

T.C.
BAŐKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK FAKÜLTESİ ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

SİNİRAŐAN BORU HATLARININ
ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE VERDİĞİ ZARARLARDAN
DOĞAN SORUMLULUK

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
YAMAÇ GÜNEYLİ

TEZ DANIŐMANI
PROF.DR. KUDRET GÜVEN

ANKARA 2011

..... tarafından hazırlanan
.....
.....adlı bu çalışma
jürimizce Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Kabul (sınav) Tarihi:...../...../.....

(Jüri Üyesinin Unvanı, Adı-Soyadı ve Kurumu):

İmzası

Jüri Üyesi :.....

Jüri Üyesi :.....

Jüri Üyesi :.....

Onay

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

...../...../20....

Prof. Dr. Doğan TUNCER

Enstitü Müdürü

Öncelikle, hukuk eğitimi almamda ve sonucunda bu tez çalışmasının gerçekleşmesinde hem yol gösterici olarak hem de bu yıllar boyunca verdikleri tarifsiz destekten dolayı Aileme içten minnettarlığımı sunmak isterim.

Ayrıca, Hukuk Fakültesinde yaptığım bu lisansüstü programa kabul edilmem hususunda bana gönülden inandıkları ve destek verdikleri için Prof.Dr. Nevim Ciğerim ve Prof.Dr. Doğan Tuncer'e ve gösterdikleri sabırdan dolayı tüm hocalarıma ve özellikle Borçlar Hukuku'nu bilgisini esirgemediği için Yrd.Doç.Dr. Mürsel Başgül'e en derin teşekkürlerimi bir borç bilirim.

Son olarak, tüm bu süre boyunca yardımları ve rehberliği ile bu tezi yazmamda en büyük desteği sağlayan Prof.Dr. Kudret Güven'e sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Yamaç Güneyli

Temmuz 2011

ÖZET

Güngeçtikçe büyüyen dünyamızın günlük enerji ihtiyacını karşılayacak kaynaklar, büyük oranlarda denize kıyısı olmayan yerlerden çıkartılmaktadır. Büyük miktardaki bu petrol ve doğal gazın uzak mesafelerdeki tüketici pazarlara ekonomik ve verimli şekilde ulaştırılması “sınıraşan boru hatlarıyla” sağlanmaktadır. Bu boru hatlarının geçtiği topraklarda “transit devletler” bulunmaktadır. Türkiye’nin jeopolitik konumu nedeniyle enerji zengini Hazar bölgesi ve Ortadoğu ile tüketici Pazar olan Avrupa arasındaki en ekonomik ve güvenli transit ülke olduğu bir gerçektir.

Diğer taraftan, alınan tüm önlemlere rağmen boru hatları, kaza, ihmal veya kasıt sonucu ciddi çevresel kirlenmelere yol açmaktadır. Sorumluluk hukuku gerçekleşen bu zararların tazmin edilmesinde ve sorumlu kişi veya kurumu saptamada başvurulacak başlıca hukuk alanı olmak durumundadır. Meşru bir işletme olan boru hattı tesisinde, faaliyete özgü tipik tehlikenin gerçekleşmesiyle meydana gelen zarar tehlike sorumluluğu kavramı ile izah ve çözüme kavuşturulabilir. Bunun sonucunda faaliyeti ile başkalarını nicelik ve nitelik bakımından ağır tehlikeye maruz bırakan işleten, faaliyetinden fayda sağlaması karşılığında adalet ve hakkaniyet gereği mağdurun tüm zararını gidermekle yükümlüdür. Ülkemizde de çeşitli kanunlardaki hükümlerle çözüm yolu bulunmaya çalışılan boru hattı tesisi işleteninin verdiği zarardan doğan sorumluluğu, geç kalınmasına rağmen 11.1.2011 tarihinde kabul edilip 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girecek 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 71. maddesinde tehlike sorumluluğuna dair genel hükmün düzenlenmesiyle çözüme kavuşmuş gözükmektedir.

Devletlerin ise, tehlikeli bir işletme olan transit boru hattından kaynaklanan sınıraşan zararların önlenmesi ya da onarımındaki temel yükümlülükleri, hem uluslararası standartların uygulanmaya konması, hem de ikili ve çok taraflı anlaşmalar uyarınca yükümlenilen kontrol, gözetim, denetim ve güvenliğin sağlanması ödevlerinin, “iyi bir hükümetten beklenen” özenin gösterilerek yerine getirmesi suretiyle yerine getirilebilir.

Anahtar Kelimeler: Transit Boru Hattı, Sınıraşan Petrol Kirliliği, İşletenin ve Devletin Sorumluluğu

ABSTRACT

The resources that will meet the energy needs of our world that grows with each passing day are obtained in large quantities from land-locked regions. The economical and efficient transmittal of large amounts of petroleum and natural gas to the consumer markets in far distances is enabled by the transboundary pipelines. On the soils that these pipelines run through, there are transit states. It is a fact that due to its geopolitical position, Turkey is the most economical and safest transit state among the Caspian Sea region, which is rich in energy, the Middle East and Europe regarding consumer markets.

On the other hand, despite all the precautions taken, the pipelines cause serious environmental pollution as a result of negligence, accidents or wrongful intention. The liability law is a major resource in retrieving the above-mentioned losses and determining the liable person or entity. In the pipeline, which is a legally equitable business, the damage that occurs as a result of a typical danger particular to an operation requires strict liability. As a result of this, the operator who exposes others to serious danger quantitatively and qualitatively with his activity is, by force of justice and equity, obliged to compensate all the losses of the injured party in return for gaining favor from his operation. In our country also, there has been efforts to find a solution through provisions in a variety of areas regarding responsibility for the losses that the pipeline operator causes. This problem seems to be resolved with the arrangement of the blanket clause regarding strict liability in the Article 71 of Turkish Obligation Law, accepted on January 11, 2011 and effectuated on July 1, 2012 despite its lateness.

As for the states, it is important that they, taking the care that is expected from the governments, fulfill the duties of the prevention of transboundary losses that result from the transit pipeline, which is a dangerous activity, or of the principal obligations in its restoration; of the implementation of international standards, and of maintaining subscribed control, monitoring and safety in accordance with the bilateral or multilateral agreements.

Keywords: Transit pipeline, Transboundary petroleum pollution, Liability of operator and state

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	II
ABSTRACT.....	III
İÇİNDEKİLER.....	IV
ŞEKİLLER LİSTESİ.....	XI
KISALTMALAR DİZİNİ.....	XII
GİRİŞ.....	1

BÖLÜM I

SINIRAŞAN BORU HATTI TESİSİNİN TANIMI, TEKNİK VE HUKUKİ ESASLARI

§1. BORU HATTI TESİSİ KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ.....	3
I. SINIRAŞAN BORU HATTI TESİSİNİN ÖNEMİ.....	3
1. Genel Olarak Petrol Endüstrisi.....	3
2. Tarihi Süreç.....	7
II. BORU HATTI TESİSİ KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ.....	9
1. Boru Hattı Tesisi Kavramı.....	9
1.1 Kavramın Hukuki Tanımı.....	9
1.2 Transit Kavramı ve Sınıraşan Boru Hatlarının Önemi.....	10
1.2.1 Transit Kavramı.....	11
1.2.2 Sınıraşan Boru Hatlarının Önemi.....	12
2. Boru Hattı Tesisinin Yapısal ve İşlevsel Özellikleri.....	14
2.1 Yapısal Özellikleri.....	15
2.1.1 Taşıma Yolu Olarak Boru Hattı.....	15
2.1.2 Tesisat ve Tertibatlar.....	15
2.1.2.1 Pompa İstasyonları.....	15
2.1.2.2 Basınç Düşürme ve Ölçüm İstasyonları.....	16
2.1.2.3 Vanalar.....	16
2.1.2.4 Boru Hattı Güvenliği.....	17
2.1.2.4.1 SCADA.....	17
2.1.2.4.2 Sızıntı Tespit Sistemi.....	17
2.1.2.4.3 Katodik Koruma.....	18
2.2 İşlevsel Özellikleri.....	19
2.2.1 Belirli Maddelerin Taşınması.....	20
2.2.2 Yığın Taşıma Sistemi.....	20
2.2.3 Taşıma Yolu Olarak Ekonomisi ve Ömrü.....	21

3. Boru Hattı Tesisinin Türleri.....	22
3.1 Toplama Hatları.....	22
3.2 Taşıma Hatları.....	22
3.2.1 İletim Hatları.....	22
3.2.2 Dağıtım Hatları.....	23
III. BORU HATTI TESİSİNİN HUKUKİ ESASLARI.....	23
1. Boru Hattının Taşınmazlardan Geçmesi İçin Gereken Hukuki Yapı.....	23
1.1 Genel Olarak.....	23
1.2 Mecra Kavramı.....	25
1.2.1 Mecranın Yapısal ve İşlevsel Özellikleri.....	26
1.2.2 Transit Mecra Olarak Boru Hattı Geçirilmesi.....	27
1.2.3 Transit Mecra Olarak Sınıraşan Boru Hattının Durumu.....	30
1.3 Transit Mecraların Mülkiyeti.....	31
2. Boru Hattı Tesisinin Sorumluluk Hukuku Açısından Niteliği.....	33
2.1 Tehlikeli Faaliyet Niteliği.....	33
2.2 Zarar Verme Potansiyeli.....	33

BÖLÜM II

SORUMLULUK HUKUKU VE BORU HATTI İŞLETENİN SORUMLULUĞU

§2. SORUMLULUK KAVRAMI VE HUKUKİ SORUMLULUK, HUKUKİ SORUMLULUĞUN ŞARTLARI VE TÜRLERİ.....	35
I. SORUMLULUK KAVRAMI VE HUKUKİ SORUMLULUK.....	35
II. HUKUKİ SORUMLULUĞUN ESASLARI VE TÜRLERİ.....	36
1. Hukuki Sorumluluğun Esasları.....	36
2. Hukuki Sorumluluğun Şartları.....	37
2.1 Zarar.....	38
2.1.1 Genel Olarak.....	38
2.1.2 Maddi Zararların Unsurları.....	38
2.1.2.1 Malvarlığında Eksilme.....	39
2.1.2.2 İstek Dışılık.....	40
2.1.3 Maddi Tazminat.....	41
2.1.3.1 Tazmini Gereken Zararın Nitelikleri.....	41
2.1.3.2 Tazminatın Belirlenmesi Esasları.....	44
2.2 Nedensellik Bağı.....	46
2.2.1 Nedensellik İlkesi.....	46
2.2.2 Nedensellik Teorileri.....	46
2.2.2.1 Şart Teorisi.....	46

2.2.2.2 Genelleştirici Teoriler.....	49
2.2.2.2.1 Genel Olarak.....	49
2.2.2.2.2 Uygun Nedensellik Teorisi.....	49
2.2.3 Uygun Nedenselliğin Kesilmesi.....	51
2.2.3.1 Mağdurun Kusuru.....	52
2.2.3.2 Üçüncü Kişinin Kusuru.....	53
2.2.3.3 Mücbir Sebep.....	54
3. Hukuki Sorumluluğun Çeşitleri.....	56
3.1 Kusur Sorumluluğu.....	56
3.1.1 Kusur Sorumluluğunun Unsurları.....	57
3.1.1.1 Fiil.....	57
3.1.1.2 Hukuka Aykırılık.....	58
3.1.1.2.1 Yapma Ödevinin Tehlikeli Durumlardan Doğabileceği Haller.....	59
3.1.1.2.2 Yapma Ödevinin Sözleşmeden Doğabileceği Haller.....	60
3.1.1.3 Kusur.....	60
3.1.1.3.1 Sorumluluk Ehliyeti.....	61
3.1.1.3.2 Zararın Failin İrade Faaliyetine Bağlanabilmesi.....	61
3.1.2 Kusur Sorumluluğuna İlişkin Genel Değerlendirme.....	64
3.2 Sebep Sorumluluğu.....	65
3.2.1 Genel Olarak.....	65
3.2.2 Sebep Sorumluluğu Hallerinin Dayanakları.....	67
3.2.2.1 Teknik Gelişmeler ve Kusurun Yetersizliği.....	67
3.2.2.2 Sebep Olma İlkesi ve Destekleyici Fikirler.....	68
3.2.2.2.1 Menfaat Sağlama Fikri.....	69
3.2.2.2.2 Tehlike Yaratma Fikri.....	69
3.2.2.2.3 Hakimiyet Alanı Fikri.....	69
3.2.2.2.4 Hakkaniyet Fikri.....	70
3.2.3 Olağan Sebep Sorumluluğu.....	70
3.2.3.1 Genel Olarak.....	70
3.2.3.2 Sorumluluğun Niteliği ve Şartları.....	71
3.2.3.3 Olağan Sebep Sorumluluğu Halleri.....	71
3.2.3.3.1 Yapı Malikinin Sorumluluğu.....	71
3.2.3.3.2 Adam Çalıştıranın Sorumluluğu.....	74
3.2.3.3.3 Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu.....	77
3.2.4 Tehlike Sorumluluğu.....	79
3.2.4.1 Genel Olarak.....	79
3.2.4.2 Tehlike Kavramı.....	80
3.2.4.3 Sorumluluğun Niteliği ve Şartları.....	81
3.2.4.3.1 Tipik Tehlikenin Gerçekleşmesi.....	81
3.2.4.3.2 Tipik Tehlike Olgusuna Nedensellik Bağıyla Bağlanan Zararın Oluşması.....	82
3.2.4.3.3 Sorumluluğun Sınırlandırılması ve Tehlike Bağı.....	83
3.2.4.4 Uygun Nedenselliği Kesen Sebepler.....	85
3.2.5 Sebep Sorumluluğuna İlişkin Genel Değerlendirme.....	87
3.3 Hukuka Uygun Müdahaleden Doğan Sorumluluk.....	89

3.3.1 Genel Olarak.....	89
3.3.2 Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi.....	89
3.3.3 Sorumluluğa İlişkin Değerlendirme.....	90
§3. KARŞILAŞTIRMALI SORUMLULUK HUKUKUNDA BORU HATTI TESİSİNDEN DOĞAN SORUMLULUK.....	91
I. KITA AVRUPASI HUKUKUNDA BORU HATTI TESİSİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞA GENEL BAKIŞ.....	91
1.Genel Olarak.....	91
2. Alman Hukuku.....	92
2.1 Genel Olarak.....	92
2.2 Sorumluluğun Hukuki Niteliği.....	93
2.3 Sorumluluğun Şartları.....	93
2.3.1 Genel Şartlar.....	93
2.3.2 Özel Şartlar.....	94
2.4 Sorumluluktan Kurtuluş Nedenleri.....	95
2.5 Talep Hakkına Sahip Olanlar.....	96
2.6 Tazminata İlişkin Esaslar.....	96
3. İsviçre Hukuku.....	97
3.1 Genel Olarak.....	97
3.2 Sorumluluğun Hukuki Niteliği.....	98
3.2.1 İşletilme Olgusu.....	98
3.2.2 İşletilme Dışı Bulunma Olgusu.....	99
3.3 Sorumluluğun Şartları.....	99
3.3.1 Genel Şartlar.....	99
3.3.2 Özel Şartlar.....	100
3.3.2.1 Boru Hattı Tesisi.....	100
3.3.2.2 Sorumlu Kişi.....	101
3.4 Sorumluluktan Kurtuluş Nedenleri.....	102
3.5 Talep Hakkına Sahip Olanlar.....	102
3.6 Tazminata İlişkin Esaslar.....	103
4. Avusturya Hukuku.....	103
4.1 Sorumluluğun Hukuki Niteliği.....	103
4.2 Sorumluluğun Şartları.....	104
4.3 Sorumluluktan Kurtuluş Nedenleri.....	105
4.4 Tazminata İlişkin Esaslar.....	105
II. ANGLO-SAKSON HUKUKUNDA TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN UYGULAMA ALANI.....	106
1. Genel Olarak.....	106
2. İngiliz Hukuku.....	107
3. Amerikan Hukuku.....	109

III. KITA AVRUPASI HUKUKUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	110
§4. TÜRK HUKUKUNDA BORU HATTI İŞLETENİN SORUMLULUĞUNA GENEL BAKIŞ VE UYGULANABİLİR HÜKÜMLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	112
I. BORU HATTI İŞLETENİN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN TÜRK HUKUKUNDAKİ GÖRÜŞLER.....	112
II. BORU HATTI İŞLETENİN UYGULANABİLİR HÜKÜMLER ÇERÇEVESİNDE SORUMLULUĞUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	113
1. Boru Hattı İşletenin Petrol Kanununa Göre Sorumluluğu.....	113
1.1 Genel Olarak.....	113
1.2 Sorumluluğun Niteliği ve Dayanağı.....	115
1.2.1 PK m.86/2'nin Fedakarlık Sorumluluğu Olarak Değerlendirilmesi... 116	
1.2.2 PK m.86/2'nin Tehlike Sorumluluğu Olarak Değerlendirilmesi..... 114	
1.2.3 Sorumluluğun Dayanağı.....	117
2. Boru Hattı İşletenin Çevre Kanununa Göre Sorumluluğu.....	118
2.1 Genel Olarak.....	118
2.2 Sorumluluğun Niteliği ve Dayanağı.....	119
2.3 Sorumluluğun Şartları.....	120
2.3.1 Kirleten Olarak Boru Hattı İşleteni.....	120
2.3.2 Çevrenin Kirlenmesinden Kaynaklanan Zarar.....	121
2.3.3 Kirlenmenin Hukuka Aykırılığı.....	122
2.3.4 Uygun Nedenselliğin Varlığı.....	123
3. Boru Hattı İşletenin Borçlar Kanununa Göre Sorumluluğu.....	123
3.1 Genel Olarak.....	123
3.2 Sorumluluğun Niteliği ve Dayanağı.....	124
3.3 Sorumluluğun Özel Şartları.....	126
3.3.1 Önemli Ölçüde Tehlike Arzeden İşletme Olarak Boru Hattı Tesisi.....	126
3.3.1.1 Tehlikeli Faaliyet Ölçütü.....	126
3.3.1.2 Zarar Doğurmaya Elverişli faaliyet Ölçütü.....	127
3.3.2 Sorumlu Kişi Olarak Boru Hattı İşleteni.....	127
4. Genel Değerlendirme.....	128

BÖLÜM III

ULUSLARARASI SORUMLULUK HUKUKUNDA SINIRAŞAN BORU HATTI TESİSİNDEN DOĞAN ZARARLARDAN SORUMLULUĞUN BELİRLENMESİ

§5. ULUSLARARASI HUKUK KOMİSYONUNUN ÇALIŞMALARI KAPSAMINDA SINIRAŞAN BORU HATTI TESİSİNDEN DOĞAN ZARARDAN SORUMLULUK	133
I. SINIRAŞAN HUKUKİ SORUMLULUK.....	133
1. Genel Olarak.....	133
2. Devletin Sıniraşan Sorumluluktaki Yerine Genel Bakış.....	134
3. Sıniraşan Hukuki Sorumluluk Yaklaşımları.....	136
II. DEVLETLERİN ULUSLARARASI SORUMLULUĞU KAVRAMI VE BU SORUMLULUĞUN SINIRAŞAN BORU HATTI TESİSİNENDEN DOĞAN ZARARA UYGULANMASI.....	140
1. Devletin Uluslararası Sorumluluğu Kavramı.....	140
1.1 Genel Olarak.....	140
1.2 Uluslararası Hukuka Aykırılık.....	141
1.2.1 Devletin Uluslararası Haksız Fiili İle Hukuka Aykırılık Oluşturması.....	141
1.2.2 Uluslararası Haksız Fiilin Unsurları.....	144
1.2.2.1 İsnat.....	144
1.2.2.2 Uluslararası Yükümlülüğün İhlali.....	146
1.3 Hukuka Aykırılığı Ortadan Kaldıran Haller.....	148
1.4 Devletin Uluslararası Sorumluluğunun Kapsamı.....	149
III. ULUSLARARASI HUKUKUN YASAKLAMADIĞI FİİLLERDEN DOĞAN ZARARLI SONUÇLARDAN ULUSLARARASI SORUMLULUK VE SINIRAŞAN BORU HATTI TESİSİNİN BU KAPSAMDA DEĞERLENDİRİLMESİ.....	152
1. Uluslararası Hukukun Yasaklamadığı Fiillerden Doğan Zararlı Sonuçlardan Uluslararası Sorumluluğa Genel Bakış.....	152
2. Tehlikeli Faaliyetten Kaynaklanan Sıniraşan Zararın Önlenmesi Rejimi.....	153
2.1 Genel Olarak.....	153
2.2 Transit Boru Hattının Önleme Rejiminde Tanımlanması.....	154

2.2.1 Tehlikeli İşletme Olarak Transit Boru Hattı.....	154
2.2.2 Önleme Yükümlülüklerinin Transit Boru Hattına Uygulanabilirliği..	157
2.2.2.1 Genel Önleme Yükümlülükleri.....	157
2.2.2.2 Esasa İlişkin Yükümlülükler.....	159
2.2.2.3 Yönteme İlişkin Yükümlülükler.....	160
3. Tehlikeli Faaliyetten Kaynaklanan Sınıraşan Zarar Durumunda Zararın	
Paylaşılması Rejimi.....	165
3.1 Genel Olarak.....	164
3.2 Transit Boru Hattından Kaynaklanan Sınıraşan Zarar Durumunda	
Zararın Paylaşımı.....	167
3.2.1 Rejim Kapsamında Transit Boru Hattından Kaynaklanan	
Zararın Çerçevesi.....	167
3.2.2 Rejimin Esaslarının Transit Boru Hattı Tesisine Uygulanması.....	169
3.2.2.1 Zararın Tanımlanması ve Sorumluluğun Niteliği.....	169
3.2.2.2 Tazminatın Sağlanmasına İlişkin Unsurlar.....	173
3.2.2.3 Sınıraşan Zarara Müdahale Tedbirleri.....	174
SONUÇ.....	177
KAYNAKÇA.....	183
EKLER.....	192
EK 1.....	192
EK 2.....	194

ŞEKİLLER LİSTESİ

- Şekil – 1 Türkiye'nin Enerji Terminali olma yolunda gerçekleşen ve planlanan projelerini gösteren harita..... 6
- Şekil – 2 Enerji Şartı Anlaşması'nda tanımlanan "Transit" şekillerinin gösterimi.....12

KISALTMALAR DİZİNİ

ayy.	Aynı yazarın yayını
API	American Petroleum Institute
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi
BATIDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	Alman Medeni Kanunu
BTC	Bakü-Tiflis-Ceyhan
cm.	santimetre
C.	Cilt
ÇK	Çevre Kanunu (09.08.1983 tarih ve 2872 sayılı)
dpn.	Dipnot
EBK	Eski Borçlar Kanunu (22.04.1926 tarih ve 818 sayılı)
EPA	US Environmental Protection Agency
EŞA	Enerji Şartı Anlaşması (Energy Charter Treaty)
Haftpflichtgesetz	Alman Sorumluluk Hukuku
m.	Madde
mm.	Milimetre
MEP	Main Export Pipeline
MHB	Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MK	Medeni Kanun
OECD	Organisation for Economic Co-operation Development
OR	İsviçre Borçlar Kanunu
P&GJ	Pipeline & Gas Journal
PCIJ	Permanent Court of International Justice
PK	Petrol Kanunu (07.03.1954 tarih ve 6326 sayılı)
PT	Petrol Tüzüğü (11.05.1989 tarih ve 89/14111 sayılı)

RHPfG	1943 tarihli İmparatorluk Sorumluluk Kanunu (Reichshaftpflichtgesetz)
Rohrleitungsgesetz	Yanıcı Gazların veya Akaryakıtın Boruyla Taşınması Tesisatı Hakkında Federal Kanun (Bundesgesetz über Rohrleitungsanlagen zur Beförderung flüssiger oder gasförmiger Brenn-oder Treibstoffe vom 04.10.1963)
RohrlG	Boru Hatlarıyla Ticari Malların Taşınmasına İlişkin Federal Kanun (Bundesgesetz vom 3. Juli 1975 über die gewerbsmäßige Beförderung von Gütern in Rohrleitungen)
S.	Sayı
s.	Sayfa
ss.	Sayfalar
SCADA	Supervisory Control & Data Acquisition
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TBK	Türk Borçlar Kanunu (11.01.2011 tarih ve 6098 sayılı)
TGK	Petrolün Boru Hatları ile Transit Geçişine Dair Kanun (23.06.2000 tarih ve 4586 sayılı)
UAD	Uluslararası Adalet Divanı
UHK	Uluslararası Hukuk Komisyonu

GİRİŞ

Petrol ve doğal gazın keşfiyle birlikte enerjinin uzun mesafeler boyunca taşınmasını sağlayan petrol boru hatları günümüzde sınıraşan (*transit*) mahiyette çok yoğun olarak kullanılmaktadır. Enerjinin naklini kolaylaştıran ve ekonomik olarak taşınmasını sağlayan boru hattı tesislerinin, kendilerine özgü risklerinin gerçekleşmesiyle ortaya çıkabilecek zarar potansiyeli yüksektir. Zira, bu yoğun kullanım sonucu meydana gelen kazalar neticesinde yüzyılımızın kirletici kaynakları arasına giren boru hattı tesisleri, sorumluluğa yol açan sebepler arasındadır.

Transit boru hattı tesislerinde meydana gelebilecek petrol sızıntıları sonucu ortaya çıkabilecek yerel veya sınıraşan zararların, toprakta, su kaynaklarında ve soluduğumuz havada ciddi çevresel etkilerinin yanında doğrudan (ölüm ve yaralanma) ve dolaylı (genetik zarar, yaşam süresi gibi) olarak canlı hayatına etkileride gözlemlenmektedir. Bu olayların temel unsurları; maliyeti yüksek zararlara yol açmaları, büyük alanları etkileyebilme potansiyelleri ve zararın etkilerinin uzun sürelerde ortaya çıkabilmesidir.

Diğer taraftan, boru hattı kaynaklı petrol sızıntıları, kendine has toplumsal bir ikilemi göstermektedir. Toplumsal ve ekonomik gelişmeler petrolün üretim bölgelerinden satış noktalarına taşınması büyük ekonomik yararlar doğururken, %80 oranında insan hatası kaynaklı olarak ortaya çıkan petrol sızıntıları bireysel veya genel nitelikli çevresel zararlara yol açmaktadır. Hal böyle olunca, belirlenebilir zararlar dışında niceliği belirlenemeyen dışsal maliyetler de oluşmaktadır. Bunlar, işgücü ve üretim düşmesi, ekonomik kayıplar, sigorta maliyetlerinin artması, CEO (genel müdür) mahkumiyetleri ve şirketlerin hizmet kayıplarıdır.

“Sınıraşan Boru Hatlarının Üçüncü Kişilere Verdiği Zararlardan Doğan Sorumluluk” isimli tez konusunu incelememin nedeni, Türkiye’nin transit enerji sevkiyatında jeopolitik konumu nedeniyle BTC ile başlayarak diğer birçok boru hattı projesine transit ülke olarak dahil olacağı göz önünde bulundurulduğunda, sık sık vuku bulan lokal olayların yanında nadir meydana gelmekle birlikte nitelik ve nicelik bakımından büyük zararlara yol açabilen transit boru hatlarından kaynaklanan çevresel kirlenmelerin, sadece kaynak devleti etkilemeyip, diğer komşu devletlerde yaşayan kişilere de zarar verebilmesidir.

Tehlikeli işletme niteliğindeki boru hattı tesisinden kaynaklanan zararlara, sorumluluk hukukunun genel ilkeleri gereği, mağdurun katlanmasına izin verilmeyip, uğranılan tüm zararın telafi ve tazmin edilmesi gerekir. “Kirleten öder” prensibi çerçevesinde, boru hattı tesisi işletenin sorumluluğu, genel ve özel nitelikli hükümlerle, faaliyetin içerdiği tehlike riskinin özel ağırlığından dolayı tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilmelidir. Nitekim, Türk hukuk doktrininde, tehlike sorumluluklarını, Türk Borçlar Kanunu m.71 hükmünde genel kural ile düzenleme yoluna gitmiştir. Diğer taraftan, petrol sızıntısı kaynaklı sınıraşan zararlarda, taraflar arasına işleten ve mağdur yanında kaynak ve mağdur devlette girmektedir. Ortaya çıkan sorumluluk tamamen kaynak devlete yüklenemeyeceği gibi ondan bağımsız olarakta çözümü düşünülemez. Çünkü sınıraşan boru hatları mevzubahis olduğunda işletenler kadar tüm transit devletlerinde sınıraşan zararı önlemek için kontrol, gözetim ve denetim ödevlerinin yanısıra ortaya çıkan kirlilikte acil müdahale ve zarar görenlerin mağduriyetlerini giderici tedbir alma yükümlülükleri bulunmaktadır.

İşte tüm bu anlatılan hususlar ışığında, tez çalışmamızın;

Birinci bölümünde, sınıraşan boru hattı tesisinin tanımı yapılmış, yapısal ve işlevsel olarak iki ayrı kısımda teknik özellikleri incelenmiş ve son olarak boru hatlarının hukuki altyapısı açıklanarak sorumluluk hukuku açısından niteliğine kısaca yer verilmiştir.

İkinci bölümünde, sorumluluk kavramı ele alınarak hukuki sorumluluk ayrıntılı olarak tanımlanmış, hukuki sorumluluğun şartları ve türleri detaylı olarak incelenmiş, karşılaştırmalı sorumluluk hukukunda boru hattı işletenin sorumluluğuna ilişkin olan hükümlere değinilmiş ve son olarak Türk hukukunda boru hattı işletenin sorumluluğuna uygulanabilecek hükümler tek tek değerlendirilmiştir.

Son bölümde ise, uluslararası hukuk komisyonu'nun nihayetlendirdiği taslak hüküm ve ilkeler üzerinden transit boru hatlarından kaynaklanan sınıraşan zararların önlenmesi veya gerçekleşmesi durumunda, müdahale ve onarıma ilişkin transit devletlerin uluslararası yükümlülükleri irdelenmeye çalışılmıştır.

BÖLÜM I

SINIRAŞAN BORU HATTI TESİSİNİN TANIMI, TEKNİK

VE HUKUKİ ESASLARI

Ş1. BORU HATTI TESİSİ KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ

I. SINIRAŞAN BORU HATTI TESİSİNİN ÖNEMİ

1. Genel Olarak Petrol Endüstrisi

İnsanoğlunun yeryüzünde kurduğu medeniyetini ve yaşamını sürdürebilmesi konusunda yaşamsal öneme haiz emtialardan biri olan petrol, taşınması, saklanması ve kullanılması en kolay enerji kaynağıdır. Günlük milyonlarca varil ham petrol, boru hatları ve tankerlerle dünyanın çeşitli bölgelerine taşınmakta; rafinelerde damıtılarak çeşitli yan ürünlere ayrılmakta; evlerde, sanayide ve ulaşımda doğrudan kullanılırken, kimya endüstrisinde ise ham madde olarak istifade edilmektedir. Önemle vurgulamak gerekirse, dünyadaki tüm ekonomilerin, petrol ve yan ürünlerini kullanmadan hayatiyetini devam ettirmesi mümkün değildir¹.

Teknik açıdan “Petrol” sözcüğü (Petroleum), Latince “Petro” (Taş) ve “Oleum” (Yağ) kelimelerinin bir araya gelmesiyle oluşmuştur. Petrol, temelde hidrojen ve karbon bileşiminin oluşturduğu hidrokarbonlardan oluşan ve içerisinde az miktarda nitrojen, oksijen ve kükürt bulunan, belirli bir kimyevi bileşimi olmayan, normal şartlarda² gaz, sıvı ve katı halde bulunabilen bir bileşimdir. Gaz halinde bulunan petrolü diğer ticari gazlardan ayırmak için genel olarak ‘Doğalgaz’ (Natural Gas), sıvı haldeki petrolü³, araçlarda

¹ Leeb, D., ve Leeb, S. 2004. *The Oil Factor*. New York. s. 26; Taverne, B. 1994. *An Introduction to the Regulation of the Petroleum Industry*. London. s. x.

² Sıcaklığın 0°C (273.15 Kelvin) ve basıncın 1 atmosfer olduğu duruma “normal şartlar” denir (TÜBİTAK resmi web sitesi. 7 Ekim 2009. <http://www.biltek.tubitak.gov.tr/merak_ettikleriniz/index.php?kategori_id=5&oru_id=3365>).

³ Petrol terimi hususunda ortaya çıkan ihtilaflar zaman zaman kontratlarda kullanılan “varil petrol” terimine verilen anlam konusunda da ortaya çıkmıştır. Konu davada (Scoville v. De Bretteville, 50 Cal. App. 2d 622, 123 P.2d 616 (1942), operatörlük anlaşması, eğer ilk kuyunun “günlük 200 varil veya daha az” üretimle bitirilmesi durumunda bazı tarafların hisselerinin sonlandırılacağını hükmetmiştir. Mahkeme, bu tabire petrol endüstrisiyle bağlantılı olarak teknik bir anlam yüklenilebileceğini ve bu cümlenin ışığında tabirin, kuyu üretime geçtikten sonraki 30 günlük süreçte ticari kullanıma uygun günlük 200 varil pazarlanabilir temiz ham petrol üretimi manasına geldiğini açıklamıştır. Ayrıca, bu tabirin hiçbir

kullanılan ve rafinaj işleminden geçen petrolden ayırt etmek için ‘Ham Petrol’ (Crude Oil) şeklinde adlandırılırken, katı haldeki şekli ise, bileşimine göre ‘Parafin’ (Wax), ‘Asfalt’ (Asphalt) yada ‘Bitümen’ (Bitumen) olarak bilinmektedir.⁴⁵

Ülkemizde petrol faaliyetleri ile ilgili ilk geniş kapsamlı yasal düzenleme 1954 yılında 6326 sayılı Petrol Kanunu ile yapılmıştır. Bu Kanun’un üçüncü maddesinin ilk fıkrasında petrol kavramı yukarıda açıkladığımız teknik anlamdaki katı, sıvı, gaz hallerini kapsayacak bir ifadeyle;

“-Yerden çıkarılan veya çıkarılabilen mayi veya gaz halindeki biçümle tabii hidrokarbonlara,

-Mayi petrol, veya gazla birlikte istihsale elverişli olan veyahut bunların içinde erimiş bulunan biçümle asfalt ve diğer sulp hidrokarbonlara,

- Yukarıki fıkralarda yazılı maddelerden müstak hidrokarbon mahsullerine, petrol denir” şeklinde tanımlanmıştır.

2007 yılında ülkemizde enerji sektörünün yeniden yapılandırılması ve petrol sektörünün düzenlemesi için hazırlanan 5574 sayılı Türk Petrol Kanunu Tasarısı⁶ madde 2/(7) (ç) bendinde petrol; ham petrol, doğal gaz ve gaz hidrat hallerinde bulunan doğal hidrokarbonlara verilen genel isim olarak tanımlanmıştır.

Yukarıda verilen teknik ve hukuki tanımların ışığında petrolü, yeryüzünde sıvı, gaz ve katı halde bulunan, hammadde yahut işlendikten sonra ürün şeklinde gereksinimlerimiz karşılayan en önemli birincil enerji kaynağı olarak adlandırabiliriz.

Petrol endüstrisi petrolün aranması, çıkarılması, taşınması (genellikle tanker ve boru hattı vasıtasıyla), rafinajı ve petrol ürünlerinin pazarlanmasını içeren faaliyetler

suretle petrol-su emülsiyonunu ve gaz veya bu gazdan üretilen casing başı benzini (casinghead gasoline) anlamına gelmediğine hükmetmiştir (Kramer, M. B. ve Martin, H. P. 2003 Manual of Oil and Gas Terms. New Jersey. s. 748).

⁴ Petrol Nedir?. Petrol İşleri Genel Müdürlüğü Web Sitesi. 1 Ekim 2009. <http://www.pigm.gov.tr/petrol_nedir.php>; *The Petroleum Handbook*. 1966. Shell International Petroleum. London. s. 2; Taverne, s.1.

⁵ Petrolün API derecesi olarak ölçülen ve çok hafiften (yüksek API dereceli olan doğal gaz sıvıları kondensatlar gibi) ağıra doğru değişen çeşitli yoğunluk dereceleri vardır. Petrolün ekonomik değeri sadece yoğunluğuna göre değil (API numarası arttıkça değeri de artar) kalitesinde bağlıdır. Kalitesi içinde çözünmüş halde bulunan maddelere (metal elementler ve kükürt) göre karar verilir (Taverne, s.1).

⁶ 17 Ocak 2007 tarihinde TBMM Genel Kurulu’nda görüşülerek kabul edilen tasarı, Cumhurbaşkanlığı’nın onayına gönderilmiş ancak (dönemin) Cumhurbaşkanlığı; "5574 sayılı Türk Petrol Kanunu’nun; 2, 4, 19 ve geçici linci maddelerini, bir daha görüşülmek üzere" TBMM Başkanlığı’na iade etmişti. TBMM’ne iade edilen Türk Petrol Kanunu Tasarısı, Genel Kurul’da bugüne kadar yeniden görüşülmemiş olup, halen TBMM Sanayi, Teknoloji ve Enerji Komisyonu’nda beklemektedir.

bütünü olarak adlandırılmaktadır. Petrol ise, endüstrileşen uygarlığımızın temel yapı taşlarında biri olarak çoğu ülke için vazgeçilmez öneme sahip ticari bir maldır. Petrol endüstrisinin ortaya çıkışı, kömür ve balina yağıyla beslenen sanayi devriminin yarattığı enerji talebini karşılamak üzere petrolün kullanılmaya başlayıp, 20. yüzyıldan itibaren dünya piyasasındaki en değerli ticari emtia olmasına dayanır.

2000’li yılların başlarında hızlı bir şekilde yükselişe geçen enerji talebi sonucunda bir taraftan üretilen petrolün yarısı, doğal gazın en az altıda biri ve kömürün de onda biri üretildikleri ülkenin dışındaki bölgelere ihraç edilirken, diğer taraftan petrolün üretim ve tüketim yerlerinin coğrafi olarak farklılık göstermesi sonucunda, doğal gaz çıkarıldığı yerlerden dağıtım merkezlerine 1 milyon kilometre katederek, petrol ise 400,000 kilometre boru hattı ile taşınmaktaydı. Ayrıca, 3000’e yakın tanker denizlerde ham petrol, yaklaşık 100 tanker ise sıvılaştırılmış petrol gazı taşımaktaydı⁷. 2007 yılından itibaren dünya çapında yayılmaya başlayan ekonomik yavaşlama ve petrol fiyatlarında görülen spekülasyon yükseliş sonucunda, 2008 yılı dünya birincil enerji kaynakları arz ve talebi bakımından dikkate değer değişimler göstermiştir. Petrol fiyatları (Dated Brent) yıl ortasında 144 Dolar/varil’e çıkmış, 2008 yılını 40 Dolar/varil’in altında tamamlamış ve ortalaması bir önceki seneye göre %34 artışla 97.26 Dolar/varil olarak gerçekleşmiştir. Global petrol tüketimi, %0,6 azalarak günlük 84,5 milyon varil olarak gerçekleşmiş, 1982’den beri en büyük ve 1993’ten beri ki ilk düşüşü olmuştur.

Global petrol ticaretinde, petrol ithal eden ülkelerin (özellikle OECD) tüketimindeki düşüş ve petrol ihraç eden ülkelerin yerel kullanımındaki artış sebebiyle, %1,7 (930,000 varil/gün) oranında azalarak 1987’den beri en büyük düşüş yaşanmıştır⁸. Sektörde meydana gelen tüm bu olumsuzluklar taşıma sektörüne de yansımıştır. 2008 Evrensel Boru Hattı Yapım Raporunda, aynı yıl, toplam değeri 30 milyar doları bulan 232,000 kilometrelik yeni boru hattı projesinin yapımının öngörüldüğü belirtilmiştir. 2009 yılı raporunda ise %40 oranında bir azalma öngörülmüş, 29,000 kilometresi yapım aşamasında, 108,000 kilometresi planlama aşaması olmak üzere 137,000 kilometre hacminde bir planlama hedefi belirlenmiştir. Özellikle yatırımlardaki azalmanın ortaya çıkardığı bu düşüşün, küresel ekonomik krizin yarattığı etkilerin önümüzdeki 12-24 aylık

⁷Avrupa Birliği’nin Enerji Politikaları ve Türkiye’ye Yansımaları. 20 Haziran 2003. *Avrupa Birliği Köprüleri Programı*. Ankara. s.4.

⁸BP Statistical Review of World Energy June 2009’. (15.10.2009). <<http://www.bp.com/statisticalreview>>; “Prices Put Supply Growth At Risk”. 2009. *Pipeline & Gas Journal(P&GJ)*, 236(4), s. 46.

zamanda toparlanması ve enerji tüketiminin dolayısıyla talebin artmasıyla 2008 yılındaki seviyeye tekrar ulaşması beklenmektedir⁹.

Ülkemiz birincil enerji kaynakları bakımından ‘zengin’ kategorisinde değildir¹⁰. Bunun neticesi olarak, ülkemizin sürdürülebilir kalkınma hedefleri çerçevesinde her geçen gün artan enerji talebini kesintisiz olarak dışarıdan sağlamak zorundadır. Coğrafi konumu açısından değerlendirildiğinde, Türkiye’nin Orta Asya (özellikle Türkmenistan ve Kazakistan) ve Orta Doğu (Iran, Irak, Mısır, Katar) ülkelerinden çıkarılan petrolü, Batı Avrupa’ya taşıyacak ham petrol ve doğal gaz boru hatlarının geçiş güzergâhında bulunması, ülkemizin enerji ihtiyacını karşılamak için büyük bir avantajdır. Diğer bir husus ise, aşağıdaki şekilden de açıkça görüldüğü gibi Türkiye’nin coğrafi konumunu kullanarak kendi enerji ihtiyacını karşılamının yanında, komşu ülkelere gelen bu zengin kaynakların dünya pazarlarına ulaştırılmasında bir köprü veya dağıtıcı bir terminal rolü oynamasıdır.



Şekil 1 – Türkiye’nin Enerji Terminali olma yolunda gerçekleşen ve planlanan projelerini gösteren harita

⁹ Tubb, R. 2009. P&GJ’s 2009 International Pipeline Construction Report, *P&GJ*, 236(8), s.20; Chand, A., ve Gloven, M. 2009. Using GIS to Support New Pipeline Construction and Material Procurement, *P&GJ*, 236 (1), s.40.

¹⁰ Demirağ, Osman. 2000. Türkiye’nin İç ve Dış Enerji Kaynakları Arasında Petrolün Yeri ve Önemi. *Türkiye’nin Enerji Politikasında Petrolün Yeri (Seminer)*. İstanbul. ss. 45-79.

Bu kapsamda, 2000’li yılların başında Bakü-Tiflis-Ceyhan (BTC) boru hattı projesinin hayata geçmesiyle Azerbaycan’dan çıkarılan petrolün Türkiye üzerinden transit olarak geçerek dünya pazarlarına ulaştırılması, Türkiye’nin enerji terminali olması hedefindeki ilk adımdır. Günümüzde ise Batı ve Orta Avrupa ülkelerinde kullanılmak üzere ihtiyaç duyulan doğal gazın temininde kaynakların çeşitlendirme hedefi kapsamında en ciddi ve üzerinde çalışılan proje *Nabucco* projesidir.¹¹ Bu proje Türkiye’nin Doğu ile Batı arasında ‘Enerji Köprüsü’ olma hedefine ulaşılabilmesinde ciddi bir adım olma niteliğindedir. Ayrıca, bu proje kapsamında ülkemizden geçmesi planlanan bahse konu boru hattı Türkiye’de yapılacak ilk transit doğal gaz boru hattı olma özelliğini de taşıyacaktır.

Yukarıda bahsettiğimiz mevcut BTC petrol boru hattı ile planlanmış olan doğal gaz boru hattı, Türkiye’nin siyasal ve jeopolitik konumuna giderek önemli katkılarda bulunmaktadır. Sağlanan bu önemli ölçüdeki katkının yanında mevcut ve planlanan sistemlerden büyük ölçüde petrol geçecek olması, canlı hayatı ve ekolojik dengeyi doğrudan etkileyebilecek tehlikeleri içerdiğinden üstünde ciddiyetle durulması gerekmektedir.

Çalışmamızda ileride karşılaşılabilecek kavram kargaşasını ortadan kaldırmak amacıyla bir ülkenin sınırlarından çıkıp diğer bir ülkenin sınırlarından giren boru hatlarını ‘sınır aşan boru hatları’ olarak tarif etmekteyiz. Yapılan bu tarife ilave olarak, hattan geçen petrolün bir üçüncü ülkeye aynı hat içerisinde veya diğer bir yol ile taşınması halinde ise, boru hattını ‘transit boru hattı’ olarak adlandırıyoruz.

2. Tarihsel Süreç

Enerji taşıyan ilk boru hattı 1800’lü yılların başında, İngiltere’de 2-6 inç borularla ısınma ve aydınlatma amacıyla kuyudan çıkarılan gazın kasabalara taşınmasında kullanılmıştır. Ancak petrolün boru hatları ile taşınması fikri, 1859 yılında Pensilvanya’da kazılan ilk ticari petrol kuyusuyla elde edilen petrolün son kullanıcıya ulaştırılması ihtiyacı ile gündeme gelmiştir. İlk başarılı ham petrol taşıması, 1865 yılında Samuel Van Syckle

¹¹Nabucco, Türkiye-Gürcistan ve/veya Türkiye-İran sınırından başlaması tasarlanan 3,300 km uzunluğunda ve 56 inç çapında olması planlanan ve Türkiye, Bulgaristan, Romanya ve Macaristan’dan geçerek Avrupa’ya dağıtım merkezi olan Baumgarten, Avusturya’da son bulacak sınır aşan doğal gaz boru hattı projesine verilen isimdir. Sponsorları projeyi, Hazar bölgesi, Orta Doğu ve Mısır’ı, Batı ve Orta Avrupa ile birleştirecek yeni bir doğal gaz boru hattı olarak tanıtmaktadır. Yatırım maliyeti yaklaşık 7,9 milyar Avro tutacağı açıklanan projenin ilk fazının, 2011 yılında inşaatına başlanması ve 2014 yılında günlük 8 milyar metreküplük ilk gazın akması, ikinci faz ile 2018’de 15 milyar metreküpe ve 2022 yılında da 25 ile 31 milyar metreküp arasında bir kapasiteye çıkarılması planlanmaktadır. (Rowley, Mark. 2009. The Nabucco Pipeline Project – Gas Bridge To Europe?. *Pipeline & Gas Journal*, 236 (9), ss.72-73.)

tarafından döşenen 2-inç (5 cm) çapında 8 kilometre uzunluğundaki dövülmüş demir boru ile yapılmıştır. 175 kilometre uzunluğunda, 6-inç çapında ilk eyaletlerarası boru hattı 1879 yılında Amerika’da döşenmiştir. İlk büyük çap boru hattı (24-inç) 1768 km. dikişsiz çelik boru ve 252 km. elektrik kaynaklı 378,000 ton çelik boru kullanılıp, otuzdan fazla nehir, ikiyüzden fazla küçük çağlayan gölet geçişi yapılarak petrolün Teksas’tan New Jersey’e taşınmasında kullanılmıştır. 2-inç çapında, 90 km. uzunluğunda ilk demir doğal gaz boru hattı ise 1872 yılında Pennsylvania’da inşaa edilmiştir. O tarihte gazın faydaları tam manasıyla anlaşılamadığından ve kuyu kapasiteleri arzu edilen ölçekte arttırılamadığından gaz taşımacılığı petrol taşımacılığına nazaran daha yavaş gelişmiştir.

