.74.

¹⁸⁵ **Erişgin**, TBK m.71, p.81.

¹⁸⁶ **Von Bar**, p.37; **Elizabeth Fischer/Bettina Lange/Eloise Scotford**, p.243.

olağanüstü tehlikeli olup olmadığı konusunda karar veren mahkemeler bu konuda çeşitli ölçütler geliştirmiş olup bunlara örnek olarak TBK m.71 kapsamında önemli ölçüde tehlike arz eden işletme değerlendirmesinde dikkate alınan kriterler olan zararın ortaya çıkma olasılığındaki yükseklik, ortaya çıkan zararın büyüklüğü sayılabilir. Bu kriterler dışında makûl özen gösterilse bile riski azaltmanın olanaksızlığı, faaliyetin toplumsal açıdan olağan dışılığı da dikkate alınmıştır.¹⁸⁷ Amerikan Hukukunda Restatement of Torts¹⁸⁸ şeklinde ifade edilen düzenlemede ise, tehlikenin kişi ve eşyaya gelen zararı doğurma açısından yüksek olup olmadığı, beklenen zararın yüksekliği bakımından olasılığın söz konusu olup olmadığı gibi kriterler getirilmiştir.

b. Riskin Azaltılamaması ve Tipik Zarar Doğması

Tehlikeye hâkim olabilmek ya da zarar rizikosunun gerekli özen ile ne derecede denetlenebilir olduğu tehlikenin önemli tehlike olup olmadığını belirleyen unsurlardan biridir.¹⁸⁹ Benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli (TBK m.506/son) uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesine rağmen hala riskin azaltılmasının söz konusu olmayacağı kanaatine varılması durumunda, önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin varlığından söz edilecektir.¹⁹⁰ Kanunda belirtilen

¹⁸⁷ Yongalık, s.76.

¹⁸⁸ Amerikan Hukukunda yasa ile düzenlenmiş genel bir tehlike sorumluluğu normu bulunmamakla birlikte; Amerikan Law İnstitutue tarafından hazırlanan Restatement of Torts'un 519. maddesinde genel tehlike sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu maddeye göre “olağanüstü bir faaliyeti yürüten kişi, faaliyeti olağanüstü tehlikeli kılan ve en üst düzeyde özenin gösterilmesine karşın önüne geçilemeyen kaza yüzünden taşınır ve taşınmaz malları zarar gören kişiye karşı sorumludur.” Amerikan mahkemeleri bu metinle bağlı olmasa da bu madde mahkemelere yol gösterici niteliktedir.

¹⁸⁹ Widmer, Strict Liability, p.319-320; Üçışık, s.137.

¹⁹⁰ İngiliz haksız fiil hukukunda, ağır bir zararın gerçekleşme ihtimali varsa risk fazladır. Bu kapsamda zararın ciddiliği ve tahmin edilebilirliği büyük önem taşımaktadır. Ağır veya ciddi bir zarar ihtimali yüksekse risk de yüksek olacaktır.

tüm özen kavramının kapsamının belirlenmesi önem arz eder. Doktrinde, uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi halinde bile zararın önüne geçilememesi ifadesinin maddenin amacı ile örtüşmediği ileri sürülerek kanundaki “tüm özen” kavramı ile anlatılmak istenenin “makûl özen” olduğu ifade edilmektedir.¹⁹¹ Bu görüşe göre, makul özenin gösterilmesi durumunda da risk¹⁹² azaltılamıyorsa önemli ölçüde tehlikenin varlığı kabul edilecektir.¹⁹³ Uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi unsurunun ekonomik boyutu, TBK m.71 hükmünün uygulanma alanı açısından belirleyicidir. Bir işletmenin arz ettiği tehlikenin alınacak önlemlerle azaltılması mümkündür. Haksız fiil hukuku açısından özen kavramı objektif anlamıyla, risk ya da muhtemel zararları önlemek veya azaltmak amacıyla yapılan davranışlar olarak ifade edilebilir.¹⁹⁴ Bu kapsamda özen kavramı bir işletmede risk yönetiminin¹⁹⁵ bir parçasıdır. Tehlike arz eden işletmeler, kazaların meydana gelmemesi için önlem alarak zararın doğmasını, kaza meydana geldiğinde müdahale edebilmek için hazırlıklı olarak zararın çoğalmasını önleyebilir. Söz konusu tehlikeyi önlemek için alınan önlemler mutlak olarak tehlikeyi engelleyemeyecekse bu durum önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin sahibi açısından önlem alınması hususunda makul özenin gösterilmesinden kaçınabileceği şeklinde yorumlanamayacaktır.¹⁹⁶ İşletme sahibi makul özen gösterse de tipik tehlikenin engellenmesi teknik veya ekonomik sebeplerle çoğu zaman mümkün olmayabilir. Bu nedenle tipik tehlike gerçekleştiğinde müdahale edebilmek amacıyla işletmede gerekli teçhizat ya da

¹⁹¹ **Sanlı**, Kusursuz Sorumluluk Halleri, s.74.

¹⁹² Burada ifade edilen risk, karakteristik riski yani faaliyetin özel tehlikesi için tipik olan riski ifade eder. **Widmer**, Strict Liability, p.341.

¹⁹³ **Sanlı**, Kusursuz Sorumluluk Halleri, s.74.

¹⁹⁴ **Sanlı**, Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi – Hukuk ve Ekonomi Öğretisi 2007, s. 174.

¹⁹⁵ Risk, kapsamı belirlenmiş zarar potansiyelini ifade ederken, risk yönetim,i tehlikenin tanımlanarak riskin değerlendirilmesi, kontrol tedbirlerinin uygun şekilde kullanılarak sonuçlarının değerlendirilmesine ilişkin yöntemdir. **Andaç Murat**: Risk Analizi ve Yönetimi,(Çevrimiçi), www.csgeb.gov.tr, E.T: 30.05.2015.

¹⁹⁶ **Sanlı**, Ekonomik Analiz, s.488.

benzeri şeylerin bulundurulması suretiyle tehlikenin gerçekleşmesinden sonraki aşamada gerekli özenin gösterilmesi de aynı öneme sahiptir.¹⁹⁷ Risk yönetimi ile zararın önlenmesi mümkünse önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmeden bahsetmek söz konusu olmayacaktır. Önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin sahibinden, işletmeyi neredeyse iflasa varacak masraflar yapmak suretiyle riskleri ortadan kaldırmasını beklemek mümkün olmayacaktır. Bu nedenle zararın önlenebilirliğini tespit etmek için ekonomik olarak analiz yapılması gerekir.¹⁹⁸ Önemli ölçüde tehlike arz eden işletme sayılan baz istasyonlarının kansere neden olup olmadığı henüz bilinmemektedir. Gelişen teknoloji ve bilim sayesinde radyasyonun insan sağlığı üzerindeki olumsuz etkilerini önemli ölçüde azaltan bir sistemin geliştirilmesi halinde bu sistemin baz istasyonlarına uygulanması aşırı masrafa neden olacaksa bile baz istasyonlarının önemli ölçüde tehlike arz etmediği ileri sürülebilir.¹⁹⁹ Zira, bir işletmenin önemli tehlike arz edip etmediğini belirlerken dikkate alınacak objektif unsur “uzman bir kişiden beklenen tüm özen gösterilmesine rağmen riskin azaltılamaması” unsurudur.²⁰⁰ Dolayısıyla radyasyonun insan sağlığı üzerindeki olumsuz etkilerini önemli ölçüde azaltan bir sistemin geliştirilmesi halinde, işletme sahibinin bu sistemi kullanması halinde uzman bir kişiden beklenen tüm özen gösterilmesine rağmen riskin azaltılamaması söz konusu olmayacağından işletmenin önemli ölçüde tehlike arz eden işletme olduğu söylenemeyecektir.²⁰¹ İngiliz hukukunda gösterilecek özenin derecesinin

¹⁹⁷ **Sanaç Senem:** Türk Borçlar Kanunu’nda Tehlike Sorumluluğu Tehlike Sorumluluğu, İstanbul 2013, s.38 -39.

¹⁹⁸ **Sanlı,** Ekonomik Analiz, s.173-174.

¹⁹⁹ **Sanaç,** Tehlike Sorumluluğu, s.138.

²⁰⁰ **Sanlı,** Kusursuz Sorumluluk Halleri, s.79.

²⁰¹ Baz istasyonu sahibi ya da işletenin, bütün istasyonlara söz konusu sistemi kurarak kanser riskini azaltması mümkün olduğundan baz istasyonlarının önemli ölçüde tehlike arz etmediğinin ileri sürülemeyeceği savunulmaktadır. Bununla birlikte önemli ölçüde tehlike arz eden bir

belirlenmesinde makûl bir insan karakteri dikkate alınır.²⁰² Kural olarak insan bilgili ve yeterli makul bir insan ile karşılaştırılır. Makûl bir insan karakterinin tespitinde sadece davranış değil kişinin kapasitesi ve bazı özel hallerde bilgi ve kabiliyeti de hakim tarafından dikkate alınır.²⁰³

TBK m.71/II “ *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*” hükmü dikkate alındığında bir işletmenin önemli ölçüde tehlike arz edip etmediğinin belirlenmesinde işletmenin mahiyetinin de belirleyici unsur olduğu görülmektedir. Bu kapsamda işletmenin mahiyeti, işletmenin sürdürdüğü faaliyetin oluşturduğu tehlikeyi ifade etmektedir. Nükleer santraller, patlayıcı madde üreten fabrikalar, doğalgaz işletmeleri, zift damıtma işlemi gerçekleştiren işletmeler, mahiyetleri itibariyle tehlike arz eden işletmelere örnek gösterilebilecektir.²⁰⁴ TBK m.71'de önemli ölçüde tehlike arz eden işletme kavramı

işletmenin niteliğini gelişen teknoloji vasıtasıyla kaybedebilmesi mümkündür. (Sanlı, Kusursuz Sorumluluk Halleri, s.79).

²⁰² Van Dam, p.197.

²⁰³ Van Dam, p.197-198; Risk yönetimi altında incelenebilecek olan doğacak zararların alınacak önlemler ile azaltılabilmesi hususu bir işletmenin önemli ölçüde tehlike arz eden işletme olup olmadığının belirlenmesinde değil ancak sorumlu kişilerin kusuru konusunda etkili olabilecektir. Dolayısıyla işletmenin arz ettiği tehlikenin alınacak önlemler ile azaltılması, sorumluluğu kusursuz sorumluluk türlerinden olan tehlike sorumluluğu kapsamından çıkarmamaktadır. Alınacak önlemler ile tipik tehlike olgusunun gerçekleşmesi ile meydana gelecek zararların önüne geçilerek riskin ortadan kaldırılması mümkünse söz konusu işletmenin önemli ölçüde tehlike arz eden işletme niteliğinde olmadığı sonucuna varılabilecektir. (Sanaç, s.40-41).

²⁰⁴ Faaliyette kullanılan malzeme göz önüne alındığında önemli ölçüde tehlike arz eden işletmeye örnek olarak havaifşek üreten fabrikalar örnek verilebilecektir. Faaliyette kullanılan araçlar göz önüne alındığında önemli ölçüde tehlike arz eden işletmeye tren işletmeleri örnek verilebilecektir. Tren işletmeleri yürüttükleri ulaşım faaliyetinde tren kullanırlar, trenlerde sık sık zarar vermeye elverişli tehlikeli araçlardır. Faaliyette kullanılan güçler göz önüne alındığında önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelere doğal gaz işletmeleri ve elektrik işletmeleri verilebilir. Doğal gaz ve elektrik üreten ya da depolayan işletmelerin üretim ve depolama faaliyetlerinin konusunu sık ve ağır zararlar doğurmaya elverişli doğal gaz ve elektrik gibi tehlikeli güçler oluşturmaktadır. (Sanaç, s.46-47); “bir şeyin doğası ihmalle birleştiği zaman hayatı ve vücut tamlığını tehlikeye

tanımlansa da bu konuda bir açıklık getirilmemiş olup bu kavram yoruma açık olduğundan işletmenin önemli ölçüde tehlike arz edip etmediği, her somut olayda mahkeme tarafından tespit edilmelidir. Kanımızca kanun koyucunun yoruma açık bir ifade kullanarak dar bir çerçeve belirlememesi ile önemli ölçüde tehlike arz ettiği açık olan ancak sırf kanunda getirilen çerçeve kapsamına dahil edilemeyen bir işletmenin önemli ölçüde tehlike arz etmeyen bir işletme sayılamamasının önüne geçilmiştir.

Bir işletmenin mahiyeti itibariyle önemli ölçüde tehlikeli işletme olup olmadığının belirlenmesinde dikkate alınacak an değerlendirmenin yapıldığı an değil olayın meydana geldiği andır. Bunun nedeni teknolojinin hızla gelişmekte olmasıdır. Olayın meydana geldiği andaki teknoloji zararın meydana gelmesini engelleyecek nitelikte olmamasına rağmen somut olayda işletmenin önemli ölçüde tehlike arz eden işletme olup olmadığının değerlendirildiği anda teknoloji ilerlemiş olabileceğinden meydana gelen zararın makul özen gösterilerek önüne geçilmesi mümkün olabilir.²⁰⁵ Önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin faaliyeti tehlike sorumluluğu kapsamında olduğundan sorumluluğun alanı belirli ölçüde daralmıştır. Tehlike sorumluluğunun haksız fiil sorumluluklarının en ağırlı olması nedeniyle işletme alanının da sorumluluğun ağırlığını dengeleyecek biçimde sınırlandırılmasının gerektiği ileri sürülmektedir.²⁰⁶ Bu sınırlanmış işletme alanı ise, tehlike alanı olarak

sokuyorsa, bu şey tehlikelidir.” (Amerikada görülen Mac Pherson v. Buick Motorco davası 217 N.Y. 382, III N.E. 1050 (1916) Aydos, Oğuz Sadık, Ürün Sorumluluğu, Ankara 2009, s.48 dp 190’dan naklen.) Ancak bu görüş kusur temeline dayandığından kusurun ispatındaki zorluklar nedeniyle terk edilmiştir. **Waddams, S.M:** The Law Of Products Liability in The Common Law Provinces Of Canada”, Comparative Product Liability, Ed. By C.J. Miller, Vol.6, London 1986, p.161-172, s.161-162.

²⁰⁵ **Sanaç**, s.49 vd.

²⁰⁶ **Erişgin**, Tehlike Bağı, s.145.

adlandırılmaktadır.²⁰⁷ Tehlike alanı, tipik tehlikenin gerçekleşmesi halinde meydana gelen zararın tazmin edileceğine aynı zamanda da tehlikeli işletme ile yer, şekil, zaman açısından bağılılığına işaret etmektedir.²⁰⁸ Bu nedenle tehlike sorumluluğunda illiyet bağının gerekli olduğu, tehlike bağının ise sorumluluğun sınırlandırılmasında yardımcı bir unsur olduğu kabul edilmektedir.²⁰⁹ Tehlike bağı unsurunda hukuka aykırılık bağından hareket edilerek mağdurun ihlâl edilen normun korumayı amaçladığı kişiler arasında bulunup bulunmadığı, zararın ihlal edilen normun koruma alanında bulunan hukuki değerler üzerinde gerçekleşip gerçekleşmediği sorularına cevap aranır.²¹⁰

Tehlike sorumluluğunda meydana gelen zarardan zarar verenin sorumlu olabilmesi için zararın tipik rizikodan kaynaklanmasının zorunlu olması, tehlike sorumluluğunda nedensellik bağının belirlenmesini diğer sorumluluk hallerinden ayırmaktadır.²¹¹ Tehlike sorumluluğunun doğumunda tehlikenin zamanı ve meydana geldiği yer önem arz eder.²¹² Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin söz konusu olması için zararın işletmede doğması gerekmekte olup işletme sınırları işyerinden daha geniş yorumlanmalıdır. Örneğin, doğal gaz üretimi yapan bir işletmede patlama meydana gelmesi halinde tehlike alanının fiziki işletme balansından daha geniş olduğunun kabulü gerekir.²¹³ Riskin azaltılması kavramı ekonomik olarak değerlendirildiğinde alınan önlemler ve tehlike arz eden işletmenin

²⁰⁷ **Erişgin**, Tehlike Bağı, s.145.

²⁰⁸ **Erişgin**, Tehlike Bağı, s.145.

²⁰⁹ **Güneyli**, s.102.

²¹⁰ **Güneyli**, s.102; **Erişgin**, Tehlike Bağı, s.145.

²¹¹ **Magnus Ulrich**: “Germany Causation in German Tort Law”, Unification of Tort Law. Causation, ECTIL, J. Spier, The Hague 2000, p.67-68.

²¹² Tehlikenin meydana geldiği yer ise tehlikeli olgunun ortaya çıktığı yeri ifade eder. Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin söz konusu olması için zararın işletmede doğması gerekmekte olup işletme sınırları dar yorumlanmayarak işyerinden daha geniş yorumlanmalıdır. (**Sanaç**, s.51).

²¹³ **Sanaç**, s.51.

bu önlemler için ayırması gereken bütçenin denge içinde olması gerekir.²¹⁴ İşletmenin tipik tehlike olgusunun gerçekleşmesinin önlenmesi mümkün olmasına rağmen bunun için ayrılması gereken bütçe işletmenin iflasa kadar gitmesine neden olabileceksen riskin azaltılabilmesi söz konusu olmayacaktır. Zira, tipik tehlikenin gerçekleşmemesi için işletme sahibinden beklenen makul özen göstermesidir. İşletmenin mahvına neden olacak tedbirlerin işletme sahibi tarafından alınmış olması onun göstereceği “makûl özen” kavramının dışında kalacaktır. Dolayısıyla işverenin alması gereken tedbirler “makul özen” derecesinin üzerinde olamayacağından, riskin azaltılması için alınması gereken tedbirlerin makul özenden fazlasını gerektirmesi halinde riskin azaltılmayacağına bu nedenle söz konusu işletmenin önemli ölçüde tehlike arz eden işletme olduğunun kabul edilmesi gerekecektir. Ancak burada incelenmesi gereken bir diğer husus da işletmenin “makul özen”²¹⁵i gösterip gösteremediğini tespit ederken işletmenin içinde bulunduğu ekonomik durumun dikkate alınmamasıdır.²¹⁶ Bir olgunun tehlikeli olup olmadığının belirlenmesi çoğu zaman kolay olmamaktadır. Durağan haldeyken tehlike arz etmeyen pek çok nesne kontrol dışına çıktığında tehlike arz edebilecektir.²¹⁷ Dolayısıyla tehlikelilik somut olay açısından değerlendirilerek çözüme ulaşılmalıdır. Örneğin yanıcı madde kontrol altındayken tehlike arz etmese de yanıcı madde üretilen fabrika veya yanıcı madde depolayan işletmelerde yanıcı maddeye ilişkin kontrolün kaybedilmesi ihtimalinin

²¹⁴ **Sanlı**, Ekonomik Analiz, s.173-174; **Sanaç**, s.41.

²¹⁵ TBK m.71'de tehlike sorumluluğu açısından belirtilen özen yükümü, haksız fiillerdeki özen yükümünden bağımsızdır. Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.651, özen yükümlülüğü konusunda ayrıntılı açıklama için bkz, **Tiryaki Betül**: “Özen Yükümlülükleri ile Sözleşmeden Doğan Koruma Yükümlülüklerinin İspat Yükü Bakımından Karşılaştırılması”, EÜHFD 2008, C.XII, S.3-4, s.651.

²¹⁶ İşletmenin içinde bulunduğu durum dikkate alınarak yapılacak subjektif bir değerlendirme sonucunda işletmenin ekonomik durumunun kötülüğü ileri sürülerek işletme risklerinin azaltılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle tehlike sorumluluğundan kurtulmak mümkün olmamalıdır. (Sanaç, s.41).

²¹⁷ **Jones Michael A.**: Text Book on Torts, Eighth Edition, Oxford University Pres, 2002, p.394; **Büyüksağış**, Tehlike Sorumluluğu, s.6; **Sanaç**, s.43.

varlığı nedeniyle bu maddenin tehlikeli, bu maddeyi üreten ve depolayan işletmenin de önemli ölçüde tehlike arz eden işletme olduğunun kabulü gerekecektir.²¹⁸

TBK m. 71’de işletme faaliyetinden bahsedildiği için bu madde kapsamında sorumluluğun doğması, öncelikle bir işletmenin varlığının daha sonra zararın işletme faaliyetinden doğup doğmadığının tespitini gerektirir. Dolayısıyla insan faaliyetinden doğan zararlar söz konusu olduğunda tehlike sorumluluğu doğmayacaktır.²¹⁹ Doktrinde işletmenin mutlaka işletiliyor olmasının gerekmediği, sorumluluğun doğması için işletilmeye hazır olmasının yeterli olduğu ve işletme sonrası kapatılma halinde de işletme faaliyetinden doğan zararın tazmini gerektiği savunulmaktadır.²²⁰ Doktrindeki bu görüşe katılanlar, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme sayılabilecek bir fabrika bakımından tehlike sorumluluğunun söz konusu olması için fabrikanın teknik olarak üretime hazır olmasının yeterli olacağını ve zararın mutlaka üretim sırasında meydana gelmesinin gerekmediğini ileri sürerek böylelikle hakkaniyete aykırı sonuçların doğmasının engelleneceğini savunmuştur.²²¹ Kanaatimizce, kanun maddesinde sorumluluğun doğumu açıkça “işletme faaliyeti”ne dayandırıldığından bu ifadenin dar yorumlanmasının uygun olduğu işletme faaliyetinin geniş bir şekilde yorumlanarak faaliyet öncesi ve sonrasının da işletme faaliyeti kapsamında düşünülerek bu hallerde de tehlike sorumluluğun doğacağı sonucuna varmak hukuki güvenliği zedeleyecektir. Zira TBK m. 71 tehlike

²¹⁸ **Sanaç**, s .43.

²¹⁹ Gerçek kişilerin faaliyetinin aksine işletme faaliyeti ilke olarak süreklilik arz eder. Gerçek kişiler bakımından süreklilik arz etmeyen bir faaliyetin arz ettiği tehlikenin azaltılmasına yönelik gereken önemin gösterilmesi söz konusu olmayabilecektir. Buna karşın işletme faaliyetinin hem süreklilik arz etmekte olduğu hem de işletmenin ekonomik gelirini faaliyetiyle elde ettiği dikkate alınacak olduğunda önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerin riski azaltacak tedbirleri alması hem faaliyetlerinin sürekliliği açısından hem de ekonomik açıdan gereklidir. (**Sanlı**, Kusursuz Sorumluluk, s.501).

²²⁰ **Antalya**, Sorumluluk Hukuku, s.81.

²²¹ TBK m.71’in dar yorumlanması kanaatinde olursa da aksi düşüncenin hakkaniyete ve maddenin getiriliş amacına aykırı olacağı ifade edilmektedir. **Sanaç**, s.41.

sorumluluğunu düzenleyen genel bir hüküm niteliğinde olup belli bir faaliyet açısından getirilmiş bir hüküm olmadığından faaliyet kavramının da geniş yorumlanması haksız fiil hukukunda en ağır sorumluluk türü olan tehlike sorumluluğunun alanını genişletecektir. Bu nedenle sorumluluğun niteliği de göz önünde bulundurularak “işletme faaliyeti” kavramının sadece faaliyet esnası şeklinde düşünülerek dar yorumlanmasının yerinde olacağı kanısındayız. TBK m. 71/I kapsamında sorumlu tutulmak istenen kişinin zararın kaynaklandığı faaliyeti gerçekleştiren işletmenin maliki ya da işleteni olması gereklidir. İşletme sahibinden anlaşılması gereken, tehlikeli işletmeyi organizasyon ya da ekonomik yönden kontrolü altında tutan kişidir.²²² Dolayısıyla burada müteselsil sorumluluğu söz konusu olan kişiler, gerçek kişi ya da özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişisi olabilecek işletme sahibi ve varsa tehlikesi kendine ait olmak üzere işletme üzerinde fiili tasarrufta bulunan işletendir.²²³

TBK m.71 kapsamında kişi ya da şeye ilişkin hem maddi hem de manevi zararların tazmini mümkün olup saf malvarlığı zararlarının tazmini mümkün değildir.²²⁴ TBK m. 71 hükmünün gerekçesinde de ifade edildiği gibi buradaki zarar, tipik tehlike olgusunun doğurduğu tipik zarardır. Dolayısıyla önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerin bütün faaliyetlerinin tehlike arz etmesi söz konusu değildir. Önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerin bütün faaliyetleri TBK m. 71 hükmünün uygulama alanı kapsamında değildir. TBK m. 71’in lafzi yorumundan önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğması halinde, zarara sebep olan faaliyetin tipik tehlike arz edip etmemesine bakılmaksızın tehlike sorumluluğun

²²² **Antalya**, Sorumluluk Hukuku, s.81-82.

²²³ İşletmeyi idari izinle işleten, kiralayan, işletme üzerinde intifa hakkına sahip olan kişi de işleten konumunda sorumlu olabilecektir. **Üçışık**, s.141.

²²⁴ **Sanlı**, Kusursuz Sorumluluk Halleri ,s.76; **Doğramacı Hayriye Şen**: “Tehlikeyi Önleme Yükümlülüğünün Sorumluluk Hukukundaki Yeri ve Önemi”, AÜSBD 2013, s.74-75.

doğacağı neticesine varılsa da kanun koyucunun amacı, önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetinin tipik tehlike dışında kalan risklerin gerçekleşmesi halinde TBK m. 71'in uygulama alanı bulması yönünde değildir.²²⁵ Bu nedenle 71. maddeyi amaçsal yorumladığımızda önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin bütün faaliyetlerinden değil o işletmeye özgü tipik tehlikeyi gerçekleştirmeye elverişli olan faaliyetten doğan zararlardan işletmenin sahibinin ya da işletenin müteselsil sorumluluğu doğacaktır. İngiliz haksız fiil hukukunda, ağır bir zararın gerçekleşme ihtimali varsa risk fazladır. Zarar rizikosunun gerekli özen ile ne derecede denetlenebilir olduğunun dikkate alınması gerekir.²²⁶ Bu kapsamda zararın ciddiliği ve tahmin edilebilirliği büyük önem taşımaktadır. Ağır veya ciddi bir zarar ihtimali yüksekse risk de yüksek olacaktır.²²⁷

c. Uygun İliyet Bağının Bulunması

Zararla tabi nedensellik bağı içinde bulunan her olgu sorumluluk doğurmayacağından nedenselliğin sınırlandırılması gerekir.²²⁸ Tehlike sorumluluğunun ayırt edici niteliğini, sorumluluğun kurucu unsurunu bir nesne, faaliyet ya da işletmenin yarattığı, bunlara özgü tehlikenin gerçekleşerek zarara neden olması olgusu oluşturur.²²⁹ Tehlikeli işletmelerin sahiplerinin işletmelerinin sebep olduğu zararlardan dolayı TBK m. 71 kapsamında sorumlu olmaları için önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin faaliyeti ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağının bulunması gerekir. İliyet bağı, zarar ile sorumluluğu doğuran olay ya

²²⁵ Van Dam, p.805-806.

²²⁶ Widmer, Strict liability, p.319-320.

²²⁷ Van Dam, p.805-806.

²²⁸ Atamer, Normun Koruma Amacı, s.41; Erişgin, İliyet Bağı, s.81; Magnus, p.64.

²²⁹ Havutçu Ayşe: Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk, Üreticinin Sorumluluğu, Ankara 2005, s.94.

da fiil arasındaki sebep- sonuç ilişkisidir.²³⁰ Türk sorumluluk hukukunda nedensellik bağının kurulmasında uygun illiyet kuramı benimsenmiştir.²³¹ Uygun illiyet kavramı doktrinde aşağıdaki şekilde tanımlanmıştır:

*“Somut olayda gerçekleşen bir sonucu olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre mahiyeti ve ana eğilimi itibariyle meydana getirmeye genel olarak elverişli olan veya bu türden bir sonucu objektif olarak artırmış bulunan zorunlu şartla söz konusu sonuç arasındaki bağa illiyet bağı denilir”.*²³² Uygun illiyet kavramı, hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluk açısından söz konusudur. Uygun illiyet bağı teorisi, zarar vereni sebebin objektif olarak ihtimal dahilinde bulunan sonuçlardan sorumlu tutarak tesadüfi olarak meydana gelen zararları dışlamak suretiyle sorumluluğun sınırlandırılmasını amaçlar²³³. TBK m. 71 hükmü gereğince sorumluluğun kurulması ve kapsamının belirlenmesi açısından da uygun illiyet bağı teorisi önem arz etmektedir.

Tehlike sorumluluğunda illiyet bağının varlığı için sorumluluk olgusu olan tehlikeli faaliyetten kaynaklanabilecek tipik tehlikelerin zararın sebeplerinden biri olup olmadığı tespit edilmelidir. Tehlikeli faaliyet, meydana gelen zarar türünde bir zarar doğurmaya elverişliyse uygun nedensellik bağının varlığı kabul edilir.²³⁴

²³⁰ **Eren**, Uygun İlliyet Bağı, s.1.

²³¹ **Saymen/Elbir**, s.483-484; **Tandoğan**, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, s.76-77;

Deshaux/Tercier, s.31; **Eren**, Borçlar Hukuku, s.544.

²³² **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s.573; **Schwarz Andreas B**: Borçlar Hukuku 1948, s.127;

Saymen/Elbir, s.483-484; **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s.76-77; **Deshaux/Tercier**, s.31;

Eren, İlliyet Bağı, s.1.

²³³ **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.41; **Erişgin**, İlliyet Bağı, s.81; **Magnus**, p.64.

²³⁴ Sorumluluk olgusunun zararlı sonucu doğurmaya eğilimi, hayat tecrübelerine, olayların olağan akışına göre araştırılır. **Atamer**, Normun Koruma Amacı Teorisi, s.62 Karş Tehlike sorumluluğunun doğması için “hayat tecrübeleri” ve “ olayların olağan akışı” kapsamında bir değerlendirme gerekmez. Kanunun genel ve özellikli bir alanda öngördüğü sorumluluk olgusuna ilişkin olarak meydana gelen zararın hangi hallerde gerçekleşen bir olayın nedeni olacağı hususu, o alandaki teknik ve mesleki uzmanlarca öngörülebilir sonuçlardır. (**Erişgin**, İlliyet Bağı, s. 145) Örneğin boru hattından kaynaklanan bir sızıntının çevresindeki taşınmazları kullanılamaz hale getirmesi ya da sızan petrolün alev almasıyla çevresel zarara neden olması, uzman kişilerce boru

Tehlike sorumluluğu bakımından illiyet bağı, işletme sahibi varsa işletenin müteselsil sorumluluğunun doğabilmesi için zarar ile önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyeti ile kurulacak sebep sonuç ilişkisidir. Bu nedenle, meydana gelen zararın sebebi, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme faaliyeti değilse TBK m. 71 gereğince sorumluluğun kurulması mümkün olmayacaktır.²³⁵ Doktrinde, illiyet bağının kusursuz sorumluluk hallerinde kusura dayanan sorumluluğa kıyasla daha fazla önemli olduğu, illiyet bağının kusursuz sorumlulukta öne geçtiği ileri sürülmektedir.²³⁶ Tehlike sorumluluğunda kusurlu bir fiil ile zararlı sonuç arasındaki illiyet bağı değil önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetine özgü tipik tehlike²³⁷ ve önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden doğan zarar arasındaki illiyet bağının araştırılması gerekmektedir.²³⁸ Tehlike sorumluluğu gibi ağır bir kusursuz sorumluluk türünün kabul edilmesinin temelinde özel tehlike yaratma düşüncesi yatmakta olup özel tehlike yaratma düşüncesi de tehlike sorumluluğunun temelinde yatan diğer bir düşünce olan sebebiyet düşüncesinden kaynaklanmaktadır.²³⁹ Zarar, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme faaliyetine özgü tipik tehlikeden meydana gelmemiş ise önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyeti ile zarar arasında tehlike sorumluluğu açısından illiyet bağı kurulamayacağından işletme sahibi varsa işletenin TBK m. 71 gereğince sorumlu

hattı tesisinden kaynaklanan işletme tehlikesinin ortaya çıktığı şeklinde değerlendirilebilir. (Güneyli, s.100).

²³⁵ **Erişgin**, Tehlike Bağı, s.138.

²³⁶ **Erişgin**, Tehlike Bağı, s.138.

²³⁷ Tehlike sorumluluğunda kanun koyucu tehlikeyi öngörmekte ve sorumluluğu bu tipik tehlikenin gerçekleşmesine bağlamaktadır. Havutçu, Örtülü Boşluk, s.97 Tehlike sorumluluğuna ilişkin hükmün kapsamının sebep (örneğin, petrol faaliyetleri) ile hukuki varlıklara ilişkin zararları (Örneğin, çevredeki taşınmaz ya da tesisler) öngörmesi halinde gerçekleşen olay bu hükümde aranan unsurlara uyan tipik bir olay olmalıdır. Bu tipiklik, sorumluluğu doğuran işletmeden kaynaklanan tehlikeli olgu ile gerçekleşen zarar arasında bulunan tehlike bağıdır. **Abik Yıldız**: “Normu Koruma Amacı Teorisi”, AÜHFD, 59/3 2010, s.345-448, s.360; **Erişgin**, İlliyet Bağı, s.149.

²³⁸ **Tiftik**, s.35.

²³⁹ **Aydoğdu Murat** : Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin ve Nükleer Madde Taşıyanın Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2009, s.19.

tutulması mümkün olmayacaktır.²⁴⁰ Uygun illiyet bağı teorisi, tehlike sorumluluğunda sorumluluğu kurma ve sınırlama açısından yetersiz kalmıştır.²⁴¹ Tehlike sorumluluğunda illiyet bağı risk ilişkisi açısındandır. Bu husus, doktrinde tehlike bağı olarak ifade edilir.²⁴² Kusur sorumluluğundaki illiyet bağının yerini tehlike sorumluluklarında tehlike bağının aldığı görülmektedir.

Tehlike bağı iki amaca hizmet eder. Bunlardan ilki ihlâl edilen normun koruma amacına giren bir zararın meydana gelmesine neden olan kişinin sorumlu tutulmasını sağlayarak sorumluluğu kurmak ikincisi sorumluluğun kapsamını, korunan kişiler, korunan hukuki varlıklar ve ihlal edilen norm ile önlenmek istenen davranış, tehlike ve zarar açısından sınırlandırmaktadır.²⁴³ Burada ifade ettiğimiz korunan kişi çevresi, hüküm ile korunmak istenen hukuki varlıkların sahiplerini ifade etmekte olup bu kişiler tipik tehlike dikkate alınarak belirlenmelidir.²⁴⁴ Zarar ile tipik tehlike arasında uygun illiyet bağı mevcut değilse 71. maddeye dayanan sorumluluk doğmayacaktır.²⁴⁵ Buna göre, ne kadar büyük zarar meydana gelirse gelsin tipik olmayan zarar tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilmeyecektir.²⁴⁶ Örneğin, nükleer santral işletilmesi söz konusuysa, en tipik zarar radyasyon sızıntısına bağlı zarardır. Şiddetli rüzgar, santral binasının üzerindeki tabelayı koparıp savurarak birine çarpması sonucu zarar verirse bu zarar

²⁴⁰ Doktrinde tehlike sorumluluğu doğuran olgular açısından sorumluluğun doğabilmesi için gerekli olan sebep sonuç ilişkisinin ilgili hükümde belirtilmiş olması nedeniyle ayrıca uygun illiyet bağının araştırılmasının yersiz olacağı savunulmaktadır. (**Erişgin**, Tehlike Bağı, s.144-145).

²⁴¹ **Abik**, Normun Koruma Amacı Teorisi, s.361; **Eren**, İlliyet Bağı, s.108; **Erişgin**, İlliyet Bağı, s.141, **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.62.

²⁴² **Erişgin**, Tehlike Bağı, s.144.

²⁴³ **Erişgin**, Tehlike Bağı, s.146.

²⁴⁴ **Erişgin**, Tehlike Bağı, s.146.

²⁴⁵ **Tiftik**, s.35; Aydoğdu, s.240; **Ulusan İlhan**: “Tehlike Sorumluluğu Üstüne”, MHAD 1970, S.6, s.35.

²⁴⁶ **Akıncı Şahin**, s.167; **Üçışık**, s.141.

tipik zarar kapsamına girmeyecektir.²⁴⁷ Tehlike sorumluluğunda da zarar görenin, üçüncü kişinin ağır kusurunun bulunması ya da mücbir sebep hallerinde illiyet bağı kesileceğinden genellikle sorumluluk doğmayacaktır. Ancak, tehlike sorumluluğunda, zarar görenin davranışının nedensellik bağına kesecek ağırlıkta olması diğer sorumluluk hallerine kıyasla daha zordur.²⁴⁸ Zira, mücbir sebep hali²⁴⁹ bile kimi zaman tehlike sorumluluğunda sorumluluktan kurtulmaya yetmez. Örneğin, nükleer bir santraldeki sızıntının nedeni deprem bile olsa şartlarının oluşması halinde tehlike sorumluluğunun oluşması mümkündür.²⁵⁰ Zarar görenin davranışının nedensellik bağına kesmesi üçüncü kişinin davranışı ve mücbir sebebe göre daha kolaydır. Tehlike sorumluluğunun temel unsuru olan risk gerçekleştiğinde, riskin kendisi doğrudan zarar ile uygun nedensellik içinde kabul edilecektir. Dolayısıyla, tehlike sorumluluğunda söz konusu hukuksal bağ risk ilişkisi bakımındandır.²⁵¹ Riskin gerçekleşmesi ile uygun nedenselliğin kurulması için normun koruma amacının da dikkate alınması gerekir. Normun koruma amacının değerlendirilmesinde sorumluluğun dayandığı kuralın amacı incelenecektir. İhlâl edilen kuralın koruma alanına giren kişiler, diğer bir deyişle zarar gören zararın meydana gelmesine sebep olmuşsa nedensellik bağına bulunmadığına hükmedilebilecektir.²⁵²

²⁴⁷ Akıncı Şahin, s.167.

²⁴⁸ Baysal Başak: Zarar Görenin Kusuru, İstanbul 2012, s.276.

²⁴⁹ Mücbir sebep, umulmayan haliaçıkça aşan sorumlunun hakimiyeti dışında gerçekleşen olayları ifade eder. (Brumer C. : Force Majeure and Hardship Under General Contract Principle Netherlands: Kluwer , 2009, p.78).

²⁵⁰ Widmer, 2000, p.109.

²⁵¹ Widmer, 2000, p.109.

²⁵² Baysal, s.276-277.

d. Hukuka Aykırılık Bağlamında TBK m.71/I ve 71/IV Hükümleri

Türk/İsviçre Borçlar Kanununda zarar verici olaydan doğan yararın zarar ile denkleştirilmesi gerektiğini emreden genel bir hüküm bulunmamaktadır. Denkleştirme konusunda yasal bir dayanak bulunmasa da denkleştirme genel hukuk ilkesi olarak ele alınmıştır.²⁵³ Denkleştirme kuralının uygulanabilmesi için öncelikle tazmini gereken bir zararın bulunması gerekir. Bunun dışında zarar ile denkleştirilebilecek bir yararın bulunması ve zarar ile yarar arasında denkleştirmeyi gerektirecek bir bağın bulunması gerekir. Tazmini gereken zarar, maddi zarar olabileceği gibi manevi zarar da olabilecektir. Maddi zararın söz konusu olması halinde yargıcın tazminata karar verebilmesi için öncelikle zararın miktarını tespit etmesi gerekir. Denkleştirme, zararın tespiti aşamasına ilişkindir.²⁵⁴ Denkleştirmenin söz konusu olabilmesi için zarar görenin malvarlığında hukuka aykırı davranış nedeniyle bazı artışların meydana gelmiş olması gerekli olup hukuka aykırı fiil nedeniyle zarar görenin malvarlığında meydana gelen artışın zarar görenin malvarlığında kesin ve nihai olarak bulunması gereklidir. Hukuka aykırı davranış, zarar görenin malvarlığında zararlı etkiler yanında yarar da sağlamış olmasına karşın bu durum geçici bir nitelik taşıyorsa zarar ile denkleştirilebilecek bir yarardan bahsedilemez.²⁵⁵

²⁵³ **Akünel Teoman:** “Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler İkinci Sempozyumu, Ankara 1978, s.166.

²⁵⁴ Denkleştirmenin yapılması sonucunda tazminat miktarı tespit edilecektir. Manevi zararda ise hakim gerek tazminata gerek olup olmadığını ve gerek tazminatın miktarını özel halleri dikkate alarak belirler. Dolayısıyla manevi tazminatın miktarını belirleyebilmek için dikkate alınması gereken hususlar tazminatın tayininde de rol oynamaktadır. Manevi tazminatta maddi tazminatta olduğu gibi kesin olarak tayin edilecek bir zarar miktarına dayanma imkanı bulunmadığı ileri sürülerek manevi zararda gerçek anlamda bir denkleştirmeden bahsedilemeyeceği savunulmaktadır. (**Akünel**, 1978, s.169), Kanaatimizce, manevi tazminatta da kendi şartları içinde bir denkleştirmenin varlığının kabul edilmesi gerekir.

²⁵⁵ **Akünel**, 1978, s.170.

Denkleştirmenin söz konusu olabilmesi için bulunması gereken bir diğer unsur zarar ile yarar arasında denkleştirmeyi gerektirecek bir bağın bulunmasıdır. Zarar vereni hukuka aykırı davranışının neden olduğu her türlü zarardan sorumlu tutmak mümkün olmadığı gibi hukuka aykırı fiil nedeniyle ortaya çıkan her türlü yararın zarar ile denkleştirilebileceğini ileri sürmek mümkün olmadığından zarar ile denkleştirilecek yararın zarar verici fiilin uygun ve normal bir sonucu olması gerektiği ileri sürülmektedir.²⁵⁶ Günümüzde zarar ile denkleştirilecek yararın belirlenmesinde uygun illiyet bağı kriterinin uygulanması ağırlıklı görüş olarak belirlenmiştir. Yargıtay'ın 1961 tarihinde verdiği bir kararında²⁵⁷ Yargıtayca da hem zararın takdirinde hem de indirilecek faydalanmalar için tam bir uygun sebep sonuç bağının dikkate alınması gerektiği ileri sürülmüştür. Yargıtay, hukuka aykırı davranış ile yarar arasında illiyet bağının bulunmaması nedeniyle üçüncü kişilerce zarar görene sağlanan yararların haksız fiilin neden olduğu zarar ile denkleştirilemeyeceğini belirtmiştir.²⁵⁸ Bu nedenle, gerçekleşen zarardan yapılacak indirim, zararı doğuran fiil ile uygun sebep sonuç bağı olarak meydana gelen artışlardır. Bu kapsam dışındaki artışlar zarar vesilesiyle meydana gelen artışlar niteliğinde olacağından bunların zarardan indirilmesi mümkün olmayacaktır.²⁵⁹ Ancak, uygun illiyet bağı teorisinin yetersiz kaldığı görüldüğünden normun koruma amacı teorisi geliştirilmiştir.²⁶⁰ Bu teoriye göre, bir kişinin hukuka aykırı davranışının hangi sonuçlarından sorumlu olacağı ihlâl edilen hukuk normunun koruma amacı ile açıklanabilir. İster sözleşmeden isterse kanundan doğsun her

²⁵⁶ Akünal,1978, s.173.

²⁵⁷ Yargıtay 4.HD 4/11/1961 tarih, 1960/2296E /1960/9210K. **Dalamanlı Lütfi**: Kanunlarımızda Tazminat Hukuku ve Tatbikatı, Ankara 1973, s.138.

²⁵⁸ Yargıtay 4.HD 8/04/1964 tarih, 1963/8759E /1960/1975K., **Karahasan M.Reşit**: Doktrin ve Tazminat Davaları, Ankara 1976, s.121.

²⁵⁹ Akünal, 1978, s.6.

²⁶⁰ **Erişgin**, Tehlike Bağı, s.142; **Tandoğan**, Hukuka Aykırılık Bağı, s.3.

yükümlülük belirli bir amacı gerçekleştirmeye yöneliktir. Bu nedenle, yükümlülüğü doğuran bu amaca aykırı bir şekilde meydana gelen zararların tazmini söz konusu olmalıdır. Normun koruma amacı teorisi ile uygun illiyet bağı, sorumluluğun sınırlandırılmasında tek başına yeterli olmamaktadır. Hukuka aykırı davranışın uygun ve normal bir sonucu sayılsa da ihlâl edilen hukuk normunun önlemeyi amaçlamadığı yani; normun koruma amacına girmeyen öyle bir takım zararlar vardır ki, failden bu zararları tazmini beklenmez²⁶¹. Hukuka aykırı davranış ile ortaya çıkan sonuç arasında uygun illiyet bağının bulunup bulunmadığı zararlı sonucun ortaya çıkmasından sonra objektif olarak yapılacak bir değerlendirme sonucunda tespit edilmelidir.²⁶²

TMK m. 730/II’de “*yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkınlık*” sonucu meydana gelecek zararların uygun bedelle denkleştirilebileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla kanun koyucu yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklara uygun denkleştirme karşılığı izin vermiştir.²⁶³ Denkleştirme kuralının uygulanma şartlarından biri, tazminat talebine temel teşkil eden bir zarar ile denkleştirilecek bir yararın mevcut olmasıdır. ²⁶⁴ Bu kapsamda hâkimin öncelikle taşınmazda yürütülen çevreye zarar verici faaliyetin sağladığı yararları daha sonra taşkınlığın kaçınılmaz olup olmadığını tespit etmesi ve bunu yaparken topluma ve ekonomiye azami yararı sağlayan kullanma şeklinin neden olduğu müdahalenin kaçınılmaz nitelikte olup

²⁶¹ Bununla birlikte, ihlâl edilen normun koruma amacına girmekle birlikte tesadüf eseri ve olayların normal akışına uymayan sonuçların meydana gelmesi halinde ise, uygun illiyet bağı teorisinin uygulanması gerekecektir. **Akünel**, 1978, s.179.

²⁶² **Eren**, İlliyet Bağı, s.92.

²⁶³ **Ulusan İlhan**: Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, İstanbul 2012, s.187.

²⁶⁴ **Akünel Teoman** : Haksız Fiillerden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu, İstanbul 1997 s.234

olmadığını değerlendirmesi önem arz edecektir.²⁶⁵ Zarar verici faaliyetin sağladığı özel ya da kamusal yarar ile zarara uğrayan komşu menfaatinin daha düşük değerde kalıp kalmadığı tespit edilmelidir²⁶⁶. Çatışan çıkarların tartılmasında bir çıkarın diğerine göre üstün sayılmasını gerektiren etkenler ekonomik bir ölçüte dayanabileceği gibi etik ve ideal değerlere de dayanabilir. Ancak, kişinin yaşamı ve vücut bütünlüğü ekonomik yönü ne kadar ağır olursa olsun diğer çıkarların üzerinde tutulmalıdır.²⁶⁷ Müdahale ile hukuki varlıkları ihlâlê uğrayandan fedakârlık beklenmesine karşılık uğradığı zararın denkleştirilmesi borcu doğmaktadır.²⁶⁸ Başka bir ifade ile çatışan çıkarlardan birinin diğerinden üstün tutularak feda edilmesi neticesinde meydana gelen zararın fedakârlıktan yararlanan üstün çıkar sahibi tarafından tazmin edilmesi söz konusudur.²⁶⁹

Doktrinde, TBK m. 71/IV hükmü ile fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi kapsamında bir sorumluluğun öngörüldüğü savunulmaktadır.²⁷⁰ Bu görüşe göre, tehlike arz eden işletmelerin faaliyetlerinden doğan işletme kazaları neticesinde ortaya çıkan zararlar açısından TBK m. 71/I’ın, işletmenin faaliyeti için izin verilirken öngörülen olağan işletme kazaları açısından ise TBK m. 71/IV hükmü uygulanmalıdır.²⁷¹

²⁶⁵ **Oğuz Cemal:** “Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi Uyarınca Taşınmaz Malikin Sorumluluğu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu,” Ankara 2009, s.212.

²⁶⁶ **Korkusuz Refik:** “Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğu Uygulaması ve Yeni Borçlar Kanunundaki Düzenlemesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Tazminat ve Sorumluluk Hukuku Sempozyumu, Ankara 2009, s.203.

²⁶⁷ **Korkusuz,** s.203.

²⁶⁸ **Tandoğan,** Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, s.48; **Ulusan,** Denkleştirme, s.8.

²⁶⁹ **Ulusan,** Denkleştirme, s.10; **Karahasan, M. Reşit:** Sorumluluk Hukuku, Ankara 1995, s.672.

²⁷⁰ **Yıldırım Ayça Akkayan:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, İÜHFM C.LXX, S.1, 2012, s.203-220, s.214.

²⁷¹ **Akkayan Yıldırım,** s.214.

TBK m. 71/IV'deki düzenlemenin temelini fedakârlığın denkleştirilmesi esasına dayanıp dayanmadığı tartışılmıştır. Faaliyetini izne tabi olarak gerçekleştiren işletme sorumluları ile zarar gören kişiler arasında zaruret haline benzer bir sorumluluğun söz konusu olduğu savunulsa²⁷² da kanımızca 71. maddenin bütününde düzenlenen tehlike sorumluluğudur. Her ne kadar TBK m. 71/IV'de “ugun bedelle denkleştirilmesi” şeklinde bir ifade kullanılmışsa da bu ifade, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanan olgularda, zararın tamamen zarar görene yükletilmemesi amacıyla sorumluluğun zarar gören ve zarar veren arasında paylaştırılmasına ilişkin olarak kullanılmaktadır.²⁷³ Tehlike sorumluluğunda zarar veren sonucun hukuka aykırı olduğu bir şekilde kabul edildiğinden hem müdahalenin hem de sonucun hukuka uygun kabul edildiği fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanan sorumluluğun aynı maddede bulunmaması gerekir. Tehlike sorumluluğunda soyut tehlikeye izin verilirken zararlı sonuç hukuka aykırılığını kaybetmemektedir. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre, TBK m. 71/IV'de kullanılan “ugun bedelle denkleştirilmesi” ifadesi, örtülü bir yasa boşluğunu meydana getirmiştir²⁷⁴. Türk hukukunda fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin görünüm biçimlerinden olan zaruret hali ise bir hukuka uygunluk nedeni olup zarar, hukuka uygun müdahale sonucunda meydana gelir ve zararlı sonucun da hukuka uygunluğu söz konusudur. Dolayısıyla zaruret halinde hukuka aykırılık bulunmadığından tehlike sorumluluğundan tamamen farklı bir kusursuz sorumluluk türüdür. Fedakârlığın

²⁷² **Korkusuz**, s.202-203.

²⁷³ **Çetin**, s.323

²⁷⁴ **Atamer Yeşim**: “ Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirme ve Teklifler” Hukuki Perspektifler Dergisi, S.6, 2006, s.22-23 (TBK Tasarısı) Örtülü yasa somut olaya uygun görünen bir düzenleme bulunsada yasanın amacı düzenlemeye uygun düşmediğinden düzenlemenin amaca uygun olarak sınırlandırılması gerekir. (**Kırca Çiğdem**: “Örtülü Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama” AÜHFD 2001, C.50, S.1, s.96); TBK m. 71/IV'deki “uygun bedelle denkleştirme” ifadesi tehlike sorumluluğunun amacına ve TBK m. 71'in ruhuna uygun olarak “giderilme” şeklinde anlaşılmalıdır. (**Erdem**, s.226).

denkleştirilmesi ilkesine dayanan sorumlulukta, hukuka uygun müdahaleden zarar görenin fedakârlığı, üstün çıkar sahibi tarafından denkleştirilme suretiyle tazmin edilmektedir.²⁷⁵ 71. maddede her ne kadar denkleştirme kavramı kullanılmışsa da bu düzenleme fedakârlığın denkleştirilmesi esasına uygun nitelikte değildir. Bu sebeple, tehlike sorumluluğunu düzenleyen 71. maddeden 4. fıkranın çıkarılmasının uygun olacağı düşünülmektedir.²⁷⁶ TBK m. 71/IV fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine yönelik olarak getirilmiş genel bir hükümdür. TBK m. 71/III'de ise, özel yasalarla düzenlenen tehlike sorumluluğuna ilişkin hükümlerin varlığının korunduğu görülmektedir.²⁷⁷ Aynı hukuki durumu düzenleyen kanunlardan birinin genel diğerinin özel kanun olması halinde bunların yürürlük tarihine bakılarak hangisinin uygulanacağı belirlenmelidir. Buna göre özel kanun sonradan yürürlüğe girmişse o uygulanacaktır. Ancak özel kanunda düzenlenmeyen hususlar açısından genel kanun tamamlayıcı bir işlev görecektir.²⁷⁸ Genel kanunun özel kanundan daha sonraki bir tarihte yürürlüğe girmesi halinde genel kanunun kabul ediliş amacının özel kanunu bertaraf etmeye yönelik olup olmadığına bakılacaktır. ²⁷⁹ Yaptığımız açıklamalar doğrultusunda üçüncü fıkrayı değerlendirdiğimizde, tehlike sorumluluğuna ilişkin özel düzenlemelerin 71.madde ile bertaraf edilmediği tehlike sorumluluğuna ilişkin özel düzenlemelere tabi hallerin söz konusu olması durumunda kanun koyucunun o düzenlemelerdeki hükümlerin uygulanacağı yönünde iradesini belirtmiş olduğunu görmekteyiz.

²⁷⁵ **Uluslan**, Tehlike Sorumluluğu, s. 55; aynı yazar, Denkleştirme, s.366.

²⁷⁶ **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, s.50, **Uluslan**, Denkleştirme, s. 57-58; **Özdemir Elif Aydın**: Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini, Ankara 2013, s.21; Erişgin, TBK m.71, s.93.

²⁷⁷ **Erişgin**, TBK m.71, s.70

²⁷⁸ **Edis Seyfullah**: Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 1997, s.181-182,

²⁷⁹ **Edis**, s.182-183,

Hem TBK m. 71/I hem de TBK m. 71/IV düzenlemesinde ifade edilen önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerin, faaliyetine hukuk düzenince izin verilen işletmeleri ifade ettiği savunulmakla birlikte kusursuz sorumluluk öngören 71. madde hükmü kapsamını, yalnızca hukuk düzenince izin verilmeyen faaliyetler açısından sınırlandırarak hukuken izin verilmiş faaliyetler bakımından mağdurun zararını tamamen gidermeye yetmeyen fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayandırmıştır.²⁸⁰ Önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerin faaliyeti sonucunda zarar meydana gelmesi halinde söz konusu maddelerden hangisinin uygulama alanı bulacağını tespit etmek önem arz eder. Bu konuda doktrinde, tipik tehlike neticesinde meydana gelen zararlar açısından tehlike sorumluluğunun, işletmenin yol açtığı olağan kazalar açısından fedakârlığın denkleştirme ilkesinin uygulanması gerektiği savunulmaktadır.²⁸¹ Ancak doktrinde ileri sürülen bir başka görüşe göre, işletme kazaları açısından TBK m. 71/I'nin, önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin faaliyetleri sebebiyle meydana gelecek olağan ve aynı zamanda kaçınılmaz işletme zararlarının giderimi açısından TBK m. 71/IV'in uygulama alanı bulması gerekir.²⁸² Bu görüşe göre, alması gerekli tüm izinleri almış önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin, verilen iznin sınırları çerçevesinde duman salınımı yapmakta iken dumanın içeriğindeki maddeler nedeniyle yakın mesafede bulunan bir tarlanın verimli tarım yapılamaz hale gelerek zarar görmesi TBK m. 71/IV'in uygulanmasına örnek teşkil edecek niteliktedir. Anılan görüşe göre, TBK m. 71/IV hükmü yalnızca

²⁸⁰ Hukuken izin verilen faaliyetler neticesinde meydana gelen salt ekonomik zararlar açısından fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin uygulanacağı ifade edilmek isteniyorsa, iznin bulunmadığı bulunsu da kapsamının aşıldığı hallerde salt ekonomik zararın tazmin edileceği dolayısıyla TBK m.71/4'ün hukuka aykırılığın bulunduğu durumlarda salt ekonomik zararların giderileceğine ilişkin koruma normu olduğu ifade edilmiştir. (**Baçoğlu Başak**: “Tehlike Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık” Tartışması, Prof. Dr. Hasan Erman’A Armağan, İstanbul 2015, s.161-184, s.179).

²⁸¹ **Aydoğdu**, s.300,

²⁸² **Akkayan Yıldırım**, s.219.

şeye gelen olağan işletme kazalarına yönelik olabilecektir.²⁸³ TBK m. 71 düzenlemesi bir kusursuz sorumluluk türü öngörmek suretiyle zarar görenleri korumayı amaçlamıştır. Ancak kusursuz sorumluluk öngören TBK m. 71 hükmünün kapsamını yalnızca hukuk düzenince izin verilmeyen faaliyetler açısından sınırlandırarak hukuken izin verilmiş faaliyetler bakımından ise mağdurun zararını tamamen gidermeye yetmeyen fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanmıştır. Bu durumda kanunun lafzı ile amacı birbiriyle çelişmektedir. Hem tehlike sorumluluğu hem de fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanan sorumluluk kusursuz sorumluluk esasına dayansa da sorumluluğun doğumu ve sonuçları açısından farklı esaslara tabidirler. Tehlike sorumluluğu ve fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanan sorumluluk birbirinden farklı sorumluluk esaslarıdır.²⁸⁴ Tehlike sorumluluğunda hayatın olağan akışına göre zarar verme ihtimali yüksek etkenler söz konusu iken fedakârlığın denkleştirilmesi esasına dayanan sorumlulukta hukuk düzenince varlığına izin verilen zarar verici müdahaleler söz konusu olup izin verilen müdahalenin meydana getireceği zararların öngörülebilme olanağı mevcuttur.²⁸⁵ Tehlike sorumluluğunda ise zararın ne zaman ve nasıl ortaya çıkacağını öngörebilmek mümkün değildir. Hem tehlike sorumluluğunda hem fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanan sorumlulukta zarara sebep olan olgu gerçekleşmeden önce hukuka uygundur.²⁸⁶ Tehlike sorumluluğunda tehlikeli işletmenin, fedakârlığın denkleştirmesi ilkesine dayanan sorumlulukta ise üstün çıkar sahibinin müdahalesi hukuka uygundur. Tehlike sorumluluğunda öngörülen tipik tehlikenin ortaya çıkması ile hukuka aykırı durum meydana gelir. Fedakârlığın

²⁸³ **Akkayan Yıldırım**, s.219.

²⁸⁴ **Korkusuz**, s.204 ; **Akkayan Yıldırım**, s.212.

²⁸⁵ **Ulusan**, Denkleştirme, s.56-59.

²⁸⁶ **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s.50.

denkleştirilmesi ilkesinde ise üstün çıkar sahibinin müdahalesi hukuka aykırılık teşkil etmez. Tehlike sorumluluğunda zarar verme olasılığı yüksektir ve zarar tesadüfen meydana gelir. Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanan sorumlulukta ise varlığına imkan tanınan zarar verici müdahaleler söz konusu olup üstün müdahale sahibi zarar verici müdahaleyi bilerek ve isteyerek gerçekleştirir.²⁸⁷ Tehlike sorumluluğunda tehlikeli işletmenin faaliyetinin verilen izinle yürütümü söz konusudur. Tehlike sorumluluğu gerektiren hallerde ihlal edilen varlık bakımından sonuç hukuka aykırıdır. Fedakârlığın denkleştirilmesi esasına dayanan sorumlulukta zararı meydana getiren sonuç hukuka aykırı sayılmamaktadır.²⁸⁸ Tehlike sorumluluğunda tehlikeli işletmenin faaliyetinin verilen izinle yürütümü söz konusu olup zararın ne zaman ve nasıl ortaya çıkacağını öngörebilmek mümkün değildir.²⁸⁹ Tehlike sorumluluğu gerektiren hallerde ihlal edilen varlık bakımından sonuç hukuka aykırıdır. Fedakârlığın denkleştirilmesine esasına dayanan sorumlulukta zararı meydana getiren sonuç hukuka aykırı sayılmamaktadır.²⁹⁰ Farklı sorumluluk esasına dayanan düzenlemelerin aynı madde kapsamında bulunması uygun olmadığından tehlike sorumluluğu esaslarına dayalı 71.madde hükmünün son fıkrasını teşkil eden fedakârlığın denkleştirilmesine dayalı sorumluluğun bu madde hükmünden çıkarılarak ayrıca düzenlenmesi gerektiği kanısındayız.

Hukuk düzenince izin verilen ve izin verilmeyen tehlikeli faaliyetler olarak ikili bir ayırım yapılarak TBK m.71/I mi yoksa 71/4 hükmünün mü uygulanacağı belirlenmelidir. İşletme izinsiz faaliyette bulunuyor ve faaliyeti de tipik tehlike arz ediyorsa TBK m. 71/I-II-III hükümleri uygulanarak işletme maliki veya işleyen

²⁸⁷ **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s.50.

²⁸⁸ **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk s.50.

²⁸⁹ **İmre**, s.66; **Ulus**, Denkleştirme, s.58.

²⁹⁰ **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk s.50.

kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu tutulacaktır. Buna karşın, izinli ve tehlike arz eden bir işletme söz konusuysa sorumluluk m.71/4 kapsamında denkleştirme esasına dayanacaktır.²⁹¹

Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi, genellikle zarar verici çevre etkileri açısından gündeme gelmektedir. Fabrika, rafineri gibi büyük endüstri kuruluşlarının neden olduğu zararlar, çoğu zaman idarenin verdiği ruhsata dayanan ve alınabilecek tüm teknik önlemlerin alınmasına rağmen zararın önlemesine olanak bulunmayan müdahaleler sonucu gerçekleşmektedir.²⁹² Söz konusu müdahalelerin yerel âdete uygun olması, idarenin verdiği ruhsata dayanması ve zarara neden olan söz konusu tesislerin işletilmesinde yurt ekonomisi açısından yarar bulunması ve her türlü önlem alınsa da zararın kaçınılmaz biçimde ortaya çıkacak olması karşısında meydana gelen sonucu hukuka aykırı saymak mümkün görünmemektedir²⁹³

Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanan sorumluluğu tehlike esasına dayanan sorumluluktan ayıran nokta, fedakârlığın denkleştirilmesine ilişkin sorumlulukta kanun koyucunun sadece soyut tehlike arz eden faaliyete değil, faaliyet sonucunda zararın doğumuna da izin vermesidir.²⁹⁴ Zararın kişinin yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğüne yönelmiş olması halinde fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine göre değerlendirilmemesi gerektiği bu esasa dayanan tazminatın sadece “şeye” ilişkin olağan-kaçınılmaz işletme zararlarını kapsadığı savunulmaktadır.²⁹⁵ Manevi zararlara ilişkin sorumlulukta sorumluluğun temelini, şartları ve sonuçlarının maddi

²⁹¹ **Sanlı**, Kusursuz Sorumluluk Halleri, s.80.

²⁹² **Korkusuz**, s.203.

²⁹³ **Korkusuz**, s.203; Hukukun temel amacı, toplumun ve kişilerin korunmaya değer menfaatleri arasında hassas dengeyi kurarak çatışan menfaatler arasında mümkün olan en uygun çözümü bulabilmektir. **Karayalçın Yaşar/Yongalık Aynur**: Hukukta Öğretim Kaynakları Metod- Problem Çözme, Ankara 2008, s.110.

²⁹⁴ **Uluslan**, Denkleştirme, s.60-61.

²⁹⁵ **Akkayan**, s.219.

zararlardan farklı olmasının, denkleştirme kuralının manevi zararların hesaplanmasına uygulanmasını engelleyeceği ileri sürülmüştür.²⁹⁶

IV. Tehlikeyi Önleme Yükümlülüğü

Kişilerin hukuka aykırı davranışları nedeniyle sorumlulukları söz konusu olmaktadır. Hukuka aykırılık kavramının kapsamına hem borca aykırılık hem de haksız fiiller dahildir. Haksız fiil sorumluluğu ve borca aykırılık nedeniyle sorumluluk şeklindeki iki sorumluluk kaynağı içerisinde birden çok farklı sorumluluk olguları yer almaktadır. Her iki sorumluluk kaynağı açısından genel eğilim zarara mümkün olduğu ölçüde zarar verenlerin katlanmasına yönelik çözüm bulmak yönündedir. Tehlikeyi önleme yükümlülüğü de teknolojik ve bilimsel hayattaki gelişmelerle uyumlu bir sorumluluk esası sağlanması amacıyla sözleşme dışı sorumluluk hukukuna dahil edilen temel ilkelerdendir.²⁹⁷ Tehlikeyi önleme yükümlülüğü ilkesi iki amaca hizmet eder. Bunlardan birincisi, sözleşmesel sorumluluk ve sözleşme dışı sorumluluk hükümlerinin nispi adaletsizliğin giderilmesi ikincisi de kusur ilkesi unsurlarının geniş yorumlanmasını sağlamasıdır.²⁹⁸ Sebep sorumluluğu olarak da ifade edilen objektif sorumluluk ilkesine göre, zararın meydana gelmesine neden olan kimse bundan sorumludur. Zarar verenin zarardan sorumlu tutulması fiili işlerken kusurlu olmasına bağlı değildir.²⁹⁹ Günümüzde sosyal ve ekonomik koşullardaki değişime paralel olarak objektif sorumluluk ilkesi subjektif sorumluluk ilkesinin yanında önem kazanmıştır.

²⁹⁶ **Akünel**, Denkleştirme, s.234, Hukuk düzeni, hukuka uygun müdahalelere kişinin şahıs ve malvarlığına verilen zararın karşılığında izin verir. **Karş. Ulsan**, Denkleştirme, s.8.

²⁹⁷ **Şen Doğramacı**, s.55-56.

²⁹⁸ **Şen Doğramacı**, s.55-56.

²⁹⁹ **Erişgin Ö.Söğütü** : Roma Hukukunda Haksız Fiil Benzerleri, Ankara 2002, s. 13.

Objektif sorumluluk esasına dayanan tehlike sorumluluğu ağırlaştırılmış bir sebep sorumluluğu olması nedeniyle olağan sebep sorumluluğu olarak ifade edilen diğer objektif sorumluluk hallerinden farklıdır. Zaman içinde sorumluluk hukuku alanında ortaya çıkan değişiklikler, objektif sorumluluk ilkesini öne çıkararak subjektif sorumluluk ilkesinin uygulama alanının daralmasına neden olmuştur.³⁰⁰ Kusurluluğun saptanması açısından objektifleştirilmiş kusur kavramının benimsenmesiyle hukuka aykırılık kavramının içeriği genişletilmiştir.³⁰¹ Tehlikeyi önleme yükümlülüğü doktrinde, hukuk düzenince izin verilen bir fiille tehlike yaratan bir kişinin başkalarının zarar görmemesi için alması gerekli tüm tedbirleri alması şeklinde ifade edilmiştir.³⁰² Bir başkasını zarardan korumaya yönelik davranışta bulunma yükümlülüğü yükleyen genel bir davranış kuralı bulunmamaktadır.³⁰³ Tehlikeyi önleme konusunda üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmeyen kişinin fiilinin aynı zamanda kusursuz sorumluluğa yol açtığı kabul ediliyorsa kişinin sorumlu tutulması kusur sorumluluğunun şartlarının gerçekleşmesine bağlı değildir.³⁰⁴

Doktrinde ağırlıklı görüşe göre, tehlikeyi önleme yükümlülüğü tek başına objektif sorumluluk oluşturmaz.³⁰⁵ Bu görüşe göre, tehlikeyi önleme yükümlülüğü, kusur sorumluluğu kapsamında değerlendirilmelidir.³⁰⁶ İngiliz hukukundaki

³⁰⁰ Şen Doğramacı, s.57-58.

³⁰¹ Şen Doğramacı, s.57-58.

³⁰² Erişgin, İlliyet Bağı, s.184; Abik, Normun Koruma Amacı Teorisi, s..374.

³⁰³ Tehlikeyi önleme yükümlülüğü getiren kurallar TBKm.70, KTK m.49 hükümleri gibi bazen kanun maddelerinde bulunabilmektedir.

³⁰⁴ Oguzman /Öz, Borçlar Hukuku, s.21.

³⁰⁵ Karş. görüş Öztan Bilge, İmalatçının Sorumluluğu, Ankara 1982, s.220; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 1993 s.480; Deschenaux/Tercier, s.75; Bu görüşü savunan yazarlara göre, tehlikeyi önleme yükümlülüğüne aykırı davranan tehlikeli bir durum yaratması nedeniyle sorumludur. (Havutçu, Üreticinin Sorumluluğu, s.51).

³⁰⁶ Erişgin, tehlike yükümlülüklerine uymuş sayılmak için ağır koşulların aranması halinde her meşru davranışı yaptırma bağlayan kusur ve sebepten bağımsız sorumluluk olguları yaratma tehlikesinin bulunduğunu savunmuştur. Erişgin, İlliyet Bağı, s.195.

akademisyenlerin bazıları ihmale dayanan sorumluluktaki ihmal ile kusursuz sorumluluktaki ihmalin birbirinden farklı olduğunu, kusursuz sorumlulukta zararı önlemek için önlem alma yükümlülüğünün bulunduğunu ileri sürmüştür.³⁰⁷ Tehlikeyi önleme yükümlülüğüne aykırı davranışı tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirmek zarar verenlerin sorumluluk kapsamını genişletecektir. Tehlike sorumluluğundan söz edebilmek için bir faaliyetin önemli ölçüde tehlike yaratması gerekir.³⁰⁸

Tehlike sorumluluğunu kusur sorumluluğu kapsamında değerlendiren bir görüşe göre, tehlikeyi önleme yükümlülüğüne aykırı davranış hukuka aykırı davranış olarak nitelendirilmelidir.³⁰⁹ Diğer bir görüşe göre tehlikeli bir durum yaratmak yasaklanmış olmadığından tehlikeyi önleme yükümlülüğüne aykırı davranan kişi hukuka aykırı davranmış sayılmasa da gerekli önlemleri almayan kişinin kusurundan söz edilebilecektir.³¹⁰ Tehlikeyi önleme yükümlülüğü, kusur unsuru ya da hukuka aykırılık unsuru içerisinde değerlendirildiğinde söz konusu unsurların kapsamı genişletilmiş olacaktır.³¹¹ Tehlikeyi önleme yükümlülüğü her türlü izinli fiille başkaları için tehlike yaratılmasından doğan sorumluluğu düzenlemektedir.³¹² Bu nedenle tehlike sorumluluğundan daha geniş kapsamlıdır. Sanayileşme sonucunda karmaşıklaşan üretim teknikleri her alana özgü risklerin tespit edilerek davranış yükümlerinin belirlenmesi zorunluluğunu doğurmuştur. Bu nedenle tehlikeyi önleme

³⁰⁷ **Smith Amanda** : Sowing Wild Oats Bystander Strict Liability In Tort Applied To Organic Farm Contamination By Genetically Modified Seed, University of OFLouswille Uw Review Vol. 51:629-646, University of Louswille 2010, p. 629.

³⁰⁸ **Oğuzman/Öz**, Borçlar Hukuku, s.186.

³⁰⁹ **Abik, Normun Koruma Amacı Teorisi**, s.374; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s.480; Deschenaux/Tercier, s.75.

³¹⁰ **Öztan**, s.103; **Havutçu**, Üreticinin Sorumluluğu, s.51; **Petek Hasan**: İlaç Üreticisinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2009, s. 85; **Tiryaki Betül**: Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Ankara, s.2007, s.76.

³¹¹ **Şen Doğramacı**, s.57.

³¹² **Erişgin**, İliyet Bağı, s.184; **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s.16, **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.27.

yükümlülüğü bireylere her somut olaya özgü davranış yükümlerine uygun davranma yükümlülüğü yükler. Tehlikeyi önleme hususunda bireyden beklenen davranış yükümü tehlikenin yoğunluğuna, meydana gelecek zararın büyüklüğüne göre değişmektedir.³¹³ Tehlikeyi önleme yükümlülüğüne aykırı davranış kusurlu davranış olarak nitelendirildiğinde hukuka aykırılığı anlamlandırmak önem taşımaktadır. Bu konuda davranışın hukuka aykırılığı ve sonucun hukuka aykırılığı görüşlerinden birinin benimsenmesine göre yapılacak değerlendirmeler önem arz eder. Hukuka aykırılığın sonucun hukuka aykırılığından hareketle belirlenmesini savunan görüş dikkate alındığında hukuka aykırılık ve kusur kavramları arasındaki sınır kesin olarak çizilecektir³¹⁴. Bu görüşe göre, mutlak hak niteliğindeki malvarlıksal ve kişisel değerlerin zarara uğratılması hukuka aykırı sayıldığından özen yükümüne aykırı davranılıp davranılmadığı yalnızca kusurun saptanmasında önemli olacaktır.³¹⁵ Hukuka aykırılığı bir davranış yükümüne aykırılık olarak ifade eden görüş dikkate alındığında, hukuka aykırılık ve kusur arasındaki sınır tam olarak belirlenemeyecektir. Bu görüş benimsendiğinde hem hukuka aykırılık hem de kusur aşamasında özen yükümüne aykırı davranılıp davranılmadığı değerlendirilecektir.³¹⁶

Türk sorumluluk hukukunda ağırlıklı olarak kabul gören objektif sorumluluk ilkesini sonucun hukuka aykırılığı şeklinde yorumlayan yazarlara göre, tehlikeyi önleme yükümlülüğüne aykırı davranan kişi sorumludur.³¹⁷ Bu görüş hukuka aykırılığı hukuk düzeninin zarar gören değeri korumak amacıyla yasakladığı bir davranış olarak nitelendirmektedir. Bu kapsamda tehlikeyi önleme yükümlülüğüne

³¹³ **Abik**, Normun Koruma Amacı Teorisi, s.373.

³¹⁴ **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.21; **Kırca Çiğdem**: Ürün Sorumluluğu, Ankara 2007, s.105.

³¹⁵ **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.21.

³¹⁶ **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.71.

³¹⁷ **Öztan**, s.103; **Havutçu**, Üreticinin Sorumluluğu, s.51; **Petek**, İlaç Üreticisi, s. 85; **Tiryaki**, Tüketicinin Korunması, s.76.

aykırı bir davranış neticesinde bir mutlak hak ihlâl edilmişse fiilin hukuka aykırılık unsuru gerçekleşecektir. Failin bu fiilinden sorumlu olması için tehlikeyi önleme yükümlülüğüne aykırı davranması yanında bu hususta bir kusurunun da bulunması gerekir.³¹⁸ Bir kişinin başkaları için tehlikeli durum yaratmaktan kaçınmakla yükümlü olduğu kabul edildiğinde bu yükümlülüğe aykırı davranış hukuka aykırılık oluşturmaktadır.³¹⁹

V. Anglo-Sakson Hukukunda Tehlike Sorumluluğunun Uygulama Alanı

İngiltere (Common Law) ve Amerikada uygulanan Anglosakson hukuk sistemi, kıta Avrupası hukuk sistemine temel teşkil eden ve kurallar bütününden meydana gelen kanunların ön planda olduğu bir hukuk sisteminin aksine hâkimlerin içtihatları, bazı prensipleri yorumlayarak geliştirdiği bir hukuk sistemidir. Bu hukuk sisteminin en temel özelliği, hâkimlerin önlerine gelen davalarda benzer hukuki temellere dayanarak oluşturduğu hukuk prensiplerini ifade eden içtihat doktrinine dayanmasıdır.³²⁰

İngiliz hukuk sisteminde tehlike sorumluluğunun ilk ortaya çıkışı Rylands v.Fletcher, 1868 LR3 HL 330 House Of Lord Decision davası ile olmuştur. Bu davada davacı, davalının mülkiyetinde bulunan arazinin yakınında kömür madeni işletmektedir. Söz konusu maden yataklarında eskiden kullanılan tüneller de bulunmaktadır. Davalı değirmeni için gerekli suyu sağlamak amacıyla gerekli izinleri alarak yer altında su havzası oluşturmaya başlamış fakat havzada biriken su eski

³¹⁸ Şen Doğramacı, s.63.

³¹⁹ Şen Doğramacı, s.63.

³²⁰ Özhan Ö.E: Anglo Amerikan Hukuku ile Kıta Avrupası Hukuku Mahkeme Teşkilatı ve Yargılama Hukukunun Karşılaştırılmalı Olarak İncelenmesi, Türk Hukuku Sitesi Web Sitesi, E.T: 03/08/2015 [http:// www.turk hukuk sitesi.com/makale_1181.htm](http://www.turk-hukuk-sitesi.com/makale_1181.htm).

tüneller vasıtasıyla kömür madeninde su baskınına sebep olarak zarar meydana getirmiştir. İlk derece mahkemesi, davalının davranışının komşu taşınmazlarda zarara sebep olacak özen eksikliği veya müdahaleyi içermemesi nedeniyle sorumluluğun doğmayacağına karar vermiş ancak, temyiz mahkemesi (court of the Exchequer Chamber) kararı iptal etmiş, taşınmazın doğal olmayan bir biçimde kullanımı (non natural use) sonucunda ortaya çıkan tehlikeli durumdan dolayı zarar veren taşınmaz malikinin kusursuzluğuna rağmen sorumluluğuna karar vermiş, House Of Lords (Yargıtay) kararı onamıştır. Yüksek Mahkeme davalının arazisine kendi kullanımı amacıyla getirdiği ve kaçması ya da sızması halinde muhtemel zarara yol açacak herhangi bir şeyi, kişinin üzerine aldığı risk olarak değerlendirerek meydana gelen zarar nedeniyle prima facie³²¹ sorumluluk yüklemesi şeklinde karar vermiştir.³²² Bu karar common law'da tehlike sorumluluğunun tanınmasına temel teşkil etmiştir. Rylands v.Fletcher davası ile İngiliz haksız fiil hukukunda “*fevkalade tehlikeli faaliyetler*”(liability for Abnormally Dangereous Activities)³²³ için tehlike sorumluluğu genel ilke olarak kabul görmüştür. Benzer bir davada deri imalathanesi sahibi davalı, derinin bronzlaşması amacıyla kullanılan kimyasal çözücü maddenin imalathaneden sızdığını fark etmemesi sonucu yıl boyunca 1000 galonluk suda çözünebilen çözücü sızarak toprağın 50 metre altında geçirgen olmayan tabakaya ulaşarak 9 ay süresince 173 mil kat ederek davacının içme suyu olarak kullandığı suyu kirletmiştir. Yüksek mahkeme böyle bir zararın öngörülemez olmakla birlikte olayda davalının mülkiyet hakkının doğal kullanımı olduğu sonucuna varmıştır. Danıştay da davalının suyun kirlenmesinden sorumlu olmayacağına

³²¹ Prima facie, ilk görünüş kanıtı anlamına gelir.

³²² **Rylands v. Fletcher:** Wikipedia the free encyclopedia ET: 07/10/2015.

http://en.wikipedia.org/wiki/Rylands_v_Fletcher; StrictLiability Legal Definition, of Strict Liability, [http:// legal.dictionaty.thefreedictionary.com/Strict Liability](http://legal.dictionaty.thefreedictionary.com/StrictLiability) erişim tarihi: 07/10/2015.

³²³ **Weir Tony:** A Casebook Of Tort, Sweet and Maxwell, London 1983, p.369.

hükmetmiştir. Dava konusu olayda zararın öngörülebilirliğinin bir unsur olarak dikkate alınması gerektiği değerlendirilmiştir. Bu dava ile İngiliz haksız fiil hukukunda tehlikeli faaliyet sonucu ortaya çıkan ve komşu taşınmazlara müdahale ile sonuçlanan zararlar konusunda “Rylands v. Fletcher kuralının” bağımsız bir haksız fiil (independent tort law) teşkil etmediği ancak haksız fiilin bir alt dalı olabileceği ve söz konusu olguların öngörülebilir olması gerektiği ifade edilmiştir. Alman hukukunda tehlike sorumluluğunda zararın varlığının kanıtlanmasının gerekmediği ileri sürülmüştür.³²⁴ İngiliz hukuk sisteminde sebep sorumluluklarının söz konusu olabilmesi için sebebi öngörebilmek ve neticeyi kontrol altına alabiliyor olmak gerekir.³²⁵ Hem ihmale dayanan sorumluluk hem de tehlike sorumluluğuna ilişkin konulan kurallar meydana gelen zararın (kazanın) sosyal maliyetini en aza indirmektedir.³²⁶ Gelişen teknoloji ve endüstriyel riskler birçok Avrupa hukuk sisteminde kusursuz sorumluluğun (strict liability) çeşitli şekillerinin benimsenmesini gerektirmiştir. Avrupa ülkelerinde yapılan düzenlemelerle sebep sorumluluğunun çerçevesi çizilmiş bu düzenlemelerin ardından sebep sorumluluğu yargısal kararlarla geliştirilmiştir.³²⁷ Mahkemeler, genel bir kural değil somut olaya özgü kurallar koymaktadır. Bu sorumluluk türünde riskten sorumluluk söz konusu olup sorumluluk riskin kaynağına göre kurulmaktadır.³²⁸

³²⁴ **Koziol Helmut:** Schadenersatzrecht and The Law Of Torts: Different terms and different ways of thinking, Journal of European Tort Law, Vol: 5, 2014, p.257-270.