Büyük ölçekli, farklı ülkeleri birleştiren sınıraşan boru hatlarının yapımına ise, ikinci dünya savaşında petrol tankerleriyle yapılan ticaretin, tankerlere yapılan saldırılar nedeniyle çok sık kesintiye uğraması sonucu başlanmıştır. Bu cümleden olarak sınıraşan şebekelerden en büyüğü 6115 km. uzunluğunda, Ural’lardan Doğu Avrupa’ya giden ‘Comecon’ boru hattıdır. Alaska petrolünü taşıyacak olan, 11 pompa istasyonuna sahip 1287 kilometre uzunluğunda ve 48-inç çapındaki Trans-Alaska boru hattı, çok değerli ekolojik bölgelerden geçecek ve tahribat yapacak olmasına karşın 1974 yılında yapımına başlamış olması, çevresel ve sosyal boyutuyla ilk kez boru hatlarının güvenilirliğini gündeme getirmiştir¹². Ancak petrolün hayatımıza gün geçtikçe daha fazla girmesiyle, boru hatlarının kısaca toplama ve dağıtma diyebileceğimiz rollerinin önemi de artmıştır.

Global olarak hem tankerle hem de boru hatlarıyla taşıma, petrolün dünya piyasalarına ulaşması için gereklidir. Boru hatları genel olarak iki önemli rol üstlenirler. Birincisi, petrolün gemi ile taşınması yoluyla üretim alanlarından rafinerilere taşımak üzere kıyı bölgelerindeki terminallere getirilmesidir. Ayrıca petrol, üretim alanlarından boru hatlarıyla doğrudan rafinerilere taşınabilmektedir. Tüketim tarafındaki rolü ise, rafinerilerde işlenmiş çeşitli yan ürünleri markete daha hızlı ve ekonomik taşınma görevini yüklenmesidir. Buna ‘Sağlanmış Enerji’ denir. Bu enerjiye en çok konvansiyonel enerji kaynakları¹³ bakımından fakir ancak ekonomileri gelişmiş ve endüstrileşmiş ülkeler ihtiyaç

¹²Henry, J.T. 1965. *History of Petroleum*, New York, s. 283; Kennedy, L.K. 1993. *Oil and Gas Pipeline Fundamentals*. Oklahoma, ss.3-6; “Profile of the Ground Transportation Industry”. Sep 1997 EPA Office of Compliance Sector Notebook Project, 01.11.2009, (Ground Transportation) <<http://www.epa.gov/compliance/resources/publications/assistance/sectors/notebooks/ground.html>>; Ayrıntılı bilgi için bkz: Gürtekin, O. 8-9 Temmuz 1981. Petrol Boru Hatlarının Dünyadaki ve Türkiye’deki Gelişimi, *Boru Hatları ile Petrol Taşıma Sempozyumu*, s. 7 vd.

¹³Konvansiyonel enerji kaynaklarının ortak ve en önemli özellikleri, şimdiye kadar geliştirilmiş ve uygulamayakonulmuş olan teknolojiler sayesinde: 1) üretim düzeyi isteğe göre kontrol altına tutulabilen, 2) sürekli üretilebilen, ve 3) üretilmiş olan enerjinin depolanmasını gerektirmeyen bir enerji üretimini mümkün kılmalarıdır (Özemer, A.Y., Konvansiyonel ve Alternatif Enerji Kaynakları Açısından Dünya’nın Geleceği. 31.10.2009 <<http://arsiv.mmo.org.tr/pdf/11111.pdf>>.

duyarlar. Netice olarak başta gelişmiş ülkeler olmak üzere tüm devletlerin, endüstriyel ve ticari ihtiyaçlarını karşılamak ve üretimlerini devam ettirmek için sağlanmış enerjiyi taşıyan sınıraşan boru hatlarına ihtiyaçları kaçınılmazdır.

II. BORU HATTI TESİSİ KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ

1. Boru Hattı Tesisi Kavramı

1.1 Kavramın Hukuki Tanımı

Boru hattı, dar ve teknik anlamda birbirine kaynakla tutturulmuş büyük (çapları genellikle 1 metredir) borulardan oluşan ve akışkan haldeki malın (gaz, sıvı ve bulamaç) hareketini sağlayarak uzak mesafelere taşıyan boru ve tesisatlardır. Geniş anlamda ise, taşıma faaliyetinin tamamlanmasını sağlayan tesisleri içeren boru sistemi veya şebekesidir¹⁴. Boru hattı taşımacılığı ise, malın borular yardımı ile nakledilme işine verilen addır.

Boru hattının hukuki yönden tanımının yapılması büyük ölçüde önem taşımaktadır. Zira bu hatların kullanılması nedeniyle ortaya çıkabilecek sorumluluğun kapsamını tarif ederken, boru hattı olarak hangi tesisatların ve tertibatların ve ne tür mal taşıyan hatların bu kavrama dâhil olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

Yapılan en kapsamlı boru hattı tanımlarından birisini 1962 tarihli İngiliz ‘Boru Hattı’ Kanun’u içerir. Bu kanunun¹⁵ 65’inci maddesi;

“(1) İşbu Kanuna göre ‘boru hattı’, (içeriğın başka bir anlam gerektirmesi dışında) hava, su, su buharı veya buhar dışında diğeri herhangi bir şeyi taşıyacak ve;

- (a) Lağım veya kanalizasyon; veya
- (b) Isıtmak, soğutmak veya yerel bir kullanım için tertibatlar(dan) içeren veya oluşan bir boru veya borular sistemi; veya
- (c) İnşaat operasyonları ve mühendisliğe ilişkin inşaat işlerindeki veya inşaat alanındaki herhangi bir operasyondaki bir boru veya borular sistemi; veya
- (d) Tarımsal amaçlı kullanım için tasarlanmış ve tamamen tarım alanının sınırları içinde bulunan bir boru veya borular sistemi; veya

¹⁴ *Fundamentals of Petroleum*. 1981 University of Texas. Austin, s.177.

¹⁵ Pipe-Lines Act 1962, Chapter 58 10 and 11 Eliz 2. The National Archives. Mayıs 2011 <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1962/58/pdfs/ukpga_19620058_en.pdf>; Ayrıca bakınız: Ivamy, E.R.Hardy. 1986. *Encyclopedia Of Oil and Natural Gas Law*. London, ss. A105-131.

(e) Eğitim veya araştırma amacıyla kullanılacak tamamen bir kuruma ait arazi/binada bulunan bir boru veya borular sistemi; veya

(f) Hava basıncıyla kargo ileten tüp,

olmayan bir boru (her türlü tertibatlar ve bunlara birleşik olarak çalışanlarla birlikte) veya borular sistemi (her türlü tertibatlar ve bunlara birleşik olarak çalışanlarla birlikte) anlamındadır.

(2) Yukarıda anılan alt fıkrada kastedilenler bakımından, aşağıdaki tertibatlar ve tesisatlar, bir boru veya borular sistemiyle birlikte ilişkilendirilerek ele alınmalıdır. Bunlar;

(a) Boru veya, halin icabına göre, bununla ilgili sistemin herhangi bir parçasında herhangi bir şeyin akışını kolaylaştıran tetikleyen mekanizmalar;

(b) Valfler, valf bölmeleri, iniş delikleri, inceleme çukurları ve benzeri yapılar, boru ve sistem boyunca eklenen ve birleşen yapılar;

(c) Operasyon için enerji sağlayacak, bu alt maddenin (a) bendinde bahsedilenler gibi tesisler veya (b) bendinde bahsedilenler gibi yapılar;

(d) Boru veya sistemin operasyonu için bilgi iletimini sağlayacak tesisler;

(e) Boru veya sistemin katodik korumasını sağlayacak mekanizmalar;

(f) Hattın veya sistemin bir parçasına münhasıran destek olacak bir yapıdır.”

Belirtilen bu kapsamlı tanımdan da anlaşılacağı üzere boru hatları taşıma işini kendi başlarına değil, bunlarla ilişkilendirilen tertibat ve tesisatlarla birlikte yaparlar. Boru hattıyla birlikte bu teknik tesisatın tümünü “**boru hattı tesisleri**” olarak adlandırabiliriz. İlerleyen kısımda ayrıntılı inceleneceği üzere tüm bu boru hattı tesisleri, boruların yanında, pompa istasyonu, depo ve tanklar, vanalar, basınç arttırıcı veya düşürücüler vb. tesisatlardan oluşur.

1.2 Transit Kavramı ve Sınıraşan Boru Hatlarının Önemi

Global anlamda enerji sektörü önümüzdeki yıllarda birçok meseleyi çözmek zorundadır. Bunların başında, ana tüketici bölgelerin “sağlanmış enerjiye” bağılıklarının artması ve yeni üretim bölgelerinin çoğunlukla denize kıyısı olmayan (*land-locked*) ülkelerde bulunması sonucu petrolün güvenilir ve kesintisiz şekilde taşınması gelmektedir. Bu yüzden, petrolün sınıraşan boru hatları ile birden çok ülkeyi transit geçerek taşınması olgusunun tüm unsurlarıyla birlikte anlaşılması lazımdır.

1.2.1 Transit Kavramı

Artan hacimlerde petrolü, denize çıkışı olmayan ülkelerden çıkararak veya petrolü denize çıkışı olmayan ülkelere ulaştırarak ve birden çok ülke toprağını aşmasını sağlayan sınıraşan boru hatlarının en temel unsuru, ‘transit’ kavramıdır. Bu cümleden olarak transitin unsurları; en az iki sınırın geçilmesi (limanlarda dahil), enerji maddelerinin taşınması ve bir/birden çok ülke toprağının aşılması olarak tanımlanmaktadır¹⁶. Bu unsurlar, sınıraşan boru hattı tesisine transit özelliğini kazandırmaktadır¹⁷.

Sınıraşan enerji işbirliğinde çok taraflı bağlayıcı bir hukuki yapı oluşturan Enerji Şartı Anlaşması (EŞA), enerji sektörüyle sınırlı olarak yatırımlar, ticaret, ve transit gibi konularda temel hükümler getirmektedir. EŞA, özel olarak transit hususunda uluslararası kabul gören en kapsamlı tanımlamayı yapmış ve çeşitli yükümlülükler getirmiştir. Anlaşma madde 7/10’a göre **Transit**:

“i. Herhangi birinin Anlaşma tarafı olması kaydıyla, başka bir ülkeden çıkan ve üçüncü bir ülkeye giden Enerji Materyalleri ve Ürünlerinin, Anlaşma Tarafı bir Ülkenin Alanı vasıtasıyla veya yükleme/boşaltma için Alanındaki liman tesislerine veya tesislerinden taşınması; veya

ii. Bir Anlaşma Tarafının Alanından çıkan ve yine aynı Anlaşma Tarafının Alanına giden Enerji Materyalleri ve Ürünlerinin, Anlaşmaya Taraf bir Ülkenin Alanından taşınması (ilgili Anlaşma Taraflarının aksi yönde karar vererek, Ek N’de ortak olarak yer almamaları şartı ile)”

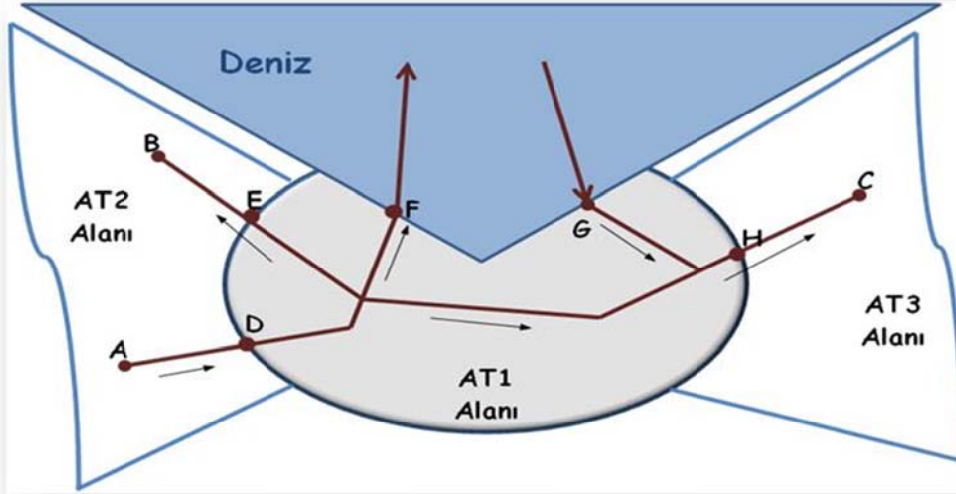
anlamına gelmektedir. Tanımın daha iyi anlaşılabilmesi için aşağıdaki Şekil-2 ışığında, mümkün olabilecek transit ihtimalleri:

- A’dan C’ye, D ve H aracılığıyla (klasik transit geçiş),
- A’dan Denize, D ve F aracılığıyla,
- Denizden C’ye, G ve H aracılığıyla,
- A’dan B’ye, D ve E aracılığıyla.

¹⁶ ‘Energy Transit’. 1998. *G8 Energy Ministerial Meeting*, Moscow, (01.12.2009)

<http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/Transit_-_Multilateral_Challenge_-_1998_-_ENG.pdf>.

¹⁷ Sınıraşan boru hattının iki ülke arasında petrol taşınması durumunda, bu hat yukarıda bahsedilen transit geçişe ait tüm unsurları içermeyeceğinden, transit özelliği kazanmayacaktır.



Şekil 2 – EŞA’nda tanımlanan “Transit” şekillerinin gösterimi

Hukumumuzda ise, 23.06.2000 tarihli ve 4586 numaralı “Petrolün Boru Hatları ile Transit Geçişine Dair Kanunu” (**Transit Kanunu**) m.3/e’de ‘transit’, başka bir ülkeden veya o ülke kanalıyla gelen petrolün Türkiye sınırları içerisinde boru hattı aracılığıyla transit olarak taşınıp başka bir ülkeye geçmesi olarak tanımlanmıştır. Madde ayrıca, bu transit boru hattına Türkiye sınırları içerisinde bağlantı yapılarak bir kısım petrolün iç pazarada sunulmasının transit geçiş özelliğini kaldırmayacağını da belirtmiştir. Şu da muhakkaktır ki, iç sisteme dahil edilen petrolün transit geçen petrolün tümünü kesintiye uğratmaması gereklidir.

1.2.2 Sınırşan Boru Hatlarının Önemi

1990 yılından itibaren yeni bağımsız milli devletlerin ortaya çıkması ve global enerji talebinde artış öngörülmesi sonucu, sınırşan boru hatları özellikle Avrasya¹⁸ bölgesinin enerji politikalarının temelinde oturmuş ve bunun yanında denize kıyısı olmayan bu petrol üreticileriyle, petrolün tüketicilere ulaşacağı piyasalar arasında yeni sınırlar yaratmıştır. Daha genel bir ifadeyle, petrol rezervlerinin dünya üzerindeki dengesiz coğrafi dağılımı dikkate alındığında büyük hacimde petrol ticareti, üretici bölgelerden tüketici piyasalara sınırşan boru hatlarıyla daha fazla sınırdan geçerek ulaşacağını ortaya çıkarmıştır.

¹⁸ Bölgesel düzeyde sınırşan boru hatları, dünyanın diğer bölgelerine nazaran Avrasya bölgesinde enerji arzı bakımından çok daha önemlidir.

Öncelikle, transit boru hatları *çeşitli yönlerden, zayıf yahut güçlü olanının* yer aldığı bir dizi ülke tarafından yükümlenebilmektedir. Bu sebepten geniş bir coğrafyayı içine alan güvenilir bir transit geçiş düzeni yaratmak için, bu ülkelerin risk ve belirsizlikleri minimize edip belirli bir ortak paydada buluşmalarını gerekli kılmaktadır. Aksi halde uluslararası yatırımcıya ulaşabilme, sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, transit boru hattı tesisleri, bu tesislerin yapımında ve işletilmesinde kullanılacak malzemeler ve kalifiye iş gücü temini bakımından büyük yatırımlar gerektirmektedir. Tüm bu sebepler nedeniyle temel olarak transit boru hattı projelerinde, risklerini en düşük seviyede tutmak isteyen yatırımcılar, **transit devletlerden net olarak ortaya konmuş uluslararası politikalar ve hukuki düzenlemeler** beklemektedirler.

Bu çerçevede bakıldığında, ülkemizde, Transit Kanunu ile büyük yatırımlar isteyen uluslararası projelerin, transit geçişine ilişkin usul ve esasları içeren çeşitli tanımlar getirmiştir.

Bu kanuna göre gerçek, tüzel kişiler veya ortaklıklardan yahut bunların kanuni haleflerinden ayrıca devralanlarından oluşan yatırımcılarla birlikte müteahhitler, taşıyıcılar, borç verenler, sigortacılar ve işletmeci şirketlerin tümü “**Proje iştirakçilerini**” oluştururlar (m. 3/(g) ve (ı)). Proje iştirakçileri, projenin bitimine kadar tüm proje faaliyetlerinin yürütülmesinden sorumludurlar. Boru hattının işletilmesi sırasında ise, hem ulusal veya uluslararası projenin devamlılığını, hem de enerjinin kesintisiz iletilmesini sağlayan güç, “**boru hattı işleteni**”dir. Boru hattı işleteni, bu hattı kendi adına işletebileceği gibi transit geçiş yaptığı ülke adına veya proje iştirakçileri adına da işletebilir.

Bu noktada önemli diğer bir unsur ise, bahsi geçen uluslararası transit petrol boru hattı projesinin kapsamının ne olduğudur. Transit Kanunu 2. maddesi kapsamında m.3/f'e göre proje kapsamı, öncelikle yatırımcılar tarafından sahip olunan, kontrol edilen ve/veya işletilen ve transit geçişin en önemli unsuru olan “boru hattı tesisleri”ni kapsar¹⁹. Faaliyet olarak ayrıca tanımlama yapılmadan ikinci madde kapsamında verilen; etüd, güzergah tayini, mühendislik, finansman, kamulaştırma işlemleri, inşaat, devreye alma, işletme, bakım, onarım, genişletme, terminalden yükleme, depolama, sevkiyat, yönetim, terk, terk

¹⁹Bu noktada, önceki bölümde tarafımızdan açıklanan ‘boru hattı tesisleri’ kavramımız ile ilgili maddede ki ‘boru hattı ve ilgili tüm tesisler’ kavramının terminolojik kargaşaya yol açmaması için kendi kavramımızın kullanılması uygun görülmektedir.

sonrası rehabilitasyon ve kanun kapsamındaki güvenlik hizmetleride proje kapsamındaki faaliyetlerdir.

Türkiyenin, jeopolitik konumu²⁰ ve artan enerji talebi itibariyle sınıraşan boru hattı projelerinde hem transit hem de toprağından taşınan enerjiye kolay erişebilecek bir ülke olarak değerlendirildiğinde, transit geçişe özgü tek düzenleme olan bu kanunun gerekli fakat yetersiz olduğu gözlenmektedir. Tekrar belirtelim ki, uzun mesafeli sınıraşan boru hatlarının birçok ülke toprağını kat etmesi, ülkelerin karşılıklı bağımlılığını ve alacakları riskleri arttırmaktadır. Bölgesel istikrarın yanında taraflar arası güçlü ve kararlı ilişkiler kurulması, sınıraşan petrol taşımacılığının güvenliği ve emniyeti için gereklidir. Bu yüzden ihracatçı ülke gibi transit ülkeninde petrolün kesintisiz akışında çok güçlü ekonomik teşvikleri olmalıdır.

Yukarıda açıklananların ışığında belirtmek gerekir ki, öngörülebilir ve güvenilir transit geçişe ilişkin hukuki düzenlemeler hem kısa hem de uzun vadeli enerji arz güvenliği ve piyasalara erişilebilirlik bakımından büyük öneme haizdir. Demek oluyor ki, sınıraşan boru hatları engellerle karşılaşmayan bir yatırım ve ticari operasyon için çerçeve oluşturacak ulusal transit geçiş düzenlemelerine ihtiyaç duyarlar. Ancak çok az sayıda uluslararası anlaşma ve işbirliği transit geçişini düzenleyen hükümler içerir. Uluslararası enerjinin transit geçişine odaklı en güncel anlaşma “**Enerji Şartı Anlaşması**”dır (Energy Charter Treaty). Bu sebepten, devletler, enerjinin taşınmasını ve transit geçişini güvence altına alan ve uluslararası projeler için yatırım ortamları temin eden uluslararası kuralları kabul etmeli ve devamında ulusal seviyede uygulamalıdır.

2. Boru Hattı Tesisinin Yapısal ve İşlevsel Özellikleri

Yukarıda tarihsel gelişimine kısaca değindiğimiz boru hatları, diğer taşıma yollarından (demiryolu, yüzen botlar ve deniz tankerleri) yapısal ve işlevsel özellikleriyle ayrılırlar. Boru hattı tesisinin bir bütün olarak anlaşılabilmesi için teknik olarak tüm özelliklerin bilinmesini zorunlu kılmaktadır. İşte bu yapısal özelliklerinin yanında medeniyetin gelişmesi için enerjiye ulaşımında önemli işlevsel özellikleride vardır.

²⁰ Jeopolitik; Devletlerin coğrafi özellikleri ile siyasetleri arasındaki ilişkileri inceleyen bilimdir. Jeopolitik konum ise; bir bölgenin veya bir ülkenin yer siyasetine göre, yani siyasi coğrafya haritasına göre, yerinin belirlenmesidir.

2.1 Yapısal Özellikleri

2.1.1 Taşıma Yolu Olarak Boru Hattı

Boru hatlarında aşınmaya dayanıklı sağlam malzeme olarak yüksek elastikiyet ve mukavemet nedeniyle çelik borular veya polietilen borular kullanılmaktadır. Boruların çapı, uygulanacak basınca göre, karada 40-125 cm. arasında değişirken, denizlerde 100 cm'i geçmez²¹. Boru çapları büyüdükçe borulardaki dikiş yoğunluğu artmaktadır. Ancak çelik boruların en büyük dezavantajı ileride değineceğimiz korozyona karşı duyarlı olmalarıdır. Genellikle çelik borularda 6-15 mm. arasında değişen boru et kalınlığı seçilirken taşınacak mayinin uygulayacağı basınç, zeminin cinsi ve kullanılan malzeme göz önünde bulundurulmaktadır²².

Güzergah boyunca boru hattı ya yer altına gömülerek ya da ayaklar üzerine yerleştirilerek döşenir. Arazi şartları ve çevre koşullarından dolayı boru hattının toprak üzerinde döşenerek iletimin sağlanmasına yarayan boru hattı destekleri veya bendleri uygulamaları ve yapı malzemeleri ciddi farklılıklar gösterdiğinden ayrı sınıflandırılırlar. Güzergahta bir veya daha fazla hattın zemin seviyesinden daha yüksek bir kota yerleştirileceği durumlarda, genellikle çelikten yapılan H veya T yapıları kullanılmaktadır. H-yapılarda iki sütun bulunması destek görevinin yanında ısı değişim aracı olarakta kullanılır. Bu tip yapılar yaygın olarak Alaska boru hattında kullanılmıştır. T-yapısı ise tek yük taşıyıcı içerirken çift taraflı kolları sayesinde birden fazla boru hattı taşıyabilecektir²³. Şehirleşmenin arttığı, hassas çevrelerde veya çevre için potansiyel tehlike görülen bölgelerde ise boru hatları yerin 1 metre (3 feet) altına döşenir.

2.1.2 Tesisat ve Tertibatlar

2.1.2.1 Pompa (Kompresör) İstasyonları

Petrol boru hatları için çok önemli olan pompa istasyonları sıvı içeriğin boru içerisinde iletilmesini sağlarlar. Boru hattı taşımacılığı için halihazırdaki jeodezik seviye farkının (yükseklik kayıpları) ve sürtünme kayıplarının üstesinden gelecek uygun basınç potansiyeli mevcut olmalıdır. Eğer bu basınç potansiyeli doğal olarak mevcut değilse, bu pompa istasyonu tarafından sağlanmalıdır.

²¹Bakü-Tiflis-Ceyhan ham petrol boru hattının Türkiye kısmının ilk 22 km'si 46-inç, takip eden 924 km'si 42-inç iken son 130 km'si 34-inç düşmüştür.

²²Baykara, F., *Boru Hatları I-II*, s. 5; Karadoğan, H. Boru Hatları Tasarımı, *IX. Ulusal Tesisat Mühendisliği Kongresi Seminer Bildirisi*, No:941.

²³Mendel, O. 1981. *Practical Piping Handbook*, Oklahama, ss. 184-85.

İstasyon sayısı ve konumu, meteorolojiye (sıcaklık, yağış, atmosfer basıncı ... vs.), zemin karakterine (jeoloji, morfoloji) ve enerji ve su kaynağı ve atık su tasfiyesine ulaşılabilirliğine bağlıdır. Boru hattının uzunluğu arttıkça, daha fazla sayıda istasyon gerekebilir. İki istasyon arasındaki uzaklık genellikle 40 ile 300 km. uzunluğundadır. Ana pompa istasyonları tipik olarak tank çiftliği, iletim pompa odası, güçlendirme pompa odası, ayarlama ünitesi, borular, pig ünitesi ve sızıntı tespit sisteminden oluşur²⁴.

2.1.2.2 Basınç Düşürme ve Ölçüm İstasyonları

Sistemdeki ayarlama ünitelerine emirler ileterek, boru hattının farklı kısımlarındaki talep değişimi doğrultusunda basınç artırılır veya azaltılır. Bu sebepten basınç düşürme istasyonu dağıtım hatlarının vazgeçilmez bir parçasıdır. Esas işlevleri hattın içindeki akışı denetlemektir. Hat basıncında ani düşüş elde etmek için; boru içindeki petrolün basınç düşürme istasyonları içerisine paralel şekilde yerleştirilen iki adet basınç kontrol vanasından geçişini sağlamak gereklidir²⁵.

Ölçüm istasyonları, doğrudan veya dolaylı olarak akan mayinin hacmini, akış debisini ve operasyonel durumlarla ilgili diğer değerleri belirli güvenilirlik ve hassasiyette gözetleyebilmektedir. Bazı ölçüm istasyonları regülatör işlevide görmekte ve özellikle gaz hatlarında gazın basıncı ve teslimat hacmini düzenlemektedir.

2.1.2.3 Vanalar

Vanalar boru sistemlerinde özel işlevlere sahip armatürlerdir. Boru hattı sisteminde vanaların 3 temel işlevi vardır. Bunlar; mayi akışı için sistemi açmak veya kapamak, mayi akışını düzenlemek veya kısmak ve geri akışı engellemektedir. Ayrıca, boru hattının bakımını kolaylaştırmak üzere farklı boru kesimlerinin akış izolasyonunu sağlamak veya boru hattının bütünlüğünde herhangi bir bozulma olması halinde boruların akışını izole etmek amacıyla da konuşlandırılmıştır.

Gövde yapılarına göre özel amaçlı birçok vana çeşidi (Kelebek vana, diyafram vana, sürgülü vana gibi) vardır. Vanaların gövdeleri toprak altında olup vana operatörleri

²⁴Feizlmayr, A.H. 1975. Design and Construction of Stations for Oil Pipelines, *ILF Consulting Engineers*.

²⁵Boru hattı ve Deniz Terminali Tanımı Ek-3'. 2005. *Petrol Yayılım Müdahale Planı*. 16.11.2009. [Ek-3] <http://www.bp.com/liveassets/bp_internet/bp_caspian/bp_caspian_en/STAGING/local_assets/downloads_pdfs/xyz/BTC_English_Oil_Spill_Resonse_Plans_Turkey_Content_Appendices_III_Pipeline_an-on_r3_04feb.pdf>.

muhafaza içindedirler. Vana çeşidi seçilirken vanadan geçecek mayi tipi, sıcaklık değeri, akış kontrol koşulları ve sızdırmazlık hususları esas alınır²⁶.

2.1.2.4 Boru Hattı Güvenliği

Çeşitli saldırılar sonucunda taşınan malın çalınması, veya hattın hasar görmesi tehlikesi; boru hattının üretim ve tüketim bölgeleri arası uzun mesafeler katetmesi ve bu sırada birçok ihtilafli ve ıssız bölgelerden geçmesi sebebiyle yüksektir. Bu da, endüstrinin boru hattı güvenliği konusunda koruma ve görüntüleme imkanı sağlayan kontrol teknolojileri geliştirmelerine yol açmıştır. Ayrıca yüksek kaliteli motorlar, pompalar ve boru teferruatları iyi inşa edilmiş bir şebekeyle çok uyumlu olarak çalışsa bile, iyi tasarlanmış bir kontrol sistemi olmadan ekonomik ve güvenli bir operasyon kesinlikle garanti edilemez.

2.1.2.4.1 SCADA

Dünya çapında kullanılan SCADA²⁷ yazılım platformu, boru hattı tesisine ait tüm birimlerin gerçek zamanlı kontrol ve gözetlenmesini sağlamaktadır. Bu gözetleme, pompa istasyonu ve dağıtım terminali gibi tesislere ve boru hattı boyunca belli aralıklara yerleştirilen ‘Uzak Uç Birimler’ (*Remote Terminal Units*) sayesinde sağlanır. Tüm olay ve alarmlar şifrelenerek sistem üzerinden iletilir ve saklanır. Hattın işletimi sırasında akışa ilişkin bir değişiklik veya acil bir durumda yapılacak kesintinin iletişim merkezinden kontrolünü sağlar. SCADA’ya çevresel koruma, CCTV kamera gibi çeşitli güvenlik sistemleri bağlanabilmekte, böylece operatörler hattın işleyişini kontrol ederek akış oranlarındaki azalmalara ve acil durumlara daha hızlı müdahale edebilmektedirler²⁸.

2.1.2.4.2 Sızıntı Tespit Sistemi

Sızıntı tespit sistemi, modellenen akış, basınç, sıcaklık ve yoğunluk profillerinin aynı parametreler için gerçek profillerle karşılaştırılması suretiyle çalışmaktadır. Gerçek ölçümlerle, modellenen değerler arasında aşırı fark olması durumu arıza göstergesidir. Tüm akış hızında meydana gelebilecek %1 ve üzerindeki kayıplar mümkün olduğunca kısa

²⁶ Baykara, ss. 38-40; Mendel, ss. 100-101.

²⁷ SCADA terimi, Supervisory Control And Data Acquisition (Denetleyici Kontrol ve Bilgi Edinimi) kelimelerinin ilk harfleri ile oluşturulan bir kısaltmadır (Wikipedia, (11.11.2009) <<http://tr.wikipedia.org/wiki/SCADA>>).

²⁸ ‘Boru Hattı Güvenliği SCADA’ Ağustos 2007. *Doğalgaz Teknolojisi Cihaz ve Sistemleri Dergisi*, 127, ss. 92-93; Ground Transportation, s.64; Bezeredi, G., *Crude Oil Pipeline SCADA System Review*, 11 Aralık 2009, ss. 10-11, <<http://www.pipeline-automation.com/pac-paper-bezeredi.pdf>> .

sürede tespit edilebilirken, daha küçük kayıpların tespiti biraz zaman almaktadır. Sistem sayesinde sızıntının yaklaşık olarak yerini tespit etmek mümkündür. Böylece sızıntı bölgesi, bu sızıntının her iki tarafındaki en yakın blok vanaların otomatik olarak kapanması sonucu izole edilecektir. Sistem, pompaların aniden devreden çıkması, pig hareketleri, blok vanalardaki kısmi darbe testi ve hat içindeki petrol balmumu temizleme işlemleri gibi olağan dışı olayları da değerlendirmektedir²⁹.

2.1.2.4.3 Katodik Koruma

Korozyonu, geniş anlamda metalik bir malzemenin içinde bulunduğu ortamın etkisiyle kimyasal, fiziksel ve diğer özelliklerinde meydana gelen istenmeyen değişiklikler olarak tanımlayabiliriz. Konumuz bakımından korozyon, yüksek basınçlı petrol boru hattı tesisinin en temel malzemesi olan boruların metal yapıları ve buldukları ortamdaki bileşenlerle kimyasal veya elektrokimyasal reaksiyona girerek metalik özelliklerini kaybetmeleri ve kullanılamaz hale gelmesi olayıdır³⁰. Bu olayın gerçekleşebilmesi için öncelikle bir anot (artı uç), bir katod (eksi uç), bunlar arasında elektriksel bir çekim, anot ile katodu birleştiren bir bağlantı (borunun kendisi) ve iyolize olmuş bir elektrolit (boruyu çevreleyen toprak rutubeti) gereklidir. Demek ki, boru hatlarının genellikle yer altına inşa edilmeleri sonucunda zeminin korozif etkisiyle kısa sürede korozyona uğrarlar. Yeraltı korozyonunun temel sebepleri galvanik etki, zemin yapısındaki farklılıklar, kaplama bozuklukları, biyolojik korozyon, kaçak akım ve interferanstır³¹.

Bu sebepten boru ömrünün dış etkenler sebebiyle azalmasını önlemek amacıyla katodik koruma yöntemine ihtiyaç duyulur. Katodik koruma, zeminde gömülü veya tamamıyla su içerisindeki çelik boruların suni olarak katod haline getirilmesidir. Ancak bu durumda toprağa gömülü diğer yakın sistemlere olası etkileri göz önünde bulundurulmalıdır. Katodik korunacak boru hattı için gerekli koruma akım miktarının tesbitinde hat uzunluğu, kaplama cinsi ve boru et kalınlığı gerekmektedir³².

Ancak, korozyon riski yüksek boru hattı tesislerinin, bu riske karşı yapılan katodik korumaları, boru çevresindeki tüm metalik yapılardan etkilenir. Boruların katodik

²⁹ Ek3, ss. 16-23.

³⁰ Hoşhan, P. 2006. Petrol ve Doğal Gaz Üretiminde Korozyon ve Kontrolü. TPAO Araştırma Merkezi Eğitim Sunumu. Ankara, s.5.

³¹ Baykara, s.43.

³² Ground Transportation, s.65; Baykara, s.49; Gökçe, A. Temmuz 1981. Boru Hattı Tecridinde Son Gelişmeler ve Katodik Koruma Bakımından Ehemmiyeti. *Boru Hattı ile Petrol Taşıma Sempozyumu*, ss. 72-81.

koruma akım sistemini etkileyen çevresel metal yapıların başında kesonlar, yabancı boru hatları ve yüksek gerilim hatları gelir. Uzun mesafelere enerji taşıyan boru hatları, güzergahları boyunca bir çok dere ve yolları kesmek zorunda kalırlar. Hattın geçişindeki bu kısa mesafeli ani değişikliklerin boru üzerindeki etkisini azaltmak için, hattın o bölgeleri 'keson' denilen başka bir kılıf boru ile korunularak geçirilir. Kesonlar, bu zemin değişiminin boru üzerindeki etkisini azaltır ve katodik koruma sistemini daha düzenli halde tutarlar. Diğer bir etken ise, katodik korumalı bir boru hattının çevresindeki yapılar üzerindeki interferans etkisidir. Katodik interferans alanı içindeki diğer yabancı bir borudan, korumalı boruya akım kaçağı olur ve yabancı boru özellikle kaplamasız veya zayıf kaplamalı ise şiddetli korozyona uğrar. Boruların kesim noktalarında oluşacak interferans etkisini gidermek için çeşitli yöntemler kullanılır. Son olarak, yüksek gerilimli elektrik hatları çevresinde, geçen akımın şiddetine bağlı bir potansiyel alan oluşur. Bu alan içinden geçen boru hatları üzerinde kaçak akımlar veya interferans etkileri oluşur. Boru üzerindeki kaçak akımın şiddeti, boru hattı ile yüksek gerilim hattı arasındaki mesafeye, iki hattın da paralel olarak gitmiş oldukları uzunluğa ve boru kaplama kalitesine bağlıdır³³.

2.2 İşlevsel Özellikleri

Boru hattı tesisinin yapımından işletme ömrünü doldurup sökülmesine kadar geçen süreç göz önünde tutulduğunda, bu tip taşıma türünün çok farklı işlevsel özellikleri olduğu anlaşılır. Öncelikle petrol taşımacılığında boru hattının yapımının amacı denize çıkışı olmayan bölgelerdeki rezervlerden toplanan petrolün uluslararası piyasalara ulaştırılmasıdır. Bu sebepten genel olarak arz-talep dengesindeki değişimlere uyum sağlayamayan boru hatları, belli bölgelerdeki büyük petrol keşiflerinin sonucunda piyasaya sağlanacak malın varlığında inşa edilirler. İkinci olarak, planlanan sınıraşan boru hattının yapımı, projenin başında bir kereye mahsus büyük bir yatırım gerektirir³⁴. Bu hatların içinin tamamen doldurulmasından sonra kesintisiz olarak sağlanacak petrol ile taşıma yapılarak bu yatırım kendini sübvanseder.

³³ Hoşhan, ss. 139-41.

³⁴ BTC petrol boru hattının resmi internet sitesinde, fizibilite çalışmaları sonucunda projenin toplam yatırım maliyetinin 2.4 milyar Dolar olacağı tahmin edilmiştir. Ancak, BP Türkiye Direktörü Murat LeCompte'nin Nisan 2011'de yaptığı açıklamada, boru hattının toplam yatırım maliyetinin yaklaşık 4 milyar Dolar olarak gerçekleştiği belirtilmiştir (<http://www.enerjivadisi.com/n.php?n=8c4f0ba7-2011_04_12>).

2.2.1 Belirli Maddelerin Taşınması

En kapsamlı hukuki tanımlamalardan biri olan İngiliz Boru Hattı Kanunu'ndaki tanımdan³⁵ da anlaşılacağı gibi boru hattının amacı ve teknik yapısı bazı maddelerin taşınmasını gerektirmektedir. Özellikle taşınacak maddelerin fiziksel ve kimyasal özellikleri, daha boru hattının tasarım aşamasında verimlilik ve pompalama hesaplarını etkilediğinden, daha sonra yapılacak değişikliklerle başka nesnelere taşınmasına izin vermemektedir. Gazların ve petrol gibi sıvıların yanısıra bazı kararlı kimyasal malzemelerde boru hattı ile taşınabilmektedir. Örneğin kanalizasyon, sulu çimento, buhar, su ve hatta bira boru hatları mevcuttur.

Ancak konumuz bakımından ham petrol ele alındığında, boru hattının tasarlanması sırasında, petrolün tipinin, özellikle vizkozite ve diğer fiziksel özelliklerinden dolayı, öncelikle bilinmesi gerekir³⁶.

2.2.2 Yığın Taşıma Sistemi

Dünya üzerinde günlük yaklaşık 86 milyon varil petrolün, boru hatlarının yanında okyanus geçen tankerler ve tren yolu ile taşınarak ticareti yapılır. Ancak, endüstrileşmiş ülkelere yakın rezervlerin tükenmesi, petrol ve alternatif enerjiye talebin artması ve gelişmekte olan ülkelerin artan enerji talepleri, enerji yatırımlarını, bu talepleri ekonomik yollardan taşıma şebekeleri oluşturup, böylece enerjinin yığın olarak taşınmasıyla karşılama yoluna itmektedir. Bu cümleden, yığın taşıma teriminin anlamını üretim merkezlerinden çıkarılan petrolün büyük hacimlerde ve toplu olarak boru hattı şebekeleri ile tüketim noktalarına dağıtmak olarak yorumlayabiliriz. Örneğin, toplam uzunluğu 1760 km. olan Bakü-Tiflis-Ceyhan (BTC) ham petrol boru hattının işletmeye girmesi için 7 aydan fazla bir sürede petrol ile doldurulması beklenmiştir ve şu anda günlük yaklaşık 1 milyon varil petrolü uluslararası piyasaya ulaştırmaktadır³⁷.

³⁵Tanım için bkz. Bölüm 1.1.

³⁶Kennedy, s. 80.

³⁷Proje hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. BTC Proje Direktörlüğü Resmi Web Sitesi <<http://www.btc.com.tr>>.

2.2.3 Taşıma Yolu Olarak Ekonomisi ve Ömrü

Boru hattı ekonomisinin kendine özgü nitelikleri vardır. Ölçek ekonomisi teorisi³⁸ çerçevesinde boru hattı kapasitesinin artması, ortalama sabit maliyetlerin hızlı bir şekilde düşmesi demektir. Başka bir deyişle, boru hattı ekonomisinde ‘Büyük, güzeldir’.

Boru hatları büyük miktarda ön yatırımlar gerektirir. Arazi şartlarının temel ölçüt olduğu boru hattı maliyetlerinin yapısı, yüksek sabit maliyetler ve düşük değişken maliyetler olarak şekillenir. Belirli bakımlar³⁹ dışında tek önemli değişken maliyet, genellikle anlaşmalarla imtiyazlı oranlarda sağlanan pompalar için gerekli yakıttır⁴⁰.

Boru hatlarının giriş ve teslim hacimlerini tahmin etmek gerekli fakat zor bir iştir. Bölgedeki keşif faaliyetlerine ve üretim miktarlarına ilişkin eski verilere dayanarak yapılan projeksiyonlar sonucu kapasite üzerinde uzlaşma, mümkün olabilecek her hacmi taşıyacak genişlikte bir hat inşaatı ile mevcut üretileni taşıyacak kapasite arasında yapılmalıdır. Boru hattı yapıldıktan sonra kapasitesini arttırmak zordur ve bu, potansiyel ölçek ekonomisini etkin şekilde tüketir⁴¹. Ayrıca, büyük yatırımlardan dolayı tam kapasite ile faaliyetin yürütülmesi gereklidir. Düşük kapasitede operasyon, boru hattının kârlılığına ciddi şekilde zarar verebilir. Ancak değişken maliyetleri karşılayacak ve sabit maliyetin amortismanına katkı yapacak kadar gelir elde edildiği sürece, boru hattının işletilmesine devam edilir⁴².

Boru hattının yapılması, güzergahın değiştirilemez biçimde sabitlenmesi sonucunu doğurur. Ayrıca, boru hattının en az 20 yıllık bir operasyon hayatı vardır. Bu sebeplerden, hattın inşaatı ve operasyonunu sağlayan anlaşmalar, değişen şartlar altında ve uzun vadelerde sürdürülebilir olmalıdır.

³⁸ Sabit maliyetler değişmediği sürece artan üretimle birlikte birim maliyetin düşmesidir. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. <<http://www.ekodialog.com>>.

³⁹ Bu bakım masrafları, diğerlerinin yanında (1) önleyici bakım programları için ödenekleri, (2) malzeme bozulmalarının yaratacağı masraflar için ödenekleri, (3) yenilenen parçaları (4) tamir için işçi giderlerini içerir (McAllister, E.W. 1993. *Pipe Line Rules of Thumb Handbook*, Texas, s.476).

⁴⁰ ‘Cross-Border Oil and Gas Pipelines: Problems and Prospects’. June 2003. Joint UNDP/World Bank Energy Sector Management Assistance Programme [Cross-Border], s.15, <<http://siteresources.worldbank.org/INTOGML/Resources/crossborderoilandgaspipelines.pdf>>.

⁴¹ Boru hattı sistemleri, ya pompalama gücü artırılarak yani ek pompa istasyonları yapılarak ya da “döngüleme” (looping) olarak tanımlanan aynı güzergaha ek bir hat inşaa edilerek genişletilebilir. Ancak kapasiteyi arttırmanın en kolay yolu, petrole, akışı kolaylaştıran ‘Drag Reducing Agent’ (DRA) maddesinin eklenmesidir.

⁴² Cross-Border, s.17; Kennedy, s.71.

3. Boru Hattı Tesisinin Türleri

Petrolün güvenli ve etkin şekilde taşınmasını sağlayan boru hattı tesisleri, taşıma faaliyetini üretim alanlarından rafinerilere ve daha sonrada petrol ürünlerini ve doğal gazı tüketicilere kadar ulaştırarak tamamlarlar. Bu cümleden, boru hattı türleri, enerji çeşidi ve amacına göre iki farklı ayrıma tabi tutulurlar. Enerji çeşidine göre boru hatları kendi içinde üçe ayrılırlar: Ham petrol, Ürün (İşlenmiş petrol), ve Doğal gaz boru hatlarıdır.

Hukuksal açıdan önem arz eden diğer ayrıma göre ise boru hatları, amaçları dikkate alındığında; Toplama ve Taşıma boru hatları olarak iki temel gruba ayrılırlar.

3.1 Toplama Hatları

Toplama hatları, taşıma sürecinin en başındaki küçük çaplı borulardır. Bu hatların en küçüğü olan ‘Akış hatları’ (*Flowlines*), üretim sahasındaki her bir petrol ve gaz kuyusunu, yakın bölgedeki tanklara veya işleme tesisine bağlayan küçük çaplı, genellikle üretici tarafından işletilen boru hatlarıdır. Şahsi işletmelere dahil olan bu hatların verdiği zararlar, işletmenin sorumluluğu kapsamında değerlendirilir. Diğer toplama hatları ise bu saha tesislerindeki petrolün, uzun mesafeli ana hatlara verilmek üzere depolama tanklarının olduğu terminallere veya tank çiftliklerine ileten ve genellikle boru hattı işletmecisinin kontrolündeki daha geniş çaplı boru hatlarıdır. Bu durumda, bu hatlar, boru hattı tesisi kavramı çerçevesinde değerlendirilerek boru hattı işletmecisinin sorumluluğunda kabul edilebilir⁴³.