³²⁵ **Stephen R. Perry:** Responsibility for Outcomes, Risk and the Law of Torts, Cambridge University 2015, p.119-120.

³²⁶ **Faure/Skoggh,** p.258.

³²⁷ **Lucic/Marton,** p.454.

³²⁸ **Koziol Helmut:** “Liability Based on Fault: Subjective or Objective Yardstick” Maastricht Journal of European and Comparative Law 5.2 1998 p.111-128; bir faaliyetin tehlikeli olup olmadığına karar veren mahkemeler, zararın ortaya çıkma olasılığındaki yükseklik, ortaya çıkan zararın büyüklüğü, makul özen gösterilse bile riski azaltmanın olanaksızlığı, faaliyetin toplumsal açıdan olağan dışılığı gibi kriterler getirmiştir. (**Yongalık,** s.76).

6. ÇEVRE HUKUKUNA İLİŞKİN ÖZEL SORUMLULUK DÜZENLEMELERİ

Hukumumuzda Çevreyi kirletenin sorumluluğu kapsamında 6098 sayılı TBK ‘da düzenlenmiş kusursuz sorumluluklar ve TBK m.71’de düzenlenmiş olan genel tehlike sorumluluğu dışında, faaliyetlerin niteliği dikkate alınarak tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirebileceğimiz özel sorumluluk düzenlemeleri mevcuttur. Bu kanunlardan çevre kirliliği yaratabilecek olanlardan ilk olarak 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu ele aldığımızda kanundaki tanımlamalar kısmında tehlikeli maddenin, *“petrol işleminin yapılmasında, bunların yapıldığı mahalde veya yakınında bulunan bir kimsenin ölümüne, sakatlanmasına veya sağlığının bozulmasına, çevrenin kirlenmesine, 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamındaki varlıkların veya yerlerin tahribine veya yok olmasına sebep olan veya olabilecek nitelikte bulunan bir fiil veya ihmali bir fiil”* olarak tanımlandığını görüyoruz. Boru hattıyla taşınan petrolün hat dışına çıkması halinde petrolün kontrolsüz bir şekilde yayılımıyla o çevrede bulunan varlıklar üzerinde tehlikeli sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Petrol hakkı sahibi işleten kendi hakimiyet alanındaki tehlikeli maddenin nakliyatı sırasında ortaya çıkabilecek zararlardan sorumlu olacaktır. Bu zararlar, çevre kirliliği yaratan ya da ekolojik dengenin bozulmasına neden olabilecek çevre zararı şeklinde gerçekleşebilecektir.³²⁹ 2872 sayılı ÇK m.8/II kapsamında genel bir kirlenme yasağı getirilmiş olduğundan

³²⁹ Güneşli, s.140-141.

kanunun bu maddesine aykırılık hukuka aykırılığı oluşturacak olup, kirlilik sonucunun doğması hukuka aykırılığın oluşması için yeterli sayılacaktır.³³⁰

İkinci olarak 5312 sayılı Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Maddelerle Kirlenmesi Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun kapsamında sorumluluğu ele aldığımızda, kirlenmenin kanunun tanımlar kısmında, *“olay sonucunda, petrol ve diğer zararlı maddelerin; canlı kaynaklara ve deniz yaşamına zarar verecek, insan sağlığı için tehlike oluşturacak, balıkçılık ve denizlerin diğer yasal amaçlarla kullanımı da dahil olmak üzere, denizcilik faaliyetlerini engelleme, deniz suyunun niteliğini değiştirme ve ekolojik dengeyi bozma gibi zararlı etkiler yaratacak şekilde deniz çevresine karışması”* şeklinde ifade edildiğini görmekteyiz. Kirlenmenin tanımında belirtilen ekolojik dengeyi bozma 2872 sayılı ÇK m. 2 maddede kapsamında kirlilik kabul edilerek ÇK m.8 kapsamında hukuka aykırılık meydana gelmektedir. 5312 sayılı Kanunun 6. maddesinde kirlenme nedeniyle meydana gelen zarardan sorumluluk bu kanun kapsamında *“bu kanun kapsamına giren gemi ve kıyı tesislerinin sorumlu tarafları, uygulama alanlarında gemi ve kıyı tesislerinden kaynaklanan olay sonucu ortaya çıkan kirlenmenin veya kirlenme tehlikesinin neden olduğu; temizleme masraflarını, koruyucu önlemlere ilişkin masrafları, canlı kaynaklar ve deniz yaşamına verilen zararları, bozulan çevrenin yeniden oluşturulması, toplanan atıkların taşınması ve bertarafı için yapılacak masrafları, geçim için kullanılan doğal ve canlı kaynaklarda meydana gelen zararları, özel mallardaki zararları, şahısların yaralanması ve ölümünden kaynaklanan zararları, gelir kayıplarını, gelir ve kazanç kapasitelerine verilen*

³³⁰ **Tandoğan**, 1986, s.44; **Erişgin Nuri**: Gaz ve Akaryakıt Taşıyan Boru Hattı İşletenin Hukuki Sorumluluğu, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara 1996, s.232; **Karahasan, M.Reşit** : Sorumluluk Hukuku, İstanbul 2003, s.828.

zararları ve diğer kamu zararlarını tazmin etmekle müteselsilen sorumludur.” şeklinde ayrıca düzenlenmiş olduğundan öncelikle bu Kanun hükümleri uygulanacaktır.

Üçüncü olarak, 5977 sayılı Biyogüvenlik Kanunu ele aldığımızda kanunun 14. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında bu Kanun kapsamında sorumluluğun *“GDO ve ürünleri ile ilgili faaliyetlerde bulunanlar, bu Kanun kapsamında izin almış olsalar dahi, insan, hayvan ve bitki sağlığı ile çevrenin ve biyolojik çeşitliliğin korunması, sürdürülebilirliğinin sağlanmasına karşı oluşan zararlardan sorumludur. Bu sorumluluk, GDO ve ürünlerinin, başvuru ve kararda yer alan koşulları sağlamadığının anlaşılması durumunda zarar oluşmasa dahi geçerlidir. GDO’ların kapalı alanda kullanımı ve gıda, yem, işleme ve tüketim amacıyla piyasaya sürülmesi, ithalatı ve transit geçişi için izin alma zorunluluğu olduğu halde, bu faaliyetleri izinsiz olarak gerçekleştirenler ile GDO’ları çevreye serbest bırakanlar ve üretenler bu faaliyetler sonucunda meydana gelen her türlü zarardan sorumludur”.* şeklinde düzenlendiğini görmekteyiz. Bu Kanunda, biyoteknoloji kullanılmak suretiyle elde edilen genetik yapısı değiştirilen organizmalar ve ürünlerden kaynaklanabilecek riskleri, engelleyerek insan, hayvan, bitki sağlığı ile çevre ve biyolojik çeşitliliğin korunması, sürdürülebilirliklerinin sağlanması amacı kapsamında biyogüvenlik sisteminin kurulması ve uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Bu Kanun da çevreyi kirletenin sorumluluğu kapsamında özel bir kanun olduğu için öncelikle kanundaki sorumluluk hükmü uygulanacaktır. 5977 sayılı Kanun m.14/II’de GDOLara ilişkin izin alınması gereken faaliyetleri izinsiz gerçekleştirenler ve GDO’ları çevreye serbest bırakanlar ve üretenler, faaliyetleri

sonucunda zarar meydana gelmesi halinde, giderilmesi gereken zarar kapsamına ilişkin bir kısıtlama getirilmeksizin her türlü zarardan sorumlu tutulmuştur.

Dördüncü olarak kirletenin tehlikeli ve kimyasal atıklardan sorumluluğunu ele aldığımızda tehlikeli kimyasallara ilişkin ÇKm.13'de düzenleneme yapılarak bunlarla ilgili ayrıntılı düzenleme ve sorumluluğun Tehlikeli Atıkların Kontrolü Yönetmeliğine bırakıldığı görülmektedir. Anılan Yönetmeliğin 5. maddesinde 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 28. maddesine paralel olarak atıkların yarattığı çevresel kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı atık üreticileri, taşıyıcıları, bertaraf edicilerin kusur şartı aranmaksızın sorumlu olduğu, meydana gelen zararlardan ötürü genel hükümlere göre de tazminat sorumluluklarının da saklı olduğu hükme bağlanmıştır. 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 28. maddesi genel olarak çevreyi kirletenin sorumluluğunu düzenlemiş ilgili Yönetmelik ise benzer düzenlemeyi tehlikeli atıklar açısından getirmiştir.

Beşinci olarak da Nükleer Santral İşleten ve Nükleer Madde Taşıyanın faaliyetleri sırasında çevre zararı meydana gelmesi halinde, bu sorumluluk için uygulanacak yasa 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanundur. Bu kanuna göre, nükleer yakıt, radyoaktif madde veya radyoaktif atık taşınırken veya santralde bir kaza olması halinde öncelikle 29/07/1960 tarihli Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Şahıslara Karşı Kanuni Sorumluluk Hakkındaki Paris Sözleşmesi ve ek değişiklikleri; burada hüküm bulunmaması halinde 6098 sayılı TBK hükümleri ve uluslararası mevzuat hükümleri

uygulanacaktır.³³¹ Anılan kanun kapsamında sorumluluğun doğumu için nükleer bir kaza ya da zararın varlığı aranır. Buradaki sorumluluğun kapsamındaki zarar, her türlü nükleer zarar değil nükleer tesiste meydana gelen nükleer kazalar sonucu meydana gelen zarardır.³³² Araştırma amaçlı tesislerde kullanılan radyoaktif ürün ya da atık nükleer enerji kapsamında değerlendirilmemiştir.³³³ Paris sözleşmesi kapsamında şahsa ve mala verilen bütün zararlar tazmin edilmektedir.³³⁴ Uzun süre radyasyona maruz kalma insanın hücre yapısını değiştirdiğinden kişiye verilen zarar kapsamındadır. Havanın, suyun radyasyon, nükleer atık ve maddelerle kirlenmesi çevre zararını oluşturmaktadır.³³⁵

7. ÇEVREYİ KIRLETENİN HUKUKÎ SORUMLULUĞU AÇISINDAN

TBK M.71

Çevreyi kirletenin hukukî sorumluluğu, kirletene çevrenin kirlenmesi nedeniyle meydana gelen zararın tazmin ettirilmesi esasına dayanır.³³⁶ Çevre Kanununun kabulünden önce kirletenin sorumluluğu Borçlar Kanunundaki haksız fiil sorumluluğu ile Medeni Kanundaki taşınmaz malikinin sorumluluğuna dayandırılmaktaydı. Söz konusu düzenlemelerin yetersizliği karşısında Çevre Kanunu'nun 28. maddesinde çevreyi kirletenin hukuki sorumluluğu düzenlenmiştir.

³³¹ Tiftik, s.30.

³³² Güneysu Gülin: “ Nükleer Reaktörlerin YolAçtığı Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluk” C.41, S.1, AÜHFD 1990, s 17.

³³³ Güneysu, s.17.

³³⁴ Tandoğan, Hukuka Aykırılık Bağı, s.7; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s.571; Gürsoy Kemal: “ Manevi Zarar ve Tazmini”, C.XXX, S.1-4, AÜHFD 1973, s.7.

³³⁵ Yongalık, s.97.

³³⁶ Badur Emel: “Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu”, Çevre Hukuku Sempozyumu, Ankara 2006, s.105.

ÇK m. 28/II' de kirletenin meydana gelen zarardan ötürü genel hükümlere göre tazminat sorumluluğunun saklı olduğu belirtilmiştir. Buna göre, ÇK m. 28 hükmü, kirletenin TMK, TBK ve TTK gibi diğer kanun hükümlerine göre sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Kirletenin çevreyi kirletmesi nedeniyle zarar gören kişi, ister Çevre Kanununa göre, ister diğer kanunlara dayanarak zararının tazminini isteyebilecektir.³³⁷

ÇK m. 28 ile diğer kanun hükümlerinin yarışma halinde olması nedeniyle TBK m. 71 hükmünün koşullarının sağlanması halinde söz konusu madde uygulama alanı bulabilecektir. Bu kapsamda çevresel zarar, illiyet bağı, kirletenin önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin sahibi olması ve çevresel zararın önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden kaynaklanması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. Çevrenin kirlenmesine neden olan işletmenin önemli ölçüde tehlike arz eden işletme olup olmadığı TBK m. 71'de belirtilen şartlar kapsamında değerlendirme yapılarak tespit edilecektir. Çevresel zararlar sadece önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetlerinden kaynaklanmaz ancak bu nitelikte bir işletmenin faaliyetinden kaynaklanıyor ve TBK m. 71 hükmünde belirtilen diğer şartlar da mevcutsa TBK m. 71 kapsamında tehlike sorumluluğu doğacaktır. Hem TBK m. 71 hem de ÇK m. 28 şartlarının oluşması halinde zarar gören, sorumluluk şartlarının ispatı ve zararının tazmini açısından kendisi için en elverişli olanı seçmelidir. Kuşkusuz çevrenin kirlenmesinden zarar görenin kusur esasına dayanan haksız fiilin genel hükümlerine dayanması TBK m. 71 ve ÇK m. 28'e göre daha az elverişlidir. Zira, her iki sorumluluk esası da kusursuz sorumluluk niteliğinde olduğundan zarar görenin lehinedir. Ancak, TBK m. 71 ve ÇK m. 28 hükümlerinin

³³⁷ Ertaş, 1997, s.120.

hangisinin zarar gören açısından elverişli olduğu her somut olay bakımından farklılık göstereceğinden somut olay kapsamında değerlendirilmelidir.

Baz istasyonlarının insan sağlığı üzerinde yarattığı olumsuzlukların uzun vadede ortaya çıkması ve insan sağlığının bozulması ile baz istasyonlarının yaydığı radyasyon arasındaki illiyet bağının kesin olarak tespiti ile bu zararlar bakımından tehlike sorumluluğuna ilişkin genel düzenleme olan TBK hükmünün uygulanıp uygulanamayacağını değerlendirdiğimizde sadece zamanaşımı unsurunun söz konusu hükümlerin uygulanması açısından engel oluşturabileceği söylenebilecektir. Haksız fiillere ilişkin zamanaşımı sürelerini düzenleyen TBK m. 72 hükmüne göre, tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren iki yılın ve her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Dolayısıyla baz istasyonlarının yaydığı radyasyon nedeni ile insan sağlığı üzerinde yarattığı olumsuz etkilerin ortaya çıkmasının on yıldan uzun bir sürede gerçekleşebilme ihtimali nedeniyle haksız fiiller açısından mutlak zamanaşımı olan on yıllık sürenin de geçirilmesi ile zamanaşımı oluşabilecektir.

8. ÇEVREYİ KİRLETENİN 2872 SAYILI ÇEVRE KANUNU GEREĞİNCE SORUMLULUĞU

I. Sorumluluğun Düzenleniş Biçimi

2872 sayılı Çevre Kanunu'nda kirleten öder ilkesinden hareketle kirletenin sorumluluğu düzenlenmiştir. ÇK m. 3(g) *“Kirlenme ve bozulmanın önlenmesi, sınırlandırılması, giderilmesi ve çevrenin iyileştirilmesi için yapılan harcamalar kirleten veya bozulmaya neden olan tarafından karşılanır. Kirletenin kirlenmeyi veya*

bozulmayı durdurmak, gidermek veya azaltmak için gerekli önlemleri almaması veya bu önlemlerin yetkili makamlarca doğrudan alınması nedeniyle kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan gerekli harcamalar 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre kirletenden tahsil edilir.”

2872 sayılı Çevre Kanunu m. 28/I “Çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar.” m. 28/II “Kirletenin, meydana gelen zararlardan ötürü genel hükümlere göre de tazminat sorumluluğu saklıdır.” m. 28/III “Çevreye verilen zararların tazminine ilişkin talepler zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren beş yıl sonra zamanaşımına uğrar.” Ç.K m. 3(g) ve Ç.K m. 28 incelendiğinde kirletenler için iki çeşit sorumluluk öngörüldüğü görülmektedir. Bunlardan birincisi, kirlenmenin önlenmesi, sınırlandırılması ve mücadele için yapılan harcamalar ya da giderlerden sorumluluk, ikincisi çevreyi kirletenlerin ve çevreye zarar verenlerin sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan sorumluluktur.³³⁸ Ancak, ÇK m. 3(g) hükmü, çevreyi kirleten için bir sorumluluk getirmemekte yalnızca kirlenmeyi önlemek ve sınırlandırmak amacıyla yapılan harcamaların ödenmesi hususunda bir yükümlülük öngörmektedir.³³⁹ Bu yükümlülük kirletenin kirlenmenin önlenmesi için alınması gerekli tüm tedbirleri alma borcundan kaynaklanmakta olup kurtuluş kanıtı öngörülmemiştir.³⁴⁰

ÇK m. 28’de haksız fiilin unsurlarından olan kusurun aranmayacağı açıkça ifade edilmiş olup herhangi bir kurtuluş kanıtı öngörülmemiştir. Bu nedenle

³³⁸ Çörtoğlu, 1986, s.80.

³³⁹ Çörtoğlu, 1986, s.80-81; Ateş Mustafa, s.72.

³⁴⁰ Sirmen, 1988, s.298.

sorumluluk hukukunda nedensellik bağıını kesen genel sebepler dışında sorumluluktan kurtulma imkânı getiren özel bir hüküm bulunmamaktadır.³⁴¹

II. Sorumluluğun Dayanağı

Çevre Hukukunun altı temel ilkesi olan önleme, işbirliği ve eşgüdüm (entegrasyon), kirleten öder, katılım ve ihtiyatlılık ilkeleri birbirleriyle yakından ilgilidir.³⁴² Ancak ÇK m. 28 ve m. 3 kapsamında kirleten öder ilkesinin öne çıkarak maddede ifadesini bulduğu görülmektedir. Bu nedenle, kirleten öder ilkesinin çevre sorumluluk hukukunda hakim olan ilke olduğunu söyleyebiliriz. Kirleten öder ilkesini, kirletenin yarattığı kirliliğin bedelinin kirletene ödettirilmesi ya da kirletmenin maliyetine katlanması şeklinde ifade etmek mümkündür.³⁴³ ÇK m. 3’de dayanan ve Çevre Hukuku ilkelerinin en önemli ikincisi önleme ilkesidir. Bu ilke kirliliğin ortaya çıkmasından önce kaynağında önlenmesi anlamına gelmektedir. ÇK m. 8 “*Her türlü atık ve artığı, çevreye zarar verecek şekilde, ilgili yönetmeliklerde belirlenen standartlara ve yöntemlere aykırı olarak doğrudan ve dolaylı biçimde alıcı ortama vermek, depolamak, taşımak, uzaklaştırmak ve benzeri faaliyetlerde bulunmak yasaktır. Kirlenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda ilgililer kirlenmeyi önlemekle; kirlenmenin meydana geldiği hallerde kirleten, kirlenmeyi durdurmak, kirlenmenin etkilerini gidermek veya azaltmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler*” hükmünü önleme ilkesinin bir yansıması olarak değerlendirmek gerekir.³⁴⁴ Her zaman kirleten öder ilkesinin tek başına işletilmesi sonuç

³⁴¹ Yongalık, s.64.

³⁴² Keleş/Ertan, s.157; Turgut, 2001, s.201.

³⁴³ Turgut, 2001, s.223.

³⁴⁴ Ertaş, 1997, s.112.

vermeyebilir. Bazı hallerde kirlilik ortaya çıktıktan sonra gidermek mümkün olmayabileceğinden kirleten öder ilkesinin bir anlamı olmayacaktır. Bu durumda önleme ilkesinin önemi ortaya çıkmaktadır. Önleme ilkesi amacına uygun işletilirse hem çevrenin zarar görmeksizin korunması hem de tasarruf sağlanması gerçekleşecektir.³⁴⁵ Ç.K m. 28'de düzenlenen kusursuz sorumluluk tüm çevreyi kapsayıcı genel bir kural olarak düzenlenmiştir.³⁴⁶ Bu madde hükmünün özel hukukta özel yasalarla düzenlenen sorumluluk hallerine kıyasen önemli özelliği, çevre sorunlarının kapsamının geniş olmasına paralel olarak çevre ve kirlilik kavramlarının geniş anlamda yorumlanması nedeniyle uygulama alanının oldukça geniş tutulmasıdır.³⁴⁷ ÇK m. 28/II'de aynı zarardan farklı hukuki nedenlere dayanan sorumluluk düzenlenmiştir. Maddede ifade edilen genel hükümler 6098 sayılı TBK, 4721 sayılı TMK ve bazı özel yasalarda düzenlenen haksız fiil sorumluluğu hallerini ifade eder. Bu sorumluluk türlerinin başlıcaları, taşınmaz malikinin sorumluluğu, bina veya yapı eseri malikinin sorumluluğu ve adam çalıştırmanın sorumluluğudur. Adam çalıştırmanın sorumluluğunda kurtuluş kanıtı getirme imkânı bulunduğundan adam çalıştırıcı, gerekli özeni gösterdiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir. Bu nedenle, adam çalıştırıcının sorumluluğuna dayanarak talepte bulunma zarar gören açısından elverişli değildir. Bu durumda zarar görenin diğer iki sorumluluk türü ve Çevre Kanunu arasında tercih yapması gerekmektedir. TMK m. 730 gereğince taşınmaz malikinin sorumluluğunun doğabilmesi için, bir taşınmazın ve komşuluk ilişkisinin varlığı ve hakkın yasal kısıtlamalara aykırı kullanımı neticesinde komşu taşınmazı olumsuz etkileyecek taşkınlığın bulunması gerekir. TBK m. 69'da düzenlenen bina ve yapı eserleri malikinin sorumluluğunda ise

³⁴⁵ **Badur**, Çevreyi Kirletenin Sorumluluğu, s.107.

³⁴⁶ **Çörtoğlu**, 1986, s.76; **Ulusay**, 1986, s.61 vd.

³⁴⁷ **Turgut**, 2012, s.299.

sorumluluğun doğması, binanın yapımındaki bozukluk ya da bakımındaki eksikliğe bağlanmış bulunmaktadır. Söz konusu iki hüküm ve ÇK m. 28 karşılaştırıldığında zarar gören açısından en elverişli çözüm yolunun ÇK m. 28'e dayanan sorumluluk olduğu söylenebilecektir.

III. Sorumluluğun Hukukî Niteliği

ÇK m. 28 kusursuz sorumluluk olarak düzenlenmekle birlikte bunun tehlike sorumluluğu mu olduğu yoksa nimetten yararlanan kişiye yüklenmesi gereken bir sorumluluk mu veya hakimiyet alanındaki şey ne ise o konuda gerekli tüm özen gösterilse de bazı zararlı sonuçların ortaya çıkabilme olasılığına göre mi sorumlu olunacağını belirlenmesi önem arz eder. Çevre Hukukunda tehlike sorumluluğunu benimseyen Amerikan hukuk sisteminde kusursuz sorumluluk ilkesinin benimsenmiş olduğunu görmekteyiz.³⁴⁸ Çevrenin kirlenmesi nedeniyle tüm insanların zarar görmesinin söz konusu olduğu dikkate alındığında çevrenin her geçen gün daha önemli hale gelmesinden dolayı çevreyi kirleten her şeyin çevre açısından tehlikeli olduğunun kabulü ile tehlike sorumluluğunun benimsenmesi gerektiği kabul edilmektedir.³⁴⁹

A. Olağan Sebep Sorumluluğu

Olağan sebep sorumluluğu, sebep sorumlulukları arasında en hafif sorumluluktur. Bu sorumluluğun dayanağı da objektif özen yükümlülüğüdür. Sebep sorumluluğu, kusur sorumluluğu ile tehlike sorumluluğu arasında yer alır. Tehlike

³⁴⁸ **Kaboğlu İbrahim:** Çevre Hakkı, Ankara 1996, s. 79-80.

³⁴⁹ **Yüce,** s.143-144.

sorumluluğunda ve ağırlaştırılmış sebep sorumluluğunda kurtuluş kanıtı getirme imkanı yokken olağan sebep sorumluluğunda kurtuluş kanıtı getirebilme imkanı bulunmaktadır.

ÇK m. 28/I'de öngörülmüş olan sorumluluğunun objektif sorumluluk olduğu şüphe götürmez; ancak objektif sorumluluğun hangi türü olduğu hususunda doktrinde ÇK'da 1988'de yapılan değişiklikten önce, tartışma bulunmaktaydı.³⁵⁰ 1988'den önce ÇK m. 3(e)'ye göre kirleten kirlenmeyi önlemek için her türlü tedbiri aldığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilmekteydi. Ancak buradaki kurtuluş beyyinesinin kapsamı kirlenmenin önlenmesi ve sınırlanması için yapılan giderlerdir. Bu nedenle çevrenin kirlenmesine neden olan bir fiil sebebiyle kurtuluş beyyinesine dayanarak sorumluluktan kurtulmak mümkün değildi.³⁵¹ 1988 yılında yapılan değişiklikle çevrenin kirlenmesinden doğan sorumlulukta kurtuluş beyyinesine yer verilmediğinden ağırlaştırılmış objektif sorumluluk ilkesi benimsenmiş ve objektif sorumluluk ilkesi hususundaki tartışma sona ermiştir.

B. Ağırlaştırılmış Objektif Özen Sorumluluğu

1988'de yapılan değişiklikle ÇK m. 28/I'de kurtuluş kanıtına yer vermeyen bir düzenleme yapıldığından, sebep sorumluluğunun ağırlaştırılmış objektif özen sorumluluğuna dayandırıldığı yasal açıklığa kavuşturulmuştur.³⁵² Doktrinde hakim görüş, anılan maddenin ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu olduğudur.³⁵³ Bu görüşü savunanlar, ÇK m. 28'de düzenlenen sorumluluğun her zaman özel bir tehlikeye

³⁵⁰ **Sirmen**, 1990 ,s. 23vd; aynı yazar, 1988, s.294.

³⁵¹ **Uluslan**, Denkleştirme, s.74-75; **Çörtoğlu**, 1986, s.81; **Tandoğan**, 1986, s.34.

³⁵² **Sirmen**, 1988, s.297; **Çörtoğlu**, 1986, s.81; **Tandoğan**, 1986, s.33vd.

³⁵³ **Sirmen**, 1988, s.297; **Ertaş**, 1997, s.87; **Çörtoğlu**, 1986, s.81; **Tandoğan**,1987, s.25; **Sirmen**, 1990, s.23, **Ateş Mustafa**, s.73; **Badur**, Çevreyi Kirletenin Sorumluluğu , s.111.

dayanmayacağı dikkate alındığında ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu olarak nitelendirmenin yerinde olduğunu ileri sürmektedir.³⁵⁴ Yargıtayca da Çevre Kanununda öngörülen sorumluluğun “ağırlaştırılmış objektif sorumluluk” olduğu ifade edilmiştir.³⁵⁵

C. Tehlike Sorumluluğu

ÇK m. 28'de düzenlenen sorumluluğun belirlenmesinde önem arz eden husus, ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu ve tehlike sorumluluğunun birbirinden hangi kriterlere göre ayrılacağı ya da tehlike sorumluluğunun hangi hallerde ortaya çıkacağıdır. Ağırlaştırılmış sebep sorumluluğunda kurtuluş kanıtı getirilememesi hususu tehlike sorumluluğu için de geçerlidir. Tehlike sorumluluğunda zararı meydana getiren tehlikenin sık sık gerçekleşmesi veya meydana getireceği zararın çok büyük olma olasılığı vardır.³⁵⁶ Bu noktada çevre için tehlike teşkil eden işletme ve nesnelerin diğer işletme faaliyet ve şeylerle kıyaslandığında bunların daha yüksek tehlike eğilim ve oranı arz ettikleri görülmektedir.

Tehlike kavramının iki açıdan incelenmesi gerekir: Birincisi, zararın gerçekleşme ihtimalindeki sıklık; ikincisi ise, meydana gelen zararın yoğunluk ve

³⁵⁴ **Tandoğan**, 1986, s.40; **Erişgin**, Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, s.35; **Gemalmaz**, s.258; **Yongalık**, s.64; **Petek Hasan**: Taşınmaz Malikin Hukuka Uygun Taşkınlıklardan Sorumluluğu (MK m.730/II), Ankara 2005, s.85.

³⁵⁵ Yarg. 4.HD 09/02/1989 tarih 1988/7660 E. 1989/1046 K., Yargıtay Kararları Dergisi, 1985/5, s.646.

³⁵⁶ **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, s.22-23; **Descheaux H- Tercier P**, s.154.

ağırlığıdır. Bazı faaliyet ve işletmeler bu iki tehlikeden birini taşıyorken, bazıları da her iki anlamda tehlike eğilimi taşımaktadır.³⁵⁷

Tehlike sorumluluğu sorumluluk türlerinin en ağırıdır.³⁵⁸ Burada sorumluluğun kurulması için meydana gelen zararın bir işletmeye ya da faaliyete özgü tipik bir tehlikenin gerçekleşmesi sonucunda meydana gelmesi şarttır. Bazı faaliyet ve işletmeler başkaları için özel ağırlıkta tehlike teşkil eder. Burada vurgulanan özel ağırlık, işletme ya da faaliyetin zarara yol açmakta aşırı eğilimli olmasını veya neden oldukları kazaların nicelik ve nitelik bakımından ağır zararlar doğurmasını ifade eder. Çevrenin giderek artan önemi, gen tekniğinin değişmesi, kullanılan kimyasalların artması, hava, su gibi doğal çevrenin kirlenmesi sonucunda tüm insanlara zarar vermesi nedeniyle çevreyi kirletmeden doğan sorumluluğun tehlike sorumluluğu niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür.³⁵⁹

Çevreyi kirletenin hukuki sorumluluğuna ilişkin kanunda açık bir ifade olmadığından bu sorumluluğun tehlike sorumluluğu olarak nitelendirilmesi için TBK m. 71 kapsamında bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. TBK m. 71/I “*Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur*” anılan hükümden tehlike sorumluluğunun söz konusu olması için meydana gelen zararın tehlike teşkil eden bir işletme faaliyetinden kaynaklanması gerektiği anlaşılmaktadır. Tehlike

³⁵⁷ **Yavuz Cevdet** : “Türk Borçlar Kanunu Tasarısına Göre Kusursuz Sorumluluk Halleri ve İlkeleri” MÜHFHAD, C.XIV, S.4 2008, s.29,42 ve 63.

³⁵⁸ **Tiftik**, s.21.

³⁵⁹ **Kantar H.Elvent**, Çevre Hukukunda Sorumluluk Kavramı, İBD 1984, S,1-2-3, s.21-42, s.34; **Yavuz**, 1990 s.38; **Yüce**, s. 144; **Ateş Mustafa**, s.71; **Antalya**, Borçlar Hukuku, s.682-683; **Akipek Şebnem**: “Çevreyi Kirletenin Hukuk Sorumluluğu”, Manisa Barosu Dergisi, S.51, 1994, s.4 vd.; **Gökyayla**, ÇK m.28’de düzenlenen sorumluluğu tehlike sorumluluğu olarak nitelendirmekle birlikte, sorumluluğun her zaman özel bir tehlikeye dayanmayacağını ileri sürerek her somut olayda durumun özelliğine göre “tehlike esası,” “fedakarlığın denkleştirilmesi,” “hukuki alan esası” veya “yarar ile zarar arasında bağılılık düşüncesi”nin sorumluluğun dayanağını oluşturabileceğini ifade etmiştir. (**Gökyayla**, s.292).

sorumluluğu görüşünü savunanların bir kısmına göre, ÇK. m. 28 açıkça tehlike sorumluluğunu düzenleyen bir hüküm değildir. Erişgine göre, idare tarafından genellikle yönetmelik şeklinde çıkarılan düzenlemelerde çevre müdahalesine yol açabilecek faaliyet ya da işletmeler için ruhsat alma zorunluluğunun getirilmesi, tehlike sorumluluğunun söz konusu faaliyet ve işletmeler için öngörülmesi olabileceğinin bir kanıtı olarak görülebilir.³⁶⁰ Bu konudaki diğer görüş ise çevre kirlenmesinden doğan zararların özünde tehlike yaratma olasılığı olan faaliyetlerden kaynaklandığını bu nedenle doğacak sorumluluğun temelini tehlike ilkesinin teşkil edeceğini savunmaktadır.³⁶¹

Çevrenin kirlenmesine neden olan her faaliyet tehlikeli faaliyet niteliğinde olmayabileceğinden bu sorumluluğun tehlike sorumluluğu olmadığı görüşünü dikkate alacak olursak, TBKm. 71 kapsamında bir değerlendirme yaptığımızda, sorumluluğu tehlike sorumluluğu olarak nitelendirebiliyorsak TBKm.71/III “*Belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır*” hükmü gereği, Çevre Kanunu uygulama alanı bulacaktır. ÇK m.28/II “*Kirletenin, meydana gelen zararlardan ötürü genel hükümlere göre de tazminat sorumluluğu saklıdır*” hükmü gereği, sorumlulukların yarışması kapsamında 71. madde de uygulama alanı bulabilecektir.

D. Çerçeve Norm

Bu görüşün savunucularından birine göre kanun koyucu ÇK m. 28 ‘de sorumluluğun niteliği hususunda bir açıklık getirmemiştir. Dolayısıyla somut olaya

³⁶⁰ Erişgin, Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, s.34-35.

³⁶¹ Korkusuz, s.175.

göre hukuki niteliği hakim belirleyecektir. Buna göre kusurun bulunması halinde, TBK'nın haksız fiillere ilişkin hükümleri, işletme ya da faaliyetin tipik tehlike teşkil etmesi halinde kusursuz sorumluluğun en ağır türü olan tehlike sorumluluğu ya da ³⁶² duruma göre fedakârlığın denkleştirilmesi esasına ilişkin hükümler uygulanacaktır. Diğer bir görüşe göre, Çevre Kanununda sorumluluğun dayanağı açıkça belirtilmediğinden normun niteliğini belirleyici ek unsurlar olmaksızın sadece Ç.K m. 28 hükmüne bakılarak sorumluluğu tehlike sorumluluğu olarak nitelemek yerinde değildir.³⁶³ Bu görüşe göre, ek unsur olarak çevre standartlarını içeren, genellikle yönetmelik şeklinde çıkarılan düzenlemelerde öngörülen izin zorunluluğu sorumluluğun niteliğini belirlemede yol gösterecektir. Ancak söz konusu düzenlemelerin çevre için özel tehlike olgusunu ifade eden içerikte hükümleri kapsamadığı hesaba katılacak olursa sadece bu düzenlemelere dayanılarak da sorumluluğu tehlike sorumluluğu esasına dayandırmak doğru olmayacaktır.³⁶⁴ Bir diğer görüşe göre, çevreyi kirletenin sorumluluğunu tek bir sorumluluk esasına dayandırmak mümkün değildir. Örneğin, enerji santrallerinin çevre kirliliği gibi bazı hallerde kirletenin sorumluluğunda tehlike sorumluluğu, objektif özen görevinin ihlali, egemenlik alanı ve yarar zarar dengesi esaslarına dayanan sorumluluk birlikte bulunur.³⁶⁵ Bu nedenle her somut olayda sorumluluğun dayandığı esasın belirlenmesi gerekecektir. Çevre kirliliğinin meydana getirdiği şahıs ve malvarlığı zararlarının bu zarara yol açana bağlanabilmesinde, tehlike ilkesi, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi, kusur ilkesinden sorumluluk esası olarak yararlanılabilecektir.³⁶⁶ Sorumluluk her zaman özel bir tehlikeye dayanmayabilir; duruma göre, fedakârlığın

³⁶² **Ulusay**, 1986, s.75.

³⁶³ **Erişgin**, Çevreyi Kirletenin Hukuksal Sorumluluğu, s.34.

³⁶⁴ **Erişgin**, Çevreyi Kirletenin Hukuksal Sorumluluğu, s.34-35.

³⁶⁵ **Yavuz**, 1990, s.39-40.

³⁶⁶ **Güneyli**, s.156; **Antalya**, Borçlar Hukuku, s.682-683.

denkleştirilmesi, yarar-zarar arasındaki bağıllık, hukuki alan esas sorumluluğun dayanağını oluşturabilecektir.³⁶⁷

Hukuka uygun kirletmelerden kaçınılmaz olarak doğan zararlara, zarara uğrayanın katlanmasının açıkça hakkaniyete aykırı olduğu durumlarda fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesini de kapsayacak şekilde yorum yapılmalıdır.³⁶⁸

E. Değerlendirme

ÇK m. 28’de öngörülen sorumluluğun niteliğine ilişkin olarak sırasıyla, olağan sebep sorumluluğu, ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu, kusur, tehlike, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesiyle doldurulabilecek çerçeve bir norm olduğu hususunda görüşler ileri sürülmüştür. ÇK m. 28’de düzenlenen sorumluluğun esasının anılan görüşlerden hangisini dikkate aldığı noktasında yapılacak değerlendirmede, öncelikle bu maddenin mevzuatımızda sorumluluk hukukunda benimsenmiş olan sorumluluk kategorilerinden ve bu sorumluluk türünün alt kategorilerinden hangisinin içerisine girdiğini incelemek gerekir. Borçlar hukuku açısından hukukî sorumluluk esas itibarıyla akit ve akit dışı sorumluluk olarak ikiye ayrılır. Sözleşme dışı sorumluluk türlerinden biri olan haksız fiil sorumluluğu, sorumluluğun kaynağı açısından en üstte yer alan başlığımızdır. Haksız fiil sorumluluğunda ilke kusur sorumluluğudur. Kusursuz sorumluluk ise istisnaî bir sorumluluk türüdür. ÇK m. 28’de kusur aranmaksızın sorumlu olunacağı açıkça ifade edilmiş olduğundan sorumluluğun bir tür kusursuz sorumluluk olduğu hususunda bir şüphe yoktur. Sorumluluk hukukunda kusursuz sorumluluk türleri de kendi içerisinde hakkaniyet,

³⁶⁷ Gökyayla, s.291-292.

³⁶⁸ Tandoğan, Medeni Hukuk Açısından Çevre Kanunu, s.29.

özen sorumluluğu, tehlike sorumluluğu şeklinde tasnif edilmiştir. Hakkaniyet ve özen sorumluluğu, olağan sebep sorumluluğu olarak düzenlenmiştir. Olağan sebep sorumlulukları, sorumluluktan kurtulma imkânı bulunan, bir başka ifadeyle kurtuluş kanıtı getirilebilen sorumluluk türüdür. Ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu ve tehlike sorumluluğunda böyle bir imkân bulunmamaktadır. Tehlike sorumluluğu, sorumluluk türleri içerisinde en ağır sorumluluk türüdür. Sorumluluğun ortadan kalkması kural olarak yalnızca illiyet bağıını kesen bir nedenin ortaya çıkmasına bağlanmıştır.³⁶⁹ Bu derece ağır bir sorumluluk türü olan tehlike sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, sorumluluğun ağırlığına paralel olarak gerçekleşmesi gereken şartlar vardır. Bazı tehlikeli tesis, işletme ve faaliyetler özel ağırlıkta tehlike teşkil eder. Buradaki özel ağırlık kavramı, tesis işletme veya faaliyetin zarara yol açmaktaki sıklığı ya da sebep oldukları zararın nicelik veya nitelik yönünden ağır zararlar meydana getirmesini ifade eder. Gerçekten de bazı tesis veya işletmelerde nadiren gerçekleşen en küçük bir anormallik nicelik ya da nitelik bakımından çok ağır zararlara yol açabilmektedir. Nükleer enerji ile çalışan tesislerde meydana gelen kaza bu duruma bir örnek teşkil edecektir. Yaptığımız açıklamalar ışığında ÇKm.28'in niteliğini değerlendirdiğimizde; öncelikle, kanun koyucunun sözü geçen hükmü kurtuluş kanıtı getirilmesine imkân vermeyen şekilde düzenlemekteki amacını tespit etmek gerekir. Kanımızca, Çevre Kanununda 1988'de yapılan değişiklikten önce sorumluluğun kirletene kurtuluş kanıtı imkân veren olağan sebep sorumluluğu niteliğinde olmasına karşın, bu tarihten sonra yapılan değişiklik ile kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulma imkânı vermeyen bir esası benimsemiş olması, kanun koyucunun zaman içerisinde değişen şartların çevre kirlenmesinden doğan sorumluluğun olağan sebep

³⁶⁹ 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu gibi tehlike sorumluluğunu öngören bazı kanunlarda sadece illiyet bağıını kesen nedenlerin gerçekleşmesi halinde de sorumluluk ortadan kalkmamaktadır.

sorumluluğundan daha ağır bir sorumluluğa bağlanmasını gerekli gördüğünü göstermektedir. Zira, sorumluluğu olağan sebep sorumluluğuna dayandıran görüşler de 1988 değişikliğinden önce ileri sürülmüş olan görüşlerdir. Bazı yazarlar, kusurun varlığı halinde kusur sorumluluğunun da gündeme gelebileceğini ileri sürmüş olsa da ÇK m.28’de kusursuz sorumluluğun vurgulanmış olması, kusur sorumluluğunu değerlendirmemiz dışında bırakmaktadır. Sonuç olarak, ÇK m.28’de düzenlenen sorumluluğun ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu veya tehlike sorumluluğundan hangisine dayandırıldığı kanımızca önem taşımaktadır. Bu konuda ağırlaştırılmış sebep sorumluluğunu savunan yazarların bir kısmı, duruma göre tehlike sorumluluğunun da söz konusu olabileceğini ifade etmek suretiyle ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu esasını aynı kapsamda görerek bu iki sorumluluk türünün farklı özelliklerini dikkate almadan aynı nitelikte değerlendirmiştir. Ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu görüşü bu konuda baskın bir görüştür. Bu görüşün savunucuları, tehlike sorumluluğunun yukarına ifade ettiğimiz koşullarının bulunması halinde uygulama alanı bulacağını; ancak, ÇK m. 28’in tek başına ek bir unsur olmaksızın doğrudan tehlike sorumluluğu olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmektedir. Bu noktada, söz konusu sorumluluğun ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu olduğu görüşü varılabilecek bir sonuç olmakla birlikte, daha ağır bir sorumluluk olan tehlike sorumluluğu kanımızca daha isabetlidir. ÇK m. 28 hükmünün tipik tehlike hususunda açık bir düzenlemeye yer vermemesi karşısında ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu görüşünü savunanların hükümdeki belirsizlik hususunda yaptıkları açıklamalar haklı olmakla birlikte sorumluluk hükmünü karşılaştırmalı hukuktaki sorumluluk esası ve çevre kirliliğinin

günümüzde birçok kişi için neden olabileceği ağır sonuçlar dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması isabetli olacaktır.

Gen tekniğinin gelişmesi, kullanılan kimyasalların her geçen gün artması nedeniyle hava ve su gibi doğal çevrenin kirlenmesinin tüm insanlara zarar vermesinin karşısında tehlike sorumluluğunun doğumu için gerekli olan nicelik ya da nitelik bakımından çok ağır zararların gerçekleşmesi unsurunun çevreyi kirletenin sorumluluğunda da mevcut olduğu söylenebilecektir. Ağırlaştırılmış objektif sorumluluğu savunan görüşler kirlenmenin her zaman tipik bir tehlikeye dayanmayacağını ifade ederek ÇKm. 28’de tehlike sorumluluğunun düzenlenmemiş olduğunu ileri sürse de ÇK m. 28/II’ de genel hükümlere başvurulabilme yolu açık tutularak zaten her kirlenmenin ÇK m. 28/I kapsamına girmeyeceğinin ifade edilmek istendiği kanısındayız. Anılan maddede sorumluluğun tehlike sorumluluğu olması için tehlikenin ağırlığının maddede ifadesine gerek bulunmamaktadır. Özel hüküm olarak düzenlenen ÇK m. 28 hükmü ile çevrenin kirlenmesine neden olan faaliyetin tipik bir tehlikeye dayandığının önceden kabul edildiği sonucunu çıkarmak mümkündür. Nitekim, İsviçre Hukukunda³⁷⁰, İsviçre Çevre Koruma Kanununda³⁷¹ “özel tehlike” ifadesi kullanılarak çevrenin kirlenmesinden doğan sorumluluk tehlike sorumluluğu olarak kabul edilmiştir. 2872 sayılı ÇK m.28/I’ de özel bir tehlike oluşturan işletme ya da faaliyetin açıkça zikredilmemesi kanımızca daha aşağıda standartta bir sorumluluk getirildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira, ÇK’da 1988 ‘de yapılan değişiklikle kurtuluş kanıtına yer vermeyerek sorumluluğun ağırlaştırılması da bu düşüncemizle aynı yönde görülmektedir.

³⁷⁰ Yongalık, 68-69.

³⁷¹ m.59/a/I “Çevre için özel bir tehlike oluşturan bir tesis veya işletmenin sahibi bu tehlikenin gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkacak etkilerin yol açacağı zarardan sorumludur.

IV. Sorumluluğun Unsurları

A. Sorumluluk Süjesi (Kirleten)

Çevre Kanunu'nun ikinci maddesinde kirleten, *“faaliyetleri sırasında veya sonrasında doğrudan veya dolaylı olarak çevre kirliliğine, ekolojik dengenin ve çevrenin bozulmasına neden olan gerçek ve tüzel kişileri ifade eder”* şeklinde ifade edilmiştir. Bu maddeye göre, Çevre Hukukunda zarar veren, çevre kirliliğine yol açan gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilecektir. T.C Anayasası ve Ceza Kanununda tüzel kişilerin suç faili olabileceklerini düzenleyen açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, hem gerçek hem de tüzel kişilerin çevre kirliliğine sebep olabileceği dikkate alınarak Çevre Kanununda tüzel kişilerin kirleten olarak sorumlu olabileceğinin açıkça ifade edildiği görülmektedir. Çevre Kanununun 2. maddesinde kirleten kavramı çevre için tipik tehlike yaratan bir tesis ya da işletmenin işletilmesine bağlanarak düzenlenmemiştir.³⁷² Her ne kadar düzenlemede açıkça tipik tehlike arz eden tesis ya da işletmelerin kirlenmeye neden olabileceği belirtilmese de öğretide tipik tehlike arz eden işletmelerin kirlenmeye neden olabileceği varsayılmaktadır.³⁷³ Kirleten, faaliyetin yürütümü sırasında veya tamamlanmasından sonra doğrudan ya da faaliyetin yürütülmesi esnasında kullanılan maddelerin etkisi ya da yardımcı kişilerin hareketiyle dolaylı olarak çevre kirliliğine ekolojik dengenin bozulması veya çevrenin bozulmasına neden olan kişi şeklinde ifade edilebilir.³⁷⁴ ÇK m. 2'de hem gerçek hem de tüzel kişilerin sorumlu olacağı ifade edilirken tüzel kişinin özel hukuk mu kamu hukuku tüzel kişisi mi olduğu hususunda bir açıklık

³⁷² Tandoğan, 1986, s.41.

³⁷³ Sirmen, 1990, s.26; Yavuz, 1990, s.40; Çörtoğlu, 1986, s.89.

³⁷⁴ Erişgin, Çevreyi Kirletenin Hukuksal Sorumluluğu, s.226.

getirilmemiş olsa da bir sınırlamaya gidilmediğinden kamu hukuku tüzel kişilerinin de bu madde kapsamında sorumlu olabileceği sonucuna varılmaktadır.³⁷⁵ Zira, Çevre Kanunu ile çevrenin korunması amaçlandığından kamu tüzel kişilerinin sorumluluğunun madde kapsamına dahıl edilmemesini haklı kılacak bir neden bulunmamaktadır.³⁷⁶ Yargıtay'ın konuya ilişkin kararlarının da bu yönde olduğu görülmektedir.³⁷⁷ Danıştay'ın da idarenin sorumluluğuna hükmettiği kararları mevcuttur.³⁷⁸ ÇK m. 2'de kirleten kavramı kapsamında gerçek ve tüzel kişilerden bahsedilerek işleten kavramına yer verilmemesinin, kirlenmeye işletme ya da tesisatın sebep olması halinde işletenin sorumlu olmayacağı anlamına gelmeyeceği kanısındayız. Hatta bir taşınmazın maliki de taşınmazı işletirken yaptığı müdahale ile

³⁷⁵ **Tandoğan**, 1986, s.41-42; **Yüce**, s.146; **Ateş Mustafa**, s.75.

³⁷⁶ **Sirmen**, 1990, s.26.

³⁷⁷ Yargıtay 4..HD 9.2.1989, E.1988/7660, K.1989/1046 YKD, C.15, S.5, s.648, Yargıtay bu kararında, ÇK m. 28/I gereğince Karayolları Genel Müdürlüğü'nün sorumluluğuna hükmetmiştir.

³⁷⁸ Danıştay 6.D 17/10/2000 1999/2949E 2000/5145K (yayımlanmamıştır) Dava konusu olayda, Tekirdağ, Kırklareli ve Edirne il sınırları içerisinde bulunan çok sayıda endüstriyel kuruluş atıklarını doğrudan ya da dolaylı olarak Ergene nehri'ne boşaltmış, davacının ekimini yaptığı çeltiğin en fazla ihtiyaç duyduğu suyun o bölgedeki alternatifi bulunmayan tek kaynağı olan Ergene Nehri'nin oldukça kirli hale gelen suyu ile sulanması sonucu hasat edilemez ya da az ürün alınabilir hale gelmesiyle zarar görmüştür. İdare Mahkemesi, idarenin davacının uğradığı zararı tazmin etmesinin sosyal hukuk devleti ve hakkaniyet ilkesinin bir gereği olduğunu belirterek davacı lehine tazminata hükmetmiştir. Danıştay, idarenin çevreye olumsuz etkide bulunan her türlü faaliyeti ülke bütününde izlemek ve denetlemek, ülkedeki kirlenmenin mevcut olduğu bölge ve sektörleri tespit ederek izlemek ve problemlerin çözümü amacıyla çalışmalar yapmak, atıklar ile ekolojik dengeyi bozan, suda ve toprakta kalıcı özellik gösteren kirleticileri çevreye zarar vermeyecek şekilde bertarafını sağlamak amacıyla denetim yapmak gibi yükümlülükleri olduğunu hatırlatarak, davalı idarenin 2872 sayılı Çevre Kanunu ve bu kanun uyarınca çıkarılan Yönetmelik hükümlerinin uygulanması hususunda gerekli önlemleri zamanında ve etkin bir şekilde almamış olmasının zararı doğurduğunu ifade etmiştir. Danıştay 6.D 31/03/2004 2002/6748E, 2004/1834K (yayımlanmamıştır): Dava konusu olayda, Çeltik komisyonunun aldıkları izin ile çeltik ekimi yapan davacıların kusurunun illiyet bağıını kesmiş olması nedeniyle idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı, davalı idarece gerekli denetim ve işlemlerin yapılarak Ergene Nehri ve Trakya'nın kirlilikten kurtulması için projeler üretildiği belirtilerek İdare Mahkemesince idarenin sorumluluğunun bulunmadığına karar verilmiştir. Danıştay, ürün zararının oluşmasında, idarenin yanı sıra davacıların da sorumluluğunun bulunduğu karar vererek, zararın oluşumuna kuraklığın (mücbir sebep) ve kaçak ekimin (zarar görenin davranışının) etkisinin araştırılmasını istemiştir. Danıştayın bozma kararından sonra ilk derece mahkemesince, Ergene Nehri'ndeki kirliliğin devam ettiği, sanayileşme ve şehirleşmenin yarattığı kirliliğin önlenemediği, bu durumun dava konusu bölgedeki çeltik üretimini olumsuz etkilediği dolayısıyla olayda idarenin hizmet kusurunun bulunduğu, bu itibarla, kirliliğin önlenememesinden doğan zararın Çeltik Komisyonu'nun verdiği izne dayanarak, izin sınırlarını aşmayan alanda çeltik ekimi yapanlar üzerinde bırakılmaması gerektiği, oluşan zararda zarar görenin davranışının zararın artmasına katkıda bulunması nedeniyle illiyet bağıını kısmi olarak kestiği belirtilerek ... miktar tazminatın davalı idarece davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

çevreye zarar veriyorsa ÇK m. 28 kapsamında sorumlu tutulmalıdır. Gayrimenkulü işleten malik olmasa da intifa hakkı sahibi ya da kiracı olmasına bakılmaksızın sorumlu tutulmalıdır.³⁷⁹ Dolayısıyla kirletenin mülkiyet hakkına sahip olması şart olmayıp sınırlı bir aynî hakka ya da şahsi hakka dayanarak taşınmazı kullanması yeterlidir.³⁸⁰ Yargıtay'ın da görüşü bu yöndedir.³⁸¹ Madde metninde geçen dolaylı kirletenin de açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Günümüzde kişilerin bütün faaliyetlerini tek başına yürütememesi, her alanda uzmanlığın mümkün olmaması, iş bölümünü gündeme getirmiştir. Bu nedenle çeşitli faaliyetlerin yürütülmesi için gerek karar alma sürecinde gerekse alınan kararların uygulanmasında veya değerlendirilmesinde yardım almak zorunlu hale gelmiştir. Bu yardımların alınması sırasında çevre kirliliğinin meydana gelmesi halinde kendi faaliyetleriyle ilgili kararları başkasına uygulatan kişinin durumu dolaylı kirletendir.³⁸² Çevrenin kirlenmesine neden olan eylemi, istihdam eden kişinin emrinde çalışan müstahdem gerçekleştirmişse istihdam eden de sorumlu tutulacaktır.³⁸³ ÇK m. 2'de sorumluluğun uygulama alanı konusunda herhangi bir kısıtlama getirilmediğinden sorumluluğun zararlarla bağlantılı bir fiil gerçekleştiren her kirletene ihmalleri de kapsayacak şekilde uygulanması gerektiği kanısındayız. Faaliyetler, ifadesi ilk bakışta icrai bir davranış olarak algılsa da ihmali davranışın da kirliliğe neden olabileceği dikkate alındığında, ihmali davranış sorumluluk kapsamı dışında bırakmak haklı bir neden olmadan kirletenin sorumluluğuna gidilememesi gibi bir sonuç ortaya çıkaracaktır.

³⁷⁹ Çörtoğlu, 1986, s.92.

³⁸⁰ Tandoğan, 1986, s.41; Gökyayla, s.207.

³⁸¹ Yargıtay 4.HD 6/2/1997 tarih ve 458/1307 sayılı kararı: “Çevre Kanununa göre sorumlu kişi kirletendir. ÇK m.2/d kirleteni, ‘fiilleri sonucu doğrudan veya dolaylı olarak çevre kirliliğine sebep olan gerçek ve tüzel kişiler’ olarak tanımlamaktadır. Çevre Kanunundan doğan sorumluluk için önemli olan kirletenin, yani gerçek veya tüzel kişilerin fiilleri olup, bunların bir mülkiyet hakkına mı, sınırlı ayni hakka mı, yoksa şahsi hakka mı haiz olduğu aranmayacaktır.”şeklindedir.

³⁸² Sirmen, 1988, s.297; 1990, s.40; Çörtoğlu, 1986, s. 92-93.

³⁸³ Tandoğan, Medeni Hukuk Açısından Çevre Kanunu, s. 25.

B. Sorumluluğu Doğuran Olgu (Kirlenme)

ÇK m. 2’de çevre kirliliği, “*çevrede meydana gelen ve canlıların sağlığını, çevresel değerleri ve ekolojik dengeyi bozabilecek her türlü olumsuz etki*” şeklinde ifade edilmiştir.³⁸⁴ Madde içeriğinde belirtilmese de ısılar, titreşimler, is, toz, gaz, buhar, ısı gibi müdahaleler neticesinde havada, suda ve toprakta meydana gelen olumsuz gelişmeler de çevre kirliliği yarattığından, bunlar da madde kapsamında varsayılmalıdır.³⁸⁵ Çevreyi kirletici etkiler, aniden ortaya çıkan bir kaza sonucu meydana gelebileceği gibi sera etkisinde olduğu gibi süreklilik arz eden çevre etkilerinin neticesinde de oluşabilecektir.³⁸⁶ ÇK m. 2’de tanımlanan çevre kirliliği kavramını açıklayabilmek için tanımda geçen “ekolojik denge” ve “ekosistem” kavramlarını açıklamak gerekmektedir. ÇK m. 2’de, ekolojik denge, *insan ve diğer canlıların varlık ve gelişmelerini doğal yapılarına uygun bir şekilde sürdürebilmeleri için gerekli olan şartların bütünü, ekosistem, canlıların kendi aralarında ve cansız çevreleriyle ilişkilerini bir düzen içinde yürüttükleri biyolojik, fiziksel ve kimyasal sistemi*, ifade eder şeklinde tanımlanmıştır. Bu yasal tanımlar ışığında, ekolojik dengeyi, insan, hayvan veya bitki türlerinin hem kendi aralarında hem de diğer çevresel öğelerle arasındaki ilişkilerin sürdüğü ortam olarak, ifade etmek mümkündür. Bu kapsamda, bir ormandaki ağaçların yakılması sonucu ormandaki yerel ekosistemin bozulması neticesinde ekolojik denge bozulacaktır.³⁸⁷ Çevre

³⁸⁴ 26/4/2006 tarih 5491 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce çevre kirliliği, “insanların her türlü faaliyetleri sonucu, havada suda ve toprakta meydana gelen olumsuz gelişmelerle ekolojik dengenin bozulması ve aynı faaliyetler sonucu ortaya çıkan koku, gürültü, ve atıkların çevrede meydana getirdiği ve arzu edilmeyen sonuçları” şeklindeydi.

³⁸⁵ **Tandoğan**, 1986, s.42; **Badur**, Çevreyi Kirletenin Sorumluluğu, s.113 İsviçre Çevre Korunması Kanunu m.7’de titreşimler, duman, is, toz, gaz, aerosoller ayrıca sayılmamıştır. Bu nedenle ÇK m.2’de belirtilen haller sınırlamaya yönelik olmayıp örnek niteliğindedir. (**Yongalık**, s.36).

³⁸⁶ **Yongalık**, s.36.

³⁸⁷ **Erişgin**, Çevreyi Kirletenin Hukuksal Sorumluluğu, s.234.

kirliliği, çevrede doğal dengenin, canlıların sağlığı için kalıcı zararlı sonuçlar ve tehlikeler meydana getirecek ölçüde bozulması şeklinde ifade edilebilir.³⁸⁸

ÇK m. 28 kapsamında sorumluluğun doğabilmesi için, çevresel etkilerin kirletici veya bozucu nitelikte olması gerekir. Dolayısıyla, kirlenme ve bozulma çevre kirliliğinin iki farklı görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁸⁹ Kirlenme ve bozulma çevrede kendiliğinden meydana gelen olumsuz değişimi kapsamaz. Kirlenme ya da bozulma çevreye dıştan gelen etki sonucunda gerçekleşmelidir. Çevreye dıştan gelen etki, çevre öğelerinden faydalananların bu esnada çevreye bıraktığı ve çevrede olumsuz etki yaratmaya elverişli etkenleri ifade eder.³⁹⁰ Bu noktada, çevresel kirlilik ve hukuksal kirlilik arasında ayırım yapmak gerekir.³⁹¹ Hukuki anlamda kirlilik, sorumluluk hukuku ile korunması hedeflenen hukuksal varlık ve değerlerin çevre öğeleri aracılığıyla zarara uğramasına neden olan büyük çevre etkileridir.³⁹²

ÇK m. 28’de karada, havada ve suda meydana gelebilecek her türlü kirlilik ve zarar ifade edildiğinden, kirliliğin konusu açısından bir ayrıma gidilmediği görülmektedir. Bu nedenle kirlenmeye nükleer santralin, bir tankerin ya da kırdaki piknik yapan kişilerin neden olması bu noktada bir farklılık arz etmemektedir.³⁹³ Anılan maddede kurtuluş kanıtı getirme imkanı bulunmayan bir sorumluluk hali söz konusu olduğundan sorumluluk türünün açıkça ifade edilmesinin hukuki güvenlik açısından yerinde olacağı kanısındayız.

³⁸⁸ Erişgin, Çevreyi Kirletenin Hukuksal Sorumluluğu, s.234.

³⁸⁹ Antalya, Borçlar Hukuku, s.685.

³⁹⁰ Ertaş, 1997, s.134.

³⁹¹ Ertaş, 1997, s.134.

³⁹² Ertaş, 1997, s.68; Çörtoğlu, 1986, s.77

³⁹³ Ertaş, 2012, s.168.

Çevre etkisi yaratan müdahaleler kirletenin olumlu bir davranışı sonucunda gerçekleşebileceği gibi gereken tedbirleri almaması gibi olumsuz bir davranışı sonucunda da gerçekleşebilecektir.³⁹⁴

C. Kirletmenin Hukuka Aykırı Olması

Çevre Kanunu'nda hukuka aykırılık şartına yer verilmediğinden, kirletmenin hukuka aykırı olmasının sorumluluğun doğumu için şart olup olmadığı hususunda doktrinde fikir birliği bulunmamaktadır.³⁹⁵ Sorumluluk kuralları belirli bir davranış ya da sonucu emreder ya da yasaklar. Birinci halde davranış nedeniyle hukuka aykırılık³⁹⁶ ve sorumluluk ikinci halde sonuç nedeniyle hukuka aykırılık³⁹⁷ ve sorumluluk söz konusu olur.³⁹⁸ Bir görüşe göre, kanun herkesi çevreyi korumak ve çevre kirliliğini önlemekle yükümlü kıldığından belli bir yasa hükmü ihlal edilmese de hukuka aykırılık gerçekleşmiş olacaktır.³⁹⁹

³⁹⁴ **Badur**, Çevreyi Kirletenin Sorumluluğu, s.113; **Çakırca**, Çevreyi Kirletenin Sorumluluğu, s.83; **Çörtoğlu**, 1986, s.77; **Antalya**, Borçlar Hukuku, s.685; **Sirmen**, 1990, s.27.

³⁹⁵ Bir görüşe göre kusursuz sorumlulukta, kusurun aranmamasının yanında hukuka aykırılık unsurunun da aranmaması gerekir. Bu görüşe göre, kusursuz davranışta kusurlu fiillerde aranan hukuka aykırılık unsuru aranmamalıdır. Kusursuz sorumlulukta sorumluluğu doğuran unsur, zarar ile sorumluluğu doğuran olay arasında illiyet bağının bulunmasıdır. **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s.89.

³⁹⁶ Davranışın hukuka aykırılığı teorisine göre, hukuka aykırılığın konusu insan davranışı olup, hukuk kuralının muhatabı insanlardır. Bu nedenle hukuka aykırılık failin davranışında aranır. Bu teoride kullanılan araç ve gerçekleştirilen davranış fail açısından ele alınır. Hukuka aykırılık, bir hukuk kuralına uyulup uyulmadığının tespiti olduğundan ve bir hukuk kuralına sadece insan davranışı aykırı olabileceğinden zararlı sonucun hukuka aykırı olması söz konusu olmaz. (**Eren Fikret**, Borçlar Hukuku, İstanbul 2015, s.595).

³⁹⁷ Hukuka aykırı sonuç teorisinde, hukuka aykırılığın tespitinde fiilin sonucu dikkate alınmaktadır. Buna göre, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran özel bir neden bulunmadıkça 3. kişinin mutlak hakkını ihlal eden hukuka aykırı davranış olur. Davranışın ve sonucun hukuka aykırılığı teorisini birleştiren karma teoriye göre, mutlak hakların ihlali hukuka aykırılığı oluşturur. Bu teoride zararlı sonuç esas alınarak bir değerlendirme yapıldığından zararlı sonucun insan davranışından ya da başka bir olay ya da olgudan doğması önemli değildir. Karma teori kabul edildiğinde hukuka aykırılığın kusursuz sorumlulukta bir unsur olması açıklanabilir. (**Eren**, Borçlar Hukuku, s.596).

³⁹⁸ **Koçhisarlıoğlu**, Objektif Sorumluluk Teorisi, s.175-176, **Eren**, Borçlar Hukuku, s.595-596.

³⁹⁹ **Antalya**, Borçlar Hukuku, s.683.

Hukuka aykırılık şartının aranmayacağını ileri süren bir başka görüşe göre önemli olan kirletmenin varlığı olup kirletmenin gerçekleşmesi ile hukuka aykırılık şartı da gerçekleşmiş olacaktır.⁴⁰⁰ ÇK m. 28’de hukuka aykırılık şartından bahsedilmemiş olsa da ÇK m. 8 ve ilgili yönetmelikler dikkate alındığında aslında hukuka aykırılık unsurunun düzenlenmiş olduğu sonucuna varılmaktadır. ÇK m. 8/I “Her türlü atık ve artığı, çevreye zarar verecek şekilde, ilgili yönetmeliklerde belirlenen standartlara ve yöntemlere aykırı olarak doğrudan ve dolaylı biçimde alıcı ortama vermek, depolamak, taşımak, uzaklaştırmak ve benzeri faaliyetlerde bulunmak yasaktır.” ÇK m. 8/II hükmü: “Kirlenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda ilgililer kirlenmeyi önlemekle; kirlenmenin meydana geldiği hallerde kirleten, kirlenmeyi durdurmak, kirlenmenin etkilerini gidermek veya azaltmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler”.

Söz konusu madde hükmü ile çevrenin korunması ve çevre kirliliğinin önlenmesi için hem gerçek hem de tüzel kişilere genel bir kirletme yasağı getirilmiştir. Bu nedenle, maddeye aykırı davranmak hukuka aykırılık teşkil eder.⁴⁰¹

ÇK m. 13’de çevre için zararlı kimyasal maddelere, ÇK m. 14’de çevreyi rahatsız edecek gürültülere yönelik kirletme yasaklarına ilişkin standartları ve sınırları belirleyen yönetmeliklerin çıkartılması öngörülmüştür.⁴⁰² Yönetmeliklerde

⁴⁰⁰ **Badur**, Çevreyi Kirletenin Sorumluluğu, s.113; Kusursuz sorumlulukta zararın varlığı ve tazmini önemli olduğundan bu sorumluluk sonuç sorumluluğu olarak ifade edilir. Kusursuz sorumlulukta zarar ve sorumluluğu doğuran olay arasında nedensellik bağının bulunması sorumluluğun kurulması için yeterlidir. (**Akünel Teoman**: Yeni Tehlike Sorumluluklarının Yaratılmasında Yargıcın Rolü, Prof Dr. Turhan Esener’e Armağan, İstanbul 1977, s.53-54; **Atamer**, Nnormun Koruma Amacı, s.33; **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s.7-8; **Ulusan**, Tehlike Sorumluluğu, s.44; **Tiftik**, s.30).

⁴⁰¹ **Tandoğan**, 1986, s.44 Çevre Kanununun 8. maddesi sorumluluğu belirleyici hükmüdür. **Ertaş**, 2012, s.132.

⁴⁰² **Sirmen**, 1988, s.298; **Tandoğan**, 1986, s.44 Bu maddelere dayanılarak idare tarafından çıkartılan 11/12/1986 tarih 19308 sayılı Gürültü Kontrolü Yönetmeliği, 2/11/1986 tarih 192161 sayılı Hava Kalitesinin Korunması Yönetmeliği, 4/9/1988 tarih 19919 sayılı Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği.

belirlenen standartları aşan müdahaleler hukuka aykırılık oluşturur. Kanun koyucu, çevreyi kirleten müdahalelerin neler olduğunu ve hangi hallerde hukuka aykırı sayılacağını kanunun çeşitli maddelerinde düzenlemiştir.⁴⁰³

ÇK m. 8, 13,14 hükümleri ve bunlara ilişkin yönetmeliklerde belirlenen standart ve sınırlamalara aykırılığın bulunması halinde, hukuka aykırılık unsuru mevcut olacaktır.⁴⁰⁴ Kanun ve yönetmeliklerde belirlenen standartlara uygun hareket edilmiş; ancak buna rağmen zarar meydana gelmişse ÇK m. 28/I kapsamında sorumluluk doğmayacak, genel hükümlere göre sorumluluk söz konusu olacaktır.⁴⁰⁵

Çevre Hukuku açısından nelerin hukuka uygunluk hali sayılacağı özel olarak düzenlenmemiştir. Ancak, çevre hakkının TMK m. 24 kapsamında özel bir kişilik hakkı olması ve çevrenin kirlenmesinin haksız fiil teşkil etmesi nedeniyle TMK m. 24//II’de mağdurun rızası, üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, kanunun verdiği yetkiye dayanma olarak, TBK m. 64’de sayılan haklı savunma, zorunluluk hali, kendi hakkını kullanma olarak sayılan hukuka uygunluk halleri burada da uygulama alanı bulacaktır. Ancak, mağdurun rızasının Çevre Hukukunun kendi özellikleri çerçevesinde değerlendirilerek hukuka uygunluk nedeni sayılıp sayılmayacağı belirlenmelidir. Doktrinde bir görüşe göre, kirletme yasağının kamu düzeni ile ilgili olması nedeniyle mağdurun rızasının hukuka aykırılığı ortadan kaldırmayacağı savunulurken;⁴⁰⁶ diğer bir görüşe göre, mağdurun çevre kirlenmesine rıza göstermesi, kamu düzenine olduğu gibi TMK m. 23 kapsamında kişilik haklarına da aykırılık teşkil ettiğinden hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmesi mümkün olmayacak, ayrıca borçlunun hafif kusuru halinde sorumluluğun doğmayacağına

⁴⁰³ Çörtoğlu,1986, s.84; Sirmen, 1990, s.27.

⁴⁰⁴ Çörtoğlu,1986, s.85-86.

⁴⁰⁵ Antalya, Borçlar Hukuku s.684 .

⁴⁰⁶ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, s.220-221; Gökyayla, Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, s. 294.

ilişkin TBK m. 115/II kapsamında getirilebilecek kayıtların kirletenin sorumluluğunda geçerli olmayıp, kirletenin sorumluluğunu kaldırmayacaktır.⁴⁰⁷

D. Zararın Meydana Gelmesi

Zarar, hukuk düzeninin koruduğu maddi ve manevi varlıkların, bunlara yapılan saldırının önceki ve sonraki halleri arasındaki farkı ifade eder.⁴⁰⁸

Zararın doğması ve sorumluluğun doğması olguları birbirinden farklı olup ayrı kurallara tabidirler. Zarar doğmasına karşın her zaman sorumluluk doğmayabilir. Bunun nedeni her zararın sorumluluk yaratmaması, sorumluluğun doğumu için sorumluluğu açıklayan ve haklı gösteren bir nedenin bulunmasıdır. Kişi hukuka aykırı olmayan şekilde yarattığı tehlike nedeniyle zararın meydana gelmesine sebep olmuşsa sırf zarar meydana geldiği için bu kişiyi sorumlu tutmak mümkün değildir. Tehlike bağı kavramı zarar ile tehlikeli durum arasında illiyet bağının kurulmasını sağlar.⁴⁰⁹ Dolayısıyla tehlike ilkesi tek başına bir sorumluluk oluşturmaz; ancak tehlike, zarar doğmasını engelleyecek nitelik ve nicelikteki gerekli özen ve güvenlik önlemlerinin artırılmasına neden olduğundan sorumluluğun doğumuna etki edebilir.⁴¹⁰ Çevrenin kirletilmesi sonucunda meydana gelen zararı, dar anlamda zarar ve geniş anlamda zarar olarak iki ayrı kategoride incelemek mümkündür. Dar anlamda zarar, çevrenin kirlenmesinden doğan zararı, çevrenin kirlenmesi ya da bozulması neticesinde bir hukuk öznesinin hukuksal değerlerinin ihlâli ile meydana

⁴⁰⁷ Ertaş, 2012, s.140-141.

⁴⁰⁸ Çevrenin kirlenmesi nedeniyle ortaya çıkan zarar, maddi zarar olabileceği gibi manevi zarar da olabilecektir. Çörtoğlu, 1986, s.90.

⁴⁰⁹ Koçhisarlıoğlu, Objektif Sorumluluk, s.255.

⁴¹⁰ Koçhisarlıoğlu, Objektif Sorumluluk, s.255.

gelen maddi ve manevi kayıpları ifade eder.⁴¹¹ Geniş anlamda zarar ise, ekolojik zarar ve bunun dışındaki diğer zarar unsurlarını kapsamına alan geniş bir kavramı ifade eder.⁴¹² Bu çerçevede hayvan ve bitki örtüsüne verilen zarar, hava, toprak ve suyun kirletilmesi, doğal ve kültürel varlıklara zarar verilmesi, insanların ve diğer canlıların yaşam ortamlarının bozulması gibi haller çevre zararı kapsamında değerlendirilebilecektir.⁴¹³ Özel hukuktaki alışlagelmiş zarardan farklı olarak çevresel zarar, toplu, yaygın ve genel nitelikte olup belli bir etkinliğin yapıldığı yerden uzakta ya da aradan uzun yıllar geçtikten sonra da kendini gösterebilmektedir. Çevre Kanununda zararın tanımı yapılmamış zararın kapsamını tespit mahkemelere bırakılmıştır. Sorumluluğun doğması için doğrudan ya da dolaylı olarak bir zararın doğması gerekir. İlke olarak, kişiler fiillerinin doğrudan meydana getirdiği zararlardan sorumlu tutulur; ancak ÇK m. 28’de dolaylı zarar ayrıca belirtildiğinden dolaylı zarar da hukuki sorumluluk kapsamında yer alır. Zarar maddi zarar olabileceği gibi manevi zarar da olabilecektir. Çevrenin kirlenmesi sonucu ölüm gerçekleşmiş veya beden bütünlüğü ihlâl edilmişse TBK’nın sorumluluk hukukundaki genel hükümleri ve ÇK m. 28 birlikte uygulanarak manevi tazminat⁴¹⁴ talep edilmesi mümkündür.⁴¹⁵ ÇK m. 8/I’de düzenlenen huzur ve sükunu, beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde ilgili yönetmeliklerle belirlenen standartların üzerinde gürültü oluşturulmasında meydana gelen zarar genellikle manevi zarardır.⁴¹⁶ Buradaki manevi zarar bir kişinin çevre kirliliği nedeniyle duyduğu acı, ıstırap,

⁴¹¹ Erişgin, Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, s.47.

⁴¹² Antalya, Borçlar Hukuku, s.688.

⁴¹³ Gürseler Güneş: “Çevre Zararının Manevi Giderimi ve Bir Yargıtay Kararı”, Legal Hukuk Dergisi, Ağustos 2014, S.8, s.19.

⁴¹⁴ Tehlike sorumluluğunda manevi tazminat, tatmin değil denkleştirme işlevi görür. Yücel, s.14

⁴¹⁵ Sirmen, ABD 1990, s.28; Tandoğan, 1986, s.44; Eren, Borçlar Hukuku, s. 795.

⁴¹⁶ Gökyayla, Borçlar Hukuku, s.688.

ruhsal dengesini kaybetmesi şeklinde gerçekleşebilir.⁴¹⁷ Manevi zarar, kişisel varlıklara yönelik bir ihlâlin dışında manevi değere sahip bir yararın ihlâli şeklinde de gerçekleşebilir. Bir doğasever açısından bir sazlıkta yaşayan kuşların öldürülmesi ya da tarihi değere sahip bir mekanın bütün anılarıyla yok edilmesi doğrudan şahıs ya da malvarlığına yönelik bir ihlâl değilken doğasever açısından manevi zarar teşkil edecektir.⁴¹⁸

Yargıtay baz istasyonlarına ilişkin verdiği bir kararında, dar anlamda para ile ölçülebilen bir zarar olmasa da, baz istasyonunun insanların kalabalık olarak yaşadığı yerlere yakınlığı, çevrede ve davacının konutlarında yaşayanların sağlık açısından büyük endişeler taşıması, aynı bölgede yaşayan insanların yaşamının psikolojik olarak olumsuz etkilenmesi sonucu insanların psikolojik yapısında tedirginlik ve ümitsizlik yaratması sebebiyle davacıların zarar gördüğünü kabul etmiştir.⁴¹⁹

Çevre kirliliği nedeniyle ölüm gerçekleşmiş ya da vücut bütünlüğü ihlal edilmişse zarar gören, TBK m.58'e göre kişilik hakları ihlal edilmişse manevi tazminat davası açabilecektir.⁴²⁰

Kirlenme nedeniyle meydana gelen maddi zararlar, fiili zarar şeklinde olabileceği gibi kazanç kaybı şeklinde de gerçekleşebilir. Kirlenmenin vücut bütünlüğüne zarar vermesi halinde, çalışma yeteneğinde eksilmeden dolayı meydana gelen kar yoksunluğu, TBK m. 54 hükmüne göre hesaplanacaktır. ⁴²¹ Çevre

⁴¹⁷ **Ertaş**, 2012, s.144.

⁴¹⁸ **Ertaş**, 2012, s.144, Yargıtay 4.HD 22/6/2010 tarih 4719/7549 sayılı karar // www. kazancı. com. E.T: 13/10/2016.

⁴¹⁹ Yargıtay 4.HD 22/6/2010 tarih 4719/7549 sayılı karar // www. kazancı. com. E.T: 13/10/2016.

⁴²⁰ **Sirmen**, 1990, s.28; **Gökyayla**, Borçlar Hukuku, s.688; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 795.

⁴²¹ Mahsullerin, ekinlerin, hayvan sürülerinin yok olması fiili zarardır. Buradaki kar yoksunluğu, çevre kirlenmesi olmasaydı bir kişinin elde edeceği ekonomik kazancı ifade eder. Örneğin, bir ekonomik faaliyetin yapılamaması, **Yüce**, s.152. Destekten yoksun kalma nedeniyle zarar, bir kişinin yakınının ölmesinden dolayı onun maddi desteğinden mahrum kalma nedeniyle uğranılan zarardır. **Ertaş**, 2012 s.144.

zararlarında⁴²² yapılması gereken bir ayırım da zararın meydana gelme sürecidir. Bu kapsamda ani ve tedrici zarar⁴²³ olarak ikili bir ayrıma gitmek gerekir. Ani zarar, kaza olarak ifade edilen genellikle önceden tahmin edilmesi mümkün olmayan dışarıdan ve bir anda gerçekleşen bir olay olarak tanımlanabilir.⁴²⁴ Bir çevre zararının tedrici olarak nitelendirilmesi için tedriciliğin hangi anda aranacağı sorusunun cevaplandırılması gerekir. Doktrinde tedriciliğin zararlı maddenin ortaya çıkışında mı, çevre unsurlarından birisinin etkilenmesinde mi yoksa çevre zararının ortaya çıkışında mı aranacağı tartışılmıştır. Bu konuda ileri sürülen görüşlerden ilkinе göre, tedrici zararlar, çevre etkilerinin kişiler ya da mallar üzerinde uzun bir zaman sürecine yayılan etkisiyle ortaya çıkan zararlardır. İkinci görüşe göre, teknik olarak planlanmış bir işletme sürecinden ani bir ayrılma sonucu değil uzun bir zaman sürecine yayılmış şekilde ortaya çıkan zararlardır.⁴²⁵ Tedricî zararlara, bir tesisin işletilmesi ya da bitki koruyucu maddeler, kimyasal maddeler gibi zehirli maddelerin kullanılması, taşınması, depolanması faaliyetleri de yol açabilmektedir.⁴²⁶ Bir tesisin işletilmesinin neden olduğu tedricî zararlarda genellikle, yetkili makamlar tarafından izin ya da ruhsat verilmiş, belirli zararlı maddeleri düzenli ve sürekli olarak çevreye

⁴²² Saf çevre zararı, çevreye yönelik müdahale sonucu ortaya çıkan ilk etki olarak ifade edilir. Saf çevre zararının dünyadaki bütün canlılar olması nedeniyle bireysel talep hakkı çevre yasalarının dışında tutulmuştur. (**Erişgin**, İliyet Bağı, s.55) Tazminat sorumluluğunun kapsamında bulunan çevre zararı, çevrede meydana gelen ve ÇK'da “çevre kirliliği” olarak tanımlanan zararı takip eden ikincil zarardır. (**Erişgin**, İliyet Bağı, s.41-42); **Sirmen**, 1990, s.28 ÇK m. 28 kapsamında bir sınırlama getirilmediğinden çevre zararında salt malvarlığı zararının normun koruma amacı kapsamında giderilebileceği kabul edilmiştir. **Sirmen**, 1990, s.28; **Erişgin**, İliyet Bağı, s.55; **Buz Vedat**: “ Aynı Şahsın Farklı Hukuki Nedenlerle Sorumluluğu”, BATİDER, C XXIX, S.2, 2013, s.19-57, s.42; karşı, salt malvarlığı zararının giderilmesine ilişkin emredici bir düzenleme bulunmadığından salt malvarlığı zararı, sözleşme dışı sorumluluğun kapsamı dışında kalmaktadır. Yücel, s.144, dp 660'daki yazarlar Tehlike sorumluluğu hallerinde kural olarak, zarar görenin yaşam, vücut bütünlüğü ve mülkiyet hakkı korunduğundan sadece bu değerlerin ihlali nedeniyle zarar verenin sorumluluğu doğmaktadır. **Havutçu**, Üreticinin Sorumluluğu, s. 97.

⁴²³ Tedricinin kelime anlamı “derece derece” “yavaş, yavaş” olandır. (Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük)

⁴²⁴ **Yongalık**, s.53.

⁴²⁵ **Yongalık**, s.53.

⁴²⁶ **Yongalık**, s.53.

bırakan bir tesisin, rutin belirli ve hukuka uygun işletilmesi söz konusu olmakla birlikte gerçekleşen zarar sonucun hukuka aykırılığını oluşturmaktadır. Tedrici zararlar kısa sürede görülemeyecek ve tespit edilemeyecek zararlardır. Zararın geç tespit edilmesi de nedensellik bağının tespitini güçleştirmekte olduğundan sorumluluğun kurulması da güçleşmekte kimi zaman asıl sorumlunun sorumluluğunun çok uzun süre sonra tespit edilebilmesi dolayısıyla zamanaşımının doğması söz konusu olmaktadır.

E. İlliyet Bağı

Türk sorumluluk hukukunda illiyet bağının kurulmasında uygun illiyet kuramı benimsenmiştir.⁴²⁷ Uygun illiyet kavramı, doktrinde şu şekilde tanımlanmıştır: “ *Somut olayda gerçekleşen bir sonucu olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre mahiyeti ve ana eğilimi itibariyle meydana getirmeye genel olarak elverişli olan veya bu türden bir sonucu objektif olarak artırmış bulunan zorunlu şartla söz konusu sonuç arasındaki bağa illiyet bağı denilir.*⁴²⁸

Uygun illiyet bağının kabul edilmesi halinde ihtimalden sonuç çıkarılabilmesi için sorumluluk olgusunun tekrarlanan bir olgu olması ve tekrarlanan bu olgunun daha önce gerçekleşen örneklerinde benzer nitelikte zararların doğmuş olması gerekir.⁴²⁹ Bilim ve tekniğin hızla gelişmesi nedeniyle illiyet bağının uygunluk noktasından hareketle değerlendirilmesinde insan bilgisi yetersiz kalabilmektedir.⁴³⁰

⁴²⁷ Saymen/Elbir, s.483-484; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s.76-77; Deshaux/Tercier (Sağlim Özdemir) s.31.

⁴²⁸ Schwarz, s.127; Saymen/Elbir, .483-484; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s.76-77; Deshaux/Tercier (Sağlim Özdemir) s.31.

⁴²⁹ Erişgin, İlliyet Bağı , s.91.

⁴³⁰ Atamer, Normun Koruma Amacı, s.69.

Bilimsel belirsizlik karşısında uygun illiyet bağı kuramının uygulanması mümkün görünmemektedir.⁴³¹ Doktrinde hâkim olan ve Yargıtay'ın çeşitli kararlarında ifade edilen bu görüşe göre, hukuka aykırı davranış ve meydana gelen sonuç arasında uygun illiyet bağı bulunup bulunmadığı zararlı sonucun ortaya çıkmasından sonra objektif olarak yapılacak bir değerlendirme sonucunda belirlenmelidir. Uygun illiyet bağı teorisi, bir kişinin hukuka aykırı eylemlerinden hangi ölçüye kadar sorumlu tutulabileceğini gösteren sorumluluk teorisidir. Bu teori ile zarar verenin hareketinin objektif ihmal içindeki uygun ve tipik sonuçlarından sorumlu tutulması sağlanarak, her türlü ihmal dışı olağanüstü sonuçların birleşmesi sonucu rastlantısal şekilde meydana gelen zararlardan sorumluluğu tutulmamasına olanak tanınmıştır.⁴³² Uygun illiyet bağı kuramının kusursuz sorumluluklarda özellikle de tehlike sorumluluğunda uygulanabilirliği tartışmalıdır.⁴³³ Uygun illiyet bağı kuramının uygulanmasında öngörülebilirlik ölçütünde ideal bir insanın öngörebileceği şartlar dikkate alınsa da “öngörülebilirlik” tehlike sorumluluğuna uygun bir nedensellik kuramı olarak görülmemektedir.⁴³⁴ Çevre kirlenmesinin ya da çevre zararlarının ortaya çıkması genellikle bir kaza şeklinde ansızın değil bir tesis, işletme veya maddenin işletilmesi veya kullanılması sürecinde ortaya çıkar.⁴³⁵ Dolayısıyla, ihtimal dışı olağanüstü durumların gerçekleşmesi söz konusu olduğunda uygun illiyet bağı teorisinin uygulandığı düşünülürse kirletenin sorumluluğu doğmayacak, zarar gören buna kendisi katlanacaktır. Sorumluluk hukukunda benimsenmiş uygun illiyet bağı teorisinin çevresel zararlarda uygulanması halinde sorumluluk gündeme gelmeyeceğinden çevre kirlenmesinin engellenememesi gibi bir sonuç ortaya

⁴³¹ **Erişgin**, İlliyet Bağı, s. 94.

⁴³² **Eren**, İlliyet Bağı, s.104.

⁴³³ **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.62-63; **Eren**, İlliyet Bağı, s.87-92; **Magnus**, p.65.

⁴³⁴ **Atamer**, s.52-53; **Eren**, İlliyet Bağı, s.87-92; **Magnus**, p.65.

⁴³⁵ **Erişgin**, İlliyet Bağı, s.101.

çıkacaktır. Bu nedenle tehlike sorumlulukları ve çevresel zarardan sorumluluk bu kuramın istisnasını oluşturmalıdır. Çevresel zarardan doğan sorumluluk ve tehlike sorumluluğunda bir sorumluluk normu, uygun illiyet bağı olmasa da ortaya çıkan zararın riskini zarar görenden başka kimseye yüklemeye dayanak olabilmelidir.⁴³⁶

Bilimsel belirsizlik hallerinde illiyet bağının da ispatı güçleşmektedir. Bu güçlük sebebiyle illiyet bağının ispatında genel sorumluluk hukuku esaslarının klasik yorumu genişletilmiştir.⁴³⁷ Zarara neden olan faaliyetin yeri ve niteliğine dayalı ispat yükü ve ölçütlerini değiştiren bir anlayış kabul edilerek davacıya birtakım olanaklar sağlanmıştır.⁴³⁸ Nedensellik bağının ispatı, TMK m.6 gereğince kural olarak davacıya düşer. Fakat, bu kural Çevre Kanunu’ndan doğan sorumluluklar bakımından geçerli değildir. ÇK m.3 ve 28’de davacının davalının kusurunu ispatlaması aranmamaktadır. Davacının, davalının çevre kirlenmesine neden olduğunu ve uğramış olduğu zararı ispatlaması yeterli sayılmalıdır. Kirlenme ve davacının uğradığı zarar arasında nedensellik bağının bulunduğu fiili karine olarak kabul edilerek davacı ispat külfetinden kurtarılmalıdır.⁴³⁹ Nedensellik bağının gerçeğe yakın görülmesinin kanıtlanması yeterli sayılmalıdır.⁴⁴⁰ Bazı hallerde ortaya çıkan zararın birden fazla işletme ve faaliyetin sonucu olması mümkündür. Bu gibi durumlarda zararın hangi işletme ya da faaliyetin sonucunda ortaya çıktığını tespit etmek güç olabilir. Bu nedenle, zarara sebep olan işletme veya faaliyetin tespit edilmesi halinde sorumluluk

⁴³⁶ **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.59; **karş.Parlar Ali/ Hatipoğlu Muzaffer**: “Cezai ve Hukuki Sorumluluk Açısından Çevre Hukuku ve Belediyeler”, Türkiye Belediyeler Birliği, Ankara 2010 s.510-511; Kişiler hayatın olağan akışı ve günlük hayat tecrübelerine göre tipik sayılan zararlı sonuçlardan sorumlu tutulabilir. **Ertaş**, 1997, s.102-103; **Gökcan Hasan Tahsin**: Haksız Fiil Hukuku ve Maddi- Manevi Tazminat, 2009, s.969; **Antalya**, Borçlar Hukuku, s.689, **Tandoğan**, 1986, s.49.

⁴³⁷ **Turgut**, 2012, s.292.

⁴³⁸ **Turgut**, 2012, s.292.

⁴³⁹ **Ertaş**, 1997, s.102.

⁴⁴⁰ **Yongalık**, s.100; **Sirmen**, 1990, s.29; **Turgut Nükhet** : “Kirleten Öder İlkesi”, AÜHFD 1995/1-4, S.624.

ona aittir; ancak zarar birden fazla işletme veya faaliyetin sonucunda meydana gelmişse duruma göre ortak illiyet⁴⁴¹, yarışan illiyet⁴⁴² ya da seçimlik illiyet⁴⁴³ hallerinde kirlenmeye katkısı olan faaliyetleri gerçekleştirenler, tesis ya da işletmeyi işletenler müteselsil olarak sorumlu tutulacaklardır.⁴⁴⁴ Kirlenmeye neden olan müdahaleler birden çok faaliyet tesisat ya da işletmeden meydana gelmekle birlikte hiçbirisi tek başına hukuken belirlenen kirletme sınırlarını aşmıyorsa meydana gelen zararın ÇK m. 28/I gereğince tazmini mümkün olmamakla birlikte zararın ağırlığı göz önünde bulundurularak fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi kapsamında tazmin edilmesi söz konusu olabilir.⁴⁴⁵

⁴⁴¹ Zararlı sonuç, hukuken önemli birden fazla sebebin etkisiyle meydana gelmişse ortak illiyetten söz edilir. Yalın ortak illiyette, sonucun birden fazla sebebinin meydana getiren sorumlu kişiler arasında birlikte hareket iradesi bulunmamaktadır. Örneğin, iki ayrı fabrikadan akan zehirli sular, döküldükleri gölde meydana getirdikleri bileşim sonucunda balıkların ölümüne neden olmuşsa durum böyledir. (Eren, Borçlar Hukuku, s.547) Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s.569.

⁴⁴² Birden fazla zararlı sebepten herbirinin zararlı sonucu aynı anda birbirinden bağımsız olarak yalnız başına meydana getirmeye elverişli olduğu hallerde yarışan illiyet söz konusu olur. Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s.85; Gökyayla, s.296 Örneğin, atık sularını aynı nehre boşaltan iki tesisin kanallarından akan suyun nehre ulaşıp ulaşmadığı tam olarak tespit edilememekle birlikte her tesisin kanalından nehre ulaşan suyun etkisi tek başına aynı zararlı sonucu yaratmaya elverişli olup her ikisi de aynı zamanda etki yaratıyorsa yarışan illiyeten söz edilir. (Eren, İlliyet Bağı, s.158).

⁴⁴³ Her biri meydana gelen zararlı sonucu zararlı sonucu doğurmaya aynı ölçüde elverişli iki olası neden mevcut olup bunlardan hangisinin gerçek sebep olduğu bilinmiyorsa seçimlik illiyet söz konusu olur. Erişgin, İlliyet Bağı, s.130 dp 300-301'deki yazarlar; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s.570; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s.85 Örneğin, atık sularını aynı nehre boşaltan iki arıtma tesisinin bulunduğu bir olayda şiddetli yağmur nedeniyle her iki tesisin de aşırı dolmuş olduğu tespit edilmiştir. Olayın hemen ardından nehirdeki balık popülasyonu telef olmuştur. Bu tesislerden su boşaltımlarının zaman aralıklarıyla gerçekleştiği ve bunlardan birinin tüm sonucu doğurduğu biliniyor; ancak boşaltımlarının fiilen hangi sırayla gerçekleştiği neticeye hangi tesisin boşaltımlarının yol açtığı bilinmiyorsa seçimlik illiyet söz konusudur. (Erişgin, İlliyet Bağı, s. 131); Seçimlik illiyette ispat imkansız olduğundan illiyete dahil olan failler delil yetersizliği nedeniyle kural olarak sorumlu tutulamaz. (Eren, Borçlar Hukuku, s.549); Yağcıoğlu Ali Haydar: Haksız Fiil Nedeniyle Aynı Zarardan Birden Fazla Kimsenin Müteselsil Sorumluluğu, Ankara 2014, s.64 ancak, sebeplerin birlik manzarası gösterdiği hallerde istisnai olarak müteselsil sorumluluk kabul edilmiştir. Yargıtay 4HD, 22/11/1984 tarih 1984/7621E, 1984/8641K, www. kazancı.com, E.T: 1/10/2016 Doktrinde birlik ve bütünlük görünümünün varlığı için seçimlik davranışın aynı yer ve zamanda gerçekleşmesinin gerekmediği faillerin birlikte davranma iradesine sahip olmalarının onların davranışlarına birlik ve bütünlük kazandırdığı savunulmuştur. (Gürkanlar Metin: Bir zarara Birlikte Neden Olma, Birden Çok Kişinin Sorumluluğu, Ankara 1982, s.77).

⁴⁴⁴ Tandoğan, 1986, s.50; Yüce, s.154-155; Parlar/ Hatipoğlu, s.512; Erişgin, İlliyet Bağı, s.114; Ertaş, 2012, s.147; Sirmen, 1990, s.29; Antalya, Borçlar Hukuku, s.690; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, s.221.

⁴⁴⁵ Ulusan, Denkleştirme, s.8; Avrupa Sorumluluk Hukuku Esasları Hakkındaki Metinde, belirsiz kısmi illiyet başlıklı düzenlemede (ART.3.105 GEED) Zararı meydana getirmeye elverişli birden

Doktrinde hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluk türleri için illiyet bağıni kesen mücbir sebep, zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusurunun zarar vereni sorumluluktan kurtardığı kabul edilmektedir.⁴⁴⁶ ÇK m. 8 ve 28’de açıkça ifade edilmese de baskın görüş tüm sorumluluk hallerinde illiyet bağıni ortadan kaldıran haller olan, üçüncü kişinin ağır kusuru, mücbir sebep, zarar görenin ağır kusurunun kirletenin sorumluluğunu ortadan kaldıracağı yönündedir.⁴⁴⁷ Örneğin bir ilaç fabrikasının yıkılması sonucu kimyasalların çevreye zarar vermesi halinde illiyet bağıinin kesilmesi nedeniyle fabrika işletenin çevreyi kirletmeden sorumlu tutulmaması gerektiği ileri sürülmektedir.⁴⁴⁸

Oğuzman Öz’e göre “Çevre kirlenmesi kendi işletmesinden kaynaklanmasına rağmen bunun mücbir sebep, mağdurun veya üçüncü şahsın ağır kusuru sonucu vukuu bulduğunu ispat ederek davalının sorumluluktan kurtulup kutulamayacağı konusunda kanunda açıklık yoktur. Bu hallerde kirlenmeye bu olgunun sebep olduğu kabul edilebilir. Mesela çok şiddetli bir zelzelede fabrikanın yıkılması ve bu yüzden fabrikadaki zehirli kimyasal ürünlerin civardaki dereye karışması böyledir. Çevrenin kirlenmesine üçüncü şahsın veya mağdurun ağır kusurunun yol açtığı hallerde, kirlenmeye bu şahıslar sebep oldukları için kirlenmeye yol açan maddenin sahibinin

fazla faaliyetten hiçbirinin zararın en azından belirlenebilir bir kısmına yol açmadığı kesin olarak biliniyorsa zarara yol açması muhtemel tüm faaliyetler zararın eşit oranda sebebi sayılmaktadır. (**Spier Joap**: “Causation”, European Group Of Tort Law, Principles Of European Of Tort Law, Text on Commentary, Wien 2005, p.54).

⁴⁴⁶ **Eren**, Borçlar Hukuku, s.557; **Eren**, Uygun İlliyet Bağı, .s.174-175.

⁴⁴⁷ **Ateş Mustafa**, s.79; **Turgut**, 2012, s.293; **Tandoğan**, 1986, s.51; **Antalya**, Borçlar Hukuku s.690; **Ertaş**, 2012, s.154; **Oğuzman/Öz**, s.221-222; **Tandoğan**, 1986, s.51; **Sirmen**, 1990, s.29 Azınlıkta kalan görüşe göre, sorumluluk hukukunda illiyet bağıni kesen hallerin tümünün çevreyi kirletenin sorumluluğunda uygulama bulmaması mutlak olmayıp somut olayın şartlarına göre değerlendirilmesi gerekir. Tehlike sorumluluğunun kapsamında olan bir işletme ya da faaliyet ne kadar tehlikeli ise zarar verme eğilimi de o derecede yüksek olacaktır. Böyle bir durumda mücbir sebebin sorumluluğu ortadan kaldırma ihtimali zayıflayacaktır. (**Erişgin**, İlliyet Bağı, s.126; **Yüce**, s.158).

⁴⁴⁸ **Oğuzman/Öz**, Borçlar Hukuku, s.659; **Tandoğan**, 1986, s.51; **Ateş Mustafa**, s.79; **Petek**, Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu, s.201.

sorumlu olmayacağı kabul edilebilir.”⁴⁴⁹ Ancak çevreden doğan sorumlulukta illiyet bağını kesen hallerin sorumluluğu her zaman ortadan kaldırmayacağı da savunulmaktadır. Bu görüşe göre çevrenin kirlenmesinde tehlike sorumluluğu söz konusu olduğundan zararın ortaya çıkması halinde zararın ortaya çıkmasına neyin sebep olduğu önemli değildir, önemli olan zararın ortaya çıkmasıdır. Genel kuralın tehlike sorumluluğu açısından sınırlı bir biçimde uygulanması gerekir ⁴⁵⁰. Nitekim bazı tehlike sorumluluklarında üçüncü kişinin ağır kusuru illiyet bağını kesen bir neden olarak değerlendirilmemektedir.⁴⁵¹

Bizim de katıldığımız bir görüşe göre, sorumluluk hukukunda illiyet bağını kesen sebepler, tehlike sorumluluğunu tamamen ortadan kaldıran sebep olarak değerlendirilmemeli; ancak tazminatın hesabında hakim tarafından indirim sebebi olarak dikkate alınabilecek nitelikte görülmelidir.⁴⁵²

⁴⁴⁹ **Oğuzman/Öz**, Borçlar Hukuku, s.221.

⁴⁵⁰ Karayolları Trafik Kanunu gibi bazı özel tehlike sorumluluğuna ilişkin kanunlarda tehlike sorumluluklarında üçüncü kişinin ağır kusuru illiyet bağını kesen bir neden olarak değerlendirilmemektedir.

⁴⁵¹ **Eren**, Borçlar Hukuku, s.702

⁴⁵² **Yüce**, s.159

İKİNCİ BÖLÜM

HUKUKA AYKIRILIK OLGUSU

1. HUKUKA AYKIRILIK KAVRAMI

I. Genel Olarak

Kusurlu ve kusursuz sorumluluğun kurucu unsurlarından birini oluşturan hukuka aykırılık TBK m. 49/I'de “hukuka aykırı fiille” ve TMK m. 24/I'de “hukuka aykırı olarak” kavramlarıyla ifade edilmiş olup hangi fiilin ne zaman hukuka aykırılık teşkil edeceği hususunda bir kriter getirilmeyerek bunun belirlenmesi doktrin ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Sorumluluk hukukunu düzenleyen Borçlar Kanunumuzda hukuka aykırılığın açık bir tanımı yapılmamıştır. Sorumluluk hukuku açısından hukuka aykırılık kavramı, belirli hak ve hukukî varlıkları zarar verici müdahalelerden korumayı hedefleyen hukuk normlarının ihlaliyle sınırlıdır.⁴⁵³ Her kim hukuk düzeni tarafından tesis edilen bir kurala aykırı hareket ederse hukuka aykırı bir fiil işlemiş olacaktır. Bu nedenle hâkim, hukuka aykırılığa temel alınacak normu belirlerken, ilk olarak bir normun varlığını ardından bu normun ihlâl edilip edilmediğini tespit edecektir. Eğer hâkim normun varlığını ve ihlâl edildiğini tespit ederse ihlâlin sonuçlarının yasak davranışa isnat edilip edilemeyeceğini inceleyecektir.⁴⁵⁴ Fiilin hukuka aykırı olup olmadığının saptanması ile zarar görenin

⁴⁵³ Eren, Borçlar Hukuku, s.587.

⁴⁵⁴ Atamer, Normun Koruma Amacı, s.75.

korunması amaçlanır. Bu koruma özellikle medeni hukukun, ceza hukukunun, idare hukukunun, iktisat ve ticaret hukukunun yasakladığı vakıalar içindir.

Hukuka aykırılık haksız fiilin kurucu unsurunu oluşturmaktadır.⁴⁵⁵ Hukuk düzenine ters düşen, hukuk düzeniyle çatışan bir eylemin varlığı halinde hukuka aykırılığın varlığı kabul edilir. Hukuka aykırılık, ister genel düzenleme ile düzenlenmiş olsun ister bunun için belirli haksız fiil kategorileri kabul edilmiş olsun hukuka aykırılığın varlığı mutlaka normun ihlalini gerektirir⁴⁵⁶ Hukuka aykırılık⁴⁵⁷ hem kusur sorumluluğunda hem de kusursuz sorumlulukta varlığı şart olan unsurdur. Bu unsurun bulunmaması halinde haksız fiil söz konusu olmaz. Bunun istisnasını zaruret hali oluşturmaktadır. TBK m. 63/II'de düzenlenen zaruret halinde hukuka aykırılık bulunmadığı halde tazminat sorumluluğu doğmaktadır. TBK m. 49/I *“Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”* ve TMK m. 24/I *“Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir”* hükümlerinden de anlaşılabacağı üzere, hukuka aykırılık haksız fiilin kurucu unsurunu oluşturmaktadır. Her iki maddede de yer alan hukuka aykırı olarak ifadesi haksızlığı değil hukuka aykırılığı ifade etmektedir.⁴⁵⁸ “Haksız” kavramı sübjektif hakka dayanır. Hakkı olmadan başkasına zarar vermeyi ifade eder. “Hukuka aykırı” kavramındaki “hukuk” ifadesi objektif anlamda kullanılmış olup hakları sınırlayan kuralları ifade eder.⁴⁵⁹ Hukuka aykırılık, bir hukuk normunun ihlâl edilmesi ile gündeme gelir. Ancak bu normunun sadece özel hukuk alanında yer alması şart

⁴⁵⁵ Kılıçoğlu, s.335.

⁴⁵⁶ Koçhisarlıoğlu, Haksız Eylem Kusuru, s.205.

⁴⁵⁷ Tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılık sorumluluğun unsurları arasında yer almaz. Havutçu, Üreticinin Sorumluluğu, s.96 dp 180'deki yazarlar.

⁴⁵⁸ Eren, Borçlar Hukuku, s.584.

⁴⁵⁹ Saymen/Elbir, s.444.

değildir. Davranış normu, özel hukuk alanının dışında kamu hukuku alanında yer alabileceği gibi normun idarî ve kazaî makamların kanunî yetkileri dahilinde verdikleri emirler ve koydukları yasaklarla da yaratılması mümkündür.⁴⁶⁰

TBK m. 49/I hükmü anlamında hukuka aykırılık, kişilerin mal ve şahıs varlıklarını doğrudan doğruya koruyan emredici kurallara aykırılık olarak ortaya çıkar. Bir hakkın çiğnenmesi ile hukuka aykırılık ortaya çıkmaktadır. İlk sırada korunan haklar, belli bir alanda tam hâkimiyet sağlayan haklar olan mutlak haklardır.⁴⁶¹ Borçlunun hareket tarzı üzerinde hâkimiyet sağlayan nisbi hakların ihlâli haksız fiil teşkil etmez. İstisnaen sözleşmeye aykırılık mutlak hakka da aykırılık teşkil ediyorsa haksız fiil gündeme gelir.⁴⁶²

Hukuka aykırılığın oluşması için ihlâl edilen davranış kuralının yazılı olması gerekmez. Nitekim kanunda yer almayan örf ve âdet hukukunca kabul edilen emir ya da yasağın ihlali de hukuka aykırılık teşkil edebilir.⁴⁶³

Sonuç olarak, zarar veren fiilin hukuka aykırı olup olmadığı hukuk sisteminin bütünü dikkate alınarak belirlenmelidir. Hangi fiilin hukuka aykırı olduğu genellikle kanunlarla belirlense de, bu husus zorunluluk arz etmez⁴⁶⁴. Fiilin hukuka aykırı kabul edilebilmesi için failin kuralın varlığından haberdar olup olmaması önem arz etmez. Zira, “kanunu bilmek mazeret sayılmaz” kuralı haksız fiili hukukunda da uygulama alanı bulan bir ilkedir. Hukuka aykırılık olumlu bir fiilden

⁴⁶⁰ Öztan, s.88.

⁴⁶¹ Mutlak hakların dışında Ticaret Kanunu’nda düzenlenen çeşitli rekabet tarzlarını hukuka aykırı sayan hükümler gibi bir hak bahşetmeksizin kişilerin mal ve şahıs varlığını korumak amacıyla getirilen haklar da vardır. Bunlar belli vasıtalarla başvurulmasını yasaklamakta olup bu yasağa aykırı davranış da hukuka aykırılık oluşturacaktır.

⁴⁶² Tekinay Selahattin Sulhi: Borçlar Hukuku, İstanbul 1971, s.257.

⁴⁶³ Tekinay, 1971, s.362.

⁴⁶⁴ Fiil, kanuni düzenlemelere aykırı olabileceği gibi tüzüklere, yönetmeliklere, bir kurumun çıkarttığı genelgelere hatta örf adet hukuku kabul edilen emir ve yasağa aykırılık teşkil edebilecektir.

kaynaklanabileceği gibi olumsuz bir fiilden de kaynaklanabilir. Ancak olumsuz bir davranış hukuka aykırı sayabilmek için “yapma” ödevi yükleyen bir hukuk kuralının bulunması gerekir. Kural olarak başkalarının mutlak haklarını olumlu fiillerle ihlâl etmemeyi emreden genel bir hukuk kuralının varlığı kabul edilmekte iken, başkalarını zarar görmekten kurtarmak şeklinde bir zorunluluk kabul edilmemiştir. Bununla birlikte başkaları için tehlike teşkil edebilecek durumların meydana gelmesini önlememek somut olay açısından hukuka aykırı olarak nitelendirilebilecektir.

Olumsuz fiilin dürüstlük kuralına aykırılık oluşturduğu hallerde de hukuka aykırılık oluşacaktır. Hal ve şartlar gereği gerekli uyarı ve aydınlatmayı yapmayan kişinin sorumlu tutulabilmesi genellikle kaynağını dürüstlük kuralında bulur.⁴⁶⁵ Hukuka aykırılık unsurunu kusur unsurundan ayırmak gerekir. Kusur subjektif bir unsurken hukuka aykırılık objektif bir unsurdur. Hukuka aykırı hareket eden bir kişi aynı zamanda kusurlu ise hukuka aykırılık ve kusur birlikte mevcuttur. Ancak bunun yanında kusursuz hukuka aykırılık da söz konusu olabilir. Fransız hukukçular hukuka aykırılığı, kusurun mevcudiyeti için bulunması gerekli zorunlu objektif unsur olarak telakki etmektedir.⁴⁶⁶ Bunun nedeninin de Fransız Medeni Kanununun akit dışı sorumluluğa ilişkin genel hükümlerinde kusurdan bahsedildiği halde hukuka aykırılıktan bahsedilmemesi olduğu ileri sürülmüştür.⁴⁶⁷

⁴⁶⁵ Tekinay, 1971, s.363-364.

⁴⁶⁶ İmre, s.1488.

⁴⁶⁷ İmre, s.1488.

II. Hukuka Aykırılığın Görünüm Biçimleri

A. Dar Anlamda Hukuka Aykırılık

Hukuk düzeni, özel hukuk ve kamu hukuku kaynaklı yazılı veya yazılı olmayan normların oluşturduğu bütünü ifade eder. Ancak bunların içinde sorumluluk açısından önemli sayılan normlar belli başlıklar altında tasnif edilerek birkaç yasağa indirilebilir. Bunlar, başkasının vücut bütünlüğüne, kişiliğine zarar verme, mülkiyet ya da zilyetliğe müdahale ve dürüstlük kuralının ihlali halleridir.⁴⁶⁸ Bu normlardan birinin ihlali halinde fail nasıl davranırsa davranırsın hukuka aykırılık meydana gelmiştir.⁴⁶⁹ Kişilerin mutlak ve ekonomik haklarını zarar verici müdahalelerden korumayı amaçlayan hukuk normlarının ihlâlinin dar anlamda hukuka aykırılığı oluşturduğunu söyleyebiliriz.⁴⁷⁰

B. Geniş Anlamda Hukuka Aykırılık

Geniş anlamda hukuka aykırılık, belirli şekilde bir davranışı zorunlu kılan hukuk kuralının ihlalidir. Örneğin, karayolunda yolun sol tarafından giden sürücünün davranışı geniş anlamda hukuka aykırılık teşkil eder.⁴⁷¹

En geniş anlamda hukuka aykırılık ise herhangi bir hukuk kuralının ihlâlini ifade eder.⁴⁷²

⁴⁶⁸ **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.25.

⁴⁶⁹ **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s.21.

⁴⁷⁰ **Deschaux/Tercier** (Çeviren: Sağlim Özdemir), s.68; **Eren**, Borçlar Hukuku, s.587.

⁴⁷¹ **Deschaux/Tercier** (Çeviren: Sağlim Özdemir), s.68.

⁴⁷² **Eren**, Borçlar Hukuku, s.587.

Geniş anlamda hukuka aykırılık dar anlamda hukuka aykırılığın aksine sadece haksız fiil değil sözleşmeye aykırılık halinde de gündeme gelecektir.

C. Şekli Anlamda – Maddi Anlamda Hukuka Aykırılık

Şekli anlamda hukuka aykırılık, bir fiilin, sözleşmede yer alan bir hükmün pozitif hukuk normu ile çatışması halinde söz konusu olur.⁴⁷³ Hukukun sadece şekli muhtevası hukuka aykırılığın tayininde yeterli değildir. Şekli anlamda hukuka aykırılığın dışında maddi anlamda hukuka aykırılık ölçütü de hukuka aykırılığın tayininde dikkate alınmalıdır. Hukuka aykırılığın maddi içeriği, subjektif hakların, menfaatlerin ve hukukî değerlerin zarara uğratılması veya zarar tehlikesine sokulması halini ifade eder.⁴⁷⁴ Buna göre, hukuki menfaatin zarara uğratılmasının ya da zarara uğrama tehlikesinin hukuka aykırı sayılması için fiilin toplum hayatının ve hukuk düzeninin amaçlarına aykırı olması gerekir. Hukuka maddi ve şekli aykırılık olmaması halinde, hâkimin kanunla bağlı olması gerektiğinden toplum düzenine uygun davranışlar hukuk düzenini ihlal etse de hukuka uygun sayılmalıdır.⁴⁷⁵

Sözleşmenin içerdiği hak ve borçlar kapsamında hukuk düzeninin emredici normunun ihlâli halinde maddi anlamda hukuka aykırılık meydana gelir.⁴⁷⁶

⁴⁷³ **Başpınar Veysel/Ünal Mehmet:** Şekli Eşya Hukuku Ankara 2015, s.124-125; **Kaneti Selim:** Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru, İstanbul 2007, s.223.

⁴⁷⁴ **Kaneti,** Hukuka Aykırılık, s.224.

⁴⁷⁵ **Kaneti,** Hukuka Aykırılık, s.224-225.

⁴⁷⁶ **Başpınar/Ünal,** s.124-125.

III. Hukuka Aykırılığı Açıklayan Görüşler

A. Objektif Hukuka Aykırılık Görüşü

Bugün Türk-İsviçre Hukukunda hâkim olan görüş, objektif hukuka aykırılık görüşüdür.⁴⁷⁷ Bu görüşe göre hukuka aykırılık, objektif hukuk kurallarının ihlâli ile gündeme gelir.⁴⁷⁸ Bu teoride hukuka aykırılığın belirlenmesinde sorumlunun davranışı dikkate alınır. Hukuk düzeninin başkasına zarar verilmesini yasaklayan ve zararlı sonucun önlenmesi için belirli bir davranışta bulunulmasını emreden kuralı ihlal edilmişse hukuka aykırılık gerçekleşir.⁴⁷⁹ Öldürme, vücut bütünlüğünü ihlâl etme, mülkiyete müdahale gibi mutlak hakların ihlâli halinde hukuka aykırılık gerçekleşmiş olur. Mutlak hak ihlâli olmaksızın malvarlığı zararları açısından tazminat talebinin doğumu, bir koruma normunun ihlâl edilmesi ile olur. Malvarlığı ihlallerini her açıdan koruyan temel davranış yükümleri bulunmadığından bu norm hukuk düzeninin bütünü dikkate alınarak hâkim tarafından tespit edilecektir.⁴⁸⁰ Mutlak hakların doğrudan ve dolaylı ihlallerinin birbirinden ayırt edilmesi gerekir. Mutlak hakların doğrudan ihlaliinde davranış, kanun gereği hukuka aykırılık teşkil etmektedir.⁴⁸¹ Dolaylı ihlâllerde sonucun doğrudan hukuka aykırı olmaması nedeniyle hukuka aykırılığın ayrıca gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Bu durumda hâkim, failin hangi davranış yükümünü ihlâl ettiğini somutlaştıracaktır.⁴⁸² Malvarlığı

⁴⁷⁷ **Oğuzman- Öz**, Borçlar Hukuku, s.472; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s.476.

⁴⁷⁸ **Kaneti**, Hukuka Aykırılık , s.82.

⁴⁷⁹ **Zevkliler Aydın/Ertay Şeref/Havutçu Ayşe/Aydoğdu Murat/ Emre Cumahoğlu**: Boçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri, İzmir 2013, s.203; **Eren**, Borçlar Hukuku, s.584; **Kaneti Selim**: Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, İstanbul 1980, s.29 vd.

⁴⁸⁰ **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.75.

⁴⁸¹ **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.75-76; **Eren**, Borçlar Hukuku, s.59.

⁴⁸² **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.75-76.

zararlarının hukuka aykırılık teşkil etmesi için her zaman bir koruma normunun ihlâli gerekir.⁴⁸³ Söz konusu koruma normunun ihlâlinde hangi zararların tazmin edilmesi gerektiği aynı normun yorumlanmasıyla tespit edilecektir. Normun koruma amacı teorisi malvarlığı haklarının ihlâli yanında mutlak hakların dolaylı ihlâli halinde de uygulama alanı bulmaktadır. Bu ihlal türünde de hâkim ilgili davranış normunu tespit ederek normu yorumlamak suretiyle sorumluluğun kapsamını belirleyecektir.⁴⁸⁴ Objektif hukuka aykırılık nazariyesine göre, zarar verme başlı başına özü bakımından hukuka aykırılık teşkil etmektedir.⁴⁸⁵ Hukuka aykırılığın oluşması için zarar görenin hukuk alanına müdahale edilmesi gerekmektedir.⁴⁸⁶ Zarar görenin hukuk alanına müdahale ile ihlal edilen davranış normunun kişilerin değerlerini ve menfaatlerini doğrudan doğruya koruyan bir norm olması gerekir. ⁴⁸⁷ Bu teoriye göre her zarar veren fiil objektif bir norma aykırı olmadığı sürece hukuka uygundur.⁴⁸⁸

Objektif hukuka aykırılık nazariyesini savunanlar her türlü davranış kurallarının değil belirli nitelikteki davranış kurallarının ihlalini hukuka aykırılık saymıştır. ⁴⁸⁹ Sözleşme dışı sorumluluk alanında sadece mutlak bir hakkın ihlal edilmesiyle hukuka aykırılık oluşacaktır.⁴⁹⁰ Burada fiilin hukuka aykırılık niteliğini failin hakkı değil bir başka hukuk normu kaldırmaktadır. Örneğin, hakkın kuvvet kullanılarak savunulması yetkisi “hak”tan değil hukuk düzeninin normundan

⁴⁸³ Eren, Borçlar Hukuku, s.595.

⁴⁸⁴ Kaneti, Hukuka Aykırılık, s.84.

⁴⁸⁵ Kaneti, Hukuka Aykırılık, s.84.

⁴⁸⁶ Kaneti, Hukuka Aykırılık, s.84.

⁴⁸⁷ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s.19.

⁴⁸⁸ Çakırca Seda İrem: Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zararı, İstanbul 2012, s.122.

⁴⁸⁹ Kaneti, Hukuka Aykırılık, s.90.

⁴⁹⁰ Çakırca, Yansıma Zararı, s.124.

kaynaklanmaktadır.⁴⁹¹ Dolayısıyla hukuka aykırılığı belirleyen zarar verme olgusu olmayıp failin davranışıdır.⁴⁹²

B. Sübjektif Hukuka Aykırılık

Bu teoriye göre, zarar verici davranış failin böyle bir davranışta bulunmaya yetkili olmaması halinde hukuka aykırılık teşkil edecektir. Fiile hukuka aykırılık vasfını veren, failin başkasına zarar verme hakkının olmamasıdır. Fail, bir hakka dayanmadan, yetkili ve izinli olmadan zarar vermesi sebebiyle sorumlu olmaktadır. Fail kendi yetki alanı içinde kaldığı sürece davranışıyla başkasına zarar verse de bu davranışı hukuka aykırı olarak nitelendirilemez.⁴⁹³ Dolayısıyla, bir zarara neden olan kişi sübjektif olarak bu şekilde davranmaya hakkı bulunduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir.⁴⁹⁴ Sonuç olarak, sübjektif hukuka aykırılık teorisinde her zarar verici fiil hukuka aykırı kabul edilmemektedir. Ancak mağdurun failin yetkisini suistimal ettiğini ispatlaması halinde failin davranışı hukuka aykırılık teşkil edeceğinden failin tazminat borcu doğacaktır. Sübjektif nazariye, başkasına zarar veren her fiilin hukuka aykırı sayılması, faile tanınan zarar verme hakkının artırılması hususları ileri sürülerek eleştirilmiştir.

Objektif hukuka aykırılık teorisinde sübjektif hukuka aykırılık teorisinden farklı olarak, yalnızca zarar verme hukuka aykırılığı meydana getirmeyeceğinden hukuk düzeninin kişi varlığı ya da malvarlığı değerlerini zarardan korumayı öngörmüş olduğu bir davranış kuralının ihlâlinin de aynı zamanda gerçekleşmiş

⁴⁹¹ **Hatemi Hüseyin:** Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul 1976, s.18.

⁴⁹² **Eren,** Borçlar Hukuku, s.584.

⁴⁹³ **Eren,** Borçlar Hukuku, s.584.

⁴⁹⁴ **Deschaux/Tercier** (Çeviren: Sağlım Özdemir), s.41.

olması gerekir. Esasen, hem objektif hukuka aykırılık teorisinde hem sübjektif hukuka aykırılık teorisinde, hukuken korunan bir değere aykırılık bulunması halinde hukuka aykırılık oluşur; ancak sübjektif hukuka aykırılık teorisinde zarar verme söz konusu olduğunda hukuka aykırılığın varlığı kabul edilirken objektif hukuka aykırılık teorisinde zarar görenin hukuka aykırılığı ispatlaması gerekir. Kanımızca, failin başkasına zarar verme hakkının bulunmamasına rağmen sadece zararın meydana gelmesinin hukuka aykırılık teşkil ettiğini ifade eden sübjektif hukuka aykırılık teorisini savunan yazarların görüşünde isabet bulunmamaktadır. Zira, zarar görenin hukuk alanına müdahale edilmesinin hukuka aykırılığın oluşması için zorunlu bir unsur olduğu unutulmamalıdır. Aksi takdirde, bir hukuk düzeninin yapılmasını yasakladığı bir fiilin değil başkasına zarar veren her fiilin hukuka aykırı sayılması gibi hukukî güvenlik ilkesine aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu nedenle, zarar yanında zarar görenin hukuki alanına müdahaleyi de arayan objektif hukuka aykırılık teorisinin hukuka aykırılığın belirlenmesinde dikkate alınmasının yerinde olduğu görüşündeyiz.

IV. Hukuka Aykırılığın Alanı

A. Hukuka Özel Aykırılık Teorisi

Bu teoriye göre bir fiilin hukuka aykırı olup olmadığı her hukuk dalı açısından ayrı ayrı ele alınmalıdır. Belirli bir hukuk dalında belirli bir normun varlığı nedeniyle hukuka aykırı sayılan fiil böyle bir normun yer almadığı diğer hukuk dalında önemsiz sayılacaktır. Örneğin, dolandırıcılık unsurlarını taşımayan hile medeni hukuk alanında hukuka aykırılık teşkil etse de ceza hukuku bakımından

önem arz etmez.⁴⁹⁵ Bir davranış hukuk düzeninin çeşitli dallarında yasaklanmışsa hukuka aykırılık mutlaktır. Mutlak olarak hukuka aykırı sayılan fiilin belirli bir hukuk dalı açısından hukuka uygunluk nedeni mevcutsa fiil o hukuk dalı açısından önemsiz olacak, diğer hukuk dalları açısından ise hukuka aykırılık niteliğini kaybetmeyecektir.⁴⁹⁶

B. Hukuka Genel Aykırılık Teorisi

Bu teoriye göre, hukukun bir alanı için norma uymak zorunluluğu bulunuyorsa diğer bir alan için böyle bir zorunluluğun olmadığı söylenemeyecektir. Bu teorinin savunucularından Metzger objektif hukuk normlarına aykırı davranan kişinin fiilinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek hukuk düzeni ve hukuka aykırılık kavramının birliğini ifade etmiştir. Bir fiilin hukuka aykırı sayılabilmesi için bütün özel hukuk ve kamu hukukunun dikkate alınması gerekmektedir. Hem TCK, hem TMK hem de hukukun diğer alanlarında hukuka aykırılık, doğruluk normunun çiğnenmesinden ibarettir. Doğruluk normunun içeriği nazari bakımdan belirlidir. Buna göre hukuka aykırılık hukuk düzeninin bütünü açısından yürütülecek bir değer yargısı şeklinde ifade edilebilir. Bir fiil doğruluk normunu ihlâl etmişse hukuka aykırı sayılmalıdır.⁴⁹⁷

⁴⁹⁵ **Kaneti**, Hukuka Aykırılık, s.100-101.

⁴⁹⁶ **Kaneti**, Hukuka Aykırılık, s. 101.

⁴⁹⁷ **Kaneti**, Hukuka Aykırılık, s. 104-105.

C. Değerlendirme

Bir fiilin hukuka aykırılık teşkil edip etmediği, her hukuk dalı açısından ayrı ayrı ele alınmayıp hukuk düzeninin temelindeki birlik dikkate alınarak ihlal edilen hukuk normunun ilgili hukuk dalının bir parçası olduğu kabul edilerek tüm hukuk düzeni çerçevesinde tespit edilmelidir. Kanımızca, bir fiilin hukuka aykırı sayılabilmesi için belli bir hukuk dalında düzenlenmesi önem arz etmez, hangi hukuk dalında düzenlenmiş olursa olsun hukuk düzeninin bir parçasıdır bu nedenle fiilin hukuka aykırılık teşkil edip etmediği bütün hukuk dalları dikkate alınarak değerlendirilmeli, hukuka aykırılık bir hukuk dalında düzenlenmişse düzenlenmiş olduğu hukuk dalı dışındaki alanlarda önemsiz sayılmamalıdır.

V. Hukuka Aykırı Davranış

A. Hukuk Düzeninin Öngördüğü Emir ve Yasakların Bulunması

Hukuka aykırılığın oluşması için hukuk düzeninin bir emir ya da yasak kuralı⁴⁹⁸ öngörmesi gerekir.⁴⁹⁹ Söz konusu emir ve yasak kuralının hukuk kuralı niteliğinde olması zorunludur. Ancak TBK m. 49/II “*Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de...*” hükmünde ifade edilen şartların gerçekleşmesi halinde istisnâ olarak ahlaka aykırılık da hukuka aykırılık teşkil edecektir.⁵⁰⁰ Dürüstlük kuralına uymayan bir fiille

⁴⁹⁸ Emir ve yasak kuralı, tarafların kendi iradeleri ile aksini kararlaştırmasının mümkün olmadığı uyulması zorunlu kurallardır.

⁴⁹⁹ Düzenleyici, tamalayıcı hukuk kurallarının ihlali hukuka aykırılık oluşturmaz. **Eren**, Borçlar Hukuku, s.591.

⁵⁰⁰ **Antalya**, Borçlar Hukuku, s. 42.

başkasına zarar vermek de TBK m. 49/II kapsamında hukuka aykırılık oluşturmaz.⁵⁰¹ Doğruluk ve dürüstlük kuralına uyulması şeklinde bir talep hakkının doğabilmesi için tarafların arasında özel bir hukuki ilişkinin varlığı şart olduğundan sözleşme dışı sorumluluk hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Zira taraflar arasındaki bir hukuki ilişkinin varlığı haksız fiil hükümlerinin uygulanmasını engellemektedir.⁵⁰² Emir ya da yasak kuralı, özel hukuk kuralı niteliğinde olabileceği gibi kamu hukuku kuralı niteliğinde de olabilir. İhlal edilmesi yasak olan emir ve yasakların ilk kaynağını kanunlar oluşturur. Komşuluk hukukuna ilişkin yasaklar veya hile ve ikrah filleri yasaklayan kurallar doğrudan doğruya TMK ve TBK’da düzenlenmiştir. Söz konusu kuralların emir ve yasak içerdikleri genellikle ifade şeklinden veya güdülen amaçtan anlaşılır.⁵⁰³

Hukukumuzda, tehlike yaratmak doğrudan yasaklanmamıştır. Tehlike yaratabilecek bir işletmeyi işletenlerin, tehlikeli maddelerle çalışanların, kendi mülkiyetinde ya da zilyetliğinde olan bir taşınmazı üçüncü kişilerin gidiş gelişine açanların muhtemel zararlı sonuçların ortaya çıkmasını engellemek için önlem almakla yükümlü oldukları kabul edilmektedir.⁵⁰⁴ Faaliyetin tehlikeli olduğu öngörülebilir durumlarda üçüncü şahsın korunması için alınması gereken tedbirler alınmamışsa tehlikenin sıklık ve büyüklüğüne oranla aşırı masrafa yol açmadıkça alınmamış tedbirlerin ihmali de federal mahkemece hukuka aykırı kabul

⁵⁰¹ Kılıçoğlu, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s.650-651.

⁵⁰² Kılıçoğlu, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s.338.

⁵⁰³ Tekinay Selahattin Sulhi: Borçlar Hukuku, İstanbul 1985, s.646

⁵⁰⁴ Tekinay, 1985, s.650; karşı özel yasa ya da yönetmelik bulunmasa da tehlikeli faaliyet işleteni gereken tüm tedbirleri almakla yükümlüdür. Örneğin, boru hattı tesisinde gerekli izolasyonun yapılmaması nedeniyle üçüncü kişiler zarara uğramışsa hattan kaynaklanabilecek tehlikeleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirlerin alınmaması sonucu üçüncü kişilerin uğradıkları zarardan boru hattı tesisi işleteni sorumlu olacaktır. Burada ifade ettiğimiz alınması gereken tedbirlerin alınmaması, yapmama fiiline dayalı hukuka aykırılığı oluşturacaktır. (Güneşli, s.72).

edilmiştir.⁵⁰⁵ Söz konusu önlem alınmaz ve buna bağlı olarak bir zarar gerçekleşirse hukuka aykırılık oluşacağından haksız fiil sorumluluğu doğacaktır. Bozuk malları imal eden ya da piyasaya sürenlerin fiilleri “zarar yaratmama” görevine aykırılık oluşturduğundan burada da hukuka aykırılık gündeme gelecektir.⁵⁰⁶ İmalatçı bozuk ürünleri yiyerek zehirlenen tüketicilere karşı haksız fiil gerçekleştirmiş olacaktır.⁵⁰⁷ Sorumluluk hukuku açısından ihlal edilen normun bir davranış kuralı olması halinde hukuka aykırılık söz konusu olabileceğinden kişilere olumlu ya da olumsuz bir davranışta bulunma yükümlülüğü yükleyen emredici bir davranış kuralının bulunması gerekir. Davranış kuralı niteliği bulunmayan, davranış kurallarının konulmasını, uygulanmasını ve bunların yaptırımını gösteren yönetim kuralları olan idare ve Anayasa hukuku ile usul hukuku kuralları ilke olarak yönetim kuralları niteliğinde olduğundan bunlar haksız fiilin hukuka aykırılık unsurunu gerçekleştirmez.⁵⁰⁸ Ancak, kişilerin şahıs ve malvarlıklarını koruyan idari nitelikli kanunların⁵⁰⁹ ihlali de hukuka aykırılık oluşturacaktır. Hukuk düzenince öngörülen emir ve yasak kuralı özel hukuk kuralları içinde yer alabileceği gibi kamu hukuku kuralları içinde de yer alabilecektir.⁵¹⁰ Emir ve yasak kuralı yazılı hukukta yer alabileceği gibi örf ve adet hukuku kuralı, hukukun genel ilkeleri gibi yazılı olmayan emredici hukuk kuralı da olabilecektir.⁵¹¹ Alman hukukunda başkalarına zarar verebilecek tehlikeli durum yaratan faaliyetlerin söz konusu olması halinde, zararın doğumunu önlemek için gerekli önlemlerin alınmaması durumunda hukuka

⁵⁰⁵ Kılıçoğlu, s.338.

⁵⁰⁶ Tekinay, 1985, s.650.

⁵⁰⁷ Tekinay, 1985, s.650.

⁵⁰⁸ Antalya, Borçlar Hukuku, s. 427; Eren, Borçlar Hukuku, İstanbul 2015, s.588.

⁵⁰⁹ Eren, Borçlar Hukuku, s.589.

⁵¹⁰ Eren, Borçlar Hukuku, s.588.

⁵¹¹ Ateş Derya: Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlak Aykırılık, Ankara 2007, s.152; Tekinay, 1985, s.650-651.

aykırılığın meydana geleceği kabul edilmiştir.⁵¹² Federal mahkemeye göre, tehlikeli durum yaratmak yasaklanmış olmasa da tehlikeli faaliyette bulunan kimse doğabilecek zararı önlemek için şartların gerektirdiği tüm önlemleri almamışsa fiili hukuka aykırılık oluşturacaktır.⁵¹³ Sonuç olarak, hukukumuzda tehlike kuralının soyut ihlalinin hukuka aykırılığı oluşturmayacağını, tehlike kuralının korumayı amaçladığı mutlak hakkın ihâli halinde hukuka aykırılığın oluşacağını söyleyebiliriz.

B. Davranışın Olumlu ya da Olumsuz Olması

Hukuka aykırılık genellikle olumlu bir fiil ile meydana gelse de olumsuz bir fiille de meydana gelmesi mümkündür.⁵¹⁴ Nitekim, hukuka aykırı davranışı yasaklayan kurallar da kişilere olumlu ya da olumsuz belirli bir şekilde davranışta bulunmayı emreden kurallardır. Ancak olumsuz davranış her zaman hukuka aykırılık teşkil etmez. Hukuka aykırılığın oluşabilmesi için kişiye aktif bir davranışta bulunmak suretiyle zararlı sonucu engellemeyi emreden bir kuralın bulunması gerekir.⁵¹⁵ Örneğin, bir kişinin harmanını ateşe verme ya da duvarını yıkma halinde hukuka aykırılık olumlu davranışla⁵¹⁶ meydana gelmiş iken hasta bakıcının bakmakla yükümlü olduğu hastaya önemli bir ilacı vermeyerek ölümüne sebep olmasında da olumsuz bir davranışla meydana gelmiştir. Olumsuz davranışın (yapmama) dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiği hallerde de hukuka aykırılık meydana gelmektedir.⁵¹⁷ Buna ilişkin olarak halin icabına göre gerekli aydınlatmayı yapmayan kimsenin

⁵¹² Eren, Borçlar Hukuku, s.590, dipnot 291'deki yazarlar.

⁵¹³ Eren, Borçlar Hukuku, s.590.

⁵¹⁴ Zevkliler /Ertas/ Havutçu / Aydoğdu /Cumahoğlu, s.206.

⁵¹⁵ Zevkliler/Ertas/Havutçu/ Aydoğdu/Cumahoğlu, s.653.

⁵¹⁶ Zevkliler/Ertas/Havutçu/ Aydoğdu/Cumahoğlu, s.653.

⁵¹⁷ Tekinay, 1985, s.654.

sorumlu tutulabilmesinin dayanağını dürüstlük kuralında bulunduğunu söylemek yerinde olacaktır.⁵¹⁸

C. Emir ve Yasakların Kişi veya Malvarlığını Koruması

Mutlak haklar hukuk düzeninin doğrudan doğruya koruduğu haklardır. Hukuk düzeni mutlak hakların konusu olan şahıs ve malvarlığı değerlerine zarar vermeme konusunda herkese genel bir ödev niteliğinde yükümlülük getirmiştir.⁵¹⁹ Hukuka uygunluk nedeni bulunmadığı takdirde doğrudan doğruya malvarlığı veya kişi varlığı değerlerini zarardan koruyan haklar olan mutlak haklara yapılan saldırı hukuka aykırılık teşkil eder.⁵²⁰ Yaşam hakkı, vücut bütünlüğünün ihlâli, mülkiyet hakkına müdahale gibi mutlak bir hak ihlâli ile hukuka aykırılık gerçekleşmiş olur. Zira, malvarlığı ihlallerini her açıdan koruyan temel bir davranış yükümü mevcut değildir.⁵²¹ Mutlak haklar açısından “*sonucun hukuka aykırılığı*” esası değil “*davranışın hukuka aykırılığı*” esasından hareket etmek gerekmektedir.⁵²² Nitekim, hukuk düzeni kişilerinin davranışlarının ne şekilde olması gerektiğini ya da ne şekilde olmaması gerektiğini düzenleyen emir ve yasaklar içermekte olup davranışlardan bazı sonuçlar çıkarılmasını yasaklamamıştır.⁵²³ Hayat, vücut bütünlüğü, sağlık ve eşya gibi bazı hukuki değerler daha sıkı bir korunmaya layık görülmüş salt ekonomik menfaatler belli sınırlar dahilinde korunmuştur.⁵²⁴ Mutlak hakların kapsamı dışındaki menfaatlere müdahale edilmesi halinde bunları koruyan

⁵¹⁸ Tekinay, 1985, s.654.

⁵¹⁹ Deschaux/Tercier, s.42.

⁵²⁰ Deschaux/Tercier, s.42.

⁵²¹ Atamer, Normun Koruma Amacı, s.75; Deschaux/Tercier, s.73.

⁵²² Antalya, Borçlar Hukuku, s. 432.

⁵²³ Antalya, Borçlar Hukuku, s. 432.

⁵²⁴ Sanlı, Ekonomik Analiz, s.408.

özel bir davranış kuralı mevcutsa hukuka aykırılık gerçekleşecektir.⁵²⁵ Bu noktada özel koruma normunun⁵²⁶ sorumluluğun kurucu unsuru olduğunu söylemek mümkündür. Sonuç olarak davranışın mutlak hakkın zarar görmesine sebep olması halinde ayrıca bir kuralın ihlâli aranmayacak salt ekonomik menfaatlerin ihlâlinde ise bu menfaati koruyan özel bir davranış kuralı bulunmadıkça hukuka aykırılık oluşmayacaktır. Salt ekonomik zarara sebep olan davranışlardan başka hukuka aykırılığın önem arz ettiği bir hal de olumsuz (menfi) davranışlardır. Olumlu bir davranış bulunmayan ancak zararı önleyebilecek olan bir kişinin hareketsiz kalması, ilke olarak sorumluluk doğurmaz. Burada, mutlak bir hak ya da bir davranış kuralı ihlâl edilmemektedir. Bu nedenle, hukuka aykırılığın doğması için hukuk düzeninin zarar göreni zarardan korumaya yönelik bir ödev yüklemiş olması gerekir.⁵²⁷ Bu ödev, çoğu zaman açık bir düzenlemeden kaynaklanmaktadır. Örneğin, TMK m. 2'deki dürüstlük kuralı, TBK m. 69'daki bina ve diğer yapı malikinin sorumluluğu, TMK m.730'daki taşınmaz malikinin sorumluluğu bu düzenlemelerdendir.⁵²⁸ “Başkalarının hukukî varlıkları için tehlikeli durum yaratmama ödevi” doktrinde kabul edilen bir yükümlülüktür.⁵²⁹ Başkaları için makûl, kabul edilebilir seviyenin üzerinde neden olabileceği riskleri önleme ödevi olduğu kabul edilmektedir.⁵³⁰ Burada faaliyetin kendisi hukuka aykırılık teşkil etmemekte olup hukuka aykırılığı

⁵²⁵ **Kırca Çiğdem:** Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiyeye Karşı Sorumluluk, Ankara 2004, s.15; **Atamer,** Normun Koruma Amacı, s.26.

⁵²⁶ Davranış kuralı, her zaman kişilerin mutlak hakkını korumayı amaçlamaz. Bazı davranış kuralları kişilerin mutlak hakkı dışında kalan ya da hak niteliği taşımayan ekonomik menfaatleri korur. Bu normların koruduğu menfaatler mameleki ve ekonomik menfaatlerdir. Bu menfaatleri koruyan davranış kuralları özel koruma normları (dolaylı koruma normları) olarak adlandırılmaktadır. (**Eren,** Borçlar Hukuku, s.595 dp s.311'deki yazarlar).

⁵²⁷ **Antalya,** Borçlar Hukuku, s.436; **Zevkliler/Ertaş/Havutçu/ Aydoğdu/Cumalıoğlu,** s.206; **Tekinay,** 1985, s.653.

⁵²⁸ **Tandoğan,** Mesuliyet Hukuku, s.16; **Atamer,** s.25.

⁵²⁹ **Tekinay,** 1985, s.650.

⁵³⁰ **Tandoğan,** Mesuliyet Hukuku, s.1.

yaratan durumun tehlikenin azaltılmamasından kaynaklandığı ifade edilmiştir.⁵³¹ Bu görüşe göre, zarar varsa kural ihlâli söz konusu olacağından, zararın varlığı mutlak hakkın ihlâl edildiğini gösterecektir. Kanımızca bu fikre katılmak mümkün değildir. Zira, zararı meydana getiren her fiil bir mutlak hakkın ihlâi sonucunda meydana gelseydi zararı doğuran fiilin mutlak hak mı yoksa nisbi hakkın mı ihlâli sonucunda meydana geldiği hususu bir önem arz etmezdi. Bir mutlak hakkın doğrudan ihlalinde mutlak hak, bir insan fiili sonucunda araya farklı bir sebep girmeksizin zarar görmekte iken dolaylı ihlâlinde mutlak hakkı ihlâl olasılığı doğuran tehlike yaratılmaktadır. Burada davranışı hukuka aykırı kılan yani davalıyı davacıya karşı özenli davranmasını gerektiren bir normun bulunması şarttır.⁵³²

Mutlak haklar yanında dürüstlük kuralını ihlâl eden her davranışın da hukuka aykırı sayılacağı kabul edilmektedir.⁵³³ Ancak, dürüstlük kuralına aykırılığın hukuka aykırılık teşkil etmesi için ahlaka aykırılık unsurunun gerçekleşmesinin şart olduğu ileri sürülmüştür.⁵³⁴ Yazılı olmayan hukuk kuralları içinde örf ve adet hukuku ile hukukun genel ilkelerinden kaynaklanan davranış kurallarının ihlâl edilmesi de hukuka aykırılık teşkil edecektir.⁵³⁵ Davranış özgürlüğünün sınırlarını aşarak bu yasaklara aykırı hareket etmek topluma ya da bireylere zarar vermek veya zarar tehlikesi yaratmak hukuka aykırılık oluşturacaktır.⁵³⁶

⁵³¹ Bu konuda ileri sürülen karşı bir görüşe göre, tehlikeli durum yaratmada hukuka aykırılık tehlikenin azaltılmamasından değil mutlak hakkın ihlalinin kaynaklanmakta olup tedbir alıp almama hukuka aykırılık şartını gerçekleştirecek unsur değildir, kusurla ilgilidir. (**Eren**, Borçlar Hukuku, s.591 dp 296'daki yazarlar).

⁵³² **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.15.

⁵³³ **Hatemi**, s.20.

⁵³⁴ **Antalya**, Borçlar Hukuku, s. 436.

⁵³⁵ **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s.25; **Kılıçoğlu**, s.339.

⁵³⁶ **Hatemi**, s.36.

Tehlike kuralı, İsviçre Federal Mahkemesi tarafından içtihat yolu ile geliştirilmiş yazılı olmayan davranış kuralı niteliğindedir.⁵³⁷ Türk- İsviçre hukukunda, tehlikeli faaliyetlerde bulunan ya da tehlikeli nesneyi elinde bulunduranların faaliyetleri nedeniyle meydana gelen zararlardan tehlike sorumluluğu esasına göre sorumlu olacağı haller özel kanunlarla düzenlenmiştir. Tehlike sorumluluğunu düzenleyen özel hükümlerin kıyas yoluyla genişletilmesi yasağı, özel hükümle düzenlenmemiş olan benzer tehlikeli faaliyetlerden zarar görenlerin farklı esaslara göre sorumlu tutulması, adaletsiz çözümlerin benimsenmesine neden olmaktaydı; ancak, 6098 sayılı TBK m. 71 ile benimsenen genel tehlike sorumluluğu ile birlikte söz konusu adaletsiz çözümlerin önlenmesi yolunda bir adım atılmıştır. Ancak, söz konusu düzenlemeden önce yargı organları, içerik açısından haksız ve amaca uygun olmayan çözümden adalete uygun bir sonuca varabilmek ve saf ekonomik menfaatlerin zedelenmesine sonuç bağlayabilmek amacıyla zarar meydana geldikten sonra, faaliyeti sebebiyle üçüncü kişiler için tehlikeli durum yaratan failin, meydana gelebilecek kayıpları önlemek için gerekli tedbirleri almamış olduğunu belirterek haksız fiil sorumluluğunu genişletme eğiliminde olmuşlardır. Yargıtay, meydana gelen deprem sonucu davalının tesisinde oluşan kimyasal madde sızıntısı nedeniyle ortaya çıkan zararı doğrudan depremin sonucu olarak ortaya çıkmamasından hareketle salt ekonomik zarar olarak niteleyerek koruma normu yaratmak suretiyle tazminata hükmetmiştir.⁵³⁸ Söz konusu

⁵³⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.480.

⁵³⁸ Yargıtay 4.HD 01/06/2004 tarih, 2003/14510E, 2004/7006K www. kazancı.com. E.T: 20/11/2016 “Meydana gelen deprem sonucu, davalı şirkete ait tesiste akrilonitrilin sızıntı yaptığı bunun sonucunda da insan üzerinde sağlığı bozucu etkiler yarattığı kişinin yaşamını olumsuz etkilediği doğada yaşayan canlıların ölümüne neden olduğu açıktır... Burada tartışılması gereken husus, davalı şirketin bu sonuçtan sorumlu olup olmamasıdır. Öncelikle bir zararın bulunup bulunmadığı irdelenmelidir. Her ne kadar davacının gaz zehirlenmesine maruz kaldığını gösteren bir belge yoksa da, yukarıda sıralanan bulgular, tanık anlatımları, iddia ve savunma ile dosyadaki bilgi ve belgeler incelenip değerlendirildiğinde; davalı şirketin depolama tanklarından sızan sıvı akrilonitril

kararı sadece ekonomik kayıplar açısından incelediğimizde, karara konu uyuşmazlıktaki zararda, deprem, zararın doğmasına bir etken olmuş olsa da zararın doğrudan depremin sonucu olarak meydana gelmediğini görmekteyiz. Bu davada zarara neden olan olay, davalının sahibi olduğu tesisin deprem sebebiyle doğabilecek zararları önleyebilecek donatımdan yoksun olmasıdır. Bu nedenle, davalı, tesisi

buharlarını o çevrede yaşaya davacının teneffüs ettiği ve uyarı üzerine o bölgeden uzaklaştığı sonuç ve kanaatine varılmaktadır. Bu haliyle dava, davalının tesisinde oluşan kimyasal madde sızıntısı nedeniyle maddi ve manevi tazminat davasına ilişkindir. Diğer bir anlatımla davacı, çevrenin kirlenmesi sonucu uğradığı maddi ve manevi zararını istemektedir. Zarar, bir kimsenin mal varlığındaki eksilmedir. Başka bir anlatımla zarar verici eylemden önceki mal varlığı ile eylemden sonraki mal varlığı arasındaki fark zarardır... Her somut olayda maddi zararın miktarını tam olarak belirlemek olanaksız olabilir. Maddi zararın miktarının tam olarak belirlenememesi durumunda yargıca TBK'nın 42. maddesi gereğince zarar miktarını belirleme yetkisi verilmiştir... Bunun içindir ki, her somut olayda zararın olup olmadığı ve miktarının o olaya özgü yöntemlerle belirlenmesinde zorunluluk ve gereklilik vardır. İncelemekte olduğumuz olay, çevre kirliliği sonucu yaşanan olaylar ve verilen zararlar ilgilidir. Somut olayda davacının da yaşadığı bölgede meydana gelen gaz sızıntısı sonucu önemli ölçüde bir çevre kirlenmesinin olduğu açıktır. Davacının da bu ortamda yaşadığı ve bu kirlilikle karşı karşıya geldiği kesin bir olgudur. Halbuki kişi, sağlıklı ve doğanın sağladığı olanaklardan yararlanma hakkına sahiptir. Ancak bu halde kişinin mutluluğundan ve sağlıklı yaşamından söz edilebilir. Kişi ancak bu halde kendini geliştirebilir, sağlıklı düşünebilir ve üretici konumuna gelebilir. Kişi bu değerleri, sağlıklı olmayan bir çevrede elde edemez. Çünkü çevre, insanı etkileyen dış koşulların bütünüdür. Her canlı varlık hatta cansız varlıklar da, çevredeki fiziksel ve kimyasal ortama göre biçimlenirler, sağlıklı ya da sağlıklı olmazlar. Bunun içindir ki; Stockholm Konferansında ; “insan onurlu ve iyi bir yaşam sürmeye olanak veren nitelikli bir çevrede, özgürlük, eşitlik ve yeterli yaşam koşulları temel hakkına sahiptir” ilkesini kabul etmiştir. Bu bildiri bağlayıcı olmasa da, önemli bir belge olarak göz önünde tutulması gereklidir. Çünkü bütün insanlar, özellikle doğanın sağladığı olanaklardan yararlanma hakkına sahiptir. Bu bir çevre hakkıdır. Bu hakkın varlığı için mutlaka bir yasal düzenlemenin varlığı bir koşul olarak düşünülmemelidir. İnsanların var oluşu ile, doğada var olan çevre hakkı da varlık kazanmaktadır... İnsanın değerine, onuruna ve gelişmesine engel teşkil etmeyecek bir çevrede yaşaması, yaşamın vazgeçilmez unsurudur. Böyle bir olumsuzluğun, kişinin ruhsal fiziki ve bedensel bütünlüğünü bozacağı doğaldır. Bu hak, salt insanlar için değil, doğadaki tüm canlı ve cansız varlıklar için gereklidir. Bu tanımdan, doğanın da bizzat kendi hakkı olduğu, kendini yaşatma ve koruma hakkı bulunduğu kabul edilmek gerekir... Çevre Kanunu 28. maddesi, çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumlu oldukları kuralını getirdikten sonra, kirletenin meydana getirdiği zararlardan ötürü genel hükümlere göre de tazminat sorumluluğunun saklı olduğunu düzenleme altına almıştır. Şu düzenleme itibarıyla, doğayı kirletenin ve bozanın kusursuz sorumlu olduğu kuralı getirilmiş ve ayrıca verilen zararın da genel hükümlere göre ödenmesi gerektiği açıklanmıştır... Dinlenen tanık anlatımları ve dosya içeriğinden davacının, oturmakta olduğu o bölgeden deprem nedeniyle değil, salt gaz sızması sonucu ortaya çıkan tehlike nedeniyle bölgeden uzaklaşmak ve doğa koşullarında ihtiyaçlarını karşılamak zorunda kaldığı belirgindir. Deprem sonrası oluşan çevresel kirlenmeden kaçmak için uzaklaşan ve doğal ortamda barınma-beslenme koruma gibi temel ihtiyaçlarını karşılamak zorunda kalan birinin deprem nedeniyle zarar gören bir depremezdeden ayrı ve farklı bir sıkıntı ile karşı karşıya kaldığı açıktır. Bu nedenle davacının temel ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla ve depremezdedelerden farklı olarak bazı harcamalar yapması yaşamın gereğidir. Olay zamanındaki koşullar itibarıyla bu harcamaların belgeli olması da olanaksızdır. Bu itibarla davacının maddi zararının incelenip belirlenmesi durumunda TBK'nın 42. maddesi gereğince takdir edilerek hüküm altına alınması gerekir.

deprem ve benzeri olayları dikkate alarak inşa etmemesi nedeniyle objektif özen yükümüne aykırı davranarak tehlikenin gerçekleşmesinde rol oynamıştır. Kararda objektif özen yükümlülüğüne aykırılık, davalının tazminat sorumluluğunun kabul edilmesi için yeterli görülmeyerek karara konu uyuşmazlığın çözümünde kullanmak üzere koruma normu yaratılmıştır. İnsan, onurlu ve iyi bir yaşam sürmeye olanak veren nitelikli bir çevrede, özgürlük, eşitlik ve yeterli yaşam koşulları temel hakkına sahiptir. Somut olayda bu hakkın objektif özen yükümüne aykırı bir davranışla ihlâl edilmiş olması hukuka aykırılık teşkil etmiştir. Hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmiş olması için davacının bir mutlak hakkının ihlâl edilmiş olmasının yeterli sayılmaması dikkat çekicidir. Davacı sıvı akrilonitril buharını tenefüs etmiş olsa da davacının bundan bir zarar görmediği, yani vücut bütünlüğünün zedelenmemiş olduğu ve deprem nedeniyle zarar gören depremzededen farklı olarak mülkiyet hakkının ihlâl edilmemiş olduğu kararda açıkça belirtilmiştir. Yargıtay tarafından tazmini hükme bağlanan zarar, davacının çevre hakkının ihlâl edilmesi sebebiyle taşınmak zorunda kalmasıyla mal varlığında meydana gelen eksilmeden yani salt ekonomik menfaatlerin ihlâli nedeniyle ortaya çıkan kayıplardan kaynaklanan zarardır. Kanımızca olayda salt ekonomik menfaat ihlâlâne dayanılarak hüküm kurulması objektif hukuka aykırılık öğretisinden uzaklaşmaya neden olacağından hukuk güvenliğini zedeler niteliktedir. Dava konusu olayda kişinin mutlak hakkının objektif özen yükümlülüğüne aykırı bir fiille ihlâli söz konusu olduğundan kararın gerekçesinin objektif özen yükümlülüğüne aykırılık şeklinde ifade edilmesi gerekirdi.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında⁵³⁹, davacının imâl ettiği tüpün patlamasına ilişkin olarak “tehlikeli bir durum yaratan ve onu sürdüren bir kimsenin önleyici tedbir almak zorunda olduğu” ifade edilmiştir. Söz konusu kararda, önleyici tedbir alma ödevinin hukukun yazılı olmayan kurallarından olduğu ve bu durumda hareketsiz kalmanın hukuka aykırılık teşkil ettiğini açıkça belirtilmiştir.

Tehlike kuralının ihlâl edilmesi mağdurun mutlak haklarının ihlâli sonucunu doğurmuşsa hukuka aykırılığın meydana geleceği savunulmuştur.⁵⁴⁰ Dolayısıyla, mutlak hak ihlâli oluşmamış sadece malvarlığı azalmasına neden olunmuşsa failin başkalarını zarardan koruyacak önlemleri almamış olması fiili hukuka aykırı hale getirmeyecektir. Bu nedenle, hukuka aykırılığın tehlike kuralının ihlâl edilmesinden değil mutlak hakkın ihlalinin kaynaklandığı savunulmuş, tehlike kuralının hukuka aykırılık unsurunun tespitinde değil, failin kusurunun tespitinde dikkate alınması gerektiği ileri sürülmüştür.⁵⁴¹

Mutlak hakların ihlalinin hukuka aykırılık oluşturduğu tartışmasızdır. Nisbî hakların hukuka aykırılık oluşturması ise istisnaidir. Nisbî haklar sadece hukukî ilişkinin tarafları açısından hüküm ve sonuç doğurduğundan üçüncü kişiler için bir koruma getirmemektedir. Ancak, TBK m. 49/II kapsamında üçüncü kişinin kasıtlı olarak ahlâka aykırı davranışı sonucu sözleşme ilişkisinde alacaklının veya üçüncü kişinin haklarını ihlâl etmesi durumunda hukuka aykırılık oluşacaktır.⁵⁴² Bir sözleşme ilişkisi kapsamında, tehlikeli faaliyetle uğraşma söz konusu ve üçüncü kişilerin şahıs ve malvarlığının korunmasına ilişkin bir takım ödevler yüklenilmişse, üçüncü kişiler bu ödevin yerine getirileceğine güvenmekteyseler, söz konusu ödevler

⁵³⁹ YHGK, 27/11/1996 tarih 4/588 831K sayılı kararı www.kazancı.com. E.T: 20/11/2016.

⁵⁴⁰ **Eren**, Borçlar Hukuku, s.552.

⁵⁴¹ **Eren**, Borçlar Hukuku, s.591

⁵⁴² **Antalya**, Borçlar Hukuku, s. 436; **Kılıçoğlu**, s.338-339; **Tekinay**, 1971, s.271-272

nisbi niteliğini kaybederek hukuk düzeninin genel olarak kişilere yüklediği ödevler kapsamında yer alır. Bu durumda yapma ödevinin karşılığı sözleşme değildir.⁵⁴³ Örneğin, boru hattı tesisinin işleteni yaptığı anlaşma kapsamında tesisin her türlü bakım ve gözetim ödevini yerine getirmekle yükümlü olup karşı tarafın sözleşmeden doğan yükümlülüğünü yerine getirmemesini ileri sürerek yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınamaz, kaçınırsa ve üçüncü kişi bu nedenle zarara uğrarsa TBK m. 49 gereğince sorumlu olacaktır.⁵⁴⁴

D. Normun Koruma Amacı Teorisi

a. Normun Koruma Amacı Kavramı

Normun koruma amacı teorisi ilk defa Avusturya hukukçuları tarafından ileri sürülmüştür. Normun koruma amacı kavramı yerine “koruma alanı”, “norma uygunluk”, “hukuka aykırılık bağı”, “kusurluluk bağı”, “norma aykırılık bağı” gibi kavramlarının kullanıldığı görülmektedir. Hukuka aykırılık bağı ve normun koruma amacı kavramları bu kavramlar içinde İsviçre ve Türk doktrinlerinde yerleşmiş olanlardır.⁵⁴⁵ Atamer’e göre, bu kavramlar birbirinin yerine kullanılsa da normun koruma amacı teorisine üstünlük tanınması gerekir. Atamer bunun gerekçesini de aşağıda ifade edeceğimiz şekilde açıklamaktadır. Bu gerekçenin ilki normun koruma amacı kavramının daha kapsamlı olmasıdır. Atamer’e göre, yasadan doğan yükümlülüğün ihlali halinde sorumluluğun hukuka aykırılığı gerektirmesi nedeniyle

⁵⁴³ Yücel, s.13

⁵⁴⁴ Yücel, s.73

⁵⁴⁵ Avusturya hukukçuları tarafından hukuka aykırılık bağı teorisi olarak, Anglo-Amerikan hukukçularının etkisi altında kalan Alman Hukukçuları tarafından normun koruma amacı teorisi olarak ileri sürülen bu teoriler netice itibarıyla aynı teoriler olup, her iki kavramı birbirinin yerine kullanmanın bir sakıncası olmadığı ileri sürülmektedir. (Eren, Borçlar Hukuku, s.465).

her iki kavram birbirinin yerine kullanılabilinecektir. Bununla birlikte “hukuka aykırılık bağı” kavramının kullanılmasının uygun düşmeyeceği bazı alanlar vardır. Zira, sözleşmesel sorumluluk, sigorta hukuku ve denkleştirme alanları ve hukuka aykırılığın sorumluluğun bir unsuru olarak bulunması gerekip gerekmediği tartışmalı olan tehlike sorumluluğu hallerinde hukuka aykırılığın bulunmamasına rağmen, bir davranış yükümü getiren normun hangi tehlikeleri önlemek amacıyla getirilmiş olduğu önem arz etmektedir. Bu nedenle, normun koruma amacı kavramı daha geniş kapsamlı olarak karşımıza çıkmaktadır. İkinci gerekçe ise, hukuka aykırılık bağı kavramının haksız fiilin unsurlarından olan hukuka aykırılık kavramı ile bütünlük içinde düşünülerek iki kavramın birbirinden ayrı anlama geldiği hususunun gözden kaçırılmasıdır.⁵⁴⁶

Hukuka aykırılığın meydana gelmesi için diğer unsurlarla birlikte zarar unsurunun da bulunması gerekir. Bir zararın doğması halinde hukuka aykırılığın oluşması için sorumluluğun dayanağını teşkil eden normun, zararı önleme amacını gütmesi gerekir. Sorumluluğun dayanağı olan norm ile zarar arasında bulunması gereken ilişki “*normun koruma amacı teorisi*” olarak ifade edilmektedir.⁵⁴⁷ Normun koruma amacı, sorumluluğun kapsamını korunacak kişiler, hukuki varlıklar ve kendisine karşı korunma gerekli davranış ve tehlikeler açısından sınırlandırmakta ve böylece sorumluluğun doğup doğmayacağını tespit etmektedir.⁵⁴⁸ Yukarıda ifade

⁵⁴⁶ **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.73-74; Karahasan, hukuka aykırılıktan söz edebilmek için zarar vermeme, zararı önleme ödevine aykırılığın varlığının gerektiği, ayrıca hukuka aykırılık bağının gündeme getirilmesinin gereksiz bir kavram yaratmak olduğunu ifade etmektedir. Karahasan’a göre, davranışın hukuka aykırı olup olmadığı saptanırken davranışın zarar verilmesini yasaklayan veya önlenmesini emreden bir kurala aykırı olup olmadığı araştırıldığından ayrıca zarara uğrayanın normun koruma alanı çerçevesinde olup olmadığını araştırmak gereksizdir. (**Karahasan**, Sorumluluk Hukuku, s.199-200).

⁵⁴⁷ **Kaneti**, Hukuka Aykırılık, s.228.

⁵⁴⁸ **Tandoğan**, Hukuka Aykırılık Bağı, BATİDER, C.X 1979, s.1-21, s.16; **Antalya**, Borçlar Hukuku, s.433; Zararın miktarı ve hukuka aykırılık arasında bir paralellik bulunması gerekmektedir. Yani zararın hukuka aykırılığı belli ölçüler çerçevesinde koruyucu hukuk kuralının koruma sahası içinde

ettiğimiz açıklamalar ışığında normun koruma amacının sorumluluğun kurucu unsuru olduğunu söyleyebiliriz.

Normun koruma amacı teorisi, hiçbir davranışın tüm bireyleri ve hukukî değerleri tehlikeye sokamayacağından kaynaklanmakta olup hem sözleşmesel yükümlülüklerin hem de yasadan doğan davranış yükümlülüklerinin belli menfaatleri koruması fikrine dayanır. Bu nedenle, belli kişiler ve değerler açısından tehlike yaratan davranış bu sınırların dışında da sorumluluk nedeni sayılabilmelidir.⁵⁴⁹ Sorumluluk normlarının amacı, faili davranışının bütün zararlı sonuçlarından sorumlu tutmak değildir. Failin nedensellik zinciri içerisinde ortaya çıkardığı zararlı sonuçlardan hangisi nedeni ile sorumlu tutulabileceği ihlâl edilen normun amaçsal yorumu ile saptanacaktır.⁵⁵⁰ Normun koruma amacı gereğince sorumluluğun sınırlandırılması için öncelikle özel hukuk ya da kamu hukukunda yazılı-yazısız bir normun varlığının ve bu normun ihlal edilip edilmediğinin tespiti gereklidir. Böyle bir normun varlığının tespit edilmesi halinde ihlâlin sonuçlarının o normun koruma amacı gereğince yasak davranışa isnat edilip edilemeyeceği incelenecektir. Vücut bütünlüğü, kişilik, mülkiyet, yaşam hakkı gibi mutlak hakların ihlâli başka bir unsur aranmaksızın hukuka aykırı kabul edilmektedir. Ancak mutlak hak ihlâli olmaksızın meydana gelen malvarlığı zararları bakımından tazminat talebinin söz konusu olabilmesi için mutlaka bir koruma normunun ihlâl edilmesi gereklidir.⁵⁵¹ Hukuka

değerlendirilir. (**Deutsch Erwin**: “Temyiz Kudreti, Hukuka Aykırılık ve Tehlike Sorumluluğu,” (Çeviren: Şeref Ertas) 8 Mayıs 1981 günü Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Verilen Konferans Metni, s.245).

⁵⁴⁹ **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.70.

⁵⁵⁰ **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.70.