3.2 Taşıma Hatları

Tezimizin esas konusunu oluşturan bu hatlar, yapısal bakımdan büyük çaplı ve yüksek basınçlı (500-1200 psi) olmaları ve işlevsel bakımdanda uzun mesafeli olmaları sonucu diğer hatlardan belirgin olarak ayrılırlar. Petrolü depolama merkezlerinden tüketim merkezlerine ulaştıran bu hatlar, taşıma işlevlerini yürütebilmeleri için pompa istasyonları ve diğer bir takım tesislere ihtiyaç duyarlar.

3.2.1 İletim Hatları

İletim hatları üretim bölgelerindeki depolama merkezleri ile limanları ve rafinerileri ve daha sonra limanlar ile tüketim merkezlerini ve rafineriler ile petro-kimya

⁴³Ground Transportation, s. 43.

tesislerini birbirine bağlayan taşıma şebekeleridir. Ana iletim hatları genellikle tali iletim hatlarıyla (Besleme hattı) beslenirler. Hatların ve taşınan petrolün mülkiyeti bakımından, ana hatta bağlanan istasyon giriş ve çıkış vanaları mülkiyet ve sorumlulukların el değiştirebildiği noktalardır⁴⁴. Örneğin, 35 milyon ton yıllık taşıma kapasitesine sahip Irak-Türkiye ham petrol boru hattı tesisi, 5 milyon ton kapasiteli Ceyhan-Kırıkkale ham petrol boru hattı ve 3,5 milyon ton kapasiteli Batman-Dörtyol ham petrol boru hattı Türkiye'deki ana iletim hatlarıdır.

Ayrıca, iletim hatları hat üzerinde birden fazla devletin çıkarımının bulunup bulunmamasına göre milli ve milletlerarası olmak üzere ikiye ayrılır.

3.2.2 Dağıtım Hatları

Dağıtım hatları sadece doğal gazın tüketim ve sanayi merkezlerine taşınmasını sağlayan hatlardır. Doğal gazın yüksek basınçlı iletim hatlarından⁴⁵ çıkıp, tüketicilere düşük basınçla ulaştırılması dağıtım hatlarıyla gerçekleştirilir.

Çapı 10-70 cm arası çelik veya polietilen borulardan oluşan ana dağıtım şebekesinde basınç genellikle 21 bardır. Bu hat, basınç düşürme ve ölçüm istasyonu şeklindeki gaz teslim noktasına gelir. Bu noktadan sonra, 6-12,5 cm. arasında değişen polietilenden tali dağıtım hatlarıyla, gaz tüketiciye 1-4 barlık basınçta ulaştırılır⁴⁶.

III. BORU HATTI TESİSİNİN HUKUKİ ESASLARI

1. Boru Hattının Taşınmazlardan Geçmesi İçin Gerekli Hukuki Yapı

1.1 Genel Olarak

Önceki bölümde ayrıntılı olarak incelediğimiz üzere boru hatları üstlendikleri taşıma işini, birbirlerine kaynaklanan boruların yanında bunlarla ilişkilendirilen tertibat ve tesisatlar vasıtasıyla yerine getirirler. Bu teknik tesisatın tümü “boru hattı tesisi” olarak adlandırılmaktadır. Boru hattı tesislerinin, başlangıç noktasındaki depolama tanklarından çıkıp, varış noktasındaki tanklara girene kadar geçtiği ülkelerde izlediği güzergah boyunca

⁴⁴ Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. (BOTAŞ) İletim Şebekesi İşleyiş Düzenlemelerine İlişkin Esaslar'ın 'Tanımlar' bölümünde, 'İletim şebekesi', doğal gaz taşıyacak BOTAŞ'ın mülkiyet ve işletimindeki boru hattı şebekesi ve ilgili tesisler olarak tanımlanmıştır.

⁴⁵ BOTAŞ İletim Şebekesi İşleyiş Düzenlemelerine İlişkin Esaslar'ına göre Ana iletim şebekeleri 75 bar ve üzerinde maksimum işletme basıncına sahip boru hatlarını ifade eder.

⁴⁶ Doğalgaz ve Kombi Rehberi. 07 Aralık 2009 <<http://www.dogalgazrehberi.com>>.

birçok taşınmazdan (araziden)⁴⁷ geçmesi zorunludur. Boru hattı projesinin tasarlanması aşamasında belirlenen güzergah üzerindeki bu araziler⁴⁸, özel mülk yahut kamuya ait arazi niteliğini taşımaktadır. Boru hattına yatırımcılar yönünden beklenen yatırım istekliliğinin sağlanması için onlara, güzergahdaki arazilerin üzerinde sürekli yada uzun süreli kullanım hakkı tanınması gereklidir. Böylece hem boru hattı işletenin boru hattı üzerinde sahip olacağı hakka yani kullanma, yararlanma ve tasarruf (*usus, fructus, abusus*) haklarına dokunmayan hem de güzergahtaki taşınmaz maliklerinin mülkiyet haklarına müdahale sayılmayacak dengeli bir çözüm bulunabilir.

Meri hukukumuzda, birbirine eklenerek veya bağlanarak ekonomik bir değer oluşturan “aslî eşya” tarifinin yanında, asli eşya ile aralarındaki bağıllık derecesine göre parçalar; bütünleyici parça (*Mütemmim cüz*) veya Eklenti (*Teferruat*) olarak nitelenmektedir. Roma Hukuku’nda “*Superficies solo cedit*” (*üst arza tabidir*) olarak bilinen ve Taşınmaz hukukunun esaslarından “Birleşme İlkesi”ne göre, taşınmaza sürekli olarak birleşmiş bulunan şeyler, ayrı eşya olma niteliklerini kaybederek, asıl eşyanın kaderine tabi olurlar. Bu noktada ifade edilen “hacim teorisine” göre taşınmaz mülkiyetinin madde itibariyle kapsamı üç boyutlu bir hacimden meydana geldiği için, yeryüzünün merkezinden üzerindeki sonsuzluğa kadar uzanan bir hacmi içerir. Başka bir deyişle, toprağın maliki olan, ona bağlanan ve bağımsız olmayan bütünleyici parçalarında maliki olur⁴⁹.

Hukukumuzda bütünleyici parça kuralı MK. m.684’de “bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur” hükmüyle verilmiş ve ikinci paragrafta ise unsurlarından bahsedilmiştir. Buna göre bütünleyici parçalar, asıl eşyayı tamamlayıp, ona ekonomik ve hukuki bütünlüğünü verirken kendisi bağımsız eşya niteliğini kaybeden ve fakat asıl eşya yok olmadan, hasara uğramadan ve yapısı değişmeden ondan ayrılmayan parçalardır⁵⁰. Medeni Kanun bu maddeye ek olarak taşınmaz mülkiyetinin içeriğini

⁴⁷ 18/05/1994 tarih ve 5623 sayılı Tapu Sicili Tüzüğü ile kaldırılan 08/10/1930 tarih ve 10012 sayılı Tapu Sicili Nizamnamesi’nde Arazinin tanımı “sınırları ayırılmaya elverişli vasıtalar ile sınırlanmış ve belirlenmiş toprak parçası” olarak yapılmıştır. İşte, M.K. m.704 ve m.998’de taşınmaz kavramının asıl kapsamını oluşturmak üzere belirtilen “arazi”, kısaca sınırları belirli toprak parçasıdır.

⁴⁸ Arazinin tam anlamı ile taşınmaz kurallarına tabi olabilmesi için sınırlarının belirlenmesinden sonra Tapu Kütüğü’ne geçirilmesi gerekir. Ancak, M.K. m.999’a göre kamuya ait taşınmazların, üzerinde tapuya tescili gereken bir aynı hak olmadıkça, kütüğe kaydı gerekmemektedir. Bu hükümden, kanunun izin verdiği durumlarda bu araziler üzerinde önce tapuya kayıt edilmek şartıyla sınırlı aynı haklar kurulabileceği çıkarılabilir (Ertaş, Ş. 2008. *Eşya Hukuku*, Ankara, s.449; Arpacı, A., Hatemi, H., ve Serozan, R. 1991. *Eşya Hukuku*, İstanbul, s.372).

⁴⁹ Akipek, J.G. 1972. *Türk Eşya Hukuku*, C.I, Ankara, s.63; Arpacı/Hatemi/Serozan, s.367; Ünal, M. 1998. *Türk Medeni Hukukunda Yapı (Üst) Hakkı*, Ankara, s.46.

⁵⁰ Bertan’a göre bir şeyin, bir eşyanın bütünleyici parçası olması için illa bunlardan birinin diğerine maddi olarak bağlanması gerekmez, fiili olarak bağlanmasada kullanımdaki özgülenme amacına göre de bu şeyler bütünleyici parça

düzenleyen ayrı bir hüküm (M.K. m.718) ile konumuz bakımından önemli bir hususu düzenlemiştir. M.K. m.718'e göre taşınmaz maliki "hacim teorisi" doğrultusunda, arazinin alt ve üstündeki yapılar, bitkiler ve kaynakların maliki kabul edilir. Bu durumda, M.K. m.684'deki şartların gerçekleşip gerçekleşmediği dikkate alınmadan yapılar ve diğerleri içinde buldukları arazinin madde itibariyle içeriğine dâhil olup, onun kaderine tabidirler⁵¹. Bu noktada, hükümde bahsi geçen yapı kavramı normal olarak boru hattı tesisinin güzergah boyunca taşınmazlardan geçen tertibat ve tesisatlarını da kapsayacak⁵² ve bunlar parça parça hangi taşınmaz üzerinde ise o taşınmazın bütünleyici parçası olarak arazinin mülkiyetine tabi olmaları gerekecektir. Bu sebepten, tüm boru hattı tesisinin, bir işletme olarak aynı mülkiyet hakkına tabi tutulması, proje sahibi ve işletmeciler için gereken hukuki emniyetin sağlanması gerekliliği ortaya çıkmıştır.

Yirminci yüzyılın başındaki teknik gelişmeler sonucunda önce İsviçre Hukukunda ortaya atılan ve sonrasında hükümlerin Türk Hukukuna tercüme edilmesiyle Medeni Kanunumuza giren "Mecra" kavramı boru hattı tesisini kapsayacak biçimde yorumlanmaya başlamıştır. Böylece, mecra olarak nitelendirilen boru hattı tesisi, yukarıda bahsedilen genel kuralın istisnasını oluşturmuş ve geçtiği taşınmazlar üzerinde zorunlu aynı bir irtifak hakkı⁵³ kurulması yoluyla bu taşınmazların mülkiyetine girmemesi ve hizmet ettiği taşınmazın mülkiyetine tabi olması sağlanmıştır.

1.2 Mecra Kavramı

Medeni Kanun'umuz mecra kavramını tanımlayan bir hüküm içermemektedir. Medeni Kanun m. 727'de "Su, gaz, elektrik ve benzerlerinin mecraları"ndan, m. 744'de "suyolu, kurutma kanalı, gaz ve benzerlerine ait boruların, elektrik hat ve kabloların"ndan

olabilir (Bertan, S. 1976. *Aynı Haklar*, C.I, Ankara). Buna karşın, Oğuzman /Oktay-Özdemir/Seliçi, yazarlar bütünleyici parça haline gelmeyi iki şarta bağlamıştır. Ya, bir şey asıl eşyaya sıkı bir maddi bağlantı ile bağlanarak onun temel unsuru haline gelir veya maddi bağlantı o kadar sıkı olmasa da yerel adetler bağlanan şeyi asıl eşyanın temel unsuru sayarlar. Fakat her iki durumda da bir maddi bağlantı şarttır (Oğuzman, M.K., Oktay-Özdemir, S., ve Seliçi, Ö. 2006. *Eşya Hukuku*, İstanbul, s.237). Akipek'te maddi bağlantının gerekliliğini savunurken, bağlılığın az çok sürekli olması gerektiğine dikkati çekmiştir. (Akipek, s.70).

⁵¹ Akipek, s.75; Oğuzman/Oktay-Özdemir/Seliçi, s.240; Ünal, s.47.

⁵² Yapının sadece bina olarak dar anlamda değil, her türlü yapı eseri olarak geniş anlamda yorumlanması gerekliliği için bkz. Esener, T./Güven, K.. 2008. *Eşya Hukuku*. Ankara, s.222.

⁵³ İrtifak hakkı, sahibine, konusu olan eşyayı doğrudan doğruya kullanma ve yararlanma yetkisi veren ve yükümlü (hadim) taşınmaz malikine bu hakkın getirdiği külfete katlanma borcu yükleyen sınırlı bir hakimiyet hakkıdır (Ertaş, s.428; Esener/Güven, s.331; Oğuzman /Oktay-Özdemir/Seliçi, s.603).

bahsedilmiştir. **Öğretiye göre ise, mecra, enerji ve kuvvetlerin taşınması ve dağıtılması amacıyla arazinin üstünden, altından ya da içinden geçirilen teknik tesisattır.**⁵⁴

Bu tanımın ışığında, Medeni Kanun hükümlerinde sayılan mecraları örnekleme olarak nitelendirip, maddeyi geniş anlamda yorumladığımızda, mecra kavramı aynı anda birden çok taşınmazdan geçen diğer bazı tesisatları da kapsamalıdır. Ayrıca, mecra olarak nitelendirilebilecek yapı sahibinin, ana yapı ile kurduğu ekonomik menfaatler de dikkate alınmalıdır. Çünkü tesislere ana yapının eklentisidir diyebilmemiz için hem eklentinin m. 686'daki tanımı gereği ana yapıya onun bir parçasıymış gibi ekonomik maksatla sürekli tabi kılınması hem de m. 727'nin Medeni Kanun'a eklenmesini gerektiren ekonomik durumun sağlanması gereklidir⁵⁵. Zira, anılan maddelerde geçen "benzerleri" sözcüğü, kanunda mecra olarak sayılanlarla sınırlı (tahdidi) olmadığını göstermektedir. Bu sebepten Kanunda zikredilen bu hükümler petrol boru hattı tesisi hakkında da geçerli olmalıdır⁵⁶. Charles Knapp'ında mecra kavramı ile ilgili görüşü boru hattı tesisinin mecra olarak nitelendirilmesini destekleyici yöndedir. Knapp'a göre mecralar sadece sıvıların, gazların ve özel olarak yapılan kanalların içinde kayan diğer akıcı şeylerin nakline yarayan tesisattır. Bu nâkilin niteliği tamamen sabit inşaatın gövdesi içinden geçen bir akış şeklinde ortaya çıkar. Bu gövdenin hiçbir kısmı oynamaz⁵⁷.

1.2.1 Mecranın Yapısal ve İşlevsel Özellikleri

Bir yapının mecra olarak nitelendirilebilmesi için, MK m.727 ve 744'de bahsedilen enerji ve kuvvetleri taşımaya elverişli bir yapı olması gerekir. Burada, mecranın yapay ve sabit olma özelliği ön plana çıkar.

Yapaylık, mecranın insan yapımı bir yapı olması anlamını taşır. Gerek MK m.726'daki "... inşa edilen ..." gerekse MK m.744'deki "... gaz ve benzerlerine ait boruların ..." ifadeleri, mecranın insan eliyle yapılan ve kurulan bir taşıma aracı olduğunu gösterir. EBK m.58'de de "... imal olunan herhangi bir şey ..." kavramıyla, yapay olarak tanımladığımız mecra kavramı benzer özellikler taşımaktadır.

⁵⁴Akipek, s. 199; Ertaş, s.298; Öztürk, G., ve Surlu, M.H. 2005. *Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı*, Ankara, s.23; Şahin, C.S. 2001. *Türk Medeni Hukukunda Zaruri Mecra İrtifakı*, İstanbul, s.3; Tandoğan, H. 1952. Türk Hukukunda Mecralar, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD)*, IX(3-4), s.142, [Mecra].

⁵⁵Bertan, s. 660

⁵⁶Aynı yöndeki görüş için bkz. Bertan, s.655.

⁵⁷Tandoğan, (Mecra), s.143.

Öğretiye göre, mecra kavramına su yolu, kurutma kanalı, gaz ve benzerlerine ait borular ve elektrik hat ve kabloları girmektedir. Bu yapıların üstünün kapalı yada açık olmasının önemi yoktur. Önemli olan nokta mecranın kendisinin hareketsiz konumda bulunmasına karşın, enerji ve kuvvetlerin bu sabit gövde içinden akarak taşınmasıdır⁵⁸. MK m.726, m.744 ve m.826’da mecranın arazinin altından yada üstünden geçirilmesi kaydı ile doğrudan veya dolaylı bağlantıdan söz edilmektedir⁵⁹. Bu maddelerde ayrıca sabitliğin önemli bir kanıtı olan süreklilikten de, “yapı yapmak” ve “inşa etmek” terimleri kullanılarak, yapı hakkı sahibinin sürekli (temelli) kalmak niyetinde olduğu anlaşılır. Öyleyse, mecra kendisi sabit kalırken içersinden nesnelere taşıyabilen tesislerdir.

İşlevsel açıdan mecralar MK m.727 ve 744’e göre taşıma amaçlı kurulmalı ve belirli nesnelere taşınmalıdır. Mecralar, taşıma işlevini taşıdığı nesnenin belirli bir yönde ve belirli bir sınır içerisinde hareket ettirmesini sağlarlar fakat taşıdığı enerjinin yada kuvvetin hareketine doğrudan katkıda bulunmazlar. Ancak, uzun mesafeler arasında kurulan mecralarla taşınan enerji yada kuvvetlerin hareketi ancak ek araç ve gereçlerle sağlanır. Örneğin, boru hatlarında, basınç istasyonları, kapak ve vanalar, depolar ve çukurlar belirli aralıklarla yerleştirilir ve akışa yardımcı olur. Bu araçlar borularla bir bütünlük oluşturur ve hepsi birden mecra olarak tanımlanır⁶⁰.

MK m.727’de “su, gaz, elektrik ve benzerlerinin mecraları” ve m.744’de “su yolu, kurutma kanalı, gaz ve benzerlerine ait borular ve elektrik hat ve kabloları” terimleri kullanılarak, mecralarda taşınabilecek maddeler akışkan ve kaygan olan ve enerji ve kuvvet niteliğindeki maddelerle sınırlanmıştır. Buradan petrol ve gaz taşıyan boru hatlarının özel bir tür olarak mecra kavramı kapsamına girdiği görülür.

Son olarak, mecra olarak nitelendirilen tesisatın geçtikleri taşınmazların ihtiyaçlarını değil, taşıma işlevi sonucunda çıktıkları veya içine girdikleri işletmenin ekonomik amacına hizmet etmeleri gerekir. Bunlar “transit mecra” olarak adlandırılırlar⁶¹.

1.2.2 Transit Mecra Olarak Boru Hattı Geçirilmesi

Transit mecralar içinden geçtikleri değil ancak iletim ve dağıtım işlevleri neticesinde çıktıkları veya içine girdikleri işletmenin ekonomik amacına hizmet eden

⁵⁸Öztürk/Surlu, s.27.

⁵⁹Şahiniz, s.7.

⁶⁰Ancak bu tesisat ve tertibatlar tek başlarına ele alınınca mecra sayılmazlar (Şahiniz, s.8).

⁶¹Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.404; Öztürk/Surlu, s.28.

tesisatlardır⁶². Ancak işlevleri gereği mecralar, çıktıkları veya içine girdikleri işletmenin maliki bulunmadığı taşınmazlardan geçirilmek zorunluluğundadırlar. Taşınmaz malikleri ise genellikle kendi arazilerinden başkası adına mecra tesis edilmesine rıza göstermemektedirler. Bunun sebepleri ise mecra geçirilmesi sırasında yapılan inşaat çalışmalarının yanında mecra ile taşınacak petrolün bazı tehlikeler arz etmesidir. İşte Hukukumuzda bu gibi durumlar dikkate alınarak bir taraftan kamu yararını ilgilendiren özel durumların varlığında mecra kuran işletmelere özel kanunlarla kamulaştırma yetkisi tanınırken, diğer taraftan Medeni Kanun’umuz m.744’de komşuluk ilişkileri kapsamında zaruri mecra irtifakını ve m.727’de irtifak anlaşmasıyla mecra irtifakını hükme bağlamıştır.

Öncelikle özel şahıslara ait taşınmazlardan mecra geçirmek ve sonraki maliklerinde bu mecraya katlanma yükümünü yüklemek için en basit hukuki yol sözleşme ile irtifak hakkı tesisidir⁶³. Bu irtifak hakkı (Mecra İrtifakı), mecra sahibine, başkasının taşınmazından mecra geçirmek ve onu korumak yetkisi veren *özel bir çeşit üst hakkıdır*⁶⁴. Çünkü bu hak, sahibine⁶⁵, başkasına ait taşınmazda, mecra geçirebilmek için gereken inşaatı yapmak ve ona malik olmak yetkisi vermektedir. Ancak, geçirilecek bu mecra, M.K. m.726 ve m.826’da belirtilen “inşaat” kavramı dahilinde olmalıdır. M.K. m.727 hükmünce transit mecraların, bağlı olduğu işletmenin eklentisi sayılması, mecra irtifakının, aynı bir irtifak hakkı olarak kurulmasıyla mümkündür. Yani, işletme sahibinin, ana tesisin içinde bulunduğu taşınmazın maliki olması da gerekir. Aksi durumda, mecra irtifakı şahsi irtifak hakkı olarak kurulur⁶⁶. Sonuçta, tarafların iyiniyetine dayanacak bu sözleşmenin anlaşmazlık durumunda fesih ile sonuçlanması veya bu tür bir irtifaka rıza gösterilmemesi büyük yatırımlar gerektiren boru hattı projesinde ne yatırımcılar ne de işleten için hukuki bir güvence oluşturamaz.

Bu durumda M.K. m.744’deki şartlar yerine gelirse mecra irtifakının kurulması için gereken anlaşmayı yapmaya rıza göstermeyen arazi maliki mahkeme yoluyla böyle bir hakkın kurulmasını kabul etmeye zorlanabilir. Bu madde, özellikle endüstriyel işletmelerle

⁶²Akipek, s.200; Oğuzman /Oktay-Özdemir/Seliçi, s.404.

⁶³Sözleşme ile mecra irtifakı tesis etmek için M.K. m. 781’e göre sözleşmenin resmi şekilde yapılmış olması gerekir. Ayrıca, boru hattı toprak altından geçiyorsa 727’nci maddenin üçüncü fıkrasına göre irtifak hakkının doğabilmesi için bu hakkın tapu kütüğüne tescili gerekir.

⁶⁴Üst hakkı, bir başkasına ait arazinin altında veya üstünde inşaat yapmak ya da yapılmış inşaatı muhafaza etmek yetkisi veren bir irtifak hakkıdır. Aynı zamanda, yüklü taşınmaz malikine, yapılan inşaatla katlanmakla kalmayıp orada inşaat yapmamak borcu yükler (Akipek, s.197; Ünal, s.101).

⁶⁵Bu sözcükten maksat Türk Ticaret Kanun’u m.125/7 ve m.126 hükmünde girişimcidir. Bir işletmeyi işleten şahıs, taşınmazın, makinelerin, diğer tesisatın ve işletme araçlarının maliki olmasa da, girişimci sayılır (Tandoğan, (Mecra), s.148).

⁶⁶Akipek, s.201; Tandoğan, (Mecra), s.147.

ilgili transit mecraların, tarafların menfaatleri arasında karşılıklı denge kurularak, geçirilmesine müsaade etmektedir. Bu durumda, mahkemeye gidilerek hâkimden, inşai bir hükümlerle irtifak hakkını kurması talep edilir. Ancak, taşınmaz malikinın mecraya geçirilmesine katlanma yükümü, m.744'e göre transit mecranın başka yerden geçirilmesinin imkânsız veya çok masraflı olması ve önceden mecraya geçişi dolayısıyla yapılacak zararın peşin ödenmesi koşullarıyla mümkündür. Ayrıca doktrinde, bu mecrayı geçirmek isteyen malikin, mecraya gerçekten ihtiyacı olması bu madde nazarında gerekli şartlardan biri olarak kabul edilmiş ve hakkın 'Zorunlu mecraya irtifakı'⁶⁷ (*servitude de conduite necessaire*) olarak adlandırılmasına neden olmuştur⁶⁸.

Özel mülkiyete konu taşınmazlardan transit mecraya geçirilmesinde kamu yararı görülürse irtifak hakkı kurmak amacıyla kamulaştırma yoluna gidilebilir. Mecra tesis eden lehine kamulaştırma yetkisi tanınan hallerde komşuluk ilişkilerine dayanarak mecraya kurulamayacağı m.744/II'de belirtilmiştir. Bu sebeple, hukukumuzda kamu yararı için mecraya tesis eden işletmelere, çeşitli özel kanunlarla veya uluslararası anlaşmalarda imtiyaz niteliğinde şartlarla mecraların geçeceği taşınmazları kamulaştırma yetkisi tanınmaktadır. Ancak bu, ekonomik açıdan verimli bir yol olmayabilir. Çünkü, boru hattı güzergahı boyunca 8 metre genişliğinde bir arazi parçasını kapsamakta olup, taşınmazın bir kısmının veya tamamının kamulaştırılması yatırımcılar ve devlet için ağır bir külfet olacaktır⁶⁹.

Kamuya ait taşınmazlar üzerinden mecraya geçirmek özel bir kanun hükmüne dayanmadığı sürece ancak bir idari tasarrufla mümkündür. Bu tasarrufları içeriklerine göre üç grupta inceleyebiliriz:

- Yetkili idari makam, özel şirket/menfaat lehine kamuya ait taşınmazlardan mecraya geçirilmesi için bu taşınmazların geçici olarak işgaline tek taraflı olarak izin ve ruhsat verebilir. Bu izin ve ruhsatlar tamamen idarenin takdirinde olup daima geri alınabilir.
- Yetkili idari makam ile süresi belli bir sözleşme yapılarak mecraya tesis edilmesine izin verilebilir. Böylelikle, mecraya tesis eden lehine subjektif bir hak doğar.

⁶⁷Tandoğan, Peter Liver tarafından ortaya atılmış görüş doğrultusunda, mülkiyet hakkının kısıtlanması nazarında mecraya irtifakın kanuni irtifak olduğu görüşünün ancak lege feranda olarak kabul edilebileceğini savunur iken, Bertan, 744'üncü madde ile taşınmaz malikine yüklenenin, mülkiyet hakkının verdiği yetkilerin belli şartlar altında kanunla sınırlandırılmasından ibaret hukuki bir durum olduğunu savunmuştur (Tandoğan, s.617; Bertan, s.847).

⁶⁸Şahin, s.19.

⁶⁹Tandoğan, (mecra), s.144.

- Bazı kamu hizmeti grubuna giren mecralar için imtiyaz verilerek, imtiyaz sahibine kamu taşınmazını işgal etmek ve üzerinden mecra geçirmek yetkisi bahşedilir.

Yetkili makam izni ve imtiyazla mecra geçirilmesi **idari aynı hak** olarak nitelendirilmektedir. Ancak, bu hakkın, M.K.'daki mecra irtifakıyla arasında önemli farklar vardır. Bu cümleden, bu hak nazarında idare, özel mülkiyet sahibinden farklı olarak, kamu güvenliğine ilişkin görev ve yetkilerine dayanarak idari aynı hak sahibinin hakkını kullanım tarzına müdahale edebilir. Ayrıca bu hak, üzerinde kurulduğu kamu mülkünün niteliğini ve tahsis ve kullanım amacını muhafaza ederek varlığını sürdürür. Bu amaca yönelik değişiklikler idari aynı hakkı sonlandırır. Son olarak, kamu imtiyazı niteliğinde verilen bu hak, idareye ve kamuya ilişkin yapılan bir görevin ifasına yönelik verilir⁷⁰.

Sonuç olarak, transit mecra niteliğindeki sınıraşan boru hattı, yapısı gereği birçok özel mülkiyet ve kamuya ait taşınmazdan geçmektedir. Hukukumuzda, mecra tesisinin özel hükümlere dayanmadığı durumlarda, bu taşınmazlardan mecra geçirmek için M.K. 727. ve 744. maddeler kapsamında mecra irtifakı kurulabilir, kamu yararı bulunan hallerde kamulaştırma yapılabilir veya idari aynı bir hak tesis edilebilir.

1.2.3 Transit Mecra Olarak Sınıraşan Boru Hattının Durumu

Çalışmamızın temel içeriği bakımından, birçok yatırımcı ve transit ülkenin dahil olduğu sınıraşan boru hatları kapsamında, geçiş hakkı sorunu proje işletmecileri ile boru hattının geçtiği her bir ülke arasında ayrı ayrı yapılan ev sahibi hükümet anlaşması ile çözüme kavuşturulur. Bu anlaşma, idari imtiyaz anlaşması niteliğinde olmamasına karşın⁷¹ petrolü taşıyacak mecraların kurulması için bazı imtiyazlı hak ve yükümlülükler içermektedir. Bu anlaşma sonucunda verilen geçici veya kalıcı imtiyazlı haklar, mecrayı kuran lehine bir idari aynı hak olarak nitelendirilmektedir.

Bu anlaşmaların hukuki statüleri incelendiğinde, uluslararası hukuk bakımından devletleri bağlayıcı yükümlülüğe sahip oldukları ve devletin bir yasası olarak (Anayasa dışındaki) tüm hukuk sistemi üzerinden önceliğe sahip olduğu görülür.

⁷⁰Tandoğan, (mecra), s.139.

⁷¹“... ne bu anlaşma ne de diğer herhangi bir proje anlaşması Türk Hukuku uyarınca bir imtiyaz niteliği taşıyan özel idari sözleşme olarak görülmeyecektir ...” (Türkiye ve MEP iştirakçileri arasında Ev Sahibi Hükümet Anlaşması. 10.9.2000 tarih ve 24166 sayılı **Resmî gazete**).

Hükümet bu anlaşmalarda proje işletmecilerine, boru hattı koridorunun seçilmesi ve bu koridor üzerindeki ve bitişindeki arazileri yararlanma ve kullanma açısından neredeyse sınırsız hak ve garantiler tanırlar. Tanınan arazi hakları incelendiğinde, yetkili devlet makamları, proje işletmecilerine, proje faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi için geçici yada kalıcı yollar inşa etme ve kullanma hakkı, inşaat koridoru ile karayolları arasında bulunan diğer araziler üzerinden geçiş hakları, daimi arazi ve inşaat koridoru ile ilgili olarak; kullanma, zilyetlik, kontrol, altında ve üstünde inşaat yapmak ve işletmeciler tarafından seçilen üçüncü kişiler tarafından kullanılmasına izin vermek için mülkiyet dışında münhasır ve kısıtlanmamış aynı tasarruf hakları sağlamak tam mesuliyet ve sorumluluğu taşımaktadırlar.

Türkiye açısından bakıldığında, hükümet boru hattı koridoru üzerindeki arazileri taşınmaz maliklerinden çeşitli şekillerde temin ederek, proje işletmecilerine verdiği yukarıda anlatılan hak ve garantileri teminat altına almak zorundadır. Hükümet verdiği kısıtlanmamış aynı haklar sağlamak amacıyla satın alma, cebri istimlak, kamulaştırma veya diğer benzeri hükümlerle yetkilerini kullanacaktır. Bu yetkiler 4586 sayılı Petrolün Boru Hatları ile Transit Geçişine dair kanunun 8. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin (e) fıkrasına göre görevlendirilen kamu kuruluşu, arazi haklarını kamulaştırma veya diğer iktisapları, mülkiyet edinme veya gayrimenkul üzerinde müstakil ve daimi haklar dahil irtifak hakkı tesisi ile sağlar.

1.3 Transit Mecraların Mülkiyeti

İşletilmesi sırasında birçok araziden geçerek enerji ve kuvvetin taşınmasını sağlayan transit mecranın, mülkiyetinin kime ait olacağı sorunu önemli bir husus olmakla birlikte hem hukukumuzda bulunan hükümlerle hem de taraflar arası yapılan anlaşmalarla çözüme kavuşmuştur.

Bilindiği üzere, birleşme prensibi (*principe de l'accession*) çerçevesinde M.K. m.718'e göre arazi sahibi, arazisi üzerindeki ve altındaki şeylerin mülkiyetine sahip olacağından geçirilen mecranın mülkiyetinde, ilke olarak, üzerinden geçtiği arazinin mülkiyetine tabidir. Ancak, boru hattı tesisi, geçtiği taşınmazlar üzerinde irtifak hakkı kurulması sonucu, içinden çıktığı arazi veya işletmenin eklentisi sayılarak birleşme ilkesinin istisnalarından kabul edilir⁷². Zira, M.K. m.727'de de, transit mecra, eseri

⁷²Bertan, s.346; Ünal, s.63.

oldukları işletme sahibinin mülkü ve işletmenin eklentisi olarak hükme bağlanmıştır. M.K. 686'ya göre eklenti, asıl eşyanın ekonomik fonksiyonunu daha iyi şekilde yerine getirebilmesi için, bu eşyanın işletilmesi, korunması veya yarar sağlamasına devamlı olarak özgülünen veya bağlı kılınan taşınır maldır⁷³. Bu cümleden, mecra olarak borular ve tesisatlar, doğrudan doğruya işletmenin maddi bir unsuru olan başlangıç noktasındaki terminalin kullanılması ve işletilmesi için vazgeçilmezdir. Bu sebepten işletmenin değil ancak işletmenin temel unsuru olan başlangıç terminalinin içinde bulunduğu taşınmazın eklentisidir.

Şu halde, mecranın, işletmenin eklentisi sayılması bazı önemli hususların varlığına bağlıdır. Bunlar;

- Mecra, işletme sahibinin mülkiyetinde bulunan transit mecra olmalıdır.
- Ana yapı, mecra tarafından iletilen enerjiyi üreten bir tesis olabileceği gibi, bu enerjiyi başka yolla elde edip sadece dağıtan ikinci dereceli bir tesiste olabilir.
- Transit mecranın içinden çıktığı taşınmazın mülkiyet hakkına, enerjiyi taşıyan transit mecranın da mülkiyet hakkı bağlanarak, ana yapı ile eklenti arasında birlik sağlanmalıdır. Bu da, işletme sahibinin, ana yapının kurulduğu taşınmazın maliki veya bu arazi üzerinde, tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilerek tesis edilen bağımsız ve sürekli bir hakkın (irtifak hakkı gibi) sahibi olmalıdır. Yani, ana yapının işletmecisinin, mecra irtifakında sahibi olması gerekir ki, bu irtifak hak sahipliği, ana yapının mülkiyet hakkı sahipliğine subjektif-ayni bir bağla (*eine subjektiv-dingliche Verbindung*) bağlansın⁷⁴.

İşte transit mecranın, bağlı olduğu işletmenin eklentisi sayılması ve mülkiyetinde işletmenin sahibi olmaya bağlanması sonucunda işletme üzerinde yapılan tasarrufların mecrayıda kapsayacağı ve mecranın taşıdığı enerjinin mecra dışına çıkmasından doğacak zararlarda malik olarak işletme sahibinin sorumluluğunun doğacağı anlaşılmaktadır.

⁷³Akipek, s.93; Bertan, s.337; Esener/Güven, s.219; Oğuzman /Oktay-Özdemir/Seliçi, s.242.

⁷⁴Bertan, s.659; Oğuzman /Özdemir/Seliçi, s.405; Tandoğan,(mecra), s.162.

2. Boru Hattı Tesisinin Sorumluluk Hukuku Açısından Niteliği

2.1 Tehlikeli Faaliyet Niteliği

Her gün dünya çapında ihtiyaç duyulan çok büyük miktardaki petrolün güvenli ve ekonomik şekilde taşınmasında boru hattı tesislerinin rolü büyüktür. Bu verimli işleyişe rağmen bu tesislerin çok ciddi çevresel ve güvenlik riskleri vardır. Bu sebepten boru hattı tesisleri, sorumluluk hukuku yönünden çeşitli zarar potansiyellerini bünyesinde taşıdığından tehlikeli faaliyetler kapsamında değerlendirilmektedir.

Konusunda en kapsamlı düzenlemeleri içeren Amerikan Taşımacılık Departmanı'na bağlı Boru Hattı ve Tehlikeli Maddelerin Güvenliği Dairesi'nin ⁷⁵ hazırladığı Tehlikeli Maddeler Yönetmeliği'nin 172.101'nci maddesindeki tabloda ham petrol ve doğal gaz yanıcı nitelikte olduğu belirtilmiştir. Bu özelliği neticesinde petrolün, uygun ortamda sıklıkla zarar verme potansiyelinin olması ve şimdiye kadar meydana gelen olaylarda çok ağır zararlara yol açabilmesi kriterleri, bu maddenin 'tehlikeli' olarak nitelendirilmesini sağlamaktadır.

Teknolojik gelişmeler sonucunda petrolün sınıraşan boru hatlarıyla taşınması, tehlike sorumluluğunun genel olgusu nazarında kanuna uygun olarak kurulup işletilen bu işletmelerin toplum hayatının sürdürülebilmesi için gerekli olmasının yanında üçüncü kişilere ve çevreye geniş ölçüde zarar verecek nitelikte olması ve kontrol altında tutulmasına rağmen tamamen hakim bulunulmaması neticesinde 'tehlikeli faaliyet' olarak değerlendirilmesini gerektirmektedir.

2.2 Zarar Verme Potansiyeli

Teknik yönden bakıldığında, sınıraşan boru hatları, milyonlarca ton petrolü ana tank sahalarından, başka ülkelerdeki rafineri, liman veya depolama terminallerine taşıyan büyük çaplı ve uzun hatlardır. Bu miktarda petrolün uzun mesafeli olarak taşınması için, hattaki sürtünme kuvvetini (*friction force*), seviye değişimini (*elevation change*) ve diğer bazı kayıpları (*other losses*) yenmesine yardımcı pompa istasyonlarına ihtiyaç duyulur. Bu yüzden, petrol boru hatları 100-120 Bar gibi yüksek basınçlarda işletilirler. Bu yüzden, genellikle çelik malzemedan yapılan borular, özel kaynaklarla birleştirilir ve korozyondan

⁷⁵ Detaylı bilgi için bkz. Department of Transportation Pipeline & Hazardous Materials Safety Regulation, < <http://phmsa.dot.gov/pipeline>>. Ayrıca 91/155/EC ve Güvenlik Bilgi Formu Hazırlama Usul ve Esasları Tebliğine göre hazırlanan BTC Boru hattında taşınan Azeri ham petrolünün "Güvenlik Bilgi Formu"nda (Safety Data Sheet) yapılan tehlike tanımlaması petrolün yüksek derecede yanıcı olduğu, deriden temas veya solunum yoluyla maruz kalan insanlarda kansere yol açacağı ve çevre için uzun dönemli kötü etkilerinin ortaya çıkabileceği belirtilmiştir.

korumak amacıyla dış yüzeyi kaplanır. Kaynak yapıldıktan sonra borular hendeklere indirilir. Hattın güvenliği⁷⁶ için anlatılan herbir işlemten sonra kalite testleri ve ölçümleri gerçekleştirilir. Boruların yerleştirilmesinden sonra çevresel etkinin en aza indirilmesi için üstten alınan verimli toprak eski haline getirilmek üzere hat üzerine serpilir.

Bu anlatılanların ışığında boru hatlarının güvenliği, hattın inşaatı ile başlayıp işletimi sırasında devam eden bir süreçtir. Eğer güvenli bir hat inşa edilmezse, işletimi esnasında çok ciddi problemler yaşanabilecektir. Zira, tüm alınan güvenlik önlemlerine rağmen süreç boyunca meydana gelebilecek kazalar kaçınılmaz olgulardır.

20. yüzyıldan itibaren yaygın olarak petrol taşımacılığında boru hatlarının kullanılması sonucu ciddi zararlara yol açan birçok büyük ölçekli kazalar meydana gelmiştir. Bu kazalar sonucu ortaya çıkan tehlikelere, doğal çevre denebilecek toprak, hava, yeraltı sularının yanısıra insan toplulukları da maruz kalmaktadır. Örneğin, 1989 yılında Rusya'da LPG (Sıvılaştırılmış Petrol Gazı) boru hattındaki gaz sızıntısı iki trenin çarpışmasından çıkan kıvılcımla patlamış ve 600 den fazla insan ölmüştür. 1998 yılında ise Nijer deltasındaki Jesse şehrinde petrol boru hattı patlaması sonucu 1200 kişi hayatını kaybetmiştir⁷⁷.

Hukuk sisteminde bu olayların yol açtığı anlayış değişimiyle boru hatlarından petrol sızıntısı sonucunda doğrudan fiziksel zarara uğrayan taşınmaz sahipleriyle birlikte ekonomik kayba uğrayan taraflarda artık bu zararlarını dava etmeye başlamıştır. Ayrıca, tanker kazalarının yol açtığı petrol sızıntıları sonucu içeriği genişleyen tehlike sorumluluğu sayesinde, herhangi bir 'Makul Taraf' (Reasonable Party) ortaya çıkan zarardan dolayı davalı olabilecektir. Zira, makul taraftan, kusursuz sorumlu olarak hem zararı hem de petrolün ortadan kaldırılması masraflarını tazmin etmesi istenebilecektir. Makul tarafın sorumluluktan kurtulabilmesi zarara neden olan davranışın mücbir sebep veya üçüncü kişilerin kusurundan kaynaklandığını ispatlamasıyla olacaktır.

⁷⁶ Bu husustaki terminolojiye değinmek gerekirse, Güvenlik (*Safety*) ve Emniyet (*Security*) terimleri hem dilimizde hem de diğer dillerde birbirlerine karıştırılan kavramlardır. Emniyet terimi *secura* kökeninden gelmekte ve kurumsal ve fiziksel olarak üçüncü kişilere veya tehlikelere karşı sağlanan güvenlik önlemleri olarak tanımlanabilir. Güvenlik ise, *salvus* kökeninden gelmekte ve bir şeyin, diğer kişi veya şeylere zarar vermemesi veya vereceği zararın minimum düzeyde olması için bulunduğu durumu ifade etmektedir.

⁷⁷ Boru Hattı Taşımacılığı, <http://tr.wikipedia.org/wiki/Boru_hattı_taşımacılığı>.

BÖLÜM II

SORUMLULUK HUKUKU ve BORU HATTI İŞLETENİN SORUMLULUĞU

Ş2. SORUMLULUK KAVRAMI ve HUKUKİ SORUMLULUK, HUKUKİ SORUMLULUĞUN ŞARTLARI ve TÜRLERİ

I. SORUMLULUK KAVRAMI ve HUKUKİ SORUMLULUK

“*Casum sentit dominus*” ilkesi gereği herkes, malının veya kişiliğinin uğradığı zarara katlanmak yükümlülüğündedir. Bu ilke insanlığın kaderinde varolan bir sonuçtur⁷⁸. Ancak, bu ilkenin günümüzde uygulanması haksızlıkları da beraberinde getirir. Örneğin, yaya geçidinden karşıdan karşıya geçen kişiye, aşırı hızlı bir arabanın çarpması sonucu hayatını kaybetmesi durumunda yakınlarının ortaya çıkan her türlü zarara katlanması istenemez. Zira medeniyetin ilerlemesinin meydana getirdiği gelişmelerin hukuk düzenlerini evrimleştirilmesiyle bu ilke zamanla istisnalaşırken, zarara uğrayanın (mağdur), uğradığı zararı, zarar verenin (fail), hukuki sorumluluk sıfatı bulunması durumunda, gidermekle yükümlü tutulması esası kabul görmüştür.

Bu yeni anlayışa göre geniş anlamda ‘Sorumluluk’ (*Liability*), kısaca kişinin başkasına verdiği zararı telafi etmek (*Compensation*) yükümlülüğüdür. Yani hukuk düzeni sorumluluk üstlenip sonrasında zarara sebebiyet vereni, o zararı gidermekle yükümlü tutmuştur. Türk Borçlar Kanunu’muz (TBK)⁷⁹ 49’uncu madde hükmüne göre ise, hukuka aykırı ve kusurlu bir eylemle, zarara sebep olan failin bunu giderim yükümlülüğü sorumluluğu oluşturur⁸⁰.

Sorumluluk Hukuku, en genel tanımıyla bir kişinin ortaya çıkan zararda, hukuki sorumluluğu kime karşı, hangi hukuksal dayanaklar nezninde, ne oranda yüklenebileceğini düzenleyen objektif kurallar bütünüdür. ‘Hukuki sorumluluk’ da, kişinin, borca aykırı

⁷⁸Deschenaux, H./ Tercier, P. 1983. (Çev. Salim Özdemir). *Sorumluluk Hukuku*, Ankara, s.4; Eren, F. 2006. *Borçlar Hukuku*, İstanbul, s.445.

⁷⁹11.01.2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 04.02.2011 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak kabul edilmiş, 01.07.2011 tarihinde ise yürürlüğe girecektir. Kanunun tam metni için bkz. <<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110204-1.htm>>.

⁸⁰Deschenaux/Tercier, s.1; Karahasan, R.M. 2003. *Sorumluluk Hukuku*, İstanbul, s.101.

(akdi) davranışının ya da sözleşme dışı borç ilişkileri kapsamında ‘geniş anlamda haksız fiili’⁸¹ sonucu üçüncü kişiye verdiği zararı telafi etme yükümlülüğü altına girmesidir. Karşılaştırmalı hukukta hukuki sorumluluk üçe ayrı anlam taşır. Bunlar; hem akdi sorumluluğu hem de sözleşme dışı sorumluluğu içeren **geniş anlam**, sözleşme dışı sorumluluğu konu alan **dar anlam** ve tehlike sorumluluğunu öngören kurallar olarak **en dar anlamdır**⁸². Çalışmamızda, hukuki sorumluluk dar anlamda anlaşılmalıdır. Dar anlamda hukuki sorumluluk ortaya çıkan zararı telafi yükümlülüğünün daha önceden var olan bir hukuksal ilişkiye dayanmadığı durumları düzenleyen Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku alanında değerlendirilir⁸³.