⁵⁵¹ **Antalya**, Borçlar Hukuku, s.432; **Akçura Karaman**, s.570; **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.75

aykırılık kavramı davranışa ilişkin iken normun koruma amacı sonuca ilişkindir.⁵⁵² Normun koruma amacı, hukuka aykırılığın bulunup bulunmadığının tespit edilmesini sağlamaktadır. Her normun konusu, korunacak kişi ya da kişiler çevresi, ihlâl yasaklanan belirli varlıklar ile bu şahıs ya da varlıklara verilecek zararla sınırlıdır.⁵⁵³ İhlâl edilen norm, belirli bir kişiyi ya da hukuki varlığı korumak veya zarar verilmesini engellemek için düzenlenmemişse veya zarara yol açan tehlike denetlenebilir değilse⁵⁵⁴ fail hukuken sorumlu tutulamayacaktır.⁵⁵⁵ Bu sebeple mağdur, kanunun ya da ihlâl edilen normun korumayı amaçladığı kişi ve kişiler çevresine dahil olmayan kişi, zarara uğramış olsa da tazminat talebinde bulunamayacaktır.⁵⁵⁶ Hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde normun koruduğu kişiler, malvarlığı ve kişi değerleri saptanarak zararın kapsamının belirlenerek sınırlandırılması gerekmektedir.⁵⁵⁷ Hukukumuzda haksız fiil nedeniyle meydana gelen dolaylı zararın tazmini mümkün olmadığından dolaysız zararın tespiti gerekmekte olup normun koruma amacı teorisine genellikle dolaylı dolaysız zarar kavramlarını birbirinden ayırt etmek için başvurulduğu görülmektedir.

⁵⁵² Normun koruma amacı kavramı, davranışın hukuka aykırılığından bağımsızdır. Eren'e göre zarara neden olan hukuka aykırı davranış, normun koruma amacına girmiyorsa hukuka aykırılık niteliğini korusa da sorumluluk doğmayacaktır. (**Eren**, İliyet Bağı, s. 99) .

⁵⁵³ **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.71; **Eren**, Hukuka Aykırılık Bağı, s.471; **Tandoğan**, Hukuka Aykırılık Bağı, s.19.

⁵⁵⁴ Tehlikenin takdirinde nesnel unsur olan tehlikenin yoğunluğu yanında tehlikeye hakim olabilmenin, bir başka anlatımla zarar rizikosunun gerekli özen ile ne derecede denetlenebilir olduğu dikkate alınmalıdır. (**Widmer**, Strict Liability, p.319-320); Tehlike üzerinde tam olarak hakimiyet kurulabildiğinde özen yükümü öngörülür, bunun ihlali halinde sorumluluk doğar. Kusur sorumluluğunda öngörülüp önüne geçilebilen bir zarar söz konusu iken tehlike sorumluluğunda öngörülebilir zarar önüne geçilemediğinde tazmin edilmektedir. (**Üçışık**, s.128); Uzman bir kişiden beklenen özen, tehlikeli bir faaliyet sırasındaki bilim ve teknolojinin durumuna göre, bilinebilen risklere göre tespit edilir. Tehlikenin denetlenebilirliği gelişim rizikosunu bu nedenle sorumluluk dışında bırakır. (**Korkusuz**, s.202).

⁵⁵⁵ **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.76; **Eren Fikret** : Hukuka Aykırılık Bağı ve Normun Koruma Amacı Teorisi, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70. Yaş Armağanı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1975, s.461-495, s.471; **Tandoğan**, Aykırılık Bağı, s.19; **Erdem**, s.222; **Widmer**, Strict Liability, p.333.

⁵⁵⁶ **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.81; **Eren**, Hukuka Aykırılık Bağı, s.471; **Tandoğan**, Hukuka Aykırılık Bağı, s.19.

⁵⁵⁷ **Antalya**, Borçlar Hukuku, s.434; **Abik**, Normun Koruma Amacı Teorisi, s.362; **Eren**, İliyet Bağı, s.106; **Erişgin**, İliyet Bağı, s.143.

b. Davranış Yükümleri

Normun koruma amacı teorisinin dayanak noktasını oluşturan davranış yükümleri, bireye belli bir biçimde davranmak ya da belli bir biçimde davranmaktan kaçınma yükümlülüğü yükleyerek sadece belli kişi ve değerleri belli tehlikelerden korunmayı amaç edinmiştir. Bu teoriye göre hiçbir davranışın bütün kişileri ve hukuki değerleri tehlikeye sokabilmesi mümkün değildir. Bu nedenle bir davranışın nedensellik zinciri içinde doğuracağı zararlı sonuçlardan hangileri için failin sorumlu tutulacağı, ihlâl edilen davranış yükümünün içeriğinden amaçsal yorum metoduyla belirlenir⁵⁵⁸. Kanunu yorumlayan hâkim ilk olarak, kanun koyucunun ilgili normu hangi amaçla kabul ettiğini ikinci olarak sorumluluk hukukunun amaçlarını sosyal devlet ilkesi kapsamında değerlendirerek o günün koşulları içerisinde tarafların risk alanının sınırlarını belirlemelidir.⁵⁵⁹ Sorumluluğun sınırlandırılmasının normun koruma amacı teorisiyle mümkün olmaması halinde, bu teorinin uygun illiyet bağı teorisiyle tamamlanması gerekmektedir.⁵⁶⁰

Mutlak hakların dolaylı ihlâli, mutlak hakları ihlâl olasılığı bulunan bir tehlikenin yaratılması ile aynı anlama gelmektedir.⁵⁶¹ Hukuk düzeni, davranış yükümleri vasıtasıyla bir nesnenin ya da insanın yarattığı tehlike alanına giren kişilerin boşa çıkan korunma menfaatleri tehlike alanına giren kişiye karşı tazminat hakkı tanıyarak korumaktadır.⁵⁶² Her tehlikenin yaratılması değil, tehlikeli bir durumun yaratılması ve devam ettirilmesi ancak tehlikenin belirli bir yoğunluğa erişmesi söz konusu olduğu hallerde bir davranış yükümünün konusunu

⁵⁵⁸ **Abik**, Normun Koruma Amacı Teorisi, s.346.

⁵⁵⁹ **Abik**, Normun Koruma Amacı Teorisi, s.346.

⁵⁶⁰ **Eren**, Hukuka Aykırılık Bağı, s.461 vd; **Karahasan**, Sorumluluk Hukuku, s.203.

⁵⁶¹ **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.76.

⁵⁶² **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.76.

oluşturabilecektir. Tehlikenin yoğunluğu arttıkça buna paralel olarak gösterilmesi gereken özenin de artması gerekir.⁵⁶³ Bu nedenle, hâkimin görevi öncelikle karşılıklı çıkar ve değerleri tartarak zarar riskinin ne zaman yasaklanmayı gerektirecek seviyeye ulaştığını tespit etmektir.⁵⁶⁴

Tehlikeli bir faaliyette bulunan kişi bundan doğabilecek zararı önlemek amacıyla şartların gerektirdiği tüm önlemleri almak zorundadır. Bu nedenle tehlike kuralında, tehlikeli durumu yaratmak değil bu durumun zarar vermesini engelleyecek önlemlerin alınmaması hukuka aykırılığı oluşturacaktır.⁵⁶⁵ Burada yapmama gibi olumsuz bir fiille meydana gelen hukuka aykırılık söz konusu olacağından olumsuz davranışla hukuka aykırılığın tespit edilmesinde tehlike kuralı özel bir işlev görmektedir. Davranış normlarının oluşumu açısından önemli olan zarar görenin haklı bir korunma beklentisinin bulunmasıdır.⁵⁶⁶ Buna göre bir güven ortamı yaratan kişi bu ortam içinde meydana gelecek zararlardan sorumlu olmalıdır. Bunun nedeni güven ortamı yaratan kişinin yarattığı bu güven nedeniyle zarar görenin kendi kendisini korumak için göstereceği çabanın haklı olarak azalmasıdır.⁵⁶⁷ Davranış normunun söz konusu olabilmesi için toplumun belli bir tehlikenin var olmadığı yönünde bir beklentisinin bulunması gerekir. Örneğin, bir kayak pistinin açılmasında pistin maliki bu açılışla tehlikeli bir inişin söz konusu olmadığı yönünde bir algı yaratmaktadır. Zira, böyle bir tehlike varsa pistin malikinin bunu tabelalar koyarak gerektiği takdirde daha etkili yöntemlerle kayakçıları uyarması gerekmektedir.⁵⁶⁸ Bir korunma beklentisinin söz konusu olabilmesi için zarar görenin korunma menfaatinin

⁵⁶³ **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.77.

⁵⁶⁴ **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.77.

⁵⁶⁵ **Antalya**, Borçlar Hukuku, s.434.

⁵⁶⁶ **Oğuztürk Kalkan Burcu**: Güven Sorumluluğu, İstanbul 2008, s.3vd.

⁵⁶⁷ **Oğuztürk Kalkan**, s.3vd.

⁵⁶⁸ **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.77.

haklı olması gerekir. Bu nedenle zarar görenin çok basit önlemlerle bu tehlikeden korunacak durumda bulunması halinde davranış yükümlülüğünün varlığı kabul edilemeyecektir.⁵⁶⁹ Hakim tehlikenin paylaştırılmasında tarafların rollerini belirlerken ilk olarak zarar görenin ne oranda tehlikeyi bilinçli olarak göze aldığını ve bu tehlikeyi önlemek için neler yaptığını ikinci olarak toplumda bu konuda yerleşmiş kanaatleri dikkate alarak tehlikenin paylaştırılmasında tarafların rolünü belirleyecektir.⁵⁷⁰ Failin zararlı sonuçtan sorumlu tutulabilmesi için kendisi açısından tehlikenin denetiminin mümkün olması gerekir. Hakimin bireyler tarafından yaratılan tehlikenin ne zaman sorumluluk teşkil edecek ağırlığa ulaşacağını tespit ederek gelecekteki bütün olayları da kapsayacak bir davranış kuralı koyması gerekir. Hakimin mutlak hakların korunması hususunda dikkate alması gereken normlar kanunlarda yer alan ancak tamamlanmaya muhtaç normlar olup, hakim davranış kuralını oluştururken kanun koyucunun değerler sistemine ve Anayasada yer alan temel ilkelere aykırı düşmemelidir.⁵⁷¹ Normun koruma amacı teorisini ifade edebilmek için ilk olarak hukuk düzeni tarafından korunan diğer menfaatleri ya da özel koruma normlarını incelemek gereklidir. Davranış kuralları her zaman kişilerin mutlak haklarını korumaya yönelik olmayabilir. Mutlak hak niteliğinde olmayan menfaatleri koruyan davranış kuralları “özel koruma normları” ya da “dolaylı koruma normları” olarak adlandırılır.⁵⁷²

İhlal edilen davranış kuralları asli koruma amaçları yanında kişilerin hukukî varlık ve menfaatlerini de dolaylı olarak korurlar. Dolaylı koruma normlarının ihlâli

⁵⁶⁹ **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.77.

⁵⁷⁰ **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.77.

⁵⁷¹ **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.78.

⁵⁷² Özel koruma normunun ihlalinin hukuka aykırılık oluşturması için özel koruma normunun, kişilerin hukuki bir varlığını ve özellikle mameleki bir varlığını koruma amacına yönelmiş olması gerekir. (**Eren**, Borçlar Hukuku, s.556).

halinde, mutlak bir hak ihâl edilmemekle birlikte bir zarar meydana gelmektedir. Bir kişinin malvarlığı üzerinde mutlak hakkı yoktur. Bu nedenle malvarlığı üzerindeki hakkın ihlâli mutlak bir hakkın değil ekonomik bir hakkın ihlâli sonucunu doğuracaktır. Bu hallerde, hukuka aykırılığın söz konusu olabilmesi için hukuk kuralının diğer amaçları yanında kişinin yararını da koruma amacı gütmesi gereklidir.⁵⁷³ Dolayısıyla ihlâl edilen normun zarar verenin davranışını yasaklama nedeni, bir bireyin menfaatini toplum menfaati gibi başka bir menfaat yanında korumaktır. Sorumluluğu doğuran davranışın gerçekleşen sonucu önlemek, zarara engel olmak amacı ile yasaklanıp yasaklanmadığı, hukuka aykırı sayılıp sayılmadığının araştırılması gereklidir. Sonuç olarak bir davranış kuralının hukuka aykırılık teşkil edebilmesi için bu kuralın zarar görenin mutlak bir hakkını ya da ekonomik bir menfaatini korumaya yönelmiş olması gereklidir. İhlâl edilen davranış kuralının koruma amacı ile zarar gören hukukî varlık veya ekonomik menfaat arasında bir bağ kurulmalıdır. Somut olayda çığneden hukuki varlığın, ihlâl edilen hukuk kuralının koruma alanı içinde bulunması gerekir.⁵⁷⁴

c. Koruma Normunun Amacının Saptanması

Uygun illiyet bağı teorisinin sorumluluğu yeteri kadar sınırlandıramaması nedeniyle geliştirilen bir teori olan normun koruma amacı teorisinin amacı, sorumluluğu sınırlandırmaktır. Ancak bu sınırlama sadece herkese ödev yükleyen davranış kurallarının bir başka ifade ile mutlak hakların ihlâlinde değil sözleşmeden

⁵⁷³ Eren, Borçlar Hukuku, s.558.

⁵⁷⁴ Eren, Borçlar Hukuku, s.558-559.

doğan nisbi hakların ihlali durumunda da gündeme gelmektedir.⁵⁷⁵ Normun koruma amacı, hukuka aykırılık unsuruyla ilişkili olmayıp ondan ayrı bir unsurdur.⁵⁷⁶ Bu teori ile hedeflenen sorumluluğu sınırlandırarak anormal zararlardan zarar veren kişiyi sorumlu tutmamaktır.⁵⁷⁷ Yazılı hukuk normlarının koruma amacının hakim tarafından tespit edilmesi bir yorum sorunu olarak değerlendirilmektedir.⁵⁷⁸ Burada normun koruma amacı, korunan kişiler, hukuki değerler ve engellenmek istenen zarar tarzına ilişkin olabilecektir.⁵⁷⁹ Hâkimin görevi, belirli bir davranışı emreden ve yasaklayan koruma normları bakımından önem taşımaktadır. Hâkimin yapacağı değerlendirmede tamamen bağımsız olduğu söylenemez. İlk olarak Anayasaya uygun yorum yapması gereklidir. Zira, Anayasada yer alan bazı ilkeler hâkimin vereceği kararda yol gösterici olacaktır.⁵⁸⁰ Türk-İsviçre hukukunda failin ihmali, sadece normun ihlaline ilişkin olarak aranmaktadır. Burada failin meydana gelen zararlı sonucu önceden öngörmesi beklenmeyip bu şekilde genişleyen sorumluluğun sınırlandırılmasında ihlal edilen normun amacı dikkate alınacaktır.⁵⁸¹ Bu konuda üç ölçüt esas alınmaktadır: Bunlardan birincisi, zarar görenin kanun tarafından korunan kişiler kapsamında bulunması; ikincisi, zarar verilen değer kanunun korumayı amaçladığı bir değer olması; üçüncüsü ise zararın kanunca önlenmek istenen türde bir davranış ya da tehlike sonucu meydana gelmesidir. Hâkim, normun objektif ve mantıksal olarak sahip olması gereken amacı da günün koşullarına göre

⁵⁷⁵ Koziol Helmut, Österreichisches Haftpflichtrecht, Band I, Wien, s.123 (**Eren**, Hukuka Aykırılık Bağı, s.462'den Naklen).

⁵⁷⁶ Bir davranış hukuka aykırılık teşkil etse de bu fiil nedeniyle meydana gelen zararlı sonuçlar, ihlal edilen normun koruma alanı içinde değilse hukuka aykırılık bağı (normun koruma amacı) mevcut olmadığından sorumluluk doğmayacaktır. Bu nedenle hukuka aykırılık kavramının davranışa yönelik, normun koruma amacı teorisinin ise zararlı sonuca yönelik olduğunu söylemek mümkündür. (**Eren**, Hukuka Aykırılık Bağı, s.465).

⁵⁷⁷ **Eren**, Hukuka Aykırılık Bağı, s.468.

⁵⁷⁸ **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.86.

⁵⁷⁹ **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.86.

⁵⁸⁰ **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.87.

⁵⁸¹ **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.86.

araştırmalıdır. Bunun sebebi de amacın insanların gereksinimlerine yönelik olup geniş ölçüde değişime uğrama ihtimalidir,⁵⁸² Zira, normun objektif olarak sahip olması gereken amacın zamanla kanun koyucunun amacı ile çelişmesi mümkündür. Bu nedenle kanunun güncel amacının saptanarak bunun kanun koyucunun güttüğü amaç karşısındaki yerinin belirlenmesi gereklidir. Hâkim bu iki amaçtan birini üstün tutarak belli oranda takdir yetkisini kullanmış olacaktır.⁵⁸³ İster koruma normu ister genel davranış normu olsun, her normun konusu korunacak kişi ya da kişiler çevresi, ihlali yasaklanan belirli şahıs ya da varlıklar ve bu şahıs ya da varlıklara verilecek zarar ile sınırlandırılmıştır.⁵⁸⁴ İhlâl edilen norm belirli bir şahsı ya da hukukî varlığı korumak veya zararın tarzını yasaklamak, önlemek amacıyla düzenlenmemişse bir zarar meydana gelmiş olsa bile zarar verenin sorumluluğu doğmayacaktır.⁵⁸⁵ Tehlike sorumluluğu normlarının içinde bulunan koruma amacı kapsamında bulunan zararlar, karakteristik rizikonun⁵⁸⁶ sonucunda meydana gelen zararlardır⁵⁸⁷. TBK m.71'de karakteristik riziko şartından bahsedilmemesi bu şartın aranmayacağına ilişkin bir yorum getirilmesini gerektirmez.⁵⁸⁸ Somut olayda TBK m. 71'in uygulanıp uygulanmayacağı tespit edilirken öncelikle işletme faaliyetinin karakteristik rizikosu

⁵⁸² **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.86.

⁵⁸³ **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.86-87.

⁵⁸⁴ **Eren**, Hukuka Aykırılık Bağı, s.470.

⁵⁸⁵ **Eren**, Hukuka Aykırılık Bağı, s.470.

⁵⁸⁶ Karakteristik riziko, uğruna tehlike sorumluluğunun öngörüldüğü riziko olup, zarar ile tehlikeli faaliyet arasındaki nedensellik bağı ile ilgilidir. **Yücel**, s.139 Karakteristik riziko, söz konusu faaliyet ile zarar arasında tipik bir nedensellik bağının bulunup bulunmadığını, bulunuyorsa ne ölçüde bulunduğunun kanıtlamak için belirleyici bir etken olup tehlike sorumluluğunun amacını oluşturur. Karakteristik rizikoya dayanılarak özel tehlike ile zarar arasındaki nedensellik bağını kesmek için sorumluluğu ortadan kaldıran nedenin yeterli yoğunlukta olup olmadığı hakkında karar verilir. (**Widmer**, Strict Liability, p.341-342).

⁵⁸⁷ **Widmer**, Strict Liability, p.341.

⁵⁸⁸ **Üçışık**, s.141; **Widmer**, Strict Liability, p.341.

ardından rizikonun gerçekleşip gerçekleşmediği gerçekleşmişse zararı rizikonun meydana getirip getirmediği irdelenmelidir.⁵⁸⁹

d. Koruma Amacının Sınırlandırılması

Sorumluluk hukukunda uygun illiyet bağı teorisinin sorumlu kişilerin belirlenmesinde yetersiz kalması nedeniyle “normun koruma amacı” teorisine yer verilmiştir.⁵⁹⁰ Kusursuz sorumluluk türlerinde özellikle de tehlike sorumluluğunda, sorumluluğun doğumunda hukuka aykırılık unsurunun aranıp aranmayacağı doktrinde tartışmalı olduğundan “ihlâl edilen normun koruma amacı” ifadesini kullanmanın daha doğru olduğu ileri sürülmüştür.⁵⁹¹ Bu kuram, esas olarak haksız fiilin meydana getirdiği zararların hangilerinden sorumlu olunacağını belirleyerek sorumluluğu sınırlandırma amacı gütmekte ise de dolaylı-dolaysız zarar kavramını da ayırt etmeyi sağlamaktadır. Her normun amacı ve işlevi karşılıklı etkileşim içindedir. Normun koruma amacı tespit edilirken bu işlevler hakim tarafından dikkate alınmalıdır. Örneğin, “adil risk ve zarar dağılımı”, “sosyal gerçekleri göz önünde tutan bir değerlendirme”, “zayıf olanın korunması”, “bireyin kendini özgürce geliştirme hakkı karşısında, malvarlığının korunması düşüncesi” gibi esaslar haksız fiil hukukunun işlevlerinden çıkarılmış olup normun koruma amacı vasıtasıyla ifade edilmektedir.⁵⁹² Tazminat hukukunda amaç, adil bir zarar dağılımı sağlanarak zararın tamamen fail tarafından üstlenilmesini sınırlandırmak olduğundan, zarar görenin içinde bulunduğu ortamın meydana getirdiği tehlikeleri sınırlama düşüncesi, uygun

⁵⁸⁹ **Akkayan Yıldırım**, s.207.

⁵⁹⁰ **Tandoğan**, Hukuka Aykırılık Bağı, s.1; **Eren**, Hukuka Aykırılık Bağı, s.461; **Abik**, Normun Koruma Amacı, s.345 vd; **Büyüksağış** Erdem: Yeni Sosyo-ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı, İstanbul 2007, s.94.

⁵⁹¹ **Eren**, Hukuka Aykırılık Bağı, s.463.

⁵⁹² **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.98.

nedensellik bağı ve normun koruma amacı kuramlarının birbirlerine yaklaştığı nokta olmuştur.⁵⁹³ Zarar gören kişinin tüm insanlar için mevcut olan yaşamın genel risklerine kendisinin katlanması gerekir. Fail, davranışı özel bir tehlike yarattığı ya da hayatın tüm insanlar için mevcut tehlikelerini hissedilir derecede artırdığı takdirde zararlı sonuçlardan sorumlu olmalıdır.⁵⁹⁴ Davranışa özgü tehlikenin ne olduğu sorumluluğu koyan normun koruma amacından çıkarılacaktır.⁵⁹⁵ Bir haksız fiil, hukuki varlıklarına doğrudan doğruya zarar verdiği kişiler dışında pek çok kişilerin de zarara uğramasına neden olabilir.⁵⁹⁶ Normun koruma amacı teorisi, korunma amacı dışında ihlâl şekli, tehlikeler ve zararlar açısından da önem taşımaktadır. Bu kapsamda haksız fiil sonucu ihlâl edilen normun koruma amacı dışında kalan davranışlar, tehlikeler ve bu amacı aşan zararlı sonuçlar için sorumluluk söz konusu olmayacaktır.⁵⁹⁷

e. Korunan Kişi Çevresi

Türk- İsviçre hukukunda kural olarak sadece bir haksız fiilden doğrudan doğruya zarar gören kişi tazminat hakkına sahip bulunmaktadır. Bu nedenle malvarlığı zararının tazmini de yalnızca mutlak hakkı ihlâl edilen kişi açısından söz konusudur.⁵⁹⁸ Ancak, bir mutlak hak ihlâli olmaksızın malvarlığı zararlarının kanunla korunması söz konusu olabilmektedir. Bu gibi hallerde, sadece malvarlığı zararına uğrayan da doğrudan doğruya zarar gören kişi sayılarak tazminat hakkına

⁵⁹³ **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.96-98.

⁵⁹⁴ **Tandoğan**, Hukuka Aykırılık Bağı, s.21.

⁵⁹⁵ **Tandoğan**, Hukuka Aykırılık Bağı, s.2.

⁵⁹⁶ **Tandoğan**, Hukuka Aykırılık Bağı, s.9.

⁵⁹⁷ **Tandoğan**, Hukuka Aykırılık Bağı, s.15.

⁵⁹⁸ Bunun dışında yansıma yoluyla bir zarara uğrayan kişilerin kural olarak tazminat hakkı bulunmaz. **Atamer**, s.87-88.

sahip olmaktadır. Doğrudan zarar ve yansıma yoluyla zarar ayrımının hukuka aykırılık unsuru ile ilgili olduğu ileri sürülmüş olsa da hukuka aykırılığın gerçekleşmesinde saf malvarlığı zararları açısından normun koruma amacı teorisinin kabulü ile doğrudan doğruya zarar ile yansıma zararı ayrımının önemini kaybettiği ifade edilmektedir.⁵⁹⁹ Hakim özellikle malvarlığı zararlarının ne ölçüde korunacağını tespit etmektedir. Bu tespiti yaparken uygun nedensellik bağı teorisi yetersiz kalmaktadır.⁶⁰⁰ Bir koruma normunun ihlâli durumunda zarar görenin her değer için tazminat talep edilmesi mümkün olmadığından failin sorumluluğunun sınırlandırılması gereklidir. Böyle bir durumda, zarara zarara gören katlanır anlamına gelen “*casus sentit dominus*” ilkesi gündeme gelmektedir. İhlâl edilen normun koruduğu hukuki değerlerin tespit edilmesiyle aynı zamanda korunan kişilere ilişkin bir sınırlama getirilmektedir.⁶⁰¹ Bunun nedeni ise sadece o değerleri elinde bulunduranların tazminat talep edebilmesidir.⁶⁰² İhlâl edilen normun korumayı amaçladığı değer, o normun engellemek istediği bir tehlikenin gerçekleşmesi nedeniyle zarar görmüş olmalıdır. Burada incelenmesi gereken ihlâl edilen normun somut davranışı ve gerçekleşen somut rizikoyu engellemek için koyulup koyulmadığıdır.⁶⁰³

Normun koruma amacı kuramı, sorumluluğun dayandığı kuralın ya da sözleşmenin koruma amacını dikkate alarak korunmaya değer kişiler ve hukukî varlıklar ile kendisine karşı korunma gereken davranışlar, tehlikeler ve zararlar açısından sorumluluğu sınırlamayı amaçlamaktadır.⁶⁰⁴ Bu nedenle normun koruma

⁵⁹⁹ Kırca, Bilgi Vermeden Sorumluluk, s.11.

⁶⁰⁰ Eren, Hukuka Aykırılık Bağı, s.465; Tandoğan, Hukuka Aykırılık Bağı, s.3.

⁶⁰¹ Atamer, Normun Koruma Amacı, s.81-82.

⁶⁰² Atamer, Normun Koruma Amacı, s.81-82.

⁶⁰³ Atamer, Normun Koruma Amacı, s.84.

⁶⁰⁴ Tandoğan, Hukuka Aykırılık Bağı, s.4; Eren, İliyet Bağı, s.174.

amacı teorisinde tazminat sorumluluğu, sadece ihlâl edilen normun ya da sözleşmenin korumak istediği kişiler lehine doğabilecektir. Davranış normlarının koruma amacının tespitinde öncelikle kimin, neyin neye karşı korunduğu gündeme gelmektedir.⁶⁰⁵ İhlâl edilen normun korumayı amaçladığı şahıs ya da şahıslar çevresine dahil olmayan kişi zarara uğramış olsa bile tazminat talebinde bulunması mümkün değildir.⁶⁰⁶ Anglo-Amerikan uygulamasındaki bir karar, korunacak şahıslar açısından sorumluluğun sınırlandırılmasına örnek teşkil edecek niteliktedir. Bu hukuk sisteminde, hayvan kadavraları ve insanların tüketimine elverişli olmayan diğer etlerin devlete ait idari bir kuruma teslim edilmesi gerekir. Bir çiftçi, kanunun bu hükmünü ihlal etmek suretiyle teslimi gereken eti kuruma teslim etmemiştir. Kurum teslim edilmeyen bu et için çiftçiden tazminat talep etmiştir. Davacının dayandığı kanun hükmü, kurumun iktisadi işletmesiyle değil, sağlık politikasıyla ilgili amaç güttüğünden mahkeme davayı reddetmiştir. Çiftçinin kanuni yükümlülüğe aykırı davranışı sonucu mali açıdan zarar gören kurum, ihlâl edilen normun koruma alanının dışında kalmaktadır.⁶⁰⁷

Korunacak kişi ve çevresi yönünden dikkate alınması gereken bir husus da dolaylı olarak zarar gören şahısların durumudur. Sorumluluğu doğuran davranış ya da olaydan dolaylı olarak, yansıma yoluyla zarar görenlerin yani hukukî varlıkları dolaylı olarak ihlâl edilenlerin tazminat isteyemeyeceği ilkesi vardır. Ancak bu ilkede esas alınan zarar gören kriteri, kimi zaman sorumluluğu adil olmayan bir şekilde sınırlayabilmektedir. Bu sebeple tazminat isteyebilecek kişilerin çevresini normun koruma amacına dayalı olarak belirlemek uygun bir çözüm yolu olarak

⁶⁰⁵ **Atamer**, s.92.

⁶⁰⁶ **Eren**, Hukuka Aykırılık Bağı, s.471.

⁶⁰⁷ Larenz Karl, Lehrbuch des schuldrechts, I. Band, München 1970, (**Eren**, Hukuka Aykırılık Bağı Teorisi, s.471-472'den Naklen).

görülmektedir. Elektrik, su, kanalizasyon gibi kamu mallarına verilen zararı cezalandırmaya yönelik kanun maddelerinin bireyler açısından da bir koruma amacının bulunup bulunmadığı İsviçre ve Almanya’da mahkeme kararına konu olmuştur.⁶⁰⁸ Söz konusu olaylarda ihmalle bir bireyin ya da şirketin elektrik veya su hattına zarar vermesi sebebiyle bu hatlardan faydalanan abonelerin zarar görmesi söz konusudur. Alman Federal Yargıtay’ı 1964 yılında verdiği bir kararda, ihmal neticesinde bir elektrik kablosuna zarar verilmesi halinde bu kablodan yararlanan bir tavuk çiftliğinin kuluçka makinesinde ölen civcivler için tazminat talep edebileceğini ifade etmiştir.⁶⁰⁹ Yine, İsviçre Federal Mahkemesi de iki kararında kesilen kablolar sebebiyle üretimin durduğu fabrikalar bakımından tazminat talebini kabul etmekle birlikte iki kararda dayanan gerekçeler açısından farklılaşma vardır. Alman Federal Yargıtay’ı söz konusu olayda abonenin mülkiyet hakkının ihlal edildiği gerekçesine dayanmış ve salt üretimin durması sebebiyle doğabilecek zararların tazminini ilke olarak kabul etmeyeceğini belirtmiştir. Oysa, İsviçre Federal Mahkemesi Ceza Kanununun ilgili maddesinin, doğrudan bireyleri malvarlığı zararlarına karşı korumayı amaçladığı gerekçesiyle tazminat talebini kabul etmiştir.⁶¹⁰ Yargıtay’a gelen bir olayda, davalı, TMK m. 662’yi ihlâl etmek suretiyle yolun çökmesine ve sekiz gün süreyle kapalı kalmasına neden olmuştur. Aynı yol üzerinde birahane sahibi davacı, müşterilerin gelememesinden doğan kazanç kaybını tazmin ettirmek istemiş; ancak mahkeme davacının kanunun komşu olarak ifade ettiği kişiler arasına girmemesi nedeniyle tazminat talebini reddetmiştir.⁶¹¹ Yargıtay’a gelen benzer bir olayda, bir şirkete ait treyler kamyon şehirlerarası yolda devrilmiş, yol tıkanmış ve

⁶⁰⁸ **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.80.

⁶⁰⁹ **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.80.

⁶¹⁰ **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.80.

⁶¹¹ Yargıtay 4.HD 08/01/1979, tarih 13144/38 sayılı kararı, YKD 1975/5, s.642.

araçlara şehir içinde zorunlu geçiş verilmiştir. Gereke Belediyesi, ağır tonajlı araçların şehir içinden geçmesi nedeniyle yolların tahrip edilmesi nedeniyle meydana gelen zararın tazmin edilmesini, devrilen aracın sahibinden talep etmiştir. Yargıtay'ın bu talebi reddetmesinin birinci gerekçesi, haksız fiilden doğan dolaylı zararların tazmininin mümkün olmaması, ikincisi ise kamyonun devrilmesi ile belediye yollarının hasara uğraması arasında uygun illiyet bağının bulunmamasıdır.⁶¹² Tandoğan'a göre kararda varılan sonuç isabetli olmakla birlikte mahkemenin dolaylı bir şekilde hukuki varlığı ihlâl edilenin tazminat isteyememesi ilkesi ile uygun illiyet bağının bulunmaması gerekçesi yerinde değildir. Tandoğan'a göre, kararın gerekçesi normun koruma amacının bulunmaması şeklinde ifade edilmeliydi. Zira, devrilen aracın sürücüsünün ihlâl ettiği trafik kuralının amacı, belediyeye ait yolları korumak değil trafiğe katılanları onun tehlikelerine karşı korumaktır.⁶¹³

Yargıtay'a intikal eden konuya ilişkin bir başka olay da benzin istasyonunun uzun süre çalışmamasına ilişkindir. Söz konusu olayda karayolu köprüsü altından geçen lokomotifin patlaması ve köprünün yıkılması sebebiyle trafik kesilmiş, köprü yakınında bulunan benzin istasyonu yetmiş gün çalışmamıştır. İstasyon sahibi çalışmadığı günler için yoksun kaldığı kazancının Devlet Demiryollarından tazmini isteminde bulunmuştur. Mahkeme, bu davayı zararlar davalının eylemi arasında uygun illiyet bağının bulunmaması nedeniyle reddetmiştir. Yargıtay da bu kararı olayda TBK m. 58 hükmüne dayanan sorumluluğun irdelenmediği gerekçesiyle bozmuştur. Fakat, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, mahkemenin direnme kararını, olayda illiyet bağının bulunmaması nedeniyle onaylamıştır. Tandoğan'a göre, olayda uygun illiyet bağının bulunup bulunmadığı tartışılmalıdır, fakat uygun illiyet bağının

⁶¹² Yargıtay 4.HD, 13/10/1976 tarih, 1975/9741E. 6841K. **Tandoğan**, Hukuka Aykırılık Bağı, s.6.

⁶¹³ **Tandoğan**, Hukuka Aykırılık Bağı, s.12-13.

varlığı kabul edilse bile normun koruma amacı olayda bulunmamaktadır. Yargıtay'ın sorumluluğu dayandırdığı TBK m. 58'in amacı, kişileri ve malları imal olunan şeyin taşıdığı tehlikelere karşı korumak olup bu tehlikelere maruz kalmayan üçüncü kişileri müşterilerinin kaybına karşı korumak değildir.⁶¹⁴ Dolaylı olarak zarar gören kişi, sorumluluğu doğuran olaydan doğrudan doğruya zarar gören kişi dolayısıyla zarar görendir.⁶¹⁵ Dolaylı olarak zarar gören kişi kavramı ile dolaylı zarar kavramını incelediğimizde iki kavramın birbirinden farklı olduğu sonucuna varmaktayız. Dolaylı olarak zarar gören şahıs kavramında birden çok şahsın zarara uğraması söz konusudur. Dolaylı zararda ise, sorumluluğu doğuran olay ile aynı şahıs farklı zamanlarda birden çok zarara uğramakta ve bu zararlar birbirinin sebep ve sonucu olmaktadır. Bu nedenle dolaylı zarar illiyet bağı ile ilgili iken dolaylı olarak zarar gören şahıs kavramı, hukuk normunun koruma amacı ile ilgilidir.⁶¹⁶

f. Normun Koruduğu Kişi Çevresi ve Yansıma Zararı

Mutlak hak ihâli olmadığı halde dolaylı bir zarar ortaya çıkmışsa yansıma zararı gündeme gelebilecektir. Yansıma zararı, dolaylı zararlar adı verilen zarar kategorisi üst başlığının altında yer almakta olup dolaylı zarardan farklı olarak, bir kişinin vücut bütünlüğünün veya mal varlığının saldırıya uğraması nedeniyle bir başkasının uğradığı zararı ifade eder.⁶¹⁷ Bu zarar türünde bir kişinin sorumlu olduğu fiil ve bir başkasına yansıyan böyle bir zarar arasında doğrudan bir sebep-sonuç ilişkisi söz konusu olmayıp, ara olgular işin içine girmektedir. İhlâl sebebiyle

⁶¹⁴ **Tandoğan**, Hukuka Aykırılık Bağı, s.12-13.

⁶¹⁵ **Tandoğan**, Üçüncü Kişinin Zararının Tazmini, Ankara 1963, s.10.

⁶¹⁶ **Tandoğan**, Üçüncü Kişinin Zararı, s.10.

⁶¹⁷ **Özel Çağlar**: “Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zararı ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler,” AÜHFD, 50/4, 2001, s.81

doğrudan doğruya verilen ilk zararın başka zararlı sonuçları doğurabilmesi mümkündür. Bu şekilde birbirini takip eden zararlar aynı kişide toplandığında “takip eden zararlar” söz konusu iken meydana gelen zararların bir üçüncü kişiyi etkilemesi halinde “yansıma zararı” söz konusu olacaktır. ⁶¹⁸ Yukarıda yaptığımız açıklamalar ışığında yansıma zararını haksız fiil sonucunda meydana gelen zararın doğrudan mağdurunun uğradığı zarara bağlı olarak başka bir üçüncü kişinin dolaylı olarak uğradığı zarar olarak tanımlayabiliriz. Doktrinde kabul gören görüşe göre, özel bir kural ile yansıma zararının giderileceği belirtilmemiş ya da yansıma zararı sözleşmenin ihlali sonucu meydana gelmemişse zararın tazmini söz konusu değildir.⁶¹⁹ Kural olarak tazminat talebinde bulunabilecek kişiler yalnızca doğrudan doğruya zarara uğrayan kişi ya da kişilerdir. Ancak, zararın tazmini talebinde bulunma hakkını sadece doğrudan zarara uğrayan kişiye tanımak bazı hallerde çok ağır olarak nitelenebileceği gibi bazı hallerde tazmin talebinde bulunma hakkının verilmesi hakkaniyete aykırı olarak nitelenebilecektir. Zira, doğrudan zarar gören kişiden yola çıkarak dolaylı olarak zarar gören her üçüncü kişiye zararını tazmin imkanı verilmesi sınırsız bir tazmin imkanı sağlayarak adil bir çözüme götürmeyecektir. Yansıma zararının tazmin edilmemesinin sebebi zarar ile zarara neden olan fiil arasında illiyet bağının mevcut olmasına rağmen hukuka aykırılık unsurunun bulunmaması, failin sözleşme dışı sorumluluk hükümlerine göre sorumlu olmasıdır⁶²⁰. Haksız fiil nedeniyle zarar gören kişileri yansıma yoluyla zarar

⁶¹⁸ **Özel**, s.83.

⁶¹⁹ **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.87-88.

⁶²⁰ Ancak bazı istisnai hallerde yansıma yoluyla zarar gören kişinin zarar verici davranış nedeniyle bir hukuki değeri ihlal edilmişse söz konusu özel davranış normunu ihlal ederek zarar veren kişiye karşı tazminat talebinde bulunabileceği ileri sürülmektedir. Ancak bu durumda zarar verici davranışın sadece hukuka aykırı olması yetmez. Zarar verici davranış neticesinde ihlal edilen normun zarar gören kişiyi koruma amacının da bulunması gerekir. (**Özel**, s.104); Karş Sözleşme dışı sorumlulukta sorumluluğu gerektiren fiil veya olaya uygun illiyet bağı ile bağlı bütün zararlı sonuçların karşılanamayacağı esası kabul edildiğinden tazminat borçlusunu çok ağır külfetler altına

görenlerden ayırt edebilmek ve bu kişileri farklı uygulamalara tabi tutmak amacıyla haksız fiil nedeniyle zarar görenler için “doğrudan mağdur,” yansıma yoluyla (eylemin sıçraması) zarar görenler için “dolaylı mağdur” ifadesi kullanılmaktadır.⁶²¹ Zarar verici olay ile zarar arasındaki neden-sonuç ilişkisinin dolaylılığı, yansıma zararını doğrudan zarardan; hukuka aykırı saldırı neticesinde birbirinden farklı birden fazla kişinin zarar görmesi yansıma yoluyla meydana gelen zararı dolaylı zarardan ayırır.⁶²²

Yansıma zararının, bir kişinin vücut bütünlüğü veya mülkiyet hakkının ihlâli sonucunda meydana gelmesi halinde mağdurun tazminat istemine ilişkin olarak açtığı davada hukuka aykırılığı ispat etmesi zor olmasa da zararı meydana getiren fiil mağdurun kişilik veya mülkiyet haklarını değil de salt ekonomik menfaatlerini zedelemişse mağdurun hukuka aykırılığı ispat etmesi zordur. Bu durumda zarar görenin failin kanun tarafından açıkça öngörülmüş bir hukuk normunu çiğnemesi nedeniyle zarara neden olduğunu ispatlaması gerekir. Örneğin, A’nın kusurlu sayılabilecek bir davranış ile bir nehre fabrikasının kimyasal artıklarını boşaltması, nehri temizleme çalışmaları sırasında sulama yolunun iki hafta boyunca kapatılmış olması nedeniyle nehir üzerinde taşımacılık yapanların kara yolunu kullanmak zorunda kalarak fazla masraf yapması, nehir kenarındaki tesislerin daha az ziyaret edilmesi, balıkçıların faaliyetlerinden iki hafta süreyle uzak kalmaları halinde

sokmamak adına onun yansıma yoluyla zarar gören kişilerin zararlarından sorumlu olmayacağı şeklindeki öğretisi ve mahkeme kararlarındaki yaygın görüşlerden hareket etmekle birlikte başkasının hukukten korunan bir varlığının ihlalden dolayı zarar gören üçüncü kişilerin zararlarının da giderilmesini kabul etmek gerekir. Ancak üçüncü kişilerin zararının da tazminini gerekli kılan haller mutlak hak ihlalleri ile sınırlı kalmalıdır. (Tandoğan, Üçüncü Şahsın Zararı, s.9 vd).

⁶²¹ Özel, s.87.

⁶²² Büyüksağış, Maddi Zarar, s.98.

mağdurların kişilik ya da mülkiyet haklarının ihlâli söz konusu değildir.⁶²³ Mağdurların uğradıkları zarar salt ekonomik menfaat kaybı niteliğindedir. Burada salt ekonomik menfaatlerin kaybı, kimyasal atıkların nehre boşaltılmasının uygun sonucu kabul edilse de, nehir üzerinde taşımacılık yapanların kara yolunu kullanması, nehir kenarında bulunan tesislerin daha az ziyaret edilmesi ve balıkçıların faaliyetlerinden uzaklaşmasına özel bir hükümle sonuç bağlanmadıkça mağdurların yaptığı masrafların tazmini mümkün zararlar kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.⁶²⁴

g. Korunan Hukuki Değer Çevresi

Bir koruma normunun ihlâl edilmesi halinde her değer için tazminat talep edilemeyecektir. İhlâl edilen normun koruduğu hukuki değerlerin belirlenmesi aynı zamanda korunan kişilere ilişkin bir sınırlamayı da içermektedir. Türkiye açısından büyük önem taşıyan 1980'deki tanker faciasında korunmak istenen hukuki değer çevresi çok tartışılmıştır. Olayda davalı donatanlar TTK m. 974 gereğince denizlerde seyrüsefer güvenliğine ilişkin hükümleri çiğneyen gemi adamlarının kusurundan dolayı sorumlu tutulmuştur. Maddenin öncelikli amacı kişi ve mal güvenliğini sağlamak olarak yorumlanmıştır. Ancak deniz yoluyla nakliyatla meydana gelebilecek büyük tehlikeler dikkate alındığında bu normların sadece kişi ve mal güvenliğini sağlamak amacına yönelmiş olduğu söylenemeyecektir. Yargıtay Rumeli açıklarında meydana gelen çarpışma ile ilgili kararında, sorumluluk hukuku ile ilgili kuralların amaçsal yorumlanarak ekolojik kayıpların da zarar kapsamına dahil

⁶²³ Büyüksağış, Maddi Zarar, s.100.

⁶²⁴ Büyüksağış, Maddi Zarar, s.100.

edilmesine hükmetmiştir.⁶²⁵ Yasalarda sorumluluğu kuran unsurlardan olan zarar ve illiyet bağı unsurları açık bir şekilde ifade edilmemiş olduğundan zararın miktarının tespiti ve sorumluluğun kurulmasında bu unsurların amaçsal yorum tarzı ile ele alınarak ekolojik kayıplarında zarar kavramına dahıl edilmesi gerekmektedir. Dava konusu olayda, denize dökülen petrol ürünü 644.916 ton kerasenin (gaz yağı) çok hızlı şekilde deniz suyuna karıştığı, İstanbul Boğazı, Marmara Denizi, Karadeniz'in derinliklerine kadar yayılmış olduğu, bilimsel verilere dayanılarak tespit edilmiştir. Bu yayılmanın İstanbul Boğazı içinde tehlike sınırı tabanını aşarak denizin oksijen ve besin zincirinin en önemli halkasını oluşturan bitkisel plolakton toplumunu, balık gibi bazı su ürünlerini olumsuz etkileyerek öldürmesi sonucu ekolojik zarar meydana gelmiştir. Aksi halde, ekolojik kayıpların zarar kavramının içine dahıl edilmemesi söz konusu olursa, malvarlığında eksilmenin meydana gelmemesi ya da uygun illiyet bağının bulunmaması nedeniyle, teknik olanakların doğa üzerinde meydana getirebileceği geniş kapsamlı ekolojik zararların ödetilmesi olanağı ortadan kalkacaktır. Davada Denizcilik Bankasına ait deniz aracı, deniz ticaret hukukunun öngördüğü kuralları çiğneyerek kusurlu bir davranış ile diğer davalının balıkçı teknesini batırmıştır. Burada ihlal edilen koruyucu norm, doğrudan doğruya diğer davalının deniz aracını koruyan bir norm olduğundan davacıların iddia ettiği zarar ile ihlal edilen norm arasında bir bağ bulunmamaktadır. Söz konusu davada nedensellik bağı bulunmasına rağmen normun koruma amacı teorisi uygulandığında zarara

⁶²⁵ Yargıtay 4. HD 15/5/1984 tarih 792/4746 sayılı karar "... deniz taşımacılığında son yıllarda meydana gelen işletme ve teknik alandaki gelişmeler ve bunların sorumluluk hukuku alanında meydana getirdiği sorunların, Türk hukuk sisteminde gizli bir kanun boşluğunun varlığını ortaya çıkarmış bulunmasına; bu nedenle davalı donatanların üçüncü şahıs olan davacıya verdiği bütün zararlardan akit dışı sorumluluk ilkeleri doğrultusunda ve BK m. 50-51. maddeleri gereğince sorumlu tutulmalarının Türk pozitif hukukunun genel ve temel ilkelerine aykırı düşmesine göre Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanununun 440. maddesinde sayılan nedenlerden hiçbirisine uygun olmayan karar düzeltme isteğinin reddine ... karar verildi." (**Karahasan**, Sorumluluk Hukuku 1995, s. 205).

uğrayanın değil zarardan sorumlu olanın koruma altına alındığı görülmektedir. Bu nedenle sorumluluğun doğmasını gerektiren davranış bu teori ile sorumluluk dışı tutulmuş olmaktadır.⁶²⁶

İllyet bağının bulunmaması nedeniyle onanan benzer bir davada köprü altından geçilmesi sırasında lokomotif kazanının patlaması nedeniyle köprünün yıkılması ve trafiğin bir süre kapanması sonucu yol üzerindeki benzin istasyonunun akaryakıt satamaması nedeniyle uğradığı zarar söz konusudur. TCDD tarafından açılan davayı reddeden yerel mahkemenin kararı Yargıtay tarafından illyet bağının bulunmamasına dayanılarak onansa da fiil ile zarar arasında illyet bağı bulunmasına karşın hukuka aykırılık bağı bulunmamaktadır. Davalılardan birinin eylemi sonucu yol kayarak kapanmış, bu nedenle yol üzerinde bulunan davacı müşteri gelmemesi sebebine dayanarak tazminat talebinde bulunmuştur. Burada normun koruma amacını dikkate alarak olayı incelediğimizde öncelikle davalıların ihlal ettiği normun tespit edilmesi gerektiği sonucuna varıyoruz. TMK m. 738'deki "*Malik, kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara, onların topraklarını sarsmak veya tehlikeye düşürmek ya da üzerlerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermekten kaçınmak zorundadır*" hükmü gereğince, bir mülk sahibinin hafriyat ve inşaatta bulunurken komşu arsaya zarar vermesi veya üzerlerindeki binaları tehlikeye maruz bırakması yasaklanmıştır. Olayda davalıların ihlâl ettiği bu normun amacı sadece komşu maliklerin haklarını korumaya yöneliktir. Burada, normun koruma amacının tespiti için incelenmesi gereken diğer bir husus da komşu malik kavramının kapsamıdır. Yargıtay Birinci Hukuk Dairesinin 12/0571978 tarih 4774/5433 sayılı ilamında, komşu taşınmazı "Bir taşınmazın uzaklığı ne olursa olsun öteki taşınmazın

⁶²⁶ **Karahasan**, Sorumluluk Hukuku 1995, s. 205

kullanılmasından doğan taşkınlık ve zararın etki alanı içine girdiği durumlarda taşınmazların komşu sayılması gerekir” şeklinde ifade ettiğinden komşuluk hususu belirlenirken dikkate alınması gereken,, taşınmazların birbirine yakınlığı ya da uzaklığı değil eylemden zarar gören taşınmazların tümüdür. Bu kapsamda dava konusu olayda komşuluk ilişkisi bulunmadığından TMK m. 738’in uygulanmasının söz konusu olmadığı, dolayısıyla ticari işletmeye giden yolun kapanması sonucu işletmenin uğradığı zararın normun koruma amacının kapsamı dışında kaldığı görülmektedir. Örnek olaylarda da görüleceği üzere normun koruma amacının haksız fiil sorumluluğunda uygun illiyet bağının bulunması halinde korunan kişi ya da hukuki değer çevresinin dikkate alınmasıyla sorumluluğun doğup doğmayacağını tespitinde ortaya atılan önemli bir teori olduğunu söyleyebiliriz. Ancak, bu teorinin amacı olan haksız fiil sorumluluğunun sınırlandırılması, sorumluluğun adil bir şekilde kurulmasına hizmet etmekle beraber kimi zaman da hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilmektedir. Bu nedenle kimi zararların giderimsiz bırakılması gündeme gelmektedir.

Kanımızca normun koruma amacı teorisinin her olayda değil sorumluluğun sınırlandırılmasının hakkaniyete uygun düştüğü durumlarda uygulama alanı bulması gerekmektedir. Aksi halde hakkaniyet ilkesi zedelenmiş olacaktır.

h. Hukuka Aykırı Bir Sonuç Doğması ve Normun Koruma Amacı Teorisi

Gerek 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu gerekse 4721 sayılı Türk Medeni Kanunumuzda hukuka aykırılık kavramının bir tanımı yapılmamıştır. Doktrinde de hukuka aykırılık kavramının tanımında görüş birliği bulunmamaktadır. Ancak bu

konuda doktrinde kabul edilen objektif teoriye göre, hukuka aykırılık, kişinin kişi ve malvarlığını koruyan emredici davranış kurallarına aykırılık olarak tanımlanmaktadır.⁶²⁷ Doktrinde, tehlike sorumluluklarında sorumluluğun söz konusu olabilmesi için hukuka aykırılık unsurunun bulunmasının gerekli olmadığı ileri sürülmüş, bunun nedeni ise, hukuka aykırılığın sorumlunun davranışına ilişkin olmasına rağmen tehlike sorumluluğunda sorumluluğun nedeninin kişinin davranışına bağlanamaması olarak açıklanmıştır.⁶²⁸ Ancak, bu görüşe karşı hukuka aykırılık unsurunun zarardan sorumlu kişinin davranışının bir niteliği sayılmayarak hukuk düzeninin kınadığı zararlı sonuçların niteliği olarak kabul edilmesi halinde hukuka aykırılığın tehlike sorumluluğunda da görülebileceği ileri sürülmüştür.⁶²⁹ Hukuka aykırılığın tehlike sorumluluklarında da söz konusu olabileceğine ilişkin başka bir görüşe göre, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğması halinde tehlike sorumluluğunun doğması için tehlikeli faaliyet sebebiyle hukuka aykırı bir sonucun meydana gelmesi gerekir.⁶³⁰

Tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılığın söz konusu olamayacağını ileri süren yazarlar, bu görüşü savunurken hukuka aykırılığın konusuna dayanmaktadır.⁶³¹ Bu görüşü savunan yazarlara göre, insan davranışı olmaksızın hukuka aykırılıktan bahsedilebilmesi mümkün olmadığından hukuka aykırılığın konusu sadece insanların iradi davranışı olabilecektir.⁶³² Dolayısıyla, insan davranışı dışında bir olay neticesinde “hakka aykırı” bir durumun meydana gelmesi hukuka aykırı bir durum yaratmayacak sadece hakka aykırı durumda bulunan üçüncü kişi açısından bir ödevin

⁶²⁷ **Kaneti**, Hukuka Aykırılık, s.84.

⁶²⁸ **Kaneti**, Hukuka Aykırılık, s.147.

⁶²⁹ **Tiftik**, s.42.

⁶³⁰ **Akkayan Yıldırım**, s.213.

⁶³¹ **Kaneti**, Hukuka Aykırılık, s.115-116.

⁶³² **Kaneti**, Hukuka Aykırılık, s.115-116; **Çetin**, s.173

varlığı gündeme gelecektir.⁶³³ Tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılığın varlığını kabul etmeyen yazarların hukuka aykırılığın hareket ya da netice unsurunda aranıp aranmasını tartışmaksızın sadece hukuka aykırılığın bir olay olamayacağına dayandıkları görülmektedir.

Tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılığın söz konusu olabileceğini ileri süren yazarlar bizatihi kişilerin şahıs ve mal varlığı haklarının ihlâlinin hukuka aykırılık oluşturacağı gerekçesine dayanmaktadırlar.⁶³⁴ Tehlikeli olgunun hukuken izin verilen bir olgu olmasının bu olgunun meydana getirdiği zararın da hukuka uygun olduğu şeklinde yorumlanması doğru olmayacaktır. Bu nedenle, tehlike sorumluluğunda fiilin değil sonucun hukuka aykırı olup olmadığı tartışılmalı ve sonucun hukuka aykırılığının tespit edilmesi halinde tehlike sorumluluğunun varlığı kabul edilmelidir. Doktrinde, TBK m.71 düzenlemesinde, işletmenin faaliyetinden zarar doğması halinde sorumluluğun doğacağından söz edilse de tehlike sorumluluğunu sonuçlandıran genellikle bir fiil olmayıp olay olduğundan tehlike sorumluluğunda fiilden çok tehlikelilik durumunun önemli olduğu, tehlike sorumluluğunun doğması için fiilin varlığının her zaman şart olmadığı ileri sürülmektedir.⁶³⁵

Kanaatimizce tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılık unsurunun sadece insan fiillerine özgülenmesi doğru olmayıp, işletme faaliyeti nedeniyle meydana gelen zararlı sonucun hukuka aykırı olup olmadığının irdelenmesi gerekir. Önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyeti sonucunda meydana gelen zararın hukuka aykırılığının tespit edilmesi halinde tehlike sorumluluğu doğacaktır. Bu nedenle,

⁶³³ Kaneti, Hukuka Aykırılık, s.117.

⁶³⁴ Yavuz, 2008, s.46.

⁶³⁵ Yavuz, 2008, s.46.

önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyeti nedeniyle hukuk düzeni tarafından korunan malvarlığı ya da şahıs varlığı hakları ihlâl edilmişse tipik tehlike arz eden işletme faaliyetine hukuken izin verilmiş olması sonucun hukuka uygun sayılmasını sağlamayacağından TBK m.71 açısından ikili bir ayrıma gidilmesinin gereksiz olduğu her iki hal için de TBK m.71 hükmüne başvurulabileceği savunulmaktadır.

⁶³⁶ Kanaatimizce TBK m.71/IV fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin bir görünüm biçimi olduğundan bu ilkeye bağlı sorumlulukta, sorumluluğa sebep olan faaliyet, hukuken izin verilen bir faaliyet olmakla birlikte, faaliyet neticesinde meydana gelen zarar da hukuka uygun sayılmıştır. Bu nedenle, olağan işletme kazaları açısından TBK m.71/V hükmünün fedakârlığın denkleştirme ilkesine bağlı bir sorumluluk olarak uygulanması yerinde olacaktır. Tehlike sorumluluğunda ise, zarara neden olan önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin faaliyeti hukuk düzenince izin verilmiş bir faaliyet olsa da söz konusu faaliyet nedeniyle ortaya çıkan zarar hukuka aykırılık oluşturmaktadır.

Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi, Türk hukukunda sorumluluğu kuran temel bir ilke olarak düzenlenmese de birçok halde sorumluluğu kuran temel unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Doktrinde fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanılarak sorumluluğun kurulmasında tehlike ilkesine de başvurulmasının uygun olacağı kabul edilmektedir.⁶³⁷ Doktrinde ifade edildiği, gibi önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetleri nedeniyle meydana gelen zararın karşılanması talebinin fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanabilmesi mümkün olmakla birlikte fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin dayanağı TBK m.71/IV hükmü

⁶³⁶ Sanaç, s.67.

⁶³⁷ Ulusan, Denkleştirme, s.47.

olmayıp TMK m. 730, 738 ve K m. 28 hükümleridir.⁶³⁸ 71. maddenin dördüncü fıkrası hariç diğr fıkralarında belirtilen hükümler tehlike sorumluluğuna ilişkindir. K m.71/IV'de önemli ölçüde tehlike arz eden faaliyetin kendisi hukuken izin verilmiş bir faaliyet olmakla birlikte söz konusu faaliyet sonucunda meydana gelen zarar, hukuka aykırı olduğundan fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinde olduğ gibi sonucun da hukuka uygunluğundan söz edilemeyecektir.

nemli ölçüde tehlike arz eden bir işleme faaliyeti nedeniyle zarar meydana gelmesi neticesinde tehlike sorumluluğunun doğması için sonucun hukuka aykırılığı dışında hukuka aykırılık bağının da varlığı gerekir. Hukuka aykırılık bağı, Türk hukukunda uygun illiyet bağının yetersiz kalması neticesinde geliştirilmiş bir kuramdır.⁶³⁹ Hukuka aykırılık bağı, ihlâl edilen normun koruma amacını dikkate alır.⁶⁴⁰ Eren'e göre, bir davranış hukuka aykırılık teşkil etse de ihlâl edilen normun koruma amacına girmemesi halinde hukuka aykırılık bağının olmaması nedeniyle sorumluluk doğmayacaktır.⁶⁴¹

Normun koruma amacı, hukuka aykırılığın bulunup bulunmadığının tespit edilmesini sağlamaktadır. Hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde normun koruduğ kişiler, malvarlığı ve kişi değrleri saptanarak zararın kapsamının belirlenerek sorumluluğun sınırlandırılması gerekmektedir.⁶⁴² Hukuka aykırılık bağının korunan kişiler açısından getirdiğ sınırlamaya göre yalnızca ihlâl edilen normun koruma amacı kapsamına dahl olan kişiler lehine sorumluluk doğacaktır. Hukuka aykırılık bağının korunan hukukî değrler açısından getirdiğ sınırlamaya

⁶³⁸ **Ulus**, Denkleştirme, s.369.

⁶³⁹ **Eren**, İlliyet Bağı, s.526.

⁶⁴⁰ **Kaneti**, Hukuka Aykırılık, s.228, **Eren**, Hukuka Aykırılık Bağı, s.461; **Erişgin**, Tehlike Bağı, s.143.

⁶⁴¹ **Eren**, İlliyet Bağı, s.108.

⁶⁴² **Antalya**, Borçlar Hukuku, s.434.

göre, ihlâl edilen normun koruma amacına dahil hukuki değerler açısından sorumluluk gündeme gelecektir. Hukuka aykırılık bağının son olarak önlenmek istenen davranış, tehlike ve zararlar açısından sorumluluğunun kapsamını sınırladığı görülmektedir. Buna göre, ihlâl edilen normun önlemeyi amaçladığı ihlal şekilleri, tehlike ve zararları aşan sonuçlar bakımından sorumluluk kabul edilmemektedir. Yukarıdaki yaptığımız açıklamalar doğrultusunda tehlike sorumluluğun kurulabilmesi için işletmeye özgü tipik tehlikenin gerçekleşmesi sebebi ile bir zararın doğması halinde ortaya çıkan zarar, ihlâl edilen emredici davranış normunun koruma amacına girmiyorsa, işletme sahibi veya işletenin TBK m.71 kapsamında tehlike sorumluluğu esasına dayanılarak sorumlu tutulamayacağı söylenebilecektir.

1. Normun Koruma Amacı ve İlliyet Bağı İlişkisi

Normun koruma amacı teorisi, sorumluluğun kapsamını korunacak kişiler ve kendisine karşı koruma gereken fiil ve tehlikeler açısından sınırlandırılarak sorumluluğun doğup doğmayacağının tespit edilmesini sağlamakta ve meydana gelen zararlı sonuçlardan hangilerinin hangi aşamaya kadar sorumlu kişiye yüklenebileceğini belirlemektedir. Uygun illiyet bağı da sorumluluğu kuran ve sınırlayan işleve sahiptir.⁶⁴³ İlliyet bağı tüm hukuk düzenlerinde sorumluluğun bir unsuru olarak kabul görmektedir.⁶⁴⁴ Uygun illiyet bağının kurulabilmesi için, sorumluluğu doğuran olay ya da davranış nedeniyle zararın gerçekleşme ihtimalinin makul ölçüler çerçevesinde göz önüne alınamayacak kadar uzak olmaması gerekir.⁶⁴⁵

⁶⁴³ Eren, İlli yet Bağı s.54.

⁶⁴⁴ Bu tespit Amerikan hukukçularınca da savunulmaktadır. Keton W.Page /Dan B.Dobbs/Robert E. Keton/David G. Owen, Prosser and Keton in the Law Of Torts, St. Paul, Minn 1984, p.263.

⁶⁴⁵ Abik, Normun Koruma Amacı Teorisi, s.359.

Bu kapsamda mantıki olasılık yargılarına ve istatistik verilere dayanılması söz konusudur. Ancak bu istatistiksel veriler, sorumluluğun dayanağı olan normu göz önünde bulundurmamaktır⁶⁴⁶. Ayrıca zararlı sonucu, sorumluluğun dayandığı davranışa bağlamanın adil olup olmadığını değerlendirirken uygun illiyet bağı teorisi hakime yol gösterici olmamaktadır.⁶⁴⁷ Zira, uygun illiyet bağı teorisinde zararı meydana getiren olaydan geriye doğru objektif bir şekilde bakılması gerektiğinden zarara yol açan olaydan önceki birçok şartın incelenerek sonuca varılacağından zararlı sonucu meydana getiren zorunlu şartlardan büyük bir kısmının uygun neden sayılması halinde sorumluluk adil bir şekilde sınırlanamayacaktır.⁶⁴⁸ Uygun illiyet bağı teorisinin hem sorumluluğu kurucu hem de sınırlandırıcı fonksiyonu vardır. Sorumluluğu kuran illiyette hukukî bir değeri ihlâl etmek suretiyle zarara yol açan bir fiilin ya da sorumluluğu doğuran bir olayın bu ihlâlin uygun sebebi sayılıp sayılmayacağı belirlenmektedir.⁶⁴⁹ Sorumluluğun kapsamını sınırlayan illiyette ise zararlı sonuçlardan hangilerinin sorumlu kişiye yüklenebileceği bu hususta hangi noktaya kadar gidileceğinin saptanarak tazmin edileceği belirleneceğinden sorumluluğa makul bir sınır getirilmektedir.⁶⁵⁰ Doktrinde baskın görüş, normun koruma amacı teorisinin, sorumluluğun kurucu unsurlarının belirlenmesinden sonra sorumluluğu sınırlandırmak amacıyla başvurulması gereken bir kuram olduğudur.⁶⁵¹ Burada tartışma konusu olan husus, normun koruma amacının davranışın hukuka aykırılığının tespiti sırasında mı yoksa ondan bağımsız olarak mı

⁶⁴⁶ **Abik**, Normun Koruma Amacı Teorisi, s.359.

⁶⁴⁷ **Abik**, Normun Koruma Amacı Teorisi, s.359.

⁶⁴⁸ **Eren**, Borçlar Hukuku, s.543.

⁶⁴⁹ **Eren**, İlliyet Bağı, s.54.

⁶⁵⁰ **Eren**, İlliyet Bağı, s.54; **İşgüzar Hasan**: Türk Sorumluluk Hukukuna Göre Sivil Hava Aracı İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu, Ankara 2003, s.85.

⁶⁵¹ **Eren**, İlliyet Bağı, s.17; **Eren**, Hukuka Aykırılık Bağı, s.461; **Erişgin**, Tehlike Bağı, s.143.

değerlendirileceğidir. İsviçreli yazarlar,⁶⁵² bu kuramı hukuka aykırılığın bir parçası olarak değerlendirirken Alman yazarlar, hukuka aykırılığın dışında ondan bağımsız olarak değerlendirmektedir. ⁶⁵³ Tandoğan’a göre, hukuka aykırılık bağı, uygun illiyet sorunu olarak onun çerçevesi içinde incelemede isabet yoktur. Her iki kavram da sorumluluğu sınırlamakta ve her ikisinde de adaletle uygun bir değer yargısı verilmesi söz konusu olsa da iki kavramın birbirinden ayrıldığı yönler de bulunmaktadır. Uygun illiyet bağı, zarar ile sorumluluğa sebep olan fiil ya da olay arasında bir ilişki kurarken normun koruma amacı teorisi, normun koruma amacı ile ihlal edilen hukuki varlıklar, zarar gören kişiler ya da yaratılan tehlikeler arasında ilişki kurar.⁶⁵⁴ Bir diğer fark ise uygun illiyet bağında hayat deneyimleri, olayların olağan akışının, sorumluluğa sebep olan zararlı sonucu meydana getirme konusundaki eğilimi gibi birtakım olasılıklar dikkate alınırken normun koruma amacı teorisi olasılık kıstaslarına dayanmayıp ihlâl edilen normun koruma amacından hareket ederek sorumluluğun sınırlandırılmasını hedeflemektedir. Bizim de katıldığımız Tandoğan’ın görüşüne göre, bu farklılıklar hesaba katılarak normun koruma amacının uygun illiyet bağının kapsamı altında değil hukuka aykırılık bağı diye bağımsız bir kavram olarak değerlendirilmesi uygun olacaktır. ⁶⁵⁵ İlliyet bağı teorisi sorumluluğu, neden sonuç bağının varlığına dayalı olarak sınırlandırırken normun koruma amacı teorisi, söz konusu normun konuluş amacını tespit ederek

⁶⁵² **Deschaux/Tercier**, s.73.

⁶⁵³ **Eren**, Hukuka Aykırılık Bağı, s.5 Eren, hukuka aykırılık kavramı ve normun koruma amacının birbirinden bağımsız olduğunu ileri sürerken şu şekilde açıklamada bulunmaktadır: “Bir davranış hukuka aykırı olsa bile bundan doğan zararlı sonuçlar, ihlal edilen normun koruma amacına girmiyorsa, sorumluluk hukuka aykırılık bağı mevcut olmadığı için söz konusu olamaz. Başka bir deyimle, belirli bir ceza veya sorumluluk doğuran normun koruma amacına girmeyen yasak bir davranış, bu haliyle hukuka aykırılık vasfını kaybetmeyip sadece adı geçen normun uygulanması yönünden önemini kaybetmektedir. Zira hukuka aykırılık kavramı, davranışa ilişkin olduğu halde, normun koruma amacı teorisi, zararlı sonuca ilişkin bulunmaktadır.” (**Eren**, Hukuka Aykırılık Bağı, s.5).

⁶⁵⁴ **Tandoğan**, Hukuka Aykırılık Bağı, s.19.

⁶⁵⁵ **Tandoğan**, Hukuka Aykırılık Bağı, s.25.

korunan kişi ve hukuki değer çevresi açısından sınırlandırmaktadır.⁶⁵⁶ Bu nedenle, normun koruma amacı teorisinin haksız fiilin hukuka aykırılık unsuruyla ilişkili olup bu unsurun kapsamında değerlendirilmesinin yerinde olduğu kanaatindeyiz. Doktrinde normun koruma amacını savunan bazı yazarlar, sorumluluğu sınırlandırmak amacıyla bu teori ile uygun illiyet bağı teorisinin birlikte uygulanmasının gerekliliğini savunmaktadır.⁶⁵⁷ Bu yazarlara göre, normun koruma amacı ile uygun illiyet bağı sorumluluğun farklı unsurları olduğundan sorumluluğu değişik açıdan sınırlandırarak birbirlerini tamamlamaktadır.⁶⁵⁸ Normun koruma amacı teorisi, uygun illiyet bağının getirdiği kıstaslar gibi birtakım kıstaslar getirmemesi, her somut olaya göre sorumluluğun dayandığı normun hâkim tarafından tespit edilecek olması neticesinde hukuki güvenliğin zedelenip keyfi kararlar verilmesi gibi olumsuz sonuçlar doğurabileceği nedeniyle eleştirilmektedir. Ancak normun koruma amacının saptanmasında, ihlâl edilen normun ya da sözleşmenin, norm ya da sözleşmedeki menfaat ve değerlerin titizlikle tartılarak bir karara varılması halinde bu teorisinin genel bir kıstasa sahip olmamasının hukuki güvenliği zedelemeyeceği kanısındayız. Sonuç olarak, normun koruma amacının haksız fiil sorumluluğunun unsuru olan hukuka aykırılık kavramıyla iç içe geçtiği görüldüğünden bu iki unsurun birlikte değerlendirilip sonuca varılması gerekmektedir. Normun koruma amacının meydana gelen zararlı sonuçlara bir sınır çizilmesi hususunda önemli bir işlevi olduğu ve hukuka aykırılık kavramından bu hususta net olarak ayrıştığı ifade edilmelidir. Bir başka ifade ile haksız fiil sonucu meydana gelen zararda, zarar ile fiil

⁶⁵⁶ **Eren**, İlliyet Bağı, s.17; **Eren**, Normun Koruma Amacı, s.461; **Erişgin**, Tehlike Bağı, s.143.

⁶⁵⁷ **Tandoğan**, Hukuka Aykırılık Bağı, s.25; **Eren**, Borçlar Hukuku, s.467.

⁶⁵⁸ **Tandoğan**, Hukuka Aykırılık Bağı, s.25; **Eren**, Borçlar Hukuku, s.467; Karş, Hakim görüş, tehlike sorumluluğunda da sorumluluğun doğumu için zararın uygun illiyet bağı içinde gerçekleşmiş olmasını arasa da tehlike sorumluluğunun temel şartının tehlikenin zarar içinde gerçekleşmiş olması olduğu bu nedenle en fazla tecavüzün devamı halinde doğabilecek zararlar için illiyet bağının aranmasının gerekebileceği ileri sürülmüştür. **Erwin**, s.255.

arasında illiyet bağının kurulması halinde normun korumayı amaçladığı hukuki değer ve kişi çevresi tespit edilerek koruma amacı dışında kalan zararlı sonuçlar sorumluluk dışında tutulmaktadır⁶⁵⁹. Bu teorinin her somut olayda normun amacının, koruduğu menfaatlerin titizlikle tartılmadan gelişigüzel uygulanması elbette hukuki güvenilirliği zedeleyecek, sorumluluğu sınırlandıran bu kuramın istisnai uygulama alanının fiil ve zarar unsurları arasında illiyet bağının bulunduğu her haksız fiile teşmil edilmesi gibi adaletsiz sonuçlar doğuracaktır. Bu kuramın uygulama alanının, yargıç tarafından isabetli bir şekilde tespit edilmesi halinde hukuki güvenlik ilkesi zedelenmeyeceği gibi fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmakla birlikte zararın tazmininin normun koruma amacı çerçevesinde mümkün olmadığı hallerde, sorumluluğa hükmedilmesi gibi hakkaniyete aykırı sonuçlar da ortaya çıkmayacaktır.

Amerikan haksız fiil hukukunda nedensellik (illiyet bağı), konusunda gerçek neden ilkesi ve buna yönelik bazı testler kabul görmüştür. Amerikan hukukunda “*cause in fact*” olarak ifade edilen gerçek neden kavramı, zarar verenin eylemi ya da eylemsizliği ile zarar arasındaki nedensellik bağıdır.⁶⁶⁰ Amerikan hukukunda gerçek nedenin mevcut olup olmadığı mahkemeler tarafından “*but for*” testi uygulanarak tespit edilmektedir.⁶⁶¹ Ancak bazı hallerde “*but for*” testinin uygulanması neticesinde tatmin edici sonuçlara ulaşılamaması mümkün olduğundan “*but for*” testinin yanı sıra farklı yaklaşımlar benimsenmeye başlanmıştır.⁶⁶² Amerikan haksız fiil davalarında, gerçek neden faktörü kasıtlı haksız fiiller açısından nadiren göz önünde bulundurulduğundan neyin hukuki sorumluluğu oluşturduğu

⁶⁵⁹ Eren, İlliyet Bağı, s.17; Eren, Hukuka Aykırılık Bağı, s.461; Erişgin, Tehlike Bağı, s.143.

⁶⁶⁰ Fischer David A.: “Causation in Fact in Omission Cases” Utah Law Review, Utah 1992, p.1335.

⁶⁶¹ Wright Richard W.: “Causation in Tort Law”, California Law Review, C.73, California 1985, p.1775.

⁶⁶² Stapleton Jane: “Cause in Fact and the Scope Of Liability For Consequences”, Law Quarterly Review, London 2003, C.119, p.393.

hususunda “but for” gibi bir sınırlama testine ihtiyaç duyulmamıştır. Bu nedenle, haksız fiil sorumluluğunda ihmalin olduğu hallerde “*gerçek neden*” ilkesi ve buna bağlı olarak “but for” testi uygulanacaktır. Zarar verenin ihmalinin zararın gerçek nedeni olduğunun ispat edilmesinin ardından yakın neden incelemesinin yapılması gerekmektedir.⁶⁶³ Gerçek nedenin belirlenmesinde ağırlıklı olan görüş öngörülebilirlik testini savunmaktadır.⁶⁶⁴ Öngörülebilirlik testi gereğince, zarar veren makul bir öngörülebilirlikle risk yarattığı bütün zararlardan makul bir öngörülebilirlikle riske attığı bütün kişilere karşı sorumludur. Sonucun öngörülebilir olması halinde bile nedenselliği kesen bir sebebin bulunması halinde zarar veren sorumluluktan kurtulmaktadır.⁶⁶⁵ Yukarıda ifade ettiğimiz “*but for*” testi gereğince zarar verenin fiilinin zararın gerçek nedeni kabul edilebilmesi için zarar verenin fiili olmasaydı zararın ortaya çıkmaması gerekir. Zarar verenin fiili olmasa da zarar yine de ortaya çıkıyorsa zarar verenin eylemi bu test gereğince zararın gerçek nedeni sayılmaz.⁶⁶⁶ “*But for*” testinde bir soyutlama yapılarak zarar verenin haksız fiili olmasaydı ne olacaktı sorusuna farazi bir yanıt bulunmaya çalışılmaktadır.⁶⁶⁷ Bu testin amacı, haksız fiil sorumluluğunda zarar verenin sorumluluğunun kapsamını belirleyerek sorumluluğun kapsamını sınırlandırmaktır.⁶⁶⁸ Dolayısıyla “but for” testi hukukumuzda sorumluluğu sınırlandırma amacına yönelik olarak geliştirilen normun koruma amacı teorisine benzer bir işleve sahiptir. Bu test gereğince, gerçek nedenin tespitini bir örnekle ifade edelim: A trafikte hız limitinin üstünde seyrederken B’ye çarpmış B yaralanmıştır. A’nın ihmali olmasaydı yani yasal hız limitleri içerisinde

⁶⁶³ **Dobbs Dan B:** The Law Of Torts, St. Paul, Minn. 2000, p.444.

⁶⁶⁴ **Dobbs,** p.444

⁶⁶⁵ **Dobbs,** p.444.

⁶⁶⁶ **Wright,** 1985, p.1775.

⁶⁶⁷ **Keton/ Dobbs/Keton/Owen,** p..265.

⁶⁶⁸ **Dobbs,** p.443.

seyrederken B'ye çarparak onu yaralayacak idiyse A'nın ihmali B'nin yaralanmasının gerçek nedeni değildir.⁶⁶⁹ “*But for*” testi zarar verenin eyleminin zararın zorunlu şartı (conditio sine quanon) olup olmadığının tespitine ilişkindir.⁶⁷⁰ Gerçek nedenin tespitinde kullanılan ikinci test, “*esaslı etken*” testidir. “*Esaslı etken*” testi birden fazla kişinin eylemi sonucunda zararın gerçekleşmesi neticesinde uygulanan bir test olması ve çevre kirliliğinin de çoğu zaman birden fazla kişinin fiili ile meydana gelmesi nedeniyle çevreyi kirletenin sorumluluğu kapsamı açısından elverişli testtir. “*Esaslı etken*” testi 1920 yılında Minesotta Yüksek Mahkemesinin karara bağladığı Anderson davasında uygulanmıştır.⁶⁷¹ Davaya konu olan olayda davacının çıkardığı yangın neticesinde davalının mülkü zarar görmüştür. Biri sebebi bilinmeyen diğeri zarar verenin ihmalinden kaynaklanan iki yangın da sıçrayarak zarara neden olmuştur. Mahkeme zarar verenin motorunda çıkan yangının zarar görenin zarara uğramasında esaslı unsur olup olmadığını incelemiş zarar verenin sebep olduğu yangının zarar görenin mülkünün tahrip olmasının maddi unsuru ve esaslı nedeni olduğuna karar vermiştir. Zarar görenin eylemi olmasaydı zarar yine de gerçekleşecek olsa da zarar veren sorumlu tutulmuştur.⁶⁷² Bu karardan da anlaşılacağı üzere esaslı etken testi birden fazla nedenin zararın meydana gelmesinde tek başına yeterli olduğu, fakat bu nedenlerden hiçbirinin “*but for*” testi gereğince sorumluluk doğurmadığı olaylardır.⁶⁷³ “*Esaslı etken*” testinin birden fazla sebebin aynı olmasa bile benzer sonucu doğurduğu olaylarda sonuca önemsiz bir katkının

⁶⁶⁹ **Diamond John L./Lawrance C.Levine/ Madden M.Stuart:** Understanding Torts, Matthew Bender and Co. Inc., New York 1996, p.192.

⁶⁷⁰ **Keton/ Dobbs/Keton/Owen,** p.266.

⁶⁷¹ **Diamond/Levine/ Madden,** p.193-194.

⁶⁷² **Diamond/Levine/ Madden,** p.193-194.

⁶⁷³ **Dobbs,** s.415; **Diamond/Levine/ Madden,** p.193.

yapıldığı olayların çözümlenmesinde de uygulanabileceği ifade edilmiştir.⁶⁷⁴ Örneğin, bir kibrit orman yangını ve bunun neticesinde ortaya çıkan zararın meydana gelmesi için gerekliyse zararın gerçek nedenini oluşturur.⁶⁷⁵ Ancak kibrit zararın önemsiz ve bağımsız bir kısmına neden olmuşsa bu kısmın gerçek nedenini oluşturur. Bir başka olasılık kibritin yangının küçük bir miktarının gerçekleşmesine katkı sağlamış olabileceğidir. Bu durumda zararın gerçekleşmesi açısından önemsiz kabul edilse de diğer nedenlerle birleşerek zararın meydana gelmesine sebep olmuş olacağından zararın gerçek nedenini oluşturacaktır. Tek bir ihmalin bulunması halinde gerçek nedenin saptanabilmesi için “but for” testi uygulanırken birden fazla ihmalin zararlı sonucu meydana getirmesi halinde “*esaslı etken*” testi uygulama alanı bulacaktır. “But for” testinin yetersiz kaldığı alanlarda esaslı etken testinin uygulama alanı bulacağını ileri süren yazarların dışında Prof. Richard Right tarafından esaslı etken testine alternatif olarak ileri sürülen bir test de “Ness” testidir. Right, nedensellik kavramının özünün “zorunlu şart” yerine yeterlilik-elverişlilik kavramlarıyla açıklanabileceğini ifade etmektedir. “Ness” testine göre, belirli bir davranışın neticeyi meydana getirmeye yeterli olan nedensellik zincirinin zorunlu unsuru olması halinde zararın nedeni olduğu kabul edilmektedir.⁶⁷⁶ Burada nedensellik zincirine ilgisiz şartların dahil edilmemesine özen gösterilmeli bunun için de önceden mevcut olan şartların yeterli nedensellik zinciri açısından zorunlu şartlarla sınırlandırılması gerekir.⁶⁷⁷

⁶⁷⁴ Keton/ Dobbs/Keton/Owen, p.267-268.

⁶⁷⁵ Wright Richard W.: Causation Responsibility, Risk, Probability, Naked Statistics and Prof: Pruning the Bamble Bush by Clarifying the Concepts”, Iowa Law Review, Iowa 1097, 1988, C. 73, p.1019.

⁶⁷⁶ Wright, 1988, p.1019.

⁶⁷⁷ Hume David: Treatise on Human Nature, 1789, p.85-96.

Amerikan hukukunda gerçek nedeni⁶⁷⁸ ispat yükü hukukumuzda da olduğu gibi davacıdadır.⁶⁷⁹ Gerçek nedenin ispat edilebilmesi için, davacının delillerin üstünlüğü ilkesi gereğince davalının davranışının zararın gerçek nedeni olduğunu ispat etmesi gerekir. Amerikan hukukunda ispat yükü, gerçekleşme yükü (burden of production) ve ikna yükü (burden of persuasion) şeklinde iki unsurdan oluşmaktadır.⁶⁸⁰ Gerçekleşme yükü gereğince davacının, davalının fiilinin zararın gerçek sebebi olduğu hususunda karar verilmesini gerektirecek yeterli delil sunması gerekir⁶⁸¹. İkna yükü, davacının sunduğu delillerle, delillerin üstünlüğü ilkesi gereğince karar merciini ikna etmesini ifade eder.⁶⁸² “*More likely than not*” olarak ifade edilen delillerin üstünlüğü ilkesi, davacının iddiasının gerçek olma olasılığının olmama olasılığına göre daha fazla olduğunu göstermesi anlamına gelir. Bu ilke, davalının eylemi olmasaydı ne olacaktı sorusuna kesin bir cevap verilememesi nedeniyle kabul edilmiştir.⁶⁸³ Anılan ilkeye göre, hayatın olağan akışına göre belirli bir yapma veya yapmama şeklindeki bir fiil ya da ihmalden belli koşullar altında belirli sonuçları doğurması bekleniyorsa fiil ve sonuç arasında nedensellik bağının mevcut olduğu varsayılır.⁶⁸⁴ “*But for*” testinin yetersiz kaldığı alternatif nedenselliğin bulunduğu olaylarda ispat yükü ters çevrilmektedir. Alternatif nedenselliğin söz konusu olduğu hallerde her iki davalının ihmal teşkil eden fiili aynı olmakla birlikte hangisinin zarara neden olduğu bilinmemektedir. Bu nedenle, ispat yükünün ters çevrilerek davalılardan her birinin kendisinin zarara neden olmadığını

⁶⁷⁸ Amerikan Hukukunda “cause in fact” olarak ifade edilen gerçek neden kavramı, zarar verenin eylemi ya da eylemsizliği ile zarar arasındaki nedensellik bağıdır. (Fischer, p.1335).

⁶⁷⁹ Keton/ Dobbs/Keton/Owen, p.267-268.

⁶⁸⁰ Dobbs, p.360.

⁶⁸¹ Dobbs, p.360.

⁶⁸² Dobbs, p.360.

⁶⁸³ Keton/ Dobbs/Keton/Owen, p.269.

⁶⁸⁴ Keton/ Dobbs/Keton/Owen, p.270.

ispatlayamadığından her iki davalı da sorumlu tutulmaktadır.⁶⁸⁵ Davalılardan biri zarara diğer davalının sebep olduğunu ispatlayamazsa zarara sadece birisi sebep olsa da her iki davalının müşterek ve müteselsilen sorumlu olacağı kabul edilmiştir.⁶⁸⁶ Diğer bir ifadeyle ispat yükünün değişmesi için davacının birden fazla kişiye karşı dava açmış olması, davalılardan birinin ya da daha fazlasının haksız fiilinin zarara sebep olması, fakat davacıdan hangi fail ya da faillerin zarara sebep olduğunun ispatlamasının beklenememesi gerekir.

Çevre kirliliğinde illiyet bağının kurulması ve sağlıklı bir sonuca varılması her zaman kolay değildir. Özellikle çok uzun mesafelerde etkisini gösteren nükleer sızıntı, hava kirliliği, asit yağışına sebep olan kimyasal gazların uzaklara yayılması gibi hallerde, fiil ile zarar arasında ve fiil ile sorumlu tutulacak kişi arasında uygun illiyet bağının tespiti güçleşmektedir.⁶⁸⁷ Örneğin ABD’de Kuzey New York ve Michigan eyaletlerindeki göllerde görülen aşırı asitlenmenin nedeni olarak Orta Batı Eyaletlerindeki göllerdeki endüstriyel kuruluşlar suçlanmış, ancak daha sonra yapılan bilimsel araştırma ve incelemeler sonucunda asitlenmenin, göl tabanında bol miktarda bulunan organik artıklardan kaynaklandığı on yıllık bir süreç sonunda anlaşılmıştır.⁶⁸⁸

⁶⁸⁵ **Fischer David A.** : “Products Liability- An Analysis of Market Share Liability”, Vanderbilt Law Review, Nashville Tennessee 1981, C.34, p.1630.

⁶⁸⁶ **Dobbs**, p.427.

⁶⁸⁷ **Güneş/ Coşkun**, s.141.

⁶⁸⁸ **Güneş/ Coşkun**, s.141

VI. Hukuka Aykırılığın Haksız Fiilin Diğer Unsurlarından Ayırt Edilmesi

A. Kusur

Hukuka aykırılık ve kusur, haksız fiilin iki farklı unsurudur. Kusur, kusura dayanan sözleşme dışı sorumluluk hallerinde sorumluluğun kurucu unsuru olmakla birlikte sebep sorumluluklarında sorumluluğun kurucu unsuru olmasa da zarar gören ve zarar veren kişiler açısından önem arz eder. Kusur, haksız fiilin sübjektif unsurunu teşkil ederken hukuka aykırılık objektif unsurunu teşkil eder.⁶⁸⁹ Kusurun tanımı kanunda yapılmamış olup doktrin ve içtihatlarla bırakılmıştır.⁶⁹⁰

Kusur, zararın sebebi olan hareket tarzı olarak tarif edilebilir.⁶⁹¹ Hukuka aykırılık, bir durumun ya da fiilin hukuka uygun bulunmadığını ifade ettiğinden dış olayla ilgili, kusur ise failin hukuken kabul görmeyen ahlaki bir hareket tarzını ifade ettiğinden iç olayla ilgilidir.⁶⁹² Dolayısıyla, bir hareketin objektif ölçülmesi ile hukuka aykırılık, sübjektif ölçülmesi ile de kusur unsuru belirlenir. Hukuk, tüm durumlarda herkese belli bir davranış yükümü getirmiştir. Kişi iradesinin beşeri gereklilik nispetinde bu davranış modeline yönelmesi zorunludur.⁶⁹³ Kişinin kusurunun bulunup bulunmadığı, hukuka uygun davranma imkânının bulunmasına rağmen hukuka uygun davranmamasına göre belirlenir. Kusurdan bahsedebilmek için öncelikle hukuka aykırı bir fiilin varlığı gerekir.⁶⁹⁴ Kusur, kast ya da ihmâl şeklinde gerçekleşebilir. Kast ve ihmâl arasında bilme anı önem arz eder. İhmâl, normatif

⁶⁸⁹ İmre, s.1499.

⁶⁹⁰ İmre, s.1499.

⁶⁹¹ İmre, s.24.

⁶⁹² Eren, Borçlar Hukuku, s.613; Tunçomağ, s.277.

⁶⁹³ Deschaux/Tercier, s.49.

⁶⁹⁴ Kaneti, Hukuka Uygunluk, s.34.

niteliği olan çerçeve bir kavramdır⁶⁹⁵. İhmalin çerçeve bir kavram mahiyetinde olması, yorumlanmasını, normatif bir niteliğe sahip olması da yorumda değer yargılarının ve hukuk düzeninin belirli bir amacının dikkate alınmasını gerektirir. Kişinin ihmal içerisinde olması, normatif bir ölçüte göre kendisinden beklenen özenli davranışı sergilememesinden kaynaklanmaktadır. Kişinin belli bir biçimde davranması beklenmekte iken somut olayda kişinin bu davranış modeline uygun davranmaması onun kınanmasını gerektirir. Burada olması gereken davranış hakkında hükme varıldığından normatif bir referansın varlığı zorunludur.⁶⁹⁶ Kişiden beklenen özenli davranış şekli, hukuk düzeninin bu davranış ile neyi amaçladığı ile ilgilidir. Dolayısıyla, hukuk düzeninin benimsediği amaca göre özenli davranışın ölçütü belirlenecektir.⁶⁹⁷ Bilinemeyecek bir hal söz konusuysa, bu durumda zararın öngörülebilmesi ve önlenbilmesine ilişkin dikkat ve özen noksanı olarak ifade edilen ihmal⁶⁹⁸, belirli bir fiilin yapılmasında ya da yapılmamasında kendini gösterir. Hafif ihmal ise ancak dikkatli insanların görüp riayet edebileceği dikkat ve özenin gösterilmemiş olmasını ifade eder.⁶⁹⁹ Objektif ihmalde vasat bir kişi ölçü alınırken, subjektif ihmalde failin şahsi halleri dikkate alınır. Özen derecesi objektif ölçülerle belirlenmelidir. Hal ve şartlara göre ve objektif ölçüye göre zaruri olan dikkat ve özen dikkate alınır. Makûl ve orta derecede dikkat ve özenin gösterilmemesi kusur teşkil eder.⁷⁰⁰ Doktrinde, kusurun tayininde kabul edilen iki teori bulunmaktadır. Bunlardan birincisi olan subjektif kusur teorisine göre, kusur isnat kabiliyetini ifade etmekte olup failin fiilindeki hukuka aykırılığı bilmesi ya da bilebilecek düzeyde

⁶⁹⁵ **Sanlı Kerem Cem:** “İhmalin Belirlenmesinde Bir Ölçüt: Hand Formülü,” MÜHFHAD, C.14, S.4, İstanbul 2008, s.106-107.

⁶⁹⁶ **Sanlı,** İhmal, s.106.

⁶⁹⁷ **Sanlı,** İhmal, s.106-107.

⁶⁹⁸ Sorumluluk hukukunda ihmal büyük önem taşımaktadır. İhmal, her anlayışlı insanın aynı hal ve şartlar altında göstermesi gereken dikkat ve özenin gösterilmemiş olmasıdır. **İmre,** s.1501.

⁶⁹⁹ **İmre,** s.1501.

⁷⁰⁰ **İmre,** s.1504.

olması halinde kusurun varlığı kabul edilir⁷⁰¹. Zira, kusura subjektif niteliğini veren manevi isnat kabiliyetidir. Objektif kusur teorisi ise, manevi isnat kabiliyetini kabul etmemektedir. Bu teoriye göre, kusurun varlığı için sorumlu olan kişinin kanunî bir düzenlemeyi ihlal etmesi yeterli olup isnat kabiliyetinin bulunması aranmamaktadır.⁷⁰² Kusurun tespit edilmesinde objektifleştirilmiş kusur anlayışı kabul edildiğinde insanlar arasındaki zihni, manevi ve ruhsal farklılıklar kusurun belirlenmesinde dikkate alınmayacak, böylece kusur kişisel özelliklere göre değişmeyecek, herkes için aynı ağırlıkta olacaktır. Ancak, ayırt etme gücünün derecelendirilmesi suretiyle kusurun derecelendirilmesi halinde tazminat sorumluluğunun derecelendirilmesi mümkündür.⁷⁰³ Kural olarak, kusurun varlığının tespit edilebilmesi için aranan ilk şart ayırt etme gücünün bulunmasıdır. Kişinin ayırt etme gücünün bulunması irade serbestisinin bulunduğunu ifade eder. Bir başka ifadeyle kişi kendiliğinden hukuka uygun hareket sınırları dahilinde kalmakta serbest değilse kusurunun bulunduğu söylenemez. Kusurun varlığı için sadece ayırt etme gücünün bulunması yeterli değildir. İhmali meydana getiren dikkat ve özen tedbirlerinin belirlenmesi şahıslara ve fiillere göre değişeceğinden failin kişiliği dikkate alınarak gerekli tedbirlerin alınıp alınmadığı belirlenmelidir. Tahsilsiz bir kişinin hiçbir kabahati olmasa da onun belirli bir tarzda hareket etmesi gerektiği ileri sürülerek ona kusur izafe edilemez.⁷⁰⁴ Burada fail ayırt etme gücüne sahip olsa da manevi isnat kabiliyeti bulunmamaktadır. Makûl bir özen derecesi objektif ölçülerle tayin edilmektedir. Manevi kabiliyeti eksik olanlar bütün kuvvetlerini sarf etseler de orta derecede özen gösteremeyebilirler. Manevi isnat kabiliyeti bulunmasa da bu

⁷⁰¹ İmre, s.25.

⁷⁰² İmre, s.25.

⁷⁰³ Koçhisarlıoğlu, Haksız Eylem Kusuru, s.1.

⁷⁰⁴ İmre, s.29.

kişiler objektif açıdan kusurlu sayılır.⁷⁰⁵ Kusurun objektifleştirilmesi, kullanılan ölçünün mutlak sabit ve tüm insanlar için aynı olacağı anlamına gelmez. Hâkim failin ferdi nitelik, hayat tecrübesi ve şahsi bilgisine göre kusurunun bulunup bulunmadığını belirleyecektir.⁷⁰⁶

Hukukumuzda kusurun objektifleştirilmesi, kusur unsuru ve hukuka aykırılık unsurunun farkının belirlenmesini zorlaştırmıştır.⁷⁰⁷ Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi kusur ne kadar objektifleştirilirse de davranışın değerlendirilmesinde zarar veren kişi dikkate alınacaktır. Bu nedenle hukuka aykırılık unsurunun kusura kıyasen tamamen objektif nitelik taşıdığını söyleyebiliriz.⁷⁰⁸ Kusursuz sorumluluklarda kusur sorumluluğun şartı olmasa bile tazminatın belirlenmesi, zararın paylaşılması gibi kusura bağlanan sonuçlar vardır.⁷⁰⁹ Kusurlu olan bir davranış her zaman hukuka aykırı bir fiildir. Bununla birlikte hukuka aykırılık objektif niteliğe sahiptir. Zarar veren ayırt etme gücüne sahip olmasa da, işlediği fiil, bir koruma normunu ihlâl ettiği takdirde hukuka aykırılık teşkil edecektir. Ancak, zarar veren ayırt etme gücüne sahip olmaması nedeniyle sorumlu tutulamayacaktır. Borçlar Kanunumuzda ayırt etme gücüne sahip olmayanların ilke olarak haksız fiil sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu prensip de hukukumuzda kusurun objektifleştirilmesi ilkesinin kabul edilmediğini göstermektedir. Kusursuz sorumluluk hallerinde zararı doğuran olay, zarar verenin fiili dışındaki bir olgudur.⁷¹⁰ Hukuka aykırılığın konusu, insan davranışı olabileceği gibi koruma normunu ihlal eden ve bir kişiye yükletilebilen her olgu ve olaydır.

⁷⁰⁵ İmre, s.29.

⁷⁰⁶ İmre, s.29.

⁷⁰⁷ Eren, Borçlar Hukuku, s.612.

⁷⁰⁸ Eren, Borçlar Hukuku, s.612.

⁷⁰⁹ Kaneti, Hukuka Uygunluk, s.40; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.492.

⁷¹⁰ Tunçomağ, s.277; Eren, Borçlar Hukuku, s.613.

Kusurun aranmadığı sorumluluk türlerinde hukuk normunun koruma alanına giren bir hukuki varlığı ihlâl eden her olay hukuka aykırılığı oluşturacaktır.⁷¹¹

Hukuk kuralları herkese hitap eder ve bunlara uyulup uyulmadığı meselesi objektif meseledir. Bu kuralların ihlalinden dolayı bir kişinin ceza hukuku veya medeni hukuk açısından sorumlu tutulup tutulamayacağı bundan tamamen bağımsızdır.⁷¹² Hukuka aykırılık ve kusur unsuru birbirinden farklı unsurlar olduğundan kusursuz sorumluluk hallerinde de hukuka aykırılık unsuru aranacaktır. Zira, burada hukuk normunun koruma alanına giren bir hukukî varlığı ihlâl eden olay hukuka aykırılık oluşturacağından sorumluluğun doğumu için aranmayacak olan failin ayırt etme gücüne sahip olup olmamasıdır.

Tehlike sorumluluğunda zararın hukuk düzeninin izin verdiği bir işletme ya da faaliyet nedeniyle meydana geldiği ileri sürülerek sorumluluktan kurtulunamayacaktır. Kanımızca, faaliyete izin verilmesi, zararın gerçekleşmesi halinde sonucun hukuka aykırılığını engellemeyeceğinden kusursuz sorumluluk hallerinde hukuka aykırılık unsurunun aranmaması gerektiğini ileri sürmek yerinde görülmemektedir.

Kusurun, hem objektif hem de sübjektif yönü bulunmaktadır. Kusurun sübjektif yönü, kusur ehliyetidir. Objektif yönü ise, hukuk düzeninin somut olay açısından normatif nitelikte emredici bir davranış kuralı getirmesi halinde kusurun belirlenmesinde bu kuralların esas alınmasıdır. Somut olay açısından belirli bir davranış kuralının bulunmaması halinde ise gerekli özenin gösterilip gösterilmediği kusurun objektifleştirilmesi ile belirlenecektir. Türk doktrinde de kabul edilen

⁷¹¹ **Eren**, Borçlar Hukuku, s.613.

⁷¹² **Schwarz**, s.107.

hakim görüş, kusurun tespitinde objektif kriterlerin kullanılmasıdır. Kusurun objektif yönü, failin davranışının aynı şartlar altında bulunan örnek kişilerden beklenen ortalama davranış biçiminin saptanmasıdır. Burada failin mensup olduğu sosyal ve mesleki grupta bulunan normal ve makûl bir kişinin davranış biçimi dikkate alınmalıdır.

B. Nedensellik Bağı

İllyet, fiil ile neticeyi birbirine bağlayan bir sebeptir. Türk- İsviçre ve Alman hukukunda hakim olan hukuki illiyet bağı teorisi, uygun illiyet bağı teorisidir.⁷¹³ Bu teoriye göre, bir sonuç, hem objektif niteliği itibariyle hem genel hayat tecrübesi ve hal ve mevkiye göre o fiilin eseri sayılabiliyorsa uygun illiyet bağının varlığı kabul edilir.⁷¹⁴ Uygun illiyet esasında zararı meydana getiren vakıa, sebep hayat tecrübelerine göre bizatihi böyle bir netice doğurmaya elverişli görünüyorsa sorumluluğu kurucu mahiyette olduğu kabul edilir.⁷¹⁵ Ancak, zarar istisnâ mahiyetteyse ve hayat tecrübesinin dışında bir netice meydana gelmişse uygun illiyet ve buna bağlı olarak sorumluluk meydana gelmez. Uygun illiyet kuramı sorumluluğunun makul ve hakkaniyete uygun bir şekilde sınırlandırılmasını amaçlar.⁷¹⁶ Hakimin olay ile sonuç arasındaki illiyet bağını araştırırken failin o davranışta bulunduğu sırada bildiği ve bilebileceği şartları mı yoksa neticenin meydana gelmesinden sonra bilinebilen ve sonradan ortaya çıkan nedenleri mi dikkate alacağı konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır.⁷¹⁷ Bu konuda

⁷¹³ **Eren**, Borçlar Hukuku, s.544.

⁷¹⁴ **Feyzioğlu**, Borçlar Hukuku, s.509.

⁷¹⁵ **İmre**, s.1486.

⁷¹⁶ **İmre**, s.1486; **Eren**, Hukuka Aykırılık Bağı, s.471; **Tandoğan**, Hukuka Aykırılık Bağı, s.19.

⁷¹⁷ **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s.77 vd.

hakim olan görüş, meseleyi sonradan ortaya çıkan durum ve bilgilere göre objektif olarak ele alan görüştür. YHGK'nın 24/06/1964 tarih 508/481 sayılı kararında objektif ve sonradan ortaya çıkan durum ve bilgilere göre fiil ile netice arasındaki uygun illiyet bağı çözümlenmiştir. Dava konusu olayda davalı, davacının oğluna bisikletle çarparak yaralamış, davacının oğlu meydana gelen yara ve kırıklar nedeniyle yapılan ameliyat neticesinde kalbinde tümör bulunmasına bağlı olarak gelişen dolaşım yetersizliğinden hayatını kaybetmiştir. Yapılan yargılama sonucunda mahkeme hukuki açıdan çarpma ile ölüm arasında illiyet bağının bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. YHGK bozma gerekçesinde, hayatın olağan akışına göre bir olaydan sonra meydana gelen olayın birincisinin sonucu olduğunu ilk olayın ise ikincisinin sebebi sayıldığını, sebep sayılan olayla sonuç arasında başka olayların gerçekleşmesi ya da sebep sayılan olayla başka bir olayın birleşmesinin söz konusu iki olay arasında sebep sonuç bağının kurulmasını engellemeyeceğine dayanmıştır.⁷¹⁸ Doktrinde, hakim olan bu görüşe karşı olanlar, failin ya da ideal bir insanın sonucu önceden tahmin edememesinin illiyet bağı kavramı ile değil kusur kavramı ile ilgili olduğunu; bu görüşün kabulü halinde illiyet bağı ile kusur kavramının karıştırılmış olacağını ileri sürmüşlerdir.⁷¹⁹

Uygun illiyet bağı teorisinin amacı, bir davranışın meydana getirdiği zararlı sonuçlardan hangisinin ve ne ölçüde zarar verenin sorumluluk alanına girdiğinin tespitine yönelik objektif kriterler koymaktır. Bu teoride olayların istisnâ ve anormal bir şekilde sırf tesadüfen birleşerek meydana getirdiği olağanüstü zararların tazmini

⁷¹⁸ **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s.78.

⁷¹⁹ **Eren**, İlliyet Bağı, s.97; “Hakim, failin sorumlu olduğu sonuçları önceden tahmin edebilme veya etmek zorunda olduğu hususunu araştıramaz”. **Deschaux/Tercier**, s.31.

mümkün değildir.⁷²⁰ Bilimsel, teknik gelişmeler, insanlar tarafından henüz bilinmeyen yeni olgular vardır. Bir olayı aydınlatmak için ihtimal hesapları, istatistikler kullanılmaktadır. Ancak, bunlar yaşanmış olaylar hakkında belli ölçüler kapsamında bilgi vermektedir.⁷²¹ Uygun illiyet bağının kabulü halinde ihtimal hesabından sonuç çıkartılabilmesi, sorumluluk olgusunun daha önce gerçekleşen örneklerinde benzeri zararların doğmuş bulunmasına bağlıdır. Bu nedenle, bilim ve tekniğin yarattığı yeni olgular karşısında uygun illiyet teorisi yetersiz kaldığından Alman hukukçuları, normun koruma amacı teorisini geliştirmiştir.⁷²² Bu teoriye göre ,her hukuk normunun bir koruma alanı bulunmaktadır. Zararın ihlâl edilen hukuk normunun koruma alanına girip girmediğinin tespiti için, ihlâl edilen normla korunan kişiler çevresi ya da hukuki varlıklar ve zararın oluşum şeklinin saptanması gerekir.⁷²³

Normun koruma amacı teorisi uygun illiyet bağında olduğu gibi ihtimaliyet hesaplarını dikkate almaz. Bu teori çerçevesinde değerlendirme yapılırken zarar gören kişiler, ihlâl edilen hukukî varlıklar ve ihlâl şekilleri dikkate alınmaktadır.⁷²⁴ Hukuka aykırılık kavramı ile normun koruma amacı teorisinin karşılaştırılması için öncelikle hukuka aykırılık kavramını sübjektif-objektif hukuka aykırılık teorileri açısından değerlendirmek gerekmektedir. Sübjektif hukuka aykırılık teorisi failden yola çıkarak özel bir hakka dayanmadan gerçekleştirilen her zarar verici davranışı hukuka aykırı olarak nitelendirmektedir.⁷²⁵ Objektif hukuka aykırılık teorisi ise,

⁷²⁰ Eren, İlliyet Bağı, s.59.

⁷²¹ Eren, Hukuka Aykırılık Bağı, s.461.

⁷²² Eren, İlliyet Bağı, s.106; Eren, Hukuka Aykırılık Bağı, s.461.

⁷²³ Atamer, Normun Koruma Amacı, s.80 vd; Eren, Hukuka Aykırılık Bağı, s.471; Tandoğan, Hukuka Aykırılık Bağı, s.19.

⁷²⁴ Atamer, Normun Koruma Amacı, s.66 vd.

⁷²⁵ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s,18vd.

hukuk düzenini temel alarak davranışın hukuka aykırı olup olmadığını belirlerken davranışın hukuka aykırı olup olmadığını araştırmaktadır.⁷²⁶

Hukuka aykırılık kavramının bir diğer ayrımı geniş ve dar anlamda hukuka aykırılık kavramlarıdır. Geniş anlamda hukuka aykırılık, kamu hukuku, özel hukuk kaynaklı yazılı-yazısız kuralların oluşturduğu bütüne aykırı davranışı dar anlamda hukuka aykırılık ise, başkasının vücut bütünlüğüne, mülkiyet hakkına, zilyetliğe müdahale gibi zarar verme yasağını içeren kuralların ihlâlini ifade eder.⁷²⁷ Dar anlamda hukuka aykırılık söz konusu olduğunda failin davranışı dikkate alınmaksızın hukuka aykırılık oluşacaktır.⁷²⁸ Çevre zararlarına ilişkin bilgilerin eksik olduğu yadsınamaz. Bu nedenle, uygun illiyet bağı teorisi yetersiz kalacağından normun koruma amacı teorisinin uygulama alanı bulması gerekmektedir. Hukuka aykırılık ve uygun illiyet bağı, haksız fiilin iki farklı unsuru olup birbirinden kolaylıkla ayırt edilmekteyse de uygun illiyet bağı teorisinin yetersiz kalıp illiyet bağı kapsamında geliştirilen normun koruma amacı teorisinin uygulandığı hallerde hukuka aykırılık ile normun koruma amacının ayırt edilmesi zorlaşmaktadır. Hukuka aykırılık kavramı esasında davranışa ilişkin, normun koruma amacı teorisi ise zararlı sonuca ilişkindir. Mutlak hakların ihâli söz konusu olduğunda hukuka aykırılık unsuru tespit etmek kolay olsa da nisbî hakların ihâlinde, zararın tehlikeli bir faaliyetten kaynaklanması halinde hukuka aykırılığın gerçekleşmesi için zararlı sonucun ihlâl edilen normun koruma kapsamına girmesi gerekmektedir.⁷²⁹ Dolayısıyla, hukuka aykırılık unsurunun yanında aranması gereken bir diğer şart normun koruma amacı ya da hukuka aykırılık bağıdır. Bu unsur ile ihlâl edilen davranış normunun amacı dikkate

⁷²⁶ **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s.18vd.

⁷²⁷ **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.25 vd.

⁷²⁸ **Atamer**, Normun Koruma Amacı, s.21 vd.

⁷²⁹ **Tandoğan**, Hukuka Aykırılık Bağı, s.1.

alınır.⁷³⁰ İsviçreli yazarlar bu kuramı hukuka aykırılığın bir parçası olarak değerlendirirken Alman yazarlar, hukuka aykırılığın dışında ondan bağımsız bir unsur olarak değerlendirmektedir.⁷³¹

C. Fiil

Haksız fiil sorumluluğunda fiil, objektif varlığı bulunan bir unsurdur. Hukuka aykırılık, hukuk kuralları bakımından yürütülen bir değer yargısını ifade ettiğinden maddi bir varlığı bulunmamaktadır. Hukuku aykırılığın varlığı için davranışın insana ait olması gereklidir.⁷³² Dolayısıyla, hayvan hareketleri veya tabi olaylar nedeniyle bir kişinin hukuk tarafından korunan değerleri zarara uğrasa da hukuka aykırılık unsuru bulunmayacaktır. Hukuka aykırılık unsuru fiilden ayrı olsa da aralarında belli bir bağıllık bulunmaktadır. Zira, bir fiil olmadan hukuka aykırılıktan söz etmek mümkün olmayacaktır.⁷³³

D. Zarar

Sorumluluk ve tazminat hukukunun ilk işlevi, bir sorumluluk normunun uygulanması için gerekli şartların oluşması halinde, zarar gören kişinin uğradığı ve tazmini gerekli zararın bir başkasına aktarılmasını sağlamaktır.

Zarar kavramı hukukumuzda dar ve geniş olarak iki farklı anlamda kullanılmaktadır. Zarar kavramı kural olarak dar anlamda zararı (maddi zararı) ifade

⁷³⁰ Tandoğan, Hukuka Aykırılık Bağı, s.1.

⁷³¹ Eren, İlliyet Bağı, s.108'de sayılan yazarlar.

⁷³² Kaneti, Hukuka Ugunluk, s.34.

⁷³³ Kaneti, Hukuka Ugunluk, s.34.

eder.⁷³⁴ Dar anlamda zarar, malvarlığında oluşan eksilme veya artmanın önlenmesidir. Maddi zarar malvarlıksal değerlerin ihlâlî neticesinde meydana gelirken manevi zarar, kişilik hakkının koruma alanına giren değerlerin ihlâlî sonucunda meydana gelen zarar olarak tanımlanır.⁷³⁵ Geniş anlamda zarar ise, hukuken korunan maddi ve manevi varlıkların bunlara yapılan bir saldırının gerçekleşmesinden önceki ve sonraki halleri arasındaki fark olarak tanımlanmaktadır.⁷³⁶ Hukukumuzda kural olarak haksız fiil neticesinde doğrudan zarar gören kişinin zararının tazmini mümkündür. Zararın özel bir görünümü olan yansıma zararı, dolaylı zarar adı verilen zarar kategorisi içinde yer almaktadır. Doğrudan ve dolaylı zarar nitelendirmesi, zarar gören şahıs açısından yapılmaktadır. Yansıma zararı zararın yapısını değil kaynağını belirlemektedir. Burada bir kişinin sorumlu olduğu fiil ile başkasına yansıyan zarar arasındaki sebep - sonuç ilişkisi doğrudan değildir. İhlâl neticesinde doğrudan ilk zararın bazı zararlı sonuçlar doğurması mümkündür. Bu zararlar aynı kişide toplandığında takip eden zararlar söz konusuysa nedensellik zincirinin ilk zararın mağdurundan başka kişileri etkilemesi halinde bu zararlar yansıma zararı olarak adlandırılır. Dolayısıyla, takip eden zarar ve yansıma zararı arasındaki fark, zararın bir kişi ya da birden çok kişi üzerinde yansımada bulunur.⁷³⁷

Yansıma zararının olabilmesi için, öncelikle bir zararın varlığı gerekir. Başlangıçtaki zararın mağduruna bağlı olarak üçüncü bir kişinin dolaylı olarak uğradığı zarar, yansıma zararını oluşturmaktadır. Yansıma zararının oluşması için, dolaylı mağdurun uğradığı zararların, ortaya çıkmasından önce doğrudan mağdura

⁷³⁴ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s.63.

⁷³⁵ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s.63.

⁷³⁶ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s.63.

⁷³⁷ Özel, s.81,83.

herhangi bir şekilde bağı bir zararın ortaya çıkması gerekir.⁷³⁸ Kural olarak, yansıma yoluyla zarar gören kişiler bu zararlarının giderimini failden isteyemez. Zararın giderimini talep edebilecek olan yalnızca doğrudan doğruya zarar gören kişidir. Yansıma zararı gören bir kişinin özel bir koruma normu ihlâl edilmiş olmadığı sürece zararının tazmin edilmesi mümkün değildir. Destekten yoksun kalma nedeniyle uğranılan zarar, Borçlar Kanunumuzda açıkça öngörölmüş talep hakkı tanıyan yansıma zararını oluşturmaktadır. Yasada destekten yoksun kalma tazminatında olduğu gibi açık bir tazminat talebi tanınmadığı sürece yansıma zararının giderimi talep edilemeyecektir.⁷³⁹ Dolaylı zarar gören üçüncü kişinin zararın giderimini istemeyeceğı kuralı, makûl olmayan birçok durumun ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Tandoğan, hem sözleşmeden kaynaklanan hem de sözleşme dışında üçüncü kişinin uğradığı zararların tazminine ilişkin eserinde⁷⁴⁰, sözleşme dışı sorumlulukta sorumluluğu gerektiren eylem ya da olaya uygun illiyet bağı ile bağlanan bütün zararlı sonuçların giderilemeyeceğini esas olarak kabul etmekle birlikte, tazminat borçlusunu ağır külfetler altına sokmamak için onun yansıma yoluyla zarar gören kişilerin zararlarından sorumlu olmayacağı yönündeki öğreti ve mahkeme kararlarından hareket ederek hakkaniyetin başkasının hukuken korunan bir varlığının ihlâli nedeniyle zarar gören üçüncü kişilerin zararlarının da giderilmesinin gerektiğini ileri sürmektedir.⁷⁴¹

⁷³⁸ Doğrudan mağdurun uğradığı saldırının dolaylı mağdura yansıması önceki karşılıklı bağımlılıkta ortaya çıkar. Mağdur başlangıçtaki tecavüzden doğan sebepler dizisinde bir araçtır. Doğrudan mağdur ile üçüncü kişi arasındaki bağlantı rastlantısal olup bu bağlantı failin sorumlu olduğu fiille ortaya çıkmaktadır. **Özel**, s.87.

⁷³⁹ **Özel**, s.93

⁷⁴⁰ **Tandoğan**, Üçüncü Kişinin Zararı, s.10.

⁷⁴¹ **Özel**, s.99-100.

Yansıma zararına uğrayan kişinin tespit edilmesinde, ihâl edilen hukuk kuralının kimi korumayı amaçladığı dikkate alınır.⁷⁴² Yansıma zararının üst başlığını oluşturan dolaylı zarar, haksız fiilin ilk ve doğrudan doğruya sonucu olan zarardan daha uzak neticeler olarak ifade edilebilir.⁷⁴³ Bu uzaklık, zaman dolayısıyla veya araya başka olayların girmesi şeklinde kendini gösterir. Dolaylı zarar kavramı, sorumlu kişiyi fiilin tüm sonuçlarından sorumlu tutmanın ağır olacağı düşüncesiyle tazmini gereken zarar tutarının sınırlandırılması amacıyla geliştirilmiş bir kavramdır. Dolaylı zarardan sorumlu olan kişinin sorumluluğu, eyleminin bütün sonuçlarını kapsamayacaktır.⁷⁴⁴ Doğrudan zarar, saldırının doğrudan sonucu olan zararı ifade ederken dolaylı zarar, zarar sebebiyle ve zararın sonucu olarak malvarlığında meydana gelen bütün azalmaları ifade eder.⁷⁴⁵ Dolaylı zarar, aynı zamanda ihlâl nedeniyle üçüncü kişilerin yansıma yoluyla uğradığı zararı ifade eder.⁷⁴⁶ Sonuç olarak, yansıma zararının tazmininin mümkün olmadığı kabul edilmekle birlikte, istisnai olarak yasada yansıma zararının giderilmesine yönelik bir hükmün varlığı halinde bu zararın giderimi söz konusu olacaktır.

Zarar, kişinin iradesi dışında malvarlığında meydana gelen azalmayı ifade eder. Malvarlığında meydana gelen azalmanın hukuka uygun fiilden de kaynaklanması mümkündür. Bir kişinin malvarlığında kendi iradesi dışında meydana gelen eksilme hukuka aykırılık unsurunun varlığını gerektirmediğinden zarar da hukuka aykırılık unsurundan ayrılmaktadır.⁷⁴⁷ Ancak, bir fiilin hukuka aykırı ve kusurlu olması tek başına haksız fiili oluşturmaz. Haksız fiilin oluşması için mutlaka

⁷⁴² Tandoğan, Üçüncü Kişinin Zarar, s.10.

⁷⁴³ Tandoğan, Üçüncü Kişinin Zararı, s.10.

⁷⁴⁴ Tandoğan, Üçüncü Kişinin Zararı, s.10.

⁷⁴⁵ Tandoğan, Üçüncü Kişinin Zararı, s.10.

⁷⁴⁶ Deschenaux/Tercier, s.22.

⁷⁴⁷ Kaneti, Hukuka Uygunluk, s.34.

zararın doğması gerekir. Zarar, hukuka aykırılığın borç kaynağı teşkil edebilmesi için ön şarttır.⁷⁴⁸

VII. Common Law’da Haksız Fiiller ve Hukuka Aykırılık

Common Law olarak ifade edilen İngiliz hukuk sisteminde haksız fiil hukuku alanında sorumluluğun söz konusu olması için bulunması gereken unsurlar fiil, kast ya da ihmal ve zarar unsurlarıdır. Kıta Avrupası hukuk sisteminden farklı olarak bu hukuk sisteminde haksız fiiller kişi aleyhine işlenen, eşya aleyhine işlenen, konut aleyhine işlenen haksız fiiller gibi farklı kategorilere ayrılarak kasıtlı haksız fiillerde tam sorumluluk, ihmalle işlenen haksız fiillerde ise, yasalarda belirtilen ödev ve yükümlülüklere aykırılık teşkil edecek nitelikteki fiillerden yine tam sorumluluk kabul edilmiştir. ⁷⁴⁹ Common law hukuk sisteminde haksız fiiller, hukukumuzda olduğu gibi tek başlık altında değil kasda ve ihmale dayanan haksız fiiller olarak iki kategoriye ayrılmış ve sorumluluğun doğumu farklı unsurlara bağlanmıştır. İhmale dayanan haksız fiiller hukukumuzdaki haksız fiilin unsurlarına benzemekle birlikte birebir örtüşmemektedir. İhmale dayanan haksız fiilin unsurları arasında hukuka aykırılık unsuru bulunmasa ve dolayısıyla bu unsur kavram olarak benimsenmese de yasalarda belirtilen ödev ve yükümlülüklere aykırılık ayrıca bir unsur olarak arandığından bu unsuru hukuka aykırılık kapsamında düşünmenin yerinde olacağı kanısındayız.

Kıta Avrupası hukukçularına göre, zarar veren zarar görenin hukuken korunan bir menfaatini ihlal ettiği hallerde sorumlu tutulacaktır. Ancak Common Law hukuk

⁷⁴⁸ **Kaneti**, Hukuka Uygunluk, s.34.

⁷⁴⁹ **Von Bar**, p.281.

düzeninde haksız fiiller kıta Avrupası hukukundaki gibi genel bir ilkeye bağlanmamıştır. Common Law hukuk düzeninde hukukumuzdaki gibi bütün haksız fiilleri kapsayan unsurlar bulunmamaktadır. Kıta Avrupası hukuk düzeninin aksine bu hukuk düzeninde haksız fiiller sınırlı sayıda olup belirli tiplerle sınırlandırılmıştır.⁷⁵⁰ Common Law Hukuk düzeninde haksız fiillerin herbiri farklı hukuki değerleri korumaya yönelik olup kendine özgü unsurları bulunmaktadır. Bu nedenle, Kıta Avrupası hukukunda olduğu gibi hukuka aykırılık, zarar, nedensellik bağı gibi unsurların varlığı aranmayıp haksız fiilin tespitinde fiilin hukuk düzeninde haksız fiil olarak kabul edilen fiillerden biri olup olmadığı araştırılır.⁷⁵¹

Common Law hukuk düzeninde kast ve ihmale dayanan sorumluluk ve kusursuz sorumluluğun birbirinden kesin sınırlarla ayrılmadığı görülmektedir.⁷⁵² Bu hukuk sistemi kusur yönünden Kıta Avrupasından ayrılmaktadır. Burada kusur, kast, ihmal ya da kötü niyet olarak belirlenir. Eğer, bu üç unsurdan biri haksız fiilin şartını oluşturmuyorsa sorumluluğun doğması için zararın kusursuz sorumluluk hallerinden birini oluşturması gerekir. Kast, kişiye tecavüz (trespass to person), taşınmaz mala tecavüz (trespass to land) hallerinde söz konusu olmaktadır.⁷⁵³ Kötü niyet Common Law'da “ makûl bir gerekçe olmadan hukuka aykırı bir fiilin kasıtlı işlenmesi” ve “bir kişinin uygun olmayan ya da ek bir saikle eylemi işlemesi” olarak iki anlama gelmektedir. Kötü niyet, genellikle ikinci anlamı ile kullanılsa da bir kişinin bir fiili

⁷⁵⁰ Von Bar, p.281.

⁷⁵¹ Bu haksız fiiller kişiye tecavüz (trespass to person), taşınmaz mala tecavüz (trespass to land) , yararlanma hakkının ihlali (nuisance), şeref ve haysiyetin ihlali (defamation) şeklinde sıralanabilir. Birbirinden bağımsız bu haksız fiiller kendilerine özgü unsurlara ve hukuka uygunluk sebeplerine sahiptir. (Von Bar, p.281).

⁷⁵² Merhacı Selin Özden: Common Law Haksız Fiiller Hukukuna Genel Bir Bakış ve İhmale Dayanan Haksız Fiiller, ABD, 2012/4, s. 179-205, s.182

⁷⁵³ Kastta failin öngörebildiği ancak sonuçlarını dikkate almadan fiile devam ederek hukuk düzenince yasaklanan neticenin oluşmasına yönelik irade sergilemesi söz konusudur. Bu nedenle kast, fiilin yol açtığı zararlı sonuçta değil failin fiilinde aranır. (Cooke J: Law of Tort, Edinburgh 2005, p.10 - 11).

yapmaya hakkı varsa bu fiili yaparken güttüğü amaç haksız fiil hukukunu ilgilendirmediginden bu tür bir fiil de haksız fiil hukukunu ilgilendirmemektedir. Ancak, bunun da bazı istisnaları mevcuttur.⁷⁵⁴

Common Law hukukunda ihmale dayanan haksız fiil sorumluluğu kasta dayanan haksız fiillerden ayrı bir kategoriye sahip olup Kıta Avrupası haksız fiil hukukundaki gibi sorumluluğun oluşması için belli unsurların arandığı sorumluluk türüdür. Bu sistemde kasta dayanmayan haksız fiiller ihmale dayanmaktadır tehlike sorumluluğu da ihmale dayanan sorumluluk türü içinde yer alır.⁷⁵⁵ Anılan hukuk düzeninde ihmale dayanan haksız fiiller, birden çok menfaati aynı anda korumayı hedeflemektedir. Kıta Avrupası hukukunda haksız fiilin oluşması için aranan şartlara benzer şartlar bu hukuk düzeninde de ihmale dayanan haksız fiiller için aranmaktadır⁷⁵⁶. Buna göre ihmale dayanan haksız fiillerin oluşması için özen yükümünün ihlali, nedensellik bağı ve zarar unsurlarının bulunması gerekir. İhmale ilişkin kuralların etkililiği mahkemelerce uygulanan tazmin standardına bağlıdır.⁷⁵⁷

İhmale dayanan tüm zararların tazmininin mümkün olmaması nedeniyle bu zararların tazmini özen yükümlülüğü ile sınırlandırılmıştır. Kıta Avrupası sisteminde ihmal kavramı, kusur unsurunun içinde yer almakta olup özen unsuru bazı hallerde kusur unsurunun içinde değerlendirilmektedir.⁷⁵⁸

⁷⁵⁴ Kötü niyetin haksız fiilin gerçekleşmesi için gereken şartlardan biri olması istisnalardan birini oluşturur. Yararlanma hakkının ihlalinde kötü niyet hukuka uygun bir fiili haksız (uygun olmayan) bir fiil haline getirmektedir. Bu konuda verilebilecek bir örnek ise kişinin yan dairede müzik dersi verirken gürültü yapmasından rahatsız olan komşu taşınmaz malikinin ders saatlerinde duvara vurarak ve kötü niyetle gürültü yapmasıdır. (Cooke, p.9-11).

⁷⁵⁵ Postema Gerald J.: Philosophy and The Law Of Torts, Cambridge Univerity 2015, p.2.

⁷⁵⁶ Van Dam, p..105.

⁷⁵⁷ Faure/ Skogh, p.267.

⁷⁵⁸ İngiliz Hukukunda özen yükümü kavramının öncesinde sadece doktor-hasta ilişkisi gibi belirli tipte hukuki ilişkiler için sorumluluğun doğacağı kabul edilmiştir. Elliot C./Quinn F.: Tort Law, Edinburgh 2007,s.16. Ancak 1932'de Donoghue v.Stevenson davasında özen yükümüne ilişkin genel bir kural olan “ neighbour test” geliştirilmiştir. Buna göre, bir kişinin komşusuna zarar

İngiliz hukukunda özen yükümü (*duty of care*) belirli unsurlardan oluşur. Bunlardan birincisi öngörülebilirliktir⁷⁵⁹. Özen yükümünün varlığının tespitinde tüm insanların değil sadece belirli bir grup insanın zarar görme ihtimalinin bulunduğu makul şekilde öngörülebilmesi gereklidir. Öngörülebilme unsurunun dışında yakınlık unsurunun da bulunması gerekir.⁷⁶⁰ Yakınlık kavramı ve öngörülebilirlik kavramı birbiri ile iç içe geçmiş şekildedir. Yakınlığın söz konusu olabilmesi için zarar verenin kendi eyleminin sonuçlarının davacı üzerinde bir zarar doğurabileceğini makul şekilde öngörebilmesi gerekir.

İngiliz hukukunda ihmalin tespiti özen yükümüne (*duty of care*) dayanmakta iken, Amerikan hukukunda makûl özen (*reasonable care*) kavramına dayanmaktadır. Amerikan hukukunda “özen”in ölçüsünde aynı ya da benzer durumda olan makul, sağduyulu bir kişi dikkate alınmaktadır. Buna göre davalı makul bir üçüncü kişiden beklenen davranışı sergilememiş ve bu nedenle zarar meydana gelmişse ihmalkar kabul edilerek meydana gelen zarardan sorumlu tutulur.⁷⁶¹ Burada bahsedilen makul kişi farazi bir kişiyi ifade eder.⁷⁶² Makûl kişiden beklenen öncelikle zarar verme tehlikesini öngörebilmesi ardında da fiili ile ortaya çıkan riski tespit edebilmesidir⁷⁶³. Bunların dışında makul kişiden tehlikenin gerçekleşme ihtimalini dikkate alması ve alternatif, daha az riskli bir fiili tespit etmesi ayrıca zarar verme riskini azaltmaya

verme olasılığını makul bir şekilde öngörebilmesi, yapma ya da yapmama fiilini önlemek için makul özeni göstermesi gerekir. Buradaki komşu kavramı yan dairede yaşayan kişiyi değil ihmal neticesinde meydana gelecek zarardan yakın ve doğrudan etkilenebilecek kişileri ifade eder. Ancak, zamanla bu testin sorumluluk alanının genişlettiği ileri sürülmüş; bu nedenle, bu testin uygulanmasından sonra bir başka aşama daha kabul edilmiştir. Buna göre, neighbour testi uygulanarak yani bir tarafın diğer tarafa zarar verme ihtimalinin bulunduğu makul şekilde öngörülerek taraflar arasındaki ilişki tespit edilmekte ardında da taraflar arasında sorumluluğun doğumuna engel bir ilkenin bulunup bulunmadığı araştırılmaktadır. (Cooke, p.36; Elliot/Quinn, p.18).

⁷⁵⁹ Diamond / Levine / Madden, p.49.

⁷⁶⁰ Diamond / Levine / Madden, p.49.

⁷⁶¹ Diamond / Levine / Madden, p.49.

⁷⁶² Glanndon Joseph W: The Law Of Torts, New York 2005, p.71-72.

⁷⁶³ Glanndon, p.71-72.

yönelik önlemler alması beklenir.⁷⁶⁴ Bir kişinin ihmali bir davranışta bulunup bulunmadığı “*Hand Formülü*” olarak ifade edilen bir teoriye göre de tespit edilebilmektedir.⁷⁶⁵ Buna göre, olayın gerçekleşme olasılığı ile zararın çarpımı sonucunda zararın maliyeti özenin maliyetlerinden küçükse kişinin ihmalkâr bir davranışta bulunmadığı kabul edilecektir.⁷⁶⁶ İngiliz hukukunda makûl kişi standardının tespitinde Kıta Avrupası hukukunda da olduğu gibi objektif üçüncü kişinin esas alınması gerektiği kabul edilmiştir.⁷⁶⁷ Sonuç olarak, objektif makûl bir üçüncü kişi esas alındığında zarar verenin kendisinden beklenen davranış ölçüsünün altında bulunarak zararın meydana gelmesine neden olduğu kanaatine varılabiliyorsa özen yükümünün ihlâl edilmiş olduğu kabul edilecektir. İngiliz haksız fiil hukukunda özen kavramı hiçbir şekilde başkalarına zarar verilmemesini ifade etmez. Özen derecesinin belirlenmesi açısından makuliyet standardı getirilmiştir.⁷⁶⁸ Buna göre, kişiden başkasına zarar vermemek için elinden gelen her şeyi yapması değil; zararın doğmaması için makûl bir kişiden beklenen davranışı yerine getirmesi beklenir. İngiltere’de özen yükümü ile ilgili bir davada okulun spor gününde salıncaklarda sallanırken yaralanan beş yaşındaki çocuğun ailesi okulun haksız fiil nedeniyle sorumluluğuna dayanmıştır. Ancak, mahkeme okulun çocuklara karşı özen yükümünü kabul etmekle birlikte, çocukların yaralanmaması için gerekli makûl önlemleri aldığını ayrıca bir oyun alanının her türlü tehlikeden arındırılmasının mümkün olmayacağını ifade ederek okulun haksız fiil nedeniyle sorumluluğunun bulunmadığına karar vermiştir.⁷⁶⁹ Makûl kişinin somut olayın şartlarına göre nasıl

⁷⁶⁴ Glanndon, p.71-72.

⁷⁶⁵ Posner Richard A.: Economic Analysis Of Law, USA 1998, p. 179-215, s.181-183.

⁷⁶⁶ Sanlı, Ekonomik Analiz, s.207 vd.

⁷⁶⁷ Elliot/Quinn, p.79.

⁷⁶⁸ Elliot/Quinn, p.79.

⁷⁶⁹ Elliot/Quinn, p.79.

davranması gerektiğinin belirlenmesinde İngiliz mahkemelerince davalının ve davacının özel durumu, tehlikenin büyüklüğü, tehlikeye karşı getirilen korumanın elverişliliği ve tehlikenin üstlenilmesinin kamuya sağladığı yarar dikkate alınmaktadır.⁷⁷⁰ Hukukumuzda, TBK m. 71’de ifadesini bulan genel tehlike sorumluluğuna ilişkin hükümlerde sorumluluğun doğumu açısından tehlike kapsamındaki faaliyette bulunan kişiden söz konusu faaliyet kapsamında uzman bir kişiden beklenen özen beklenir. İngiliz Hukukunda “*strict liability*” olarak ifade edilen tehlike sorumluluğunda özenin derecesi somut olaya ilişkin olarak belirlenmektedir. Dolayısıyla bu hukuk düzeninde özenin derecesi açıkça belirlenip hükme bağlanmış olmadığından somut olaya göre özenin derecesini belirleme görevi hakime düşmektedir.

Common Law hukukunda ihmale dayanan haksız fiilin özen yükümlülüğünden sonraki bir diğer unsur da zarardır. Zarar unsuru gerçekleşmemişse zarar verenin ihmâlkâr davranışı bulunsa da ihmale dayanan haksız fiil nedeniyle sorumluluğu doğmayacaktır. İngiliz hukukunda zarar kavramı haksız fiillerin türlerine göre farklılık göstermektedir. Kasden işlenen haksız fiillerde zarar kavramı esnek bir şekilde değerlendirilirken ihmale dayanan haksız fiillerde daha katı bir değerlendirme hakimdir. Kasden işlenen haksız fiillerde zararın ispatı gerekmez.⁷⁷¹ Tazmin edilmesi gereken zararın sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçüt ise nedensellik bağıdır.⁷⁷² Kıta Avrupası hukukunda da olduğu gibi Common Law hukuk düzeninde de haksız fiillerde ispat yükü davacıdadır. Ancak, bu hukuk düzeninde kastla işlenen haksız fiiller ihmale dayanan haksız fiillerden ayrı tutulmuş

⁷⁷⁰ Elliot/Quinn, p.79-80.

⁷⁷¹ Weir Tony: An Introduction to Tort Law, Oxford 2006, p.133

⁷⁷² Deakin Simon/Johnston Angus/Markesinis Bail: Markesinis and Deakin’s Tort Law, Oxford 2008, p.940

olduğundan kasta dayanan haksız fiillerde zararın ispatına gerek olmayıp; ihmale dayanan haksız fiillerde davacı, hem bir malvarlığı değerinde zararın meydana geldiğini hem de zararlı davranış arasında sıkı bir nedensellik bağının bulunduğunun ispatlamak zorundadır.⁷⁷³ Bu hukuk düzeninde Kıta Avrupası hukukuna benzer bir şekilde her türlü menfaatin hukuken korunması aynı kuvvete sahip değildir. Nitekim, Kıta Avrupası hukukunda mutlak haklar olarak ifade edilen vücut bütünlüğü ya da malvarlığı, İngiliz hukuk sisteminde de özen yükümü kapsamındaki menfaatler hukuken korunurken salt malvarlığı zararlarının bu kapsam dışında bırakılabileceği kabul edilmiştir.⁷⁷⁴

Common Law hukuk düzeninde ihmale dayanan haksız fiiller nedeniyle sorumluluğun doğabilmesi için gerekli şartlardan bir diğeri de Kıta Avrupası haksız fiil hukukunda da aranan ve sorumluluğun doğumu ve arz ettiği önem nedeniyle buna ilişkin değişik teoriler geliştirilmiş olan nedensellik bağı unsurudur.⁷⁷⁵ Nedensellik bağı kavramı, İngiliz hukukunda zarar verenin sorumluluk doğuran fiil ya da faaliyetin zarar görenin zararının yakın nedeni (*proximate cause*) olarak kabul edilmektedir.⁷⁷⁶ İngiliz hukukunda nedensellik bağının varlığı için davacının ispatlaması gereken iki husus vardır. Bunlardan birisi zarar verenin kusurlu davranışının zararı doğurduğu, ikincisi ise zararın diğer çevresel unsurlar ya da başka kişilerden bağımsız olarak zarar verenin fiiline atfedilebilir olmasıdır.⁷⁷⁷ Amerikan hukukunda da İngiliz hukukuna benzer bir yaklaşım söz konusudur.⁷⁷⁸ Common Law

⁷⁷³ Deakin /Johnston Markesinis, p.940

⁷⁷⁴ Mahkemeler kişiye ya da mala verilen bir zarar bulunması halinde zararın giderimini özen yükümü ve nedensellik bağında yakınlık ilkesinin ispatı ile sınırlandırarak manevi zararlar ve salt malvarlığı zararlarının ispatını güçleştirmiştir. Deakin /Johnston Markesinis, p.940.

⁷⁷⁵ Diamond /Levine/ / Madden, p.7.

⁷⁷⁶ Diamond /Levine/ / Madden, p.7.

⁷⁷⁷ Howard David, Textbook on Tort, Oxford 1995, p.88.

⁷⁷⁸ Glannon, p.140.

hukuk sisteminde nedensellik bağının tespitinde öncelikle zarar verenin fiili olmasaydı zararın doğup doğmayacağı sorusuna cevap aranır. Bu tespit yapılırken de “*but for*” adı verilen nedensellik bağının tespitine ilişkin bir testten yararlanılır. Ancak, birden fazla davranışın zarara sebep olması gibi bazı hallerde “*but for*” testinin yetersiz kalması nedeniyle Amerikan hukukunda bu teste alternatif olarak geliştirilen “*substantial factor*” testi uygulanırken İngiliz hukukunda ise “*but for*” testinin yanısıra “*foreseeable*”, “*direct*” gibi kavramlar kullanılmaktadır. Amerikan hukukunda “*but for*” testine alternatif olarak uygulanan “*substantial factor*” testi birden fazla fiilin zarara sebep olması nedeniyle “*but for*” testinin uygulanamadığı hallerde uygulama alanı bulur. Hem İngiliz hem de Amerikan hukukunda uygulama alanı bulan “*but for*” testi haksız fiil sonucunda meydana gelen zararın tazmin edilmesi gereken kısmını sınırlamaya yöneliktir. İhmalle işlenen haksız fiiller arasındaki uzaklık, Amerikan hukukunda yakın neden, makul öngörülebilirlik testi (reasonable foreseeability test) ile tespit edilmektedir.⁷⁷⁹ Buna göre, makûl bir kişi fiilinin sonucunda meydana gelen zararı önceden öngörebiliyorsa nedensellik bağının kurulduğu kabul edilmektedir. İngiliz hukukunda öngörülebilirlik testi ilk olarak *Overseas Tankship Mort Dock Engineering Co.* davasında uygulanmıştır.⁷⁸⁰ Davaya konu olayda davalıların çalışanlarının ihmali nedeniyle gemiye yükledikleri yağ denize sızmıştır. Birkaç saat içinde yağ davacıya ait iskeleye yayılarak zarara yol açmış ve birkaç gün sonra kıvılcım nedeniyle yağ alev alarak yangına sebep olmuştur. Mahkeme, ilk olaydaki iskelede meydana gelen zararın tazmin edilmesini fakat yangının meydana gelebilmesi için yayılan yağın çok yüksek ısıya ulaşması gerektiğinden yangının öngörülebilir bir zarar olmadığına karar vererek ihmale

⁷⁷⁹ Elliot/Quinn, p.104.

⁷⁸⁰ Elliot/Quinn, p.105.

dayanan haksız fiiller açısından makûl öngörülebilirlik testini ortaya çıkarmıştır.⁷⁸¹ Common Law hukuk düzeninde meydana gelen zararlarda fiil sonucu hangi türde bir zararın öngörülebildiği önemlidir. Meydana gelen zararın vücut bütünlüğüne yönelik olması halinde zararın kapsamı ne olursa olsun tazmin edilmesi gereklidir.⁷⁸² Amerikan hukukunda davalının ihmale dayanan haksız fiilinden sorumlu tutulması için davacının davalının kusurlu fiilinin zararın yakın sebebi olduğunu kanıtlaması gerekmektedir.⁷⁸³ Bu kapsamda davacı zararlar ihlaâl arasındaki nedensellik bağına ispat etse bile mahkeme davalının fiili ve davacının zararının çok uzak olması nedeniyle sorumluluğun doğmayacağına karar verebilmektedir. Bu sebeple “*but for*” testi ile nedensellik bağına kanıtlanması dışında zararın davalının fiilinin yakın sebebi olduğunun kanıtlanması gerekir.⁷⁸⁴ Mahkemeler yakın sebebin bulunup bulunmadığını tespit etmek amacıyla öngörülebilirlik testini uygulamaktadır. Öngörülebilirlik testinde öncelikle zararın ve türünün öngörülebilir olup olmadığı sonra müdahale yerine geçen bir gücün bulunup bulunmadığı değerlendirilmektedir.⁷⁸⁵ Kıta Avrupası hukukunda illiyet bağına kesen sebeplerden biri olan mücbir sebep kavramıyla benzerlik gösteren bu unsur, mücbir sebep derecesine ulaşmayan umulmayan hal kavramını da içine almaktadır. Ancak, hangi olayın mücbir sebep ya da umulmayan hal teşkil edeceğinin tespiti Kıta Avrupası hukukuna göre farklılık arz edebilmektedir. Nitekim bir davada mahkeme yıldırım

⁷⁸¹ Elliot/Quinn, p.105.

⁷⁸² Malvarlığına verilen zararlar vücut bütünlüğüne verilen zararlara kıyasen daha önemsiz görülerek öngörülebilirlik ilkesi daha sıkı uygulanmaktadır. (Cooke, p.167).

⁷⁸³ Diamond /Levine/ / Madden, .p.204-205.

⁷⁸⁴ Diamond /Levine/ / Madden, p.204-205.

⁷⁸⁵ Diamond /Levine/ / Madden, p.206,208.

düşmesini zaman ve yer olarak umulmayan bir hal değil beklenen bir durum olarak nitelemiştir.⁷⁸⁶

⁷⁸⁶ **Diamond /Levine/ Madden**, p.209.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇEVRE HUKUKUNDA HUKUKA AYKIRILIĞIN DAYANAKLARI

1. ÇEVRE HUKUKUNDA HUKUKA AYKIRILIĞI BELİRLEYEN NORMLAR

I. Genel Olarak

Çevre Kanununa göre hukuksal sorumluluğun doğabilmesi için gerçekleştirilen fiilin hukuka aykırı olması ayrıca hukuka uygunluk sebebinin de bulunmaması gereklidir. 2872 sayılı ÇK'nın hukuka aykırı saydığı fiiller, ÇK m. 8,13,14. maddelerinde dağınık bir şekilde düzenlenmiştir. Bu kanununa göre sorumluluğun doğup doğmayacağı tespit edilirken, söz konusu maddelerde ifade edilen kriterler dışında ilgili yönetmeliklerde belirtilen diğer sınırlamalar da dikkate alınmalıdır.⁷⁸⁷ Anılan kanunun 28. maddesi açısından hukuka aykırılık belirlenirken sadece Çevre Kanunundaki sınırlamalar değil; öncelikle Anayasa, diğer kanun ve yönetmelikler, örf ve adetten kaynaklanan sınırlamalar da dikkate alınmalıdır.⁷⁸⁸ Mülkiyet hakkının taşkın kullanılması suretiyle çevrenin kirletilmesi de 28. madde anlamında hukuka aykırılık teşkil edecektir. TMK m. 718 ve devamında yer alan taşınmaz mülkiyetinin içeriği ve kısıtlamalarıyla ilgili düzenlemeler de Çevre Kanunundaki sorumluluğun tespitinde değerlendirilmelidir.⁷⁸⁹ ÇK m. 28 bakımından

⁷⁸⁷ Tandoğan, 1986, s.43; Çörtoğlu, 1986, s.86; Gökyayla, Kirletenin Hukukki Sorumluluğu s.294; Ertaş, 1997, s.97; Gökdayı İsmail/Topçuoğlu Metin: “Türk Çevre Hukukunda Sorumluluklar ve Yaptırımlar”, TİD 1997, s.147-171, s.154.

⁷⁸⁸ Ertaş, 1997, s.95; Çörtoğlu, 1986, s.88.

⁷⁸⁹ Yavuz Nihat : “Medeni Kanunun 656. Maddesinden Doğan Dava Türleri”, Yargıtay Dergisi

taşınmaz malikinin sorumluluğunda olduğu gibi, kirletenin malik olması gerekmediği gibi komşular arasındaki hoşgörü sınırının aşılması gibi bir kriter de bulunmamaktadır. Dolayısıyla, çevrenin kirlenmesine neden olan müdahalelerin yönetmeliklerde belirlenen standartları aşması sorumluluğun doğumu bakımından yeterli olacaktır. Bu nedenle Çevre Kanununa göre hukuka aykırılık yaratabilecek fiillerin Medeni Kanuna oranla daha geniş kapsamda olduğu söylenebilecektir. Tüm haksız fiil sorumluluklarında olduğu gibi Çevre Kanununa göre sorumluluğun doğumu açısından da hukuka uygunluk sebeplerinden birinin bulunmaması gereklidir. Bir fiil hukuka aykırı olmasına rağmen söz konusu fiili hukuka uygun hale getiren sebeplerden birinin mevcut olması halinde kirletenin ÇK m. 28 kapsamında sorumluluğu doğmayacaktır. Kirletici faaliyeti gerçekleştiren işletmeye idare tarafından izin ya da ruhsat verilmiş olsa ya da idarece yapılan denetimlerde yapılan faaliyet veya işletmede çevre kirliliği açısından sakınca görülme de kirletmenin hukuka aykırılığı ortadan kalkmayacaktır. Zira idarenin faaliyet ya da işletme için verdiği izin ya da ruhsat özel hukuk bakımından hukuka aykırılığın ortadan kalkması gibi bir sonuç doğurmayacaktır.⁷⁹⁰

Çevreye zarar veren, tahrip eden ve ekosistem dengesinde bozulmaya yol açan fiillerin çok çeşitli olması nedeniyle Çevre Hukukunda hukuki sorumluluğun kaynakları ve uygulama alanı çok geniştir⁷⁹¹. Çevreye verilen zararlardan gerçek kişiler gibi tüzel kişilerin de hukuki sorumluluğu bulunmaktadır. Kişilerin kendi fiilleri dışında adam çalıştırmanın sorumluluğunda olduğu gibi başkasının fiilinden dolayı sorumlulukları da söz konusudur. Dolayısıyla işletme sahibi, işçilerinin Çevre

1977/2, s.95-106, s.103.

⁷⁹⁰ Gökdayı/ Topçuoğlu, s.153.

⁷⁹¹ Parlar / Hatipoğlu, s.506.

Kanunu kapsamında sorumluluk doğuracak şekilde verdiği zararlardan bu kanun kapsamında sorumlu olacaktır.

Çevrenin korunmasında kirletenin özel hukuka göre sorumluluğunun dayanaklarını çerçeve yasa⁷⁹² niteliğini taşıyan 2872 sayılı Çevre Kanununun “*kirletenin sorumluluğu*” başlıklı 28. maddesinin kusursuz sorumluluğuna ilişkin hükmü, Borçlar Kanunumuzun kusursuz sorumluluk kapsamındaki düzenlemeleri olan adam çalıştırmanın sorumluluğu, bina ve yapı eserleri malikinin sorumluluğu, 4721 sayılı MK m. 730'da düzenlenen taşınmaz malikinin sorumluluğuna yönelik hükümleri oluşturmaktadır. ÇK m. 28/II “*Kirletenin, meydana gelen zararlardan ötürü genel hükümlere göre de tazminat sorumluluğu saklıdır*” hükmü, çevre kirliliğinden zarar görenlere, Çevre Kanunu ya da kanunda o sorumluluk türü için öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde genel hükümler kapsamında düzenlenmiş olan sorumluluk hallerinden birine dayanmak hususunda seçim hakkı tanımıştır. Eğer birden fazla sorumluluk türünün şartları oluşmuşsa da hakların yarışması söz konusu olacak, zarar gören hangi hükümler kendisi için daha avantajlı ise o hükmeye dayanabilecektir.

Çevre kirliliğinin ÇK m. 28'de çizilen sınırlar içinde bulunmaması halinde sorumluluk Medeni Kanunda düzenlenen taşınmaz malikinin sorumluluğu Borçlar Kanununda düzenlenen bina ve yapı eserleri malikinin sorumluluğu gibi sorumluluk türlerinden hangisinin kapsamına giriyorsa o sorumluluk türüne dayanılabilecektir. Örneğin, ÇK m. 28 kapsamında kirlilik teşkil etmeyen zarar verici müdahale, taşınmazın taşkın kullanımı nedeniyle oluşmuşsa TMK taşınmaz malikinin, yapı eserinin yapımı veya bakımındaki eksiklik sonucu oluşmuşsa yapı ve bina eserleri

⁷⁹² Çerçeve yasa, belirli bir konunun genel düzenlemesinin yasa ile gösterilmesinden sonra ayrıntılı düzenlemenin yasanın altındaki yazılı hukuki düzenlemelere bırakıldığı yasayı ifade eder.

malikinin sorumluluğuna gidilmesi mümkündür.⁷⁹³ Kirletenin sorumluluğu, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu dışında motorlu kara taşıtlarının sorumluluğunu düzenleyen 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu gibi özel kanun hükümlerine, tehlike sorumluluğuna ilişkin genel hüküm kapsamında düzenlenen TBK m. 71'deki unsurların gerçekleşmesi halinde de bu maddeye dayandırılabilir. Bu hüküm hukukumuzda 6098 sayılı TBK ile getirilen tehlike sorumluluğunu düzenleyen genel bir hükümdür. Bu maddenin çevrenin korunması açısından önem arz eden bir hüküm olması sebebiyle çalışmamız kapsamında kirletenin sorumluluğu açısından ayrıntılı bir şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir.

TBK m.71/I “Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur, m. 71/II “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” 71. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında tehlike arz eden bir işletmenin faaliyeti nedeniyle bir zarar meydana gelmesinin sorumluluğu doğuracağı ve tehlike arz eden faaliyet kavramından ne anlaşılması gerektiği soyut ve genel bir şekilde ifade edilmiştir.⁷⁹⁴ İkinci fıkranın ikinci cümlesinde, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arz eden

⁷⁹³ Gökcan, s.345.

⁷⁹⁴ Erdem, s.220.

işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğunun öngörülmüş olması durumunda bu işletmenin de önemli ölçüde tehlike arz eden işletme kabul edileceği düzenlenmiştir. ÇK m. 28’de kirletenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluğa dayandığı düzenlenmişse de bu sorumluluğun TBK m. 71/II kapsamına giren özel bir tehlike sorumluluğu olarak düzenlenip düzenlenmediği tartışmalıdır.⁷⁹⁵ Çevre Kanunundaki sorumluluğun hukuki niteliğinin özel olarak düzenlenmiş tehlike sorumluluğu halleri kapsamına girmediği düşünülürse, TBK m. 71’de belirlenen kriterler çerçevesinde tehlike sorumluluğu niteliğinde olup olmadığı değerlendirilmelidir. Buna göre, tehlike sorumluluğunun söz konusu olması için zararın salt bir işletme veya tesisten kaynaklanan etki nedeniyle doğması gerekir.⁷⁹⁶ Bunun dışında, zararın fail ya da tehlike yaratan tarafından taşınmasını haklı gösterebilecek bir değer yargısı da sorumluluğun doğması için bulunması gereken bir unsurdur. Bu değer yargısının varlığını kabul edebilmek için ele alınması gereken iki ana husus bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, sorumluluk sujesinin sorumluluk konusu tesis ya da işletmeye müdahale edebilme (egemen olma ve yarar sağlama) olanağının bulunması diğeri ise ilgili tehlikeli madde, tesis veya işletmeyle sosyal temasın kaçınılmaz olmasıdır.⁷⁹⁷

Tehlikenin tehlikeyi yaratan fail tarafından taşınmasını haklı gösterecek değer yargısı dışında özel ağırlıktaki tipik tehlikenin gerçekleşmiş olması da sorumluluğun doğumu için bulunması gereken üçüncü unsurdur.⁷⁹⁸ Burada ifade ettiğimiz özel ağırlıkta tipik tehlike kavramının belirlenmesi gerekir. TBK m.71/II “*Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde*

⁷⁹⁵ Bu konuda ağırlıklı görüş, ÇK m.28’deki sorumluluğun ağırlaştırılmış olağan sebep sorumluluğu olduğudur. **Gökyayla**, s.291-292; **Petek**, Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu, s.85; **Yongalık**, s.64; **Sirmen**, 1988, s.297.

⁷⁹⁶ **Ertas**, 2012, s.159; **Akkayan Yıldırım**, s.208; **Erişgin**, TBK m.71, s.67.

⁷⁹⁷ **Erişgin**, TBK m.71, s.68.

⁷⁹⁸ **Ertas**, 2012, s.159; **Akkayan Yıldırım**, s.210; **Erişgin**, TBK m.71, s.67; **Sanlı**, Kusursuz Sorumluluk, s.74-75.

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” hükmüne göre tehlikeyi belirleyen iki parametre bulunmaktadır. Bunlardan birincisi olasılık ikincisi zararın büyüklüğüdür.⁷⁹⁹ Tehlikenin söz konusu olabilmesi için iki unsurdan en az birinin yüksek olması gereklidir. Ancak, sadece riskin yüksekliği de faaliyetin tehlikeli sayılabilmesi için yeterli olmayıp gösterilen özene rağmen riskin yüksekliğinin azalmaması ya da ortadan kalkmaması gerekir.⁸⁰⁰

TBK m.71/II hükmü kapsamında beklenen özenin kişiden mi işletmeden mi beklendiği hususu açıklığa kavuşturulmamıştır.⁸⁰¹ İşletmeden beklenen özen olduğu düşünüldüğünde, “alanında uzman olan bir işletmenin faaliyetlerinde göstermesi gereken özen” şeklinde yorumlanabilir. Ancak, özen işletmeden beklenen özen olsa da işletmeden sorumlu olan işletenin bu tür faaliyetlerde uzman olan bir kişi olarak kendisinden beklenen özen şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Özenin derecesi, bilim ve tekniğin gelişmiş ve uzman bir kişi tarafından bilinebilir kurallarına uyularak gösterilen özen olarak ifade edilebilir. Gösterilen bu özene rağmen işletme faaliyetinin zarar doğurma olasılığının yüksek olması halinde tehlikeli bir faaliyetin varlığı söz konusudur.

⁷⁹⁹ Tiftik, s.23.

⁸⁰⁰ Büyüksağış, Tehlike Sorumluluğu, s.11; Akkayan Yıldırım, s.211-212; Erişgin, TBK m.71, s.67; Sanlı, Kusursuz Sorumluluk, s.74.

⁸⁰¹ Erişgin, TBK m.71, s.80.

Tehlike sorumluluğunda haksızlıktan söz edilemeyeceği gerekçesiyle fiil hukuka aykırı olmasa da sorumluluğun doğacağı bir görüş olarak⁸⁰² ileri sürülse de kanımızca tehlike sorumluluğu da haksız fiil sorumluluğunun bir çeşidi olduğundan hukuka aykırılık unsurunun mutlaka bulunması gerekir. Haksız fiillerde ilke kusurun bulunması iken istisnaî olarak kusurun aranmayacağı sorumluluk türleri belirlenmiş olup tehlike sorumluluğu da bu kapsamda bir sorumluluk türü olduğundan haksız fiilin kurucu unsurlarından sadece kusur unsurunun aranmaması söz konusu olup hukuka aykırılık unsuru açısından getirilmiş bir istisna söz konusu değildir. Zira, TBK m.71/IV “*Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler*” hükmünün ifadesinden de anlaşılacağı gibi, hukuka uygunluk halinde bile zararın tazmini gerekmektedir. Bu fıkra, hukuka aykırılık unsurunun bulunmaması hali ayrıca düzenlendiğinden 71. madde kapsamında tehlike sorumluluğunun doğması için, hukuka aykırılık unsurunun arandığı sonucuna ulaşmak mümkündür.

Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanan sorumluluk ve tehlike sorumluluğu zarar doğurucu etkileri açısından hukuka uygundur. Tehlike sorumluluğunda, kamuya yararlı olması nedeniyle izin verilen tehlikeli faaliyet ya da işletme hukuka uygundur. Fedakârlığın denkleştirilmesinde ise hukuka uygunluk üstün menfaat sahibinin müdahalesidir. Ancak tehlike sorumluluğunda ihlal edilen hukuki varlık açısından meydana gelen sonuç hukuka aykırı olmasına rağmen

⁸⁰² İztirar halinde verilen zararda ve fedakârlığın denkleştirmesi ilkesi hallerinde zarardan sorumlulukta olduğu gibi fiil ve hukuka aykırılık unsuru tehlike sorumluluğunun zorunlu unsurlarından sayılmamaktadır. (Şen Doğramacı, s.76); Hukuka aykırılık unsurunun tehlike sorumluluklarında aranmamasının nedeni, tehlike sorumluluğunda tazmini gereken zararın hukuk kurallarınca izin verilen davranışlar neticesinde ortaya çıkmasıdır. (Başoğlu Başak, Çevre Zararlarından Doğan Hukuki Sorumluluk, İstanbul 2016, s.177).

fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanan sorumlulukta zararlı sonuç hukuka aykırılık teşkil etmemektedir.⁸⁰³

II. Çevre Kanunu Hükümlerine Göre Hukuka Aykırılık

A. Çevre Kanunu 8. Madde ve Yönetmelikler

ÇK m. 28 çerçevesinde hukuki sorumluluk açısından hukuka aykırılık, her çeşit kirlilik durumunda değil mevzuatta öngörülen emir ve yasaklara uyulmaması halinde gerçekleşir.⁸⁰⁴ Zira, mevzuatta düzenlenen emir ve yasak hükümlerine aykırılık bulunmadığında, fiil hukuka uygun kabul edileceğinden sorumluluk doğmayacaktır. Kişilerin hukuka uygun fiillerinden sorumlu tutulabilmesi kanunda açıkça bir düzenleme bulunması halinde söz konusu olacaktır.⁸⁰⁵ ÇK m. 28'de kusurun aranmayacağı açıkça belirtilmekle birlikte hukuka uygun fiillerden de sorumlu olunacağına dair açık ya da örtülü bir ifade bulunmadığından çevreyi kirletenin Çevre Kanununa göre sorumluluğunda hukuka aykırılık unsurunun aranmaması gibi bir durum söz konusu değildir. Nitekim gerek kanunun 8., 13. ve 14. maddesindeki düzenlemeler gerek çıkarılan yönetmeliklerle getirilen emir ve yasaklar hukuka aykırılık hallerini belirlemeye yöneliktir. Çalışmamızın bu bölümünde kanun ve yönetmelikler kapsamında getirilen emir ve yasaklar incelenecektir. Kanun ve ilgili yönetmeliklerle getirilmiş olan standartlar,⁸⁰⁶ hukuka

⁸⁰³ Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s.49-51; Ulusan, Denkleştirme, s.56.

⁸⁰⁴ Turgut, 2001, s.548.

⁸⁰⁵ Ertaş, 2012, s.170.

⁸⁰⁶ Çevre sorunları açısından, belirsizliği bir ölçüde gidermenin yolu olarak çevre standartları yaratılmıştır. Birinci tür çevre standartları çevre kalite standartlarıdır. Çevre kalite standartları, belirsiz teknik kuralları, sınırlandırılmış belirgin değerlere dönüştürmek amacıyla bilimsel ve teknik nitelikteki normatif kanıtlar olarak ifade edilmektedir. Çevre standartlarına örnek olarak,

aykırılığı belirleyen normlardır. Bu standartların altında kalan kirletmeden dolayı zarar meydana gelse de hukuka aykırılık unsuru oluşmadığından kirletenin bu kanun kapsamında sorumluluğu doğmayacaktır.

ÇK m.8/I *“Her türlü atık ve artığı, çevreye zarar verecek şekilde, ilgili yönetmeliklerde belirlenen standartlara ve yöntemlere aykırı olarak doğrudan ve dolaylı biçimde alıcı ortama vermek, depolamak, taşımak, uzaklaştırmak ve benzeri faaliyetlerde bulunmak yasaktır.”* ÇK m. 28 sorumluluk esasına ilişkin açıkça bir sorumluluk ilkesi getirmemiştir. Bu madde, çerçeve hüküm niteliğinde bir düzenleme olup ÇK m. 8/I ile birlikte değerlendirildiğinde, sorumluluğun doğumu için “hukuka aykırılık” unsurunun şart olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. ÇK m. 8'de çevre kirliliğini oluşturacak atık ve artık konusunda bir ayrıma gidilmeyerek her türlü atık veya artık ifadesi ile her türlü atık ve artığın çevre kirliliğini oluşturabileceği anlatılmak istenmiştir. Anılan hükümde her türlü atık ve artığı alıcı ortama vermek, depolamak, taşınmak, uzaklaştırmak ve benzeri ifadesi kullanılarak atık ve artıkların hangi faaliyetler sonucu çevre kirliliğini doğuracağına ilişkin örnek niteliğindeki faaliyetler sayılarak faaliyetler açısından da bir sınırlamaya gidilmemiştir. Çevre kirliliğinin oluşması için ilgili yönetmeliklerde belirlenen yöntem ve standartlara aykırı olarak faaliyette bulunulması gerekmektedir. Bu unsur da çevre kirletenin

Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği, Endüstriyel Kaynaklı Hava Kirliliğinin Kontrolü Yönetmeliği, Toprak Kirliliği Kontrol Yönetmeliği ve Tehlikeli Atıkların Kontrolü Yönetmeliği gösterilebilir. Emisyon sınır değerleri olarak ifade edilen ikinci tür çevre standartları, belli bir kirletici kaynaktan belli bir kirletici maddenin, belli bir yerde ve zamanda, ne miktarda, yoğunlukta veya sürede çevreye bırakılması veya sızması halinde olumsuz çevre etkisi yaratabileceğini dolaylı olarak gösteren değerlerdir. (Turgut, 2001, s.402; Erişgin, İlliyet Bağı, s.169); Çevre standartlarının özel hukuk ve özellikle sorumluluk hukuku açısından değeri tartışılmıştır. Bunların idari nitelikte olduğu kabul edilerek, özel kişiler açısından doğrudan hüküm doğurmayacağı bu nedenle hukuka aykırılığın belirlenmesinde bağımsız bir etkiye sahip olmaması gerektiği ileri sürülmüştür. (Erişgin, Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, s.288 dp 96'daki yazarlar Aksi yönde görüş için bkz, Çörtoğlu, 1986, s.86); Doktrinde, kirletenin hukuka uygun çevre müdahaleleri nedeniyle sorumluluğu kabul edilmiştir. Bu durumda TMK m.730/son'da kısmi genel hüküm olarak düzenlenen fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanılarak kirletenin sorumluluğuna gidilebilecektir. (Tandoğan, 1986, s.45; Sirmen, 1988, s.299; Yavuz, 1990, s.42).

sorumluluğun doğumu açısından aranan unsurlardan olan hukuka aykırılık unsurunu belirtmektedir. Anılan hükümde ifade edilen faaliyetlerin doğrudan ya da dolaylı bir şekilde yapılmasının bir önemi yoktur. Tüm bu unsurların yanında sorumluluğun doğumu için aranan son unsur da çevreye zarar verilmesi yani zarar unsurudur. ÇK m. 8/II'de ise kirlenme ihtimalinin bulunduğu hallerde kirlenmeyi önlemeye yönelik gerekli tedbirlerin alınması, kirlenmenin meydana gelmesi halinde ise kirlenmeyi durdurma, etkilerini tamamen ortadan kaldırma yada gidermeye yönelik gerekli tedbirlerin alınması gerektiği vurgulandığından bu maddeye aykırılık halinde de hukuka aykırılık unsuru mevcut olacaktır.