II. HUKUKİ SORUMLULUĞUN ESASLARI, ŞARTLARI ve TÜRLERİ

1. Hukuki Sorumluluğun Esasları

Genel olarak sorumluluk hukukunun üç temel işlevi vardır. Zararı telafi etme işlevine göre zarar, mağdurun üzerinde kalmayarak, zarar verene yükletilmelidir. Burada amaç, malvarlığı veya şahısvarlığında ortaya çıkan kaybın tamamı ya da bir kısmının telafi edici düzenlemelerle mağdur üzerinden faile kaydırılmasıdır. İkinci olarak özellikle kusur ve tehlike sorumluluğunun temelinde varolan zararı önleme işlevi ise, kötü sonuç daha meydana gelmeden kişileri, davranışları sonucunda tazminat müeyyidesine bağlayarak optimum iradi çabanın harcanması ve zararı önleyecek tedbirlerin alınmasını zorunlu kılmaktadır. Son işlev olarak belirtilen hakkın devamı işlevi⁸⁴, mağdurun ihlal edilen hukuki hakkının, varlığını aynı değere sahip bir tazminat hakkı olarak devam ettirmesini sağlar⁸⁵.

Hukuki sorumluluğun bu fonksiyonların işlerliliğini sağlayarak, ortaya çıkabilecek zararın başkası tarafından telafi edilmesinin tayininde iki temel esas vardır. İlk olarak *kusur ilkesine* göre, bir kimsenin gerçekleşen zararı telafi yükümlülüğü ancak bu zarar onun kusurlu fiiliyle doğmuşsa ortaya çıkar. Fakat böyle bir fiilin olmaması durumunda mağdur zarara kendisi katlanmalıdır. Sorumluluğun yapı taşlarından olan kusur

⁸¹ ‘Geniş anlamda haksız fiil’ kavramı hem dar anlamda haksız fiil olan kusur sorumluluğunu hemde sebep sorumluluğunu içermektedir (Eren, s.443).

⁸² Deschenaux/Tercier, s.2; Eren, s.447.

⁸³ Özel, Ç. 2001. Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler. *AÜHFD*, 50(4), s.81.

⁸⁴ Hakkın devamı işlevinin fail tarafından zararın tazmin edilerek mağdurun çığneden hakkının sürdürülmesi olarak tanımlanması, bazı yazarların farklı olarak bahsettikleri zararın etkilerinin yaygınlaştırılması olarak paylaştırılma işleviyle aynı amaca hizmet ettiklerini gösterir.

⁸⁵ Eren, ss.467-68; Lefeber, R. 1996. *Transboundary Environmental Interference and the Origin of State Liability*, Hague, s.1.

ilkesinin geçerliliği günümüzde de varlığını korumaktadır. Ancak ilkenin olumsuz sonucu olan kusur yoksa sorumlulukta yoktur mantığı hakkaniyet anlayışı gereği geçerliliğini yitirmiştir. Özellikle, 19. yüzyıl başlarından itibaren dünya çapında endüstrileşme ve makineleşmenin gelişimi yoğun şekilde yeni enerji maddelerinin kullanımını beraberinde getirmiş, insanların toplu olarak büyük şehirlerde yaşamasıyla enerji maddeleri buralara taşınmaya başlanmış ve büyük zarar verme olasılıkları olan tüm bu enerji yoğun sanayi tesisleri günlük hayatın içerdiği tehlike potansiyelini arttırmıştır. Çünkü bu faaliyetler en son teknolojiler kullanılarak kurulup denetlenmelerine karşın kontrolden çıkarak büyük zararlara yol açabilecek enerji ve kuvvetler kullanılmaktadırlar. Bu tehlikelerine rağmen, toplum hayatını kolaylaştıran ve yarar sağlayan bu faaliyetlerden vazgeçmek ise olanaksızdır. Ancak teknolojinin getirdiği zararlı sonuçlara çevrenin ve ekonomik açıdan zayıf mağdurların da katlanması istenemez. Bu noktada sebebiyet ilkesi ortaya çıkmıştır.

Sebebiyet ilkesine göre kişi, kusuru aranmaksızın kendi fiilinin veya ilişkisi bulunduğu bir faaliyetin sebep olduğu zarara bizzat katlanmalı ve telafi etmelidir. Kişinin kusurlu veya kusursuz olarak yaptığı zarar, pasif olan mağdura değil aktif olan hareket sahibine iradî ve fiilî serbestisinin bedeli olarak yükletilmelidir. Ayrıca bu ilkenin temel dayanaklarından biri Tandoğan'ın da belirttiği gibi, yüksek teknoloji faaliyetlerinin sebep oldukları kazalarda, kusurun varlığı ve kusur varsa, bunun kime isnat edileceği meselesinin tespitinin, teknik konuların ve bu işletmelerin kurumsal yapılarının karmaşıklığının yol açtığı ispat zorluğu nedeniyle çok zor olmasıdır⁸⁶. Böyle bir durumda kusuru kanıtlayamamanın riskinin mağdura yükletilmesi ise hakkaniyete aykırı olacağından, zararda sorumlu kişinin hiçbir kusuru olmasa bile ve hatta zarar, kişiye bağlı başka bir kişi tarafından meydana getirilmiş olsa da kişi sebep olduğu zararı telafi etmekle yükümlüdür. Sorumluluğun doğması için olaydaki davranış veya olgu ile ortaya çıkan zarar arasında uygun nedenselliğin mevcudiyeti yeterlidir⁸⁷.

2. Hukuki Sorumluluğun Şartları

Hukuki sorumluluk sonucu zararın telafi edilmesi için öncelikle en az iki genel unsurun gerçekleşmiş olması gereklidir. Bu unsurlar; Zarar ve Nedensellik bağıdır.

⁸⁶ Tandoğan, H. 1981. *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*. Ankara, s.2, [Sözleşme Dışı].

⁸⁷ Eren, s. 462; Tandoğan, H. 1961. *Türk Mesuliyet Hukuku*, Ankara, s.8.

2.1 Zarar

2.1.1 Genel Olarak

Zarar, bütün hukuki sorumluluk sebeplerinin temel koşuludur. Zira zarar olmayan yerde hukuki sorumluluktan söz edilemez⁸⁸. Bu yüzden hukuki sorumluluğun temel amacı, faili cezalandırmak değil, ortaya çıkan zararı telafi etmek olarak anlaşılmalıdır⁸⁹.

Doktrinde zarar, dar ve geniş olarak iki anlam taşır. Dar anlamda zarar, bir kişinin malvarlığında isteği dışında meydana gelen eksilme olarak **maddi zararı** ifade ederken, geniş anlamda zararın tanımına, şahısvarlığının uğradığı zararı ifade eden manevi zarar kavramı da eklenir. Türk-İsviçre hukukunda zarar denildiğinde daha çok maddi zararı ifade eden dar anlam anlaşılmaktadır⁹⁰. Bu cümleden olarak maddi zarar, mağdurun malvarlığında haksız bir eylem işlenmeden önceki durum ile eylemin gerçekleşmesinden sonra malvarlığının içine düştüğü durum arasındaki farktır⁹¹.

2.1.2 Maddi Zararın Unsurları

Dar anlamda zarar tanımı iki temel unsur içerir. Bunlar; Malvarlığında eksilme ve İstek dışılıktır.

⁸⁸Sorumluluk türlerinden dar anlamda Haksız Fiilde hukuka aykırı davranış sonucu, tehlike sorumluluğunda faaliyete özgü olgunun gerçekleşmesiyle, objektif sebep sorumluluğunda ise objektif özen yükümlülüğünün ihlali sonucu zarar ortaya çıkmaktadır. Bu davranış veya olay ile ortaya çıkan zarar arasında nedensellik bağı kurulmasıyla kişi sorumlu tutulabilir. Yargıtay 4.HD. 11.07.2002 T. 2001/12708 E. 2002/8915 K. Sayılı ilamına göre, “.. santralin çevre ve insan sağlığına zararlı inversion etkisi ve mahkeme kararına rağmen tam kapasite çalışmaya devam ederek yarattığı zararlarla müvekkilinde; kendisi, ailesi, hemşehrileri ve kenti açısından derin üzüntü, endişe ve eleme yolaçtığı ... ileri sürerek manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Somut olayda davacı, davalı tarafından meydana getirildiğini iddia ettiği kirli hava nedeniyle bir rahatsızlığa uğradığını, vücut bütünlüğünde bir eksilme meydana geldiğini kanıtlayamamıştır. .. "ihtimal" tazmin borcunun doğabilmesi için yeterli olmayıp "zarar"ın doğmuş olması gerekmektedir”. Ancak karşı oy yazısına göre ise “Dava, çevrenin kirletilmesi sonucu uğranılan kişisel zararın ödetilmesine ilişkindir. Diğer bir anlatımla davacı, çevresel zarar nedeniyle değil, çevrenin kirletilmesi sonucu uğradığı manevi zararını istemektedir”.

⁸⁹Van Dam’a göre bu noktada sorumluluk hükümlerinin etkin olabilmesinin tek yolunun hukuk sistemlerinin çözüm sağlayabilmeleri olduğunu belirtmiş ve bununda Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmenin 13. maddesiyle sağlanan ‘Etkin Çözüme Ulaşım Hakkı’na (Right to Effective Remedy) dayandığına işaret etmiştir (Dam, C. V. 2006. **European Tort Law**, Oxford, s.301). Türkçeye ‘Etkili Başvuru Hakkı’ olarak çevrilen bu maddeye göre “... hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ... ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir.”

⁹⁰“Borçlar Yasasının 41. Maddesindeki anlamda zarar, bir malvarlığı (mamelek) zararıdır. Bu zarar haksız eylemin yapılmasından sonra doğan malvarlığı durumu ile haksız eylem işlenmiş olmasaydı var olan malvarlığı arasındaki farktır” (4.HD. 27.02.1975 T. 13954 E. 2496 K.).

⁹¹Başpınar, V./Yıldırım, M.F. 2008. Doktrin ve Uygulama Açısından Türk-İsviçre Hukukunda Doğrudan Doğruya ve Dolaylı Zarar Ayrımı. **Prof.Dr.Bilge Öztan’a Armağan**, Ankara, s.1094; Deschenaux/Tercier, s.19; Eren, s.473; Karahasan, s.175; ayy., (Tazminat), s.275; Tandoğan, H. 1963. Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini. Ankara, s.34 [3.Şahsın Zararı]; Tandoğan, s.63.

2.1.2.1 Malvarlığında Eksilme

Zarar, malvarlığındaki eksilmeyi ifade eder. Bu eksilme malvarlığındaki aktif değerlerin azalması olabileceği gibi pasiflerin artması şeklinde de ortaya çıkabilir. Eksilme tutarı, malvarlığının zarar verici olaydan sonraki durumu ile bu olay meydana gelmeseydi bulunacağı durum arasındaki farkın hesaplanmasıyla bulunur. Türk-İsviçre hukukunda ‘tabî zarar’ kavramı içinde değerlendirilen bu miktar, sübjektif ve somut bir değerlendirmeyi gerektirir. Fark miktarı, eksilen malvarlığı değerinin mağdur için taşıdığı ekonomik önemin diğer unsurlarla oluşturduğu bütünlük göz önüne alınarak hesaplanır. Sonuçta ise, tazminat ile zarar görenin menfaati olan bu fark karşılanarak, hukuki sorumluluk kurumuyla amaçlanan faydaya ulaşılması sağlanır⁹².

Malvarlığında eksilme iki şekilde meydana gelebilir. Öncelikle, zarara sebep olan olay veya davranış sonucunda malvarlığının aktifinde bir azalmanın veya pasifinde bir artışın doğurduğu fiilî bir azalma, fiilî zarara (*Damnun emergens*) yol açar. Malvarlığındaki aktiflerin (aynî haklar, alacak hakları gibi) kaybı veya değer yitirmesi azalmayı oluştururken, bir borcun doğması veya artması ise pasifteki artışa örnektir. Ayrıca, zararın oluşmasını veya çoğalmasını önlemek için yapılan masraflar ve/veya failin bulunmasına verilecek ödüller, fiilî zarar kapsamında değerlendirilir. İkinci olarak, genel hayat tecrübeleri nazarında malvarlığında beklenen bir artışın, zarara sebep olan olay veya davranış sonucunda kısmen veya tamamen önlenmesi ile oluşan azalma, yoksun kalınan kâr (*Lucrum cessans*) olarak adlandırılır. Yani, malvarlığının fiilî durumu artış göstermemekte veya beklenen artış olmamaktadır. Bu da malvarlığının aktifinin artmaması ya da pasifinde azalma gerçekleşmemesi ile olabilir. Hukuka⁹³ ve ahlaka uygun olması gereken yoksun kalınan kârda, zarara sebep olan olay veya davranış olmasaydı malvarlığının göstereceği durumun tespiti tamamen varsayımsal (farazî) bir değerlendirme gerektirir. Zarar, malvarlığının zarar meydana geldiğindeki durumu ile ihtimal dâhilindeki artış gerçekleşse idi bulunacağı farazi durum arasındaki fark miktarıdır⁹⁴.

⁹²Deschenaux/Tercier, s.20; Eren, s.474; Karahasan, s.176; Tandoğan, s.63.

⁹³TBK.m.49/II (EBK. m.41/II) nazarında hâkim, olağan durumu ve olaya mahsus özellikleri göz önünde tutarak, sadece mağdurun ulaşması muhtemel ve elde edilmesine izin verilen kârlarını dikkate alır. Farazi ve geleceğe ilişkin bu kârla zarar verici olay arasında uygun illiyet bağı bulunması yeterlidir (Karahasan, s.180).

⁹⁴Başpınar/Yıldırım, s.1096; Karahasan, s.88; Tandoğan, s.64. Kesin olmayan bu miktarı saptarken hâkim, ne dar görüş içinde kalıp sadece zarar verici olay olmasaydı elde edilebilecek kazancı ne de davacı tarafından talep edilebilecek abartılı miktarları göz önüne alınmalıdır (4.HD. 17.10.1977 T. 8891 E. 9687 K.). Bu farazi hesap, zarar verici olayın

Fiilî zarar kişinin malvarlığı değerlerini azaltırken, yoksun kalınan kârda ise sahip olunabilecekler azalmakta, hatta yok olmaktadır. Ancak bazı durumlarda zarar verici olay sonucu kişi, fiilî zarara uğrarken kârdan da yoksun kalabilir. Örneğin konumuz açısından değerlendirildiğinde, boru hattında meydana gelen bir sızıntı sonucunda, güzergâh yakınındaki üçüncü kişiye ait bir tarlanın ham petrol ile kirlenmesi, mahsulün ve hayvanların telef olması, tarlanın temizleme masrafları ve sonuçta tarlanın değer kaybetmesi fiilî zararı, tüm bu süre boyunca tarla sahibinin çalışmamasından kaynaklanan gelir kaybı ise yoksun kalınan kârı oluşturur. Ayrıca, meydana gelebilecek herhangi bir yangın ile ölüm veya yaralanma ortaya çıkabilir. Bu durumlar zararın kendisini teşkil etmeyip ihlâl eyleminin sonucudur. Ölüm durumunda zarar, ölenin yakınlarının destek kaybı neticesi yoksun kaldıkları kârı ifade ederken, yaralanma durumunda tedavi süresince yapılan masraflar fiilî zararı, çalışmamaktan doğan kazanç kayıpları ise yoksun kalınan kârı oluşturur. Zira yoksun kalınan kâr, hem kişiye hem şeye verilen zararlarda söz konusu olabilir.

2.1.2.2 İstek Dışılık

İrade özerkliği, Borçlar hukukuna hâkim olan ilkelerden biri olup, hukuk düzenlerinin tüm bireylere kişisel ilişkilerini özgür iradeleriyle yürüterek kendi kaderlerini tayin etmelerini sağlayan genel yetkidir. Bu kapsamda, maddi zarar için zarar görenin malvarlığındaki eksilme, onun iradesi dışında veya rızası olmaksızın gerçekleşmelidir. Bu istek dışı meydana gelen eksilmeye, failin bir davranışı yanında herhangi bir doğa olayı da yol açabilir⁹⁵.

Kişi kendi iradesiyle malvarlığının aktif kısmında azalmaya sebep olur veya pasif kısmını arttırırsa, zarardan söz edilemez. Örneğin, arkadaşının bir borcunun yüklenen, çevreyi kirleterek kendi mahsulünü yok eden veya sonucunu bilerek aşırı tüketim yapan kişinin malvarlığında oluşan azalma zarar olarak nitelendirilemez. Fakat bazı durumlarda kişi hem kendi iradesi dışında hem de isteyerek malvarlığında zarara yol açabilir. Karma nitelikli bu olayda oluşan irade dışı azalma kısmi zarara sebep olur. Örneğin, üçüncü bir kişinin kusurlu bir fiili sonucu gelir elde edeceği malının bir miktarı kullanılamaz hale gelen kişinin, elinde kalan hasarsız kısmı da isteyerek telef etmesi karma nitelikli bir olay

gelecekteki çoğalma olasılığını ne derecede engellediğini saptamak suretiyle yapılmalıdır (4.HD. 16.02.1979 T. 261 E. 2046 K.).

⁹⁵Eren, s.476; Tandoğan, s.68.

olup, sadece üçüncü şahsın kusurlu davranış sonucu meydana gelen azalma zarar olarak değerlendirilecektir.

2.1.3 Maddi Tazminat

Maddi tazminat, ceza fonksiyonu olmayan, sorumlu kişi tarafından zararın giderilmesine karşılık verilen para ile ölçülen bir edadır. Medeni hukukta, mağdurun mamelek durumunun düzeltilmesi olarak değerlendirilir. Öyle ise, tazminatın tesbiti, ortaya çıkan zararın hukuki sonuçlarının belirlenmesidir ve asla gerçek zararın miktarını aşmamalıdır⁹⁶. Bu yüzden öncelikle zarar tutarı kesin olarak saptanmalıdır, yani zarar ile karşılıklı olarak denkleştirilmelidir. Daha açık bir ifadeyle, tazminatın amacı, malvarlığında meydana gelen eksilmenin karşılanması suretiyle eski halin sağlanarak zenginleşmenin önüne geçmektir. Bu nedenle, zarara yol açan eylemin, varsa, sağladığı yararların da zarar tutarından indirilmesi gerekir. Kanunda hükmünü bulmayan bu hususla zararın netleştirilmesi genel tazminat hükümlerinin gereğidir⁹⁷. Örneğin, bir bina tahrip edildiği takdirde malikin zararı, o şeyin değerinden evin enkaz değerinin çıkarılmasıyla tazmin edilir.

TBK m.50/II'de işaret ettiği gibi bazen zararın tutarını ispatlayabilmenin çok güç hatta imkânsız olduğu durumlar olabilir. Bu sebepten hâkime zararın kapsamını ve miktarını re'sen araştırmak ve belirlemek ödevi yükletilmiştir. Hâkim, tecrübeleri ölçüsünde olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı tedbirleri dikkate alarak tazminatın tutarını belirler. Bu noktada hâkim yoksun kalınan kar hesabında bu alınan tedbirler çerçevesinde beklenen kazancı göz önünde tutmalı, elde edilmesi olanaksız rakamları kabul etmemelidir⁹⁸. Zararın tutarı kesin olarak saptandıktan yani zarar ile yarar karşılıklı denkleştirildikten sonra tazminat tutarı, TBK m.51 çerçevesinde belirlenir.

2.1.3.1 Tazmini Gereken Zararın Nitelikleri

Aşağıdaki bölümde daha ayrıntılı olarak değinildiği üzere, zarar tazmini, zararın kapsam ve miktarının ortaya konulup, diğer tüm şartların dikkate alınarak tazminat

⁹⁶Becker, H. 1967. İsviçre Medeni Kanunu Şerhi. Ankara, s.262; Karahasan, R.M. 1989. *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, C.II, İstanbul, s.6. [Tazminat]; Tandoğan, s.253.

⁹⁷Karahasan, (Tazminat), s.66; Von Tuhr, A. 1983. (Çev. Cevat Edege). *Borçlar Hukuku*. C. I-II, Ankara, s.94.

⁹⁸Becker, s.261; Karahasan, (Tazminat), s. 52vd.; Oser, H./Schöhenberger, W. 1947. (Çev. Recai Seçkin). *İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi*. Ankara 1947, s.393-95; Tandoğan, s.65vd.

miktardır belirlenmesiyle sağlanır. Ancak, bu giderimin yapılabilmesi için zararın bazı unsurlarının varlığı mevcut olmalıdır.

Öncelikle, zarar görenin katlanması gereken gerçek bir zararın varlığı gereklidir. Bu zarar hâlihazırda meydana gelmiş yani “Kesinleşmiş Zarar” olabileceği gibi, gerçekleşmesi beklenen bir zarar da olabilir⁹⁹. Ancak bu iki tip zararın da kanıtlanmasının zorluğu bakımından TBK m.50/II hükmündeki kıyas yoluyla, hakim, zararın gerçekleştiğini veya gerçekleşebileceğini gösteren belirtilere dayanabilir. Özellikle gerçekleşebilecek zarar durumunda, zarara sebep olacak durumun mevcudiyeti ve devamlılığı tazminata hükmedilmesi için yeterlidir¹⁰⁰.

Öte yandan hukuki sorumluluğu doğuran fiil veya davranış sonucu, bu fiil veya davranışın uzak ya da yakın etkilerinden zarar gören tüm şahıslar tazmin edilmeyebilirler. Zira nedensellik bağı kapsamında iki farklı anlamda yapılacak doğrudan - dolaylı zarar ayrımının¹⁰¹ sonucunda sadece ihlalin doğrudan sonucunun ortaya çıkardığı zarara maruz kalan kişilere, tazminat isteme hakkı tanınmaktadır. Ancak yapılan bu doğrudan-dolaylı zarar arasındaki farkı ortaya koyan açık ve anlamlı bir sınırlandırmaya ilişkin tartışmalar sonuca ulaşmamıştır¹⁰². Bugün doktrinde baskın görüş, doğrudan zarar ve dolaylı zarar ayrımının, ortaya çıkan zarar ile zarara sebebiyet veren olay arasındaki nedensellik bağının yoğunluğuna göre yapılabileceği yönündedir¹⁰³. Bu cümleden olarak, kavram kargaşasına yol açmadan, örnekleme yoluyla yapılacak tanımlarla kimlerin mağduriyetinin tazmin edilebileceğinin belirlenmesi gereklidir.

İlk anlamda zarara yol açan olay veya davranışın doğrudan sonucu olan zarar, doğrudan zararı, ortaya çıkan diğer tüm zararlar ise dolaylı zararı oluşturur. “Takip eden zarar(lar)” olarak ifade edilen bu zarar(lar) halinde, aynı fiilden birden fazla zararlı sonucun doğması ihtimali söz konusudur. Ancak, burda önemli olan husus bu zararlar

⁹⁹ Yargıtay HGK. 27.01.1999 T. 1999/2-6 E. 1999/41 K. sayılı ilamına göre, “Beklenen zararlar da, tazminatın şümulündedir”.

¹⁰⁰ Oser, s.402.

¹⁰¹ Alman hukukunda doğrudan doğruya zarar-dolaylı zarar ayrımı yer almamaktadır. Buna gerekçe olarak, söz konusu kavramların yeterince açıklığa kavuşmamış olması gösterilmektedir. Bu nedenle Alman hukukunda bazı yazarlar bu kavramlar yerine, ihlal zararı-müteakip zarar (*Verletzung und Folgeschaden*) veya doğrudan şey zararı-müteakip malvarlığı zararı (*Unmittelbarer Object und Vermögensfolgeschaden*) kavramlarını kullanmaktadırlar. Buradaki object sözcüğü eşya anlamında olmayıp, zarar verici olaydan doğrudan doğruya etkilenen hukuki varlık (*Rechtsgut*) olarak anlaşılmaktadır. (Yıldırım/Başpınar, dipnot 37, s.1103'den naklen).

¹⁰² Doktrin ve uygulamada, ne bu kavramların kapsamına hangi zararların kesin olarak dâhil olduğu ne de yapılacak böyle bir sınırlandırmanın ölçüsünün ne olması gerektiği hususları kesin olarak belirlenmemiştir.

¹⁰³ İsviçre Federal mahkemesinin içtihat değişikliğine gittiği Papağan Kararının 2 no'lu gerekçesinde (Erwägung) ayrıntılı biçimde tartışılmıştır. Karar hakkında ayrıntı için bkz. Yıldırım/Başpınar, s.114vd.

dizisinin aynı kişide toplanmasıdır. Kısaca, ihlal sonucu doğrudan verilen zarar, bazı zararlı sonuçlar doğurabilir¹⁰⁴. Ortaya çıkan bu zararlar, ilk zarar verici olay veya davranışla uygun nedensellik bağı içinde buldukları ölçüde doğrudan zarar kapsamında tazmin edilmelidir. Örneğin, boru hattından sızan petrol ile tarlası kirlenen şahsın, bu zararı gidermek veya büyümesini önlemek için kendi başına yaptığı çalışmalarda, petrolün kimyasal özelliğinden dolayı vücut bütünlüğünün ihlali sonucu oluşan hastane masrafları ve gelir kaybı, takip eden zararlar olarak olaya uygun nedensellik bağıyla bağlı olduğundan tazmin edilmelidir. Ancak, bu kişinin tarlasında gerçekleşen bu zarar oluşmasaydı, kendisine lotodan ikramiye çıkacağını ileri sürerek tazminat talep etmesi uygun nedensellik bağı kurulamamasından ötürü kabul edilmeyecektir.

İkinci anlamda doğrudan zarar, olayın veya davranışın doğrudan doğruya etkilediği kişinin uğradığı zarardır. Dolaylı zarar ise, olay sonucu ortaya çıkan zararın yansısıyla üçüncü kişilerin uğradıkları zarardır¹⁰⁵. “Üçüncü kişi zararları” veya “yansıma zarar” (*Reflexschaden*) olarak adlandırılan bu zararlar en az üç kişiyi katılımını içeren ilişkiden doğar. Bunlar; sorumlu kişi (Fail), doğrudan mağdur ve dolayısıyla mağdurdur. Dolayısıyla mağduru bu zararı, hakkı doğrudan zarar gören mağdur noktasından hareketle fiil veya davranışın dolayısıyla sonucu niteliğinde değerlendirebiliriz. Yani, takip eden zararlardan farklı olarak, burda en az iki ihlal olayı gerçekleşmiş olmalı ve fakat zarara yol açan fiil ve bir başkasına yansıyan zarar arasındaki nedensellik bağı doğrudan olmamalıdır. Hal böyle olunca, yansıma zarar, zarar verici olayın, doğrudan zarar gören kişi dışında, ancak o kişiyle özel ilişkileri dolayısıyla bir veya birden fazla kişiye dolaylı bir nedensellik bağı kapsamında zarar verilmesidir. Bu özel ilişki, mağduru zarara uğraması ve ardından diğerlerinde ortaya çıkan zarar arasında sebep-sonuç ilişkisinin kurulmasıyla açıklanabilir. Yani, doğrudan mağdur ile dolayısıyla mağdur arasındaki ilişki, failin zarar verici fiiliyle ortaya çıkan tamamen rastlantısal bir bağlantıdır. Öyle ise, zarara yol açan fiil sonucu ortaya çıkan yansıma zarar, zarara uğrayan ilk mağduru buna sebebiyet verme zorunluluğu veya keyfiyeti kapsamında değerlendirilmeli ve dolaylı nedensellik bağına rağmen ilk zarar verici olay ile ilişkilendirilerek tazmin edilmelidir¹⁰⁶. Örneğin, boru hattından sızarak yayılan petrolden

¹⁰⁴Aynı görüş için Bkz. Desch/Terc, s. 22; Eren, s.481; Özel, Ç. 2001. Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler, *AÜHFĐ*, 50(4), s.83.

¹⁰⁵Tandoğan ikinci anlamda kullandığımız dolaylı zarar tanımında “sıçrama” terimini kullanmış ve bu tip zararları “Dolayısıyla zarar gören şahıs” (mittelbar Geschädigte) kavramıyla açıklamıştır (Tandoğan, (3.Şahsın Zararı), s.1 vd).

¹⁰⁶Tandoğan, (3. Şahsın Zararı), s.10.

tarlası zarar gören kişi doğrudan zarara uğrarken, bu petrolün alev alıp yanmasıyla oluşup çevreye yayılacak yoğun duman ve isten etkilenen diğer bir tarla sahibinin de mahsül kaybı takip eden zarar olarak nitelendirilmesine karşın ilk zarar verici olayla uygun nedensellik bağı içinde olmasından dolayı tazmin edilmelidir.

Yukarıda yapılan tüm bu açıklamalar ışığında anlaşılmaktadır ki, ortaya çıkan zararlarda üçüncü kişinin zarar giderimi kesin bir çizgi ile tazminat kapsamı dışında bırakılamaz. Buna karşılık, failin ortaya çıkan tüm zararları tazmin etmesi de olasılık dışı olacağından, uygun nedensellikten yararlanılarak zararın hakkaniyete aykırı boyutlara ulaşmasına engel olunacaktır. Sorumluluğu doğuran fiil veya davranış ile yoğun şekilde uygun nedensellik içinde olan zararlar¹⁰⁷, ihlal edilen normun koruma amacına girdiği ölçüde tazmin borcu doğurmaktadır. Hukuki sorumluluk ilkeleri kapsamında zarar verici ilk olay ile üçüncü kişinin zararı arasında kurulabilecek sebep-sonuç ilişkileri doğru tahlil edilmeli ve bu kapsamda üçüncü kişi, sorumluluğu doğuran mağdura ve ilk zararı veren olay failine yükleyebildiği ölçüde her iki şahsa da dava açabilmelidir¹⁰⁸.

2.1.3.2 Tazminatın Belirlenmesi Esasları

Tazminat, zarar görenin malvarlığındaki eksilmeyi en iyi ölçüde dengelemeyi amaçlayan yaptırım gücüdür. Tazminatın, aynen ve nakden tazminat olmak üzere iki önemli çeşidi vardır.

Aynen tazminat, malvarlığının, zarar meydana gelmeden önceki halinin belirlenerek, nitelik ve içerik olarak aynı duruma getirilmesidir. Daha açık bir anlatımla, eski halin iadesidir. Örneğin, zarara uğrayan şeyin tamir edilmesi, ettirilmesi veya aynı nevinden olan bir şeyin verilmesi, çevresel olarak kirletilen bir yüzeyin temizlenerek eski haline getirilmesidir. Yargıtay önüne gelen petrol kaynaklı kirlenmelerdeki zarar kapsamının belirlenmesine ilişkin bir olayda, öncelikle eski halin iadesi olasılığının tespiti

¹⁰⁷ Doğrudan zararlar kapsamında sayılacak bu zararların sınırının çizilmesinde nedensellik bağının ne ölçüde uzun tutulacağı (Nedensellik bağı zincir sayısı (*Zahl der Glieder der Kausalkette*)) önemlidir. Türk-İsviçre hukukunda bu konuda hâkime güven duyulmuş, takdir hakkı yanında, hukuk yaratma görevi de verilmiştir (MK. m.1 ve 4). Hatta bu güven daha da ilerletilerek Borçlar Kanunu Tasarısı'nda bir sorumluluğu tehlike sorumluluğu olarak değerlendirebilme yetkisi ve görevi verilmek istenmektedir (Yıldırım/Başpınar, s.1124).

¹⁰⁸ Aynı görüş için Bkz. Oser, s.401; Özel, s.87; Tandoğan ise, yansına zarar görenin, sorumluluğun bazen adil olmayan bir şekilde sınırlanmasından dolayı tazmin edilemediği bu sebepten tazminat isteyebilecek kişilerin kapsamını, hukuka aykırılık bağına yani kuralın koruyucu amacına dayanarak tayin etmenin uygun olacağını belirtmiştir (Tandoğan, H. 1980. Hukuka Aykırılık Bağı. *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I.Sempozyumu*. İstanbul, s.8vd. [Hukuka Aykırılık]).

hususunun iyice araştırılmadığı gerekçesiyle kirlenmenin olay tarihindeki değer esas alınarak tazminine ilişkin kararı bozmuştur¹⁰⁹.

Nakden tazminat ise, malvarlığının zarar meydana geldikten sonra ve zarar meydana gelmeseydi arzedeceği değerler arasındaki farkın para ile ödenmesidir. Uygulamada bu ilke büyük ölçüde egemendir. Nakden tazmin esasen sermayenin bir kereye mahsus toplu ödenmesi şeklinde hükümlenir. Ancak sürekli bir gelir kaynağından mahrum kalma veya gelecekte etkileri devam edecek, artacak veya yeni ortaya çıkacak bir zarar söz konusu ise irada bağlama şeklinde bir nakdi tazminat tercih edilebilir¹¹⁰. Çünkü irat şeklinde tazminat ile yapılan edaların niteliği, devamlı surette ifa edilen bir borçtur. Özellikle bir kaynağın kirlenmesi gibi etkileri sonradan açığa çıkabilecek ve zarar görenin gelirinde devamlı olarak mahrumiyet oluşturabilecek olaylarda bu yöntemin kullanılmasının tazminat kurumunun amacına daha uygun düşeceği düşünülmektedir.

TBK 51'nci maddesinde deyimini bulan tazminatın tayini, “kusurun ağırlığı” ve “durumun gereği” dikkate alınmak kaydıyla hâkimin takdir yetkisine bırakılmıştır. Kusur, tazminat tayininde önemli bir husustur. Kusurun ağırlığı ölçüsünde, tazminatın kapsamı artmalıdır ki, ağır ve hafif ihmallerin eşit yaptırıma tabi olma adaletsizliği önlenibilsin. Çünkü meşru menfaatin hizmetindeki tehlike doğuran eylem ile tehlikeye sokulan menfaat arasındaki ilişki, kusurun ağırlığını belirler¹¹¹. Öyle ise, ihlal edilen menfaat dikkate alındığında mevki sahibi bir insanın ödevini ihlal etmesinde, 3. bir şahsın zarara yol açmasından daha ağır bir kusur bulunur. Kusur bulunmadığında, kişinin ihmali davranışı sonucu zarara yol açması halinde, hal ve şartlar nazarında tazminatın ağırlığı takdir edilecektir.

¹⁰⁹ “Mahkeme, davalı şirketin petrol arama çalışmaları sırasında davacıların su kuyularının zarar gördüğünü kabul etmiş ve kuyuların olay tarihindeki değerini hüküm altına almıştır. Davalı vekili, duruşma sırasında kuyuların temizlenmek suretiyle eski hale getirilip getirilemeyeceğinin araştırılmasını ileri sürmüştür. Bilirkişiler, her ne kadar kuyuların kirlenmiş ve tamamen kullanılmayacak duruma geldiğini belirtmiş iseler de, bunların temizlenmek suretiyle eski hale getirilmesinin mümkün olup olmadığı yolunda bir tartışma yapmamışlardır.

Şeyin eski hale getirilmesi mümkün olduğu hallerde zarar, eski hale getirme masraflarıyla sınırlıdır; çünkü mal varlığında eksilme, yapılacak veya yapılan bu masrafların tutarıdır. Kuşkusuz bunun yanında meydana gelecek değer kaybı zararları da istenebilir. Eski hale getirilmesi mümkün olmayan hallerde, başka bir anlatımla şeyin tamamen elden çıkmış olmasında ise şeyin olay tarihindeki değeri esas alınmalıdır.

O halde mahkemenin, zararın kapsamının belirlenmesinde eksik incelemeye dayanarak hüküm kurması usul ve yasaya aykırıdır; hüküm bu nedenle bozulmalıdır. Mahkemece yapılacak iş, kuyuların eski hale getirilmesinin mümkün olup olmadığını tesbit ettirip; eski hale getirilmesi mümkün ise bu yolda yapılacak masraflar ile kuyuların olay tarihindeki değerinden hangisi az ise onu, eski hale getirilmesi mümkün değilse şimdiki gibi kuyuların olay tarihindeki değerini hüküm altına almaktan ibarettir.” (4.H.D. 11.4.1983 T. 1384 E. 3982 K.).

¹¹⁰ Becker, s.63-64; Karahasan, (Tazminat), s.236; Tandoğan, s. 253-577.

¹¹¹ Karahasan, (Tazminat), s.240.

2.2 Nedensellik Bağı

Kendimizde veya çevremizde meydana gelen bir değişikliğin, bir kimsenin fiil veya davranışı sonucu ortaya çıkması bu değişikliğe bahse konu fiil veya davranışın sebep olduğunun söylenmesini gerektirir. Şöyle ki, insanoğlunun düşünce tarzı neden-sonuç (nedensellik) kavramını, her olayı diğer bazı olayların sonucu olarak algılamak yönündedir.

Hukukta ise, genel anlamda nedensellik bağı, gerçekleşen zarar ile sorumluluğu doğuran fiil veya davranış arasındaki sebep-sonuç ilişkisi doğurur¹¹². Örneğin, A, B'yi bıçaklayarak öldürürse, bıçaklama fiili sebep, ölüm ise sonuçtur. Bıçaklama ile ölüm arasındaki ilişki ise “nedensellik bağı”nı oluşturur.

Asli unsur olarak nedensellik bağı olmaksızın bir insanın sorumluluğu doğmaz. Diğer taraftan, yeterli ve gerekli derecede nedensellik yüklenmeden tazmin mükellefiyeti yerine getirilemez. Bu yüzden her türlü sorumluluk türünde nedensellik bağına varlığı mutlaka aranır^{113 114}. Tüm bu anlatılanlar ışığında, ortaya çıkan sorumluluğun tazmin edilebilmesi için failin fiil veya davranışına illi olarak bağlanabilen sonuçlar arasından hangi kısmının yeterli olduğu hukuk düzenince tesbit edilmelidir. Sorumluluğun temel şartlarından olan nedensellik bağı kavramı, Türk Borçlar Kanunu'muzda, m. 49'da bulunan “zarar veren” (zarara uğratan), m. 57'de bahsedilen “.. yüzünden müşterileri azalan ve ... karşılaşan kişi”, m.59/I'deki “kişi ...verdiği zararları” vs. ifadeleriyle vücut bulmaktadır.

2.2.1 Nedensellik İlkesi (*Kausalitätsprinzip*)

Felsefe bilimi dış dünyada gerçekleşen her olayı diğer bazı olayların sonucu saymakta ve hiçbir değişimi sebepsiz kabul etmemektedir. Bu varsayım ışığında, nedensellik kavramı, olayların birbirini izlemesi olarak açıklanmaktadır. Ancak, süregelen her olay arasındaki ilişki sebep-sonuç ilişkisi değildir. Öyle ise, zorunlu unsurların başında

¹¹² Eren, F. 1975. *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi*, Ankara, s. 1 [İliyet]; Eren, s.487; Tandoğan, s.72.

¹¹³ Çalışmamız sorumluluk hukuku kapsamında hazırlandığından cezai sorumluluk yönünden nedensellik bağı üzerinde durulmayacaktır.

¹¹⁴ Sebep sorumluluğu bakımından sorumluluğun, kusurdan ziyade belirli bir davranış veya tehlikeli bir fiil ile gerçekleşen zarar arasındaki sebep-sonuç ilişkisine dayanması, nedensellik bağı kavramını özellikle ön plana çıkarmaktadır.

olaylar arasında daha sıkı bir bağlantı gerekliliği lazım gelir ki bu, birinci olay olmaksızın ikinci olayın meydana gelmemesidir¹¹⁵.

Felsefede sebep, her olayda değişmez ve zorunlu bir biçimde sonucu doğuran şartlar bütünüdür¹¹⁶. Günlük hayatta ise, sebep kavramından şartların tümü değil, bunlar arasında önem sırasına göre bir seçim yapılarak bir veya bir kaç anlaşılır. Bu yüzden, burada kişiler çalışma alanlarına göre farklı sebepleri ön plana çıkarırlar. Hukukta ise sebep, sonucu doğuran şartlardan bir veya bir kısmına verilen isimdir. Fakat sonucu doğurarak sebep adını alacak bu şart(lar)ın, hangisi olacağı doktrinde tartışmalıdır.

Öncelikle hukukun amacı, felsefe ve diğer doğa bilimlerinden farklıdır. Hukuk, gerçekleşen zararın giderilmesi için bir sebebe illî olarak bağlanan sonuçlardan hangilerinin lazım ve yeterli olduğunu belirlemek amacı gütmektedir. Ancak bu amaç uğruna hukuk dışı olayları görmezden gelemez. Sadece bu olayları kendi değer yargıları kapsamında öncelikli olarak dikkate alır veya göz ardı eder. Böyle olunca da hukuki nedensellik teorileri, hukuka özgü nedensellik bakışı gerektirirler.

2.2.2 Nedensellik Teorileri

Hukuki nedensellik teorileri günümüzde hukuki sorumluluğu sınırlayıcı unsurlar yönünden üç gruba ayrılmaktadır. Bunlar; “Şart Teorisi”, somut olayda taşıdıkları öneme göre şartlardan birini sebep gösteren “Ferdileştirici Teoriler” ve şartları zararı meydana getirmede üstlendikleri anlama ve öneme göre ayıran “Genelleştirici Teoriler”dir. Çalışmamızda, nedensellik hususunun daha net anlaşılması yönünden önem taşıyan şart teorisi ve günümüzde doktrin ve yargı kararlarında geçerliliğini koruyan genelleştirici teorilerden “Uygun Nedensellik Teorisi”ni incelememiz faydalı olacaktır¹¹⁷.

2.2.2.1 Şart Teorisi

Nedensellik kavramının anlaşılmasında şart teorisinin önemi büyüktür. Çünkü somut olayda fiilen gerçekleşen zarar sonucunda yokluğunu göz ardı edemeyeceğimiz şart, zorunlu şarttır (*conditio sine quo non*) ve şart teorisi bu şartı, sebep olarak nitelendirir¹¹⁸.

¹¹⁵Deschenaux/Tercier, s.27.

¹¹⁶Eren’e göre burada kabul edilen sebep kavramının hukuka aktarılması halinde, bir şahsın gerçekleştirdiği zarardan sorumlu tutulması imkânsız hale gelir. Nitekim kimse zararlı sonucu meydana getiren şartların tümünü tek başına gerçekleştiremez (Eren, (İllyet), s.18).

¹¹⁷Hukuk sistemlerinde tartışılmalı nedensellik teorileri için bak. Eren, (İllyet), s.17vd.

¹¹⁸Eren, (İllyet), s.21vd.; Tandoğan, s.74.

Diğer tüm nedensellik teorileride sebep kavramını, şart teorisinin temel unsuru olan zorunlu şartlar arasından, o teorinin amacı doğrultusunda belirlenen şart(lar)dan oluşturmaktadırlar.

Aslında şart teorisine göre, sonucu meydana getiren bütün şartlar birbirine eşit olup, sonuç her bir şartın varlığına bağlıdır. Tek bir şartın eksikliği sonucun gelişmesini engelleyeceğinden, her bir şart diğer şartı illi kılar. Öyle ki, zararlı sonucu oluşturan bir şarta sebep olan şahıs bu sonuçtan sorumludur. Sebep olarak nitelenen bu şartta, zorunlu şarttır¹¹⁹.

Teoriye göre sonucu doğuran olayların şart niteliğinde olup olmadığının tesbitinde farazi bir karşılaştırma kullanılır. Buna göre, sonucu meydana getiren diğer tüm şartlar sabit tutulduğunda, şahsın sebep olduğu olay (şart) mevcut olmasaydı, aynı sonuç meydana gelmeyecek idiyse, bahse konu olay hukuki sonuç yönünden zorunlu bir şarttır. Bu değerlendirme ise, genel tecrübeler ışığında diğer bazı olaylarla yapılacak karşılaştırmalar sonucu oluşur. Farazi değerlendirme sonucu dikkate alınacak her şart, somut olayda fiilen gerçekleşen sonucun sebebidir¹²⁰. Bu yüzden fiilî sonucun tüm özel ve genel nitelikleri hesaba katılmalıdır. Örneğin, bir iş makinasıyla yapılan bir çalışma sırasında toprak altındaki boru hattında oluşacak hasar sonucu ham petrolün çevreye yayılması durumunda, iş makinasını kullanan şahsın dikkatsiz davranışıyla boru hattına müdahalesi, zararlı sonucu doğrudan meydana getiren zorunlu şarta örnektir¹²¹. Bu sonuca müdahalenin yapılmaması durumunda somut olayda aynı zararlı sonucun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği araştırılarak varılır. Ancak unutulmamalıdır ki, teoriye göre fiilî sonucu, zararın ağırlığı yönünden değiştiren tüm şartlarda zorunlu şart olarak dikkate alınmalıdır. Burada sadece hukuken önem arzetmeyen olaylar zorunlu şartların sayısını sınırlamak için gözardı edilecektir. Örneğin, müdahale sonucu çevreye yayılan ham petrol birikintisine dikkatsizlik sonucu elindeki petrol dolu bidonu düşürerek katılan şahsın davranışı şart niteliği kazanmayacaktır. Fakat bu kişinin çevreye yayılan petrole yanıcı bir madde olduğunu bilerek sigara izmariti fırlatması zararın ağırlığını etkileyeceğinden zorunlu şart olarak dikkate alınacaktır.

¹¹⁹Becker, s.228; Eren, s.490; Tandoğan, s.75.

¹²⁰Karahasan, s.186.

¹²¹Zaten bu noktada hukukun aradığı müdahalenin, zararın sebebi olup olmadığı değil sadece bu müdahale ile zarar arasında nedensellik bağının bulunup bulunmadığıdır. Müdahalenin, çevrenin kirlenmesi sonucunun meydana gelmesi için zorunlu olup olmadığını tespit etmek yeterlidir.

Ancak teoriye yapılan eleştiriler, sonucu meydana getiren şartlardan yalnız birine sebep denilemeyeceği gibi şartlar bütününden herbirinde sebep niteliğinde olmasının sorumluluğu çok genişleteceği yönünde olmuştur. Şart teorisini savunan yazarlar ise, dikkate alınacak şartların sayısını azaltmak yönünde son olarak, sonucun tüm özellikleriyle gerçekleşip gerçekleşmemesi bakımından olayın sorgulanması yerine, fiil veya davranışın yokluğu halinde sadece, zarar görenin aynı nitelik ve ağırlıkta bir zararla karşılaşp karşılaşmayacağıının araştırılmasını savunmuşlardır. Böylece sadece zarar görenin, gerçekleşen belirli nitelikteki zararının oluşumunu önleyecek şartlar dikkate alınmış olur¹²².

2.2.2.2 Genelleştirici Teoriler

2.2.2.2.1 Genel Olarak

Bu teorilerin ortaya çıkışındaki en büyük sebep, şart teorisinin aksine zararlı sonuca yol açan şartların sadece bazılarının dikkate alınmıyor olmasıdır¹²³. Diğer taraftan ferdileştirici teoriler şartları somut olayda taşıdıkları anlam bakımından inceleyerek aynı türden olaylar için sebep niteliğinde değerlendirip, farklı içerikteki olay yönünden sadece basit bir şart olarak nitelenmesine karşılık genelleştirici teorilerde olayların (şartların) genel yapısı, benzer türdeki tüm olaylardaki genel içerik ve eğilimlerine göre değerlendirilirler.

Daha açık bir anlatımla, failin fiil veya davranışının sebep niteliği araştırılırken öncelikle mevcut olaydaki diğer şartlar değiştirildiğinde aynı türden bir sonucun meydana gelip gelmediği incelenir ve bazı fiil veya davranışların diğerlerine oranla sonuçla daha yakın bir ilişkide olduğu belirlenir. Yani, mevzubahis fiil veya davranışının belirli bir sonucu meydana getirmesi, genel bir uygunluk ilişkisi içinde tanımlanır. Sonuçta da, bu fiil veya davranışa sonucu meydana getirme ölçüsü nazarında hukuki bir değer atfedilir¹²⁴.

2.2.2.2.2 Uygun Nedensellik Teorisi

Özel hukukta baskın olan teori, uygun nedensellik teorisidir. Bu kapsamda hukuki sorumluluğun en önemli şartlarından olan ve neden-sonuç arasındaki tabii ilişkiyi gösteren uygun nedensellik bağı, olayların doğal akışına ve genel hayat tecrübelerine göre, gerçekleşen sonucu meydana getirmeye genel anlamda elverişli sebep veya gerçekleşme

¹²²Eren, s.491; Eren, (İllyet), s.27vd.; Oser/Schönenberger, s.381; Tandoğan, s.75.

¹²³Tandoğan, s.75.

¹²⁴Eren, (İllyet), ss.47-49.

ihtimalini objektif olarak arttıran sebep ile gerçekleşen sonuç arasındaki bağıdır. Yani zarar, failin yaptığı veya yapmadığı fiilin uygun sonucu olmalıdır¹²⁵.

Bu teorinin geçerliliğini hala korumasının en önemli nedenini Eren, iki temel fonksiyonu bünyesinde barındırmasına bağlamıştır. Bunlar; sorumluluğu kurma ve sorumluluğu sınırlama fonksiyonlarıdır. Sorumluluğu kuran nedensellik, fiil veya davranışın, ihlal edilmesi sonucu sorumluluğu doğuran normun tanımına uygun olup olmadığını ve gerçekleşen zararın sebebi sayılıp sayılmayacağını tayin ederken, sınırlama fonksiyonu ise, ihlal sonucu ortaya çıkan zararın kanunen uygun bir neden-sonuç ilişkisi sonucunda oluştuğunu temin eder^{126 127}.

Uygun nedenselliğin sınırlama fonksiyonunun diğer bir yararında tazmin edilecek zararın kapsamını makul sınırlarda belirlemesidir. Bunu yaparken öncelikle sonucu doğuran elverişli şartı, zorunlu şart arasından seçmektedir. Bu yüzden Eren’inde katıldığı görüşe göre bu teori içerik bakımından “sınırlı bir şart teorisi”dir. Tartışmada tam bu noktada başlamaktadır.Hâkim, zarara yol açan elverişli şartları, zararın meydana gelmesinden sonra (*ex post*) geriye bakan normal bir gözlemci gibi objektif olarak mı takdir edecek, yoksa failin bu sonucu önceden (*ex ante*) görebilecek durumda olup olmadığına mı bakacaktır. Diğer bir deyişle, hâkim sonucun oluşumundaki tüm şartları dikkate alacak mıdır yoksa sadece failin fiil veya davranışı sırasında bilebileceği şartları mı göz önünde tutmalıdır. Tüm şartları dikkate alan geriye doğru objektif inceleme (*nachträgliche objektive Prognose*) sebep olarak nitelendirilebilecek zorunlu şartların sınırını genişleterek şart teorisine yaklaşırsa bile günümüzde hâkim olan görüşdür¹²⁸. Fail

¹²⁵ Becker, s.329; Deschenaux/Tercier, s.31; Eren, (İllyet), s52; Karahasan, s.186; Oser, s.383; Tandoğan, (Hukuka Aykırılık), s.7.

¹²⁶Eren, (İllyet), s54vd.; Bu teorinin yetersizliğini savunanlardan Tandoğan, olayların normal akışı ve yaşam deneyimleri gibi olasılık yargılarına, bazı olayların diğerlerinin sonucu olarak kendisini göstermesindeki sıklığa ve istatistiki verilere dayanarak ulaşıldığı ve fakat sorumluluğun dayandığı normun amacının göz önünde tutulmadığını savunmuştur. Kaneti ise, tabii bir kavram olan illiyet bağının belli bir hareket ve netice arasındaki bağı şart kuramı sayesinde açıkladığını, TBK m.49 (EBK m.41) ile sorumluluk kaynağının açıklandığı ve m.51 (EBK m.43) ile sorumluluğun sınırlarının çizildiği anlamda uygun illiyet bağının bir sorumluluk teorisi olarak kabul edilebileceğini savunmuştur (Kaneti, S. 1980. Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi. *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I.Sempozyumu*. İstanbul, s.37).

¹²⁷ Sorumluluğu sınırlayıcı fonksiyona sahip diğer bir unsur olan hukuka aykırılık bağı Türk mahkeme kararlarında kabul görmüştür. Yargıtay 4.Hukuk Dairesi ilk kararında (13.03.1978 T.5312 E.3193 K), hukuka aykırılık bağı kavramına açıkça dayanarak, ihlal edilen kuralın korumayı amaçladığı kişilerin tazminat isteyebileceğini belirtmiş, diğer iki kararında ise (08.01.1979 T.1346 E.39 K; 08.01.1979 T.13144 E.38 K), olayda uygun nedenselliğin bulunmasına karşın, ihlal edilen kuralın koruma amacına girmeyen kişilerin tazminat istemlerini kabul etmemiş ve hukuka aykırılık bağı, nedensellikten bağımsız olarak sorumluluğu sınırlayıcı bir kavram olarak benimsemiştir (Karahasan, s.201).

¹²⁸Oğuzman/Öz, ‘sonradan değerlendirme teorisi’ için en mantıklı tutumun, hâkimin önüne gelen olayı değerlendirme sırasında “insaf dedirtecek kadar dolaylı ve olağandışı sonuçları” MK.m.2 uyarınca dürüstlük kuralı çerçevesinde törpülenmiş olarak uygulanması olacağını belirtmiştir (Oğuzman, M.K./Öz, M.T. Borçlar Hukuku, İstanbul 2009, s.520).

için bu ağır durumu, umulmayan halleri, TBK m.51 uyarınca tazminatın takdirinde bir indirim sebebi olarak değerlendirerek hafifletmek mümkündür¹²⁹.

Örneğin, boru hattında meydana gelen büyük bir patlama ve devamında ortaya çıkan yangın, çevredeki kişilerin vücut bütünlüklerinin ihlali ve hatta ölümlerine yol açmıştır. Herşeyden önce bu olay, ortaya çıkan zararların zorunlu şartıdır ve yine bu patlama ve sonrasında yangın, o an yakında bulunan kişilerin ölümlerinin uygun sebebidir. Doktrinde kabul gören “Uygunluk Formülü”nü (*Adäquanzformel*) örneğimize uygulayarak uygun nedensellik bağına ortaya çıkarabiliriz¹³⁰. Müspet formüle göre sorumluluğu doğuran bahsigeçen olay, belli bir bölgenin yanması ve insanların ölmesi türünde zararların meydana gelme ihtimalini önemli ölçüde arttırmışsa, bu olay ile gerçekleşen zarar arasında uygun nedensellik bağı mevcuttur. Yani bu unsurun sağlanması için zorunlu şartın, gerçekleşen zararı, hayat tecrübelerine göre meydana getirmeye elverişli olup olmadığı kabul görmelidir. Menfi formüle göre ise, hayat tecrübelerine göre zararın gerçekleşme ihtimali, bu olay sonucu gerçekleşecek her türlü zarar ihtimali dışında bulunmamalıdır ki zaten bahsigeçen örnekte ortaya çıkan zararlar bu tip kazalar sonucu meydana gelen zarar yelpazesi içine girmektedir. Öyle ise, uygun nedensellik bağına faile yükletilen olayı objektif ihtimal dâhilindeki uygun sonuçlardan sorumlu tutarken, olağanüstü durumların oluşturduğu tesadüfi sonuçlardan kurtarma amacındadır.

Sonuç olarak özellikle çalışmamızın içeriğindeki gibi tipik tehlikeler içeren faaliyetlerin meydana getirmeğe elverişli zarar doğuran sonuçlarını genelleştirebildiğimiz ölçüde uygun nedensellik bağına sonucu meydana getiren illî olayla daha kolay kurabileceğimiz düşünülmektedir. Olasılık içi ancak tesadüfi şekilde mevcut sonuca yol açan olay ise objektif ihtimal kavramı yardımıyla değerlendirilebilir.

2.2.3 Uygun Nedenselliğin Kesilmesi

Günümüzde Medeni Hukuk uygulamalarında hâkim teorisinin Uygun Nedensellik Teorisi olduğu belirtilmiştir. Teori kapsamında uygun nedensellik bağı, sebep ile gerçekleşen zarar arasındaki bağına hukuken geçerliliği için gereklidir. Ancak bazı durumlarda, ilk sebep, gerçekleşen türde bir zararı meydana getirebilecek nitelikte

¹²⁹Tandoğan, ss.77-78; Rumelin’in ‘objektif olarak sonradan tahmin’ diye de anılan bu görüşü, her türlü süpheden uzak olarak tehlike sorumluluğuna uygulanabilir. Zira genel olarak kullanılabilen bir ölçü içermekte ve öngörülemeden, sonradan meydana gelen olayları dikkate almaya imkân vermektedir (Becker, Art.41, No.31, s.232).

¹³⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, (İllyet), s.59vd.

olmasına rağmen ikinci bir sebebin ortaya çıkışıyla arka plana itilip, uygunsuz duruma düşebilir. Bu duruma uygun nedenselliğin kesilmesi denir¹³¹. Başka bir ifadeyle, gerçekleşen türde bir zararı meydana getirebilecek nitelikteki ilk sebep etkisini göstermeden, ikinci sebep zararı gerçekleştirmiştir. Böyle bir durumda, ilk sebebi gerçekleştiren kişi, gerçekleşen neticeden sorumlu tutulamaz.

Kusursuz sorumluluk halleri başta olmak üzere diğer sorumluluk hallerinde de mağdurun kusuru, üçüncü kişinin kusuru ve mücbir sebep uygun nedenselliği kesen başlıca sebeplerdir. Mücbir sebep dışındaki unsurların ilk sebebi uygunsuz duruma getirmeleri için ağır kusur içermeleri gerekir.

2.2.3.1 Mağdurun Kusuru

İlk olarak mağdurun kusurunun çok ağır ve fiil veya davranışının çok belirgin olması, arzettiği yoğunluk sebebiyle gerçekleşen zararın uygun sebebi halini alarak failin sorumluluk nedenlerinin ortadan kalkması ve kişinin sorumluluktan kurtulmasını sağlar. Ancak, bu kusurun, zararın gerçekleşmesine diğer nedenlerle birlikte sebep olması ortak nedensellik olarak değerlendirilerek failin sorumluluktan kurtulmasını değil tazminattan indirim almasını sağlar. Diğer taraftan, kusurun dışında mağdura yükletebilecek diğer bazı sebeplerle de uygun nedensellik kesilebilir. Bu konu özellikle kusursuz sorumluluk halleri hususunda açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu sebepler mağdurun hâkimiyet alanında bulunan inşa eserleri gibi eşyalar olabileceği gibi motorlu taşıt aracı veya bir işletmeden doğan tehlike ya da TBK. m.66 veya m.116'ya göre yardımcıların davranışlarında içerir¹³². Mağdura yükletilebilecek bu gibi sebeplerin, failin sebebiyle kurulacak bağı uygunsuz duruma getirmesi için, ilk sebebe oranla bu sebebin daha şiddetli bir yoğunluk içermesi gerekmektedir. Failin kusur sorumluluğuna, mağdurun ise sebep sorumluluğu kapsamında ki bir sebebe dayandığı bir zararda ilk sebebin uygunluğu geri plana atılabilir niteliktedir. Diğer bir seçenek olarak mağdurun bir işletme tehlikesi ile sebep olduğu olayda, failin özen yükümünü ihmal ettiği fiil veya davranış ile zarar arasındaki nedenselliğin kesilmesi mümkündür. Ancak, uygunsuzluğun oluşması için ilk sebebin etkisiz hale gelmesi

¹³¹Üzerinde fikir birliğine varılan görüşe göre, nedensellik bağının kesilmesi terimi teorinin başından itibaren yanlış kullanılmamıştır. Zira nedensellik bağı ya mevcuttur ya değildir. Burada uygun nedensellik bağının kesilmesi ifadesiyle söylenmek istenen nedensellik bağının uygunsuz (*Inadäquanz*) duruma geldiğidir. Bu sebepten biz çalışmamızda 'uygun nedenselliğin kesilmesi' terimini kullanmayı uygun gördük (Eren, (İllyet), s.174; Tandoğan, s.80); Oğuzman/Öz'de bu konuda illiyet bağının engellenmesi ifadesini kullanmıştır (Oğuzman/Öz, s.521).

¹³²Eren, s.525.

gerekeceğinden, fail ile mağdurun gerçekleştirdiği sebeplerin olağan sebep sorumluluğuna dayandığı durumlarda istisnai olaylar uygun nedenselliğin kesilmesine yol açarlar.

Esas tartışma ise hem failin hem de mağdurun tehlike sorumluluğuna tabi bir faaliyet veya işletme sahibi olarak meydana getirdikleri zararlarda ortaya çıkar. Eren'e göre failin işletme tehlikesi yüzünden sebep olduğu olayda, mağdurun gerçekleştirdiği tehlike ile bu sebebi geri plana itecek yoğunluğa ulaşması zor olduğundan uygun nedenselliğin kesilmesi mümkün değildir. Ancak konumuz bakımından olasılık dâhilindeki bazı durumlar incelenerek açığa kavuşturulmasında yarar vardır. Örneğin farzedelim ki, transit bir boru hattı olan A, güzergâhının belli bir noktasında yerel bir boru hattı olan B ile çapraz geçiş yaptıklarından kesişmektedir. Katodik koruma sistemi eski olan B hattının, transit A hattı üzerinde oluşturduğu interferans etkisi, A hattının kaplamasındaki zayıflıktan dolayı aşırı korozyona yol açmış ve uzun süre farkedilmemesi sonucu bir petrol sızıntısına sebebiyet vermiştir. Bu noktada, meydana gelen patlamayla iki boru hattıda hasara uğramış ve çevresel bir zarara yol açmışlardır. Tehlikeli bir ticari faaliyet olan boru hattı tesisinin işletmecileri gerçekleşen zarardan, hâkimiyetlerindeki bu ticari faaliyetin arz ettiği tehlikeden dolayı tehlike sorumluluğu kapsamında sorumlu tutulabilirler. Ancak, B hattının işletmecisi mağdur sıfatıyla, A hattı işletmecisinin hattın kaplamasındaki zayıflığı farketmemesi sebebiyle gerekli objektif özen ödevini yerine getirmediğinden bahisle, A hattı işletmecisinin tek başına sorumlu olması gerektiğini savunduğu olayda, kanımızca işletme tehlikesinden dolayı tehlike sorumluluğu ve objektif özen ödevinin yerine getirilmemesinden dolayı olağan sebep sorumluluğuna dayanan ilk sebebi, mağdurun tehlikeli bir faaliyet sahibi olmasının arz ettiği tehlike arka plana atacak yoğunlukta kabul edilebilecek ve uygun nedensellik kesilebilecektir. Ancak böyle bir olayda ilk sebebi arka plana atarak uygunsuzluk oluşturmak yerine iki sebebide ortak nedensellik kavramıyla değerlendirmek daha mantıklı gözükmektedir.

2.2.3.2 Üçüncü Kişinin Kusuru

Genel olarak üçüncü kişi, fail ve mağdur ile bu kişilerin davranışlarından sorumlu olduğu kişiler, kısaca yardımcı kişiler, müstahdem ve MK. m.369'da bahsi geçen ev başkanının gözetimi altındaki kişiler dışında kalan kişileri ifade eder. Doktrin ve uygulamada üçüncü kişinin¹³³ kusurlu davranışının faile oranla daha yoğun olması

¹³³Üçüncü kişiler davranışlarından sorumlu olduğu kişilerin sebep oldukları zararlardan da sorumlu olurlar.

durumunda fail sorumluluktan kurtulur¹³⁴. Uygunluk yönünden üçüncü kişinin kusurunun gerçekleşen zararın tek ve münhasır sebep olduğu durumda ilk sebep arka plana itilmiş ve uygun nedensellik kesilmiş olur. Ancak, üçüncü kişinin kusuru, arzettiği tehlikelerin büyük olduğu bazı işletmelerin (Havalimanı işletmeleri, atom tesisleri, boru hatları tesisleri gibi) sebep olduğu zararlar arasındaki uygun nedenselliği kesemez¹³⁵.

Üçüncü kişinin sebep olduğu fiil veya davranışın kusursuz sorumluluk hallerine dayandığı durumlarda, fail tarafından meydana getirilen sebebin uygunluğunun kesilebilmesi için üçüncü kişinin sebep olduğu tehlikenin ilk sebebe oranla çok daha yoğun olması gerekir. Özellikle hem failin hem üçüncü kişinin işletme tehlikesi arz eden faaliyetlerle sebep oldukları zararlar incelenmelidir. Ayrıca, üçüncü kişinin zarara sebep olan fiil veya davranışa katıldığı durumda, kendisinin zarar görmesi halinde hem üçüncü kişi hem de mağdur olarak nitelendirilebilir. Örneğin, tehlikeli bir işletme olarak korozyon riski yüksek A transit boru hattı tesisi, yakınında kurulmuş yüksek gerilim hatları içeren B elektrik santralinden dolayı interferans etkisine maruz kaldığını, bu olayın boru hattında petrol sızıntısına yol açarak çevresel kirlenmeye yol açtığını düşünelim. Transit boru hattı işletmecisinin tehlikeli faaliyet yürütmesinden dolayı sebep olduğu zararda, üçüncü kişi sıfatıyla olayın oluşmasına katkıda bulunan B elektrik santralinin işletmenin arz ettiği tehlikesi, A boru hattına oranla daha yüksek kabul edilebilir mi? Eğer edilecek olursa, bu, boru hattının işletilmesine has tipik tehlikesinin önüne geçerek zararlar uygun nedenselliğini kesmesi kabul edilebilir mi? Fikrimizce, B işletmesinin gerçekleştirdiği tehlikenin yoğunluğu ile A işletmesinin arzettiği tehlike karşılaştırıldığında hangi birinin diğerini arka plana iteceği tespit edilebilir nitelikte değildir. Nedenselliğin uygunsuzluğunu sağlayacak halin kararlaştırılamayacağı bu tip durumlarda iki faaliyetinde iştirakinin ortak illiyeti doğuracağı düşünülebilir.

2.2.3.3Mücbir Sebep

Mücbir sebep (*Force majeure, höhere Gewalt*), genel bir davranış normunun yüklediği görev veya borcun ihlaline sebep olan, mutlak şekilde öngörülemez ve

¹³⁴Mağdurun da kusurlu olması durumunda, ilk sebebin uygun nedenselliğinin kesilmesi, üçüncü kişi veya mağdurun kusurunun faile oranla çok daha yoğun olması durumunda veya bu iki şahsın kusurunun birlikte gerekli yoğunluğa ulaşması durumunda olacaktır. Üçüncü kişinin kusurlu davranışı tek başına uygun nedenselliği kesecek yoğunlukta değilse, mevcut olması durumunda diğer sebeplerle örneğin umulmayan hal veya mağdurun kusurlu davranışıyla birlikte ortak nedensellik olarak değerlendirilerek zararın sebebi olurlar.

¹³⁵ Verilen bir kararda, Temyiz mahkemesi, havagazı borusunda üçüncü bir şahsın gizlice yaptırdığı kanalizasyon inşaatı esnasında çatlak vücuda getirmesi ve gaz sızıntısından birisinin ölmesi halinde, nedensellik bağının üçüncü şahsın kusuru ile kesildiğinden, havagazı şirketinin sorumlu olmayacağını beyan etmiştir (4.HD 19.02.1955 T. 89 E. 782 K.).

kaçınılamaz surette harici (faaliyet veya işletme dışı) olarak gerçekleşen bir olaydır¹³⁶. Mücbir sebebi açıklamaya çalışan teorilerden subjektif imlansızlık teorisi, hâlihazırdaki şartlar altında sorumlu kişi azami özeni gösterse bile bu durumu anlamasının mümkün olmadığını savunur. Hâkim teori olan objektif teoriye göre ise, bu sebepler, oluşumu ve şiddeti yönünden ne sorumlu ne de herhangi bir kişi için olayların normal akışı sırasında karşılaşılabilecek umulmayan halleri açıkça aşan ve kaynağını sorumlunun hâkimiyet alanı dışında bulan olaylardır¹³⁷. Faaliyet içi bir olayda olabilen umulmayan hal, her zaman tek başına uygun nedenselliği kesmez iken, mücbir sebep olarak nitelendirilen olaylar daima uygun nedenselliği keser.

Mücbir sebebi oluşturan olay tabîî, hukuki veya sosyal içerikte olabilir¹³⁸. İnsani fiil veya davranış ya da kamunun bir tasarrufu da bu kapsamda değerlendirilebilir. Bugün hâkim görüş mücbir sebebin mutlak değil, nisbî bir kurum olduğu, mevcut durumlara, hukuki ilişkiye, bahsekonu faaliyet ve işletme çeşidine göre farklı içerikte hüküm altına alınabileceğidir.

Failin bir davranış normunun veya sözleşmeden doğan bir borcunun ihlaline sebebiyet verecek bu olayın, mücbir sebep olarak nitelendirilmesi için, kaynağını sorumlunun hâkimiyet alanından bulmaması gerekmektedir. Diğer önemli bir unsur ise mutlak kaçınılmazlıktır. Objektif açıdan mutlak kaçınılmazlık, olayın gerçekleşmesi anında mevcut teknik bilgiler ölçüsünde her türlü tedbir alınsa ve özen gösterilse dahi zararlı sonucun herkes için önlenemez olmasıdır¹³⁹. Mücbir sebebin tanımında kullanılan diğer bir unsur olan ‘öngörülemezlik’ hususunda Eren’in görüşüne katılmaktadır. Kısaca, kusurlu olmanın şart olmadığı sebep sorumluluğu türleri için kusurun bir unsuru olan öngörü hususunun mücbir sebep konusunda dikkate alınması isabetli değildir.

Sonuçta mücbir sebep, faili uygun nedenselliği keserek sorumluluktan kurtaran bir sebeptir.

¹³⁶ Eren, s.518; Seliçi, Ö. 1980. Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Kullanılış Tarzı. *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu*. İstanbul, s.61; Tandoğan, s.464.

¹³⁷ Burner, C. 2009. *Force Majeure and Hardship Under General Contract Principle*. Netherlands: Kluwer, s.78; Eren, s.518.

¹³⁸ Tabii olaylardan büyük fırtına veya kasırga, deprem, yıldırım, yer çökmesi; hukuki olaylar olarak ithalat ve ihracatın yasaklanması, mallara el konulması; sosyal olaylara ise genel grev, isyan, savaş gibi olaylar örnek verilebilir.

¹³⁹ Eren, s.521; Tandoğan, s.465.

3. Hukuki Sorumluluğun Çeşitleri

Hukukumuzda, kusur sorumluluğu, sebep sorumluluğu ve hukuka uygun müdahaleden doğan sorumluluk olarak üçe ayrılan hukuki sorumluluk türleri çalışmamızda İsviçre hukukunda yapılan ayırım gibi kusur sorumluluğu ve sebep sorumluluğu olarak iki ana başlıkta incelenecektir¹⁴⁰.

3.1 Kusur Sorumluluğu (Haksız Fiil Sorumluluğu)

Haksız fiiller, kanunun herkese yüklediği görevlerin ihlalinden ibarettir. Bu görev, fail ile üçüncü şahıs arasında önceden mevcut hiçbir hukuki ilişkiyi gerektirmez. Tüm bu sebeplerden, şahsın, geniş anlamda herhangi bir haksız fiilden ötürü zarar görmesi durumunda hukuki sorumluluk söz konusu olur. Diğer bir ifadeyle haksız fiil, bir kişinin aralarında hiçbir hukuki ilişki bulunmamakla birlikte gerçekleştirdiği bir eylemle diğer kişiye hukuka aykırı olarak zarar vermesidir.

Hukuksal değerlerin zarara uğratılmasının sonuçları, TBK m.49-76 arasında 'Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri' bölümünde hüküm altına alınmıştır. TBK m.49'un görevi kişilerin uğradıkları zararları kendi üzerlerinde bırakmayarak, fiil veya davranışları sonucu sorumlu tutulması gereken kimselere yükletmesidir. Zararın meydana geldiğinin tesbitinden sonra 49. madde hükmü, hukuka aykırı ve kusurlu bir fiil ile gerçekleşen zararın giderimi borcunun doğmasını gerektirir. Diğer maddelerde düzenlenmiş sorumluluk olguları ise farklı unsurlar içerdiğinden haksız fiil olarak nitelendirmemek gerekir¹⁴¹.

Sorumluluk türleri arasında en yaygını olan kusur sorumluluğunun kurucu unsuru, failin kusurlu davranışdır. Öyle ise, zarar, failin kusursuz bir davranışı ya da umulmayan bir halden doğmuş ise, buna zarar gören katlanmalıdır. Bu noktada, kusur, olumlu ve olumsuz etkilere sahiptir. Sorumluluğu kurucu etkisi olumlu etkiyi oluştururken, kusurun eksikliğinin sorumluluğu doğurmaması olumsuz etkisidir.

¹⁴⁰ Hukuka uygun müdahaleden doğan sorumluluk, düşük değerdeki hak sahibinin hakkına diğer tarafın üstün tutulan hakkı için hukuk düzenince tasvip edilen bir müdahale imkânı tanınmasıdır. Bu sorumluluğu, tehlike sorumluluğundan ayıran husus, kanun koyucununbaşkasının hakkına yapılan müdahaleye izin vermesidir. Ayrıca, tehlike sorumluluğunda işletme fiili (*Betriebshandlung*) hukuka aykırı iken, bu sorumlulukta denkleştirilecek zararı doğuran müdahale (*Eingriff*) her zaman hukuka uygundur (Eren, s.459).

¹⁴¹ Ayrıntılı tartışma için bkz. Kaneti, s.29-33; Oser/Schönenberger, s.340.

Kusur, TBK. m.49'da ifadesini bulduğu şekliyle hukuk düzenince kınanan bir davranış olarak zarar veren tarafından zararın giderilmesi olarak bizzat katlanılmalıdır. Böylece, İsviçre-Türk hukuk sistemlerinde kusur sorumluluğu kural, diğer sorumluluk türleri ise istisna olarak hükmedilmiştir¹⁴². Kusur sorumluluğunun kurucu unsurları, fiil, hukuka aykırılık, kusur, zarar ve nedensellik bağıdır. Aşağıda, önceki bölümde incelenen zarar ve nedensellik bağı dışındaki unsurlar incelenecektir.

3.1.1 Kusur Sorumluluğunun Unsurları

3.1.1.1 Fiil

Haksız Fiil Sorumluluğunun birincil koşulu bir insan eyleminin varlığıdır ve bu eylemin insan iradesi ürünü olması gerekir. Fiil veya insan davranışı, insanın bilinçli bir irade ile yapma veya yapmama¹⁴³ şeklindeki hareket tarzıdır. İradenin yokluğu ile yapılan refleks ya da zorla hareketler veya vücut hareketine dönüşmeyen insan düşünceleri fiil olarak nitelendirilmezler. Ayrıca, tüzel kişilerin gerçek manâda bir iradesi olmadığından, onlar adına hareket edenlerin fiilleri tüzel kişiye bağlanacaktır¹⁴⁴.

Fiilin dış dünyadaki görünümü, hareket unsurudur. Hareket iki şekilde gerçekleşir; Olumlu bir davranış olan yapma ve olumsuz bir davranış olarak yapmamadır. Haksız fiil çoğunlukla aktif bir hareket olan bir şey yapma eylemiyle işlenir. Yapma iradesiyle başlayan eylem sonucunda dış dünyada bir olay cereyan eder. Örneğin, yürümek, araba sürmek veya konumuz bakımından bir yeri ateşe vermek, sabote edici fiziksel hareketler aktif niteliklidirler. Olumsuz davranış ise vücudun pasif durumunu belirtir ve yapılması gereken bir hareketi yapmamaya da 'bir şey yapmama' olarak tanımlanır. Konuya normatif açıdan bakan görüşü savunanlar, haksız fiil olarak nitelendirilebilecek hareketin bir yapma ödevinin bulunduğu durumlarda menfi davranış olarak bir şey yapmama olduğunu kabul ederler. Başka bir deyişle, şahsın bir şey yapmaması, bir harekette bulusaydı hukuki bir sonuç meydana gelmeyecek idiyse, sorumluluk doğurucu bir fiil sayılmalıdır. Ancak burada, yapmama fiilinin maddi varlığı hukuka aykırı olup olmamasıyla bağdaştırılıyor. Hâlbuki yapmamanın hukuka aykırı olması için bir yapma ödevinin varlığı gerekir. Bu değer yargısıyla değerlendirilmeden önce müspet davranışın kendine has unsurları ile

¹⁴²Von Tuhr, s.362.

¹⁴³“*Unterlassung*” (*Omission*) karşılığı olarak ‘ihmal’ kelimesinin, kusurun bir unsuru olan ihmal ile karıştırılması ihtimalinden dolayı Tandoğan, ‘içtinap’ (*kaçınma*) karşılığını kullanmıştır (Tandoğan, s.12 vd.).

¹⁴⁴Eren, s.468; Kaneti, s. 33; Karahasan, 103; Tandoğan, s. 12.

varlığı kabul edilmelidir¹⁴⁵. Örneğin, güvenlik görevlisinin ortaya çıkan bir yangını söndürmeye çalışmaması veya gerekli yerlere haber vermemesi zararlı sonucun sebebi olan menfi bir davranıştır¹⁴⁶.

3.1.1.2Hukuka Aykırılık

Kusur sorumluluğunun kurucu unsurlarından birisi olan hukuka aykırılık, TBK. m.49/I'de "hukuka aykırı bir fiille" ve MK. m.24/I'de "hukuka aykırı olarak" (*widerrechtlich*) ifadeleriyle hükmünü bulmakta ancak fiilin ne zaman hukuka aykırı sayılacağına ilişkin bir kıstastan bahsedilmemektedir. Bu hususun belirlenmesi doktrin ve yargı kararlarına bırakılmıştır.

Doktrinde hukuka aykırılık kavramı subjektif ve objektif hukuka aykırılık teorileriyle açıklanmaya çalışılmıştır. Subjektif teoriye göre bir fiilin hukuka aykırı sayılması için, hukuk düzeninin bu fiilin yapılması hususunda faili yetkilendirmemiş olması gerekir. Yani, zarar veren fiil hususunda, kişinin subjektif bir hakkı yoktur. Fail bu yetkilerin sınırını aştığı anda hukuka aykırı davranmış olur. Objektif teoriye göre ise, hukuka aykırılığın belirlenmesinde zarar verme olgusu yerine failin fiil veya davranışı esas alınmalıdır. Bu nedenle, hukuka aykırı bir fiil, kişilerin malvarlığı ve şahısvarlığını doğrudan doğruya koruyan objektif bir hukuk normunu (genel bir davranış kuralını) ihlal ettiği zaman ortaya çıkar. Ancak, bu davranış kuralının çiğnenmesinin hukuka aykırılık oluşturması için emredici nitelikte olması gereklidir. Türk, Alman ve İsviçre hukukunda hâkim görüş objektif teoridir¹⁴⁷.

Hukuka aykırılık, bir normun objektif olarak ihlalidir. Hâlbuki kusur, norm ihlalinin subjektif yönü ile ilgilidir. Denilebilir ki, kusur sorumluluğunun temel unsuru olan kusur, her zaman hukuka aykırılığı içerirken, tersi durum daima doğru olmaz¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Normatif görüş hakkında bkz. Tandoğan, s. 12 vd.; Bu konuda eleştiri getiren Eren, "Kanaatımızca bu görüş hukuka aykırılık sorunuyla illiyet bağımlı birbirine karıştırmaktadır. Belirli bir hareket (fiil) yapmamanın, zararlı sonucun sebebi olarak kabul veya reddedilmesi, hukuken bir şey yapmama yükümlülüğünün mevcut olup olmamasından tamamen bağımsızdır... Nasıl müspet davranışın illi varlığı bu davranışın hukuka aykırı olup olmamasına bağlı değilse, menfi davranışın da illi varlığı, onun hukuka aykırı olup olmamasına bağlı değildir." (Eren, (illiyet), s137). Tartışmaya benimsediğimiz bir görüş ile Karahasan'da katılıp şöyle demektedir: "... bu eleştirinin, TBK m.49'daki kusura dayanan sorumluluk yönünden uygulamsal önemi yoktur. Çünkü bu sorumlulukta nedensellik bağı ile birlikte hukuka aykırılık öğesinin de gerçekleşmesi bir koşuldur. Öyle ki, zararlı sonucun nedeni olan yapmamanın sorumluluğun kaynağını oluşturabilmesi için hukuka aykırı bulunması da gerekir... EREN'in eleştirisi, özellikle öğretilerdeki baskın görüş uyarınca hukuka aykırılık koşulunun aranmadığı tehlike sorumluluğu yönünden geçerli kabul edilebilir. (Karahasan, s.104, not18).

¹⁴⁶ Eren, s.471; Kaneti, s.35; Tandoğan, s.13.

¹⁴⁷ Becker, s. 236; Kaneti, s.39; Tandoğan, s.18; İki teori arasındaki farkın pratik olmaktan çok teorik olduğu ve sonuç olarak aynı noktaya ulaşıldığı fikri için bkz. Eren, s.545 vd.; Oser/Schönenberger, s.354.

¹⁴⁸ Kaneti, s.44.

TBK. m.49 açısından hukuka aykırılık, doğrudan doğruya zararlı sonucu yasaklayan ya da zararı önlemeye yönelik davranışlar emreden veya yasaklayan hukuk kurallarına aykırılıktır. Zarar vermeyi yasaklayan veya önleyen kuralların hangileri olduğuna yargıç, hem yazılı hem de yazılı olmayan hukuka başvurarak bulur. Örneğin, özel hukukça verilen mutlak subjektif haklardan; aynı hakları, fikri, sınaî ve diğer maddi olmayan hakları ve kişilik haklarını ihlal eden her fiil hukuka aykırıdır. İlâveten, Medeni Kanunun ikinci maddesindeki objektif iyiniyet kurallarına aykırı davranış sonucunda zarara sebebiyet vermek hukuka aykırı sayılmaktadır.

3.1.1.2.1Yapma Ödevinin Tehlikeli Durumlardan Doğabileceği Haller

Yazılı olmayan hukukun genel ilkelerinden ‘tehlike normu’nun, konumuzun tehlike arzeden bir faaliyet olan boru hattı olması nedeniyle incelenmesi gerekir. Alman Federal Mahkemesinin örf ve adet hukukunun yorumlanmasıyla ve genel düzenin sonucu olarak ortaya koyduğu bu ilkeye göre, başkalarına zarar verebilecek tehlikeli bir durum yaratan kimse, zararın doğmasını önlemek için zorunlu ve gerekli tedbirleri almalıdır. Aslında tehlikeli durum yaratmak doğrudan yasak değildir. Nitekim günümüzde boru hatları gibi hukuki faaliyetler bazı tehlikeler içermektedir. Ancak zorda kalınmadıkça hiç kimse diğerinin herhangi bir varlığını tehlikeye sokmamalıdır. Bu cümleden, ilkenin uygulama alanına ayıplı şekilde yapılan veya onarılan eşyaların, çevresindeki varlıkların can ve mal güvenliklerini tehlikeye sokmaları halleri girmektedir. Özel yasa veya yönetmelik bulunmasa bile tehlikeli faaliyet işletmecisi, tesisin meydana getirebileceği zararları önlemek için gereken tüm tedbirleri almakla yükümlüdür. Örneğin bir boru hattı tesisinde, hatta gerekli izolasyonun iyi yapılmamış olması ve gözetim eksikliği, hattan kaynaklanabilecek tehlikeleri ortadan kaldıracak tedbirlerin alınmasına ilişkin ödevin çiğnenmesi olarak değerlendirilerek üçüncü kişilere verilen zarardan ötürü sorumluluğu doğurur. Burada tedbirleri almaktan kaçınması (yapmama fiili) hukuka aykırı bir fiildir.

Daha açık bir ifadeyle, tehlike normu sayesinde korunan bir hakkın ihlali halinde hukuka aykırılık gerçekleşir. Ancak bu noktada tehlike normunun varlığı, bu normun, mutlak hakların ihlalini yasaklayan davranış normunun zaten kapsamında olması sonucu tartışmaya açıktır. Bu nedenle bazı yazarlar, bu normun kusur sorumluluğunda bir kıstas olarak başvurulması gerektiğini savunmaktadır. Zira yapma ödevlisi, o faaliyetin gerektirdiği teknik bilgi kapasitesine sahip bir kişi olarak gereken dikkat ve özenle gerekli tedbirlerin kapsamını biliyorsa, bu tedbirleri almaktan kaçınması kusurlu bir davranış olur.

3.1.1.2.2Yapma Ödevinin Sözleşmeden Doğabileceği Haller

Tarafların serbest iradelerine dayanan bir sözleşme uyarınca yapma ödevinin yükümlenildiği durumlarda, bu ödevi çiğnemek yapmama olarak sorumluluğu gerektirir. Daha açık bir ifadeyle, tarafları arasında yapılan sözleşme uyarınca bir taraf yapılan faaliyetin gerektirdiği dikkat ve özen ödevi gereği tüm önlemleri alma borcunu yüklenmiştir. Bu borcun sınırları, tarafların sözleşme yapıldığı sırada birleşen irade açıklamalarında kesin olarak belirtilmemişse, faaliyeti işleten tarafın mesleki görevlerinin kapsamı ile belli sayılmalı ve halin icabı gerektirdiğinde işin sağladığı yararlarından faydalanma karşılığında tarafça yüklenildiğinin, bunun karşılığı üçüncü kişilerin menfaatleri gereği tehlikeden uzak tutulmaları gereğinin gözetilmesi gerekir.

Bir sözleşme ilişkisiyle tehlikeli bazı faaliyetlerle uğraşılıyorsa ve üçüncü kişilerin şahıs ve malvarlıklarının güvenlikleri ile ilgili bir takım ödevler yükleniliyorsa, toplumsal yaşamda üçüncü şahıslar bu ödevlerin yerine getirileceği inancıyla yaşadıklarından, bu ödevler yalnız sözleşmedeki nisbi niteliğini kaybederler ve genel hukuk düzeninin yüklediği ödevler niteliği kazanırlar. Diğer önemli bir nokta ise, bu kazanılan yeni nitelik gereği yapma ödevinin kaynağı, artık sözleşme olmayıp, bu duruma tarafların kendi iradeleriyle girecekleri olduğundan, sözleşmenin hükümsüzlüğü ya da karşı tarafça yerine getirilmemesi bu ödevlerin varlığına etkili değildir. Örneğin, tehlikeli faaliyet olan boru hattı tesisinin işletmecisi, yapılan anlaşmalar kapsamında yürütmekle ve her türlü bakım ve gözetim ödevini yerine getirmekle yükümlü olduğu tesisi, karşı tarafın bir ödevini yerine getirmemesinden dolayı bakımsız ve denetimsiz bırakmaktan kaçınmaz. Bu tür bir kaçınma, ortaya çıkacak ve üçüncü kişileri etkileyecek bir zararda TBK. m.49 gereğince sorumlu olmalarını gerektirir.

3.1.1.3 Kusur

Kusur, haksız fiil sorumluluğunun, hukuka aykırılık ile birlikte diğer bir kurucu unsurudur. Objektif sorumlulukta ise failin sorumlu olduğu fiile eklenmek suretiyle ek kusuru (munzam) oluşturur ve mücbir sebep, üçüncü kişinin veya zarar görenin kusuru nedeniyle sorumluluktan kurtulmayı imkânsız kılar. Manevi açıdan kusur, kötü davranış veya irade zayıflığı sonucu bir ödevin yerine getirilmemesidir. Doktrin ve uygulamada hâkim görüş ise, hukuk düzeninin kınadığı, hoşgörmediği vefailin irade eksikliği

sonucundaki davranış biçimine denir¹⁴⁹. Kınanabilmenin sebebi, failin başka türlü davranması mümkün ve zorunlu iken, tersi şekilde somut olaydaki gibi davranmış olmasıdır.

TBK. m.49/I, “Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar ...” vermektan bahsederek, kusura, fiil hakkında objektif bir değer yargısı olan hukuka aykırılığın yanında, fail hakkında yürütölen subjektif bir değer yargısı olarak ayrı yer vermiştir¹⁵⁰.

3.1.1.3.1 Sorumluluk Ehliyeti

Kusur bir irade eksikliği olduğundan ve fakat kişinin, hukuk düzeninin icaplarına uyabilme gücünün gerekliliğinden dolayı failin kusurlu sayılabilmesi için, fiili gerçekleştirdiği anda irade egemenliğine sahip olması, yani ayırdetme gücü bulunmalıdır¹⁵¹. Failin orta düzeydeki bir insanın anlayış ve irade gücüne sahip olması yeterlidir¹⁵². Ayırdetme gücüne haiz olmayan kişi, sorumluluk ehliyetine de sahip değildir. Yükletilme yeterliliği olarak anlaşılması gereken bu ayırdetme gücünün kanunda geçen diğer anlamlarından biraz farklıdır. Burada hâkim, her olay için bu ehliyetin varlığını takdir edecek ve bu sırada failin eylemin sonuçları üzerinde hüküm verebilecek durumda olup olmadığını gözönüne alacaktır¹⁵³. Tüzel kişilerin ise temel faaliyetlerini yürüten ve tüzel kişiye bağılı olan gerçek kişilerin işledikleri kusurlar, tüzel kişilere yükletilir.

3.1.1.3.2 Zararın Failin İrade Faaliyetine Bağlanabilmesi

Kusurun çeşitlerinden olan kast ve ihmal olgularına, EBK m.41 hükmünün lafzında yer verilmişken, en hafif kusurun bile sorumluluk için yeterli olmasından ve esasen tazminat miktarının tayininde rol oynayan bu olgulara yeni kanunda değinilmemiştir.

Kast (*amaçlama*), hukuka aykırı sonucun fail tarafından bilinmesi ve istenmesidir. Kasdda, failin davranışı, ortalama bir kişinin davranışından istenerek ve bilinçli olarak sapılması neticesinde kusurlu hale gelmektedir. Burada, yasanın çiğnendiği bilinci

¹⁴⁹ Becker, s.92; Deschenaux/Tercier, s.49; Eren, s.529; Karahasan, s.159; Oğuzman/Öz, s.526; Oser/Schönenberger, s.65; Tandoğan, s.45.

¹⁵⁰ Hukuk kişilerde belirli davranışlar arar ve bu istenilen davranışlara objektif olarak uymama, hukukun çiğnenmesi olarak hukuka aykırılığı oluşturur. Buna karşılık, kusur sorununun çözümü hukukun buyruk ya da yasalarını çiğneyen kişinin subjektif durumunun başka türlü davranmasına elverişli olup olmamasına bağılıdır (Kaneti, s.42).

¹⁵¹ Deschenaux/Tercier, s.49; Eren, s.533; Kaneti, s.42; Karahasan, s.162; Tandoğan, s.45.

¹⁵² Bu husustaki en önemli istisna, temyiz kudretine sahip olmayanların objektif sorumluluklarını düzenleyen TBK. m.59'dur. Ayrıca, sebep sorumluluğu hallerinde de kusur ve dolayısıyla sorumluluk ehliyeti söz konusu olmaz.

¹⁵³ Oser/Schönenberger, s.373.

yeterlidir, bu çiğnenmeye bağlanmış olan hukuksal sonuçların bilinmesine gerek yoktur. Bu bilinç, failin söz konusu olayda kanunun yasak hükmü koyduğunu gösteren özel noktaların varlığının bilinmesi ve bir zararın meydana geleceğini kestirebilmesidir. Buradan anlaşılacağı üzere, kast¹⁵⁴, irade (*isteme*) ve bilinç (*tasarlama*) unsurlarını içerir. Bilinç, hukuka aykırı sonucun fail tarafından tasavvur edilmesidir. İrade ise, sonucun düşünülen biçimi ile kabulüdür¹⁵⁵.

Kast, irade unsuru nazarında ikiye ayrılır. Failin gerçekleşen sonucu açıkça arzu etmesi durumunda doğrudan doğruya kasddan (*dolus directus*) söz edilir. Örneğin, üçüncü bir kişinin boru hattı tesisinin vana istasyonuna bomba koymasında doğrudan kast vardır. Ancak, failin sonucu doğrudan istememekle birlikte bu ihtimali göze alıp bu fiili icra etmesi halinde dolaylı kast (*dolus eventualis*) gerçekleşir. Farzedelim ki, bir suç şebekesi toprak altından geçen ham petrol hattına giriş yaparak, ham petrol çalmak niyetindedir (*Hot tap*). Burada hattan geçen petrolden bir kısmının, şebekenin ana hatta kaynak yapılacak boruya sevk edilmek istenmekte, ancak kaynak sırasında yanıcı madde niteliğindeki petrolün tutuşarak yangın çıkabileceği istenmemekle birlikte göze alınmaktadır¹⁵⁶.