ÇK m. 8,13,14 ve ilgili yönetmeliklerle getirilmiş olan standartlar, hukuka aykırılığı belirleyen normlardır. Bu standartların altında kalan kirletmeden dolayı zarar meydana gelse de hukuka aykırılık unsuru oluşmadığından kirletenin bu kanun kapsamında sorumluluğu doğmayacaktır. ÇK m. 8/II *“Kirlenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda ilgililer kirlenmeyi önlemekle; kirlenmenin meydana geldiği hallerde kirleten, kirlenmeyi durdurmak, kirlenmenin etkilerini gidermek veya azaltmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler”* hükmüne göre, önlem alma yükümlülüğü ile bu önlemlere ilişkin masrafları taşıma yükümlülüğü arasında bir bağlantı bulunsa bile masrafların taşınması, kirleten tarafından önlem alınmadığında söz konusu olduğundan bunlar hukuki nitelik ve sonuçları bakımından birbirinden ayrılmalıdır. ÇK m. 8 kapsamında önlem alma yükümlülüğü iki açıdan ele alınmıştır. Birincisi, kirlenmenin meydana gelmesinden önce kirlenmenin önlenmesi, ikincisi ise kirlenmenin oluşmasından sonra kirletenin kirlenmeyi durdurması, kirlenmenin etkilerini gidermesi ya da azaltması için önlem alma zorunluluğu şeklinde düzenlenmiştir. Kirleten önlem alma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde

önlemler dolayısıyla yapılan masraflardan sorumlu olmayacak; ancak bu ödevin yerine getirilmemesi neticesinde çevre zararı ortaya çıkmışsa zarara uğrayanlar kirletenden zararlarının tazminini isteyebilecektir.⁸⁰⁷ Esasında 8. madde kirlenme ya da bozulmanın önlenmesine yönelik bir düzenlemedir. Sorumluluk hukuku ise ilke olarak zararları tazmine yöneliktir. Ancak, sorumluluk hukukunun bu işlevinin yanında zararları önleme işlevi de bulunmaktadır. Önleme amacı, zararı meydana getiren olayın hem gelişmesinden önceki hem de sonraki aşamalarda etkilidir. Bu kapsamda başlangıçta tazminat tehdidi ile karşılaşacağını bilen bir kişi zarara yol açmayacak şekilde davranmaya mecbur olmakta bir başka ifadeyle zararı önlemeye yönelik davranışta bulunmaktadır. Zararın gerçekleşmesinden sonraki aşamada ise zarar verenin ödemiş olduğu tazminat malvarlığında eksilmeye neden olacağından bu halde de zarar verici etkiler yaratmaktan uzak duracaktır. Tehlikeli kimyasallar ve atıklar başlığı altında düzenlenen ÇK m. 13/I'de tehlikeli kimyasalların belirlenmesinin, üretiminin, ithalatının, atık konumuna gelinceye kadar geçen süreçte kullanım alanları ve miktarlarının, etiketlenmesinin, ambalajlanmasının, sınıflandırılmasının, depolanmasının, risk değerlendirilmesinin, taşınması ile ihracatına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle belirleneceği ifade edilmiş olup buna ilişkin olarak Tehlikeli Atıkların Kontrolü Yönetmeliği çıkarılmıştır. Anılan Yönetmeliğin 5. maddesinde 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 28. maddesine paralel olarak atıkların yarattığı çevresel kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı atık üreticileri, taşıyıcıları, bertaraf edicilerin kusur şartı aranmaksızın⁸⁰⁸ sorumlu

⁸⁰⁷ Yongalık, s.92-93.

⁸⁰⁸ İngiliz hukukunda da tehlikeli maddeler için kusursuz sorumluluk (strict Liability) öngörülmüştür. **(Pozzo Barbara:** A Legal Framework On Dangerous Substances: An İnternational, European and National Perspective, in Dangerous Materials:Control, Risk Prevention and Crisis Management From New Global Thereats to New Global Responses: A Picture of Transition , Series: Nato

olduğu, meydana gelen zararlardan ötürü genel hükümlere göre de tazminat sorumluluklarının da saklı olduğu hükme bağlanmıştır. 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 28. maddesi genel olarak çevreyi kirletenin sorumluluğunu düzenlemiş ilgili Yönetmelik ise benzer düzenlemeyi tehlikeli atıklar açısından getirmiştir. Çevre kirliliğine ilişkin bir diğer Yönetmelik de Hava Kalitesini Kontrol Yönetmeliği'dir. Hava Kalitesini Kontrol Yönetmeliği'nin amacı, yönetmeliğin ikinci maddesinde *“her türlü faaliyet sonucu atmosfere yayılan is, duman, toz, gaz, buhar ve aerosol halindeki emisyonları kontrol altına almak, insanı ve çevresini hava alıcı ortamdaki kirlenmelerden doğacak tehlikelerden hava kirlenmeleri nedeniyle çevrede ortaya çıkan umuma ve komşuluk münasebetlerine önemli zararlar veren olumsuz etkileri gidermek ve bu etkilerin ortaya çıkmamasını sağlamak”* olarak ifade edilmiştir. Yönetmeliğin altıncı maddesinde, hava kalitesi açısından uyulması gereken sınır değerler belirlenmiştir. Yönetmeliğin yedinci maddesinde ise, izne tabi bir tesis için özel bir sınırlama getirilmediği hallerde yedinci ve sekizinci maddede belirtilen emisyon sınırlarına uyulması gerektiği ifade edilmiş, dokuzuncu maddede de kirletici vasfı yüksek tesisler için özel emisyon sınırları belirlenmiştir. Çevre Kanununa ilişkin olarak hukuka aykırılığı belirlemeye yönelik çıkarılan yönetmeliklerden biri de Toprak Kirliliği Kontrolü Yönetmeliğidir. Bu Yönetmelikte ise, jenerik kirletici sınır değerler belirlenmiş olup, tüm belirlenen sınırların aşıldığı hallerde hukuka aykırılığın söz konusu olacağı hüküm altına alınmıştır.

Tandoğan'a göre, belirli faaliyet alanına yönelik standartlara uyulmuş olması halinde meydana gelen zararı kimin taşıması gerektiği hususunda bir çözüm

Science for Peace and Security Series C.Environmental Security, Brugnoli, Alberto(Ed.), Springer Verlag, p.11-41, s.40).

bulunmamaktadır.⁸⁰⁹ Yazara göre, standartlara uygunluk hukuka uygunluk olarak değerlendirilerek hukuka aykırılık unsurunun bulunmaması nedeniyle sorumluluğun doğmayacağı hususunda bir netlik yoktur.⁸¹⁰ Kirletenin davranışının hukuka aykırı olması her zaman aranmamalı, kirlilik sonucunun hukuka aykırı olması sorumluluğun doğumu açısından yeterli sayılmalıdır.⁸¹¹ Çevresel zararlarda kirlenme veya müdahale tek kişiyi etkilemez, temas eden herkesi ilgilendirir; ayrıca kirlenmenin her kişide ortaya çıkış yeri, zamanı ve yoğunluğu farklılık gösterir.⁸¹² Bu nedenle kirlenmenin sosyal maliyetine dayanan genel bir yaklaşımın ardından bireysel kayıplara yönelik somut bir yaklaşım tarzıyla zararın giderilmesine yönelmek gerekmektedir. Bu noktada, sorumluluğun sigorta yoluyla ikamesi halinde zarar görenin zararının tazmini hem kolay bir şekilde hem de gecikmeksizin sağlanarak bireysel sorumluluğun topluma yayılacağı belirtilmektedir.⁸¹³

Çevre Kanunu kapsamında hukuka aykırılığın belirlenmesi için öncelikle çevre kirlenmesi kavramının açıklığa kavuşturulması gerekir. ÇK m. 2/c'ye göre çevre kirliliği, *“çevrede meydana gelen ve canlıların sağlığını, çevresel değerleri ve ekolojik dengeyi bozabilecek her türlü olumsuz etkiyi”* ifade eder. 2006'da yapılan değişiklikten önce çevre kirliliği tanımında örnek niteliğinde birtakım olumlu müdahaleler sayılmıştır. Değişiklik sonrası ise örnek niteliğinde hiçbir müdahale sayılmayıp her türlü olumsuz etki şeklinde ifade edilmiştir. Ancak bu ifadeyi çevreyi kirletici her müdahalenin hukuka aykırı sayılması şeklinde yorumlamak mümkün değildir. Yine değişiklik öncesi ÇK m. 3/f *“inilebilecek en düşük kirlenme seviyesi esas alınarak, bu seviyenin üstünde meydana gelebilecek kirlenmeler için bu*

⁸⁰⁹ Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s.159.

⁸¹⁰ Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s.159.

⁸¹¹ Tandoğan, 1986, s.44.

⁸¹² Erişgin, İlliyet Bağı, s.229.

⁸¹³ Serozan Rona: Tazminat Hukukunda Yeni Eğilimler, Ankara 1980, s.47.

Kanunun 18. maddenin 1. bendinde belirlenen ücretler ayrıca alınır” hükmüyle çevre kirlenmesinin mutlak olarak önlenemeyeceğinden hareketle, “inilebilecek en düşük kirlenme seviyesi” belirlenmiştir. Ancak Çevre Kanunu'nda 2006 yılında yapılan değişiklikten sonra bu şekilde bir tespiti yer veren düzenlemenin olmadığını görmekteyiz. Bu düzenleme ile kanun koyucunun amacının daha düşük kirlenme seviyelerinin de söz konusu olabileceğini dikkate alarak sorumluluğun sınırlandırılmasından kaçmak olduğu kanısındayız.

Çevre müdahalesi kavramının kapsamını belirlemede, bir başka ifadeyle neyin müdahale olup neyin müdahale olmadığını tespitinde standart değerler belirleyici unsur olup, çevre sorunlarında belirsizliğin önüne geçmeye yöneliktir.⁸¹⁴ Toprak Kirliliği Kontrol Yönetmeliği, Tehlikeli Atıkların Kontrolü Yönetmeliği, Gürültü Yönetmeliği, Hava Kirliliğini Kontrol Yönetmeliği, çevre kalite standartlarını belirleyen yönetmeliklerdir. Bunların dışında işletme ya da faaliyet dışında belirli bir kirlenici kaynaktan belirli bir maddenin, belirli bir yerde ve zamanda, ne miktarda, ne yoğunlukta veya ne kadar sürede çevreye bırakılması ya da sızması durumunda olumsuz çevre etkisi yaratabileceğini dolaylı olarak ifade eden emisyon sınır değerleri ismi altında ikinci tür çevre standartları bulunmaktadır.⁸¹⁵ Yönetmeliklerde belirlenmiş olan standart değerlere uyulmuş olması halinde komşuluk hukuku açısından zararlı çevre etkilerinin oluşmadığını ifade etmek mümkündür.⁸¹⁶ Dolayısıyla standart değerlere uyulmuş olması halinde hukuka aykırılık meydana gelmeyecektir. Gerek Çevre Kanunu gerekse buna ilişkin yönetmeliklerde getirilen standartlarla çevre etkisi yaratan müdahalelerin hukuka

⁸¹⁴ Turgut, 2001, s.402.

⁸¹⁵ Turgut, 2001, s.402.

⁸¹⁶ Turgut, 2001, s. 500-501.

aykırı olup olmadığı hususunda objektif bir kriter getirilmiştir. İngiliz hukukunda da çevrenin korunmasına yönelik olarak birtakım standartlar getirilmiştir. Bunlar hava kirliliğine katı atıklara, radyasyon ve gürültüye ilişkindir.⁸¹⁷ Çevre sorunlarında çevreyi kirletici etken madde ihraç eden, sızdıran, yayan çok çeşitli kaynaklar bulunmaktadır. Ayrıca çevre kirlenmeleri anlık bir olay olmayıp kaza da her zaman olmamaktadır.⁸¹⁸ Öteden beri sürekli oluşmuş bir kirlenme veya yığıla yığıla gelen kirlenmenin etkisiyle felaket düzeyinde bir çevre sorunu meydana gelebilmektedir. Böyle bir durumda hangi etkenin çevre kirliliğinin sebebini oluşturacağını belirlemek kolay olmaz. Çevre sorumluluk hukuku, bilimsel belirsizliğin bulunduğu kirletenin sorumluluk alanıdır. Bilimsel belirsizlik söz konusu olduğundan hangi maddenin ne gibi etkiler yarattığı, hangi maddenin hangi madde ile karıştığında ne gibi etki yarattığı, hangi maddenin toprağa, havaya, suya verildiğinde ne gibi etkiler yarattığı tam olarak belirlenememektedir⁸¹⁹. Zira çevre zararlarının oluşum sürecinde pek çok etken söz konusu zararın meydana gelmesine yol açmaktadır. Çevre Kanunu ve ilgili yönetmeliklerle belirlenen standartlara⁸²⁰ uyan ve idari makamlarca belirlenen ruhsat, izin gibi gerekli tüm yükümlülükleri yerine getiren işletmelerin buna rağmen sorumlu tutulmaları, onları, standartlara uyma konusundaki tutumlarında isteksiz hale getireceği ileri sürülmektedir.⁸²¹ Ancak, bu görüşü desteklemeyen bir kısım yazarlar, İdare hukukuna göre verilen iznin işletmeleri sorumluluk hukuku

⁸¹⁷ **Grad/Rathjens/Rosenthal:** Environmental Contral Priorities, Policies and the Law, Colombia University New York 1971, p.22-29.

⁸¹⁸ **Yongalık,** s.114.

⁸¹⁹ **Erişgin,** Çevreyi Kirletenin Hukuksal Sorumluluğu, s.232-233

⁸²⁰ Standartlar olay öncesi hazırlanmış teknik bilgiye dayanan bilirkişi görüşlerini ifade eder. Standartların hem kirlenmenin gerçekleştiğini hem kirlenmenin hukuka aykırılığını hem de nedensellik bağıını ortaya koymada işleve sahip araçlar olduğu ileri sürülmektedir. (**Yongalık,** s.114).

⁸²¹ **Yongalık,** s.114.

kapsamındaki hukuki sorumluluktan kurtarmayacağını ifade etmektedir.⁸²² Çevresel faaliyetler konusundaki izin ve ruhsatların amacının, yetkili birimlerin kirleticilerin toplam miktarının kabul edilemeyecek bir zarar etkisi yaratamayacakları bir sınırdaki belirlenmelerini sağlamak olduğu ileri sürülmektedir.⁸²³ Bu amaç, öncelikle zararın oluşabileceği düzeyi belirlemeyi ve ardından da ruhsatların dağıtımının toplam emisyonların bu düzeyin altında kalacak şekilde yapılmasını gerekli kılmaktadır.⁸²⁴ Fakat kirleticilerin etkilerini öngörebilmenin her zaman kolay olmaması nedeniyle tüm emisyonların yetkilendirilmiş olmasına rağmen zarar sonucu doğabilmektedir. Bu durumlarda zarar veren kişi yetki sınırları içinde kalması nedeniyle hukuk aykırılık unsurunun gerçekleşmeyeceğini ve sorumluluğun da doğmayacağını ileri sürse⁸²⁵ de bu görüşe katılmamaktayız. Bu konuda “White paper”da, hakkaniyetin uygulanması başlığı altında, zararın ruhsatta açıkça izin verilen emisyonlardan ortaya çıktığının kanıtlanması halinde kirleteni tazminatın tamamından sorumlu kılmanın hakkaniyete uygun düşmeyeceği ve tazminatın buna yönelik kısmının izin veren otorite tarafından yüklenilmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁸²⁶ Buna göre, ruhsata ve standartlara uyma nedeniyle zarar verenin sorumlu sayılamaması karşısında sorumluluğun emisyon sınırlarını kapsayan kısmının idari birimin üzerinde kalması gerekmektedir. “White paper”da yer alan söz konusu düzenlemenin amacının hem

⁸²² Bu görüşü benimseyen yazarlar, idarenin getirdiği genel ve soyut hükümlerin ortalama bir tesise yönelik olması nedeniyle somut olayın özelliklerinin göz ardı edildiği ayrıca çevresel zararların sadece kirletici olaylar sonucu değil normal işletme faaliyeti sonucunda da tedrici olarak ortaya çıkabileceği ve bu işletmelerin sorumluluk kapsamı dışında bırakılmasının çevre zararlarından doğan sorumluluğu önemli ölçüde azaltacağı ayrıca hukuk düzeninin birliği ilkesine ters düşeceği gibi dayanak noktaları ileri sürmektedirler. (Çörtoğlu, 1986, s.84-85; Sirmen, 1990, s.27,29).

⁸²³ Turgut, 2001, s.550-551.

⁸²⁴ Turgut, 2001, s.550-551.

⁸²⁵ Turgut, 2001, s.550-551.

⁸²⁶ White on Environmental Liability Paper, s.18. **Pozzo Barbara:** “Towards Civil Liability For Environmental Damage in Europe: the “White Paper” of the Commission of the European Communities, Global Jurist Topics, C.I, S.2, 2001, p.18 vd.

yetkili birimin, hem zarar verecek faaliyeti yapan kişinin özenli davranmasına yönelik olduğu bu kapsamda yetkili birimin emisyon sınırlarını olabildiğince doğru belirlemesi faaliyet sahibinin de kendisine verilen izin veya ruhsatın tüm koşullarına en iyi şekilde uyması gerektiği savunulmakla beraber bu değerlendirmenin sadece kuramsal açıdan geçerli olabileceği ileri sürülmüştür.⁸²⁷ Hukuka aykırılık unsuru konusundaki güçlükleri aşma ve sorumluluktan kurtulma şekillerini kısıtlama çerçevesinde “zararın varlığının hukuka aykırılık için gösterge sayılması gibi çürütülebilir karineler yaratılmıştır.”⁸²⁸ Bu karinelere dayanılması halinde ispat yükü zarar görenden zarar verene geçmektedir. Kanımızca, gerekli ruhsat veya izni almış yönetmeliklerde belirtilen çevre standartlarına uygun olarak faaliyet gösteren işletmelerin faaliyetleri hukuka aykırılık teşkil etmediğinden bu unsurun eksikliği sebebiyle kural olarak sorumluluk hukuku kapsamında sorumlu olmamaları gerekir. Zira, hem çevre standartlarına uygunluk hem de izin ve ruhsat faaliyeti hukuka uygun hale getirmektedir. Ancak, izin ve ruhsat sahibi işletmenin faaliyeti hukuka uygun sayılsa da çevre etkisi yaratan zararın meydana gelmesi, sonucun hukuka aykırılığını oluşturduğundan sorumluluğun kurulmaması gibi bir durum söz konusu olmamakla birlikte sorumluluğun dayanağının ne olacağının belirlenmesi önem arz etmektedir. Sorumluluğun fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanabileceği düşünüldüğünde, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin işletilebilmesi için sonucun da hukuka uygun olması gerektiğinden bu ilkeye dayanılarak sorumluluğun kurulmasının yerinde olmadığı sonucuna varmaktayız. Bu nedenle, izin ve ruhsata dayanan faaliyetler sonucunda zararın meydana gelmesi halinde sonucun hukuka aykırılığı söz konusu olup, hukuka aykırılık unsuru varlığını sürdürdüğünden

⁸²⁷ Turgut, 2001, 552.

⁸²⁸ Turgut, 2001, 553.

sorumluluk, diğer koşulların da oluşması halinde tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilmelidir.

Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanan sorumluluk, hukuka aykırı bir davranışla kusurlu ya da kusursuz olarak başkalarına verilen zararın giderimi isteminden farklıdır. Kusurlu ya da kusursuz olarak başkasına verilen zarar, hukuka aykırı davranış neticesinde meydana gelmekle beraber fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanan sorumlulukta zarar verici müdahale hukuka uygun bir görünüm içindedir.⁸²⁹ Her iki sorumluluk da kusursuz sorumluluk içinde yer alsa da tehlike sorumluluğunda ekonomik ve sosyal nedenlerle tehlike yaratan etkenlerin,⁸³⁰ topluma ekonomik ve sınai katkı sağlayan işletmelerin varlığına hukuk düzeni tarafından izin verilmekte, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinde ise aynı hukuk düzeni çatışan çıkarların varlığı halinde bunlardan ağırlıklı olanının diğerine müdahalesinde zararlı sonuca karşılık müdahalenin varlığını kabul etmektedir. Diğer bir deyişle, her iki sorumlulukta da zararı doğuran etkenlere hukuk düzeni tarafından izin verildiği söylenebilir. Tehlike sorumluluğunda hayatın olağan akışına göre yüksek etkenlerden bahsedilirken diğerinde varlığına izin verilen zarar verici müdahaleler öne çıkar. Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanan sorumlulukta üstün çıkar sahibinin müdahaleleri bilinerek, istenerek veya zararlı sonuç göze alınarak icra edilirken tehlike sorumluluğunda zarar oranı çok yüksek olsa da zararın bilerek ve istenerek yaratılması söz konusu değildir. Fedakârlığın denkleştirmesi ilkesinde hem yapılan müdahale hem de meydana gelen olumsuz sonuç hukuka uygunken, tehlike sorumluluğunda fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinden farklı

⁸²⁹ **Ulus**, Denkleştirme, s.55.

⁸³⁰ **İmre**, .65 vd.

olarak meydana gelen zarar hukuka aykırıdır.⁸³¹ Ancak, tehlike sorumluluğunda giderilmesi gereken zarar, bir davranış söz konusu olmaksızın tabi veya teknik bir olaydan kaynaklanmışsa hukuka aykırılık söz konusu değildir. Burada ifade edilmek istenen zararın mücbir sebep nedeniyle meydana gelmesidir. Zira, mücbir sebep bütün sorumluluk türlerinde illiyet bağıını kesen neden olarak karşımıza çıkmaktadır.

B. Çevre Kanununda Yer Alan Hukuki Sorumluluk Çerçevesinde Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi

ÇK m. 28’de açıkça bir sorumluluk ilkesi benimsenmemiş olup öğretilerde bu maddenin somut olayın özelliği dahilinde kusur, tehlike ya da fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi ile doldurulabilecek çerçeve norm niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür. Çevre Hukukunun niteliği gereği, çevre zararlarının neden olduğu tahribatın her zaman tek sorumluluk esasına bağlanamayacağı savunulmuştur. Çevre kirliliğinin meydana gelmesinde, kirliliğe neden olan etken, kaçınılmaz ve yöresel örfe uygun bir müdahale sonucu gerçekleşebileceği gibi tehlike sorumluluğunun niteliğine uygun olarak tehlike yaratma olasılığı bulunan bir etkenin özellikle toplumun kalkınması ve ülke ekonomisi açısından katkısı yüksek bir işletmenin neden olduğu bir kaza da olabilecektir.⁸³² Bu kapsamda kirletenin sorumluluğunu belirli bir sorumluluk esasına dayandırmak her zaman çok kolay olmasa da kanaatimizce meydana gelen zarar çoğu zaman birden fazla kişiye hatta kitlelere yönelik olduğundan ÇK 28. maddedeki unsurların bulunmaması halinde, sorumluluk türü kanunlarda özel olarak düzenlenmiş kusursuz sorumluluk hallerinden birine

⁸³¹ **İmre**, s.15-16.

⁸³² **Ulus**, 1986, s.75.

girmiyorsa genel tehlike sorumluluğu kapsamında bir değerlendirmeye gidilmesi gerekir. Ancak, çevre kirliliğinin meydana getirdiği genellikle, ağır ve birden çok kişiyi etkileyen zararlar dikkate alındığında istisnai olarak piknik yapan kişilerin meydana getirdiği çevre kirliliği gibi basit bir kirlilik olarak nitelenecek haller açısından sorumluluğun kusur sorumluluğuna dayandırılması söz konusu olabilecektir. Bununla birlikte yaptığımız çalışma kapsamı itibariyle genellikle ağır zararların meydana geldiği çevre kirliliği halleri dikkate alınarak bir neticeye varmak gerektiğinden çevre kirliliğine dayanan sorumluluğun yukarıda ifade ettiğimiz gerekçeler ışığında fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi kapsamında bir sorumluluk değil somut olayda gerçekleşen şartlar gereğince ya kanunlarda özel olarak düzenlenen kusursuz sorumluluk türlerinden birine girdiği ya da genel tehlike sorumluluğu kapsamında olduğu kanısındayız.

C. TBK M.71 Tehlike Sorumluluğu ve Fedakârlığın Denkleştirilmesi

Denkleştirme, zarar görenin malvarlığında meydana gelen gerçek zarar miktarının tespiti ile ilgili olduğundan zarar ile denkleştirilecek yararın maddi bir değer taşıması zorunludur. Maddi bir değeri olmayan sırf manevi nitelikteki bir yararın maddi zarar ile denkleştirilmesi farklı nitelikteki iki ayrı değer aynı hesap işlemine dahil edilmesi gibi mantıksız bir sonuç doğurur.⁸³³ İzne ya da ruhsata dayalı olarak gerçekleştirilen faaliyetlerin hukuka uygun olduğu; ancak, bir zararın da mevcut olduğu hallerde zararın giderilmesi için izlenecek yöntemin de tazminat değil, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi kapsamında uygun bir bedelle denkleştirme

⁸³³ Akünal, 1978, s.171.

olması gerektiği savunulmaktadır.⁸³⁴ Burada hukuka uygunluk sebeplerinden olan zorunluluk haline benzer bir sorumluluğun ortaya çıktığı ileri sürülmektedir.⁸³⁵ Hukukumuzda zorunluluk halinin, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin görünüm biçimini oluşturduğu kabul edilmekle birlikte zararın bu kapsamda tazmininde meydana gelen zarar üstün çıkar sahibine yükletilmemektedir.⁸³⁶ Tehlike ilkesi ve fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi niteliği gereği birbirinden farklıdır.⁸³⁷ Tehlike sorumluluğunun kabul edilmesinin esasında izin verilmemesi gereken tehlikeli faaliyetlere toplumsal ve ekonomik faydaları nedeniyle izin verilerek zarar riskinin faaliyeti yürütmesine izin verilen kişiye yüklenmesi fikri yatar.⁸³⁸ Hem tehlike ilkesi hem de fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanan sorumluluk kusursuz sorumluluk içinde yer alsa da iki sorumluluk ilkesinde hukuk düzeninin varlığına izin verdiği olgular farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanan sorumlulukta üstün çıkar sahibinin yaptığı müdahaleler bilerek ve isteyerek. Dolayısıyla bu müdahalenin meydana getirebileceği zararları önceden belirleyebilmek mümkündür. Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinde müdahalenin sonucunda zararın doğacağı açıktır. Tehlike yaratan faaliyetlerde ise tehlikeli faaliyetin zarara neden olacağı bilinmekle birlikte zararın ne zaman meydana geleceği bilinmemektedir. Dolayısıyla, tehlike ilkesine dayanan sorumlulukta zarar bir rastlantı sonucu meydana geldiğinden bir kişinin eylemine bağlanamamakta, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinde ise zarar iradi faaliyetin, hukuk düzeninin

⁸³⁴ **Korkusuz**, s.202-203; **Turgut**, 2001, s. 572-573.

⁸³⁵ **Korkusuz**, s.202-203; **Turgut**, 2001, s. 572-573.

⁸³⁶ **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s.50-51.

⁸³⁷ **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s.50-51; **Yıldırım Ayça Akkayan**: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, İÜHFM C.LXX, S.1, 2012, s.203-220, s.211 vd..

⁸³⁸ **Korkusuz**, s.156-157.

tanıldığı bir iznin gereği olarak ortaya çıkmaktadır.⁸³⁹ Faaliyete hukuk düzenince izin verilmesi yaratılan riski hukuka uygun kılsa da riskin gerçekleşmesiyle meydana gelen zarar, hukuka aykırılığını kaybetmez.⁸⁴⁰ Tehlike sorumluluğu esasında hakkaniyet düşüncesinin bulunması sorumluluğu hukuka uygun zararların denkleştirildiği fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanan sorumluluğa dönüştürmez.⁸⁴¹ Netice olarak tehlike sorumluluğunu genel bir hüküm olarak düzenleyen TBK m. 71 hükmünün dördüncü fıkrasında öngörülen düzenlemenin temelinde fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin bulunduğu kabulü mümkün değildir. “Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin” neden olabileceği bazı zararların uygun bir bedelle denkleştirilerek giderilmesi mümkün olabilir. Zira, tehlike yaratan işletmelerin çevre etkileri sebebiyle yerel âdete uygun; ancak, kaçınılmaz taşkınlıkları sonucu meydana gelen zararın tazmini işleminin fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine bağlı olduğu açıktır. Ancak bunun dayanağı TBK m. 71/IV olmayıp TMK m. 730 ve 738 ve ÇK m. 28 düzenlemeleridir.⁸⁴² Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanan sorumluluk ve tehlike sorumluluğu kusursuz sorumluluk olmaları nedeniyle birbirine benzer nitelikte olsa da ayrılan birtakım yönleri bulunduğundan aynı sorumluluk hükmü kapsamında düzenlenmesi uygun görülmemektedir. Önemli ölçüde tehlike arz eden işletme kapsamında değerlendirilen baz istasyonlarının işletilmesinden doğan sorumluluk hususu da TBK m. 71 ve ÇK m. 28 hükümleri açısından önem arz eder. Baz istasyonları, birbirlerine ağ yapısı şeklinde bağlı olan ve bu ağ yapısı sayesinde cep telefonları arasındaki

⁸³⁹ **Ulus**, Denkleştirme, s.366-367; **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s.50.

⁸⁴⁰ **Akçura Karaman**, s.555; Erdem, s.220.

⁸⁴¹ **Atamer**, TBK Tasarısı, s.22-23.

⁸⁴² **Ulus**, Denkleştirme, s.368-369.

haberleşmeyi sağlayan sistemleri ifade eder.⁸⁴³ Bu sistemler, çevre için elektromanyetik bir kirlilik meydana getirmektedir.⁸⁴⁴ Hukukumuzda baz istasyonlarının işletilmesinden doğan zararlara yönelik özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Yargıtay kararlarında bu hususa yer verildiği görülmektedir. Yargıtay kararlarında, baz istasyonlarının toplumun vazgeçilmezi haline geldiği kabul edilmekle birlikte insan yaşamında tehlike yaratan bir hizmetin kişi hayatının önüne geçilerek ona üstünlük tanınmasının kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir.

845

Yargıtay'ın 2004 tarihli bir kararına konu olan olayda, davacı, baz istasyonlarının ve bağlantı antenlerinin kanser riski yarattığını, baz istasyonlarının kaldırılması ve tehlikenin önlenmesi gerektiğini ileri sürerek dava açmıştır.⁸⁴⁶ Davalı, baz istasyonu sahibi, davacının mevcut bir zararının bulunmadığını, yasal düzenlemelere uygun kamu hizmeti verdiklerini savunmuştur. Yargıtay, baz istasyonu işletilmesinin kamu hizmeti niteliğinde olduğunu kabul etse de zararın doğması halinde tehlike sorumluluğunun söz konusu olacağını ve işletme sahibinin baz istasyonunun yasal düzenlemelere uygun işletilmesinin zararın doğmayacağı anlamına gelmeyeceğinden bu hususun işletme sahibini sorumluluktan kurtarmayacağını, toplumun baz istasyonundan sağladığı fayda karşısında kişilerin zarar görmesinin hoş karşılanamayacağını ifade etmiştir. Yargıtay baz istasyonlarını ağır tehlike doğurucu nitelik taşıyan bir işletme olarak kabul etmektedir. Baz istasyonunun yaydığı radyasyon referans değerlerinin altında bulunsan bile çevrede

⁸⁴³ Elektronik Dalgalar ve İnsan Sağlığı, TUBİTAK-BİLTEN, 2001, s.17 (Çevrimiçi) <http://www.biltek.tubitak.gov.tr/sandik/gsm.pdf>, 20/06/2015.

⁸⁴⁴ **Turgut**, Çevre Politikası ve Hukuku, Ankara 2009, s.196.

⁸⁴⁵ Yargıtay 4.HD 10/02/2009 tarih 2008/14158E. 2009/1909K. [http:// www. kazanci.com tr](http://www.kazanci.com.tr), E.T: 20/10/2016.

⁸⁴⁶ Yargıtay 4.HD 2003/16434E. 2004/971K. [http:// www. kazanci.com tr](http://www.kazanci.com.tr), E.T: 20/10/2016.

ikamet eden insanlar uzun süre radyasyona maruz kalacaklarından sağlıklarının olumsuz etkileneceği kabul edilmektedir.⁸⁴⁷ Yerleşim yerlerinin yakınına baz istasyonu kurulması nedeniyle ileride kansere yakalanma endişesi taşıyan kişilerin duyduğu bu psikolojik rahatsızlık, Yargıtayca zarar olarak kabul edilmektedir.⁸⁴⁸

Baz istasyonunun kaldırılmasına ilişkin bir davada, davacı konutunun ve işyerinin karşısındaki bina üzerine kurulu bulunan baz istasyonu nedeniyle sağlığının tehdit altında olduğunu, manevi açıdan yıprandığını ileri sürerek baz istasyonunun kaldırılarak müdahalenin önlenmesi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Yerel mahkeme davacının evine yakın baz istasyonunun kaldırılmasına ve uzun süredir bulunan baz istasyonunun davacı üzerinde manevi baskı oluşturması gerekçesiyle manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne karar vermiştir. Yerel mahkemenin, zararın kanıtlanamamış olması gerekçesiyle verdiği karar, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 02/11/2010 tarih 2009/8524E 2010/11242K sayılı ilamı ile bozulmuştur.

849

Yargıtay, baz istasyonunun kaldırılması yönünden yerel mahkemenin kararını aşğıdaki gerekçeyle onamıştır. “... yönetmelik ve yönetmelikteki ölçülere göre düzenlenen sertifikanın soyut belirlemeyi içeren sertifikada belirtilen limitler uygun ve hatta altında olsa bile, bir zararın olmayacağı kabul edilemez. Dar anlamda para ile ölçülebilen bir zarar olmasa da, çevre binalardan ve bu bağlamda davacı meskeninde bulunanların sağlık bakımından büyük endişeler taşımaları, aynı bölgede

⁸⁴⁷ Yarıtay 4.HD 11/06/2009 tarih 2009/5820E. 2009/7837K. [http:// www. kazancı.com](http://www.kazancı.com) tr, E.T: 20/10/2016.

⁸⁴⁸ Yarg. 4.HD 02/11/2010 tarih 2010/8524E. 2009/11242K. [http: //www. kazancı.com](http://www.kazancı.com) tr, E.T: 20/10/2016.

⁸⁴⁹ Yarg. 4.HD 02/11/2010 tarih 2010/8524E. 2009/11242K. [http: //www. kazancı.com](http://www.kazancı.com) tr, E.T: 20/10/2016

yaşayan insanların psikolojik yapısında tedirginlik ve ümitsizlik yaratması karşısında, davacının zarar göreceğinin kabulü gerekir...”

Yargıtayın gerekçesini değerlendirdiğimizde, Yargıtayın sadece yönetmeliklerde belirtilen sınır değerlerinin aşılmasını değil, baz istasyonunun faaliyeti, sınır değerlerinin kapsamında kalsa bile somut olayda baz istasyonunun varlığının insanın hem psikolojik hem de fiziki yapısına zarar vererek manevi zarar meydana getirdiğini kabul ettiği sonucuna varmaktayız. Yargıtay’ın somut olay kapsamında yaptığı bu değerlendirmede Çevre Kanunu ya da ilgili yönetmeliklere aykırılık olmasa bile sorumluluğun doğacağına kabulü hukuka aykırılık unsuru bulunmasa da sorumluluğun doğmasının mümkün olduğu anlamına gelmektedir. Haksız fiil sorumluluğunda sorumluluğun doğmasında dört unsurdan biri olan hukuka aykırılık unsuru bulunmasa da sorumluluğun doğması kural olarak mümkün değildir. Her ne kadar çevreyi kirletenin sorumluluğu Çevre Kanunu ve Medeni Kanun kapsamında bir kusursuz sorumluluk hali olsa da sorumluluğun doğumunda aranmayacak tek unsur kusur unsuru olup, bunun dışındaki tüm unsurların bulunması zorunludur. Haksız fiillerin kusursuz sorumluluk olarak düzenlenmiş olanlarında da hukuka aykırılık unsuru, kural olarak bulunması gereken bir unsurdur. Hukuka aykırılığın bulunmaması halinde, haksız fiil sorumluluğunu çoğu zaman sınırlayan bir kuram olan normun koruma amacı kuramı gündeme gelecektir. Haksız fiil sorumluluğunu sınırlamaya yönelik olarak geliştirilen bu kuram istisnai hallerde sorumluluk alanını genişletmektedir. Yargıtayın baz istasyonuna ilişkin davadaki kararının gerekçesi de normun koruma amacı teorisinin sorumluluğu genişletmesine ilişkin somut bir örnektir. Normun koruma amacı teorisinin esası, fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması halinde gerçekleşen zararın mutlak bir

hakkı ihlal etmemesi halinde, ihlal edilen hukuk kuralının amacının tespit edilmesi ve bu amaç kapsamındaki hukuki değer çevresi ve şahıs varlığını belirleyerek bu menfaatin korunmasına yöneliktir. Yargıtayın baz istasyonuna ilişkin kararı bu teori kapsamında değerlendirildiğinde öncelikle TMK m. 730 ve ÇK m. 28'in amacının tespit edilmesi gerektiği görülmektedir. ÇK m. 28 çevrenin kirlenmesinden zarar göreni, TMK m. 730 ise taşınmaz malikinin şahıs ve malvarlığı değerlerini korumayı amaçladığından bu teorinin uygulanmasıyla istisnai olarak hukuka aykırılık unsurunun varlığının aranmasının gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır. Ancak, genellikle sorumluluğun sınırlandırılmasına hizmet eden bu teorinin baz istasyonu davasında verilen kararda olduğu gibi sorumluluğu genişletmesi istisnai bir durumdur. Bu nedenle her durumda değil somut olayın dikkatlice irdelenmesi sonucunda hukuki değer çevresi ve şahıs ve malvarlığı değerlerinin korunması gerektiği sonucuna varılıyorsa bu teoriye başvurulması gerekmektedir. Aksi halde somut olayın özellikleri değerlendirilmeden gelişigüzel bir şekilde uygulanması hukuki güvenlik ilkesine ters düşecektir. Baz istasyonunun kaldırılmasına yönelik Hukuk Genel Kurulu kararının⁸⁵⁰ gerekçesinde Anayasanın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkına, 22. maddesinde düzenlenen haberleşme hürriyetine, 35. maddesindeki mülkiyet hakkına ve 56. maddesindeki sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına dayanılmıştır. YHGK, baz istasyonlarının cep telefonlarının kullanımı için zorunlu olduğu ve bu tesisin geniş bir kitleyi ilgilendirmesi nedeniyle kamuya hizmet vermeyi amaçladığı tartışmasız ise de insan yaşamında tehlike yaratma ihtimalinin bulunması halinde insan yaşamına, sağlığına üstünlük tanınması gerektiğini, en kutsal ve birincil hak olan “yaşama hakkı”nın tehdit altında olması

⁸⁵⁰ 30/05/2012 tarih E.2012/4-147 K.2012/327 sayılı Yargıtay Hukuku Genel Kurulu kararı, <http://www.kazancı.com> E.T: 20/10/2016.

şüphesinin bile diğer Anayasal haklardan önce gözetilmesi gerektiğini aksi halde yaşama hakkının tehlikede olduğunu böyle bir durumda da diğer tüm temel hak ve hürriyetlerin hiçbirinin değerinin kalmayacağını vurgulamıştır. Yargıtay HGK kararında, TMK m. 737 vd maddelerinde düzenlenen komşuluk hukuku hükümleri gereğince herkese taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkilerini kullanırken komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınma yükümlülüğü getirildiği, bu hükümlerin baz istasyonu yönetmeliğine uygun olarak çalıştırılrsa dahi zararın veya zarar ihtimalinin bulunması halinde yönetmeliğe uygun olduğundan söz edilerek zarar verenin sorumluluktan kurtulması ve kullanıma devam edilmesi sonucunu doğurmayacağını, yönetmeliğe uygun olmaması halinde zaten hukuka aykırılığın gerçekleşmiş olacağını ve hukuk kurallarındaki norm düzenlemesi itibarıyla yönetmeliğe uygun bir işlem yapılmasının çevreye verilen zarardan eylemi gerçekleştirenin sorumlu olmayacağı sonucunu doğurmayacağını, yargının uyuşmazlığın çözümünde yönetmeliğe değil yasaya, yasal hukuk kurallarına ve bu bağlamda sorumluluk ilkelerine göre karar vermek zorunda olduğunu bu bakımdan yönetmeliğe göre verilen sertifikayı bağlayıcı olarak kabul etmenin mümkün olmadığını belirtmiştir.⁸⁵¹ YHKG, geçmişe yönelik telafisi mümkün olmayan kanser gibi hastalıkların önlenmesi bakımından toplumumuzu baz istasyonlarının yaydığı

⁸⁵¹ YHKG, dosya arasında bulunan Nükleer Tıp uzmanı bilirkişinin raporunda, baz istasyonlarının genel performansa ve sağlığa olan etkileri konusunda uzun süre baz istasyonlarının yakınında yaşayanların genel vücut sağlıklarının etkilendiğinin gösterildiğini, baz istasyonlarının yaydığı radyofrekans elektro magnetik dalgalarına maruz kalanlarda en sık rastlanan semptomların baş ağrısı, konsantrasyon bozuklukları, huzursuzluk, uykusuzluk ve el titremesi olarak saptandığını ancak kontrollü ve sistematik olarak yapılmış baz istasyonlarının kanser yapıcı etkisini araştıran bir çalışmanın günümüze kadar gerçekleştirilmediğini belirterek sonuç olarak baz istasyonlarının kanser yapıcı etkisine yönelik şüphenin şu anda tam olarak ortaya konmamış olmasının ileride yapılacak çalışmalarda da bu etkinin gösterilemeyeceği anlamına gelmediğini ifade etmiştir. Benzer kararlar için bkz. Yargıtay 4.HD, 29/01/2004 tarih 2003/16434E. 2004/971K. [http:// www.kazancı.com](http://www.kazancı.com) E.T: 20/10/2016, Yargıtay 4.HD, 29/11/2007 tarih 2007/1801E. 2007/15148K. [http:// www.kazancı.com](http://www.kazancı.com) E.T: 20/10/2016, Yargıtay 4.HD, 27/09/2004 tarih, 2004/2954E. 2004/10516K. [http:// www.kazancı.com](http://www.kazancı.com) E.T: 20/10/2016.

elektro manyetik radyasyondan en makul düzeyde korumak gerektiğinin, söz konusu baz istasyonunun psikolojik olarak davacının yaşamını olumsuz biçimde etkilediğinin ve tedirginlik yarattığının gözlemlendiğini belirterek dava konusunu teşkil eden baz istasyonunun yapılan ölçümler sırasında limit değerleri aşmadığı tespit edilmiş bile olsa mevcut yerinden alınarak başka bir yere yerleştirilmesi saptamasında bulunmuştur.⁸⁵² Yargıtay'ın baz istasyonunun kaldırılmasına yönelik verdiği kararın gerekçesinde de görüldüğü gibi baz istasyonunun standart olarak kabul edilen limit değerleri aşmaması halinde hukuka aykırılık unsurunun bulunmadığı kabul edilmekle birlikte hukuka aykırılığın bulunmaması nedeniyle sorumluluğun doğmamasının yaşam hakkı gibi mutlak bir hakkın korunması karşısında mümkün olmayacağı belirtilmiştir. Kanımızca, baz istasyonuna ilişkin yönetmelikte getirilmiş olan limitlerin amacı, insan sağlığını korumak olup söz konusu limitin belirlenmesinde dikkate alınan husus limitin altındaki değerlerin insan sağlığı açısından bir zarar doğurmayacağıdır. Ancak baz istasyonlarına ilişkin yönetmelikte belirlenmiş olan limitlerin sorumluluk doğurup doğurmayacağı, hukuka aykırılık unsurunun bulunup bulunmaması ile değil bu limitin belirlenmesine esas teşkil eden amaç dikkate alınarak belirlenmelidir. Yatağan termik santralinin sebep olduğu çevre kirliliği nedeniyle açılan manevi tazminat davasında, yerel mahkeme, santralin idari yargı kararına rağmen çevre kirliliği ile ilgili önlemler alınmadan faaliyetini sürdürdüğü, bu durumun haksız eylem teşkil etmekle birlikte Anayasanın

⁸⁵² YHGK, söz konusu davada davacının kızının 1994 yılından beri lenf kanseri tanısıyla izlendiği bu kanser ile baz istasyonlarını ilişkilendirmenin bilimsel açıdan doğru olmadığını ancak bir hekim sıfatıyla, keşif sırasında davacı ve kızı ile yaptığı görüşmede, zaten ailede yaşanan kanser hastalığı nedeniyle endişeli olan ailenin yaşadıkları evin karşısında boş arsada bulunan baz istasyonu nedeniyle sağlık açısından ek endişeler taşıdığını, söz konusu baz istasyonunun psikolojik olarak yaşamlarını olumsuz biçimde etkilediğini ve tedirginlik yarattığını gözlemlediğini belirterek dava konusunu teşkil eden baz istasyonunun yapılan ölçümler sırasında limit değerleri aşmadığı tespit edilmiş bile olsa mevcut yerinden alınarak başka bir yere yerleştirilmesi saptamasında bulunmuştur.

17 ve 56. maddelerine aykırılık oluşturduğunu, Medeni Kanunun 24. ve Borçlar Kanununun 49. maddelerine göre manevi tazminat istenebileceğini, ancak Borçlar Kanununun 43. maddesinin de dikkate alınması gerektiğini belirterek manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne karar vermiştir. Kararın temyiz incelemesini yapan Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, dava konusu olayda zarar unsurunu inceleyerek zararın olmadığı yerde hukuki sorumluluğun bulunmayacağı ilkesinden hareket ederek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁸⁵³ Yargıtay söz konusu kararında, çevre kirliliği nedeniyle insanlarda oluşabilecek psikolojik rahatsızlıkları zarar kapsamında değerlendirmemiş olup anılan kararda manevi zararın şartlarının oluşması ve manevi zararın Çevre Kanunu kapsamında tazminatı gerekli kılan bir zarar kaleminin bulunması nedeniyle kanımızca Yargıtayın kararı, isabetli değildir. Yargıtay 2001 tarihli bir kararında taşınmaz malikinın aşkın kullanımının manevi zarar oluşturduğunu kabul etmiştir.⁸⁵⁴

Haksız fiil sorumluluğunda amaç, statükonun korunmasıdır. Bireylerin ekonomik geleceğini garantiye almak söz konusu olmayıp mevcut kişisel ve maddi varlıklarının korunması esastır. Bazı mutlak hakların sınırlarının vücut bütünlüğünün,

⁸⁵³ Kararın gerekçesi : “somut olayda davacı, davalı tarafından meydana getirildiğini iddia ettiği kirli hava nedeni ile bir rahatsızlığa uğradığını, vücut bütünlüğünde bir eksilme meydana geldiğini kanıtlayamamıştır. 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 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 oluşturmuştur. Ancak yukarıda değinildiği gibi “ihtimal” tazmin borcunun doğabilmesi, için yeterli olmayıp “zararın” doğmuş olması gerekmektedir” şeklinde açıklanmıştır. Yargıtay 4.HD. 11/07/2002 tarih 2001/12708E. 2002/8915K. YKD Mayıs 2003, s.686.

⁸⁵⁴ “...Dosya içindeki kanıtlara göre, davalının bir yılı aşkın süreden bu yana evinde işçiler vasıtasıyla onarım yaptığı, işçilerin çıkardığı aşırı gürültü ve toz nedeniyle özellikle bu dairenin altında oturan davacının aşırı ve uzun süre devam eden onarım nedeniyle rahatsızlık ve sıkıntı duyduğu anlaşılmaktadır. Onarımın normal sürecin çok üstünde devam ettiği ve adeta hakkın kötüye kullanıldığı görülmüştür. Böylece davacının oturduğu evde huzur ve sükunun bozulduğu, sinir sistemindeki dengenin sarsıldığı kabul edilmelidir. Bunun sonucu olarak da davacının kişilik değerleri içinde yer alması gereken ruh bütünlüğü de bozulmuş olacağı için, kişilik haklarına saldırının varlığı kabul edilmeli ve karar gösterilen ve açıklanan nedenlerle onanmalıdır...” Yargıtay 4.HD. 15/02/2001, 2000/1501E. 2001/1500K. YKD, C.27, S.8 2000, S.1170-1172.

yaşam hakkının ihlalindeki gibi kesin bir şekilde belirlenmesi mümkün olmamaktadır. Örneğin, iktisadi faaliyet serbestisi, şeref ve haysiyet, gizlilik alanı gibi mutlak haklar bu şekildedir. Bu haklar kanunlarla belirlenmesine rağmen sınırlarını kesin çizgilerle belirlemek güçtür. Söz konusu durumlarda failin davranışının hukuka aykırılığının tespit edilebilmesi için failin fiilinin incelenerek taraf menfaatlerinin tartılması gerekmektedir.⁸⁵⁵ Mutlak haklara ilişkin diğer bir tartışma konusu da bu hakların dolaylı olarak ihlal edilmesi halidir. Mutlak hakkın dolaylı ihlali söz konusuysa hukuka aykırılığın ayrıca ispatlanması zorunludur.⁸⁵⁶ Mutlak bir hakkın dolaylı ihlali de hem aktif hem de pasif bir davranışla gerçekleşebilir. Örneğin, çitle çevrili bir alanda zehirli bir madde depolayan bir kişinin bir gün çiti açık bırakması sonucu bir kişinin depoya girip ölmesi halinde zehirli maddenin depolanması aktif, çitin açık bırakılması ise pasif bir davranış oluşturmaktadır.⁸⁵⁷

2. MEDENİ HUKUK HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE (TMK M.730)

HUKUKA AYKIRILIK

I. Komşuluk Hukukundan Kaynaklanan Kısıtlamanın Amacı

Malik, taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkilerini mülkiyetin yatay, dikey ve maddi kapsamının sınırları dahilinde kullanılabilen kişiyi ifade eder.⁸⁵⁸

⁸⁵⁵ Atamer, Normun Koruma Amacı, s.19.

⁸⁵⁶ Atamer, Normun Koruma Amacı, s.16.

⁸⁵⁷ Atamer, Normun Koruma Amacı, s.18.

⁸⁵⁸ **Esener Turhan:** Gayrimenkul Mülkiyetinin Sorumluluğu, Yaklaşım Dergisi Web Sitesi, // <http://www.Yaklaşım.com/mevzuat/dergi/makaleler> E.T: 10/08/2016.

TMK m. 737/I “Herkes, taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken ve özellikle işletme faaliyetini sürdürürken, komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla yükümlüdür.” m.737/II “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. ”

m.737/III “Yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan denkleştirmeye ilişkin haklar saklıdır.”

Bu madde kapsamında mülkiyet hakkının kendisine tanıdığı hak ve yüklediği ödevlere aykırı hareket etmeyen kişi, örneğin, arazisinde tarımsal faaliyette bulunarak ekip, biçen ya da herhangi bir şekilde yararlanan malik, bunlardan sorumlu değildir. TMK m. 730’un amacı, TMK m. 737’nin düzenlemiş olduğu komşuluk hukukuna ait hükümleri yaptırıma bağlamaktır.⁸⁵⁹ TMK m. 737, taşınmaz malikine, taşınmazı kullanırken istediği müdahalede bulunma hakkını vermekle birlikte bir sınır da çizmiştir. Bu madde, komşuluk hukuku çerçevesinde insanın çevreden yararlanmasını düzenlerken bir kimsenin taşınmaz malını kullanırken başkalarına zarar vermemesini de öngörmektedir. Bu anlamda taşınmazın komşuların mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kullanmasını güçleştirecek ya da tamamen ortadan kaldıracak şekilde kullanımı yasaklanmıştır. Buradaki mülkiyet hakkına çevre etkileri göz önüne alınarak getirilen sınırlamalar, hakkın özünde yer alan ödev niteliğindedir.⁸⁶⁰ Komşuluk hukuku kuralları özü itibarıyla iyi niyet düşüncesine dayanmaktadır. Bu kapsamda herkes taşınmazını kullanırken komşularına zarar

⁸⁵⁹ **Eren Fikret:** Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2012, s.460; **Badur Emel:** “Gayrimenkul Malikinin Sorumluluğu” Barolar Birliği Dergisi, 2001/3, s.835-880, s.839.

⁸⁶⁰ **Çakırca,** Çevreyi Kirletenin Sorumluluğu, s.66.

vermemek, gerekli özeni göstermek için davranışlarını kontrol altına almakla yükümlüdür.⁸⁶¹ TMK m. 737 öncelikle birbirleriyle komşu taşınmazları kapsamına almaktadır. Ancak komşu taşınmaz kavramı, birbirine bitişik olma şeklinde dar yorumlanmamalıdır. Örneğin, bir kişinin yerleşim yeri içinde mezbaha atıkları ve kokuyu çevreye yayması nedeniyle taşınmaza bitişik olmamakla birlikte biraz uzakta olmasına rağmen atıklardan ve kokudan zarar gören taşınmaz malikleri, komşu taşınmaz kapsamında değerlendirilmelidir.⁸⁶²

II. Sorumluluğun Hukukî Niteliği

TMK m. 737’de taşınmaz malikinin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğu açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte sorumluluğun şartları arasında kusur unsuruna yer verilmemiş olması ve kurtuluş kanıtı getirme imkânının tanınmamış olması nedeniyle doktrin⁸⁶³ ve uygulamada⁸⁶⁴ kusursuz sorumluluk olduğu kabul edilmektedir. Taşınmaz malikinin sorumluluğunda mülkiyet hakkı konusu mal ve bunun kullanılması zarara doğrudan doğruya sebebiyet vermektedir. Taşınmaz mal bulunmasa ya da bulunup da kullanılmasa sorumluluk doğmayacaktır. Taşınmaz malikinin sorumluluğuna ilişkin en katı görüş, bu sorumluluğu tehlike sorumluluğuna dayandıran görüştür. Tehlike sorumluluğunu savunan Karahasan, malikin mülkiyet hakkından doğan ödevlere aykırı davranmasının komşular için özel

⁸⁶¹ **Turgut**, 1997, s.483.

⁸⁶² **Güneş Y./ Coşkun A.:** Çevre Hukuku, İstanbul 2004, s.135.

⁸⁶³ **Saymen/Elbir**, s.438; **Ulusay**, Denkleştirme, s.180; **Ertaş**, 1997, s.87; **Sirmen**, 1988, s.289; **Çörtoğlu**, Aşkın Kullanım, s.93; aynı yazar, Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevre Etki ve Sonuçları, Ankara 1982, s.212.

⁸⁶⁴ ...“malik kusur aranmaksızın sorumludur; kazı ve inşaat için belediyeden izin almış olması kendisini bu sorumluluktan kurtarmaz.” Yarg 4. HD 2/7/1987 tarih, 3316/5476, **Karahasan M.Reşit:** Türk Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s.271; TMK m. 730 objektif özen yükümlülüğüne dayanır. Kurtuluş kanıtı getirme imkanı verilmediğinden objektif sorumluluğun ağırlaştırılmış türüdür. **Ertaş**, 2012, s.114; **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s.121; **Çörtoğlu**, 1986, s.81; **Petek**, Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu, s..289; **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s.190.

bir tehlike yarattığına dayanmaktadır. Savunulan görüşe, göre taşınmazlar birbirleriyle zorunlu bir ilişki içinde bulunduğundan birinin diğeri aleyhine aşırı tehlike arz edeceği durumlar söz konusu olabilecektir.⁸⁶⁵

Bir başka görüşe göre sorumluluğun dayanağını tek bir görüşe bağlamayarak tüm görüşleri kapsayan karma bir görüşle açıklamak gerekir.⁸⁶⁶ Bir taşınmaza sahip olmak ve sadece taşınmaz ile mülkiyet hakkının varlığı tehlike sorumluluğunun meydana gelmesi için tek başına yetmez. Kanunda da ifade edildiği gibi taşınmaz malikinin sorumluluğunun doğması için, mülkiyet hakkının komşuluk ilişkileri dikkate alınarak çizilen sınırı (olağan kullanımı) aşan bir kullanım yani malikin taşınmazını kullanırken kendisine yükletilen ödevlerin ihlalinin varlığı gerekir. Bu nedenle, tehlike sorumluluğu görüşünün kabul edilmesi mümkün değildir. Ancak, taşınmazın varlığı üçüncü kişiler açısından tehlike teşkil etmemekle birlikte bazı hallerde taşınmazın kullanılması ya da bir taşınmazdaki ağacın komşu taşınmaza yıkılması durumunda olduğu gibi kullanılmaması da malikin sorumluluğuna yol açabilir. Buradaki tehlike sorumluluğu benzeri sorumluluk da taşınmazın kanuni sınırlarının aşarak kullanılmasına bağlanmalıdır.⁸⁶⁷

Kanımızca, taşınmaz malikinin sorumluluğu kusursuz sorumluluk olmakla birlikte malikin kurtuluş kanıtı getirme imkânı da bulunmadığından ağırlaştırılmış objektif sorumluluktur. Ancak bu sorumluluğu, son derece ağır olan ve özel şartları bulunan tehlike sorumluluğu boyutunda düşünmek yerinde değildir. Zira, 4721 sayılı TMK 730. maddede taşınmaz malikinin hakkını yasal kısıtlamalara aykırı kullanması

⁸⁶⁵ **Karahasan**, Sorumluluk Hukuku, s.632; **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk,s.190; **Ulus**, Denkleştirme, s.154.

⁸⁶⁶ Sorumluluk, hakkaniyet kuralları, sosyal düşünceler ve taşınmazın doğal durumuna da dayanmaktadır. **Petek**, Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu, s.136.

⁸⁶⁷ **Petek**, Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu, s.136.

yaptırıma bağlanmış bulunmaktadır. Burada ifade edilen yasal kısıtlama kavramını, tehlikeli olgu kapsamında dar yorumlamak suretiyle bir değerlendirme yapmak hukuki güvenliğı zedeleyecektir. Yasal kısıtlamalar kapsamına en küçük bir özensizlikten kaynaklanan taşkın davranışlar girebileceğı gibi tehlike boyutuna varan müdahaleler de girebilecektir.

III. Sorumluluğun Uygulama Alanı

TMK m. 737’de düzenlenmiş olan komşuluk hukukunun malike yüklediğı ödevlerin ihlal edilmesi, komşular arasında yerel örf ve âdetin hoş karşılamayacağı davranışlarla komşu taşınmaz malikine zarar verilmesi halinde TMK m.730 uygulanacaktır.⁸⁶⁸ Sorumluluğı sadece 730. maddedeki taşınmaz mülkiyetine dayandırmanın ülkemiz gerçekleri açısından doğru olmadığını savunan bir görüş de bulunmaktadır.⁸⁶⁹ Bu görüşe göre çevreyi etkileyen müdahaleler genellikle taşınmaz mülkiyetinin kullanımına dayandığından, kanunda taşınmaz ifadesinin kullanılması nedeniyle maddenin dar yorumlanması tapuya kayıtlı olmayan taşınmazlara bu maddenin uygulanamaması gibi bir sonuç ortaya çıkaracaktır.⁸⁷⁰

⁸⁶⁸ Deshaux/Tercier (Sağlim Özdemir) s.101.

⁸⁶⁹ Çörtoğlu, 1986, s.83.

⁸⁷⁰ Çörtoğlu, kusursuz sorumluluğun istisnai olması nedeniyle kıyasen uygulanamama fikrine katılmadığını ifade ederken Türk-İsviçre Hukukunda sözleşme dışı sorumluluğun büyük kısmının Borçlar Kanunu dışında yer alması nedeniyle Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu içindeki ve diğer kanunlardaki kusursuz sorumluluk kurallarının istisnai niteliğini kaybederek kusur sorumluluğunun istisna haline geldiğine dayanmıştır. (Çörtoğlu, 1986, s.83-84). Kusur sorumluluğunun istisna haline geldiğı bir kısım yazarlarca ifade edilmiştir. (Yıldırım Fadıl: Gen Teknik Uygulamalarından Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 2008, s.116; Yılmaz Hamdi: “Tehlike Sorumluluğı ve Sorumlulukların Çatışması”, YD 1995, S.53, s.294 vd.).

A. Taşkınlıktan Kaçınma Ödevi

TMK m. 730 taşınmaz malikinin sorumluluğunu düzenlemeye yönelik bir hükümdür. Bu madde gereğince, taşınmaz malikinin sorumluluğu iki halde gerçekleşir: Bunlardan birincisi malikin mülkiyet hakkının sınırlarını aşarak başkasına zarar vermesi ikincisi de zarar verme tehlikesi yaratmasıdır. TMK m. 730'un amacı, mülkiyet hakkının taşkın kullanılmasından doğabilecek zarar ve zarar tehlikelerine karşı komşu taşınmaz malikini korumaktır.⁸⁷¹ Sorumluluk hukukunda sorumluluğun doğumu için ihlal edilen olumlu ya da olumsuz bir davranış normunun bulunması gerekir. Taşınmaz malikine TMK m. 730 kapsamında yüklenmiş olan olumsuz davranış yükümüdür. Buna göre taşınmaz malikinin hakkını bu yasal kısıtlamalara aykırı kullanması, yaptırıma bağlanmış olduğundan burada taşınmaz malikine yüklenen ödev, bu hakkını yasal kısıtlamalara aykırı kullanmamasıdır.

B. Kavramsal İçerik - Çerçeve ve Tanımlar

a. Komşu

“Bir gayrimenkulün kullanılmasından, bir diğeri mevkii ve durumu dolayısıyla herhangi bir biçimde etkileniyorsa, bu iki gayrimenkul arasında komşuluk münasebeti vardır.” Bir başka ifadeyle, *“Bir kişinin mülkünün kullanılmasının etki alanı içinde bulunan taşınmazlar komşu sayılır.”*⁸⁷² Ancak duman, is gibi çevre etkisi yaratan müdahalelerden etkilenen taşınmazları ve bununla beraber hangi taşınmazların komşu sayılacağını belirlemek çoğu zaman zordur.

⁸⁷¹ Gürsoy Kemal T./Eren Fikret/Cansel Erol: Türk Eşya Hukuku, Ankara 1984, s.646.

⁸⁷² Oğuzman/Seliçi, Eşya Hukuku, s.475.

TMK m.737'deki "komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlık" ifadesindeki taşkınlık kavramının kapsamına hem komşuları hem de komşuların gayrimenkullerini etkileyen taşkınlıkların girdiği kabul edilmektedir.⁸⁷³

b. Zarar Veren Taşkın Eylemler

Mülkiyet hukuku ve haksız fiil hukuku aynı sorunlara farklı açıdan yaklaşır. Mülkiyet hukuku hak sahibine, haksız fiil hukuku ise zarar verici eyleme odaklanır. Haksız fiil failinin bir kural ihlali olmadıkça zarara, zarar gören katlanır.⁸⁷⁴ Mülkiyet hukuku, hak sahibine taşınmazı kullanma yetkisi verirken üçüncü kişilere verebileceği zararlar nedeniyle kullanma yetkisini bazı ölçütlerle sınırlandırmıştır. Bu kapsamda, bir taşınmaz malikinin ilke olarak taşınmazın sınırlarını aşmadan onu dilediği gibi kullanıp ondan yararlanabilmesi mümkün olduğu halde taşınmaz malikinin bu özgürlüğünün mülkiyetin niteliğinden kaynaklanan bazı ödevlerle sınırlandırıldığı görülmektedir. Taşınmaz mülkiyetinin taşkın kullanımını oluşturan fiiller olumlu, olumsuz ve manevi taşkınlık olarak üç kategoride toplanmaktadır. Bunlardan ilkinin oluşturan olumlu müdahale bir taşınmazda oluşup hava, toprak, su gibi doğal ya da teknik araçlarla yayılarak zararlı fiziki etkileri komşu taşınmazda hissedilen şeylerin ya da olayların sebep olduğu katı, sıvı, gaz ve ses halindeki beş duyu ile anlaşılabilen müdahaleleri ifade eder. TMK m.737/ II'de duman, kurum, toz, buğu ve kötü kokular çıkarmak, gürültü ve sarsıntı yapmak şeklinde örneklenen bu müdahaleler fiziki etkileri komşu taşınmazda hissedilebilen olumlu müdahalelerdir. Olumlu müdahaleler altı kategori halinde incelendiğinde birincide, duman, buğu, is,

⁸⁷³ Güneş/Coşkun, s.135.

⁸⁷⁴ Smith Amanda, s.631.

kurum ve tozdan kaynaklanan müdahaleler; ikincide sıvılardan kaynaklanan müdahaleler; üçüncüde kokudan kaynaklanan müdahaleler; dördüncüde; gürültüden kaynaklanan müdahaleler; beşincide yer sarsıntısı, ışık, kırılcım, sıcaklık, nükleer enerji, ve atom artıklarından kaynaklanan müdahaleler; altıncıda ise baz istasyonlarından kaynaklanan müdahaleler yer alır.⁸⁷⁵ Amerikan hukukunda, bir kişinin taşınmazına girmek veya eşya ve atıklarını taşınmaza bırakmak, ışık, ses, ısı veya titreşim gibi etkilerin başkasının taşınmazını etkilemesi, taşınmaza saldırı olarak nitelendirilmiştir.⁸⁷⁶

TMK m. 730 ve 737 hükümleri, taşınmaz mülkiyetini kamu yararı amacıyla sınırlayan hükümlerdir. Aksi halde mülkiyet hakkının sınırsız şekilde kullanımı komşular arasında çekişmeleri ve toplum düzeninin bozulmasını beraberinde getirecektir. TMK m. 737'ye göre, taşınmaz malikleri, komşuluk gereği meydana gelen çevre etkilerine kural olarak katlanmak zorundadır. Ancak, bu etkiler aşırı boyuta ulaşarak taşkınlık teşkil ederse, taşınmazın kullanılmasına sürekli ve hukuka aykırı olarak engel olursa⁸⁷⁷ komşu taşınmaz malikinin katlanma yükümlülüğü sona erecektir.⁸⁷⁸

Taşkınlık, bir taşınmazın işletilmesi ya da kullanılması sonucu kontrol edilemez şekilde ortaya çıkan, başka bir taşınmazdan gelen, fark edilebilir ve fakat katlanması mümkün olmayan mekanik veya doğal yollarla komşu taşınmaza, havaya ya da toprağa etki eden, taşınmaz üzerinde etkisini göstererek komşuyu

⁸⁷⁵ **Abik Yıldız:** “Taşınmaz Malikinin Olumlu Müdahaleler Nedeniyle Komşulara Karşı Sorumluluğu”, EÜHFD, C.XIV,2010, S.3-4, s.145-186, s.145-146.

⁸⁷⁶ **Wilde Mark:** Civil Liability for Environmental Damage A Comparative Analysis Of Law and Policy in Europe and The United States, The Hague, Kluwer Law International, 2002, p.20.

⁸⁷⁷ **Prosser, William Lyoyd/Keeton, Page:** Prosser and Keeton on The Law Of Torts, St Paul Minnesota, West Publishing, 1984, p.168.

⁸⁷⁸ **Petek,** Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu, s.185.

rahatsız eden veya taşınmazda bulunan diğer kişilerin sağlığına zarar veren haksız müdahale olarak tanımlanmaktadır.⁸⁷⁹ Taşkın davranış insan faaliyeti olmalıdır.⁸⁸⁰ Taşınmaz malikinin taşkın kullanım ile zarara neden olması, taşınmazını normalin üzerinde aşırı derecede kullanımı gerekir. Buna göre taşkınlık, taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının kanuni kullanım sınırlarına aykırılık teşkil eden insan davranışı olarak tanımlanabilir.⁸⁸¹

Bir müdahalenin taşkınlık oluşturup oluşturmayacağında, müdahalenin yoğunluğu önem taşır. Ancak, yoğun nitelikte olmasa da sürekli gerçekleşen müdahaleler taşkınlık oluşturabilecektir.⁸⁸²

Bir taşınmazın işletilmesinin ya da ondan yararlanılmasının taşkınlık oluşturması için, “komşulular arasında hoşgörü sınırını aşacak derecede” komşulara rahatsızlık vermesi gereklidir. Bir müdahalenin makul olup olmadığı, ihlalin sürekli olup olmadığı ve zarar görenin katlanıp katlanamayacağı ile belirlenir. Zarar veren ve zarar gören komşuların menfaatleri arasında dengenin sağlanması önemlidir.⁸⁸³ Hakim hoşgörü sınırının aşılp aşılmadığını tespit ederken taşınmazın yerini, niteliğini, yerel örf ve adetleri dikkate almalıdır.⁸⁸⁴ Hakim, sınırın aşılmadığı sonucuna varırsa, müdahale nedeniyle bir zarar meydana gelse de taşkınlıktan söz edilemeyecektir.⁸⁸⁵

⁸⁷⁹ **Çörtoğlu**, Komşuluk Hukuku, s.101; **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s.196; **Ulusan**, Denkleştirme, s.159.

⁸⁸⁰ **Çörtoğlu**, Aşkın Kullanım, s.106; **Badur**, Gayrimenkul Malikinin Sorumluluğu s. 853.

⁸⁸¹ **Çörtoğlu**, 1986, s.87.

⁸⁸² **Petek**, Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu, s.185.

⁸⁸³ **Calabresi, Guido/Melamed, A.Douglas**: “Property Rules, Liability Rules: One View of Cathedral”, Harvard Law Review, S.85, 1972, p.1089.

⁸⁸⁴ **Alıca Süheyla**: “Çevrenin Korunmasına İlişkin Sorumluluk Kurallarının Yargıtay Kararları Kapsamında İncelenmesi”, YÜHFD, C.III, S.1, 2011, s.62-63

⁸⁸⁵ **Ulusan**, Denkleştirme, s.155.

Taşınmaz malikinin TMK m. 730 anlamında sorumluluğunun doğması için, mülkiyet hakkına dayanan sınırlamalar kapsamında yapmaması gerekeni yaparak veya yapması gerekeni yapmayarak komşusuna zarar vermesi gerekir.⁸⁸⁶ Malikin yapması gerekeni yapmaması nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için üçüncü kişileri zarardan korumak için önlem almakla yükümlü olması ve bu yükümlülüğü yerine getirmemesi gerekmektedir.⁸⁸⁷

TMK m. 730 sadece taşınmazı kullanmanın zorunlu kıldığı tesis ve imalat dolayısıyla verilen zararlar için değil, malikin taşınmazını kullanırken, halı dövmek, gürültülü oyun oynamak gibi şahsen yaptığı ve mülkiyet hakkını aşan fiilleri için de uygulanabilecektir.⁸⁸⁸ Malikin fiili ile taşınmazın kullanılması veya işletilmesi arasında bağlantının varlığı gerekir. Aksi halde mülkiyet hakkının sınırının aşılması söz konusu olmaz. Örneğin, malikin kendi taşınmazından taş atarak komşusunu yaralaması halinde malikin fiilinin taşınmazın kullanımıyla bağlantısı bulunmamaktadır.⁸⁸⁹

TMK m. 737’de ifade edilen çevre etkisi yaratan müdahaleler kişilerin faaliyetleri nedeniyle çevrede oluşan istenmeyen neticelerdir.⁸⁹⁰ Anılan maddede duman, buğu, kurum, toz, koku çıkartmak, gürültü veya sarsıntıya sebep olmak şeklinde sayılan çevre etkisi yaratan müdahalelerin, TMK m. 737/II’de özellikle ifadesi kullanıldığından örnek niteliğinde sayılmış olup bir sınırlama getirmeye yönelik olmadığını söyleyebiliriz. Çevre etkisi yaratan müdahaleler doğrudan, dolaylı müdahaleler, olumlu-olumsuz müdahaleler, maddi -manevi müdahaleler

⁸⁸⁶ Kılıçoğlu, s.202; Çörtoğlu, Aşkın Kullanım, s.100; Çörtoğlu, 1986, s.89; Çörtoğlu, Komşuluk Hukuku, s.212; Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s.198-199.

⁸⁸⁷ Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 199; Uluşan, Denkleştirme, s.160

⁸⁸⁸ Saymen/Elbir, s.440.

⁸⁸⁹ Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 2000.

⁸⁹⁰ Uluşan, Denkleştirme, s.159.

şeklinde gerçekleşebilir.⁸⁹¹ Doğrudan müdahale, taşınmaza girme, sert cisimler fırlatma, zorunlu geçit hakkı, hafriyat ve inşaat, ağaç ve dal köklerinin başkasının mülküne geçmesi şeklinde olabilir. Doğrudan müdahalenin varlığı hukuka aykırılık teşkil ettiğinden bunlara TMK m. 730 uygulanacaktır. Doğrudan müdahalenin önlenmesi ya da bundan doğan zararın giderilmesi için müdahalenin taşkın olup olmadığının araştırılmasına gerek yoktur. Taş ocaklarından komşu taşınmaz üzerine fırlayan taşlarda ve benzeri özel hallerde müdahalenin niteliğini hakim belirleyecektir. Hakim çevre etkileri yaratan müdahale ile doğrudan müdahalenin tespitini yaparken tabiat bilimindeki ince farklılıkları dikkate almalıdır.⁸⁹² Burada ihlal edilen davranış normu, doğrudan doğruya malvarlığını ya da şahıs varlığını koruyan bir norm olabileceği gibi dolayısıyla özel menfaatleri korumaya yönelik bir davranış normu da olabilecektir. Ancak, doktrinde bazı yazarlar⁸⁹³ sorumluluğun genişletilmemesi gerektiğini ileri sürerek ihlal edilen davranış normunun sadece malvarlığını ya da şahıs varlığını doğrudan doğruya koruyan bir norm olabileceğini savunsa da TMK m. 730 kapsamında doğrudan-dolayısıyla menfaatlerin korunması yönünden bir ayrıma gidilmemesi gerektiği ileri sürülmüştür⁸⁹⁴. Sorumluluğun genişletilmemesi yönündeki eleştirilerin ise normun koruma amacı teorisinin uygulanmasıyla giderilebileceği ifade edilmiştir.⁸⁹⁵ TMK m. 730 kapsamındaki bir diğer müdahaleler de taşınmazın işletilmesine ya da kullanılmasına bağlı olarak

⁸⁹¹ **Çörtoğlu**, Aşkın Kullanım, s.114.

⁸⁹² Suların kirlenmesi çevre etkisi yaratan müdahale olarak kabul edilmektedir. **Çörtoğlu**, Aşkın Kullanım, s.114,116.

⁸⁹³ **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s.20; **Kaneti Selim**: “Özel Hukuk Alanında Toplumsal Hasar Temeline Dayanan Sorumluluk”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu II, MHE, İstanbul 1980, s.143.

⁸⁹⁴ **Çörtoğlu**, Aşkın Kullanım, s.103.

⁸⁹⁵ **Çörtoğlu**, Aşkın Kullanım, s.103.

komşuların manevi bütünlüğünü, ruh huzurlarını bozmak, onları taciz etmek suretiyle etkileyen müdahalelerdir.⁸⁹⁶

Çevre Kanununda düzenlenmiş olan maddi (olumlu) müdahalelerdir. Ancak, olumsuz müdahale teşkil eden güneşin veya rüzgarın kesilerek bunlardan yararlanmanın olanaksız hale getirilmesi de çevreyi kirlüten müdahalelerdir. Olumsuz müdahaleler kanunda açıkça yer almadığından söz konusu müdahalelere Çevre Kanunundan doğan sorumluluğun uygulanmasına tereddütle yaklaşılsa da⁸⁹⁷ TMK m. 737'deki müdahalelerin sınırlı sayıda olduğunun kabul edildiği sonucuna varılamayacağından kanımızca olumsuz müdahalenin de Çevre Kanunu'ndan doğan sorumluluğun kapsamında düşünülmesi gerekmektedir.

c. Taşkınlığı Belirleyen Hukuki Düzenlemeler

Mülkiyet hakkının aşkın kullanımı, sadece TMK m. 730'da düzenlenen taşınmaz mülkiyetinin taşkın kullanımı kapsamında değil özel kanuni düzenlemelerde öngörülen kısıtlamaların aşılmasını hatta özel hukuk kısıtlamalarının yanında kişilerin menfaatlerini korumaya yönelik kamu hukukundan doğan kısıtlamaların ihlali de kapsayacak şekilde ele alınmalıdır.⁸⁹⁸ Örneğin, patlayıcı madde bulunan yerler ve yüksek tesisata paratoner konulma zorunluluğu getiren yönetmelik hükümlerinin ihlali sonucu binada yangın çıkması, yine belirli kattan fazla inşaat yapılmasına ilişkin düzenlemelerin ihlali sonucu zarar doğması taşınmaz malikinin sorumluluğunu doğurur.⁸⁹⁹ Taşınmaz mülkiyetinin kamu yararı amacıyla

⁸⁹⁶ Çörtoğlu, Komşuluk Hukuku, s.186; **Ulusan**, Denkleştirme, s.164.

⁸⁹⁷ Çörtoğlu, 1986, s.81.

⁸⁹⁸ **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s.207.

⁸⁹⁹ **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s.207; **Petek**, Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu, s.194; **Badur**,

sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemelerin ilkinin özel hukuk normları oluşturur. Bu normların başında da komşuluk hukukundan doğan ödev ve yasal kısıtlamalar gelir. TMK m. 730 ve 737 bu yasal kısıtlamalar kapsamındadır.⁹⁰⁰ TMK m. 730 kapsamındaki sınırların ve malike yüklenen ödevlerin kapsamı kanunda açıkça belirlenmeyerek uygulama ve doktrine bırakılmıştır. Mülkiyet hakkının taşkın kullanımını oluşturan müdahalelerin öncelikle insan fiilinden kaynaklanması gerekir. Hayatın olağan akışı içerisinde taşınmaz malikinin komşu taşınmaza rahatsızlık vermesi mümkünken burada rahatsızlığın katlanılabilir olup olmaması değerlendirilerek, taşınmaz malikinin sorumluluğuna gidilmesi gerekir. TMK m. 737 komşuluk ilişkilerini düzenlemek ve komşu maliklerin sosyal ve ekonomik çıkarlarını dengelemek amacıyla onlara kaçınma ve katlanma ödevi yüklemiştir.⁹⁰¹ Bu nedenle, komşu taşınmaz maliki, komşuluk gereği ortaya çıkan çevre etkilerine katlanmakla yükümlüdür. Bu etkilerin TMK m. 737’de ifade edildiği şekilde “taşkınlık” derecesine ulaşması halinde komşu taşınmaz malikinin katlanma yükümlülüğü ortadan kalkacaktır.⁹⁰² Taşkınlık kavramı, “bir taşınmazın işletilmesi ya da kullanılması sonucu kontrol edilemez ve hükmedilemez şekilde ortaya çıkan, başka bir taşınmaza dışarıdan gelen, fark edilebilir ancak katlanılması mümkün olmayan, mekanik veya doğal yollarla komşu taşınmaza, havaya ya da toprağa etki eden, taşınmaz üzerinde etkisini göstererek komşuyu rahatsız eden, komşuya veya taşınmazda bulunan diğer kişilerin sağlığına zarar veren haksız müdahale” olarak ifade edilmektedir.⁹⁰³ Bir müdahalenin taşkın olarak nitelendirilebilmesi için onun

Gayrimenkul Malikinin Sorumluluğu, s.854; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 197; İmar Kanunları, belirli yükseklikten fazla inşaat yapmayı yasaklar. **Eren**, Mülkiyet Hukuku, s.465.

⁹⁰⁰ **Petek**, Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu, s.185.

⁹⁰¹ **Petek**, Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu, s.185-186; **Çörtoğlu**, Komşuluk Hukuku, s.59.

⁹⁰² **Çörtoğlu**, Komşuluk Hukuku, s.175; **Petek**, Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu, s.185.