İhmal, failin hukuka aykırı sonucunu öngören kişinin, sonucu istememekle birlikte, bu sonucun meydana gelmemesi için iradesini yeteri derecede kullanmaması, şartların gerektirdiği dikkat ve özeni göstermemesidir¹⁵⁷. İhmalin temelinde hukuk düzeninin koymuş olduğu özen yükümüne aykırı davranış vardır. Türk Borçlar Kanunu'nda 'ihmal' kelimesini kullanılmadığı gibi çeşitleri de anılmamıştır. Kural olarak hafif ihmal bile sorumluluğa yol açar.

İhmali kusurda, fail öngördüğü sonucu istememiş ve fakat sonucun meydana gelmemesi yolunda herhangi bir çaba göstermemiştir¹⁵⁸. İhmal, hukuka aykırı sonucun öngörülebilmesi hususunda ikiye ayrılır. Bilinçli ihmalde, fail hukuka aykırı sonucun

¹⁵⁴ Alman Medeni Kanunu (BGB) 823 ve 826. Maddelerinde '*Vorsatz*' terimi kullanılırken, karşılığı olan İsviçre Borçlar Kanunu'nun (OR) 41nci maddesinde '*Absicht*' terimi kullanılmıştır. Oser- Schönenberger'e göre, *Absicht* terimi hukuka aykırı eylemin sonucunu düşünmek ve öngörebilmek anlamını içermesi yanında arzu etmek (istemek) özelliğide anlamda gizlidir. Halbuki, '*vorsatz*' teriminde zararın arzu edilmesi şart olmayıp, tüm yönleri ile zararlı sonucu bilerek yapmak iradesinin anlaşılması gerektiği görüşü hâkimdir (Becker, s.250; Oser/Schönenberger, s.374).

¹⁵⁵ Deschenaux/Tercier, s.52; Eren, s.535.

¹⁵⁶ Oğuzman/Öz, s.528.

¹⁵⁷ Deschenaux/Tercier, s.52; Eren, s.537; Kaneti, s.52; Karahasan, s.165; Oğuzman/Öz, s.529; Tandoğan, s.48.

¹⁵⁸ Becker bu noktada şayet failin tehlikeyi öngörebilecek durumu olmaması halindekusurun olmayacağını söylemiştir. Bu öngörüsüzlüğü ise, şahsi bilebilme ehliyetsizliğinden çok, önemli konularla yüklü olduğundan, tali konuların dikkatten kaçmasına bağlamıştır. Böyle olunca da, kim, tüm dikkatini gayet önemli konular üzerinde yoğunlaştırırsa 'geniş manadaödeve uygun' hareketinden sorumluluğu doğmaz demektedir (Becker, s.251).

yaratılabileceğini görmüş, neticenin meydana gelmemesini ümit etmiş hatta buna engel olabilmek için bazı boşa giden tedbirler almış olabilir. Bilinçli ihmal, kasta çok yakın bir kavramdır. Eğer ki, fail, fiilin sonucunu öngörmemiş ancak gerekli özeni gösterseydi sonucu tahmin edebilecek idiyse, burada bilinçsiz ihmalden söz edilir¹⁵⁹. Örneğin, tehlikeli bir faaliyet yürütülmesi sırasında yapılan bir bakım esnasında, yapılan bazı uyarılara rağmen gerekli tedbirlerin alındığı öne sürülerek devam edilen işin zararlı sonuç meydana getirmesinde buna göz yuman kişinin ihmali kusuru vardır.

Doktrinde baskın görüş, ihmalin ölçüsünün objektif olmasıdır¹⁶⁰. Öyle ise, hâkim ihmali değerlendirirken orta seviyeli akli başında makul bir şahsın somut olayda halin gerektirdiği tedbirleri almasına, göstereceği özen ve çabayı dikkate alacaktır. Failin, bu örnek şahsın yetenek ve becerilerinden daha düşük düzeyde olan ve şahsın davranışından sapan her hareket ihmal olarak değerlendirilir. Bu sebepten, failin subjektif olarak ferdi durumu veya kişiliği önem arzetmez. Örneğin, dalgınlık, zihin yorgunluğu, ani karar verme kabiliyetinden yoksunluk, kusuru bertaraf etmez. Bununla beraber, objektif ölçüye rağmen, özen konusunda faaliyetin zorluğu, özel niteliği, arzettiği tehlike ve kişiden beklenen bilgi derecesi hesaba katılır. İhmalde de, kasta ki gibi failin bilgi ve yetenekleri yapılan iş nezdinde üst düzeyde ise, normal bir şahsın göstereceği özen yükümü kusurun belirlenmesinde esas alınmaz. Bu durumda iyi bir aile babasının (*bonus pater familias*) özeni değil, iyi bir iş adamından, teknikerden veya şeften beklenen özen esas tutulur.

İhmalin belirlenmesinde doğru bir tesbit için, öncelikle zararın oluştuğu alanda halin gerektirdiği davranış ve çalışmalar dikkate alınarak gösterilmesi gerekli özen belirlenmelidir. Sonra, sorumlu olarak gösterilen şahsın gerçekleşen davranış veya tutumunun yukarıdaki davranışla hangi ölçüde uyduğu ve sapan noktaları tesbit edilmelidir. Tehlikeli faaliyetlerde özen borcu artmakta ve alınacak tedbirlerin çevresi genişlemektedir. Ayrıca, kamu yararı ve işçilerin korunması amacıyla konulan teknik kural ve kanunlar bilhassa büyük önem taşır. Fakat tehlikeli teknik tesisatın, idari makamlarca

¹⁵⁹ Deschenaux/Tercier, s.53; Kaneti, s.53; Karahasan, s.166; Tandoğan, s.49.

¹⁶⁰ Aynı yönde görüş için bkz. Becker, s. 252; Deschenaux/Tercier, s.53; Eren, s.537; Karahasan, s.167; Oser/Schönenberger, s.376; Tandoğan, 52; "... kusurun (ihmalin) saptanmasında objektif bir ölçü kullanılarak, hayat tecrübelerine göre o işteki normal seviyedeki insanların hareket tarzı esas alınmalıdır..." (4.HD. 09/10/1980 T. 9368 E. 11399 K. Sayılı ilamı); Aksi görüşteki Kaneti ise, ihmalin objectifleştirilmesinin kusurun yapısına aykırı olduğunu savunmaktadır. İhmalin bir irade eksikliği değilde failin vasıf eksikliğinin bir sonucu olması durumunda tehlike sorumluluğu niteliği ortaya çıkar. Bir kimseden yapabileceğinin fazlasını istemek ve bunu yapmadığı için kendisini kinamak sorumluluğunun ahlaksal niteliğindedir (Kaneti, ss.53-54).

verilen izinleri veya yapılan teftiş ve kontrollerin olumlu sonuçları, faaliyetin yeterli derecede özenli işletilip işletilmediği hususunda hâkimi bağlamaz¹⁶¹.

Sonuç olarak ihmalde zararın doğmasının objektif olarak öngörülebilir olması ve tehlike yaratan kişi veya faaliyetin zararın doğmaması için gerekli tedbirleri alıp almadığı hususunu tespiti yeterlidir.

3.1.2 Kusur Sorumluluğuna İlişkin Genel Değerlendirme

Bir eylemin haksız fiil olarak değerlendirilebilmesi için hukuka aykırılığın yanında kusurun, zararın ve bu eylemle zarar arasında bir nedensellik bağının aynı anda bulunması gerekmektedir.

Uzun süre sorumluluğun tek dayanağı olarak görülen kusurun, sorumluluğun niteliklerinin ve kapsamının genişlemesiyle birlikte önemli hususlarda yetersizlikleri ortaya çıkmıştır. Öncelikle, kusurun varlığı için, insanın hukuk kurallarına uygun davranışının beklenebilir olması gerekir. Bu davranış kişiden beklenmiyorsa, kusur da yoktur. Doktrinde kabul gören ‘başka bir davranışın beklenilmezliğinin’ kusursuzluk nedeni sayılması halinde, bu beklenilmezliğin hangi durumlarla sınırlı olacağı sorunu ortaya çıkar. Alman mahkemesinin verdiği bir kararda, işverenin isteğiyle tehlikeli bir şeyi kullanması istenen işçinin, işini ve ekmeğini kaybetme korkusuyla tehlikeli şeyi kullanmaktan kaçınmamasında kusur görmemiş ve bu düşüncüyü benimsemiştir¹⁶². Kaneti bu hususta kasden ve ihmalle işlenmiş fiil ayrımına dikkati çekerek, kasıtlı bir haksız fiil hakkında failin değer yargıları gözetilerek, görülen bir tehlikeye karşı tedbir alınmamasının kusursuzluk nedeni sayılmayacağını belirtmiştir. Kanımızca genel hukuk anlayışı ölçülerince yapılacak değerlendirmeyle sınırlandırılacak ‘başka bir davranışın beklenilmezliği’ hususunun, özellikle teknolojinin yoğun kullanıldığı karmaşık yapıdaki işletme veya faaliyetlerde tespitinin çok zor olacağıdır. Ayrıca makinelerin çabukluğu ve müdahalenin aciliyeti yüzünden kişinin en uygun davranışı düşünme ve benimseme süresinde çok azalmıştır¹⁶³. Sonuçta tehlikeli işletme veya faaliyetlerden kaynaklanan zararlarda, failin, başka türlü bir davranış beklenmemesinden dolayı kusursuzluğunun tespiti halinde, zarar görenin mağduriyeti adalet ve hakkaniyete aykırı olacaktır.

¹⁶¹ Deschenaux/Tercier, s.54; Eren, s.539; Karahasan, s.169; Tandoğan, s.54.

¹⁶² İsviçre Federal mahkemesinde hukuka aykırı bir boykota katılanların, bunu dayanılmaz bir baskının etkisiyle yapmış olmaları sonucunda sorumlu olmayacaklarını belirtmiş, davranışın beklenilmezliğinin genel bir kusursuzluk nedeni olduğu görüşüne katılmıştır (Kaneti, s.55).

¹⁶³ Tandoğan, (Sözleşme Dışı), s.3.

Diğer taraftan, ihmalin objektifleştirilmesi sonucunda, kusur ilkesinin ahlaki temeli zayıflamıştır. Zira bir kimseden yapabileceğinden fazlasını isteyip, yapamadığı için kınamak ahlaki yönden yanlıştır. İhmal sonucu oluşan zararlarda, failden beklenen ‘gerekli bilgi ve niteliklere haiz kimsenin göstermek zorunda olduğu’ özenin derecesi, ‘genelin korunmasına ilişkin çıkarlar’a göre değerlendirilir. Yani her insan, orta seviyeli, akli başında, makul bir şahıstan genel görüş uyarınca beklenen özeni göstermediği ölçüde ihmali davranmış olacaktır. Ayrıca kusurlu şahsın davranışı hususunda, onu bu davranışa yönelten Saikler (*motive*) göz önüne alınmalıdır. Kısaca, kusurun derecesine, özen derecesi ve davranışın nedeni olan Saikler çerçevesinde karar verilir. Örneğin, bir boru hattı işletmecisinin normal ve ortalama bir insanın bile aynı koşullarda yapmayacağı dikkatsizliği yapması ile yanında çalışanların gerekli uyarıyı yapmaması veya iş yoğunluğu sebebiyle dikkatsizlik yapması sonucu işletmeciye yüklenebilecek kusur özdeş değildir. Birinci olayda kusur daha ağır olarak nitelendirilmelidir. Hal böyle olunca, teknolojinin ilerlemesiyle işletme veya faaliyetlerin karmaşık niteliklerinden dolayı kusur işlenip işlenmediğinin ispat zorlukları yanında, esasen objektif bir ölçüyle belirlenmesi gereken ‘gerekli özenin gösterilip gösterilmediği’ hususuna, her insan için kesinlikle aynı ölçü kullanılmayacağından yaş, cinsiyet, mesleğin önemi ve güçlüğü, faaliyetin tehlikeli oluşu veya faydasızlığı gibi etkenlerin göz önünde tutularak nasıl karar verileceği kusur sorumluluğunun dikkate değer bir sorunudur.

Sonuçta canlılar ve çevre için büyük tehlike arzeden işletme ve faaliyetler karşısında, zarara sebep olarak insan davranışının rolünü tesbit etmek daha açık bir ifadeyle kusurlu davranış bulunup bulunmadığını veya kusurlu davranışın kim tarafından işlendiğini bulmak fiilen imkânsız gözükmektedir. Kaldı ki, bugün kullanılan bu karmaşık ve büyük boyutlu makine ve tesislerden kaynaklanan zararlar gerekli her türlü tedbirin alınmasına karşın önlenememektedir. Zaten bu işletmelerde çalışan ekonomik yönden zayıf kişilerin, kusuruyla zarara sebebiyet vermesiyle sorumlu olması giderim yükünün karşılanamaması sonucunu doğurur. Tüm bu sayılanların ışığında kusurun, kurucu unsur olması günümüzde hukuken doyurucu değildir.

3.2 Sebep Sorumluluğu (Kusursuz Sorumluluk)

3.2.1 Genel Olarak

18. yüzyıldan itibaren yapılan büyük sanayi hamleleri, üretim artışının gereksinimi olan ham maddeye hızlı ve ekonomik ulaşım sorununu ortaya çıkarmış, bunu

sağlayan makineleşmeyle ham madde, üretim bölgelerinden tüketim merkezlerine çeşitli araçlarla taşınmaya başlamış, bu ise yeni enerji kaynaklarına ulaşarak piyasanın doyurulmasını gerektirmiştir. Böylece, insanlar sanayi bölgeleriyle iç içe olan büyük şehirlerde modern hayat olgusu içinde yaşamaya başlamıştır. Hal böyle olunca, yapısı gereği tehlikeler barındıran ve fakat hukuki açıdan yasal olan bu faaliyetler, insanların yaşadıkları bölgelerle iç içe olmaya başlamasına rağmen, toplum bu faaliyetlerin varlığından habersizdir ya da tehlikelerini gözardı etmektedir. Zira bu faaliyetlerin gerekli yasal düzenlemelere uygun olarak kurulup işletilmesi, toplum hayatı için vazgeçilmez olan ürün ve ham maddelerin çıkarılması, depolanması, üretilmesi ve taşınmasını güvenli şekilde sağlamaktadır. Fakat bu husus, bu faaliyetlerin tehlike potansiyelini değiştirmezken, ortaya çıkabilecek zararları da mazur göstermez.

Sanayi ve sosyal alandaki gelişmeler sonucunda modern hukukta ilk olarak kusuru ile başkasına zarar verene sorumluluk yüklenirken (*Verschuldenshaftung*), teknolojik gelişmelerin artması yasakoyucuyu sorumluluk alanını genişletmesi doğrultusunda etkilemiş, kusurun olmadığı ve fakat yasanın öngördüğü durumlarda da ortaya çıkan zararı telafi yükümlülüğünü getirmiştir (*Kausalhaftungen*)¹⁶⁴. Sebep olma düşüncesine dayanan bu ilkeye göre, sorumluluğu doğuran olayla zarar arasında sebep-sonuç ilişkisinin (Uygun Nedensellik) varlığında kişi, kendi fiiliyle sebep olduğu zararı tazmin etmelidir. Sebep sorumluluğu, kusur yerine objektif özen ödevinin ihlali, bir şeyi salt hâkimiyet alanında bulundurmamak veya tehlikeli bir olgu veya faaliyete sahip olmak gibi kanunda öngörülen birbirinden farklı olaylara bağlanmıştır. Kendisine sorumluluk sonucu bağlanan bu olay veya olaylar zincirine, sorumluluğu doğuran olay (*chef de responsabilité*) denilir. Diğer taraftan, sebep sorumluluklarının ortak özellikleri olarak; kusur aranmadığından temyiz kudreti gerektirmemesi, yardımcı kişilerin her türlü davranışıyla gerçekleşen zararı kapsamı ve umulmayan hâlin failin sorumluluğunu bertaraf etmemesi gösterilir.

Kusurun bu sorumluluk türünün kurucu unsuru olmamasına karşın genel olarak kapsamını genişletici işlevinden söz edilebilir. Öyle ki, failin kusurunun, kanun koyucu

¹⁶⁴Bu tip bir sorumluluk fikrinin güçlenmesinin arkasındaki esas nedenler Tiftik'in belirttiği gibi "... genellikle kusur olmaksızın doğan işletme kazaları sonucu ekonomik durumları zayıf kimselerin içine düştükleri acıklı haller de etkili olmuştur. ... Büyük sermayeler ve teknolojiye dayalı faaliyet ve işletmeler karşısında tehlikeye maruz bulunan ve çoğunlukla ekonomik yönden de zayıf olan büyük bir kitlenin himayesi bakımından; güçlünün karşısında güçsüzü korumayı amaç edinen sosyal düşünce, sorumluluk hukukunda da tehlike esasına dayalı sorumluluk türünün kabul edilmesini gerektirmektedir." (Tiftik, M. 2005. *Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural ile Düzenlenmesi Sorunu*. Ankara, s.27.)

tarafından “ek kusur” olarak değerlendirilmesi yanında mağdurun da kusurlu bulunduğu hallerde ek kusurun, etkisini zayıflatmakta ve hatta tamamen örtmektedir.

3.2.2 Sebep Sorumluluğu Hallerinin Dayanakları

Hukuka aykırılık ve kusur gerektirmeyen sebep sorumluluğu halleri, zararı doğuran olay(lar)ı hâkimiyetindeki şeyin veya faaliyetin içerdiği tehlike olgusu sonucunda yaratana veya kanuni özen ödevini yerine getirmediği kabul edilen kişiye sorumluluk yüklemektedir. Bu sorumluluk türlerinin gelişmesinde tazminat hukukunun ahlaki bir kavram olan kusurun bulunması yerine zarar görenin mağduriyetini ön planda tutarak, tehlikeli faaliyet, araç veya nesnelerin yol açtığı zararı karşılama yoluna gitmesinin önemi büyüktür.

Doktrinde sebep sorumluluğunun kaynağı ve türlerine ilişkin yazarlar tarafından değişik fikirler öne sürülmüş ve ayrımlar yapılmıştır¹⁶⁵. Çalışmamızda enerji gereksinimi yoğun dünyamız için vazgeçilmez olan boru hattı tesislerinin faaliyeti sırasında çevre ve üçüncü şahıslar için tehlike riski doğurması ve bu tesisi işletenlerin zarara yol açacak riskin ortaya çıkmaması bakımından özen yükümlerini dikkatlice ifa etmeleri zorunluluğundan dolayı özellikle Olağan Sebep Sorumluluğu (*Gewöhnliche Kausalhaftung*) ve Tehlike Sorumluluğu (*Gefährdungshaftung*) türlerini inceleyeceğiz. Ancak öncelikle sebep sorumluluğu hallerinin ortaya çıkışında temel olarak dayandığı düşünceleri incelememiz faydalı olacaktır.

3.2.2.1 Teknik Gelişme ve Kusurun Yetersizliği

Teknik ilerleme ve ona bağlı makineleşmenin getirdiği karmaşa, insanlara bu büyük güçlere her zaman egemen olamayacaklarını ve kontrollerinden çıkınca nitelik ve nicelik bakımından çok büyük zararlara yol açabileceklerini öğretmiştir. Öyle ki, modern hayat tehlikelerle dolu bir hale gelmiştir. Ancak tüm tedbirleri alarak tehlikeli bir faaliyet

¹⁶⁵TANDOĞAN, Olağan sebep sorumluluğu – yaratılan tehlike sorumluluğu ayrımı yapmıştır (Tandoğan, (Sözleşme Dışı), s.22); EREN, Hukuki sorumluluğu, kusur sorumluluğu, sebep sorumluluğu ve hukuka uygun müdahaleden doğan sorumluluk olarak üçe ayırdıktan sonra sebep sorumluluğunu, olağan sebep sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu olarak incelemiştir (Eren, s447 ve 452); OĞUZMAN/ÖZ, Kusursuz sorumluluk hallerini, tehlike esasına dayanan haller (Ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu), Hâkimiyet ve yararlanma esasına dayanan haller (olağan sebep sorumlulukları) ve hakkaniyet esasına dayanan sorumluluk olarak incelemiştir (Oğuzman/Öz, s.488); TEKİNAY, doktrindeki genel eğilimi göz önünde tutarak sebep sorumluluğu hallerini, hakkaniyet sorumluluğu, Nezaret ve ihtimam gösterme yükümünden doğan sorumluluk ve Tehlike sorumluluğu şeklinde kategorilere ayırmıştır (Tekinay, S.S. 1979. *Borçlar Hukuku*. İstanbul, s.436).

yürütülmesinde bir kusur bulunmadığı gibi, sağladığı kolaylıklardan da vazgeçmek doğru değildir.

Bireyci ve liberal düşüncenin etkisiyle varlığını sürdüren kusur, ekonomik açıdan zayıf olan mağdurları, makina ve enerji kaynaklarının getirdiği ağır ve tehlikeli zararlara karşı korumamaktadır. Çünkü hukuka aykırı ve kusurlu davranışıyla zarar veren sorumlu tutulur. Ancak özellikle işletme kazalarında işletmenin tabi bulunduğu teknik konularda kusurun saptanması gitgide zorlaşmış, zararlar kimsenin kusuruna dayandırılmayarak kazalar tesadüfî nitelikte görülmüştür. Kusurun varlığının kanıtlanması durumunda ise, yüksek tutarlı tazminat, ödeme gücü olmayan bir çalışanın kusuruna bağlandığından, adalete aykırı olarak mağdurun zarara katlanmasını gerektirmiştir. Bu ise, mağdurun hukuki koruma mekanizmasından yoksun olmasına yol açmıştır. Sonuçta, kusurun ağırlığı ile zararın ağırlığı arasında her zaman orantılı bir ilişki bulunmadığı ortaya çıkmıştır¹⁶⁶.

Tekniğin ilerlemesiyle tehlikeli ve fakat hukuka uygun bu faaliyetin sebep olduğu zararın, bilgi ve beceri eksiklikleri ve teknik yetersizliklerden ileri geldiği görülmektedir. Sosyal gelişmenin ürünü bu sorumluluk, kusur olmadığında sorumluluğun doğmayacağını düşünen kimseleri gerekli özeni göstermeye yöneltirken, her halükarda sorumlu olacağını düşünerek yatırımdan kaçınan işletmecilerinde gerekli tedbirleri almak koşuluyla tehlikeli faaliyette bulunmalarını teşvik etmiştir.

3.2.2.2 Sebep Olma İlkesi ve Destekleyici Fikirler

Günümüzde zarara uğrayan mağdurun bu duruma katlanması kesinlikle kabul edilemez. Bu cümleden, sebep olma ilkesi (*principe de causalité*) nazarında fail, kusuru olmasa dahi sebebiyet verdiği zararı giderim ile yükümlüdür. Bu görüşü destekleyen önemli düşüncelerden birisi, kişinin serbest ve iradi fikri ile oluşturduğu tehlikenin sonuçlarına serbestisinin bedeli olarak katlanmasıdır. Sebep sorumluluğunda failin, kendi fiili ile gerçekleşen zarar arasında maddi bir “sebep olma” bağı neticesinde sorumlu tutulması söz konusudur¹⁶⁷. Aslında, kusurun bulunduğu tüm durumlarda kusur ilkesi ahlaken geçerlidir. Ancak, kusur bulunmadığında, zarara kendi fiiliyle sebep olan şahısa sorumluluk yüklemek her durumda hakkaniyete uygun olmaz. Öyle ise, sebep

¹⁶⁶Eren, s.450; Kaneti, s.56; Karahasan, s.593; Tandoğan, (Sözleşme Dışı), s.2; Tiftik, s.24-27.

¹⁶⁷Tandoğan, (Sözleşme Dışı), s.4; Tekinay, s.436; Tiftik, s.28.

sorumluluğu, sebep olma ilkesi yanında aşağıda bahsedilecek fikirler ile desteklenerek sağlam bir temel üzerine oturtulmalıdır.

1.2.2.2.1 Menfaat Sağlama Fikri

Yarar-zarar (*nimet-külfet*) arasındaki dengenin kurulması düşüncesinden yola çıkarak, başkaları için tehlikeli bir durum yaratacak şeyin veya faaliyetin menfaatlerinden yararlanan kimseler, şeye veya faaliyete özgü tehlikenin gerçekleşmesi neticesinde de zararın tazmin edilmesine katlanmalıdır. Kısaca, menfaat kavramından dar anlamda zarara sebebiyet verme potansiyeli yoğun şey veya faaliyetten normal zamanda gelir kaynağı olarak yararlanılması anlaşılmalıdır. Bu tür tehlikeli tesislerden menfaat sağlayanların, risklerinede katlanması adalet ve hakkaniyete uygundur¹⁶⁸.

1.2.2.2.2 Tehlike Yaratma Fikri

Kuruluş ve işletilme safhalarında kazaya veya zarara yol açma olasılığı bulunan faaliyet, tesis ve şeylerin sahipleri veya işletenleri, doğacak zararlı sonuca katlanmalıdır. Çünkü bu tehlikelerin ortaya çıkışı çoğu zaman kaçınılmazdır ve bu tehlike veya riskin gerçekleşmesinde kimsenin kusuru bulunmayabilir¹⁶⁹. Aslında toplum için mutlak tehlike arzeden bu faaliyetler, toplum menfaatlerinin sağlanması adına verilen hukuki izin ile hukuka uygunluk niteliğini elde ederler. Zira bu faaliyetlerden vazgeçilemeyeceği düşünüldüğünde, tehlikeli faaliyete izin verilmesi, mağdurların tehlikenin gerçekleşmesi yüzünden uğradıkları zararın telafi edilmesi şartına bağlıdır.

1.2.2.2.3 Hâkimiyet Alanı Fikri

Kişi kendi hâkimiyet alanı (*Herrschaftssphäre*) içinde bulunan, yani kendisine tabi olan şey, insan veya işletmenin başkasına verdiği zararlardan sorumlu olmalıdır. Zira bu hakimiyet, şahısa, şey, insan veya işletme üzerinde denetleme ve gözetim imkânı verir. Yani kişi gerekli özeni gösterip tedbirleri almak suretiyle gerçekleşebilecek zararın büyük ölçüde önüne geçebilir. Yapı eseri malikinin ve hayvan tutucusunun sorumluluklarında bir

¹⁶⁸ Eren, s.450; Tandoğan, (Sözleşme Dışı), s.5; ayy., (Mesuliyet), s.93; Tiftik, s.29; Yılmaz, S. 2010. Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler, *AÜHFD*, 59(3), s.554.

¹⁶⁹ Zararın gerçekleşme olasılığı için, “tehlike” veyahut “risk” terimleri kullanılmaktadır. Risk teorisi (*Theorie du risque*) Alman ve Fransız doktrininde farklı kapsamlarda görüşlere dayanmaktadır. Fransız hukukunda çok genel anlamda kullanılan risk teorisi, toplum hayatına fiilleriyle tehlike arzettiiren kimse, kusuru bulunsun bulunmasın sebep olduğu zararın tazmin etmeyle yükümlüdür. Alman doktrininde ise daha dar ve sınırlı kullanılan tehlike kavramı toplum hayatındaki aşırı tehlike yaratan faaliyetleri işaret eder ve bu faaliyette bulunanların, yaratılan tehlikenin neticelerine katlanarak ika ettikleri zararları tazmin etmelerini gerektirir.

şey, ev reisinin ve adam çalıştırmanın sorumluluklarında kişiler üzerindeki hâkimiyet bahsekonu fikre örnektir¹⁷⁰.

1.2.2.2.4 Hakkaniyet Fikri

Gerçekleşen zarara kusuru olmaksızın sebep olan kişi hakkaniyetin gerekli olduğu durumlarda, mağdurun zararına ortak olmalı ve tazmin etmelidir. Sebep olma ilkesine en büyük desteği veren bu fikir nazarında öncelikle zarar verenle zarar gören ekonomik yönden karşılaştırılır. Adaletin yerine getirilmesi hususunda hakkaniyet duygularını, mağdura oranla ekonomik bakımdan çok daha güçlü pozisyonda bulunan ve menfaati doğrultusunda kusursuz olsa bile zarara sebep olan failin durumu harekete geçirir ve failin sorumluluğunu haklı kılar¹⁷¹. Özellikle tehlike sorumluluğunda mali bakımdan güçlü olan işletenin sorumlu olmasında diğer fikirlerle birlikte hesaba katılarak sorumluluğun temelini güçlendirir.

1.2.3 Olağan Sebep Sorumluluğu

3.2.3.1 Genel Olarak

Olağan sebep sorumluluğu ağırlığı bakımından kusur sorumluluğu ile tehlike sorumluluğu arasında değerlendirilebilir. Herhangi bir tehlike olgusuna veya kusura dayandırılmayan olağan sebep sorumluluğu halleri, sadece kanunen öngörülmüş olan objektif özen ödevinin ihlali durumunda ortaya çıkar.

Sanayileşme ve makinalaşmanın, sebep sorumluluğu kapsamının genişletilmesini gerekli kılması sonucunda İsviçre-Türk doktrin ve yargı kararları, kanunda sayılan halleri olağan sebep sorumluluğu olarak kabul etmişlerdir. Ancak sebep sorumluluğu halleri kanunlarda sayılan hallerle sınırlı değildir. Hüküm altına alınan bu haller örnek niteliğinde olup, günlük hayatta karşılaşılabilecek diğer hallerinde bu sorumluluğa konu olması mümkündür.

¹⁷⁰Eren, s.451; Tandoğan, (Sözleşme Dışı), s.5; Tiftik, s.30; Yılmaz, s.555.

¹⁷¹Eren, s.451; Karahasan, s. 597; Tandoğan, (Sözleşme Dışı), s.5; Yılmaz, s.554.

3.2.3.2 Sorumluluğun Niteliği ve Şartları

Olağan sebep sorumluluğu zarardan sorumlu tutulan kişinin objektif özen ve gözetim yükümünü yerine getirmemiş olması veya sahibi bulunduğu ya da hâkimiyetindeki şeyin noksanlığına dayanmaktadır¹⁷².

“Amaçlı davranış öğretisi” (*Finale Handlungslehre*) uyarınca insan fiillerinin doğasında, hedeflenen amaçlara ulaşabilmek için nedensellik zincirini yönlendirmek yatmaktadır. Ancak doğal olarak istenen sonucun dışında da bazı sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Bu nedenden ötürü, insandan yalnızca özen göstermesi beklenir ki zaten kişi için önceden öngörülemeyen bir nedensellik zincirini önlemesi beklenemez. Böylece hukuk düzeni özellikle olağan sebep sorumluluğunun kurucu şartlarından olan özen yükümüne ilişkin değer yargısını *ex ante* fiilin işlenmesi anında öngörü dâhilinde olan koşullara göre oluşturmalıdır¹⁷³.

Sebeb sorumluluklarında eylem ve hukuka aykırılık zorunlu unsurlardan değildir. Ancak kanunda bahsedilen bazı hallerde (TBK. m.66, m.67, m.69 ve MK. m.730) sorumlu kişinin objektif özen ödevini yerine getirmemesi, hukuka aykırı bir yapmama davranışı olarak nitelendirilebilir. Nitekim doktrinde de sorumlu kişinin veya onun gözetimine tabi kişilerin, hukuka aykırı davranış(lar)ı olağan sebep sorumluluğu için aranmaktadır. LARENZ tarafından verilen bir örneği konumuza uyarlıysak, boru hattından taşınan miktardan %0,01 oranında bir sızıntı olması durumunda, zarara yol açan bu oranın hukuka aykırı, geri kalan %99,99 kısmının hukuka uygun olduğu kabul edilemez. Kural olarak petrol üretimi, taşınması ve dağıtımı faaliyetleri hukuka uygundur ve sonradan bir zararın oluşması bunu hukuka aykırı hale getirmez. Yalnızca gerekli güvenlik önlemleri alınmamış, borular denetlenmemiş ise hukuka aykırılık vardır¹⁷⁴.

Sorumlu kişinin yükümü bulunan bu özen ve denetimin eksikliği, aslında kınanması gerekli bir davranış olan kusurun daha objektifleştirilmiş halidir. İşte bu sebepten, kişi, özen ödevinin yerine getirildiğini veya bu özen ödevini yerine getirseydi dahi yine zararın ortaya çıkacağını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Ayrıca, bu sorumluluk türünde, sorumluluğu doğuran somut olay kendine has bir tehlike taşıyabilir.

¹⁷² Eren, s.473; Tandoğan, (Sözleşme Dışı), s.22; Yılmaz, s.557.

¹⁷³ Atamer, M.Y. 1996. *Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması*, İstanbul, s.11.

¹⁷⁴ Atamer'in Larenz'den verdiği örnek naklen verilirken konumuza uyarlanmıştır (Atamer, s.16).

Fakat bu tehlike, sorumluluğu doğuran olayın, her zaman gerçekleşebilecek tipik, herkes tarafından beklenir ve esaslı bir unsuru değildir.

3.2.3.3 Olağan Sebep Sorumluluğu Halleri

Yasa koyucular tarafından kanunda belli başlı halleri sayılan ancak yeni karşılaşılabilecek durumlarda uygulanabileceğinden, sınırlı sayı ilkesi (*Numerus clausus*) ile değerlendirilemeyecek bu sorumluluk hallerinden, boru hattı tesisinin işletilmesi sırasında karşılaşılabilecek üç sorumluluk haline değinilmesinde fayda görülmektedir. Bu haller; yapı malikinin, adam çalıştırmanın ve taşınmaz malikinin sorumluluğudur.

3.2.3.3.1 Yapı Malikinin Sorumluluğu

Öncelikle bir binanın veya yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozuklukların veya bakımındaki eksikliklerin üçüncü kişilere verdiği zarardan sorumludur. Bu sorumluluk niteliği itibariyle olağan sebep sorumluluğudur. Yani, yapı (bina veya yapı eseri) maliki veya yardımcılarının yapım bozukluğu veya bakım noksanlığı konusundaki özensizlikleri kusur derecesine ulaşmasa da veya bu eksiklikler umulmayan bir hal veya üçüncü kişinin fiiline dayansa bile zarardan yapı maliki sorumludurlar¹⁷⁵. Burada söz konusu bina teriminden ev, apartman, işyeri, depo vs. gibi suni duvar ile çevrilen, üstü az ya da çok örtülü bulunan, toprağa bağlı yerler anlaşılmalıdır. Yapı eserleri¹⁷⁶ ise doğrudan veya dolaylı olarak bir araziye bağlı, sabit, canlıların barınması veya cansız nesnelere korunup, saklanması amacıyla insanlar tarafından yapılan, değiştirilen veya şekil verilen şeyler veya mekânlardır¹⁷⁷. Yapı eserleri, bu şeylerin tamamı olabileceği gibi şeyin bütünleyici parçaları veya zaman zamanda eklenti niteliğindeki sabit parçalarda olabilirler. Sabitlik ve toprağa bağlılık yönünden ölçüm istasyonları, vanalar, nehir veya yol geçişleri

¹⁷⁵ Yargıtay 4.HD. 13.06.1989 T. 2027 E. 5357 K. sayılı ilamına göre, “.. yangın, ister bir elektrik kontağından ve isterse-mahkemenin de bir ihmali olarak benimsediği ve fakat kanıtlanamayan- pencereden atılan bir ateşle meydana gelmiş olsun, olayda, gerekli güvenlik önlemlerini almayan ve yeterli bakım ve gözetim görevini yerine getirmeyen davalı bina sahibinin objektif sorumluluğu kuşku götürmeyecek ve tartışılmayacak kadar açıktır”.

¹⁷⁶ Yapı eseri toprağın (arazinin) altında yapılmış olabileceği gibi üstünde de yapılmış olabilir. Genellikle yapı eseri niteliği dolayısıyla taşınmaz maldır. Ancak taşınır şeyler de yapı eseri olabilir. Örneğin bazı meccalar veya bir binanın eklentisi niteliğindeki şeyler gibi. Önemli bir husus olan toprağa bağlılık petrol borusu gibi doğrudan doğruya olabileceği gibi, bina içindeki vana gibi dolaylı da olabilir (Tandoğan, s.187-189); Diğer bir görüş, sorumluluğa yol açacak yapıları (yani yeryüzüne ve yer altına yapılmış bütün şeyler) dolayısıyla ve insan faaliyetiyle yapılmış bulunan tesislerden gayrimenkul mahiyetinde bulunanlar (borular, kanallar.. vs) ile az veya çok menkul mal mahiyetinde bulunanlar (bir yerden diğer yere götürülebilen kulübe, yapı iskeleleri) veya belli zaman için belli yerde kullanılan tesisler (motorlar, makinalar, taşıma araçları) olarak belirlemiştir (Oser/Schönenberger, mad.58, s.533); Eser (*das Werk*) kavramının kapsamına ilişkin diğer örnekler için bkz. Becker, m.58, s.347.

¹⁷⁷ Eren, s.617; Tekinay, s.449.

için yapılan tüm tesisatlar, boru hattı tesisinin bir parçası olarak ve tüm diğer aksamla bir bütün oluşturarak yapı eseri sayılırlar.

Zararı doğuracak yapım bozuklukları¹⁷⁸, proje aşamasındaki plan eksiklikleri, teknik hesap hatalarından olabilecek iken, yapım sırasındaki projenin araziye yanlış uygulanması, gereklere uymayan kötü ve az malzeme ve yetersiz personel¹⁷⁹ kullanılması da bozukluğun sebebi olabilir. Bakım noksanlığından¹⁸⁰ (*mangelhafter Unterhaltung*) ise, yapı eserinin gereken hizmeti verme amacı doğrultusunda muhafaza edilmemesi, hal ve şartların gerektirdiği bakımların yapılmaması, çevresindeki tüm varlıkları koruyucu tedbirlerin alınmaması kısacası yapının tamamlanmasını takiben gerekli özenin gösterilmemiş olması anlaşılmaktadır. Ancak, bu sorumluluk, yapı eserinin amacına uygun olarak tamamlanarak kullanılmaya başlanmasından itibaren söz konusu olacaktır. Diğer önemli bir husus ise, yapı malikinin kim olduğudur. Yapı eserini kimin yaptığı, faydalandığı, muhafaza edebileceği incelenerek, arsa mülkiyetine sahip olmasa bile, yapı eserini meydana getirmek, yararlanmak veya hâkimiyetinde bulundurarak muhafaza etmek hususunda aynı veya akdi bir hakkı bulunan kişi yapı maliki sayılabilecektir¹⁸¹.

Yapı malikinin sorumluluğu ya bir kişinin davranışı sonucunda ortaya çıkabilir ya da tamamen bir eşyanın varlığı sonucu doğabilir. Birinci halde, sorumluluğun varlığı bir davranış veya ihmale bağlıdır ve eşya zararın doğmasında pasif rol oynamaktadır. Bu davranış veya ihmal, ilgili yapı veya inşa eseri üzerindeki bir davranış veya ihmaldir. Zarar görenin, eserdeki bozukluk sonucu zararın meydana geldiğini kanıtlaması, bozukluğun varlığının gerekli özen ve denetim ödevinin yerine getirilmediği yolunda çürütülemez bir karine oluşturur. Ayrıca objektif özen gösterilseydi bile zararın ortaya çıkacağına ilişkin kanıtın, nedensellik bağıını kesecek nitelikte olmadığından dolayı geçersiz kabul edilmesi, yapı veya inşa eseri malikini sorumlu kılar. Bu ‘davranış sorumluluğu’ (*Verhaltenshaftung*) olarakta adlandırılır. İkinci halde ise sorumluluk sadece bir eşyanın durumu veya görevi çerçevesinde doğar. Sorumluluğun dayanağı zararda aktif rol oynayan

¹⁷⁸ Yapım kusurları, eserin yapılmasında olabileceği gibi, yerleştirilmesinde, tertibinde veya parçaların birleştirilmesinde de olabilir. Bu kusurun araştırılmasında, daima sert bir ölçünün kullanılması doğru gözükmemektedir. Tesisatın alışılmış olana uyması kafi değildir (Becker, m.58, s.349; Oser/Schönenberger, m.58, s.535).

¹⁷⁹ İnşaatteki bozukluk bir üçüncü şahsın (örneğin müteahhidin, mimarın) fiilinden ortaya çıksa ve yapı maliki onu seçmekte veya denetlemekte gerekli özeni göstermiş olsa bile yine de sorumlu olacaktır (Tandoğan, s.182).

¹⁸⁰ TBK m.69/II'nci fıkrası bakım eksikliklerine ilişkin sorumluluğun kapsamını genişletmiş ve intifa ve oturma hakkı sahiplerini de bu eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumlu tutmuştur.

¹⁸¹ Erten, M.A. 2000. *Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu*. Ankara, s.156vd.; Tandoğan, s.184; Zilyet ve malik sıfatları ayrı ayrı kimselerde bulunursa davalı, maliktir. Ancak malik, zilyede rücu edebilir (Oser/Schönenberger, m.58, s.538).

eşya ile herhangi bir kişinin bu yapı ve inşa eseriyle hukuki veya fiili ilişki içinde bulunmasıdır. Daha açık bir anlatımla yapım bozukluğu veya bakım noksanlığı, özensizliğe dayansa da, sorumluluk sebebi özen yükümünün ihlali değil, yapım bozukluğu ve noksanlığıdır. Hal böyle olunca, yapı maliki gerekli özeni gösterdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz. Burada 'eşya (sahibinin) sorumluluğu' (*Sachhaftung*) olarak adlandırılan aslında kurtuluş kanıtı getirilemeyen olağan sebep sorumluluğu olarak tehlike sorumluluğuna yaklaşmaktadır¹⁸².

Sonuç olarak malik, eserin hiç kimse veya hiçbir şey için tehlike arzermeyecek şekilde varlığını ve işletilmesini garanti etmelidir. Eğer ki, bina veya yapı eseri, tahsis edildiği amaca uygun olarak kullanılması sırasında çevre için yeterli güveni oluşturamıyorsa, eksiklik ve noksanlık oluşmuştur. Bu noktada yapı maliki başkalarının hukukten korunan varlıklarını tehlikeye düşürmemek adına gerekli tedbirleri alarak objektif özen yükümünü yerine getirmesi zorunluluğu ortaya çıkar. Özellikle yapı malikinin sorumluluğunu bir tehlike sorumluluğu olarak nitelendirmek yanlıştır. Çünkü genellikle bina ve yapı eserleri herkesin günlük hayatında yer alan, kullanılmalari özel bir bilgiye gereksinim göstermeyen, sıklıkla büyük zararlara yol açmayan şeylerdir¹⁸³.

3.2.3.3.2 Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu

Günümüzde yapılan işlerin, yürütülen hizmetlerin hacim ve nitelikleri göz önüne alındığında tek kişinin bu yükün altından kalkması düşünülemez. Bu sebepten işin yürütülmesi için gereken ihtiyaçların ve teknik bilginin sağlanmasında başka kişilerin yardımına ihtiyaç vardır. Ayrıca işletmelerin varlıkları o kadar geniştir ki tüm tedbirleri işletmecinin alması da imkânsızdır. Bu yüzden bir işletme, adam çalıştırarak işletme sahibi ve yardımına başvurduğu çalışanlarıyla bir bütündür.

Kanun koyucu adam çalıştırarak, yanında çalışanların hizmetlerini ifa ettikleri sırada sebep oldukları zarardan tek başına sorumlu tutmuştur. Hatta adam çalıştırarak zararını önleyecek gerekli özeni göstermemesi kusur niteliğinde bir özensizlik derecesine erişirse dahi, sorumluluğu gerektirir¹⁸⁴. Ancak adam çalıştırarak böyle bir zararın meydana

¹⁸² Atamer, ss.15-19; Eren, s.452-54;Erten, s.19; Tandoğan, (Sözleşme Dışı), s.23-25, Yılmaz, s.557-8.

¹⁸³ Eren, s.609;Erten, s.19;Karahasan, s.716; Tekinay, s.449.

¹⁸⁴ İhmalin objektifleştirilmesi kusurun kapsamını o kadar genişletmiştir ki adam çalıştırarak yüklenen objektif özen ödevinin yerine getirilmemesi çoğu zaman bir kusur unsuru içerecektir. Ancak kusurun bulunması adam çalıştırarakın TBK m.66 (EBK.m.55) ile yüklenen objektif sebep sorumluluğu yerine kusur sorumluluğunun sorumlu olması anlamına gelmez. Bu ek kusur, kurtuluş kanıtının getirilemeyeceği veya tazminattan indirim sebeplerine engel olunabileceği anlamındadır. (Tandoğan, (Sözleşme Dışı), s.54).

gelmemesi için hal ve şartların gerektirdiği her türlü dikkat ve özeni gösterdiğini veya tüm özeni gösterseydi dahi zararın meydana gelmesine engel olamayacağını ispat ederse sorumluluktan kurtulacaktır¹⁸⁵.

Adam çalıştırmanın sorumluluğunun özel unsurları arasında objektif özen yükümünün ihlali, adam çalıştırın ile yanında çalışan arasındaki bağımlılık ilişkisi ve işin ifa edildiği andaki hukuka aykırı davranışlar bulunmaktadır.

TBK.m.66'ya göre sorumluluğun dayanağı, adam çalıştırının yardımcı kişiler üzerindeki üçüncü kişilere zarar vermelerini önleyici talimat, denetim ve gözetim ödevini yerine getirmemesi sonucu objektif özen ödevini ihlal etmesidir. TBK. m.66/II'de bahsedilen “zararın doğmasını engellemek için gerekli özen” yükümlülüğünün ölçüsü, adam çalıştırının kişisel durumuna, bilgi ve yeteneklerine göre değil, somut olaydaki objektif şart ve durumlar dikkate alınarak belirlenir. Haliyle işletme dâhilinde yapılacak işin niteliği ve tehlikelilik derecesi gösterilecek özen yükümünde doğrudan dikkate alınır.

Adam çalıştırın, işlerini gördürmek ve hizmetinden yararlanmak için yardımcı kişilere başvuran, yararlanma sırasında da yardımcıları üzerinde talimat verme, gözetim ve denetim yetkisi olan kimseye denir. Genellikle hizmet sözleşmesinden doğan adam çalıştırın ile yardımcı kişi arasındaki bu çalıştırma (*bağımlılık*) ilişkisinin varlığı sorumluluk için gereklidir¹⁸⁶. Bu sayede yardımcı kişinin hizmeti, adam çalıştırının menfaatine yönelir ve aralarındaki fiili bağ sonucunda biri diğerine emir veya talimat verebilecek durumda olur. Gördürülecek işin özelliği sürekli veya geçici bir iş olabilir, ya da sözleşme ilişkisinin yanında fiili bir ilişkiyede dayanabilir. Boru hattı tesisi gibi büyük ölçekli işletmelerde adam çalıştırın olan işletmecinin, yanında çalışan tüm yardımcılarıyla arasında doğrudan bir bağımlılık ilişkisine gerek yoktur. Tüm tesis çalışanları üzerindeki gözetim ve denetim ödevini yerine getirmesi ancak alt düzeydeki yardımcı kişiler ile arasında varolan kademeler (yönetici, üst denetçi, usta... vb.) aracılığıyla olur. Ancak bu durum, adam çalıştırının en alt seviyedeki çalışandan en yakınındakine kadar olan tüm yardımcılarının üçüncü kişilere verdiği zarardan dolayı olan sorumluluğunu etkilemez¹⁸⁷.