⁹⁰³ **Çörtoğlu**, Komşuluk Hukuku, s.101; **Petek**, Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu, s.187.

yoğunluğunun dikkate alınması gereklidir. Bununla birlikte belirli bir yoğunluğa ulaşmasa da sürekli gerçekleşen müdahalelerin de taşkın nitelik taşıması mümkündür.⁹⁰⁴ Yasal kısıtlamalara aykırılık, taşınmazın işletilmesi veya kullanılması ile bağlantılı olmalıdır. Dolayısıyla, taşınmaz malikinin taşkın kullanımdan sorumlu olabilmesi için mülkiyet hakkının kullanılması ile meydana gelen zarar arasında bir bağlantının varlığı gerekir. Söz konusu bağlantının olup olmadığının tespiti için taşınmazı tahsis yönü, malikin eyleminin amacı ve sürekliliği gibi nitelikler dikkate alınmalıdır. Malikin mülkiyet hakkını bir sözleşmeden doğan sınırlamalara aykırı kullanımı söz konusu olduğunda Borçlar Kanunumuzun sözleşmeye ilişkin getirdiği düzenlemelerin uygulanması gerektiğinden, TMK m. 730 hükmünün uygulanma alanına girmeyecektir.⁹⁰⁵ Taşınmaz malikinin taşkın kullanımının söz konusu olması için taşkın kullanımın taşınmazın sınırlarını aşarak olumsuz etkilerini başka bir taşınmazın üzerinde meydana getirmesi gerektiğinden herhangi bir kişinin zarar veren taşınmazın sınırları içinde zarara uğraması halinde mülkiyet hakkının taşkın kullanımı gündeme gelmeyecektir.⁹⁰⁶ TMK m. 730 hükmü kapsamında taşınmazın taşkın kullanılıp kullanılmadığı hususu komşunun şahsına göre değil objektif ölçülere göre değerlendirilmelidir. Taşınmaz malikinin zarar verici davranışı sürekli bir nitelik taşıyabileceği gibi tek seferlik ya da dönemsel davranış da olabilir.⁹⁰⁷

Komşuları olumsuz etkileyecek taşkınlığın hem komşuları olumsuz etkileyen hem de komşuların taşınmazlarını etkileyen taşkınlık olarak anlaşılması gerektiği savunulmuştur.⁹⁰⁸ Komşuları etkileyen taşkınlıklar, kirlenme vb. sağlığa zarar verici davranışlar olabileceği gibi komşuların taşınmazlarını etkileyen; ancak, komşuları

⁹⁰⁴ **Petek**, Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu, s.190.

⁹⁰⁵ **Petek**, Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu, s.193-194.

⁹⁰⁶ **Gürsoy/Eren/Cansel**, s.654.

⁹⁰⁷ **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s.209-210.

⁹⁰⁸ **Güneş/ Coşkun**, s.136.

etkilediği kolayca söylenemeyen olumsuzluklar da olabilecektir. Örneğin, daha üst tarafta bulunan taşınmaz maliki akan suyu keser ve bu sebeple aşağıdaki taşınmazda yer alan sulak alan kurursa, aşağıdaki taşınmaz maliki zarar görmez ancak, bu davranış çevre koruma açısından değerlendirildiğinde bataklıkta hayat birliği yok edilerek bitki ve hayvan türlerinin zarara uğraması hatta geleceklerinin yok olma tehlikesinin bulunması nedeniyle çevresel zarar meydana gelmektedir.⁹⁰⁹ Bu örnekte komşu taşınmaz maliki zarar görmese de çevresel zararın ortaya çıkabileceği görülmektedir. Dolayısıyla, komşu taşınmaz malikinın uğradığı zarar ile çevresel zarar her zaman örtüşmemektedir. Komşuluk hukuku kurallarının geniş yorumlanarak sadece çevresel zararın meydana geldiği hallerde de uygulanması ileri sürülse⁹¹⁰ de kanaatimizce sadece çevresel zararların doğumu halinde taşınmaz malikinın sorumluluğuna ilişkin şartlar oluşmadığından buna ilişkin hükümlerin uygulanma alanı bulmaması gerekir.

IV. Sorumluluğun Unsurları

A. Mülkiyet Hakkının Aşkın Kullanımı

Taşınmaz malikinın sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, normalin üzerinde aşırı derecede bir mülkiyet kullanım, mevcut olmalıdır.⁹¹¹ Bir başka ifadeyle, taşınmaz malikinın mülkiyet hakkına getirilmiş olan sınırlamanın ihlâli gerekir.⁹¹² Mülkiyet hakkının sınırlamaları belirlenirken, sadece TMK tarafından getirilen sınırlamaları değil tüm hukuk düzeni özellikle Çevre Kanunu ve

⁹⁰⁹ Güneş/ Coşkun, s. 135.

⁹¹⁰ Güneş/Coşkun, s. 135-136.

⁹¹¹ Badur, Gayrimenkul Malikinın Sorumluluğu, s.852; Eren, Mülkiyet Hukuku, s. 465.

⁹¹² Çörtoğlu, 1986, s.81; Ertaş, 1997, s. 96.

yönetmelikleriyle belirlenen standartlar da dikkate alınmalıdır. Malik, mülkiyet hakkının kendisine tanıdığı yetkilerden tasarrufi yetkileri değil kullanma, yararlanma gibi fiili yetkileri kullanırken uymak zorunda olduğu ödevlere aykırı hareket ettiğinde TMK m. 730 kapsamında sorumluluğu doğacaktır.⁹¹³ Taşkın kullanım öncelikle bir insan davranışı olmalıdır; zira, münhasıran tabiat olaylarından doğan zararlar illiyet bağıını keseceğinden taşınmaz malikinin sorumluluğundan söz edilemez.⁹¹⁴ Zararlı sonucu meydana getiren davranışta bulunma gibi müspet(olumlu) bir davranış olabileceği gibi yapmama (kaçınma) gibi menfi(olumsuz) bir davranış da olabilecektir.⁹¹⁵

TMK m. 730 gereğince mülkiyet hakkının taşkın kullanılıp kullanılmadığı objektif kriterler kapsamında değerlendirilmelidir. Bu nedenle, komşuların kişisel durum ya da özel ihtiyaçları değil ortalama katlanma objektif bir ölçüt olarak esas alınmalıdır. ⁹¹⁶ Taşkınlığın taşınmaz malın sınırlarını aşarak etkilerini başka taşınmaz üzerinde göstermesi gerekir. Bu nedenle zarara uğrayanın şahıs olması halinde TMK m. 730'a dayanan sorumluluk doğmayacaktır.⁹¹⁷ Malikin zarar verici davranışı kural olarak sürekli nitelik taşıyabileceği gibi bir defalık ya da dönemsel tekrarlanan bir davranış da olabilir.⁹¹⁸ Kanuni kısıtlamalara aykırılık, taşınmazın işletilmesi ya da kullanılmasıyla ilişkili olmalı, bu kullanım veya işletme eğlenme, dinlenme amacıyla

⁹¹³ **Badur**, Gayrimenkul Malikinin Sorumluluğu, s. 852; **Çörtoğlu**, Aşkın Kullanım, s.116, s.852; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, s. 466.

⁹¹⁴ **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 198; **Petek**, Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu, s.463; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, s. 468.

⁹¹⁵ **Oğuzman Kemal / Seliçi Özer / Özdemir Saibe Oktay** : Eşya Hukuku, İstanbul 2012, s.597; **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 199; **Eren**, Mülkiyet Hukuku, s. 468.

⁹¹⁶ **Badur**, Gayrimenkul Malikinin Sorumluluğu, s.855.

⁹¹⁷ **Badur**, Gayrimenkul Malikinin Sorumluluğu, s.855.

⁹¹⁸ **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s.209-210; Çevre ve insan sağlığına zararlı maddeler taşıyan boru hattının geçtiği yerlerde her türlü koruyucu tedbirin alınmaması taşınmaz malikinin sorumluluğunu doğurur. **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s.197.

olabileceği gibi ekonomik bir amaçla da olabilir.⁹¹⁹ Taşınmazı kişisel hakka dayanarak kullanım taşınmaz malikinin sorumluluğunu doğurmayacaktır.⁹²⁰

Doktrindeki hakim görüşe göre mülkiyet hakkının kötüye kullanımı da taşkın kullanma kabul edilmektedir.⁹²¹

B. Hukuka Aykırılık

Mülkiyet hakkının taşkın kullanımı, sadece TMK m. 730'da düzenlenen taşınmaz mülkiyetinin taşkın kullanımı açısından değil özel kanuni düzenlemelerde öngörülen kısıtlamaların aşılmasında hatta özel hukuktan ve kamu hukukundan doğan kısıtlamalar açısından da ele alınmalıdır. Örneğin patlayıcı madde bulunan yerler ve yüksek tesisata paratoner konulma zorunluluğu getiren yönetmelik hükümlerinin ihlali sonucu binada yangı çıkması, yine belirli kattan fazla inşaat yapılmasına ilişkin düzenlemenin ihlali de taşınmaz malikinin sorumluluğunu doğuracaktır.⁹²² TMK m. 730'a göre sorumluluğu doğuran olay, taşkın kullanımın objektif hukuk kurallarına aykırılık teşkil etmesidir. Sadece borç ilişkisine aykırı davranış, TBK m. 112 kapsamında değerlendirilecektir. Müdahaleler olumlu-olumsuz davranış şeklinde gerçekleşebileceği gibi komşu taşınmazda bulunan

⁹¹⁹ **Eren**, Mülkiyet Hukuku, s. 466; **Badur**, Gayrimenkul Malikinin Sorumluluğu s.853.

⁹²⁰ Yargıtay 11. HD 25/04/2005 tarih 2004/7371E 2005/41908 K. karş, **Gökcan**, s.363.

⁹²¹ **Sirmen**, 1988, s.291; **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s.298; **Petek**, Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu, s.235.

⁹²² **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s.207; **Petek**, Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu, s.194; **Badur**, Gayrimenkul Malikinin Sorumluluğu, s.854; **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 197; Örneğin, İmar Kanunları belirli yükseklikten fazla inşaat yapmayı yasaklar. **Eren**, Mülkiyet Hukuku, s.465.

kişilerin ruhsal yapısını etkileyen, iç huzurunu bozan manevi müdahale şeklinde de gerçekleşebilir.⁹²³

C. Zarar

Taşınmaz malikinin taşkın kullanımı sonucu bir zararın meydana gelmesi ya da meydana gelme tehlikesinin bulunması gerekir.⁹²⁴ TMK m.730 hükmünde bu zararın nelerden oluşabileceği açıkça düzenlenmemiş olduğundan zararın tespitinde TBK'nın haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Kirletici faaliyet ya da taşkın müdahale sonucu meydana gelen zarar eşyaya ilişkin olabileceği gibi şahsa ilişkin de olabilecektir.⁹²⁵ Eşyaya ilişkin zarar doğrudan doğruya taşınmazın özüne etki ederek tahrip olmasına⁹²⁶ ya da değerinin düşmesine neden olabileceği gibi kişileri rahatsız etmek⁹²⁷, taşınmazın gelirini azaltmak suretiyle de gerçekleşebilir.⁹²⁸

Zararın varlığı kanıtlansa bile zararın miktarının belirlenmesi, çevre kirliliğinin meydana getirdiği komplike fiziksel ve kimyasal etkiler nedeniyle güçlükler doğurabilmektedir.⁹²⁹ Bu durumlarda hakim zararın miktarını hayatın

⁹²³ **Sirmen**, 1988, s.388; **Çörtoğlu**, 1986, s.186; **Gökcan**, s.355.

⁹²⁴ **Badur**, Gayrimenkül Malikinin Sorumluluğu, s.857.

⁹²⁵ **Çörtoğlu**, 1986, s.90.

⁹²⁶ Örneğin, komşu taşınmazda yapılan kazılar nedeniyle gayrimenkulün temelini sarsılması, **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s.26.

⁹²⁷ Örneğin, şehirde otellerin bulunduğu bir bölgede pis koku çıkaran deri imalathanesinin kurulması, **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s.26.

⁹²⁸ “Gayrimenkul malikinin hakkına tecavüz edilmesiyle meydana gelen zarar ya doğrudan doğruya g.menkulün kendisi üzerinde maddeten tesir icra eder ve onun harabiyetine veya kıymetinin azalmasına sebep olur... yahut da zarar kişileri rahatsız etmek ve taşınmazın satış kıymetini veya gelirini (müşterilerini) azaltmak suretiyle kendini gösterir.” **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s.210; boru hattından sızan petrolün komşu taşınmazı kirleterek zarar vermesi ya da komşu taşınmazda meydana gelen kirlenmenin diğer komşu taşınmazlarda tehlike arz eden tesise yakınlığı nedeniyle değer azalmasına yol açması şeklinde kendini gösterebilecektir. (**Güneyli**, s.94)

⁹²⁹ **Ertaş**, 1997, s.99.

olağan akışını dikkate alarak adalet ve hakkaniyete göre belirleyecektir. Zararın meydana gelmesinde mağdurun da kusuru varsa o da dikkate alınacaktır.⁹³⁰

Zararın belirlenmesinde birinci yol, her çeşit kirliliğin miktarını ölçerek bunlara para cinsinden değer vermektir; ancak bu yola başvurulduğunda kişiden kişiye değişen estetik konularda parasal değerın hesaplanması kolay olmayacaktır.⁹³¹ Zararın belirlenmesi konusunda ikinci yol da kirlenme sebebiyle meydana gelen değişmelerin taşınmazın değerinde meydana gelen değişmelere göre belirlenmesidir.⁹³²

D. Uygun İlliyet Bağı

Zarar ile mülkiyet hakkının taşkın kullanımı arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Hayat tecrübeleri ve hayatın olağan akışına göre somut olayda ortaya çıkan zararı niteliği itibarıyla meydana getirmeye elverişli her sebep zararlı sonucun uygun sebebidir.⁹³³

Kişiler, fiillerinin hayat tecrübelerine ve hayatın olağan akışına göre tipik denilebilecek zararlı sonuçlarından sorumludur, olağan sayılmayan, tipiklik teşkil etmeyen sonuçlardan sorumlu tutulamazlar.⁹³⁴ Taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını aşması neticesinde zarar gören her üçüncü kişinin mi yoksa yalnızca komşuların mı TMK m.730'a başvurabileceği konusunda doktrinde yerleşik bir görüş bulunmamakla birlikte Tandoğan'a göre bu maddedeki kusursuz sorumluluk komşuların birbirlerine karşı etki olanakları dikkate alınarak konulmuş olduğundan

⁹³⁰ Ertaş, 1997, s.99.

⁹³¹ Çörtoğlu, 1986, s.90.

⁹³² Çörtoğlu, 1986, s.90-91.

⁹³³ Eren, İlliyet Bağı, s.52.

⁹³⁴ Ertaş, 1997, s.103.

sadece komşu taşınmaz maliki ve aynı taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hakka sahip kişiler, malikin mülkiyet hakkını taşkın kullanmasından zarar görmeleri halinde TMK m. 730'a dayanabileceklerdir.⁹³⁵

⁹³⁵ **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 202.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

HUKUKA UYGUNLUĞU SAĞLAYAN DURUMLAR

1. GENEL HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

I. Genel Olarak Hukuka Uygunluk (Hukuka Aykırılığın Ortadan Kalkması)

Hukuka aykırılık hal ve nedenleri, hukuka aykırılık değer hükmü kapsamında yer alır.⁹³⁶ Hukuka aykırılık tahlil edilirken dikkate alınacak ilk unsur bir temel ya da özel normun ihlal edilmesi, ikincisi de zarar verenin bu şekilde davranmasına izin veren bir hukuk normunun bulunup bulunmamasıdır. İkinci unsurun varlığı yani davranışa izin veren bir hukuk normunun bulunması, zarar verenin davranışını hukuka uygun kılar.⁹³⁷ Hukuka uygunluk nedenleri mevcut olduğunda davranış baştan hukuka uygun olup hukuka aykırılık teşkil etmez.⁹³⁸ Hukuka uygunluk nedenleri, çatışan iki norm arasındaki çatışmanın menfaat dengesi göz önünde tutularak çözümlenmesinin sonucudur.⁹³⁹ Hukuk düzeninin hukuka aykırı olarak nitelendirdiği davranış, hukuka aykırı olarak kalır. Bir başka ifadeyle bir davranış önce hukuka aykırı olarak nitelendirip sonradan bazı nedenlerin varlığına dayanılarak davranışın hukuka uygunluğunu ileri sürmek mümkün değildir.⁹⁴⁰ Hukuka uygunluk nedenlerinin kaynakları diğer hukuk kurallarında olduğu gibi genel olarak yasa, örf

⁹³⁶ Eren, Borçlar Hukuku, s.601.

⁹³⁷ Kaneti Selim: Çatışan Değerlerin Tartılmasına Dayanan Hukuka Uygunluk, MHE, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II Sempozyumu, İstanbul 1981, s.143 vd.

⁹³⁸ Eren, Borçlar Hukuku, s.601.

⁹³⁹ Deschaux/Tercier, s.44.

⁹⁴⁰ Eren, Borçlar Hukuku, s.601.

ve âdet, hâkimin hukuk yaratmasıdır. Hukuk düzeninin ve hukuka aykırılık kavramının birliği gereğince bir fiilin hukuka uygun olmasını gerektiren sebepler hangi hukuk dalında yer alırsa alsın bütün hukuk düzeni açısından fiili hukuka uygun kılar. Bu nedenle, aynı hukuka uygunluk nedeni farklı hukuk dallarında düzenlenmişse ve bu düzenlemelerden biri diğerini kapsamına alacak genişlikteyse her iki hukuk dalında da bu hukuka uygunluk nedeni en geniş şekilde yürürlük gücü bulacaktır. Bundan başka aynı hukuka uygunluk nedeninin çeşitli hukuk dallarında ortak bir alandan başka birbirinden farklı uygulama alanlarını da kapsamı mümkündür. Böyle bir durumda bir hukuk dalında hukuka uygunluk sebebinin kapsamına giren bir fiil, o hukuka uygunluk sebebinin diğer hukuk dalındaki uygulama alanı dışında kalsa da diğer hukuk dalı bakımından hukuka uygun sayılacaktır.⁹⁴¹ Hukuka uygunluk nedenlerini konusunu dikkate alarak menfaat eksikliğine dayanan ve menfaat üstünlüğüne dayanan hukuka uygunluk nedeni olarak iki kategoride incelemek mümkündür.

Menfaat eksikliğine dayanan hukuka uygunluk nedeni, çiğnenen menfaatin hukuk düzeni açısından değerini yitirmesi, zarar görenin zarar verici eyleme rıza göstermesinden ileri gelebilmektedir.⁹⁴² Bazı hallerde zarar görenin açıkça rızası bulunmasa da bu rızanın varlığı kabul edilmektedir. Bu halde hukuka uygunluk sebebi olarak zarar görenin varsayımsal rızasından bahsedilir. Çevreyi kirletenin sorumluluğu açısından bir değerlendirmeye gittiğimizde zarar görenin çevre kirliliğine vereceği rıza, genellikle kendi tasarruf alanı içinde bulunmadığından ve kamu düzenine ilişkin bir alan söz konusu olduğundan geçerli olmayacaktır. Menfaat üstünlüğüne dayanan hukuka uygunluk nedeni ise başkasının menfaatinin

⁹⁴¹ Kaneti, Hukuka Uygunluk, s.146.

⁹⁴² Kaneti, Hukuka Uygunluk, s.148.

çiğnenmesi onun hukuk alanına girme yetkisine dayanabilmektedir. Bir hakkın kullanılması, meşru müdafaa, ıztırar hali, kendi hakkını kullanmak için kuvvet kullanma bu temelden kaynaklanmaktadır.⁹⁴³

Hukuka uygunluk çatışan değerlerin tartılmasına, hukuk düzeninin koruduğu iki menfaatten birinin tercih edilmesine de dayanabilir. Kanun çeşitli menfaatlerin çatışmasını sonuca bağlamış, aralarına sınır çizmişse gerçek anlamda çatışmadan söz edilemez. Bunun nedeni de her bir menfaatin hangi sınırlarda hukuk düzenince korunduğu doğrudan doğruya yasaya dayandırılabilir⁹⁴⁴. Ancak yasanın belli bir sonuca bağlamadığı menfaat çatışmalarında korunan değerlerden birinin üstün tutulup birinin uğruna ötekini çiğnenmesi gerekecektir. Yasada sonuca bağlanmamış olan menfaat çatışmalarında hakim, hukuk düzeninin genel ilkelerinden yararlanarak çatışan menfaatlerden birini üstün tutacak ve üstün menfaate dayanarak diğerinin menfaatini çiğneyenin davranışını hukuka uygun kabul edecektir.⁹⁴⁵

II. Türk Medeni Kanun Hükümlerine Göre Hukuka Uygunluk Nedenleri

(TMK m. 24)

A. Zarar Görenin Rızası

TMK m.24’de zarar görenin rızasının hukuka uygunluk sebebi oluşturduğu düzenlenmiştir. Buna göre, mağdurun failin davranışına rıza göstermesi kural olarak failin davranışının hukuka aykırı sayılmasını engeller. Hukuk düzeni kişilerin özel

⁹⁴³ Kaneti, Hukuka Uygunluk, s.148.

⁹⁴⁴ Kaneti, Hukuka Uygunluk, s.149.

⁹⁴⁵ Kaneti, Hukuka Uygunluk, s.149.

hukuki değerlerini iradeleri olmamasına rağmen korumaz.⁹⁴⁶ Zarar görenin rızasının hukuka aykırılığı ortadan kaldırması için rızanın ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmaması gerekir.⁹⁴⁷ Zarar gören, üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabiliyorsa rıza geçerlidir. Aksi halde fiil hukuka aykırılık teşkil eder.⁹⁴⁸ Kural olarak, TMK m. 23 gereğince hiç kimse kişilik haklarından vazgeemeyeceğinden böyle bir irade beyanı hukuka aykırılığın oluşumunu engellemediği gibi müterafik (ortak) kusur da teşkil edebilir.⁹⁴⁹ Rızanın fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaya yetersiz kaldığı hallerde rıza müterafik kusur niteliğinde olur ve tazminatın indirilmesini veya tamamen kaldırılmasını haklı hale getirebilir⁹⁵⁰. Mağdurun rızasının hukuka aykırılığı ortadan kaldırması, kişinin bir hukuk normunun kendisine yönelik korumasından vazgeçmeye ilke olarak yetkili olması ile açıklanır.⁹⁵¹ Rızanın geçerli olabilmesi için fiilin gerçekleşmesinden önce verilmiş olması gerekir. Rıza açıkça verilebileceği gibi örtülü bir şekilde de verilebilir. Fiil gerçekleştirildikten sonra verilen rıza hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz; ancak tazminat talebinden vazgeçildiği anlamına gelebilir.⁹⁵² Haksız fiil faili vazgeçmeye rağmen tazminat istemiyle karşılaşırsa söz konusu rızayı ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilir.

Doktrinde ileri srlen hakim görüşe göre, rıza göstermek, tek yanlı hukuki işlem olduğundan geçerlilik şartlarını taşıması gerekir.⁹⁵³ Rıza ile ilgili dikkate alınması gereken diğer bir husus da rızanın tasarrufta bulunan kişi tarafından

⁹⁴⁶ **Kaneti**, Hukuka Aykırılık, s.227.

⁹⁴⁷ **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, 2010, s.32.

⁹⁴⁸ **Saymen/Elbir**, s.447; **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, 1965, s.276.

⁹⁴⁹ **Saymen/Elbir**, s.448.

⁹⁵⁰ **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku 2010, s.32.

⁹⁵¹ **Eren**, Borçlar Hukuku 2012, s.603.

⁹⁵² **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku 2010, s.32; **Saymen/Elbir**, s.447; **Eren**, Borçlar Hukuku, s.603; **Feyzioğlu**, Borçlar Hukuku, s.502.

⁹⁵³ **Feyzioğlu**, Borçlar Hukuku, s.502.

verilmesidir.⁹⁵⁴ Rızanın hukuka aykırılığı ortadan kaldırabilmesi için, fiilin gerçekleşmesinden önce verilmesinin yanında içeriğinin de açık olması gerekir. Önceden verilen rızanın zararın gerçekleşmesinden önce geri alınabilmesi mümkündür. Rızaya ilişkin olarak önem arz eden bir husus da sorumsuzluk anlaşmalarıdır. Haksız fiiller alanında sorumluluktan kurtulma aracı olarak rıza gösterme halinin yanında sorumsuzluk şartının da kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.⁹⁵⁵ Anılan görüşe göre, tek taraflı irade beyanı olan rıza ile sorumluluktan kurtulmak açıkça hükme bağlandığına göre iki tarafın iradesinin birleşmesi sonucu sorumluluktan kurtulmak da mümkün olmalıdır.⁹⁵⁶ Kusursuz sorumluluk hallerinde ise sorumsuzluk anlaşması yapıp yapılamayacağı hususu tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre, kusursuz sorumluluk alanında bu tür kayıtlar sınırlı olarak geçerli olabilecektir. Bu görüşe göre, sorumsuzluk şartları sözleşme niteliğinde olduğundan sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamalara uyularak kusursuz sorumluluk alanında da sorumsuzluk anlaşması yapmak mümkündür.⁹⁵⁷ Tehlike sorumluluğunda ise sorumsuzluk şartlarının geçerli olup olmayacağına ilişkin genel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, özel tehlike sorumluluklarının düzenlendiği kanunlarda da sorumsuzluk anlaşmasının yapılmasını yasaklayan bir hükmün bulunmaması halinde sorumsuzluk anlaşması yapmanın mümkün olabileceği savunulmaktadır.⁹⁵⁸ Tehlike sorumluluğunda, zarar görenin riski kabullenmesinin sorumluluğu ortadan kaldırıp kaldırmayacağı tartışılmıştır. ⁹⁵⁹ Zarar gören kişiler sosyal hayata girmekle (örneğin otobüse binme) belli riski göze alsa da

⁹⁵⁴ **Antalya**, Borçlar Hukuku, s.440; **Eren**, Borçlar Hukuku, s.603.

⁹⁵⁵ **Erten Ali**: Sorumsuzluk Şartları 1977, s.166.

⁹⁵⁶ **Erten**, s.166.

⁹⁵⁷ **Erten**, s.173.

⁹⁵⁸ **Erten**, s.176.

⁹⁵⁹ **Widmer**, Strict Liability, p.339.

bunun sonuçlarını kabullenmiş değildir. Kabullense de hukuken hükmü bulunmamaktadır. Hukuken geçerli olmayan kabullenmeye dayanarak sorumluluğun ortadan kalkması ise mümkün değildir.⁹⁶⁰

Çevreyi kirletenin hukuki sorumluluğunda rızanın hukuka uygun sayılıp sayılmayacağı konusu doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde, TMK m. 24/II hükmünde hukuka uygunluk sebebi kabul edilen zarar görenin rızasının Çevre Kanunu açısından geçerli sayılmaması gerektiği, zarar görenin çevrenin kirletilmesine rıza göstermesinin TMK m. 23 gereğince kamu düzeni ve kişilik haklarına aykırı olduğu ileri sürülmüştür.⁹⁶¹ Bu nedenle, kirletenin ne kusurlu ne kusursuz sorumluluğu açısından zarar görenin kirleteni çevrenin kirlenmesi nedeniyle hiçbir şekilde sorumlu tutmayacağını taahhüt etmesi, zarar görenin rızası olarak değerlendirilse de kamu düzeni ve kişilik haklarına aykırılık teşkil ettiğinden geçersiz sayılmalıdır.⁹⁶² Bu kapsamda sözleşmeye karşı tarafın hafif kusuruyla verdiği zararlardan sorumlu tutulmayacağına ilişkin konulan kayıtların da zarar görenin rızası olarak kabulü gerekmektedir. Zarar görenin sorumluluğunu kaldıran bu tür kayıtlar özellikle sanayileşmiş ve az gelişen ülkeler arasında zararlı atıkların saklanmasıyla ilişkin yapılan sözleşmeler açısından önem arz etmektedir.⁹⁶³ Kanımızca da rızanın çevreyi kirletenin sorumluluğu açısından geçerli sayılarak hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Rıza gösterme, ancak rızayı beyan eden şahsın üzerinde tasarrufta bulunabileceği haklara ve değerlere ilişkin olması halinde geçerlidir. Burada da zarar görenin üzerinde tasarrufta bulunabileceği bir hakkı bulunmamakla birlikte meydana gelecek zararın

⁹⁶⁰ Widmer, Strict Liability, p.339.

⁹⁶¹ Ertaş, 1997, s.98; Gökyayla, Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, s.294.

⁹⁶² Ertaş, 1997, s.98; Gökyayla, Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, s.294.

⁹⁶³ Ertaş, 1997, s.98.

sadece zarar göreni değil, aynı çevrede yaşayan herkesi etkileyip zarar görmelerine neden olacağından rıza kamu düzenine de aykırılık teşkil etmektedir. TBK m.115-116'da düzenlenen sorumsuzluk anlaşmaları esasen sözleşmeler açısından getirilmiş olsa da sözleşme dışı sorumluluk açısından uygulanmasını engelleyecek bir hüküm bulunmamaktadır. TBK m. 115'de uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanatın ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülmesi halinde borçlunun hafif kusurundan sorumlu olunmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmaların kesin olarak hükümsüz olduğu ifade edilmiştir. Bu hüküm tehlike sorumluluğunun kapsamına giren faaliyetler açısından önem arz eder. Tehlike sorumluluğuna tabi faaliyetler yasa ya da yetkili makamlarca verilen izinle yürütülen faaliyetlerdir. Bu nedenle tehlike sorumluluğuna tabi faaliyetlerden doğan zararlar açısından sorumsuzluk anlaşması hükümsüzdür. Sorumsuzluk anlaşmalarının çevreyi kirletenin hukuki sorumluluğu açısından söz konusu olup olmayacağını değerlendirdiğimizde tek taraflı irade beyanı olan rızanın bu sorumlulukta sorumluluğu kaldırmayacağı dikkate alındığında sorumsuzluk anlaşmalarının da aynı şekilde geçerli olmayacağı söylenebilir. Zira, sorumsuzluk anlaşmaları esasında sözleşmeler açısından kabul edilmiştir. Ancak, haksız fiil alanında da kabul edilebilmesinin mümkün olduğu düşünülse bile rızanın sorumluluğu kaldırmadığı bir alanda yapılacak sorumsuzluk sözleşmesinin sorumluluğu kaldırması düşünülemez.

B. Kanunun Verdiği Yetkinin Kullanımı

TBK m. 64, TMK m. 24 gereğince, kamu görevlisi sıfatı olanlar yasal görevlerini icra ederken, verdikleri zarardan kural olarak sorumlu olmazlar; ancak

görevlerini icra ederken yetkilerinin sınırını aşmamaları gerekir.⁹⁶⁴ Kamusal yetkinin kullanılması için açık bir hükmün varlığı gereklidir.⁹⁶⁵ Örneğin, yetkili bir kamu tüzel kişisi tarafından yıkılmaya yüz tutmuş bir binanın yıktırılması hukuka aykırılık oluşturmaz. Burada kamu menfaatinin özel menfaate üstün tutulması sonucunda, özel menfaat hukuki korumadan yoksun kalmaktadır. Yetkili olmayan bir kişi görev gasbında bulunarak böyle bir davranışta bulunmuşsa fiil hukuka aykırı olacaktır.⁹⁶⁶ Yasal yetki, kamu hukukundan kaynaklanabileceği gibi özel hukuktan da kaynaklanabilir. Çalışmamız açısından dikkate alınacak olan özel hukuktan kaynaklanan bir yetkinin kullanılması halidir. Mülkiyet hakkının rehin, intifa gibi sınırlı ayni haklarla sınırlandırılması hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaktadır.⁹⁶⁷ TMK m. 752'ye dayanarak başkasının arazisine giren kişinin davranışı hukuka uygundur. Ancak, burada da yetkinin sınırı aşıp hakkın kötüye kullanımı oluşursa fiil hukuka aykırı hale gelecektir.⁹⁶⁸ TMK m. 752 gereğince başkasının arazisine giren kişi orada yangın çıkarırsa fiili hukuka aykırılık teşkil edecektir. Komşuluk hukukundan doğan ilişkilerde malikin mülkiyet hakkını kullanımına komşunun katlanması gereklidir. Komşuluk hukukundan doğan ilişkilerde özel hukuka dayanan yetkinin kullanılması söz konusudur. Ancak bu yetki kullanılırken hak kötüye kullanılmamalı ve yetki sınırı aşılmamalıdır.⁹⁶⁹ Zira, TMK m.737/II'de ifadesini bulan taşınmaz malikin hoş görülebilecek taşkınlıkları da bu kapsamda hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlendiğinden taşınmaz maliki, komşu taşınmaz malikin zararını fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi kapsamında gidermekle

⁹⁶⁴ Zevkliler/Ertay/Havutcu/ Aydoğdu/Cumaloğlu, s.211.

⁹⁶⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altup, s.491.

⁹⁶⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altup, s.491.

⁹⁶⁷ Antalya, Borçlar Hukuku, s.440.

⁹⁶⁸ Eren, Borçlar Hukuku, s.602-603.

⁹⁶⁹ Bazı hallerde hak kanuni sınırları içinde kullanılsa da hakkın kötüye kullanılması söz konusu olabilecektir. Deschaux/Tercier, s.45.

yükümlüdür. TMK m. 737/II taşınmaz malikinin taşkınlık boyutuna erişmeyen müdahalelerini taşınmazını kullanma yetkisi kapsamında değerlendirerek üstün nitelikte yetkinin kullanılması saymıştır. Ancak burada müdahalenin taşkınlık oluşturup oluşturmadığının tespiti önem arz eder.

Bir kişi başkasının mutlak hakkını ihlal ederek zarara neden olmuşsa bu davranışının başkasına büyük yararlar sağladığını ve bu yararın zarardan fazla olduğunu iddia ederek sorumluluktan kurtulamaz. Bunun için mutlaka kanunun bir yetki vermesi gerekir. Örneğin, kimse otoyol projesi içerisinde taşınmazlar üzerindeki binaları, maliklerin evini terk etmemesi ve bu nedenle otoyolun yapımında gecikmeye neden olduklarını ileri sürerek yıkamaz. Bu durumda yararın tartışılması kanun çerçevesinde kamu otoriteleri tarafından yapılabilecektir.⁹⁷⁰

C. Üstün Nitelikli Özel ya da Kamusal Yarar

Pozitif hukuk istisnai olarak bazı durumlarda, mutlak hakka müdahale etmesine rağmen davranışın sağladığı dışsal yararı dikkate alarak bu yararın refah artışını sağlamaya yönelik olması halinde davranışın hukuka uygun olduğunu kabul etmiştir.⁹⁷¹ TBK m. 63/II’de daha üstün nitelikte özel ya da kamusal yarar bulunması halinde fiilin hukuka aykırılık oluşturmayacağı düzenlenmiştir. Özel hukuk malvarlığına üstün nitelikteki özel veya kamusal yarar amacıyla müdahale edilebilir. Müdahalenin kapsamı ve sınırları kanunla belirlenir. Bu sınırlar kapsamında kalan

⁹⁷⁰ Sanlı, Ekonomik Analiz, s.430.

⁹⁷¹ Sanlı, Ekonomik Analiz, s.428.

müdahaleler hukuka uygun sayılır. Kamu makamının yasal yetkisini kullanması durumunda da üstün bir menfaatin bulunması söz konusudur.⁹⁷²

Üstün kamu yararının bulunup bulunmadığı davranışın sağladığı dışsal yarar tartılarak çözümlenmektedir. Kanun kimin üstün özel yararının dikkate alınması gerektiğini belirtmemiştir. Bu nedenle zarar verenin, zarar görenin veya üçüncü kişinin üstün yararının dikkate alınması mümkündür. Zarar veren bakımından Borçlar Kanunumuzda düzenlenen diğer hukuka uygunluk nedenleri hükmün uygulama alanını sınırladığından özel yararın zarar veren dışında bir kişiye ait olduğunu varsaymak yerinde olacaktır.

Yargıtay'ın baz istasyonu sahibinin tesisi kullanması sonucu meydana getirdiği zarara ilişkin vermiş olduğu kararlar⁹⁷³ değerlendirildiğinde, bu kararlarda da baz istasyonunun yarattığı tehlike açısından kişi yaşamı üstün yarar olarak kabul edilerek baz istasyonu faaliyeti hukuka uygun olarak değerlendirilmemiştir. Anılan Yargıtay kararlarında bu kapsamda yönetmeliğe uygun bir işlem yapılsa bile zararın doğması halinde eylemde bulunanın sorumlu olacağı, bir yarar sağlansa bile bu yararın karşısında kişilerin zarar görmesinin hoş görülemeyeceği ifade edilerek, burada kamusal yarar kapsamında değerlendirilebilen hizmetin kişilerin özel yararına üstün tutulamayacağı vurgulanmak istenmiştir. Dolayısıyla, burada kamu yararının üstün tutulması ve baz istasyonu faaliyetinin hukuka uygun sayılması söz konusu olmamıştır. Hiçbir hizmetin insan yaşamı kadar öncelik ve önem taşıyamayacağı, sırf yararlı bir hizmet karşılığında insanın zarara uğramasının hukuka uygun sonuç olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir.

⁹⁷² **Antalya**, Borçlar Hukuku, s.442.

⁹⁷³ Yargıtay 4.HD 29/11/2007 1801 /15148; Yargıtay 4.HD 27/09/2004 2954/10516 [http:// www.kazancı.com](http://www.kazancı.com) E.T: 20/10/2016.

III. Türk Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Hukuka Aykırılığı Ortadan Kaldıran Haller (TBK m. 63-64)

A. Haklı Savunma

Bir hukuka uygunluk nedeni olarak TBK m. 64/I'de düzenlenen haklı savunma, bir kişinin kendisinin ya da başkasının hukuki varlığını mevcut ya da çok yakın hukuka aykırı bir saldırıdan kurtarmak amacıyla bu kişinin hukuki varlığını ihlal eden zorunlu bir savunma fiilidir.⁹⁷⁴

Haklı savunmada, saldırının kişinin kendisine veya üçüncü kişiye yönelmiş olması gerekir. Saldırı hayat, sağlık, vücut bütünlüğü, namus, şeref gibi şahsa ilişkin olabileceği gibi mala ilişkin de olabilir. TMK m. 981'de zilyede güç kullanarak hakkını koruma yetkisi verilmiştir. Zira, mala ilişkin saldırının konusunu genellikle zilyetlik oluşturmaktadır.⁹⁷⁵

Haklı savunmada yasa daha ağır bir tecavüzü önlemek amacıyla başkasının haklarına tecavüze izin vermektedir.⁹⁷⁶

Hayvanların ve eşyanın yarattığı tehlikede haklı savunma değil zaruret hali gündeme gelir. Ancak eşya ya da hayvan bir şahıs tarafından tecavüz vasıtası olarak kullanılıyorsa haklı savunma söz konusu olabilecektir.⁹⁷⁷ Haklı savunmadan söz edebilmek için saldırının mutlaka hukuka aykırı olması gerekirken kusurlu olması gerekmez.⁹⁷⁸ Saldırıda bulunan kişi zorunluluk halindeyse fiili hukuka aykırılık teşkil

⁹⁷⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.486.

⁹⁷⁵ Eren, Borçlar Hukuku, s.607.

⁹⁷⁶ Deschaux/Tercier, s.45.

⁹⁷⁷ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s.34.

⁹⁷⁸ Deschaux/Tercier, s.46.

etmez. Saldırı hukuka aykırı olmakla birlikte başlamış ya da başlaması çok yakın olmalıdır.⁹⁷⁹ Haklı savunma savunana karşı verilen bir hak olduğundan bu hakkın kötüye kullanılarak sınırın aşılması savunmayı hukuka aykırı kılacaktır. Saldırıya karşı korunan varlık ile savunma arasında amaç-araç dengesi olmalıdır.⁹⁸⁰ Savunmada bulunan saldırıyı ortadan kaldıracak mevcut yol ve araçlardan saldırıyı ortadan kaldırmaya elverişli ve en az zarar verecek olanı seçmek zorundadır.⁹⁸¹

Yukarıda ifade ettiğimiz şartları taşıyan haklı savunma fiili hukuka uygun bir fiildir. Haklı savunma sonucunda savunmada bulunan kişi, zaruret halinden farklı olarak saldırıda bulunana vermiş olduğu zararı tazmin etmek zorunda değildir.

B. Kendi Hakkını Korumak İçin Kuvvet Kullanma

Kural olarak hiç kimse kendiliğinden hak arama yoluna başvuramaz.⁹⁸² Ancak, bir zararın ortaya çıkmasını engelleyecek başka bir olanağın bulunmaması halinde istisnai olarak kişinin kendi hakkını koruması için kuvvet kullanmasına TBK m. 62/II-III hükümleri ile izin verilmiştir. Kuvvet kullanacak olan kişi bunu bir hakkını koruma amacıyla yapmalıdır. Korunacak bir hakkın bulunmaması halinde kuvvet kullanma hukuka aykırılık teşkil eder. Kuvvet kullanma hakkı, korunacak hukuki varlıkla kullanılacak kuvvet nedeniyle ihlal edilecek hukuki varlık arasında bir dengenin olmasını gerektirir.⁹⁸³ Kuvvet kullanmada meşru sınır içinde kaldığı

⁹⁷⁹ **Antalya**, Borçlar Hukuku, s.445; **Oğuzman/Öz**, Borçlar Hukuku, s.28.

⁹⁸⁰ **Deschaux/Tercier**, s.46, **Antalya**, Borçlar Hukuku, 445-446; **Oğuzman/Öz**, Borçlar Hukuku, s.29; **Eren**, Borçlar Hukuku, s.608.

⁹⁸¹ **Antalya**, Borçlar Hukuku, s.446; **Oğuzman/Öz**, Borçlar Hukuku, s. 29.

⁹⁸² **Deschaux/Tercier**, s.46.

⁹⁸³ **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s.42; **Oğuzman/Öz**, Borçlar Hukuku, s. 31.

takdirde yardımcıdan da yararlanmak mümkün olmalıdır.⁹⁸⁴ Kuvvete başvurma'nın şartlarının gerçekleşmesi halinde meşru müdafaada olduğu gibi tazminat yükümlülüğü doğmayacaktır.

C. Zorunluluk Hali

Zorunluluk hali, bir kişinin kendisinin ya da bir başkasının şahsını ya da mallarını bir zarardan ya da derhal meydana gelebilecek bir tehlikeden korumak için bir üçüncü kişinin malına zarar vermesi halidir⁹⁸⁵. Zaruret hali, değeri az olan bir hukuki menfaat karşısında değeri yüksek olan bir başka hukuki menfaatin korunması ilkesine dayanır.⁹⁸⁶

Zorunluluk halinde haklı savunmadan farklı olarak tehlike veya zarar, mallarına tecavüz edilen kişiden gelmiş olmamalıdır.⁹⁸⁷ Burada tehdit edilen hukuki varlık, haklı savunmada olduğu gibi hayat, vücut bütünlüğü, şeref gibi şahıs varlığı hakları ya da mülkiyet, zilyetlik gibi malvarlığı hakları olabilecektir.⁹⁸⁸ Zarar verici olgu ya da tehlike bir kişi tarafından meydana getirilebileceği gibi tabi olaylardan da kaynaklanabilir.⁹⁸⁹ Fiilin zorunluluk halinde işlendiğinin kabul edilebilmesi için bu fiilin zarar ya da tehlikeyi önlemek için zorunlu ve elverişli olması gerekir.⁹⁹⁰ Zarar tehlikesinden kurtulma, üçüncü kişinin malına zarar vermeden mümkün olmayacak

⁹⁸⁴ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, s. 29.

⁹⁸⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö, s.487; Deschaux/Tercier, s.46; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s.37 vd; Uluşan, Denkleştirme, s.99.

⁹⁸⁶ Feyzioğlu, Borçlar Hukuku, s.493.

⁹⁸⁷ Antalya, Borçlar Hukuku, s.447; Deschaux/Tercier, s.46; Eren, Borçlar Hukuku, s.609; Feyzioğlu, Borçlar Hukuku, s.493; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö, 1971 s.366.

⁹⁸⁸ Eren, Borçlar Hukuku, s.609.

⁹⁸⁹ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, s.30; Sanlı, Ekonomik Analiz, s.419; Antalya, Borçlar Hukuku, s.447.

⁹⁹⁰ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, s. 31.

nitelikte olmalıdır.⁹⁹¹ Zorunluluk halinde üçüncü kişiye verilecek zarar sadece üçüncü kişinin maddi malları için söz konusu olabileceğinden şahsına verilen zarar hukuka aykırılık oluşturacaktır.⁹⁹² Zorunluluk halinde üçüncü kişinin malına verilen zarar, yakın bir zarar ya da zarar tehlikesinden kurtulmak amacıyla bilerek ve istenerek yapıldığından kasıtlıdır. Bu nedenle ihmal sonucu verilen zararlar, TBK m. 64/II kapsamına girmeyecektir. Fakat bu durum mazur görülebilir nitelikteyse sorumluluk doğmayacaktır.⁹⁹³ Zorunluluk halinde de önlenecik zarar tehlikesi ile üçüncü kişinin malına verilecek zarar arasında açık bir oransızlık bulunmamalıdır.⁹⁹⁴

Zorunluluk halinde bulunması gereken bir diğerk unsur, önlenmek istenen zararın verilen zarardan daha büyük olmasıdır.⁹⁹⁵ TBK m. 64/II’de düzenlenen zorunluluk hali taşınır mallar açısından geçerli olduğundan taşınmaza zarar verilmesi halinde gayrimenkullere verilecek zarar açısından getirilmiş olan özel hüküm olan TMK m. 753 “ *taşınmaz maliki tecavüze katlanmaya mecburdur*” hükmü uygulama alanı bulacaktır. ⁹⁹⁶ Yukarıda ifade ettiğimiz koşulların birlikte gerçekleşmesi halinde üçüncü kişinin malına verilen zarar, hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir.⁹⁹⁷ Zorunluluk halinde bulunan kişinin iradesi tamamen serbest değildir. Kişinin içinde bulunduğu zor durum iradesini serbestçe kullanmasını engeller.⁹⁹⁸

Zor durumda kalanın fiili hukuka aykırılık teşkil etmese de bu hak fiili gerçekleştireni tamamen sorumluluktan kurtarmayacaktır. Başkasına ait bir şeye

⁹⁹¹ Eren, Borçlar Hukuku, s.610; Deschaux/Tercier, s.46.

⁹⁹² Deschaux/Tercier, s.46; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 1971, s.366.

⁹⁹³ Eren, Borçlar Hukuku, s.610.

⁹⁹⁴ Eren, Borçlar Hukuku, s.610; Deschaux/Tercier, s.46; Saymen/Elbir, s.453; Antalya, Borçlar Hukuku, s.446.

⁹⁹⁵ Tunçomağ, s.275; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.487; Antalya, Borçlar Hukuku, s.448.

⁹⁹⁶ Eren, Borçlar Hukuku, s.610.

⁹⁹⁷ Saymen/Elbir, s.455; Tunçomağ, s.275 karşı, Zorunluluk halinin sonuçları haklı savunmadan farklı olarak hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz, başkasına verilen zarar hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde giderilir. (Antalya, Borçlar Hukuku, s.448).

⁹⁹⁸ Saymen/Elbir, s.452; Eren, Borçlar Hukuku, s.610; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.366

zarar vererek tehlikeden kurtulan kişi kurtuluşunun giderine katlanmak zorundadır.⁹⁹⁹ TBK m. 64/II gereğince hâkim, hakkaniyete göre takdir hakkını kullanarak, zarar veren kişiyi tam ya da kısmi bir tazminata mahkum edebilecektir. Dolayısıyla, zorunluluk halinde bir çeşit hakkaniyet sorumluluğu ya da fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi gereğince sorumluluk söz konusudur.¹⁰⁰⁰ Hâkim tazminatın miktarını belirlerken kurtarılan menfaat ile zarara uğratılan menfaat arasındaki değer farkını dikkate alacak, zor durumun meydana gelmesinde ona maruz kalanın kusurunun bulunup bulunmadığını araştıracak; zarar verilen değerin tehlikeden etkilenmesinin söz konusu olup olmadığını, etkilenmesi söz konusu ise bu sebepten kaynaklanan değer düşüklüğünü dikkate alacaktır.¹⁰⁰¹ Hâkim, yaptığı inceleme sonucunda hakkaniyetin zor durumdan kurtulmak amacıyla başkasına zarar verenin bu zararı hiç tazmin etmemesi gerektiğine kanaat getirirse herhangi bir tazminata hükmetmeyebilir.¹⁰⁰² Hâkim hakkaniyetin gerektirdiği hallerde zor durumda kalan kişiye sebep olduğu zararın tamamını da ödettirebilecektir. Ancak, TBK m. 64/II’de amaçlanan meydana gelen zararın paylaşılması olduğundan zor durumda kalan kişinin zararın bir kısmına katlanması esastır. Zor durumda kalan kişinin fiilinin hukuka aykırı olmamasına rağmen zararın bir kısmından sorumlu tutulması onun hukuka aykırı bir fiil işlemesinden değil hakkaniyetin bunu gerektirmesinden kaynaklanır.¹⁰⁰³

⁹⁹⁹ **Tunçomağ**, s.275.

¹⁰⁰⁰ **Eren**, Borçlar Hukuku, s.611.

¹⁰⁰¹ **Antalya**, Borçlar Hukuku, s.448; **Feyzioğlu**, Borçlar Hukuku, s.495.

¹⁰⁰² **Antalya**, Borçlar Hukuku, s.448; **Feyzioğlu**, Borçlar Hukuku, s.495.

¹⁰⁰³ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s.306.

2. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİNİN TAŞINMAZ MALİKİNİN SORUMLULUĞU KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

I. Haklı Savunma

Bir kişinin kendisine ya da başkasına yapılan haksız bir saldırıyı etkisiz kılmak için karşı bir saldırıda bulunmak zorunda kalması haklı savunmadır.¹⁰⁰⁴ Taşınmaz malikinin bir taşkınlığının haklı savunma nedeniyle ortaya çıkma olasılığı düşüktür.¹⁰⁰⁵ Örneğin, taşınmazında çok sayıda fare bulunan taşınmaz malikinin taşınmazında un fabrikası bulunan komşusunu zarara uğratmak amacıyla taşınmazdaki fareleri oraya yönlendirmesi halinde komşusunun bu fareleri öldürmek amacıyla komşu taşınmaza fabrikasının bacasından çıkan zararlı gazları özel bir tesisat vasıtasıyla yönlendirmesi ve bu gazlar sebebiyle komşu taşınmazdaki ağaçların kuruması halinde haklı savunma söz konusu olmaktadır.¹⁰⁰⁶ Taşınmazdaki farelerin komşu taşınmaza yönlendirilmesi haksız bir saldırı niteliğindedir. Komşu taşınmaz malikinin farelerden korunmak amacıyla karşı saldırıda bulunma zorunluluğu doğmuş ve fabrikadan çıkan zararlı gazları komşu taşınmaza yönlendirerek karşı saldırıda bulunmuştur. Taşınmaz maliki farelerin istilasından korunmak için saldırıda bulunduğundan meşru savunma şartı gerçekleşmiştir. Ancak, taşınmaz malikinin komşu taşınmazdaki fabrikanın faaliyetine yönelik ağır zarar verecek şekilde bir saldırıda bulunması söz konusu olursa, hukuka aykırılık unsuru ortadan kalkmayacak ve haklı savunma gündeme gelmeyecektir.

¹⁰⁰⁴ Feyzioğlu, Borçlar Hukuku, s.485; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s.3; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.486.

¹⁰⁰⁵ Petek, Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu, s.291-292.

¹⁰⁰⁶ Petek, Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu, s.291-292.

II. Kendi Hakkını Kullanmak İçin Kuvvet Kullanma

Kişi, hakkını koruması için başka bir yolun bulunmaması halinde hakkını üçüncü kişiye çiğnetmemek amacıyla kuvvet kullanabilmektedir. Bir başka ifadeyle devlet kuvvetlerinin saldırıyı zamanında önleme ya da sona erdirmesi mümkün olmamalıdır. Kendi hakkını kuvvet kullanarak koruyan kişinin fiili karşı tarafa zarar verse de hukuka uygun sayılacaktır. Taşınmaz malikinin kendi hakkını korumak için taşınmazından zarar verebilecek kimyasal kurumlardan çıkan gazlar, suyun kirlenmesi, hendek, lağımın rutubet yapması, kurum ya da duman yüzünden ekinlerin zarara uğraması, gürültü gibi komşu taşınmaz malikine rahatsızlık veren davranışlar sergilemesi halinde ona karşı sorumluluğu doğmayacaktır. Örneğin, taşınmaz malikinin hayvanının komşu taşınmaza girerek zarar vermesi halinde taşınmaz malikinin kendi hakkını koruması söz konusuysa sorumluluğu doğmayacaktır.¹⁰⁰⁷

Kendi hakkını kullanmak için kuvvet kullanmada, haklı savunmadan farklı olarak, saldırının sona ermiş olması ya da hakkın kaçmak suretiyle ihlal edilmesi gerekir.¹⁰⁰⁸ Haklı savunma halinde olduğu gibi burada da hukuka aykırılığın söz konusu olmaması için hakkın korunması için başvurulacak şiddet amaca uygun olmalı, sınırı aşmamalıdır. Örneğin, yerleşim yeri olarak belirlenen bir bölgede hangi saatlerde hangi sınırdaki gürültüye izin verileceği kanuni düzenlemelerle öngörüldüğünden, bu kanuni düzenlemeler kapsamında kalan gürültü komşu taşınmaz maliki için hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir.¹⁰⁰⁹ Ancak, komşu taşınmaz

¹⁰⁰⁷ Karahasan, Sorumluluk Hukuku 1995, s.664.

¹⁰⁰⁸ Feyzioğlu, Borçlar Hukuku, s.498; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s.40; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altın, s.488.

¹⁰⁰⁹ Petek, Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu, s.291.

malikinin katlanma sınırı aşılmışsa hukuka uygun taşkınlık olarak nitelendirileceğinden uygun bir denkleştirme bedeli karşılığında komşu malik uğradığı zarara katlanma durumunda olacaktır.¹⁰¹⁰

III. Üstün Nitelikte Özel ya da Kamusal Yarar

Kişilerin özel hukuk malvarlığına üstün nitelikli bir özel ya da kamusal yararı sağlamak amacıyla müdahale edilebilmektedir. Bu müdahale, kanunda belirlenen sınırlar kapsamında kalması halinde hukuka uygun sayılmaktadır.¹⁰¹¹ Toplumun menfaati ve kişisel menfaat karşılaştığında, toplumun menfaati daha üstün sayıldığından toplum menfaatini korumak amacıyla kişisel menfaate müdahale söz konusu olabilmektedir.

Bir taşınmazda meydana gelen ve çevreyi etkileyen kaçınılmaz taşkınlıkların üstün nitelikteki özel ya da kamusal yarar nedeniyle meydana gelmesi mümkündür. Örneğin, bir fabrikanın bacasından çıkan tozların rüzgar nedeniyle etrafındaki birçok taşınmaza zararlı etkide bulunması tehlikesi mevcutsa bu tehlikeden özel bir tesisat vasıtasıyla söz konusu tozların komşu taşınmaza yönlendirilmesi ile kurtulmak mümkünse bu durumda toplumun çıkarı komşunun çıkarına tercih edilmelidir. Burada komşu taşınmaza yapılan müdahale hukuka aykırı bir davranış da olsa toplumun menfaati komşunun menfaatinden üstün tutulmakta ve hukuka uygunluk sebebi oluşmaktadır.

¹⁰¹⁰ **Petek**, Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu, s.291.

¹⁰¹¹ **Antalya**, Borçlar Hukuku, s.442.

IV. Kanunun Verdiği Yetkinin Kullanılması

Kanunun verdiği bir yetkinin kullanımı sırasında bir kişinin kişilik haklarına zarar verilmesi halinde, yetkinin kullanımı saldırı niteliğinde olsa da kanuni sınırlar içinde olması halinde hukuka aykırı sayılmayacaktır.¹⁰¹² Yukarıda üstün nitelikte özel ya da kamusal yarar başlığı altında ifade ettiklerimiz kanunun verdiği yetki kapsamında değerlendirilmekte, üstün nitelikte kamusal veya özel yarar, taşınmaz malikinin mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi hukuka uygun hale getirmektedir.

V. Zarar Görenin Rızası

Kişilerin özel hukuk değerlerinin onların iradesi dışında korunması mümkün olmadığından hukuk düzeni, hukuka aykırı fiili zarar görenin rızasının bulunması halinde hukuka uygun saymaktadır.¹⁰¹³ Bir taşınmaz maliki, komşu taşınmazdan kaynaklanabilecek taşkınlıklara taşkınlık gerçekleşmeden rıza göstermişse ve taşkınlık gerçekleşinceye kadar rızasını geri almamışsa taşkınlık hukuka uygun hale gelecektir. Rızanın geçerli olması için içeriğinin de açık olması gerekir.¹⁰¹⁴ Rıza, rızasını beyan eden kişinin üzerinde tasarrufta bulunabileceği haklara ilişkin olmalı ve emredici ya da yasaklayıcı hukuk kurallarına aykırılık teşkil etmemelidir.¹⁰¹⁵

Taşınmaz malikinin rızası, malikin üzerinde tasarrufta bulunabileceği hakka ilişkin olup emredici ya da yasaklayıcı hukuk kurallarına aykırı bir rıza da sayılamayacağından hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmelidir. Burada

¹⁰¹² Feyzioğlu, Borçlar Hukuku, s.501.

¹⁰¹³ Petek, Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu, s.285.

¹⁰¹⁴ Antalya, Borçlar Hukuku, s.440-441.

¹⁰¹⁵ Feyzioğlu, Borçlar Hukuku, s.503; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.490-491; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s.31-32.

TBK m. 730/II'yi değerlendirdiğimizde maddede ifade edilen “yerel âdete uygun taşkınlık” kavramının hukuka uygun her taşkınlık bakımından geçerli olup olmayacağı sorusu akla gelmektedir. Ancak, maddenin amacının sadece yerel âdete uygun taşkınlıkların hukuka uygun sayılması gerektiğine ilişkin bir sınırlama getirmek değil yerel adet haline gelen taşkınlıkların hukuka aykırılık teşkil etmeyip, taşkınlığı hukuka uygun hale getireceğini vurgulamaya yönelik olduğu düşünölmektedir.

VI. Zorunluluk Hali

Zorunluluk hali, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin Türk-İsviçre hukukundaki görünüm biçimidir.¹⁰¹⁶ Borçlar Kanunumuza göre zorunluluk halinin söz konusu olabilmesi için bir kişinin kendisi veya bir başkasını yakın bir tehlikeden kurtarmak amacıyla hareket etmesi gerekir. Zorunluluk halinde başkasının sadece mal varlığına zarar verilebilecek olup tehlikenin malı zarara uğratılan kişinin fiilinden meydana gelmemesi gerekir.¹⁰¹⁷ Zorunluluk halinin hükümleri diğer hukuka uygunluk hallerinden farklılık arz etmektedir. Hukuka uygunluk sebepleri ortaya çıktığında sorumlu olan kişinin fiili hukuka aykırılık teşkil etmeyeceğinden sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır. Fakat, zorunluluk halinde failin sorumluluğu tamamen ortadan kalkmadığından fail hakkaniyete uygun bir bedel ödemekle yükümlü olur. Zor durumda bulunan kişinin zararın bir kısmını tazmin etmek zorunda kalması onun hukuka aykırı bir fiil işlemesinden değil hakkaniyet

¹⁰¹⁶ **Ulus**, Denkleştirme, s.100.

¹⁰¹⁷ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alt**, 1971, s.487,488; **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s, 37 vd ; **Feyzioğlu**, Borçlar Hukuku, s.493-494.

ilkesinden kaynaklanır.¹⁰¹⁸ Örneğin bir fabrikada meydana gelen patlama neticesinde sızan gazlar orada çalışan tüm işçilerin ölümüne sebep olabilecek nitelikteyse bu tehlikeden kurtulmak için zararlı gazları etkisiz hale getiren filtreli bacaların sökülerek zararlı gazların dışarı verilmesi gerekiyor ve bunun dışında tehlikeden kurtulma imkanı bulunmuyor ancak bunun yapılması komşu taşınmazdaki ağaçların kurumasına neden olmuşsa fabrika sahibinin fiili hukuka aykırılık teşkil etmeyip hukuka uygun sayılacağından ağaçları kuruyan komşular, fabrika sahibinden TMK m.730/II gereğince hakkaniyete uygun bir tazminat talebinde bulunabilecektir.¹⁰¹⁹ Zorunluluk halinde kurtarılması istenen değer veya önlenmek istenen zararın, müdahale sonucu başkasına verilen zarardan açıkça büyük olması gerekli olup, müdahalede bulunanın sorumluluğunun kaynağı, doğrudan doğruya girişilen müdahale olduğundan müdahalede bulunanın sorumluluğunun yararlananın sorumluluğuna tercih edildiği görülmektedir. Özel hukukta bir zararın meydana gelmesine neden olan kişi, daima zarardan sorumlu olduğundan zorunluluk halinde de zararın doğumuna neden olan kişinin sorumluluğu kabul edilmiştir. Bu düzenleme ile zarar gören müdahaleden yararlanan kişiyi saptama külfetinden kurtarılmıştır.

Zorunluluk hali açısından ele alınması gereken bir husus da meydana gelen tehlikenin birden fazla malın tamamını tehdit etmesidir. Örneğin, A, B ve C'nin evi yan yanadır. C'nin evinde çıkan yangın hem B hem de A'nın evi için tehlike oluşturmaktadır. Bu durumda rüzgarın yönü ve diğer nedenler dikkate alındığında her iki evin yıkılmasının mutlak veya çok kuvvetli olasılıkla gerçekleşeceği düşüncesine

¹⁰¹⁸ **Feyzioğlu**, Borçlar Hukuku, s.495-496; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö**, s.489; **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s.40.

¹⁰¹⁹ **Petek**, Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu, s.292; Yine gece vakti evine dönen bir kişinin hava gazı kokusu geldiğini hissetmesi üzerine kapı ve pencereleri kırarak yan dairede oturan kiracıyı kurtarması halinde de ev sahibine hakkaniyete uygun bir tazminat ödemekle yükümlü olacaktır. (**Ulusan**, Denkleştirme, s.102).

varılıyorsa burada tek çıkar yol B'nin evinin yıkılması alevlerin A'nın evine sıçramasının engellenmesi hiç olmazsa A'nın evinin kurtarılması imkanı mevcuttur.¹⁰²⁰ TMK m. 730/II bir taşınmazdan kaynaklanan hukuka uygun taşkınlıklarda özel hüküm niteliğinde olduğundan hukuka uygunluk hallerinin genel olarak düzenlenmiş olduğu TBK ve TMK hükümlerinden öncelikle uygulanması gerekmektedir. TMK m. 730/II hükmünün uygulanması için öncelikle taşkınlığın kaçınılmaz olması gerekir. Kaçınılmazlık ölçütü her somut olayın özelliğine göre ortalama taşınmaz maliki dikkate alınarak tespit edilecektir.¹⁰²¹

3. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİNİN ÇEVRE KANUNU KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Çevre Kanununda hukuka uygunluk sebepleri ayrıca düzenlenmemiştir. Bu nedenle hangi hallerin hukuka uygunluk sebebi teşkil edeceğinin TMK ve TBK hükümlerinde belirtilen hukuka uygunluk nedenleri kapsamında değerlendirmek gerekecektir. Çevre hakkının bir kişilik hakkı olarak değerlendirilmesi gerektiği kanısındayız. Bu nedenle, TMK m. 24/II'de ifade edilen rıza, daha üstün nitelikteki özel ya da kamusal yarar, kanunun verdiği yetkinin kullanılması, çevrenin kirletilmesi aynı zamanda haksız fiil de teşkil ettiğinden TBK'da hukuka uygunluk nedenleri olarak sayılan haklı savunma, ıztırar hali, kendi hakkını savunmak için kuvvet kullanma hallerinin Çevre Hukuku açısından da hukuka uygunluk sebebi teşkil ettiği söylenebilecektir.

¹⁰²⁰ **Ulusay**, Denkleştirme, s.114.

¹⁰²¹ **Çörtoğlu**, Komşuluk Hukuku, s.224.

I. Zarar Görenin Rızası

4721 sayılı TMK m. 24’de hukuka uygunluk sebebi olarak öngörülen rızanın Çevre Hukuku açısından geçerli olup olmayacağını değerlendirmek için öncelikle rızanın geçerli olmasının ve hukuka aykırı olarak verilmiş olmamasının gerektiğinin dikkate alınması gerekir. Rızanın geçerli olabilmesi için kişinin üzerinde tasarrufta bulunabileceği alana ilişkin olması, kamu düzenine aykırı olmaması gerektiğinden zarar görenin çevrenin kirletilmesine rıza göstermesi, hem kamu düzenine hem de kişilik haklarına aykırılık teşkil ettiğinden kirletenin hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluğu açısından zarar görenin rızası, kirletenin çevre kirlenmesi nedeniyle sorumlu tutmayacağını taahhüt etmesi, hukuka aykırı rıza olduğundan geçerli olmayıp hukuka uygunluk nedeni teşkil etmeyecektir.¹⁰²²

II. Hakkın İcrası

Hakkın icrası, çevrenin korunması açısından önem arz eden hukuka uygunluk sebebidir. Kanunun açıkça meşru kıldığı ya da idarenin ruhsat vermesi neticesinde sahip olunan bir hak veya yetkinin kullanılması sebebiyle meydana gelen çevreyi kirletme fiilinin hukuka uygun sayılıp sayılmayacağı konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Hakkın icrasının söz konusu olabilmesi için kamu hukuku ya da özel hukuktan kaynaklanan sübjektif bir hakkın varlığı gerekir. Çevreyi kirletecek nitelikte bir faaliyete kanun tarafından yetki verilmesi halinde hak ya da yetkiyi veren kanun koyucunun iradesi olması nedeniyle failin davranışını hukuka

¹⁰²² **Ertaş**, 1997, s.98; **Gökyayla**, Çevre Hukuku, s.294.

aykırı olarak nitelendirmek güçtür.¹⁰²³ Buradaki sübjektif hakkın idari tasarruftan kaynaklanması da mümkündür. Örneğin, kişi ile idare arasında yapılan idari sözleşmeler ve idarenin ruhsat vermesi sübjektif bir hak meydana getirebilmektedir.¹⁰²⁴ Çevresel faaliyetler konusundaki izin ve ruhsatların amacı, yetkili birimlerin kirletenlerin toplam miktarını, bunların kabul edilemeyecek zarar yaratamayacakları bir sınırdan belirlemelerini sağlamaktır.¹⁰²⁵ Zarar veren kişi yetki sınırlarını aşmadığında hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmemekte ve böylelikle sorumluluk da doğmamaktadır.¹⁰²⁶ Ruhsat verilen bir kişinin her türlü faaliyetinin hukuka uygunluk göstereceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Hakkın icrasının söz konusu olabilmesi için gerekli diğer şartlar sübjektif hakkın doğrudan doğruya kullanılması ve zarar veren faaliyetin hakkı oluşturan kaynağın sınırları içinde kalmasıdır.¹⁰²⁷ Çevreye zarar verebilecek riskli faaliyetlerde bulunan kişilerin faaliyetlerinin hukuka uygun olduğunu iddia edebilmeleri için doğrudan doğruya kullanabilecekleri bir hakka sahip olmaları gerekmektedir. Hakkın icrası açısından ifade edilmesi gereken bir diğer husus da kullanılan bu yetkinin yetkiyi kullanan kişiye menfaat sağlamasıdır.¹⁰²⁸ Örneğin ruhsatlı faaliyet gösteren bir işletmeye ait atıkların tehlikesiz hale getirilmesi imkanı bulunurken hiçbir faydası olmadığı halde idare tarafından gösterilen yere boşaltılmış olmak amacıyla boşaltarak çevreyi kirleten işletmenin bu faaliyeti çevreyi olumsuz olarak etkilerken, bir faydası da bulunmamaktadır. Bu nedenle böyle bir faaliyet hukuka uygun olarak

¹⁰²³ Şen Ersan, Çevre Ceza Hukuku, İstanbul 1994, s.175.

¹⁰²⁴ Dönmezer Sulhi /Erman Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Ankara 1987 s.35.

¹⁰²⁵ Turgut, 2001, s.550.

¹⁰²⁶ Turgut, 2001, s.550-551.

¹⁰²⁷ Dönmezer/Erman, s.36-37.

¹⁰²⁸ Şen Doğramacı, s.177.

değerlendirilemeyecektir.¹⁰²⁹ İdarenin kirletici faaliyete ya da işletmeye izin ya da ruhsat vermesi, yaptığı denetimlerde bu faaliyet ya da işletmede kirletme açısından sakınca görmemesinin kirlenmenin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmayacağı savunulmaktadır.¹⁰³⁰

III. Zorunluluk Hali

Bir kişinin kendisinin ya da başkasının üstün menfaatini korumak amacıyla üçüncü kişinin malına zarar vermesi halinde söz konusu olan zorunluluk hali, çevre zararlarından doğacak ayrı bir sorumlulukta önem arz etmektedir¹⁰³¹. Örneğin, bir kişinin yabancı taşınmazdaki bir yangını hayat kurtarmak için söndürme çalışmaları sırasında kirli söndürme sularının komşu taşınmaza zarar vermesi halinde hukuka aykırı bir davranış bulunmadığından taşınmaz maliki, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanabilecektir. Sanayileşmenin ve tekniğin meydana getirdiği yasal düzenlemelerde de ifade edilen buğu, is, duman, gürültü, sarsıntı gibi çevre etkilerinin insan sağlığına zarar verdiği bilinmekle birlikte şahıs varlığına ilişkin değerler, malvarlığı haklarından daha üstün tutulmaları nedeniyle bunların çevre etkilerinden korunması gerekmektedir.¹⁰³² Sağlık, vücut bütünlüğü gibi değerlere yönelen önemli zararlara neden olan müdahaleler, yöresel adetle bağdaşsa korunan

¹⁰²⁹ Şen, Doğramacı, s.177.

¹⁰³⁰ Tandoğan, 1986, 45.

¹⁰³¹ Ulsan, Denkleştirme, s.322.

¹⁰³² Üstün çıkarı korumak amacıyla vücut bütünlüğü, yaşam gibi kişi varlığına ilişkin değerlerin bir müdahale ile zarara uğratıldığı hallerde bu müdahalenin de hukuka uygun sayılma eğilimi ağırlık kazanmaya başlamıştır. (Ulsan, Denkleştirme, s.322.)

çıkar üstün olsa dahi kişilik haklarının önemli bölümünün zedelenmesi durumunda bu müdahaleler hukuka uygun sayılamayacaktır.¹⁰³³

Çevre etkilerinin kişi varlığına ilişkin neden oldukları zararların Anayasamızın 17. maddesi ile çeliştiği görülmektedir. Any m. 17 “*Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir*” hükmü ile kişilik haklarının da Anayasa ile koruma altına alındığı görülmekte iken TBK m. 64 hükmünde belirtilen mal varlığı ifadesinin çevre zararları açısından sınırlayıcı bir düzenleme olarak değerlendirilmemesi gerekir.¹⁰³⁴ Yaşam, vücut bütünlüğü gibi şahıs varlıklarına önemli ölçüde zarar veren çevre etkilerine genellikle, idarenin verdiği izinle faaliyet gösteren sanayi kuruluşlarının yol açtıkları görülmekte olup, bu kuruluşlar görünüşte yöresel örfe uygun bir nitelik taşıyıcılar da ekonomik ve teknik anlamda alınması gereken tüm önlemleri alsalar da bunların engel olamadıkları kişi varlığı zararlarının uygun denkleştirme ile karşılanması kabul edilemez.¹⁰³⁵

Çevre kirliliğine neden olan kişilerin, kendisini ya da başkasını mevcut bir tehlikeden kurtarmak gibi bir amacı bulunmadığı bu nedenle fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi kapsamında değil zarar verenin mal varlığı ile zarar görenin mal varlığı karşılaştırıldığında zararın tazmin edilmemesinin hakkaniyete aykırı sayılması halinde uygulama alanı bulan hakkaniyet sorumluluğu kapsamında sorumlu tutulması gerektiği ileri sürülmüştür.¹⁰³⁶ Ancak, TBK m. 65’de düzenlenen hakkaniyet sorumluluğu, ayırt etme gücü bulunmayan kişilerin verdiği zararlar açısından getirilmiş bir sorumluluk türü olup yukarıda da ifade edildiği üzere zarar gören ve zarar verenin mal varlığının karşılaştırılarak zarar verenin ayırtım gücüne

¹⁰³³ **Uluslan**, Denkleştirme, s.322.

¹⁰³⁴ **Uluslan**, Denkleştirme, s.322.

¹⁰³⁵ **Uluslan**, Denkleştirme, s.322.

¹⁰³⁶ **Ertaş**, 1997, s.99

sahip olmaması nedeniyle zarar görenin mağdur edilmemesi amaçlanmaktadır.¹⁰³⁷

Bu nedenle, çevre kirliliğine neden olan kişiler açısından hakkaniyet sorumluluğu gündeme gelmemelidir. Burada söz konusu olan fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanan sorumluluktur. Ç.K m. 28'in birinci ve ikinci fıkrasının arasına "kirletenin hukuka uygun fiillerinin durdurulması ve önlenmesi talep edilemez ancak kişiler, bu sebeple uğradıkları zararların hakkaniyete uygun bir şekilde denkleştirilmesini dava edebilir" şeklinde bir hüküm konulmasının Çevre Kanunu açısından fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin uygulanmasını sağlayabileceği fikrine¹⁰³⁸ katılmaktayız.

IV. Üstün Nitelikli Özel ya da Kamusal Yarar

Hukuk düzeni, üstün tuttuğu değere zarar verme yetkisi tanıyarak düşük değer fedasızlığının önlenmesine izin vermektedir. Bu durumda bozulan menfaat dengesinin yeniden kurulması amacıyla fedakârlıkta bulunarak zarara uğrayan tarafa tazminat hakkı tanınmıştır.¹⁰³⁹ Çevre Kanunundaki sorumlulukta mülkiyet hakkının kullanılmasında taşkınlık şartı öngörülmediğinden üstün çıkar nedeniyle hukuka uygun hale gelen kirletmenin kaçınılmaz sonucu olan zarar, Çevre Kanunu hükümlerine göre kirletene yükletilebilecek olup bunun ekonomik kalkınmaya olumsuz etkide bulunmama ilkesi de dikkate alınmalıdır.¹⁰⁴⁰

¹⁰³⁷ Ertas, 1997, s.99.

¹⁰³⁸ Ertas, 1997, s.99.

¹⁰³⁹ Tandoğan, 1986, s.48; Ulsan, 1986, s.58 vd.

¹⁰⁴⁰ Tandoğan, 1986, 45-46; Ulsan, Denkleştirme, s.322.

4. FEDAKÂRLIĞIN DENKLEŞTİRİLMESİ İLKESİ

I. Sorumluluk İlkesi Olarak

Sorumluluk hukukunda “kusur ilkesi”, “tehlike ilkesi” yanında “fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi” de sorumluluk ilkesi olarak kabul edilmiştir.¹⁰⁴¹ Sorumluluk hukuku kapsamında müdahale hukuka uygun olabileceği gibi hukuka aykırılık da oluşturabilecektir. Hukuk düzeni bir hakkın ihlaline izin vermişse bu müdahaleyi caiz gördüğü anlamına gelir.¹⁰⁴² Hukuk düzeni bu izni verirken birbiriyle çatışan iki hukuki değeri tartarak bunlardan birini üstün tutmaktadır. Hakkı üstün tutulan kimseye hakkı daha aşağı değerde görülen hak sahibinin hukuk alanına müdahale imkanı tanınarak hukuk alanına müdahale edilen korunmamakta bazı durumlarda ona sadece tazminat hakkı verilirken bazı hallerde bu da verilmemektedir. Hakkı savunma, hakkın kuvvet kullanılarak korunması ve zorunluluk halinde başkasının malına zarar verme durumunda, bazı komşuluk ilişkilerinde durum bu şekildedir.¹⁰⁴³ Bazı hallerde müdahaleye uğrayanın yanında müdahaleyi gerçekleştiren faaliyet de korunmaya değer görülebilmektedir. Çatışan bu değerler arasında fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi kapsamında daha üstün değere öncelik verilmekte ihlal edilen varlığın fedakârlığı da tazminatla karşılanmaktadır.¹⁰⁴⁴ Burada ifade ettiğimiz çatışmalar bireyle devlet arasında olabileceği gibi doğrudan doğruya bireyler arasında cereyan edebilecektir.¹⁰⁴⁵

¹⁰⁴¹ **Uluslan**, Denkleştirme, s.8.

¹⁰⁴² **Eren**, Borçlar Hukuku, s.505.

¹⁰⁴³ **Eren**, Borçlar Hukuku, s.506.

¹⁰⁴⁴ **Uluslan**, Denkleştirme, s.8; **Güneyli**, s.107.

¹⁰⁴⁵ **Uluslan**, Denkleştirme, s.8.

Türk -İsviçre hukukunda fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin ayrı bir sorumluluk ilkesi olarak benimsendiğini gösteren somut bir yasa hükmü bulunmamakla birlikte yasalarda yer alan bazı hükümlerin fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin görünüm biçimlerini oluşturduğu söylenebilecektir¹⁰⁴⁶. Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine konu teşkil eden olguların bir bölümü zorunluluk durumları, diğer bölümü ise komşuluk hukukundan doğan hallerdir.¹⁰⁴⁷ Hukukumuzda fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin hukuki temeli TMK m. 730/II hükmüne dayanır. Bu hükümden önce BK m. 52/II, TMK m. 677 hükümlerinin kıyasen uygulanmasıyla bu tür taşkınlıklar nedeniyle taşınmaz malikinin sorumluluğu kabul edilmekteydi.¹⁰⁴⁸ Yargıtay, özellikle çevre kirlenmesi nedeniyle zarar gören komşu taşınmaz maliklerinin taşınmaz malikinin sorumluluğuna dayanarak açtıkları davalara ilişkin verdiği kararlarda bir arz üzerinde komşuluktan doğan çıkar çatışmalarının çözümlenmesinde, kaçınılmaz taşkınlık sonucu meydana gelen zararın karşılanmasında fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi kapsamında değerlendirme yapılacağını içtihat etmiştir.¹⁰⁴⁹ Burada feda edilen değer de hukuken korunan bir değer olduğundan müdahalede bulunanın sorumluluğu kabul edilmiştir. Ancak sorumluluk hukukunda olduğu gibi ihlale karşı tam bir korunma tanınmamış sadece zararlı sonuca sorumluluk bağlanmıştır. Hukuk düzeninin amacı, kişinin korunmaya değer menfaatlerinin arasında hassas dengeyi kurmak suretiyle çatışan menfaatler arasında en uygun çözümü getirerek adaleti gerçekleştirmektir.¹⁰⁵⁰

¹⁰⁴⁶ **Uluslan**, Denkleştirme, s.9.

¹⁰⁴⁷ **Uluslan**, Denkleştirme, s.9.

¹⁰⁴⁸ **Petek**, Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu, s.323; **Çörtoğlu**, Komşuluk Hukuku, s.222

¹⁰⁴⁹ Yarg. 4.HD 29/12/1978 tarih 3173/15053 sayılı kararı, YKD 1979, S.8, s.1127.

¹⁰⁵⁰ **Karayalçın**, s.117.

II. Türk Uygulamasındaki Yeri

Türk uygulamasında fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin uygulama alanını oluşturan kararlar devletin ya da diğer kamu tüzel kişilerinin hukuka uygun müdahaleleri sonucu meydana gelen zararlar nedeniyle ortaya çıkmıştır.¹⁰⁵¹

Devletin ya da diğer kamu tüzel kişilerinin bir kamu hizmetinin görülmesi sırasında kamu yararına yönelik doğrudan veya dolaylı müdahale ile bireylerin mal varlığına ya da kişi varlıklarına diğer kişilere göre özel, olağanüstü, ağır zararlara yol açması ve zararların kamu yararı uğruna katlanılan fedakârlığın sonucu olarak ortaya çıkması neticesinde menfaat dengesinin ancak devletin bu kişilere ödeyeceği tazminat ile sağlanacağı kabul edilmiştir.¹⁰⁵² Devlet ya da diğer kamu tüzel kişilerinin gördüğü hizmetin tehlikeli nitelik taşıması veya bünyesinde zarar doğurma olasılığı taşıyan tehlikeli tesis ve işletmelerin faaliyetlerinin sonucu meydana gelen zararlar fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine bağlanmıştır. Fakat burada tehlike sorumluluğu ilkesine dayanılması gerektiği vurgulanmaktadır.¹⁰⁵³ Zira, bu ilke tehlike sorumluluğu ilkesiyle benzerlik gösterse de hukuka aykırılık unsurunun bulunmaması nedeniyle tehlike sorumluluğundan tamamen farklı bir kusursuz sorumluluk türüdür. Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinde hukuka uygun müdahaleye maruz kalan kişinin fedakârlığı, faaliyetine hukuk düzeni tarafından izin verilen üstün çıkar sahibi tarafından denkleştirilmektedir.¹⁰⁵⁴ Burada belirtilmesi gereken bir husus da tehlike ilkesine tabi sorumlulukla tehlike sorumluluğu ayrımıdır. Tehlike ilkesine tabi olgular ihmali davranıştan doğan sorumluluk

¹⁰⁵¹ **Ulusan**, Denkleştirme, s.45.

¹⁰⁵² Bu kararların büyük bölümü mal varlığı özellikle de taşınmaz mülkiyetine ilişkindir. (**Ulusan**, Denkleştirme, s.45).