¹⁸⁵ Eren, s.575; Tandoğan, (Sözleşme Dışı), s.53; Tekinay, s.440.

¹⁸⁶ “... Tüzel kişilerin organları, müstahdem sayılamazlar. Zira organın fiili, doğrudan doğruya tüzel kişinin fiili gibidir. O halde sebebiyet verdiği bir zarar dolayısıyla, TBK m.66 (EBK.m.55) hükmü değil, m.49(m.41) hükmü uygulanır. Bir kimsenin müstahdem değil de organ sayılabilmesi için, tüzel kişiye ait iradenin meydana gelmesinde kesin ve nihai olarak rol oynayabilecek durumda bulunması gerekir.” (Tekinay, s.441).

¹⁸⁷ Eren, s.579-82; Tandoğan, (Sözleşme Dışı), s.56-61; Tekinay, s.441.

Son olarak zarar, yardımcı kişinin sorumluluğundaki işin ifası sırasında meydana gelmelidir. Diğer bir ifadeyle yanında çalışanın işi ile bu işin ifa edilmesi sırasında oluşan zarar arasında doğrudan “işlevsel bir bağ” (*funktioneller Zusammenhang*) bulunmalıdır. Öyle ki, zarara sebep olan fiil, adam çalıştırmanın yanında çalıştırdığı kişiye yüklediği sorumluluğun kapsamına girmelidir. Yardımcının fiiliyle görevi arasındaki amaç ilgisi saklı kalmak kaydıyla, yardımcının sorumluluğundaki işin kapsamını genişletmesi, kötü ifası, verilen talimatı dinlememesi veya yanlış yorumlaması veya kendi inisiyatifini ile hareket etmesi adam çalıştırmanın sorumluluğunu ortadan kaldırmaz¹⁸⁸. Ayrıca, yanında çalışanın zarara yol açan fiilinin hukuka aykırı olması şarttır.

Tüm bu şartların yanında adam çalıştırmanın sorumluluğu, olumsuz bir şart olan kurtuluş kanıtı (*Befreiungsgrund*) getirememesine bağlanmıştır. Burada iki karinenin çürütülmesi yoluna gidilir. Birincisi, adam çalıştırmanın zararın doğmasını engellemek için üzerine düşen objektif özen ödevini yerine getirmediği karinesini çürütmelidir. Gösterilecek özen ödevi şu yönlerde ilişkindir: yanında çalışanın seçiminde özen (*cura in eligendo*), emir ve talimat vermede özen (*cura in instruendo*), gözetimde özen (*cura in custodiendo*). Tüm bu hususlarda gerekli özenin gösterildiğinin isbat edilmesi gereklidir¹⁸⁹. İkinci olarak adam çalıştırmanın işletmesinin çalışma düzeninin gerçekleşen zararı önlemeye elverişli olmadığı karinesini çürütmelidir¹⁹⁰. Diğer bir deyişle adam çalıştırmanın “çalışanı seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, denetimde bulunurken” gereken objektif özeni gösterse dahi işletmenin çalışma düzeni bizzat zararın doğmasına sebep oluyorsa sorumluluktan kurtulamaz. Zarara, işyerinin çalışma düzeni sebep olacağından, çalışanın tüm dikkat ve özeni göstererek zararı önlemesi mümkün değildir. Bu yüzden, hüküm öncelikle adam çalıştırana, tüm özen ödevlerinden önce çalışma ortamında gerekli güvenlik önlemlerini alma yükümlülüğü getirmiştir¹⁹¹.

¹⁸⁸ Eren, s.583-84; Tandoğan, (Sözleşme Dışı), s.61-65; Tekinay, s.442.

¹⁸⁹ Tandoğan, (Sözleşme Dışı), ss.66-71; Tekinay, s.443. Yargıtay 4.HD. 21.09.1976 T. 8787 E. 7829 K. sayılı ilamına göre, “.. Bu sorumluluktan kurtulabilmesi için kullandığı kişinin seçiminden başka onun eğitilmesinde ve gözetiminde, işin teşkilatlandırılmasında ve işe ait malzemenin elverişli olmasında dikkat ve ihtimam göstermesi gerekir”.

¹⁹⁰ Yeni Türk Borçlar Kanunu ile bu maddede yapılan en önemli değişiklik adam çalıştırana tanınmış ikinci kurtuluş kanıtı olan “...yahut dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mani olamayacağını ispat ederse mes’ul olmaz” şeklindeki hükme yer verilmemiş olmasıdır. Tandoğan’a göre “ikinci çeşit kurtuluş kanıtı çoğu zaman birinciye dönüşür. İyi bir işçi olsaydı onun da aynı zarara sebebiyet vereceği isbat edilmekle, seçimde yeterli özenin gösterildiği ortaya konulmuş olur; bu da aslında birinci kurtuluş kanıtından başka bir şey değildir” (Tandoğan, (Sözleşme Dışı), s.71). Gereğince de bu durumun nedensellik bağının kesilmesiyle ilgili olduğu ve bu sebeplerin zaten genel ilke kapsamında uygulandığından ilgili hükmün metninde yer verilmediğinden bahsedilmiştir.

¹⁹¹ Yılmaz, s.566.

Sonuçta adam çalıştırmanın sorumluluğu, yanında çalışanların davranışından doğan hakkaniyet ve adalet düşüncelerine dayanan bir sebep sorumluluğu tipidir. Adam çalıştıran kimse, çoğu zaman ekonomik açıdan daha zayıf durumdaki çalışanın faaliyetleriyle üçüncü kişilerin zarara uğrama potansiyelini arttırmış olur. Nitekim çalışanın hizmetinden yararlanan kimse, yardımcının bu edimini yerine getirirken yol açtığı zararları üzerine almakla mükelleftir. Ancak TBK. m.66/IV kapsamında tazminat borcunu yerine getiren adam çalıştıran, bağımlılık ilişkisi içinde bulunduğu çalışanın “bizzat sorumlu olduğu ölçü” çerçevesinde rücu hakkına sahiptir.

1.2.3.3.3 Taşınmaz Malikin Sorumluluğu

Malik, taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkilerini, mülkiyetin yatay, dikey ve maddi kapsamı sınırları içinde kalarak kullanabilen kişidir¹⁹². Eğer malik mülkiyet hakkını kullanırken kendisine yükletilen ödevlere uygun hareket etmeyerek, taşkın kullanım sonucu zarara yol açarsa, bunu tazmin etmek zorundadır. İşte taşınmaz malikin “bir şeyden doğan” bu sorumluluğu, kusura dayanmayan ve kurtuluş kanıtı getirilemeyen bir olağan sebep sorumluluğudur. Hatta, umulmayan halden kaynaklanan ve komşu taşınmazda meydana gelen zararın giderilmesi veya eski halin iadesinde, kusuru bulunmamasına rağmen malik sorumlu tutulur. Ancak mücbir sebep, mağdurun veya üçüncü kişinin kusuru gibi sebepler, ilk sebebin uygunluğunu arka plana ittiği savunularak malik tarafından ileri sürülebilir¹⁹³.

Bu sorumluluk türünün dayanağı konusunda doktrinde tartışmalar olmuştur. Gerçekten kendileri tehlike içermeyen taşınmazlar, komşu taşınmazlarla zorunlu ilişkileri çerçevesinde birbirleriyle etkileşim içerisinde bulunurlar. Ancak kusura dayanan sorumluluğun malikin taşınmazı üzerindeki mülkiyet hakkını rahat kullanmasına engel olacağı düşüncesiyle, komşuların subjektif olarak tehlikeye düşürülmesine dayanan sebep sorumluluğunu kabul edilmiştir. Yani zararın, mülkiyet hakkının normal kullanılmasından değil, malike yükletilen ve komşuluk ilişkilerinin çizdiği sınırları aşan kullanımlardan doğması gerekir¹⁹⁴.

¹⁹² Esener, H. Mayıs 2008. Gayrimenkul Mülkiyetinin Kapsamı ve Malikin Sorumluluğu-I. Yaklaşım Dergisi Web Sitesi, 185. (10.03.2011) <<http://www.yaklasim.com/mevzuat/dergi/makaleler/20080512008.htm>>.

¹⁹³ Eren, s.620; Oğuzman /Oktay-Özdemir/Seliçi, s.465; Tandoğan, (Sözleşme Dışı), s.189.

¹⁹⁴ Eren, s.622; Tandoğan, (Sözleşme Dışı), s.190.

Malikin sorumluluğunun genel ve özel şartları dikkate alındığında, öncelikle mülkiyet hakkının taşkın kullanımının komşuda bir zarar tehlikesine veya zarara yol açması zorunludur. Tandoğan'ın isabetle belirttiği gibi "Gayrimenkul malikinin hakkını tecavüz etmesi neticesinde meydana gelen zarar ya doğrudan doğruya gayrimenkulün 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 kendisini gösterir"¹⁹⁵. Örneğin, boru hattından sızan petrolün komşu tarlayı kirletmesi veya komşu taşınmazda meydana gelen bu kirlenmenin diğer komşu taşınmazlarda tehlike arz eden bir tesise yakınlığı sebebiyle değer düşüklüğüne yol açması gibi zararlardır. Ayrıca zarar ile mülkiyet hakkının taşkın kullanımı arasında uygun nedensellik bulunmalıdır.

Sorumlu olan kişi, kural olarak, zararın gerçekleştiği andaki taşınmaz malikidir. Ancak, malik dışında, fiili egemenliğe sahip fer'i zilyed veya sınırlı ayni hak sahipleri de örneğin üst hakkı, geçit hakkı veya intifa hakkı vb. haiz oldukları sınırlı hakkın verdiği yetkilerin taşkın kullanımından dolayı verdikleri zararlardan sorumlu olmalıdırlar¹⁹⁶. Diğer taraftan, malik, davranışlarından sorumlu olduğu yardımcı kişilerin, mülkiyet hakkının kısıtlamalarına aykırı davranışlarının yol açtığı zararlardan da sorumlu tutulacaktır¹⁹⁷. Diğer taraftan, komşu sıfatına sahip her kişi mağdur olabilir. Bu cümleden komşu kavramı dar manada anlaşılmalı ve tesadüfen taşınmazda bulunan veya oradan geçen kişiler, komşu sıfatına istinaden mağdur sayılmamalıdır.

Taşınmaz malikinin, taşkın kullanımla zarara sebep olması, taşınmazını normalin üstünde aşırı derecede kullanmasıyla mümkündür. Taşkınlık, taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkının kanuni kullanım sınırlarını ihlal eden insan davranışına denir¹⁹⁸.

Kanunun malike yüklediği ödevler, özel ve kamu hukuku nitelikli normlarla belirlenir. Özel hukuk normlarının komşuluk ilişkilerini düzenleyen ödevlerini ihlal eden malik, mülkiyet hakkını taşkın kullanmış olur. Özellikle fiili nitelikli kullanma ve yararlanma yetkilerini kullanan malik, uymak zorunda olduğu ödevlere aykırı

¹⁹⁵ Tandoğan, s.210.

¹⁹⁶ Örneğin, irtifak hakkı kurulmasıyla irtifak sahibine devrettiği yetkilerinin hukuka aykırı kullanılmasıyla, malikin kendisinin sorumlu tutulması hakkaniyete aykırı olacaktır. Yargıtay 4.HD. 20.03.1980 T. 12899 E. 3654 K. sayılı ilamına göre, "... komşuluk hukuku açısından sorumlu olan taşınmaz maliki taşınmaz üzerinde aynı bir hak olan mülkiyet hakkı sahibi olabileceği gibi, irtifak, intifa hakkı gibi sınırlı bir ayni hak sahibi de olabilir."

¹⁹⁷ Eren, s.624; Oğuzman /Oktay-Özdemir/Seliçi, s.471; Tandoğan, (Sözleşme Dışı), s.191.

¹⁹⁸ Çörtoğlu, İ.S. Ocak Nisan 1986. Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumlulukla Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılmasından Doğan Sorumluluğun Karşılaştırılması, *Yargıtay Dergisi*, 12(1-2), s.87.

davranmamalıdır. Örneğin, malik ya da bağımsız bir hak sahibi olarak boru hattı işleteni, komşu taşınmazda gerçekleşecek zararlara sebep olmaktan kaçınmak zorundadır. Diğer taraftan, malik, kamu hukukundan doğan ödevlerine komşularının kişisel yararını korumak adına riayet etmelidir. Örneğin, çevre ve insan sağlığına zararlı maddeler taşıyan boru hattını geçtiği yerlerde her türlü koruyucu tedbirin alınması gereklidir¹⁹⁹.

3.2.4 Tehlike Sorumluluğu

3.2.4.1 Genel Olarak

Yirmibirinci yüzyılda küreselleşmenin hız kesmeden devam ettiği dünyamızda, ileri düzeyde gerçekleşen teknik gelişmeler, sanayileşme ve makineleşme hem gelişmiş hem de gelişmekte olan ülkeler için elzem olmasının yanında ekonomik çıkarlar çerçevesinde ülkeler arasındaki sınır çizgilerinin kalkmasını gerektirmiştir. İleri düzeyde teknoloji içeren tesis ve makineler toplumlar için vazgeçilmez olmalarının yanında hala canlı varlıklar ve çevre için kendilerine özgü tehlikeler arz etmektedirler. Bu noktada hukuk düzeni yararları nedeniyle yasaklayamayacağı bu işletmelerden doğacak risk ve zararı, kusur gibi ahlaki bir kınama yerine, büyük zarar tehlikesi taşıyan faaliyete sahip olmak sebebine istinaden tehlikeli işletmeyi işletene tehlike sorumluluğu kapsamında yüklemiştir.

En ağır sorumluluk türü olan tehlike sorumluluğunun dayanağı ne kusurlu bir davranış ne de objektif özen ve denetim ödevinin ihlal edilmesidir. Sorumluluk, kanun koyucu tarafından bazı olgulara bağlanmıştır. Bu olgular, belirli bir tesis, işletme veya faaliyetin varlığı veya niteliği itibariyle toplum ve çevre için belirli bir tehlike veya zarar ihtimali taşımasıdır²⁰⁰. Diğer bir deyişle, tehlike sorumluluğu özel olarak ağır tehlike taşıyan faaliyet, işletme, tesis veya tesisatı işleten veya yürütenlerin sebep oldukları zarardan sorumlu tutmalarına imkân sağlayan ve özel kanunlarla getirilen bir sorumluluktur.

Sorumluluk için sadece tehlikeli faaliyet veya işletme ile gerçekleşen zarar arasında uygun nedenselliğin bulunması gereklidir. Kusurun mevcudiyeti, özen yükümünün gerçekleşip gerçekleşmediği, işletmede bir bozukluk veya noksanlığın mevcudiyeti veya işletmecinin yanında çalıştırdıklarının hukuka aykırı fiillerinin zararın tazmin edilmesi yönünden etkisi yoktur.

¹⁹⁹ Eren, s.626; Oğuzman /Oktay-Özdemir/Seliçi, s.467; Tandoğan, (Sözleşme Dışı), s.197.

²⁰⁰ Atalay, E., ve Erdoğan, Ş.M. 2004. Tehlike Sorumluluğu. *Ankara Barosu Dergisi*, 3, s.27; Eren, s.455; Tekinay, s.436; Von Tuhr, s.403.

Tehlikenin gerçekleşmesi durumunda çok büyük zararların gerçekleşmesi ihtimalinden dolayı kanun koyucu bir taraftan işleteni ekonomik sıkıntıya sokmamak ve riski topluma yaymak adına işletmelere mali sorumluluk sigortası öngörmüş, diğer taraftan yatırımcıyı cesaretlendirmek için mağdurların zararının belli bir sınıra kadar tazmin edilmesi hükmüne varmıştır²⁰¹.

3.2.4.2 Tehlike Kavramı

Tehlike sorumluluğunun temelini “özel tehlike” kavramı oluşturur. Günlük hayattaki kullanımından farklı olarak bu sorumluluk türünde kullanılan “tehlike” kavramı;

“genel koruyucu tedbirler gerektiği ölçüde alınsa dahi bazen önlenemeyen ve kaçınılmaz surette zararlara yol açan, önleyici tedbirlerin çok sınırlı çerçevede yararlı olabileceği yüksek tehlike potansiyeli”

olarak tanımlanır²⁰². Özel tehlike ise, bir işletme ya da maddenin (örneğin boru hattı tesisi veya sızan petrol) herhangi bir sebeple üçüncü kişilere beklenmedik büyüklükte ve sıklıkta zarar vermesi ihtimalidir. Kısaca bu kavram, yüklendiği anlamın hem meydana getirdiği zararın tazmin edileceğini hem de işletme ile yer, zaman ve biçim bakımından bağlılığını göstermektedir. Öyle ise bu sorumluluk türünde tehlike kavramı iki ayrı anlamda kullanılacaktır. Birinci anlamda tehlike, zararın gerçekleşme ihtimalindeki sıklık ve yüksekliği, ikinci anlamda ise gerçekleşen zararın büyüklüğü, yoğunluğu ve ağırlığıdır²⁰³.

İşletme veya faaliyetlerin bu tür özel ve tipik bir tehlike potansiyelini bünyesinde bulundurması, bu tehlikeyi taşıyan olguya tehlike sorumluluğu bağlanmasını haklı gösterir. Çünkü bu işletme veya faaliyetler ya sık sık zarara sebep olmaktadır ya da faaliyet dışı ufak bir aksaklık sonucunda nitelik veya nicelik yönünden büyük bir zarara yol açmaktadırlar. Bazıları ise bünyelerinde her iki anlamdaki tehlike eğilimini barındırmaktadır²⁰⁴. Örneğin petrol boru hattı tesisinin herhangi bir yerinde depolanırken, basınç istasyonlarında basıçlandırılırken ve hat boyunca taşınırken, enerji kaynağı olarak taşınan petrol ve doğal gazın kimyasal olarak yanıcı ve patlayıcı, fiziksel olarak kirletici özelliklerinden dolayı bu işletmenin kendine özgü tipik ve ağır zarar potansiyeli doğmaktadır.

²⁰¹ Eren, s.456; Tiftik, s.23.

²⁰² Tiftik, s.31.

²⁰³ Eren, s.456; Erişgin, N. 2000. Tehlike Bağı, *AÜHFD*, 49(1-4), s.148; Tandoğan, (Sözleşme Dışı), s.26; Tiftik, s.31; Yılmaz, s.559.

²⁰⁴ Eren, s.456; Tandoğan, (Sözleşme Dışı), s.26; Tiftik, s.23.

3.2.4.3 Sorumluluğun Niteliği ve Şartları

Haksız fiil olarak nitelendirilemeyecek tehlike sorumluluğunda zarara hukuka aykırı bir davranış değil, hukuka uygun bir olgu yani işletme veya faaliyet sebep olmaktadır. Bu kapsamdaki işletme veya faaliyetler kendilerine özgü tipik tehlikeler içerirler²⁰⁵. Öyle ise, burada bahsedilen olgu, ‘tehlikeli bir olgu’dur. Genellikle tehlike sorumlulukları da böyle tipik tehlike taşıyan olgular için öngörülmektedir.

Ancak tehlike sorumluluğunun hukuka uygun zarar verme durumlarından (meşru savunma, ıztırar hali vb.) farkı, soyut bir tehlikeye müsaade edilmesine karşın zarar verme olayının onaylanmamasıdır. Yani ‘özel ağırlıktaki tehlike’nin²⁰⁶ gerçekleşme ihtimali dikkate alınır.

3.2.4.3.1 Tipik Tehlikenin Gerçekleşmesi

Tehlikeli bir olgu olarak işletme veya faaliyetin, tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilebilmesi için öncelikle bu işletmeye özgü tipik tehlike kavramının, yapılan faaliyetin niteliği, tesisin teknik yapısı, işlenen, üretilen veya taşınan hammadde veya ürünün kimyasal ve fiziksel özelliklerinin tümü göz önünde tutularak kapsamlı olarak belirlenmesi gereklidir. Çünkü anılan işletme veya faaliyete özgü tehlikeler, gerçekleşen zararın işletme veya faaliyetle olan ilişkisinin tayin edilmesinde kullanılacaktır. Ayrıca kapsamı belirlenen tipik tehlike, yapılan özel kanunda tanımlanmalıdır. Böylece zarar, kanunda belirtilen tipik tehlikeden doğmuş olmadıkça tehlike sorumluluğu doğmayacaktır.

Diğer taraftan somut olayda bu tehlikenin meydana gelmesi tehlike sorumluluğunun mutlak şartı değildir. İşletme veya faaliyetin kendine özgü niteliğiyle ilgili bir olay sonucu zarar doğması sorumluluğun kabulü için yeterlidir. Tehlike sorumluluğunun bir işletme veya faaliyet için geçerliliği hususunda, özel ağırlığı olan ve bir bütün olarak ele alınan tehlike olgusu, bir sorumluluk şartı değil, aksine bahsi geçen alanda sorumluluğun düzenlenmesi için bir saiktir. Zaten genellikle özel kanunlarla hükmünü bulan tehlike sorumluluğunun varlığı, işletme veya faaliyetler için kendisine

²⁰⁵ Kıta Avrupası hukukunda genellikle özel kanunlarla demiryolu, elektrik tesisatı, motorlu taşıt araçları, hava araçları, teleferik, nükleer enerji ile çalışan tesisatlar, gaz ve sıvı taşıyan boru hatları, patlayıcı madde üreten, depolayan ve kullanan işletmeler, suları kirleten işletme ve tesisatlar, askeri talim yaptıran kamu tüzel kişileri için tehlike sorumluluğu getirilmiştir (Tandoğan, (Sözleşme Dışı), s.26).

²⁰⁶ Bu tehlikelerin işletme veya faaliyetler için taşıdıkları özel ağırlığın anlamı, gerçekleşecek zararın nicelik ve niteliksel büyüklüğü ve zararın sıklığı ve eğilimi neticesinde ağır sonuçlar doğuracak olmasıdır.

bağlanan karakteristik sebepler bütününden, örneğin boru hattından aktif olarak enerji taşınmasıyla, zarar meydana gelmesi halinde karine olarak kabul edilir.

3.2.4.3.2 Tipik Tehlike Olgusuna Nedensellik Bağıyla Bağlanan Zararın Oluşması

Erişgin'e göre sorumluluğun tartışıldığı her olayda sebep, sorumluluk olgusu yani bir davranış veya kendisine sorumluluk bağlanan bir olay, sonuç ise zarar kavramıyla bağdaştırılır²⁰⁷. İşte özellikle sebep sorumluluklarında sorumluluğun doğması için sorumluluk bağlanan bu olgu ile zarar arasında bir bağıllığın yani nedensellik bağının bulunması gerekir. Buradaki bağıllık, zararın, kusurlu bir fiil yerine tehlike sorumluluğu bağlanan işletme veya faaliyete özgü tipik tehlikeli olayın gerçekleşmesiyle oluşur. Öyle ise, genel anlamda işletmeye özgü tipik tehlikeye bağlanamayan ancak nitelik ve nicelik bakımından büyük bir zararda, tehlike sorumluluğu söz konusu değildir.

Tehlike sorumluluğunda nedenselliğin varlığı için öncelikle sorumluluk olgusu olan tehlikeli faaliyetten kaynaklanabilecek tipik tehlikelerin, söz konusu zararın sebeplerinden birisi olup olmadığının belirlenmesi zorunludur. Daha sonra, bu tehlikeli faaliyet olgusunun ortaya çıkan türde bir zararı doğurmaya elverişli bir sebep olup olmadığının saptanmasıyla uygun nedensellik bağının varlığı ortaya konur. Bu noktada sorumluluk olgusunun böyle bir sonucu doğurmaya genel eğilimine, olayların olağan akışına ve hayat tecrübelerine dayanan bir araştırma yapılır²⁰⁸.

Sonuç bakımından genel eğilime bakıldığında, tehlikeli bir faaliyet olan boru hattı tesislerinden bazılarında kazalar sık sık vuku bulurken, uluslararası projelerle büyük miktarda petrolü taşıyacak sınıraşan boru hatlarının yapımı, tüm tedbirler alınarak ve son teknolojiler kullanılarak gerçekleştirilmektedir. Bu yüzden gerçekleşen olaylar nadir meydana gelmekle birlikte nitelik ve nicelik bakımından büyük zararlara yol açmaktadır. Demek ki, istatistiksel ve mantıksal anlamda boru hatlarından meydana gelecek zarar ihtimaline dayanıldığında, benzer olaylar için ifade ettiği anlamı, zararın gerçekleşmesi tehlikesinin anlamlı ve objektif bir şekilde artması olarak değerlendirebiliriz²⁰⁹. Ancak

²⁰⁷ Erişgin, s.137.

²⁰⁸ Erişgin, s.140; Atamer, s.62.

²⁰⁹ Atamer'in Weitnauer'den atf yaparak isabetle verdiği örneği çalışmamızın konusuna uyarlısak, tamamen kurallara uygun bir şekilde faaliyet gösteren bir boru hattı tesisinin bir saldırıyla zarar meydana getirmesi halinde, sadece bu tesisin hukukun işletilmesine izin verilmesi olgusu zararlı sonucun uygun sebebi olarak nitelendirilmeye yetmez. Zira işletilmekte olan her boru hattı tesisinin önceden kabullendiği varsayılabilen tehlike, bu tesisin kusursuz işletilmesinin

tehlike sorumluluğunun doğması için “hayat tecrübeleri” ve “olayların olağan akışı” hususları dâhilinde bir değerlendirme gerekmez²¹⁰. Çünkü kanunun genel veya özellikli bir alanda öngördüğü sorumluluk olgusundan ortaya çıkan bir olayın hangi durumlarda gerçekleşen türde bir zararın sebebi olacağı hususu, o alandaki faaliyet için teknik ve mesleki uzmanlarca kestirilebilir sonuçlardır. Örneğin boru hattından meydana gelen bir sızıntının etrafındaki taşınmazları kullanılmaz hale getirmesi veya sızan petrolün alev almasıyla çevresel zarara yol açması, teknik insanlarca kolaylıkla “boru hattı tesisinden kaynaklanan işletme tehlikesinin ortaya çıktığı” anlamında değerlendirilir.

3.2.4.3.3 Sorumluluğun Sınırlandırılması ve Tehlike Bağı

Doktrinde yapılan tartışmalar sonucunda uygun nedensellik bağı teorisinin, özellikle tehlike sorumluluklarında sorumluluğu kurma ve sınırlama bakımından yetersiz kaldığı yönünde görüş birliğine varılmıştır²¹¹.

Atamer’in Traeger’den yaptığı atıfta isabetle belirttiği üzere, uygun nedensellik bağı teorisinin temel görevi sorumluluğun kapsamının belirlenmesi olup, kurulması aşamasında kusur şartının yanında bir işleve sahip olmadığı unutulmamalıdır²¹². Bu cümleden, uygun nedensellik teorisi, frekantist ihtimal hesapları²¹³ çerçevesinde gerçekleşen zararlı sonuçların, belli sebeplerle gerçekleşme oranını (*frekansını*) esas alır. Ancak bilim ve teknoloji alanındaki gelişmeler karşısında daha önce karşılaşılmamış veya tekrarlanmamış sorumluluk olgularının zararlı olan uygunluğunu değerlendirmede, hakim bilgisi eksik kalacaktır. Öyle ki, hakim, sadece mantıki ölçütlerle yetinmemeli, değer yargısını verirken ahlaki niteliğinin de dikkate alarak ihlal edilen kuralın veya sözleşmenin amacı doğrultusunda olayın diğer bir olayın gerçekleşmesini kolaylaştırma eğilimini saptamalıdır²¹⁴.

Tüm bu açıklanan nedenlerden öğretide, uygun nedensellik bağı teorisinin yetersizliğine çare olarak “Normun Koruma Amacı (*Hukuka Aykırılık Bağı*) Teorisi” ileri

davranışıyla arttırılmamıştır. Bu nedenle uygun nedensellik bağı kuramında “olasılığın artırılması” kavramı, genelde, zararlı bir sonucun doğumuna ilişkin “tehlikenin artırılması” kavramı ile eş anlamlı kullanılmıştır (Atamer, s.46).

²¹⁰Erişgin, s.145.

²¹¹Abik, Y. 2010. Normun Koruma Amacı Teorisi, *AÜHF*, 59(3), s.361; Eren, (İllyet), s.108; Erişgin, s.141; Oğuzman/Öz, s.496; Tandoğan, (Hukuka Aykırılık), s.22; Konu hakkında ayrıntılı tartışma için bkz. Atamer, s.62vd.

²¹²Atamer, s.67.

²¹³Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, (İllyet), s.69vd.

²¹⁴Abik, s.360; Atamer, s.69; Erişgin, s.142.

sürülmüş ve bu iki teorinin birbirlerini tamamladıkları görüşü baskın olarak kabul edilmiştir²¹⁵.

Normun koruma amacı teorisine göre her hukuk normu gerçekleşen zararı kendisine ait koruma alanına girdiği ölçüde tazmin ederler. Bu koruma alanının çerçevesi, sorumluluğun kapsamının, korunan kişilerin çevresi, korunan hukuki değerlerin çevresi ve yasaklanan ihlal tarzı (zararın oluşum biçimi) bakımından saptanmasıyla sınırlandırılır²¹⁶. Normun koruma amacı kavramı, davranışın hukuka aykırılığından tamamen bağımsızdır. Eren'e göre zarara sebep olan hukuka aykırı bir davranış, normun koruma alanına girmiyorsa, hukuka aykırılık niteliğini korumasına rağmen sorumluluk doğurmadığından önemini kaybedecektir²¹⁷. Ancak her halükarda normun koruma amacı kavramı sorumluluğun kurucu unsurları tespit olunduktan sonra sorumluluğu sınırlamak için kendisine başvurulacak ikincil bir kıstastır²¹⁸.

Uygun nedensellik bağına diğer bir eleştiri ise, tehlike sorumluluğu olgularını düzenleyen sorumluluk hükümlerinin sebep sonuç ilişkisini göstererek bu ikili arasındaki uygunluk ilişkisini değerlendirme dışı bıraktığı yönündedir. Öyle ise sorumluluğu nitelendiren tehlikelilik hali, sorumluluk olgusu ile sonuç arasında bir tehlike bağı kurulmasını gerektirir. Yani, normatif olarak belirlenmiş sorumluluk olgusunun tehlike alanına girebilecek her sonuç, bu olgunun tehlikeliliğinin sonucu olarak kabul edilebilir. Normun koruma amacı teorisinden hareketle tehlike bağında; mağdurun, ihlali gerçekleşen normun korumayı amaçladığı kişilerden olup olmadığı, zararın normun koruduğu hukuki değerler üzerinde gerçekleşip gerçekleşmediği ve ihlale sebep olan olayın normun önlemeyi amaçladığı zarar biçimine uygunluğu sorularına cevap aranır.

Hakim normun varlığının ve ihlalinin tespitinden sonra, öncelikle korunan hukuki değerler normun içeriğinde aranır ve kural olarak açıkça görülür. Örneğin, Petrol Kanunu'nun 86/II hükmünde sadece malvarlığına dahil taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkı korunmaktadır. Vücut bütünlüğü gibi hukuki varlıklar hükmün koruma kapsamı dışındadır. Diğer taraftan, işletme veya faaliyetin kendine has özel tehlikesinin gerçekleşmesiyle hukuki varlıkları ihlal edilen kimseler, normun koruma amacı ve alanı

²¹⁵ Abik, s.362; Eren, (İllyet), s.106; Erişgin, s.143; Oğuzman/Öz, s.494; Tandoğan, (Hukuka Aykırılık), s.23; Çalışmamızda "normun koruma amacı" kavramına üstünlük tanınacaktır. Terminoloji ile ilgili ayrıntılı tartışma için bkz. Atamer, ss.73-74.

²¹⁶ Abik, s.363; Atamer, s.83; Erişgin, s.143; Tandoğan, (Hukuka Aykırılık), s.22.

²¹⁷ Eren, (İllyet), s.99.

²¹⁸ Karahasan, s.203; Tandoğan, (Hukuka Aykırılık), s.22.

kapsamında değerlendirilirler. İlâveten tehlikeli işletmeyi denetimi altında tutan kişiler de normun koruduğu kişiler çevresinde bulunabilir. Örneğin, boru hattında petrolü taşınan yükleyicilerin (*shipper*) riskleri üstlenerek tehlikeleri kendilerine ait olmak üzere sorumluluk olgusu çevresinde hareket ettikleri kabul edilir. Bu kişilerin uğradıkları zararlar, taşıma sözleşmesi hükümleri kapsamında tazmin edilir. İşleten, boru hattı tesisinin üzerinde kurulu bulunduğu taşınmazlar ile bu taşınmazların üzerindeki tesisler, komşu taşınmazlar ile bunların üzerindeki tesislerdeki eşyaya ilişkin zararlardan sorumludur. Bu cümleden, anılan taşınmazlar ile tesisler üzerinde hak sahibi olan kimseler, normun koruma alanı kapsamındadırlar.

Normun koruma alanı, normun amacı doğrultusunda şahısların hukuki değer ve varlıklarının tehlikeler karşısında hukuken korundukları yer ve zamana göre tanımlanabilir. Yapılacak değerlendirmede; işletmeden doğan ve yalnız işletme ile bağlantılı, işletmenin çevresine giren yerlerde bulunan hukuki varlık ve değerler üzerinde etki gösteren bir tehlikenin oluştuğu zamanda gerçekleşen zararlar normun koruma alanına girer. Yani, işletilmekte olan bir işletmede sebep, işletme tehlikesidir²¹⁹. Örneğin, boru hattından meydana gelen sızıntı sonucunda çevredeki taşınmazlar zarar görmüş ise, boru hattı tesisine özgü özel tehlike gerçekleşmiştir. Somutlaşan tesise özgü özel tehlike, sebebi oluşturmuştur. Bu cümleden, frekantist ihtimal hesaplarıyla sonucun gerçekleşme oranını değerlendirmek gereksizdir. Zira tehlike sorumluluğuna ilişkin hükmün içeriğinin sebep (örneğin, petrol faaliyetleri ya da boru hattı tesisi dolayısıyla) ile hukuki varlıklara ilişkin zararları (örneğin, taşınmazlar ve üzerindeki tesisler veya çevresindeki taşınmazlar veya tesislere yaptığı zararlar) öngörmesi halinde, gerçekleşen olay bu hükümde aranan unsurlara uyan tipik bir olay olacaktır. İşte bu tipiklik, sorumluluğu doğuracak işletmeden kaynaklanan tehlikeli olgu ile gerçekleşen zarar arasında bulunan tehlike bağıını ifade eder²²⁰.

3.2.4.4 Uygun Nedenselliği Kesen Sebepler

Mücbir sebep olarak adlandırılan haller, karşı konulması ve öngörülmesi mümkün olmayan, işletme veya faaliyet dışında oluşarak zarara kaçınılmaz surette sebep olan olaylardır. Kendine özgü özel tehlikeler içeren boru hatları için mücbir sebep oluşturacak

²¹⁹ Bu anlamda tehlike bağından hareketle, boru hattı işleteni petrolün hatta girişine, teslimine veya ölçümüne yarayan sayaç ya da cihazlardan önce veya sonraki tesislerden (örneğin şehir içi şebekeler veya depolama tesisleri) kaynaklanan herhangi bir tür zarardan sorumlu tutulamayacaktır.

²²⁰ Abik, s.360; Erişgin, s.149.

olaylar uluslararası anlaşmalar, devletlerarası ve taraflararası sözleşmelerde açıkça belirtilerek hükme bağlanır²²¹.

Görüldüğü üzere mücbir sebep oluşturan bu olaylar öncelikle büyük yoğunluk içeren mutlak bir kaçınılmazlığa sebep olurlar. Ayrıca işletme dışı gerçekleşen bu olayların, önceden gerçekleşebileceği bilinmesine rağmen öngörülemezler. Örneğin, sınırışan bir boru hattı tesisinin projelendirme aşamasında yapılan güzergâh seçiminde boru hattı deprem olasılığının en az olduğu topraklardan geçirilmek suretiyle riskin olabildiğince bertaraf edilmesi amaçlanır. Ayrıca risk oranı hiçbir zaman sıfırlanamayacağı için önceden uyarı ve her türlü acil müdahale sisteminde gerçekleşebilecek bir depreme karşı tesiste yer alması sağlanır. Sonuçta, gösterilen tüm özen ve dikkate karşılık deprem sonucu zararın meydana gelmesi, mücbir sebep olarak değerlendirilerek nedensellik bağı keser ve tazminat sorumluluğunu ortadan kaldırır.

Diğer taraftan zararın, mücbir sebep sayılan bir olayla gerçekleştiği bir durumda, işletenin veya fiillerinden sorumlu olduğu kişilerin olayda kusurları bulunuyor ise, nedenselliği kesen mücbir sebepten yararlanamayan işleten, sorumlu olarak kabul edilir. Örneğin, gerekli özeni göstermeyerek acil müdahale sisteminin kontrolleri ve bakımını yaptırmayan işleten, deprem sonucu çevreye verilen zararın giderimine, sistemin işlevsel olmamasından dolayı yaptığı katkı neticesinde mücbir sebebi ileri süremeyeceğinden katlanacaktır. Nitekim bazı hallerde işletenin sorumluluktan kurtulmak için uygun nedenselliği kesen sebeplerin yanında kendisinin ya da yanında çalışanların kusurunun bulunmadığını ispatlaması gerekir. Ayrıca mücbir sebep uygulamada hala tehlike sorumluluğunu kesen sebeplerden kabul edilmesine rağmen, bazı kanunlarda doğal afetler ve savaş halleriyle sınırlandırılması yoluna gidilmektedir.

Mağdurun veya üçüncü kişinin ağır kusuru da bazan uygun nedenselliği kesebilir. Ancak özellikle tehlike sorumluluğunda, bahsi geçen kişilerin kusurlu davranışının, işletme veya faaliyetin özel ağırlıktaki tehlikesi kapsamında gerçekleşen zarar verici olayı, arka

²²¹ Sınırışan bir boru hattı tesisi olan Bakü-Tiflis-Ceyhan (BTC) boru hattı projesinin “Ev Sahibi Hükümet Anlaşması”nda Mücbir Sebep, m.20 hükmünde devlet makamları için doğal afetler, savaşlar ve ambargolar ile sınırlandırılmışken, proje iştirakçileri açısından içerik daha kapsamlı tutularak sayılanların yanında grevler, isyanlar, terör, uluslar arası ambargolar, temin imkânsızlıkları olarak sayılmıştır (10.Eylül.2000 tarih ve 24166 sayılı Mükerrer *Resmi Gazete*, s.149).

plana itecek ve gerçekleşen zararın uygun nedenini oluşturacak yoğunlukta ve ağırlıkta olması gerekir²²².

Boru hatları önceden belirlenmiş ve kamulaştırma veya irtifak hakkı yoluyla elde edilen güzergâh boyunca toprak altına gömülerek inşa edilen ve işletilen yapılardır. Bu cümleden olarak, basit müdahalelerle ya da özensizlik veya dikkatsizlik ile boru hattına zarar vermek olasılık dâhilinde değildir. Bu sebepten boru hattı tesisine müdahalede bulunarak zarara yol açan mağdur veya üçüncü kişinin kusuruna, kusura ilişkin tüm ayrımları objektif ölçüleri esas alarak kıyasen uygulamak gereklidir²²³. Gerçekleşebilecek olayda tehlikeli faaliyetin sürdürülmesinde ortaya çıkacak ilk uygun sebebin, ondan bağımsız olarak ortaya çıkan mağdur veya üçüncü kişinin kastı veya ağır ihmaliyle ortaya çıkan ikinci uygun sebeple kesilmiş olması gerekir.

Sonuçta boru hattı gibi büyük tehlike arz eden işletmeler bakımından sorumluluğun kalkması mağdur veya üçüncü kişinin ağır kusuruyla mümkün gözükmektedir. Ancak özellikle terör saldırılarının mücbir sebep kapsamında değerlendirilmesiyle üçüncü kişinin kusurunun hiçbir zaman nedensellik bağıını kesecek yoğunlukta olmayacağı kabul edilmiştir²²⁴.

3.2.5 Sebep Sorumluluğuna İlişkin Genel Değerlendirme

Boru hattı tesisi, taşıdığı maddelerin fiziksel ve kimyasal özellikleri sonucu sebep olduğu zararların yoğunluğu ve büyüklüğü dikkate alındığında özel tehlike içeren işletmeler sınıfında değerlendirilir. Bu tip işletmelerden kaynaklanan zararlardan doğan sorumluluğun hangi tür sorumluluk olacağı değerlendirilirken öncelikle teknik gelişmelerin hızla ilerlemesi karşısında kusur sorumluluğunun yetersizliği üzerinde durulmuştur. Sebep olma ilkesi ışığında günümüzde işletmeler bakımından önem kazanan sebep sorumluluğu hallerinde, objektif özen ödevinin ihlali, bir işletmenin veya şeyin hâkimiyetini elinde bulundurma veya tehlikeli bir faaliyete sahip olma gibi sorumluluk doğurucu olay veya olgularla zarar arasında kurulacak nedensellik ilişkisine dayanılarak çoğu durumda hakkaniyete uygun sonuçlara ulaşılması sağlanmıştır.

²²² Eren, ss.523-29; Karahasan, s.189; Tiftik, ss.37-39.

²²³ Tiftik, s.38.

²²⁴ İsviçre hukukunda 21 Aralık 1948 tarihli İsviçre Hava Seyrüseferi Federal Kanunu'nda üçüncü kişinin kusurlu fiilinin illiyet bağıını kesemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır (Tiftik, s.40).

Sabit ve toprağa bağılı olarak işlevini gören boru hatları yapı eseri olarak kabul edilmektedir. Doktrin ve uygulamalarda yapı eserinin doğrudan doğruya sebep olduğu zarardan değil, yapımındaki bozukluklardan ve bakımındaki eksikliklerden dolayı ortaya çıkan zarardan doğan sorumluluk halleri düzenlenmiştir. Yapı eserinden faydalanan malik veya üçüncü kişiler bu halleri denetleyebilecek ve zarar doğmasını engelleyebilecek durumda olan kişilerdir. Bu sebepten kanun koyucular yapı eseri sahibinin sorumluluğunu tehlike sorumluluğu esasına göre değil, objektif özen ödevine dayalı bir sorumluluğa göre düzenlemiştir. Daha açık bir anlatımla, yapı eserinden kaynaklanan zarardan doğan sorumluluk, nitelik ve nicelik yönünden büyük zararlara yol açma sıklığına ve yoğunluğuna sahip ‘özel tehlike’ özelliğine sahip değildir. Hâlbuki özel tehlike kavramı tehlike sorumluluğunun temel unsurudur. Kaldı ki, kurtuluş kanıtı getirememe imkânının öngörülmemesi de yapı eseri sahibinin sorumluluğunu tehlike sorumluluğu sınıfına sokmaz²²⁵.

Diğer taraftan sınıraşan boru hattı tesisi, bir ülkedeki giriş noktasından başlayıp, diğer ülkedeki çıkış noktasına kadar uzanan ve güzergah boyunca birçok tesis ve tesisat içeren bir yapıdır. Bu faaliyetin işletilmesi esnasında teknik ve idari birçok çalışan, faaliyetin iyi bir şekilde yürütülmesi için işletenin talimatları altında kendi sorumluluk alanlarındaki görevlerini gerekli özeni göstermek suretiyle yapmak zorundadırlar. Bu noktada, adam çalıştıran olarak işletenin sorumluluğu, kendi hakimiyet alanına dahil olan çalışanların fiillerinden veya hukuki alanında gerçekleşen olaylardan ve kendi üzerine düşen özen ve denetim görevini yerine getirmemesinden kaynaklanır. Ancak yanında çalışanlardan işin gereği olarak faydalanarak menfaat sağlamak, aşırı derecede tehlike ve büyük zarar ihtimali yaratan bir keyfiyet değildir. Bu yüzden, adam çalıştıranın gözetim ve denetim eksikliğinden veya yanında çalışanların kusurlu hareketlerinden sorumluluğu tehlike sorumluluğu değil objektif bir özen sorumluluğudur.

Her ne kadar yapı eseri olarak boru hattı malikinin sorumluluğu, objektif özen gösterildiğini kanıtlayarak sorumluluktan kurtulma olanağı tanınmamış olmasıyla tehlike sorumluluğuna yaklaşmışsa ve adam çalıştıran olarak işletenin sorumluluğu, hâkimiyet alanında bulunan yardımcılarının her türlü davranışı ile oluşan zararları içerse de, normal kullanılmaları çevresindekilerin günlük hayatları için tehlike arzedecek faaliyetler için tesis ve tüm çalışanlar üzerindeki özen ve denetim yükününün tam anlamıyla yapıldığı

²²⁵ Tandoğan, s.184; Tiftik, ss.48-50.

durumlarda bile sorumluluk atfedebileceğimiz, sadece işletmenin yapısındaki tehlike olgusuna dayanan tehlike sorumluluğunun uygulanması daha yerinde olacaktır.

Gerçekten diğer sorumluluklardan farklı olarak, burada tehlike sorumluluğunun temeli bir faaliyet veya nesne olarak boru hattı tesisi veya hattın kendisine özgü tehlikenin gerçekleşmesidir.

3.3 Hukuka Uygun Müdahaleden Doğan Sorumluluk

3.3.1 Genel Olarak

Müdahale, insan davranışı aracılığıyla bir başkasının hukuki varlığının ihlal edilmesidir. Bu tanımdan müdahalenin en önemli unsurunun ortaya çıkabilecek zararın aktif bir davranışa bir yapma fiiline dayandığıdır²²⁶. Eğer zarar yoksa gerçekleşen müdahale sorumluluk doğurmaz.