¹⁰⁵³ **Ulusan**, Denkleştirme, s.47.

¹⁰⁵⁴ **Kaplan Emine Tuncay**: İşverenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 1992, s.60-61.

olgularını ifade ederken tehlike sorumluluğunda tam anlamıyla egemen olunamayan işletme faaliyetlerinden sorumluluk söz konusudur.¹⁰⁵⁵ Tehlike ilkesine dayanan sorumlulukta tehlikeli durum somut bir durumu ifade ederken tehlike sorumluluğu olgunun niteliğindeki soyut tehlikeyi ifade eder.¹⁰⁵⁶

A. Görünüm Biçimi

a. Zorunluluk Hali

Türk hukukunda zorunluluk hali TBK m. 63 ve TMK m. 730'da düzenlenmiştir. Yasa koyucu TBK m.63'de üstün çıkarı somutlaştırmış, mevcut tehlikeden doğacak zararın müdahale yoluyla doğacak zarara göre oransız büyük olmasını aramıştır.¹⁰⁵⁷ TBK'ya göre zorunluluk halinin söz konusu olabilmesi için bir kişinin şahsını veya malını tehdit eden çok yakın bir tehlikenin varlığı aranır. Kişi kendisini veya başkasını tehlikeden kurtarmak için bu yola başvurmalı ve vereceği zarar ancak malvarlığına yönelik olmalıdır. Tehlikenin malı zarara uğratılan kişinin fiilinden kaynaklanmaması gerekir.¹⁰⁵⁸ Başkasının malına verilen zarar, tehlikeyi uzaklaştırmak için zorunlu olmalı, başka bir imkan bulunmamalıdır. Tehlikeyi önlemeye elverişli bulunmayan müdahaleler ile tehlikenin meydana getirilen zarardan daha önemsiz olduğu açık olan hallerde zorunluluk hali söz konusu olmayacaktır.¹⁰⁵⁹ Zorunluluk halinin kanunda sayılan şartlarının gerçekleşmesi

¹⁰⁵⁵ Erişgin, TBK m.71, s.66.

¹⁰⁵⁶ Erişgin, TBK m.71, s.66.

¹⁰⁵⁷ Ulsan, Denkleştirme, s.101.

¹⁰⁵⁸ Feyzioğlu, Borçlar Hukuku, s.493-494; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.487-488; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s.37-38.

¹⁰⁵⁹ Feyzioğlu, Borçlar Hukuku, s.493-494; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.488; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s.39-40.

halinde yapılan müdahale hukuka uygun olmakla birlikte sonuç hukuka aykırılık oluşturduğundan tazminat sorumluluğu doğmaktadır¹⁰⁶⁰. Ancak, buradaki tazminat zararın tamamını kapsamayacağından müdahaleye uğrayanın fedakârlıkta bulunması söz konusudur. Zorunluluk halinde kural olarak sorumlu olan kişi müdahalede bulunan kişi olduğundan, sorumluluk hukukundaki genel kural olan zarar verenin sorumlu tutulması ilkesi zorunluluk halinde de korunmuştur. Ancak, sorumluluk hukukunda zararı meydana getiren fiil hukuka aykırı iken zorunluluk halinde zarar verenin fiili hukuka uygundur. Ancak bu durum doktrindeki baskın görüşü değiştirmeye yetmemiştir.¹⁰⁶¹ Zarar veren, müdahalede bulunan kişinin, sorumlu olması durumunda zarar gören müdahalede bulunanı saptama yükümünden kurtulacaktır. Müdahale nedeniyle zarara uğrayan malik, malvarlığına karşı girişilen müdahaleyi ıztırar halinin şartları gerçekleşmeseydi önleme yetkisine sahip olacaktı; ancak bu durumda kanunun müdahaleye izin vermesi sonucu müdahale hukuka uygun hale geldiğinde malikin bu yetkisi elinden alınıp malike sadece meydana gelen zararın hakkaniyete uygun kısmının giderilmesini talep hakkı verilmiştir.¹⁰⁶² Zorunluluk halinde malvarlığı zarara uğrayan kişinin elinden bu saldırıyı önleme olanağı alınmış olduğundan asıl yararlananın müdahalede bulunan kişi olduğu ileri sürülmüştür.¹⁰⁶³ Burada belirtilmesi gereken husus, zorunluluk halinde malikin mülkiyet hakkından doğan yetkilerinin tehlike ile karşı karşıya gelen yani yararlanan kişinin uğruna sınırlandırıldığıdır Zorunluluk halinin koşullarının gerçekleşmesi üzerine tehlikeyle karşı karşıya gelen yararına girişilen müdahalenin başarısızlıkla

¹⁰⁶⁰ **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 40.

¹⁰⁶¹ Müdahalede bulunanın, zararın meydana gelmesine yol açan kimsenin, rücu yoluyla vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanarak yararlanan kişiye başvurabileceği savunulmuştur. (**Feyzioğlu**, Borçlar Hukuku, s.496; **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s.40).

¹⁰⁶² **Ulus**, Denkleştirme, s.105 vd.

¹⁰⁶³ **Ulus**, Denkleştirme, s.106.

sonuçlanması halinde düşük çıkar sahibine yaptığı ağır fedakârlık nedeniyle uğradığı zararı denkleştirme imkanının tanınıp tanınmayacağı sorusu akla gelmektedir. Bu durumda da girilen müdahalenin mutlaka başarıya ulaşma zorunluluğu bulunmadığından fedakârlıkta bulunan düşük çıkar sahibinin denkleştirme talebinde bulunabileceği ileri sürülmüştür.¹⁰⁶⁴

b. Komşuluk Hukuku

Taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkiler hukuk düzeninin sınırları içinde kullanılabilir. Malik yetkilerini kullanırken mülkiyet hakkından doğan ödevlerine aykırı davranmamalıdır. TMK m. 737 ve 758. maddeler komşular arasında iyi ilişkiler kurulması, iyi geçinilmesi ve zarar verici davranışlardan kaçınılması amacıyla getirilmiş bir hükümdür. Maddede komşu ile ifade edilmek istenen *“taşınmazlardan birinde yapılan taşkın eylemlerin etkilerini duyurabileceği alan içinde bulunan taşınmazların tümüdür.”*¹⁰⁶⁵ Bu nedenle, komşuluğu belirlerken taşınmazların birbirine yakınlığı, uzaklığı, bitişik olup olmaması gibi ölçütler dikkate alınmayacak olup, önemli olan her somut olayda yapılan eylemin etkilerini duyurabileceği alanı saptamaktır.¹⁰⁶⁶ Bu kapsamda kat mülkiyeti kurulan taşınmazın çeşitli katları da TMK m. 737 anlamında komşu sayılacaktır.¹⁰⁶⁷

TMK m. 737 ile ikili bir sınırlama getirilmiştir. İlk sınırlama, komşuluğun gereği olan çevre etkilerine komşu taşınmaz malikinin kural olarak katlanma ödevi bulunmasıdır. Hoş görülebilecek sınırı geçmeyen kullanımlar, taşkınlık kapsamında

¹⁰⁶⁴ **Uluslan**, Denkleştirme, s.108.

¹⁰⁶⁵ **Çörtoğlu**, Komşuluk Hukuku, s.62 dp 997.

¹⁰⁶⁶ **Çörtoğlu**, Komşuluk Hukuku, s.62.

¹⁰⁶⁷ **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s.203; **Çörtoğlu**, Komşuluk Hukuku, s.62.

olmayıp hukuka uygundur. Hâkim taşkınlığın bulunup bulunmadığını araştırırken komşuluk hukukunun temelini oluşturan çıkar çatışmalarını dengelemelidir. Bu dengelemede varılacak sonuç karşılıklı çıkarların taşıdıkları özellikler dikkate alınıp tartışılarak biri diğerinden üstün tutularak belirlenmelidir.¹⁰⁶⁸ İkinci sınırlama ise zarar veren ve taşınmazın yeri, niteliği ve yerel âdete göre komşular arasında hoş görülebilecek sınırı aşan zarar vermeme ölçütünün benimsenmesi gürültü, sarsıntı, duman, toz vs'nin yasaklanmasıdır.¹⁰⁶⁹ Taşınmaz malikinin kaçınma ödevi belirlenirken taşkınlığın komşu taşınmaz ve komşu üzerinde zarar veren ve alışılmış ölçülere göre çekilmez sayılan bir etki yapan nitelikte olup olmadığı değerlendirilmelidir.¹⁰⁷⁰ Bu değerlendirmede dikkate alınacak olan eylemin normal ve orta düzeyde bir kişi için göstereceği etkilerdir.¹⁰⁷¹ Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi komşulara olumsuz şekilde etkide bulunacak taşkınlığın kapsamını hem komşuları olumsuz etkileyen hem de komşuların gayrimenkullerini olumsuz etkileyen taşkınlık şeklinde anlamak gerekir.¹⁰⁷²

Komşuluk hukukuna dayanan sorumluluk halinde, sorumluluğun çevre etkileri yaratan müdahalelerin taşınmaz mülkiyetinin kullanılmasından doğması nedeniyle Medeni Kanun sistemi kapsamında kalınarak sorumluluğu yalnızca taşınmaz mülkiyetine dayandırmanın ülkemiz gerçekleriyle örtüşmediği ileri sürülmüştür.¹⁰⁷³ Gerçekten de tapu kaydı olmayan gece kondu, menkul inşaat gibi taşınır eşyaların büyük bir kısmı taşınmaz mülkiyeti kapsamına girmekte ve taşınmazla ekonomik bir bağımlılığı olduğundan, bağımlılık kavramı geniş

¹⁰⁶⁸ **Uluslan**, Denkleştirme , s.174.

¹⁰⁶⁹ **Feyzioğlu**, Komşuluk Hukuku Üzerine Bir İnceleme, Kubalıya Armağan 1974, s.571.

¹⁰⁷⁰ **Feyzioğlu**, Komşuluk Hukuku, s.573.

¹⁰⁷¹ **Uluslan**, Denkleştirme, s.175.

¹⁰⁷² **Güneş/ Coşkun**, s.132.

¹⁰⁷³ **Çörtoğlu**, 1986, s.83.

yorumlandığında bütün taşınır TMK m. 737 kapsamına girebilecektir.¹⁰⁷⁴ Kanımızca maddedeki taşınmaz kavramının dar yorumlanması yukarıda ifade ettiğimiz nedenlerden dolayı hakkaniyete aykırılık teşkil edeceğinden geniş yorumlanması menfaat dengesinin adil bir şekilde kurulmasına hizmet edecektir. Komşu taşınmazdan kaynaklanan müdahalenin doğrudan doğruya olması zorunlu değildir. Bir taşınmazın işletilmesinin ya da kullanılmasının sonucunda ortaya çıkan, havalanan ya da inişe geçen bir uçağın çıkardığı ses gibi dolayısıyla müdahaleler de bu hükmün kapsamında değerlendirilmelidir.¹⁰⁷⁵ Doktrinde taşkın müdahale kapsamında tartışılan bir husus da olumsuz müdahalenin taşkınlık oluşturup oluşturmayacağıdır. Bu konuda doktrinde görüş birliği bulunmamakla birlikte ağırlıklı görüş, olumsuz müdahalenin de taşınmaz malikinin sorumluluğu kapsamına gireceğidir.¹⁰⁷⁶ Bu görüşe göre, sanayileşme ve şehirleşmenin meydana getirdiği sorunlarla mücadele açısından olumsuz müdahaleler de taşınmaz malikinin sorumluluğu kapsamında değerlendirilmelidir. Çörtoğluna göre, olumsuz taşkınlıklar da güneşin, rüzgarın engellenmesi gibi bir takım zarar verici etkilere neden olduğundan olumsuz çevre etkisi yaratan müdahale kapsamına dahil edilmesi gerekir.¹⁰⁷⁷

Olumsuz müdahalenin TMK m. 737 kapsamına girip girmemesi dışında diğer bir sorun da mülkiyet hakkını TMK m. 2 anlamında kötüye kullanan örneğin, komşusuna zarar vermek amacıyla onun manzarasını ya da güneşini kapatan kişinin durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu konuda savunulan birinci görüşe göre, TMK m. 737 kapsamındaki müdahaleler, TMK m. 2'deki unsurlar bulunduğu taşınmazın

¹⁰⁷⁴ Çörtoğlu, 1986, s.83.

¹⁰⁷⁵ Çörtoğlu, Komşuluk, s.211-212.

¹⁰⁷⁶ Esener Turhan/ Güven Kudret: Eşya Hukuku Ankara 2008, s.252.

¹⁰⁷⁷ Çörtoğlu, Komşuluk, s.162-163.

yerine, kullanılma amacına, yerel âdete göre bir taşkınlık oluşturup oluşturmadığına bakılmaksızın yasaklanmıştır.¹⁰⁷⁸ Diğer görüşe göre, hakkını kullanan hakkının sınırlarının dışına çıkmamakta ancak, meşru yararı olmaksızın kullanmaktadır. Hakkın aşılması için hakkın sınırının dışına çıkılması gerektiğinden komşusunun manzarasını ya da güneşini kapatan kişi hakkını kötüye kullanmakta ise de hakkını kullanımında taşkınlık bulunmamaktadır.¹⁰⁷⁹

Kanımızca da hakkın kötüye kullanımı ve taşkınlık kavramları birbirinden farklıdır. Hakkın kötüye kullanımında hak vardır ancak kullanım amacı başkasına zarar vermeye yönelik olduğundan hukuka aykırıdır. Buradaki sorumluluk da haksız fiilin diğer unsurlarının mevcut olması halinde kusur sorumluluğudur. Buna karşılık taşkın kullanımda hak yoktur, hakkın sınırının aşıldığı yerde hakkın olmadığı açıktır. TMK m. 730'a dayanan sorumluluk kusursuz sorumluluk olup istisnai bir sorumluluk türü teşkil etmesi nedeniyle malikin hakkını kötüye kullanımı taşınmaz malikinin sorumluluğu kapsamında değil kusur sorumluluğu kapsamında değerlendirilmelidir.

III. Tehlike Sorumluluğu ve Fedakârlığın Denkleştirilmesi Farkı

Tehlike sorumluluğu ve fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine bağlanan sorumluluk ne özel hukuk ne de kamu hukuku açısından açık bir ayrıma bağlanmamıştır.¹⁰⁸⁰ Her iki sorumluluk türü birbirine benzerlik gösterse de ayrılan yönleri de bulunmaktadır. İki sorumluluk esasının birbirine benzer ve birbirinde ayrılan yönlerini kısaca ifade edecek olursak, öncelikle her iki sorumluluğun da kusursuz sorumluluk hallerinden olduğunu belirtmemiz gerekir. Tehlike

¹⁰⁷⁸ Çörtoğlu, Komşuluk, s.246.

¹⁰⁷⁹ Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s.198.

¹⁰⁸⁰ Ulusan, Denkleştirme, s.566; Yıldırım, s.211-214.

sorumluluğunda, ekonomik ve sosyal nedenlerle tehlike yaratan¹⁰⁸¹ aynı zamanda topluma ekonomik ve sınai katkısı bulunan işletmelerin varlığına hukuk düzeni tarafından izin verilirken fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesinde çatışan çıkarların varlığı halinde üstün çıkar sahibinin diğerine müdahalesine izin verilmiştir. Hukuk düzeni tarafından izin verilen olgular iki sorumluluk tipinde de birbirinden farklı şekilde ortaya çıkmaktadır. Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinde müdahaleye izin verilmekte iken tehlike sorumluluğunda zarar verme olasılığı yüksek olgulardan söz edilmektedir.¹⁰⁸² Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinde üstün çıkar sahibinin müdahalesi iradidir. Dolayısıyla buradaki zarar rastlantısal olarak gerçekleşmemekte müdahalede bulunanın iradesi bu zarara bilerek isteyerek yönelmektedir. Tehlike sorumluluğunda ise olguların zarar verici nitelikte olduğu bilinirken zararın ne zaman ve nasıl gerçekleşeceği belirsizdir.¹⁰⁸³ Sonuç olarak zarar bir kişinin eylemine bağlanamamaktadır. ¹⁰⁸⁴ Tehlike sorumluluğunda gerçekleşen zarar, hukuka aykırılığını kaybetmezken fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinde zararlı sonuç da hukuka uygun sayılmıştır.¹⁰⁸⁵

¹⁰⁸¹ İmre, s.65 vd.

¹⁰⁸² Ulsan, Denkleştirme, s.57.

¹⁰⁸³ İmre, s.66.

¹⁰⁸⁴ Ulsan, Denkleştirme, s.58.

¹⁰⁸⁵ İmre, s.16.

IV. Çevre Kanunundaki Hukuki Sorumluluk Çerçevesinde Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi

A. Çevrenin Kirlenmesi Olgusu ve Fedakârlığın Denkleştirilmesi

Medeni hukukta çevre etkilerinin yarattığı zararlar MK m. 730'da ifade edilmiştir. Bu madde komşuluktan doğan zorunlu çıkar çatışmalarını düzenlemeye yönelik bir madde olup komşular arasında mülkiyet hakkının kullanımına ilişkin olarak dengeli bir kullanım düzeni sağlamak amaçlanmıştır. Taşınmaz sahibinin taşınmazını dengeli bir kullanım düzeni amacıyla getirilen bu sınırlamanın özelliği, mülkiyet hakkının içeriğinin sınırlandırılmasında komşu taşınmaz maliklerine eşit hak ve yükümlülük getirmesinde görülmektedir. Böylece komşu taşınmazlardan her biri, sınırlama sonucu doğan külfetin meydana getirdiği zararı, komşu taşınmaz malikin de aynı sınırlamaya tabi tutulmasından doğan yararlarla telafi etmektedir.¹⁰⁸⁶ Bu maddeye göre kural, komşuluk gereği ortaya çıkan çevre etkilerine taşınmaz malikin katlanma yükümlülüğünde olmasıdır. Ancak bu müdahale taşkınlık niteliğini kazandığında katlanma yükümü ortadan kalkacaktır. Komşular arasında çıkabilecek çıkar çatışmalarını düzenleyen TMK m. 730 taşınmaz malikine komşusuna zarar verebilecek her türlü taşkınlıktan kaçınmayı ödev olarak yüklemiştir. Dolayısıyla taşınmaz maliki taşkınlık niteliğinde olmayan her türlü müdahale ile komşu taşınmaza zarar verme hakkına sahip bulunmaktadır. Bu nedenle komşusunun taşınmazı kullanımı nedeniyle zarar gören malik çevre etkilerinden doğan bir müdahalenin varlığını ispatla yetinemeyecek çevre etkisi dışında bir

¹⁰⁸⁶ **Ulusay**, Denkleştirme, s.186.

taşkınliğın varlığını da ispatlamak zorunda kalacaktır.¹⁰⁸⁷ Müdahaleye yol açan taşınmaz malikinin kendisi olmasa da sorumluluğu doğacaktır.¹⁰⁸⁸

B. Çevrenin Kirlenmesinde Yöresel Örfe Uygun Taşkınlıklar ve Denkleştirme

TMK m. 730 Çevre Hukuku normu niteliğindedir. Kanun koyucu çevreyi etkileyen, zamanla onu daha fazla bozan, tahrip eden müdahaleleri önleme amacıyla getirdiği bu hükümle komşu taşınmaz maliklerinin mülkiyet hakkının içeriğini eşit oranda hak ve yükümlölükler getirerek sınırlamış ve bu madde ile gürültü, sarsıntı, toz, buğu koku gibi çevreye zarar veren çevre kirlenmesinin temel nedenlerini oluşturan çevre etkilerini önlemeyi amaçlamıştır. Bu düzenlemenin kapsamına göre, kural olarak herkes taşınmazını kullanırken komşuluk hukukunun hoşgörü sınırları içinde etkisi komşu taşınmaza ulaşabilen müdahalelere yol açabilmektedir. Ancak müdahale aşırı niteliğe ulaşp taşkınlık teşkil ettiğinde herkes yasa kapsamında bunlara karşı koyabilme yetkisine sahip bulunmaktadır.¹⁰⁸⁹ Bu noktada müdahalenin taşkınlık boyutuna ulaşp ulaşmadığının tespiti önem arz eder. Taşkınlık niteliğinin tespitinde dikkate alınacak kriterlerden biri de yöresel örf kavramıdır. Ancak günümüzdeki ekonomik ve sosyal gelişmeler sonucunda arz üzerinde büyük yatırım alanlarının kurulması, hızlı kentleşme gibi sorunlar karşısında yöresel barışın sağlanması gibi amaçlarla yöresel örf kavramının taşkınliğın saptanmasında ölçüt olma niteliğini yitirdiği görölmektedir. Örneğin, demir-çelik tesisi ya da rafineri gibi bir sanayi kuruluşunun yöresel örfeye uygun sayılan faaliyetinin o yörede oturan komşu

¹⁰⁸⁷ **Ulusn,** Denkleştirme, s.156,157.

¹⁰⁸⁸ **Tandoğan,** Sözleşme Dışı Sorumluluk, s.201 vd.

¹⁰⁸⁹ **Ulusn,** Denkleştirme, s.62.

taşınmaz malikleri açısından doğurduğu zararın yoğunluğu dikkate alınarak taşkınlık düzeyinde nitelendirilmesi mümkündür. Ancak bu durumda taşkınlık seviyesine ulaşan işletme faaliyetinin yasaklanması gerekecektir. Böyle bir durumda da önemli ölçüde ekonomik değerin heba edilmesi gündeme gelecektir.¹⁰⁹⁰ Yöresel örfе uygun ancak uygun tedbirlerle önlenemeyen taşkınlıklar karşısında çatışan çıkarların birinin diğerine tercihinin zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Böyle bir durumda ekonomik yönden ağırlıklı, üstün çıkarın tercih edilmesi gerekir. Üstün çıkar tercih edilerek bu çıkarın faaliyetini sürdürmesine izin verilir. Düşük çıkar sahibi açısından ağır fedakârlıkta bulunma söz konusudur. Zira, zarar veren müdahale taşkınlık olarak nitelenebilen komşu taşınmaz malikinin hukuk alanına yönelen ağır bir müdahaledir. Müdahaleye karşı ağır fedakârlıkta bulunmaya zorlanan komşuya bu fedakârlığın karşılığı olarak uygun bir denkleştirmeyi talep hakkı tanımak gereklidir. Bu da fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin çevre etkileri açısından uygulamasını oluşturmaktadır. Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi yöresel örfе uygun ve kaçınılmaz çevre etkilerinin varlığı halinde uygulanacaktır. Yöresel örfе uygun ve uygun iktisadi tedbirlerle önlenibilme imkanı bulunmayan ve çevre sağlığı açısından idari izne bağlı olan taşkınlık mevcutsa müdahalenin hem kendisi hem de sonucu hukuka uygun olacağından fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi uygulama alanı bulacaktır. Sonuç olarak, belirtmek gerekir ki fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi yöresel örfе uygun ve kaçınılmaz çevre etkilerinin varlığı halinde uygulanabilecektir.¹⁰⁹¹ Hangi zararların TMK m. 737 kapsamına girip hangilerinin girmeyeceğini taşınır mallara gelen zararlar ve kişi varlığına gelen zararlar açısından incelemek gerekir. Bu maddenin yalnızca taşınmaz mallar açısından geçerli olduğu

¹⁰⁹⁰ **Ulus**, Denkleştirme, s.188 vd.

¹⁰⁹¹ **Ulus**, Denkleştirme, s.191 vd.

kabul edilmekte olup taşınır mallar açısından görüş birliği bulunmamakla birlikte “sürekli ve zorunlu bir bağıllık” bulunmaksızın bir taşınır malın çevre etkilerinden zarar görmesi neticesinde fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi gereğince zararın karşılanmasını talep etmenin mümkün olmayacağı ve kişi varlığına gelen zararlarda TMK m. 737’nin uygulanma olanağının bulunmadığı savunulmaktadır.¹⁰⁹² Kaçınılmaz çevre etkilerinin varlığı halinde de komşu yararına fedakârlıkta bulunan malikten kişi varlığına yönelik müdahalelere katlanması beklenemeyecektir. Sağlık, yaşam, vücut bütünlüğü gibi şahıs varlığı değerlerine yönelen zararlar yöresel koşullarla bağdaşsa bile korunan çıkar üstün ve iktisadi yönden korunmaya değer bulunsa da kişilik haklarının önemli bir bölümünün zarar görmesi söz konusuysa müdahale hukuka aykırılık teşkil edecektir.¹⁰⁹³ Yöresel örfе uygun kaçınılmaz taşkınlıklarda fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin yasal dayanağını oluşturan TMK m. 737’nin uygulanması mümkün olmayacaktır. Zira TMK m. 737’nin kapsamındaki müdahalelerin hem kendisi hem de sonucu hukuka uygundur.

¹⁰⁹² **Ulus**, Denkleştirme, s.191 vd.

¹⁰⁹³ **Ulus**, 1986, s.76; **Ulus**, Denkleştirme, s.319 vd.

SONUÇ

Çevre Hukuku niteliği gereği bünyesinde hem özel hukuk hem de kamu hukukunu barındırdığından çevreyi kirletenin hem özel hukuk hem de kamu hukuku açısından sorumluluğu bulunmaktadır. Özel hukuk açısından ele aldığımızda buradaki sorumluluğun hukuki niteliğinin haksız fiil sorumluluğu içerisinde yer aldığını görmekteyiz. Bilindiği gibi hukukumuzda haksız fiil sorumluluğunun esası kusura dayanmaktadır. Amerikan ve İngiliz hukukunda hukuki sorumluluk kasta, ihmale dayanan hukuki sorumluluk ve strict liability(ağır sorumluluk) kavramı adı altında ifade edilen kusursuz sorumluluk ve tehlike sorumluluğudur. Hukukumuzda çevreyi kirletenin sorumluluğu haksız fiil sorumluluğunun kusursuz sorumluluk kapsamında düzenlenmiş olup bu sorumluluğun içerisinde ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu mu tehlike sorumluluğu mu olduğu yönünde açık bir düzenleme bulunmadığından doktrinde tartışılan bir konudur. Doktrinde yer alan ağırlıklı görüşe göre, bu sorumluluk 2872 sayılı Çevre Kanununda kurtuluş beyyinesine yer vermeyen bir sorumluluk türü olarak düzenlendiğinden sorumluluğun hukuki niteliği ağırlaştırılmış sebep sorumluluğudur. Doktrinde yer alan azınlık görüşe göre ise, sorumluluğun hukuki niteliği çevre kirliliğinin meydana getirdiği ağır zarar verici sonuçlar nedeniyle tehlike sorumluluğudur. Kanımızca, bu konudaki ağırlıklı görüş olan ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu görüşü, hukuki güvenlik açısından tehlike sorumluluğunun özel olarak düzenlenmesi halinde de uygulanabileceği esası gereği kabul edilebilir bir görüş olmakla beraber; 2872 sayılı Çevre Kanununda sorumluluğun tehlike sorumluluğu olduğu yönünde bir açıklık bulunmasa da 28. maddenin yorumu ve çevre kirliliğinin neden olduğu ağır zararlar dikkate alındığında Çevre Kanunundaki düzenlemenin hukuki niteliğinin tehlike sorumluluğu olduğu

söylenilebilecektir. Zira, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun tehlike sorumluluğunu genel hüküm niteliğinde düzenleyen 71. maddesinde yer alan ve tezimizin içeriğinde ayrıntılı olarak incelediğimiz unsurların somut olayın şartlarına göre gerçekleşmesi halinde tehlike sorumluluğu söz konusu olacaktır. Tehlike sorumluluğunda esas, başkaları için tehlike arz eden faaliyetleri yapan kişilerin bu faaliyetlerinden dolayı meydana gelen zararlı sonuçtan sorumlu tutulmalarıdır. Dolayısıyla, tehlike sorumluluklarında sebep sorumluluklarında olduğu gibi zararı tazmin etme yükümlülüğü objektif bir yükümlülüğün ihlali nedeniyle ortaya çıkmaz, sorumluluğun doğumu tipik tehlike teşkil eden faaliyet ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmasına bağlıdır. Ancak, basit bir çevre kirliliğinin somut olayın şartları kapsamında kusur sorumluluğuna da dayanabileceği açıktır. Bizim ifade etmek istediğimiz çevreyi kirletenin hukuki sorumluluğun kusursuz sorumluluk türü olarak düzenlenmesinde hangi kusursuz sorumluluk türünün dikkate alındığını tehlike sorumluluğu olarak açıklığa kavuşturmak. Çevre hukukunda çevrenin kirliliği nedeniyle meydana gelen zarar genellikle tek bir kişiyi değil belli bir kitleyi hatta gelecek kuşakları bile etkileyeceğinden sorumluluğun kurulmasında hukuki niteliğin belirlenmesi önem arz etmektedir. Amerikan hukukunda çevreyi kirletenin sorumluluğunun hukuki niteliği açıkça tehlike (strict liability) sorumluluğu kapsamında düzenlenmiştir. Amerikan hukukunda ihmale dayanan sorumluluk ve tehlike sorumluluğu birbirine çok yakın unsurlar içerir şekilde düzenlense de tehlike sorumluluğu gösterilmesi gereken özenin derecesi bakımından daha sıkıdır. Amerikan haksız fiil hukukunda haksız fiilin unsurları genel olarak düzenlenmeyip haksız fiil çeşitleri dikkate alınarak ayrı ayrı düzenlenmiştir. Ancak, ihmale dayanan haksız fiillerin doğumu açısından özen yükümü ve ihlâli, nedensellik bağı ve zarar

unsurlarının varlığı aranmaktadır. Hukukumuzda kusura dayansın dayanmasın haksız fiilin doğması için aranan unsurlardan birisi olan hukuka aykırılık unsuru, Amerikan ve İngiliz hukukunda ihmale dayanan haksız fiiller açısından açıkça hukuka aykırılık kavramı adı altında aranmamaktadır. Hukukumuzda kusursuz sorumlulukta aranmayan tek unsur kusur unsuru olduğundan kusursuz sorumlulukta da sorumluluğun doğumu hukuka aykırılık unsurunun varlığına bağlıdır. Kıta Avrupası hukukunda gerekli özenin gösterilmemesine dayanan sorumluluk kusursuz sorumluluğun bir türü olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla, özen kavramı kusur unsuru ile ilgili olup kusurun bulunmaması halinde gösterilip gösterilmediği araştırılan bir kavramdır. Bu nedenle, özen kavramı hukuka aykırılıktan ayrı bir kavramdır. Kıta Avrupası hukukunda uygun illiyet bağının sorumluluğun kurulması açısından yetersiz kalması nedeniyle Alman hukukçuları tarafından geliştirilen bir teori olan normun koruma amacı teorisi, ihlal edilen normun korumak istediği kişi ve değerler çevresi açısından sorumluluğun kurulmasına hizmet ederek normun koruma amacını tespit ederken hukuka aykırılık kavramının gördüğü işlevi görmektedir. Bu kapsamda Amerikan ve İngiliz hukukunda da nedensellik bağına ilişkin olarak geliştirilen testler normun koruma amacının gördüğü işlevi görerek bir nevi ihlal edilen normun hukuka aykırı olup olmadığını test etmektedir. Pozitif hukukumuzda Çevre Hukuku açısından hukuka aykırılık teşkil edecek haller, Çevre Kanunumuzun 8. ve 14. maddelerinde ve Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği, Tehlikeli Atıkların Kontrolü, Hava Kalitesini Kontrol Yönetmeliği ve Toprak Kirliliği Kontrol Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Ancak, Yargıtay'ın baz istasyonlarına ilişkin kararında değerlendirdiği gibi bazı hallerde kanun ya da yönetmeliklerde belirlenen sınırlar aşılmamış olsa dahi çevre kirliliği nedeniyle insan

sağlığı üzerinde olumsuz etki doğuracak neticelerin gerçekleşmesi halinde kirletenin sorumluluğu doğacak; bir başka ifadeyle hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmemiş olsa da kirletenin sorumluluğu gündeme gelecektir. Bu durumda hukuka aykırılık unsuru mevcut olmasa da normun koruma amacı teorisinin işletilmesi sonucunda söz konusu kanun ya da yönetmelik hükümlerinin korumayı amaçladığı kişi ve değerler çevresi dikkate alınarak sorumluluğun kurulması yoluna gidilecektir. Amerikan ve İngiliz hukukunda hukuka aykırılık kavramı haksız fiilin oluşması için aranan unsurlar kapsamında sayılmadığından hukuka aykırılığı kaldıran haller de düzenlenmemiştir. Türk hukukunda ise hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller olarak ifade edilen hukuka uygunluk nedenleri 4721 sayılı TMK ve 6098 sayılı TBK'da düzenlenmiştir. Bu genel düzenlemelerin yanında Çevre Hukukuna ilişkin olarak getirilmiş özel hukuka uygunluk sebepleri mevcut değildir. Bu nedenle, genel olarak düzenlenmiş hukuka uygunluk nedenlerinin niteliğine uygun düşenlerin çevre kirletenin hukuki sorumluluğuna da uygulanması mümkündür. Bu kapsamda olmak üzere, tezimizde ayrıntılarıyla incelediğimiz hukuka uygunluk nedenlerinden meşru savunma, ıztırar hali, özel ya da kamusal üstün nitelikli yarar, kendi hakkını kullanmak için kuvvet kullanma halleri çevreyi kirletenin hukuki sorumluluğunda da uygulanabilecektir. Ancak, çevreyi kirletenin sorumluluğu açısından uygulanabilirliği en fazla olan hukuka uygunluk nedeni ıztırar halidir. 4721 sayılı TMK ve 6098 sayılı TBK'da hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenen rıza, çevreyi kirletenin sorumluluğu açısından sorumluluğu kaldıran bir neden olarak değerlendirilemeyecektir. Rızanın hukuka uygunluk sebebi olabilmesi için konusunun rıza gösterenin üzerinde tasarruf edebileceği bir alan olması ve kamu düzenine ilişkin olmaması gerekir. Çevre kirliliği sadece bir kişiye ilişkin olmayıp

aynı yerde bulunan kişileri hatta etki alanı itibariyle geniş bir çevreyi de kapsayabileceğinden kamu düzenine ilişkin olup kişinin üzerinde tek başına tasarruf edemeyeceği bir alandır. Bu nedenle rıza çevreyi kirletenin hukuki sorumluluğunda hukuka uygunluk hali olarak değerlendirilemeyecektir.

Çevreyi kirletenin sorumluluğu hukukumuzda açıkça tehlike sorumluluğu olarak düzenlenmese de meydana getireceği zararın büyüklüğü ve ağırlığı dikkate alındığında tehlike sorumluluğu kapsamında düşünülmesi mümkün olmakla birlikte her çevre kirliliği tehlike sorumluluğu kapsamında olmayacaktır. Zira ÇK m.28/II kapsamında sorumluluğu genel hükümlere dayandırmak mümkündür. Ancak 28/I'deki sorumluluğun tehlike sorumluluğu kapsamında olduğunu söyleyebiliriz. Sorumluluğun hukuki niteliği ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu da olsa tehlike sorumluluğu da olsa hukuka aykırılık unsuru sorumluluğun doğumu açısından mutlak olarak aranacak bir unsur olmasına rağmen yukarıda da ifade ettiğimiz gibi çevre kirliliği neticesinde insan sağlığı açısından ağır sonuçlar doğması halinde hukuka aykırılık unsuru aranmayıp Çevre Kanunu ve ilgili yönetmeliklerde düzenlenen standartların koruduğu hukuki değer ve kişi çevresi dikkate alınarak sorumluluk tesis edilecektir. Amerikan haksız fiil hukukunda sorumluluğun kurulması için hukuka aykırılık unsuru aranmamaktadır. Bu hukuk sisteminde sorumluluğun kurulmasında özen unsuru, zarar ve nedensellik bağı aranır. Bu kapsamda nedensellik bağının kurulmasına yönelik geliştirilmiş testler mevcut olup çevreyi kirletenin sorumluluğu strict liability olarak ifade edilen tehlike sorumluluğu olarak düzenlenmiştir. Tehlike sorumluluğun doğumu açısından kusur unsuru aranmadığından özen unsurunun ihlal edilip edilmediği sıkı bir şekilde aranmaktadır. Bu durumda sorumluluğun doğumu zarar ve nedensellik bağı unsurlarının yanında

gösterilmesi gereken özenin ihlaline bağlı olduğundan sorumluluğun kurulması hukuka aykırılık unsurunun da bulunmasına bağlı olan hukukumuzda kıyasen daha kolaydır.

Kanımızca ÇK m. 28/I 'de ifade edilen sorumluluğun hukuki niteliğinin açıkça belirlenmesi hukuki güvenlik açısından gerekli olmakla birlikte hukuka aykırılık unsuru açısından ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu ya da tehlike sorumluluğu kapsamında olmasının bir farkı olmayacaktır. Her iki halde de hukuka aykırılık unsurunun bulunup bulunmadığı Çevre Kanunu ve ilgili yönetmeliklerde belirtilen standartlar kapsamında değerlendirilecek; ancak, çevre kirliliğinin insan sağlığı açısından ağır zararlar doğurabilecek şekilde ortaya çıkması halinde istisnai olarak normun koruma amacı teorisinden yararlanılarak, Çevre Kanunu ve ilgili yönetmeliklerde belirlenen standart değerlerin korumayı amaçladığı hukuki değer ve kişi çevresi dikkate alınarak sorumluluğun tesisi yoluna gidilebilecektir.

KAYNAKLAR

Abik Yıldız: “Normun Koruma Amacı Teorisi”, AÜHFD, 59/3 2010, s. 345-448

(Normun Koruma Amacı Teorisi).

Abik Yıldız: “Taşınmaz Malikinin Olumlu Müdahaleler Nedeniyle Komşulara Karşı

Sorumluluğu”, EÜHFD, C.XIV, 2010, S.3-4, s.145-186 (Olumlu Müdahaleler).

Akipek Şebnem: “Çevreyi Kirletenin Hukuk Sorumluluğu”, Manisa Barosu Dergisi,

S.51, 1994, s.4 vd.

Akıncı Müslim: Oluşum ve Yapılanma Sürecinde Türk Çevre Hukuku, 1996.

Akıncı Şahin: Borçlar Hukuku Bilgisi Genel hükümler, Konya 2011.

Akünel Teoman: Haksız Fiillerden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu, İstanbul

1977 (Denkleştirme).

Akünel Teoman: Yeni Tehlike Sorumluluklarının Yaratılmasında Yargıcın Rolü, Prof

Dr. Turhan Esener’e Armağan, İstanbul 1977. (Yeni Tehlike Sorumluluklarının Yaratılması).

Akünel Teoman: “Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları”, Sorumluluk

Hukukunda Yeni Gelişmeler İkinci Sempozyumu, Ankara 1978, s.166 vd. (1978).

Alıca Süheyla: “Çevre Denetiminde İdarenin Sorumluluğu”, Gazi Üniversitesi

Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, 2011, S.4, s.37-89. (Çevre Denetimi).

Alıca Süheyla: “ Çevrenin Korunmasına İlişkin Sorumluluk Kurallarının Yargıtay

Kararları Kapsamında İncelenmesi”, YÜHFD, C.III, S.1, 2011, s.37-90, s.62-63 (Çevrenin Korunması).

Altay Sabah: “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Adam Çalıştıranın İşletme

Faaliyeti (Organizasyonu) Dolayısıyla Sorumluluğu”, Marmara Üniversitesi

Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sem-pozyumu
Özel Sayısı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2011, s. 175-189.

Andaç Murat: Risk Analizi ve Yönetimi,(Çevrimiçi), www.csgeb.gov.tr,

E.T : 30.05.2015.

Antalya Gökhan O.: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku
Genel Hükümler, Cilt I, Beta, İstanbul, 2012 (Borçlar Hukuku).

Antalya Gökhan O.: “Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler”, MHAD, Roma
Hukukundan Modern Hukuka Sorumluluk, C.14,S.4, 2008, s.63-83
(Sorumluluk Hukuku).

Atalay, E./Erdoğan S.M: “Tehlike Sorumluluğu”, ABD 2007, S.3, s.27-54.

Atamer Yeşim: Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Özellikle
Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Koruma Amacı Kuramları,
İstanbul 1996 (Normun Koruma Amacı).

Atamer Yeşim M.: “ Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin
Değerlendirme ve Teklifler” Hukuki Perspektifler Dergisi, S.6, 2006, s.22-23
(TBK Tasarısı).

Ateş Derya: Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık, Ankara 2007.

Ateş Mustafa: “Çevre Kanununa Göre Çevrenin Kirlenmesinden Doğan Hukuki
Sorumluluk”, Ankara Barosu Dergisi, 1995/2, s.68-80.

Aydoğdu Murat: Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin ve Nükleer Madde
Taşıyanın Hukuki Sorumluluğu, Enerji Hukuku Dergisi, Yıl; 1, S.2012/2, s.1-
83

Aydos Oğuz Sadık: Ürün Sorumluluğu, Ankara 2009

Badur Emel: Gayrimenkul Malikinin Sorumluluğu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2001/3, s.835-880 (Gayrimenkul Malikinin Sorumluluğu).

Badur Emel: Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, Çevre Hukuku Sempozyumu, Ankara 2006, s.105 vd. (Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu).

Başoğlu Başak: Çevre Zararlarından Doğan Hukuki Sorumluluk, İstanbul 2016. (Hukuki Sorumluluk).

Başoğlu Başak: “Tehlike Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık” Tartışması, Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, İstanbul 2015, s.161-184. (Hukuka Aykırılık)

Başpınar Veyssel/ Ünal Mehmet: Şekli Eşya Hukuku, Ankara 2015.

Bayraktar Köksal : “Çevrenin Korunması ve Türk Hukuku”, Seha L. Meray’a Armağan, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, Ankara 1981, s. 68-78.

Baysal Başak: Zarar Görenin Kusuru, İstanbul 2012.

Brumer C. : Force Majeure and Hardship Under General Contract Principle Netherlands: Kluwer, 2009

Buz Vedat: “ Aynı Şahsın Farklı Hukuki Nedenlerle Sorumluluğu”, BATİDER, C XXIX, S.2, 2013, s.19-57.

Büyüksağış Erdem: Tehlike Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı - Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler, DEÜHFD, C.8,S.1, 2006, s.1-19 (Tehlike Sorumluluğu).

Büyüksağış Erdem: Yeni Sosyo-ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı, İstanbul 2007 (Maddi Zarar Kavramı).

Calabresi Guido/ Melamed A. Douglas: Property Rules, Liability Rules: OneWiew Of Cathedral” Harward Law Rewiew, S.85, 1972, p.1089-1128.

Cees Van Dam: European Tort Law, Oxford 2006.

Christoforou T.: The Role Of Precautions in Chemical Policy, Vienna 2002.

Cooke J: Law of Tort, Edinburgh 2005.

Çakırca Seda İrem: Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, İÜSBFD 2012, s. 59-94 (Çevreyi Kirletenin Sorumluluğu).

Çakırca Seda İrem: Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zararı, İstanbul 2012 (Yansıma Zararı).

Çetin Mesut Serdar: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, İstanbul 2016.

Çörtroğlu İ.S: Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları, Ankara 1982 (Komşuluk Hukuku).

Çörtroğlu İ.S: Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılması, Ankara 1988 (Aşkın Kullanım).

Çörtroğlu İ.S: “Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumlulukta Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılmasından Doğan Sorumluluğun Karşılaştırılması, Yargıtay Dergisi 1986, C.12, S.1-2, s.77-101 (1986).

Dalamanlı Lütfi: Kanunlarımızda Tazminat Hukuku ve Tatbikatı, Ankara 1973.

Deakin Simon/Johnston Angus/Markesinis Bail: Markesinis and Deakin’s Tort Law, Oxford 2008.

Demircioğlu, Huriye Reyhan: Culpa İn Contrehendo Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2007.

- Deutsch Erwin:** “Temyiz Kudreti, Hukuka Aykırılık ve Tehlike Sorumluluğu,”
(Çeviren: Şeref Ertaş) 8 Mayıs 1981 günü Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Verilen Konferans Metni, s.245-259.
- Deschenaux/Tercier (Çeviren: Salim Özdemir):** Sorumluluk Hukuku, Ankara 1983.
- Diamond John L./Lawrance C.Levine/M.Stuart Madden:** Understanding Torts, Matthew Bender and Co. Inc., New York 1996.
- Dobbs Dan B:** The Law Of Torts, St. Paul, Minn. 2000.
- Doğramacı Hayriye Şen:** “Tehlikeyi Önleme Yükümlülüğünün Sorumluluk Hukukundaki Yeri ve Önemi”, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Hukuk Özel Sayısı, C.13, 2013, s.55-65.
- Dönmezer Sulhi/Erman Sahir:** Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku C.I, Ankara 1987.
- Edis Seyfullah:** Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1997.
- Elliot C./Quinn F.:**Tort Law, Edinburgh 2007 England’s new environmental liability regime will see polluters pay, <http://www.out-law.com/page-9828>,
E.T: 05/10/2015.
- Erdem Mehmet:** “Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2011, s. 217-226.
- Eren Fikret:** Sorumluluk Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975 (İlliyet Bağı).
- Eren Fikret:** Mülkiyet Hukuku, Ankara 2012 (Mülkiyet Hukuku).
- Eren Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2015 (Borçlar Hukuku).

- Eren Fikret:** Hukuka Aykırılık Bağı ve Normun Koruma Amacı Teorisi, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70. Yaş Armağanı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1975, s.461-495 (Hukuka Aykırılık Bağı).
- Erişgin Nuri:** “Tehlike Bağı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2000, Cilt: 49, S. 1-4, 137-153 (Tehlike Bağı).
- Erişgin Nuri:** Çevreyi Kirletenin Hukuksal Sorumluluğunda İlliyet Bağı, Ankara 2005 (İlliyet Bağı).
- Erişgin Nuri:** “Tehlike Sorumluluğunda Kıyas”, BATİDER 2000, C. XX, S.3, s.83-101 (Kıyas).
- Erişgin Nuri:** Gaz ve Akaryakıt Taşıyan Boru Hattı İşletenin Hukuki Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 1996 (Boru Hattı İşletenin Hukuki Sorumluluğu).
- Erişgin Nuri:** “Çevreyi Kirletenin Hukuksal Sorumluluğu” MÜHFHAD 2008, C.14, S.4, s.205-273. (Çevreyi Kirletenin Hukuksal Sorumluluğu).
- Erişgin Nuri:** Türk Borçlar Kanunu madde 71: “Genel Tehlike Sorumluluğu”, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu 2013, s.59-101. (TBK m.71)
- Erişgin Söğütlü Ö. :** Roma Hukukunda Haksız Fiil Benzerleri, Ankara 2002.
- Erten Ali:** Sorumsuzluk Şartları Ankara 1977.
- Ertay Şeref:** Çevre Hukuku, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir 1997 (1997).
- Ertay Şeref :** Çevre Hukuku ve Hayvan Hakları Hukuku, İzmir 2012 (2012).
- Esener Turhan/ Güven Kudret:** Eşya Hukuku, Ankara 2008.

- Esener Turhan:** Gayrimenkul Mülkiyetinin Sorumluluğu, Yaklaşım Dergisi Web Sitesi, // [http: www. Yaklaşım.com/mevzuat/dergi/makaleler](http://www.Yaklaşım.com/mevzuat/dergi/makaleler) E.T: 10/08/2016.
- Faure Michael/ Skogh Göran:** The Economic Analysis of Environmental Policy and Law, UK 2003.
- Feyzioğlu Feyzi Necmeddin:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1976 (1976).
- Feyzioğlu Feyzi Necmeddin:** Komşuluk Hukuku Üzerine Bir İnceleme, Zarar Verici Taşkınlıklar, Kubalıya Armağan 1974, s.563-593 (Komşuluk Hukuku).
- Fischer David A.:** “Causation in Fact in Omission Cases” Utah Law Review, Utah 1992, p.1335 vd. (1992).
- Fischer David A.:** “Products Liability- An Analysis of Market Share Liability”, Vanderbilt Law Review, Nashville Tennessee 1981, p.1630vd. (1981).
- Fisher Elizabeth/Lange Bettina/Scotford Eloise:** Environmental Law Text, Cases, And Materials Oxford 2013.
- Gemalmaz Mehmet Semih:** “Çevre Koruma Sorunu, Çevre Hakkı, Çevre Yasağı ve Düşündürdükleri”, İstanbul Barosu Dergisi, 1987, C. 61, S. 1-2-3, s.59-95.
- Glannon Joseph W:** The Law Of Torts, New York 2005.
- Gökcan Hasan Tahsin:** Haksız Fiil Hukuku ve Maddi- Manevi Tazminat, 2009.
- Gökyayla Kadir Emre:** “ 2872 sayılı Kanuna Göre Kirletenin Hukuki Sorumluluğu”, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’a Armağan, İstanbul 1999, s.281-311.
- Gökdayı İsmail/Topçuoğlu Metin:** Çevre Hukukunda Sorumluluklar ve Yaptırımlar, Türkiye İdare Dergisi 1997, s.147-171.

Grad/Rathjens/Rosenthal: Environmental Contral Priorities, Policies and the Law,
Colombia University New York, 1971, p.22-29.

Güneş Ahmet M. : “Uluslararası Çevre Hukuku Üzerine Bir İnceleme”, İÜHFM
C.LXX, S.1, 2012, s.83-114

Güneş Ahmet M: Çevre Hukukunda İhtiyat İlkesi, Ankara 2012 (İhtiyat İlkesi).

Güneş Yusuf: Koruma İrtifakı Kavramı ve Çevre Korumada Uygulanması, İÜHFM,
S.62, 2004, s.123-165 (Koruma İrtifakı).

Güneş Yusuf; “Amerika Birleşik Devletleri Çevre Hukukunun Gelişimi ve Türk
Çevre Hukuku İle Karşılaştırılması”, İÜHFM, C.LXII, S.1-2, 2004, s. 81-122
(Karşılaştırma).

Güneş, Y./ Coşkun A.: Çevre Hukuku, İstanbul 2004.

Güneyli Yamaç: Sınırlaşan Boru Hatlarının Üçüncü Kişilere Verdiği Zararlardan
Doğan Sorumluluk, Ankara 2012.

Güneysu Gülin: “ Nükleer Reaktörlerin Yol Açtığı Zararlardan Doğan Hukuki
Sorumluluk” C.41, S.1, AÜHFD 1990, s.17 vd.

Gürkanlar Metin: Bir zarara Birlikte Neden Olma, Birden Çok Kişinin
Sorumluluğu, Ankara 1982.

Gürseler Güneş: “Çevre Zararının Manevi Giderimi ve Bir Yargıtay Kararı”, Legal
Hukuk Dergisi, 2014, s.811-830.

Gürsoy Kemal T./Eren Fikret/Cansel Erol: Türk Eşya Hukuku, Ankara 1984
(Eşya Hukuku).

Gürsoy Kemal: “ Manevi Zarar ve Tazmini”, C.XXX, S.1-4, AÜHFD 1973, s.7 vd.
(Manevi Zarar).

Hamamcı Can: “Çevre Hakkı Üzerine Düşünceler” İnsan Hakları Yıllığı, TODAİE,
C.5 -6, Ankara 1983-1984, s.171-180.

- Hatemi Hüseyin:** Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, İstanbul 1976.
- Havenga Peter:** Liability for Environmental Damage, S.Afr. Mercantile L.J 1995, s.187-203, s.187 [http: // heinonline.org](http://heinonline.org) E.T: 24/12/2016
- Havutçu Ayşe:** Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk, Üreticinin Sorumluluğu, Ankara 2005. (Üreticinin Sorumluluğu)
- Havutçu Ayşe:** Birinci oturum “Sözleşmenin Kurulması, Haksız Fiil, Sebepsiz Zenginleşme”, TBK tasarısının değerlendirmesi sempozyumu, Legal Hukuk Dergisi, Ekim 2005, s.3613-3628. (Haksız Fiil)
- Howard David:** Textbook on Tort, Oxford 1995.
- Hume David:** Treatise on Human Nature, 1789.
- Kaboğlu İbrahim:** Çevre Hakkı, Ankara 1996.
- Kalkan Burcu Oğuztürk:** Güven Sorumluluğu, İstanbul 2008.
- Kaneti Selim:** Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru, İstanbul 2007 (Hukuka Aykırılık).
- Kaneti Selim:** Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını 1980, s. 29 -66 (Kusur Kavramı).
- Kaneti Selim:** “Özel Hukuk Alanında Toplumsal Hasar Temeline Dayanan Sorumluluk”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu II, MHE, İstanbul 1980, s.143 vd. (1980).
- Kaneti Selim:** Çatışan Değerlerin Tartılmasına Dayanan Hukuka Uygunluk, MHE, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II Sempozyumu, İstanbul 1979, s.43 vd. (Hukuka Uygunluk).

Kantar H. Elvent: “Çevre Hukukunda Sorumluluk Kavramı”, İstanbul Barosu Dergisi, 1984, s.20-42.

Kaplan Emine Tuncay: İşverenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 1992 (İşverenin Hukuki Sorumluluğu)

Kaplan Emine Tuncay; İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı Kamu-İs C. 7, S.2, 2003, s.2-16 (İşverenin Koruma ve Gözetme Borcu).

Karahasan M.Reşit: Doktrin veTazminat Davaları, Ankara 1976 (Tazminat Davaları).

Karahasan M. Reşit: Türk Eşya Hukuku, İstanbul 1991.(Türk Eşya Hukuku).

Karahasan M. Reşit: Sorumluluk Hukuku, Ankara 1995 (1995).

Karahasan M.Reşit : Sorumluluk Hukuku, İstanbul 2003 (2003).

Karayalçın Yaşar/Yongalık Aynur: Hukukta Öğretim Kaynakları Metod-Problem Çözme, Ankara 2008.

Keleş Ruşen/Ertan Birol: Çevre Hukukuna Giriş, Ankara, 2002.

Kempin Jr. Frederick G.: Historical Introduction to Anglo American Law, St Paul, West 1990.

Keton W.Page/Dan B.Dobbs/Robert E. Keton/David G. Owen: Prosser and Keton in the Law Of Torts, St. Paul, Minn 1984.

Kılıçoğlu Mustafa: Sorumluluk Hukuku, Sözleşme Dışı Sorumluluk, Ankara 2002.

Kırca Çiğdem: Bilgi Vermeden Dolayı 3. Kişiy e Sorumluluk Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını Ankara 2004 (Bilgi Vermeden Sorumluluk).

Kırca Çiğdem: Ürün Sorumluluğu, Ankara 2007 (Ürün Sorumluluğu).

Kırca Çiğdem: “Örtülü Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama” AÜHFD 2001, C.50, S.1, s.91-119 (Örtülü Boşluk).

Koch Bernard A.: “Strict Liability” European Group on Tort Law, Text and Commentary, Wien 2005, p.101 vd. (Strict Liability).

Koch, Bernard A.: “Basis of Liability”, European Group Of Tort Law, Principles Of European Tort Law, Text and Commentary, Wien 2005, p.63 vd. (Basis Of Liability).

Koçhisarhoğlu Cengiz: Objektif Sorumluluğun Genel Terosi DÜHFD, C.2, 1984, s.175-302 (Objektif Sorumluluk).

Koçhisarhoğlu Cengiz: Haksız Eylem Kusuru, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 1990 (Haksız Eylem Kusuru).

Korkusuz Refik: “Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğu Uygulaması ve Yeni Borçlar Kanunundaki Düzenlemesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Tazminat ve Sorumluluk Hukuku Sempozyumu, Ankara 2009, s.147-207.

Koziol Helmut: “Schadenersatzrecht and The Law Of Torts: Different terms and different ways of thinking”, Journal Of European Tort Law, 2014 Vol: 5, Issue 3, p.257-270 (Law Of Torts).

Koziol Helmut: “Liability Based on Fault: Subjective or Objective Yardstick” Maastricht Journal of European and Comperative Law 5.2 1998, p.111-128 (Subjective or Objective Yardstick).

Kurt Ekrem: “Yapı Malikinin Sorumluluğu”,Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 2008, C.XIV, S.4, S.171-192.

Lucic Natasa/ Marton Maria : Strict Liabilitiy in civil cases with special regards to environmental damages Working paper, SUNICOP, 2012, p.443-452.

İmre Zahit: Doktrinde ve Uygulamada Kusursuz Sorumluluk Halleri, Ankara 1949.

İşgüzar Hasan: Türk Sorumluluk Hukukuna Göre Sivil Hava Aracı İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu, Ankara 2003.

Jones Michael A.: Text Book on Torts, Eighth Edition, Oxford University Pres, 2002.

Magnus Ulrich: “Germany Causation in German Tort Law”, Unification of Tort Law. Causation, ECTİL, j.Spier, The Hague 2000, p.67-68.

Marica Alexandria: Civil Liability in Environmental Law,, Acta Universitatis Danubius, 2008, p.98-103.

Merhacı Selin Özden: Common Law Haksız Fiiller Hukukuna Genel Bir Bakış ve İhmale Dayanan Haksız Fiiller, ABD, 2012/4, s. 179-205.

Nomer Haluk N.: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Gözden Geçirilmiş Onbirinci Bası, İstanbul, 2012.

Oğuz Cemal: ”Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi Uyarınca Taşınmaz Malikin Sorumluluğu,Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu,” Ankara 2009, s.209-218.

Oğuzman Kemal/Öz Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, İstanbul 2012.

Oğuzman Kemal: “İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan Zarardan İşverenin Sorumluluğu” İHFD XXXIV 1968/1-4, s.322-342.

Oğuzman Kemal / Seliçi Özer / Özdemir Saibe Oktay : Eşya Hukuku, İstanbul 2012.

Özdamar Mehmet: “Nükleer Tesislerin İşletilmesinden Doğan Hukuki Sorumluluk”, Enerji Hukuku Dergisi, 2012/I, s.119-135.

Özdek Yasemin: İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı, Ankara 1993.

Özdemir Elif Aydın: Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini, Ankara 2013.

Özel Çağlar: “ Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zararı ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler”, AÜHFD 50/4 2001, s.81-106

Özhan Ö.E: Anglo Amerikan Hukuku ile Kıta Avrupası Hukuku Mahkeme Teşkilatı ve Yargılama Hukukunun Karşılaştırılmalı Olarak İncelenmesi, Türk Hukuku Sitesi Web Sitesi, E.T:03/08/2015 [http:// www. Turk hukuk sitesi.com/makale_1181.htm](http://www.turk-hukuk-sitesi.com/makale_1181.htm).

Öztañ Bilge: İmalatçının Sorumluluğı, Ankara 1982.

Öztaş İlker: “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Yapı Malikinin Sorumluluğı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2011, s.189-204.

Parlar Ali/Hatipoğlu Muzaffer: Cezai ve Hukuki Sorumluluk Açısından Çevre Hukuku ve Belediyeler, Türkiye Belediyeler Birliğı, Ankara 2010.

Pazarcı Hüseyin: “Çevre Sorunları Konusunda Uluslararası Antlaşmalar ve Türkiye, Çevre Kanunun Uygulanması”, TÇSV Yayını, Ankara 1987, s.18 vd.

Petek Hasan: Taşınmaz Malikinin Hukuka Uygun Taşkınlıklardan Sorumluluğı (MK.m.730/II), Ankara, 2005 (Taşınmaz Malikinin Sorumluluğı).

Petek Hasan: İlaç Üretricisinin Hukuki Sorumluluğı, Ankara 2009 (İlaç Üretricisi).

Posner Richard A.: Economic Analysis Of Law, USA 1998, p. 179-215, s.181-183.

Postema Gerald J.: Philosophy and The Law Of Torts, Cambridge Univerity 2015.

Pozzo Barbara: Towards Civil Liability For Environmental Damage in Europe: the “White Paper” of the Commission of the European Communities, Global Jurist Topics, C.I, S.2, 2001, p.1-34. (Towards Civil Liability).

Pozzo Barbara: A Legal Framework On Dangerous Substances: An International, European and National Perspective, in Dangerous Materials:Control, Risk Prevention and Crisis Management , From New Global Thereats to New Global Responses: A Picture of Transition , Series: Nato Science for Peace and Security Series C.Environmental Security, Brugnoli, Alberto(Ed.), Springer Verlag, p.11-41. (Dangerous Substances).

Prosser William Lylod/Keeton Page: Prosser and Keton on The Law Of Torts, St. Paul Minneseto, West Publishing, 1984.

Reuter Alexander: Environmental Liability, Non Fault Liability in Germany, 1991

Rylandsv.Fletcher: Wikipedia the free encyclopedia erişim tarihi: 07/10/2015http://en.wikipedia.org/wiki/Rylands_v_Fletcher; StrictLiability Legal Defination, of Strict Liability, [http:// legal dictionaty.thefreedictionary.com/Strict Liability](http://legal.dictionaty.thefreedictionary.com/Strict%20Liability) E.T: 07/10/2015.

Richard Macrory/Ian Hovercraft/Ray Purdy: Principles of European Environmental Law, 2004.

Sağlam İpek: “Adam Çalıştıranın Sorumluluğu”, Marmara Üniversitesi Hu-kuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2011, s. 165-173.

Sanaç Senem: Türk Borçlar Kanununda Tehlike Sorumluluğu, İstanbul 2013.

Sanlı Kerem Cem; “ Kusursuz Sorumluluk Halleri”, Türk Borçlar Hukuku Sempozyumu Makaleler- Tebliğler, Derleyen: M. Murat İnceoğlu, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 61-81. (Kusursuz Sorumluluk).

Sanlı Kerem Cem: Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi – Hukuk ve Ekonomi Öğretisi 2007 (Ekonomik Analiz).

- Sanlı Kerem Cem:** “İhmalin Belirlenmesinde Bir Ölçüt: Hand Formülü,” MÜHFHAD, C.14, S.4, İstanbul 2008, s.106-107, (İhmal).
- Saymen Ferit Hakkı/ Elbir Halid. K:** Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, İstanbul 1958.
- Schwarz Andreas:** Borçlar Hukuku, Ankara 1948.
- Serozan Rona:** Tazminat Hukukunda Yeni Eğilimler, Ankara 1980
- Shavell Steven:** “Liability for Harm Versus, Regulation of Safety”, 13 Journal of Legal Studies, 1984, p.195 VD.
- Sirmen Lale:** “Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasında Çevre Etkileri Yarartan Müdahalelerden Dolayı Malikin Sorumluluğu”, AÜHFD 1988, CXL, S.1-4, s.281-306 (1988).
- Sirmen Lale:** “Çevre Kanununa Göre Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumluluk”, ABD 1990, S.1,s.22-30 (1990).
- Smith Amanda:** Sowing Wild Oats: Bystander Strict Liability In Tort Applied To Organic Farm Contamination By Genetically Modified Seed, University of Lousville Uw Review Vol. 51, University of Lousville 2010, p.51:629-646.
- Söğütlü Erişgin Ö:** Roma Hukukunda Haksız Fiil Benzerleri Ankara 2002.
- Spier Joap:** “Causation”, European Group Of Tort Law, Principles Of European Of Tort Law, Text on Commentary, Wien 2005, p.43 vd.
- Stapleton Jane:** “Cause in Fact and the Scope Of Liability For Consequences”, Law Quartely Review, C.119, London 2003, p. 393 vd.
- Stephen R. Perry:** Responsibility for Outcomes, Risk and the Law of Torts, Cambridge Üniversitesi 2015.
- Şen Ersan:** Çevre Ceza Hukuku, İstanbul, 1994,

Tandoğan Haluk: “Medeni Hukuk Açısından Çevre Kanunu, Çevre Kanununun Uygulanması,” Ankara 1987, 17-65 (Medeni Hukuk Açısından Çevre Kanunu).

Tandoğan Haluk: “2872 Sayılı Çevre Kanun una Göre Çevrenin Kirletilmesinden Sorumluluk”, Yargıtay Dergisi 1986, C.12, S.1-2, s.31-56 (1986).

Tandoğan Haluk: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981 (Sözleşme Dışı Sorumluluk).

Tandoğan Haluk: Mukayeseli Hukuk Hususi ile Türk İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından 3. Şahsın Zararının Tazmini, Ankara 1963 (3. Şahsın Zararının Tazmini).

Tandoğan Haluk: Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet), Ankara, 1961. (Türk Mes’uliyet Hukuku).

Tandoğan Haluk: Hukuka Aykırılık Bağı, BATİDER, C.X 1979, s.1-21 (Hukuka Aykırılık).

Toroslu Nevzat; Ceza Hukuku açısından Çevre Kanunu, Çevre Kanununun Uygulanması, Türkiye Çevre Sorunları Vakfı Yayını, Ankara 1987, s. 105-131.

Tekinay Selahattin Sulhi: Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri, İstanbul 1988. (1988).

Tekinay Selahattin Sulhi: Borçlar Hukuku, İstanbul 1971. (1971).

Tekinay, Selahattin Sulhi: Borçlar Hukuku, İstanbul 1985. (1985).

Tekinay Selahattin Sulhi/ Akman Sermet/ Burcuoğlu Haluk/Altop Atilla:Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.

Tiftik Mustafa: Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural ile Düzenlenmesi Sorunu, Ankara 2005.

Tiryaki Betül: “Özen Yükümlülükleri ile Sözleşmeden Doğan Koruma Yükümlülüklerinin İspat Yükü Bakımından Karşılaştırılması”, EÜHFD 2008, C.XII, S.3-4, s.651 vd. (Özen Yükümü).

Tiryaki Betül: Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Ankara, s.2007 (Tüketicinin Korunması)..

Tunçomağ Kenan: Borçlar Hukuku, İstanbul, 1965.

Turgut Nükhet: Çevre Hukuku (Karşılaştırmalı İnceleme), Ankara 2001 (2001).

Turgut Nükhet: “Kirlenen Öder İlkesi ve Çevre Hukuku”, AÜHFD., Y.: 1995, C. 44, S.: 1-4, s.607-654.

Turgut Nükhet: Çevre Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 1998 (Çevre Hukuku).

Turgut Nükhet: Çevre Politikası ve Hukuku, Ankara 2012 (2012).

Turgut Nükhet: Çevre Politikası ve Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, 2009 (2009).

Ulusan İlhan: Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, İstanbul 2012 (Denkleştirme).

Ulusan İlhan: “Tehlike Sorumluluğu Üstüne”, MHAD 1970, S.6, s.23 vd. (Tehlike Sorumluluğu).

Ulusoy Ali D.: “Çevre Kirlenmesinin Oluşmasından Sonraki Aşamada Medeni Hukuk, Ceza Hukuku ve İdare Hukuku Çözümlerine Genel Bir Bakış”, AÜHFD., C.:43, S.: 1-4, 1993, s. 125-142.

Üçışık Güzin: “Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural İle Düzenlenmesi”,Gazi Üniversitesi, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Gazi Üniversitesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu 2009, s.125-145. (Tehlike Sorumluluğu).

Vandall Frank: Strict Liability-Legal and Economic Analysis, Newyork- West Port-London Qourom Books Connecticut 1989.

Von Tuhr Andreas: Cilt I, Borçlar Hukuku (Çev: Cevat Edege) İstanbul 1952.

Von Bar Christian: The İnternatinal Of Contract Law and Tort and Property Law in Europe 2004.

Waddams, S.M: The Law Of Products Liability in The Common Law Provinces Of Canada”, Comparative Product Liability, Ed. By C.J. Miller, Vol.6, London 1986, p.161-172, s.161-162.

Weir Tony: An İntroduction to Tort Law, Oxford 2006 (2006).

Weir Tony: A Casebook Of Tort, Sweet and Maxwell, London 1983.

Wilde Mark: Civil Liability for Environmental Damage A Comparative Analysis Of Law and Policy in Europe and The United States, The Hague, Kluwer Law International, 2002, p.20 vd.

Widmer Pierre: “Switzerland- Causation Under Swiss Law”, Ünification Of Tort Law: Causation, ECTİL, J.Spier, The Hague 2000, p.109 vd. (2000).

Widmer Pierre: Switzerland, Unification Of Tort Law: Strict Liability, Bernhard A.Koch, ECTİL, Helmut Koziol, The Hague 2002, p.322 vd. (Strict Liability).

Wright Richard W.:“Causition Responsibility, Risk, Probability, Naked Statistics and Prof: Pruning the Bamble Bush by Clarifying the Consepts”, Iowa Law Review, C. 73 Iowa 1988, p.1019 vd. (1988).

Wright Richard W: “Causition in Tort Law”, California Law Review, C.73, California 1985, p.1775 vd. (1985).

Yağcıoğlu, Ali Haydar: Haksız Fiil Nedeniyle Aynı Zarardan Birden Fazla Kimsenin Müteselsil Sorumluluğu, Ankara 2014.

Yavuz Cevdet: “Türk Hukukunda Çevre Kirletenlerin Hukuki Sorumluluğu”, Hukuk Araştırmaları Dergisi 1990, C.5, S.1 -3, 35-46 (1990).

Yavuz Cevdet: “Türk Borçlar Kanunu Tasarısına Göre Kusursuz Sorumluluk Halleri ve İlkeleri” MÜHFHAD, C.XIV, S.4 2008, s.29-62 (2008).

Yavuz Nihat: “Medeni Kanunun 656. Maddesinden Doğan Dava Türleri”, Yargıtay Dergisi 1977/2, s. 95-106.

Yıldırım Ayça Akkayan: 6098 Syılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, İÜHFM C.LXX, S.1, 2012, s.203-220.

Yıldırım Fadıl: Gen Teknik Uygulamalarından Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 2008.

Yılmaz Hamdi: “Tehlike Sorumluluğu ve Sorumlulukların Çatışması”, YD 1995, S.53, s.294 vd.

Yılmaz Süleyman: “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluğuna İlişkin Yeni Hükümler”, AÜHFD c.59, S.3, Ankara 2010, s.551-578.

Yongalık Aynur: Çevre Sorumluluk Sigortası, Ankara 1998.

Yüce Melek Bilgin: “Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Hukuki Sorumluluk”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.:VII, S: 2, 2010, s. 137-166.

Yücel Özge: Türk Borçlar Kanununa Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, Ankara 2014.

Zander Joakim: The Application Of The Precautionary Principle in Practice, Cambridge University Press 2010.

Zevkliler, Aydın/Ertaş, Şeref/Havutçu, Ayşe/Aydoğdu, Murat/ Cumaloğlu Emre: Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri, İzmir 2013

ÖZET

Çevre Hukuku hem kamu hem de özel hukuka ait nitelikleri bünyesinde barındırdığından kirletenin sorumluluğu hem hukuki hem de cezai açıdan söz konusudur. Çalışmamızda çevreyi kirletenin hukuki açıdan sorumluluğu incelenmiştir. Çevre Hukuku hem ceza hukuku hem medeni hukuk hem de idare hukuku ile ilişkilidir. 2872 sayılı Çevre Kanununun kabulünden önce çevreyi kirletenin hukuki sorumluluğu açısından Medeni Kanun'umuzun komşuluk hukukuna ilişkin hükümleri uygulama alanı buluyordu. Çevre Kanununun kabul edilmesiyle birlikte özel kanun niteliğinde bulunan 2872 sayılı Çevre Kanunu uygulama alanı bulmuştur. Ancak, Ç.K m.28/II hükmüyle genel hükümlerin de uygulama alanı bulabileceği belirtilmiştir. Çevreyi kirletenin hukuki sorumluluğuna ilişkin olarak incelenmesi gereken ilk husus, Çevre Hukukuna ilişkin kirleten öder, ihtiyat, önleme, çevrenin korunmasında kalkınma ile dengeli olma, kusursuz sorumluluk ilkeleridir. Bu ilkelere ihtiyat ve önleme ilkeleri, çevre kirliliğinin meydana gelmesini önlemeye yönelik olan ilkelere, Kusursuz sorumluluk ilkesi ve kirleten öder ilkesi çevre kirliliğinin meydana gelmesinden sonra sorumluluğun kurulmasına yönelik ilkelere, Çalışma konumuz açısından önem arz eden çevrenin kirlenmesinden sonraki aşama olduğundan kusursuz sorumluluk ve kirleten öder ilkesinin dikkatle incelenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda öncelikle çevreyi kirletenin sorumluluğunun hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekir. Sorumluluğun bir kusursuz sorumluluk olduğu zaten kanunda da ifade edilmiştir. Ancak kusursuz sorumluluk türleri içinde ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu mu olduğu tehlike sorumluluğu mu olduğu hususu doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda doktrinde ağırlıklı görüş, sorumluluğun hukuki niteliğinin ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu olduğu

yönündedir. Tehlike sorumluluğu, ağırlaştırılmış sebep sorumluluğundan daha ağır nitelikte bir sorumluluk türü olduğundan bu hususta kanuni bir düzenlemenin bulunması gerekir. Nitekim Amerikan hukukunda çevreyi kirletenin hukuki sorumluluğu açıkça tehlike sorumluluğu olarak düzenlenmiştir. Hukukumuzda çevreyi kirletenin sorumluluğu açısından öngörölmüş tehlike sorumluluğu bulunmamakla birlikte 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 71. maddesinde genel tehlike sorumluluğu düzenlendiğinden bu kapsamda sorumluluğun doğumu için gerçekleşmesi gereken şartların bulunması halinde sorumluluğun hukuki niteliği tehlike sorumluluğu olabilecektir. Ancak, her çevre kirliliği tehlike sorumluluğu kapsamında olmayacaktır. Zira 2872 sayılı Çevre Kanunumuzun 28. maddesinin 2.fıkrasındaki genel hükümlere başvurulabileceğine yönelik düzenleme de bunu göstermektedir. Doktrinde sorumluluğun hukuki niteliği açısından ileri sürölen ağırlıklı görüş olan ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu görüşü ve kanımızca bu sorumluluğun tehlike sorumluluğu olduğü yönündeki görüş ÇK m. 28/I açısından ve TBK m. 71'de düzenlenen genel tehlike sorumluluğun doğması için meydana gelen zararın sıkça gerçekleşmesi ya da nitelik olarak ağır sonuçlar doğurması gerekir. Çevre kirliliği de genellikle nitelik olarak ağır zararlar meydana getirdiğinden Çevre Kanununun 28. maddesinin 1. fıkrasındaki sorumluluğun hukuki niteliğini tehlike sorumluluğu olarak değerlendirmek kanımızca yerinde olacaktır. Hem tehlike sorumluluğu hem de ağırlaştırmış sebep sorumluluğu kusura dayanmadığı için haksız fiilin unsurlarından olan hukuka aykırılık, zarar ve illiyet bağı unsurları çevreyi kirletenin hukuki sorumluluğu açısından da aranacak unsurlardır. Amerikan hukukunda haksız fiiller ihmale dayanan ve kasda dayananlar olmak üzere iki kategoride incelenmekte olup hukukumuzdaki gibi haksız fiillerin doğumu için

aranan unsurlar benzer şekilde ihmale dayanan haksız fiiller açısından aranmakla birlikte hukuka aykırılık unsuru bu unsurlar arasında bulunmamaktadır. Hukukumuzda hukuka aykırılık unsurunun mevcut olması için söz konusu fiilin hukuk normlarınca yasaklanmış olması ve somut olayda hukuka uygunluk sebeplerinden birinin bulunmaması gerekir. Amerikan hukukunda haksız fiillerin doğumu açısından hukuka aykırılık unsurunun mevcudiyeti aranmadığından hukuka uygunluk nedenleri de bulunmamaktadır. Hukuka aykırılık unsurunu çevreyi kirletenin hukuksal sorumluluğu açısından değerlendirdiğimizde Çevre Kanunumuzun 8., 13. ve 14. maddedeki düzenlemelerle birlikte Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği, Tehlikeli Atıkların Kontrolü, Hava Kalitesini Kontrol Yönetmeliği ve Toprak Kirliliği Kontrol Yönetmeliğinde getirilen standartların aşılması hukuka aykırılığı oluşturacak olup somut olayda hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması gerekir. Hukukumuzda çevreyi kirletene yönelik olarak getirilmiş özel hukuka uygunluk nedenleri bulunmamakla birlikte Türk Borçlar Kanunu ve Medeni Kanunumuzda genel olarak düzenlenen hukuka uygunluk halleri niteliğine uygun düştükçe burada da uygulanacaktır. Bu düzenlemeler kapsamında sadece zarar görenin rızasının hukuka uygunluk sebebi sayılarak zarar verenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaması gerekir. Rızanın hukuka uygunluk sebebi sayılabilmesi için zarar görenin hukuken serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir alana ilişkin olması gerekir. Çevre kirliliğinde meydana gelen zarar sadece bir kişiye yönelik olmadığı gibi bu alan bir kişinin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir alan olmayıp kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenle rıza, çevreyi kirletenin hukuki sorumluluğunu ortadan kaldıran bir hukuka uygunluk hali olarak değerlendirilemeyecektir. Çevreyi kirletenin hukuksal sorumluluğunda, baz

istasyonlarının kişi sağlığına y6nelik verdiği ağır zararlar gibi istisnai hallerde kanun ve y6netmeliklerde belirlenen standart değerler aşılmasa da normun koruma amacı teorisi işletilerek kanun ve y6netmeliklerin korumayı amaçladığı hukuki değer ve kişi çevresi dikkate alınarak sorumluluğun kurulması yoluna gidilebilecektir.

ABSTRACT

Environmental law belongs to the qualities of both public and private law because the host within the sole responsibility of both legal and criminal dirty terms. In this study, we examined the legal responsibility to pollute. Environmental law and criminal law and civil law and administrative law. The scroll of the Law numbered 2872 Environment prior to accepting the legal liability civil law with regard to pollute our neighbourhood law provisions scope of application. With the adoption of the law surrounding the nature of private law environmental law numbered 2872 application area is located. However, c K m 28/II general provisions with the provisions can be found in the application area. With regard to the legal responsibility of pollute first need to examine matters relating to the polluter pays, provident Environmental Law, prevention, protection of the environment, strict liability be balanced with policy development. This policy and the principles of precaution and prevention of environmental pollution are the policy to prevent occurrence. The principle of strict liability and the polluter pays principle occurs after the responsibility of environmental pollution for the establishment of policies. In terms of the importance of work on the subject of environmental contamination is the next phase of strict liability and the polluter pays principle should be examined carefully. In this context, primarily the responsibility of the legal quality of pollute must be determined. Responsibility is a strict liability has been already referred to in the Act. However strict liability is the responsibility is aggravated in the types of reasons are the responsibility of the danger point doctrin is debatable. In this regard the legal doctrine of aggravated responsibility see mainly is the responsibility of reason. Responsibility the responsibility danger aggravated reasons since a heavier

type of responsibility in this regard must be a legal arrangement. Indeed, the legal responsibility of American Law is clearly the responsibility of the polluter. It has been estimated in terms of legislation, are the sole responsibility of the polluter although there is no responsibility 6098 Turkish Obligations in article 71. In this context, the responsibility because it held the responsibility of the general danger for the birth to occur is found to the conditions will be the responsibility of the legal nature of the responsibility danger. However, the scope of responsibility of each there will be no danger of environmental pollution. Since law No. 2872 Environmental Code, taking 28. the General provisions of paragraph 2 of article that you can apply shows that for editing. In doctrine the nature of the alleged legal responsibility in terms of the weight and responsibility of the aggravated reasons in my opinion, this responsibility is the responsibility of the danger opinion 28. article is in terms of the subsection 1. of the obligations code, 71. that was born in the General held most frequently occur, the damage that occurred to the danger that responsibility or quality must give heavy as results. Environmental pollution as well as heavy losses usually occur because Environmental qualification of article 28. clause 1. as the nature of the liability of legal danger paragraph responsibility to evaluate our opinion. Both had reasons both heavy responsibility the responsibility danger nonexistent is not based on the unlawfulness of unfair for verb, damage and causation elements in terms of the legal responsibility of polluter are to be searched.

American law is based on neglect and unfair verbs are divided into two categories based on the muscle loosening is currently being examined in the course, such as the birth of the searched for tort elements are similarly provided in terms of Union in tort based on negligence unlawfulness feature these elements. Legislation,

to be an element of unlawfulness to the present of the verb have been banned and hard case law legal norms one of the reasons of conformity must not be present. The birth of the American law of tort element of unlawfulness in terms of the search for the reasons of conformity to law because the availability is second to none. The element of unlawfulness of legal liability considered in terms of the environment pollute Code 8. 13 and 14. article needs editing and evaluation of environmental noise preparation of Regulation, along with hazardous waste control, Air Quality Control Regulation and Regulation Control Soil Pollution exceeding the standard of illegality brought is to create tangible case must cause of conformity to law. Legislation, the environment is optimized for the special law causes compliance romance although Turkish Code of Obligations and in Civil Laws of conformity to law held in general the lower the appropriate nature of this statement here. The scope of these regulations only hurt the cause of damage by counting the time law compliance, eliminating the need to assume responsibility for our courts. In order to be considered the cause of conformity to law consent the damage can legally dispose of freely must be for a field. Environmental pollution is not for just one person for damages resulting to sign off to dispose of a person is not an area that can be freely on public order. For this reason consent, pollute the legal state of a law that eliminates the responsibility for compliance will not be considered. Legal responsibility of base stations pollute people's health such as heavy losses provided for in laws and regulations set in the exceptional standard keystroke resumes the originating here to protect the values theory and the laws and regulations which have been aimed at protecting legal value and people considering setting up responsibility centers will the path of its surroundings.