Müdahale hukuka uygun olabileceği gibi, hukuka aykırıda olabilir. Ancak her iki durumda da müdahaleye uğrayan hukuki varlık ilke olarak korunur. Ancak bazı durumlarda, müdahaleye uğrayanın yanında, müdahaleyi gerçekleştiren faaliyette korunmaya değer bulunur. Sorumluluk hukuku kapsamında çatışan bu değerler arasındaki denge, fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi kapsamında daha üstün değere öncelik verilerek ve ihlal edilen varlığın fedakarlığı da tazminatla karşılanarak sağlanır. (Fedakarlık Sorumluluğu, *Aufopferungshaftung*)

3.3.2 Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi

Fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesinin temeli toplum düzeninde yaşayan çıkar çatışmalarında, bazı çıkarların diğerlerine üstün tutularak, düşük değerli çıkarların zarar verici müdahalelere katlanması düşüncesi yatmaktadır. Diğer bir ifadeyle hukuk düzeni, üstün tuttuğu değere zarar verme yetkisi şeklinde bir ayrıcalık tanıyarak, düşük değerini feda edilmesine göz yummaktadır. Bu noktada bozulan çıkar dengesinin yeniden kurulması için fedakarlıkta bulunarak hukuk alanına müdahale sonucu zarara uğrayan tarafa tazminat hakkı verilmektedir²²⁷.

²²⁶ Eren bu noktada ortaya çıkan “müdahale” ile “zarar verme” ayrımını şöyle tanımlamıştır: “Müdahale, zarar verme ile karıştırmamalıdır...” (Eren, s.458).

²²⁷ Eren, s.459; Karahasan, s.812; Tandoğan, (Sözleşme Dışı), s.48; Ulusan, İ. Ocak-Nisan 1986. Çevre Kirlenmesinden Doğan Sorumlulukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi. *Yargıtay Dergisi*, 12(1-2), s.58vd.

Bu ilkenin uygulanabilmesi için çatışan iki değer sonucu düşük değerli çıkara **hukuka uygun müdahale**, ortaya çıkan zarara katlanması istenen tarafça yüklenilecek **ağır bir fedakarlık** ve üstün çıkar sahibinin **tazminatla denkleştirme** olgularının varlığı gereklidir²²⁸. Doktrinde fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesinin uygulama alanları genellikle üç kategoride toplanmıştır. Bunlar; zorunluluk durumları, komşuluk hukukundan doğan hukuka uygun zarar verme halleri ve malike doğal güçlerle başkasının taşınmazına düşen nesnesi veya kaçan hayvanlarını alabilmesi için sahip olduğu talep hakkıdır²²⁹.

3.3.3 Sorumluluğa İlişkin Değerlendirme

Fedakarlık Sorumluluğu, zarar verenin üstün tutulan ve hukuken korunan değeri ile zarar görenin hukuken korunmakla birlikte düşük değeri sebebiyle müdahaleye katlanmak zorunda bırakılan değeri arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmaya çalışıldığı kusursuz bir sorumluluktur.

Boru hattı tesisi gibi tehlikeli faaliyetlerden ortaya çıkan çevresel zararlardan doğan sorumluluğun tehlike sorumluluğu yanında fedakarlık sorumluluğu kapsamında da çözüleceği tartışılmıştır.

Öncelikle, fedakarlık sorumluluğunda hukuka uygun müdahaleden dolayı gerçekleşecek zarar vermeye izin verilmiştir. Üstün çıkar sahibinin zararı öngörse dahi sonucu göze alması, kusurlu sayılmayacağından önem taşımaz. Tehlike sorumluluğunda ise soyut tehlikeye izin verilmesine ve tehlikeli olgunun hukuka uygunluğuna rağmen zarar vermeye izin verilmemiştir. Zaten işletende bu yüzden sorumluluk doğurucu zararlı sonucu istememekte, göze almamakta ve önlemek adına her türlü tedbiri almaktadır. Diğer taraftan fedakarlık sorumluluğunda zarar denkleştirme yükümü doğuran üstün çıkar sahibinin müdahalesi (*Eingriff*) daima hukuka uygun iken, tehlike sorumluluğunda sorumluluğu doğuran işletme fiili (*Betriebshandlung*) hukuka aykırıdır. Tüm bu bilgilerin ışığında normal işletme zararları için hukuka uygun müdahaleden doğan sorumluluk, işletme kazaları için ise tehlike sorumluluğu kabul edilmiştir²³⁰

²²⁸ Karahasan, s.598; Uluşan, s.60.

²²⁹ Serozan bir karar yorumlamasında fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesinin zorunlu geçiş, su sağlama ve mecra geçirme hakları gibi zaruret haklarının kullanılmasında uygulanacağını ve fakat en önemli ve yaygın etkinliğini yöresel örfe uygun kaçınılmaz çevre etkilerinde göstereceğini belirtmiştir. Bu tür zorunlu çevre etkilerine katlanan malik, tıpkı kamulaştırmaya katlanan malik gibi, bu olgudan yarar sağlayan komşusundan uygun bir özveri parası isteyebilir (Karahasan, dipnot 131, s.815).

²³⁰ Eren, s.459; Tandoğan, (Sözleşme Dışı), s.50.

§3. KARŞILAŞTIRMALI SORUMLULUK HUKUKUNDA BORU HATTI TESİSİNDEN DOĞAN SORUMLULUK

I. KITA AVRUPASI HUKUKUNDA BORU HATTI TESİSİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞA GENEL BAKIŞ

1. Genel Olarak

Boru Hattı tesisinden kaynaklanan zararlar, tesisin hukuki hâkimiyetinin sahibi olan boru hattı işleteninin sorumluluğunun yeri, öncelikle belli başlı Kıta Avrupası hukuklarında aranacaktır.

Bu hukuk sisteminin belirgin özellikleri, soyut hukuki normlara dayanması ve tüm hukuk alanlarının sistematize edilmiş olmasıdır. Genel kurallar içeren sistemde önceden öngörülemeyen konular için dahi çözüm doğrudan yasada aranacak ve normun yorumlanması ile çözüm için ne öngördüğü sonucuna ulaşılabilecektir. Denilebilir ki, kendisine hukuk yaratma yetkisi verilmiş olan hâkim, hukuki sorumluluk kurumuna güvenin zedelenmemesi için olayda karşılaşılabilecek yeni bir sorumluluk olgusunun çözümünü bile mevcut yasada aramaktadır. Öyle ki, olay ya sorumluluğu gösteren mevcut bir yasayla ya da özel bir sorumluluk normuna atlanarak çözüme kavuşacaktır.

Bu hukuk düzenindeki ülkelerden bazılarında boru hattı tesisi işleteninin sorumluluğuna ilişkin özel hükümler öngörülürken, diğerlerinde ise bu sorumluluğun sınırı genel hükümlerle çizilmiştir. Örneğin, Alman Sorumluluk Kanunu (HaftpflichtG)²³¹§2, İsviçre “Yanıcı Gazların veya Akaryakıtın Boruyla Taşınması Tesisatı Hakkında Federal Kanun” (RLG)²³² m. 33-40’daki özel düzenlemeler ve Avusturya “Boru Hattı Kanunu”ndaki²³³ sorumluluk hükümleri ile işletenin sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerden yola çıktığında, tehlikeli faaliyet, işletme veya şey kapsamında değerlendirilen boru hattı tesisini faaliyette tutan, işletmeyi yürüten veya şeyi hâkimiyetinde bulduran işletenin

²³¹ Liability Act 1978, (Haftpflichtgesetz) of 4 January 1978 (BGBl. I, 145). 01 Aralık 2005. Institute for Transnational Law, The University of Texas at Austin (01.02.2011) <http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/german/case.php?id=1395>; Orijinal metin için bkz. <<http://www.mkw-security.de/Gesetze/haftpflg.pdf>>.

²³² Bundesgesetz über Rohrleitungsanlagen zur Beförderung flüssiger oder gasförmiger Brenn- oder Treibstoffe (Rohrleitungsgesetz) vom 04.10.1963, Orijinal metin için bkz. <<http://www.admin.ch/ch/d/sr/7/746.1.de.pdf>>.

²³³ Rohrleitungsgesetz vom 03.07.1975, Orijinal metin için bkz. <http://www.ktn.gv.at/27190_DE-Gesetze-Rohrleitungsgesetz.pdf>.

sorumluluğu, “İşletme tehlikesi” kapsamında, anılan hükümler çerçevesinde değerlendirilecektir.

2. Alman Hukuku

2.1 Genel Olarak

Haksız Fiil hukuku alanında tehlikeli faaliyetin sebep olacağı kaçınılmaz zararları bile hukuka aykırı vücut ve malvarlığı ihlalleri olarak gören ve yalnızca kusurun yokluğu hallerinde tazminatı reddeden zamanın gerisindeki bir anlayış sonrasında Alman hukukunda, tehlikeli faaliyetlerden dolayı meydana gelen zararların ekonomik etkilerini toplumsal açıdan daha adil paylaştırmak için tehlike sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler geliştirilmiştir. Bu hukuka aykırı bir davranış için sorumluluk değil, tehlike yaratabilecek faaliyet üzerinde hâkimiyet sahibi olan kişinin işletmesinin tipik tehlike sonuçlarından sorumlu tutulmasıdır²³⁴.

Önceleri yapı eseri niteliğindeki boru hattının işletmecisinin sorumluluğu, BGB (Alman Medeni Kanunu) §836/I uyarınca yapı eserini malik sıfatıyla elinde bulunduran zilyedin (*Eigenbesitzer*) sorumluluğuna isnat ettirilmiştir²³⁵. 1943 tarihli İmparatorluk Sorumluluk Kanunu (RHPfLG §1a) ilk kez boruların zilyedini (*Holder of the mains*) taşınan maddelerin tesiriyle meydana gelen kazalardan sorumlu tutmuştur²³⁶. Tehlike sorumluluğuna ilişkin kuralları birleştiren 04.01.1978 tarihli Alman Sorumluluk Kanunu'nun (HaftpflG) §1 ve §2 maddelerinde tehlike içeren nakil araçları kavramından hareketle, raylar ve havai hatlarla taşıma yapan işletmelerin ve enerji iletim ve dağıtım tesislerinin işletmecisinin sorumluluğu ayrı ayrı düzenlenmiştir²³⁷.

2.2 Sorumluluğun Hukuki Niteliği

²³⁴ Atamer, s.10.

²³⁵ “Zilyed olmayan malik, bina veya inşa eserinin durumu hakkında gerekli bilgileri elde edemeyecek ve gerekli tedbirleri zamanında alamayacak durumdadır. Alman hukukuna göre kişi, gerekli özeni göstermiş olduğunu, dolayısıyla hiçbir ihmali olmadığını ispat ederek söz konusu sorumluluktan kurtulabilmektedir. Zilyed de, bina ve inşa eserinin durumunu her zaman kontrol etme ve tehlikeyi gidermek için gerekli tedbirleri alabilme durumunda olan kişidir. Böylelikle, tazmin yükümlülüğü, mevcut hatayı zamanında saptayıp, bertaraf imkânına sahip olana yüklenmiştir. §836 hükmünde sözü edilen ‘*Eigenbesitzer*’ kavramı, § 872 hükmüne göre ‘şey kendisine aitmiş gibi zilyed olan’dır.” (Erten, s.156).

²³⁶ Koch, A. B. 2004. *Terrorism, Tort Law and Insurance: A Comparative Survey*, Wien: Springer, s.15.

²³⁷ Kanunun §1 maddesinde sorumluluk olgusu raylar üzerinde (railway) veya asılı olarak havada (cableway) nakil işlevini gerçekleştiren işletmeler (Tren, tramvay, teleferik vs.), §2 maddesinde ise enerjinin (elektrik, gaz, buhar ve diğerleri) iletimi ve dağıtımını amaçlı işletmeler (operation of electricity, gas... or pipeline or a plant for the provision of such energy ...) olarak düzenlenmiştir (Liability Act 1978, (Haftpflchtgesetz)).

HaftpflG, boru hattı işletmecisinin sorumluluğu iki olguya bağlanmıştır. Birinci halde boru hattının işlevine bağlı olarak operasyon sırasında gerçekleşen kazadan doğan sorumluluk düzenlenmiştir. Tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilecek bu hükümde taşınan enerji ve diğer maddelerin taşıdıkları tipik tehlike potansiyeli dikkate alınmış ve işletim halindeki zarar dikkate alınarak, “Etki sorumluluğu”ndan (*Wirkungshaftung*) bahsedilmiştir²³⁸. Buna göre; akışkan, gaz ya da buhar gibi maddelerin taşınmasının yarattığı tipik tehlikelerin gerçekleşmesinden doğacak zararlardan sorumluluk söz konusudur.

İkinci olguya göre sorumluluk, §2/1 c.2’ye göre boru hattının usulüne uygun durumda bulunmamasından (*nicht in ordnungsgemäßen/not in a proper state*) kaynaklanmaktadır. §2/1 c.3’de ise işletmenin usulüne uygunluğu, işletmenin, en yeni geçerli teknik kurallara uygun ve eksiksiz ve sağlam bir durumda bulunması olarak tanımlanmıştır. Diğer bir deyişle boru hattı tesisinin, yapım aşamasından başlayıp, tamamen sökülmesine kadar geçen süre boyunca sadece varlığı (*existence*) dolayısıyla ortaya çıkabilecek zararlardan sorumluluğuna ilişkindir. Bu sorumluluğa ise “Durum Sorumluluğu” (*Zustandshaftung*) denilmektedir²³⁹.

2.3 Sorumluluğun Şartları

2.3.1 Genel Şartlar

Davranışın hukuka aykırılığını kabul eden Alman hukukunda tehlike sorumluluklarında hukuka aykırılık söz konusu değildir. Daha açık bir anlatımla, tehlikeli olan boru hattı tesisine izin verilmesi ve tesisi işletenlerin tesisin tehlikelerini bertaraf etmeleri için düzenlemeler yapılması, zaten bu kurallara uyan davranışların hukuk çerçevesinde kaldığı sonucunu ortaya çıkarır. Yani, boru hattı işletmecisinin tüm düzenlemelere uyan davranışının olumsuz bir değer yargısı olan hukuka aykırılık ile bir zarar vermeyeceği ilkesi kabul edilmiştir²⁴⁰.

Alman hukuk doktrinde esasen normun koruma amacından ortaya çıkan bir “tehlike bağından” söz edilmektedir. Tehlike sorumluluğunda (*Gefährdungshaftung*) dar ve sınırlı bir anlamı olan tehlike kavramı, başkaları için yoğun (*yüksek*) tehlike taşıyan

²³⁸ Erişgin, N. 1996. Gaz ve Akaryakıt Taşıyan Boru Hattı İşletenin Hukuki Sorumluluğu, **Doktora Tezi** (Yayımlanmamış), Ankara, s.68 [Boru Hattı]; Liability Act 1978, (Haftpflichtgesetz).

²³⁹ Erişgin, (Boru Hattı), s.68; Liability Act 1978, (Haftpflichtgesetz).

²⁴⁰ Atamer, s.11.

nesne ve faaliyetlerde söz konusudur. Kısaca zarar sorumluluk olgusu olan işletmeye has tipik tehlikenin gerçekleşmesiyle meydana gelmelidir²⁴¹.

Zarar, §1/1 ve §2/1'e göre bir şahsın ölümü veya sağlığının bozulması veya vücut bütünlüğünün ihlali olabileceği gibi eşyaya ilişkin zararları da kapsamaktadır.

Sorumluluğun önemli unsurlarından olan, gerçekleşecek zarar ile boru hattının işleyişinden veya varlığından doğan tipik tehlike arasında bulunması gereken nedensellik bağı da aranmaktadır.

2.3.2 Özel Şartlar

Hükmün içeriği kapsamında yapısal açıdan boru hattı tesisi, taşıma işlevini yapabilmesi için borularla birlikte gerekli tüm tertibat ve tesisatlarla bütünlük içerisinde değerlendirilmelidir. Boru hattı tesisinin boruların yanında taşıma yapabilmesi için gereken diğer tesisatları da bu kapsamda değerlendirilir. Ayrıca diğer tesisat kavramı, kara tankerleri gibi taşınır eşyaları da kapsayacak şekilde genişletilebilir²⁴². Ancak, §2/3 c.1'e göre hattın dağıtım kısmının tüketicinin hâkimiyet alanına giren kısımdan kaynaklanan zarar sorumluluk kapsamına girmez. Yine, hatla taşınan kuvvetlerin, tüketici tarafından kullanıldığı araç veya tesisatın zarar görmesi ya da zarara sebep olması bu hükmün kapsamında değerlendirilemez. Bu durumda kanıt yükümü işletene ait olup, gerçekleşen zararın tüketicinin hâkimiyet alanındaki tesisattan ya da kullanımdan kaynaklandığını ispat etmesi gerekir.

HaftpflG §2 hükmünde, bu enerji ve kuvvetleri iletim ve tüketiciye dağıtımını yapmak amacındaki boru ve tesisatlardan (*einer Anlage zur Abgabe/a plant for the provision of*) kaynaklanan zarardan sorumluluk düzenlenmiştir. Bu yüzden petrolün üretim sahalarındaki akış hatları ve toplama hatları bu kapsamda değerlendirilemez.

Taşınan enerji ve kuvvetler açısından §2 hükmünün kapsamı geniş tutulmuştur. Buna göre; enerji maddeleri olarak öncelikle gazlardan bahsedilmiştir. Herhangi bir sınırlama getirilmediği için bu kapsama doğal gaz, hava gazı ve diğer ticari gazları dâhil edebiliriz. Akışkan kavramı geniş anlamda petrol ve petrol ürünlerini içermektedir. Bunun

²⁴¹ Tiftik, s.30.

²⁴² Larouche, P., Lever, J., ve Van Gerven, W. 2000. Cases, Materials & Text on National Supranational & International Tort Law. Oxford, s. 684/3 (08/02/2011) <<http://www.casebooks.eu/tortLaw>>.

yanı sıra su buharından bahsederek ısınma amaçlı merkezi sistemler hükmün kapsamına alınmıştır²⁴³.

Diğer özel bir unsur olarak §2 hükmünün metninde, sorumlu tutulacak kişinin boru hattı sahibi/işleteni (*Inhabe der Anlage/ proprietor*) olduğu açıkça belirtilmektedir. Önceleri BGB §836/I uyarınca yapı eseri olarak kabul edilen boru hattından doğan sorumlulukta, eseri malik sıfatıyla elinde bulunduran zilyedin sorumluluğuna hükmedilmişti. Burada da kabul görmüş bu tanımlamadan hareketle sahip veya işleten, tesisin işletilmesi hakkında fiili tasarruf sahibi, teknik işletme risklerini üzerine almış, buna karşılık ekonomik yarar elde eden, özel ağırlıkta tehlike içeren bu tesise gerekli özen ve dikkati göstererek teknik olarak eksiksiz işletilmesini sağlayan ve kendi dikkati veya yanında çalışanların uyarısı ile noksanlığa her durumda müdahale kudretine sahip konumda olan kişidir.

2.4 Sorumluluktan Kurtuluş Nedenleri

Alman Sorumluluk kanununda her iki tür sorumluluk olgusu içinde sorumluluktan kurtuluş nedenin §1/2 ve §2/3 c.3'de yalnız mücbir sebep (*höhere Gewalt/Force majeure*) olarak hükme bağlanmıştır. Hükümde belirtildiği üzere, gerçekleşen zarara yol açan kazaya, mücbir sebep neden olmalıdır²⁴⁴.

Mücbir sebep zararın meydana gelmesine kaçınılmaz surette sebep olan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan işletme veya faaliyet dışı olağanüstü olaydır. Boru hattı tesisi için; deprem, toprak kayması, siklonlar, yıldırım, savaş, sabotaj gibi sebepler bu kapsamda değerlendirilir. Sonuçta mücbir sebep illiyet bağıını keser ve tazminat sorumluluğunu ortadan kaldırır²⁴⁵.

Sorumluluğun boru hattının kendine özgü tehlike içeren varlığından kaynaklandığı durumlarda diğer bir kurtuluş yolu ise, boru hattı tesisinin usulüne uygun durumda olduğunu ispat etmektir. Bu ise §2/1 c.3 uyarınca tesisin, sağlam ve eksiksiz olduğunu ve bilinen en yeni teknik kurallara uygun durumda olduğunun gösterilmesidir²⁴⁶.

²⁴³ §2 Liability Act 1978, (Haftpflichtgesetz).

²⁴⁴ §1/2 & 2/3c.3 Liability Act 1978, (Haftpflichtgesetz).

²⁴⁵ Tiftik, s.36; ayrıntılı bilgi için bkz. Brunner, s.75vd.

²⁴⁶ §2/1 c.3 "A plant (Energy establishment) is in a proper state as long as it conforms to the recognized technical rules and is intact." Liability Act 1978, (Haftpflichtgesetz).

Haftpflicht §7'nin ilk cümlesi işletenin, gelecekte §§1-3 kapsamında karşılaşılabileceği üçüncü şahsa verilecek zararlar için önceden tazminattan tamamen veya kısmen kurtaran sorumsuzluk anlaşması yapamaz. Bu husus §2'de belirtilen eşyaya ilişkin zararlar içinde geçerlidir. Ancak §7 ikinci cümlesine göre ayırık olarak boru hattının işletilmesi hususunda kamu tüzel kişisiyle ticari bir sözleşme çerçevesinde tam veya kısmi bir sorumsuzluk anlaşması yapılabilir. Aksine hüküm ve anlaşmalar batıldır²⁴⁷.

2.5 Talep Hakkına Sahip Olanlar

Boru hattı tesisinin işletme halinde bulunması veya usulüne uygun durumda bulunmaması olguları sonucunda zarara uğrayan herkes uğradığı zararın tazmin edilmesini talep edebilir. Bu zararlar, bu olguların oluşturduğu boru hattı tesisinin özel ağırlıktaki tipik tehlikelerine “yeterli düzeyde dayandırılabilirdiği” (*zurechenbar*) ölçüde tazmin edilir²⁴⁸.

§5'e göre eğer birinci derecede zarar gören mağdur ölür ise kanunen bakmakla yükümlü olduğu üçüncü kişiler de talep hakkına sahip olurlar. Hatta mağdurun zarar gördüğü sırada gebe olunması durumunda daha doğmamış şahıs içinde tazminat hakkı saklıdır²⁴⁹.

2.6 Tazminata İlişkin Esaslar

Tazminat hususunda Alman Medeni Kanununun zararın kapsamını belirleyen §249 maddesinin I'nci fıkrası uyarınca zarara uğrayan şeyin aynen tazmin edilebileceği durumlarda, eski halin iadesi geçerlidir. Ancak, şahsa veya şeye ilişkin zararda nakdi ödemenin kabul edildiği durumlarda, fail, para ile tazminat talep edebilir²⁵⁰. Sorumluluk olgusundan meydana gelen ve uzun bir süre boyunca devam edecek kayıp miktarları da, normun koruma amacı içinde kaldığı sürece sorumluluk kapsamında tazmin edilecektir²⁵¹. Haftpflicht §11 uyarınca tazminat talebinin zamanaşımı, BGB'deki haksız fiil için olan zamanaşımı hükümlerine tabidir²⁵².

²⁴⁷ §7 c.1 ve 2 Liability Act 1978, (Haftpflichtgesetz).

²⁴⁸ Freitag, R. 2009. Illegality & Adequate Causation as Preconditions to Torts Liability under sec 823 par. I of the German Civil Code, **Tort Law in Poland, Germany & Europe**, Munich, s.1 (08.02.2011) <http://www.sellier.de/pages/downloads/9783866531048_leseprobe.pdf?code=2b4bbd3f68515c3db8a996538bf05767>.

²⁴⁹ §5 c.1 ve 2 Liability Act 1978, (Haftpflichtgesetz).

²⁵⁰ §§249 /I – II German Civil Code (BGB), last amended by statute of 28.09.2009 <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/german_civil_code.pdf>.

²⁵¹ Erişgin, (Boru Hattı), s.75.

²⁵² §11 Liability Act 1978, (Haftpflichtgesetz).

Boru hattı işleteni için sorumluluktan doğan tazminat, HaftpflG §9 hükmünde ölüm ve kişisel zararlarda kişi başı yıllık 36,000 Avro'luk irat tutarına ve toplamda 600,000 Avro'ya kadar sınırlandırılmıştır. §10 uyarınca ise, bir veya birkaç şeye verilen zarar ayrımı yapılmaksızın toplamda 300,000 Avro'ya kadar tazmin edilebilecektir²⁵³.

3. İsviçre Hukuku

3.1 Genel Olarak

İsviçre Hukukunda dar kapsamlı bir tehlike sorumluluğu ilkesi benimsenmiştir. Tiftik'in Oftinger'den atıf yaparak isabetle belirttiği gibi doktrinde tehlike kavramı açıklanırken, belirli tesis ve faaliyetlerin işletilmelerine bağlı olarak başkaları için yoğun tehlike oluşturması özelliği dikkate alınmış ve kavram, işletme tehlikesi (*Betriebsgefahr*) ile sınırlandırılmıştır. Böylece işletme tehlikesi ve buna bağlı zararlı sonuçlar, tehlike sorumluluğunun tek ve temel konusu olmuştur²⁵⁴.

Diğer taraftan, İsviçre Hukukunda 2000 yılından itibaren sorumluluk hukukunun tamamının modernleştirilmesine ve yeni bir sisteme geçmesine ilişkin değişiklikler içeren Sorumluluk Hukukunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarısı²⁵⁵ kamuoyuna sunulmuştur. Tasarının 50. maddesi özel kanunlardaki düzenlemelerin yanında özel tehlike arz eden işleri düzenleyen genel bir hüküm içermektedir. Hükümün zarar veren her işi kolayca özel tehlikeye sahip iş olarak nitelenmesini sağlaması, mahkemelerin her olayı sebep sorumluluğu kapsamında değerlendirmesine yol açabilecektir²⁵⁶. Ayrıca, 51/I maddesi kapsamı daha da genişleterek özel tehlikeye sahip iş yapan kişinin, kendi rızası ile bu işe katılan herkesten sorumlu olacağına hükmetmiştir. Bu maddenin uygulama alanı neredeyse sınırsızdır ve herhangi bir kurtuluş kanıtı öngörmemiştir.

İsviçre hukukunda özel ağırlıkta tipik tehlike taşıyan bazı işletme ve faaliyetleri işleten veya yürütenler için özel kanunlarla tehlike sorumluluğu öngörülmüştür. Petrol boru hatlarının işletilmesine ilişkin sorumluluk, “Yanıcı Gazların veya Akaryakıtın Boruyla Taşınması Tesisatı Hakkında Federal Kanun”un²⁵⁷ (RLG) 33 ile 40'ncı maddeleri

²⁵³ §§9 - 10 Liability Act 1978, (Haftpflichtgesetz).

²⁵⁴ Tandoğan, (Sözleşme Dışı), s.26; Tiftik, s.30.

²⁵⁵ Orijinal metin için bkz. Wessner, P. ve Widmer, P. Revision Und Vereinheitlichung Haftpflichtrechts, 01.02.2011 <<http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/virtschaft/gesetzgebung/haftpflicht/vn-ve-d.pdf>>.

²⁵⁶ Widmer'e göre bu, hakimin takdir hakkı ve yükümü çerçevesinde hukuk yaratarak uygulanacak sorumluluk rejimi hakkında karar verebilmesine imkan sağlayan genel hükmün bir faydasıdır (Honsell, H. 2004. (Çev. Zeytin, Z.). İsviçre Sorumluluk Hukukunda Reform Çabaları. *BATIDER*, XXII(4), dpn.47'den naklen).

²⁵⁷ Bkz. Dipnot 227.

arasında düzenlenmiştir. Kanunun kapsamı sorumluluğun yanında boru hattı yapımı, işletilmesi, denetlenmesi ve imtiyaza ilişkin hükümleride içermektedir.

3.2 Sorumluluğun Hukuki Niteliği

RLG'den önce boru hattı işletenin sorumluluğu doktrin ve uygulamada, yapı eseri maliki veya gayrimenkul malikinin sorumluluğu hükümleri çerçevesinde çözülmüyordu²⁵⁸. Ancak yapısı ve taşıdığı nesnelere dolayı yüksek oranda veya ağır ölçüde tehlike taşıyan boru hattı tesisi işletmecileri için kanun koyucu özel sorumluluk kanunu düzenleme yoluna gitmiştir.

3.2.1 İşletilme Olgusu

RLG 33/I maddesi uyarınca boru hattının işletilmesi sırasında meydana gelen zararlardan dolayı, bunları işletenlerin (*Inhaber*) hukuki sorumluluğu, tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilir²⁵⁹. İşletilme olgusundan maksat petrolün hatta verilmesi ve fazla miktarın giriş noktasındaki tanklarda depolanması ile başlayan sürecin, petrolün hat içerisinde işletme basıncına bağlı belirlenen bir akış hızıyla taşınması ve çıkış noktasında tanklarda depolanması demektir. Tüm bu süreç boyunca taşınan madde sebebiyle boru hattı tesisi, özel ağırlıkta bir tehlike taşıyan olgu olarak öngörülür. Diğer bir deyişle, burada bahsedilen tehlike taşınan petrol veya gazın yanıcı, parlayıcı, patlayıcı, zehirleyici ve kirletici özelliğinden kaynaklanır.

Boru hattı tesisinde bazı durumlarda, örneğin bakım, teknik problemler, üretime ara verilmesi vb. hattın operasyonel olarak çalışmasına kısa süreli duruşlarla ara verilir. İşletilme dışı olarak adlandırılabilen bu hallerde, hattın içerisindeki petrol durgun (statik) konuma geçmediği sürece sorumluluk hala hattın işletilme olgusuna dayandırılabilir. Zira taşınan petrolün kimyasal ve fiziksel özelliğinden kaynaklanan tehlike devam etmektedir. Ancak uzun süreli işletme dışı olma halinde taşınan maddeler durağan konumda olacağından, işletme dışı bulunma olgusu önem kazanır.

3.2.2 İşletme Dışı Bulunma Olgusu

Boru hattı tesisinin 'uzun süreli duruşa geçmesi veya atıl durumda' bulunması halini işletme dışı bulunması olarak tanımlayabiliriz. Bu noktada artık hat içerisinde tehlike

²⁵⁸ Erişgin, (Boru Hattı), s.54.

²⁵⁹ Rohrleitungsgesetz 33/I.

arz eden maddelerin olup olmadığı hususu arka plana itilecek, hattın yapısal özelliği sorumlulukta esas rolü oynayacaktır. Bu sırada ortaya çıkabilecek bir zarar halinde ise, her halukarda hat içerisindeki madde kapsamında boru hattı tesisinden özel ağırlıktaki tipik tehlike gerçekleşmiş olacak, ancak işletilme sırasında gerçekleşen kazadan söz edilemeyecektir. Öyle ise sorumluluk işletme dışı haldeki yapı eseri olan boru hattı tesisinin ayıplı olmasına, diğer bir deyişle yapım bozukluğu veya bakım eksikliğine dayanmaktadır.

Yapı eseri ayıbı kavramı, İsviçre Borçlar Kanunu (OR) m.58 hükmünden kıyas yoluyla elde edilir. Fakat işletme dışı bulunan boru hattı tesisinin usulüne uygun durumda bulunmaması ve taşınan nesneden kaynaklanan özel ağırlıktaki tipik tehlikenin gerçekleşmesi sonucu zarar, tehlike sorumluluğu kapsamında çözümlenmelidir.

3.3 Sorumluluğun Şartları

3.3.1 Genel Şartlar

Bir kimsenin ölümü veya vücut bütünlüğünün ihlali, taşınır veya taşınmaz malların hasar görmesi veya su kaynaklarının kirlenmesi şeklinde ortaya çıkabilecek zarar, RLG m.33/I kapsamında belirlenmiştir. Manevi zararın gerçekleşmesi halinde ise, bu zarar OR 47'nci maddeye tabi olarak genel hükümler uygulanır.

Sorumluluğun diğer bir şartı olarak gerçekleşen zarar ile işletilme sırasında gerçekleşen veya işletilme dışı bulunan hattın yapı ayıbından kaynaklanan olay arasında nedensellik bağı bulunmalıdır.

Boru hattından kaynaklanan bir kirlenme veya vücut bütünlüğünün ihlali sonucunda, normun korumayı amaçladığı hukuki değerler çerçevesinde bir ihlal olduğu kabul edilir. Diğer bir deyişle, istenilen, zararlı sonucun hukuka aykırılığı gerçekleşmiş olur.

3.3.2 Özel Şartlar

3.3.2.1 Boru Hattı Tesisi

RLG m.2/I'e göre öncelikle m.1/II'nin kapsamına giren niteliklerde ve belirli türden nesnelerin taşınması amacıyla kullanılacak boru hatlarına işletme imtiyazı

verilmektedir²⁶⁰. Kanunun 1/I maddesi ile yanıcı, patlayıcı, parlayıcı gaz veya sıvı enerji maddesi ve yakıtları taşıma amacıyla kurulan tüm boru hattı tesisleri kanunun kapsamına alınmıştır. Bu kapsamda taşınacak maddeler; sanayide kullanılan petrol ve petrol ürünleri, ham ve işlenmiş gazlar, doğal gazlar ve rafinerilerde ortaya çıkan atık gaz ve sıvılar ve tesiste yakıt olarak kullanılan gaz ve sıvılar olarak öngörülmüştür. Bunlar dışındaki hattın işletilmesi sırasında gerekli ve kullanılan diğer maddelere (*temizleme maddeleri*) de RLG m.33 uygulanır²⁶¹.

Gerekli imtiyaz koşulunu sağlamayan bir tesis ile kanun kapsamındaki maddelerin taşınması halinde, imtiyazın sorumluluk koşulu olmamasından dolayı bu kanun kapsamında hukuki sorumluluk yönünden RLG m.33 hükmü uygulanır.

Yapısal bakımdan, m.1/II çerçevesinde Federal konseyce belirlenen çap ve işletme basıncıyla işletilen ve belirli uzunluktaki boru hatları kanunun uygulama alanına girer. Hükme göre, 100 metreden daha kısa boru hatlarıyla, temel olarak bir yanıcı gaz veya sıvıyı işleme, depolama, iletme veya dağıtma amacıyla kurulmuş tesislerin tamamlayıcı parçası durumunda olup, bunların işletme çevresine yerleştirilen boru hatları kanunun kapsamı dışındadır²⁶². Hukuki sorumluluk bakımından ise RLG m.41 hükmünde bu sınırlamaların sorumluluk ve sigorta ile ilgili hükümler için geçersizliği belirtilmiştir. Çünkü RLG m.1/II-IV hükmünde belirtilen ve kapsama alınmayan hatlar dahi, tehlike sorumluluğu doğuracak olgulara sahiptir.

Birinci bölümde borular ve taşımaya yardımcı diğer tüm tesisatlardan oluşan boru hattı tesisi kavramı kanunun kapsamında değerlendirilir. Ancak ana iletim ve dağıtım hatlarından tüketicinin kullanımına geçtiği teslim noktasından itibaren tüm konut veya sanayi tesislerinin iç tesisat ve bağlantı boruları ve donanımları sorumluluk hükümlerinin kapsamı dışındadır²⁶³.

3.3.2.2 Sorumlu Kişi

RLG m.33/I'nci fıkrasında 'Bir boru hattı tesisinin işletilmesi ile... zarara sebebiyet verilirse, zarardan tesisi işleten sorumludur. Eğer tesis işletenin mülkiyetinde

²⁶⁰ Rohrleitungsgesetz 1/II & 2/I.

²⁶¹ Erişgin, (Boru Hattı), s.59.

²⁶² Erişgin, (Boru Hattı), s.60.

²⁶³ Erişgin, (Boru Hattı), s.61; RLG m.1/IV'de bahsedilen bu istisnalar Alman Haftpflicht de yer verilmiştir.

değilse, malik de onunla birlikte müteselsilen sorumlu olur' ifadesi yer almaktadır. Öyle ise RLG ortaya çıkan zarardan sorumluluğu işletene yüklemiştir.

Bu maddede işleten kavramı için kullanılan "Inhaber" terimi, zilyed, sahip, tutan gibi geniş bir sözlük anlamına sahiptir²⁶⁴. Bu terimin dar anlamda kullanılıp zilyed anlamına tam karşılılamamasından dolayı hükümden, tesisi işleten, elinin altında bulunduran manaları çıkmaktadır.

Aslında işleten kavramı, öncelikle işletmeden doğacak zarardan kaynaklanan hukuki sorumluluğu yüklenmesini gerektirecek fiili hâkimiyet ve menfaat sağlama unsurlarını içerir. Dolayısıyla, işleten, bir işletmeyi kendine has tüm tehlikeleri üstlenerek, kendi hesabına yöneten ve işletmenin tüm tesis ve tertibatı ve yürütülmesine yardımcı kişileri üzerinde fiili tasarrufta bulunma yetkisine karşılık bir menfaat elde eden kimsedir. Bu sayede işletenin, işletme veya faaliyet hakkında tüm bilgilere sahip olarak gerekli tedbirleri alacağı, hatayı veya eksikliği zamanında saptayıp bertaraf edebilecek durumda olduğu varsayılmaktadır.

Bu sebeple işleten kavramı için dar manada kullanılan "inhaber" terimi yerine Alman hukukunda "şey kendisine aitmiş gibi zilyed olan" manasındaki "Eigebesitzer" kavramının kullanılmasının daha yerinde olacağı düşünülmektedir²⁶⁵. Ancak her halukarda zararı, işleten aynı zamanda malikse tek başına, ya da malikle birlikte müteselsilen tazmin edecektir.

İşleten gerçek kişi olabileceği gibi özel ya da kamu tüzel kişiside olabilir. RLG 35/V hükmünden açıkça anlaşılacağı üzere boru hattı işleteni olarak Federal devlet ve Kantonlarda sayılabilmektedir.

3.4 Sorumluluktan Kurtuluş Nedeni

RLG m.33/II hükmü sorumluluktan kurtuluş nedenlerini sınırlı ve fakat açık şekilde belirtmiştir. Buna göre; mücbir sebep olarak olağanüstü doğa olayları (*ausserordentliche Naturvorgänge*) ve savaş ve benzeri olaylar (*krigerische Ereignisse*)

²⁶⁴ Davran, B. ve Denker, C.A. 1973. *Almanca-Türkçe Büyük Lügat*. C.II. İstanbul, s.346.

²⁶⁵ Davran/Denker, s.9.

öngörülmüştür. Diğer taraftan zarar görenin ağır kusuru (*grosses verschuldendes Geschädigten*) ikinci neden olarak sayılmıştır²⁶⁶.

Günümüzde tehlike sorumluluğunda, sorumluluktan kurtuluş nedenlerini sınırlama yönünde fikirlerin egemen olduğu görülmektedir. RLG'nin bu hükmü bu eğilimi açıkça göstermektedir. Kendine özgü tehlike içeren bir faaliyet olan boru hattı tesisi, projelendirilmesinden yapımına kadar geçen süreç boyunca birçok etken dikkate alınarak faaliyete geçirilmektedir. Bir taraftan ekonomik olarak hat uzunluğu göze alınırken diğer taraftan çevresel ve jeopolitik olarak güzergâhı boyunca riskleri minimuma indirecek seçenekler üzerinde durulur. Ancak tüm bu hesaplamalara rağmen insan kontrolü dışında gelişen büyük doğa olaylarının, boru hattı tesisi işleteni için öngörülemezliği dolayısıyla mücbir sebep sayılması isabetlidir. Yine özellikle sınıraşan boru hatlarında devletlerinde desteğiyle güvenliği sağlanan hattın, savaş ve benzeri bir olayda hasara uğraması işletenin sorumluluktan kurtulmasına yol açacaktır.

Ayrıca boru hattı tesisi işletenin özel ağırlıkta tehlike olgusuna dayanan sorumluluğunu kesebilecek diğer bir ifadeyle arka plana iterek zararın uygun sebebi olarak zarar görenin ağır kusuru sayılmıştır. Bu ağır kusura, kasıtlı ya da ağır ihmalli bir davranışla yol açılabilir. Diğer taraftan boru hattı tesisinin tipik tehlikesinin gerçekleşmesine yol açacak üçüncü şahsın kusurlu davranışı kurtuluş nedeni olarak sayılmamıştır.

3.5 Talep Hakkına Sahip Olanlar

Boru hattı tesisinin işletilmesi hem çevresinde yaşayanlar hem de çevre için kendine has tipik tehlikelerinden dolayı bazı riskler yaratmaktadır. Bu yüzden işleten ile akdi bağı olup olmamasına bakılmaksızın, zararı nedensellik bağı kapsamında tesisin özel ağırlıktaki tehlikesi olgusuna dayandırılabilir herkesin tazminat talep etme hakkı vardır. Hatta Erişgin'in Oftinger/Stark'tan atıf yaparak isabetle belirttiği gibi devletin de, yer altı ve yerüstü akarsu ya da kaynakların kirletilmesi halinde, kirleten olarak boru hattı işletenine karşı zararın giderilmesi için başvurma hakkına sahip olduğu öngörülmektedir.

²⁶⁶ Rohrleitungsgesetz 33/II.

Çünkü bu durumda da RLG m.33/I’de öngörülen boru hattının tipik tehlikesi gerçekleşmiş olur²⁶⁷.

3.6 Tazminata İlişkin Esaslar

RLG m.34’e göre “Zararın nitelik ve mahiyetine göre tazminatın kapsamı... Borçlar Kanunu’nun Haksız Fiiller hakkındaki genel hükümlerine göre belirlenir”. Yani tazminatın belirlenmesi OR’ye tabidir.

RLG m.39/I hükmünde mağdurun tazminat talepleri, onun zarardan ya da tazmin yükümlüsünden haberdar olduğu tarihten itibaren 2 ver her halükarda zararın gerçekleştiği tarihten itibaren 10 yıl içinde zamanaşımına uğrar. Ancak olay, ceza kanununun daha uzun süreli bir zamanaşımı süresi öngördüğü bir suç sayılırsa, talep hakkı da bu süreye tabidir.

RLG m.35 birinci fıkrası uyarınca, işleten, m.33 ve m.34 hükümleri kapsamında yükümlülüğünde bulunan tüm riskleri zorunlu sorumluluk sigortası kapsamında sigortalamalıdır. İkinci fıkrada ise, bu sigortanın miktarına alt sınır getirilmiştir. Buna göre; sıvı haldeki petrol ve yakıtlar için en az 10 milyon Frank, gazlar için en az 5 milyon Frank tutarında sigorta yaptırma zorunluluğu vardır. Böylece ortaya çıkabilecek bir zararda hem zarar gören tazmin edilerek mağdur olmayacak hem de işletme sahibi ödemekle yükümlü olduğu zararın tamamı veya bir kısmını sigorta teminatından karşılayacaktır.

4. Avusturya Hukuku

Boru hattı işletenin hukuki sorumluluğu özel bir düzenleme olan 3 Temmuz 1975 tarihli “Boru Hatlarıyla Ticari Malların Taşınmasına İlişkin Federal Kanun”²⁶⁸ ile çözümlenmiştir.

4.1 Sorumluluğun Hukuki Niteliği

Tehlikeli faaliyetlerden doğan zararların kusurun ispatına gerek kalmaksızın tazmin edilmesinden hareketle Avusturya Hukuku ‘tehlikeli faaliyetlerden sorumluluk’ ve ‘bir kimsenin mülkiyet hakkına müdahaleden sorumluluk’ ayrımı yapmıştır. Ancak, tehlikeli faaliyetlerden sorumluluğa ilişkin tek ve rasyonel bir sistem yoktur. Alman ve İsviçre mahkeme usullerinin tersine, Avusturya Yüksek Mahkemesi (OGH), en azından

²⁶⁷Erişgin, (Boru Hattı), s.65.

²⁶⁸ Bundesgesetz vom 3. Juli 1975 über die gewerbsmäßige Beförderung von Gütern in Rohrleitungen, **Rohrleitungsgesetz**, (10.02.2011) <http://www.ktn.gv.at/27190_DE-Gesetze-Rohrleitungs-Gesetz.pdf>.

prensipte, genel bir tehlike sorumluluğu anlayışı oluşturmak için önüne gelen olaylara bazı hükümleri kıyas yolunu kullanarak tehlike sorumluluğu hükümlerini uygulamaktadır²⁶⁹.

RohrIG §10/I maddesinde “Boru hattı tesisinin işletilmesi sırasında gerçekleşen olayın neden olduğu tüm zararın” karşılanacağına ilişkin ifade ile ikinci fıkrada Demiryolu ve Motorlu Taşıtlar Kanunlarının çeşitli maddelerine yapılan göndermeler, bu kanunun boru hattı tesisinden kaynaklanan zararlarda tehlike sorumluluğu olgusuna dayandığını göstermektedir.

4.2 Sorumluluğun Şartları

RohrIG maddelerinin kapsamı değerlendirildiğinde zarar, nedensellik bağı ve hukuka aykırılığa ilişkin genel şartların diğer incelediğimiz kanunlarla benzerlik gösterdiği gözükmektedir.

Yapısal açıdan ise RohrIG §2/I maddesinde tanımlanmış boru hattı sistemiyle, çalışmamızın birinci bölümünde ele aldığımız boru hattı tesisi kavramına paralel bir tanımlama ortaya konmuştur. Buna göre; taşıma işlevindeki borular ve bunlara bağlı olarak hattın işletilmesine yarayan yapı ve diğer teknik tesislerin oluşturduğu boru hattı tesisi anlaşılır. İkinci cümlede tanım biraz daha ayrıntılandırılmış ve giriş ve çıkış noktalarındaki taşınan maddenin teslim alınması, taşıyıcı hatlarla dağıtılması, geçici olarak depolanması ve diğer bir taşıma hattına aktarılması veya kullanım veya işlenmesi ile ilgili bir tesise teslim edilmesine hizmet eden yapı ve tesisatlar ile bakım ve onarıma ilişkin tesisler tanıma dâhil edilmiştir.

Teknik ve taşınan maddeler açısından yapılan sınırlamaya göre ise, öncelikle kanunun lafzında geçen “gewerbsmässige” terimi taşımının ticari olmasını gerektirir²⁷⁰. İkinci olarak, RohrIG §1 uyarınca 0.5 bar basıncın altında işletme basıncıyla yanıcı gaz taşıyan boru hatları, su boru hatları ile bakım, uzatma, inşaat amacıyla kullanılan hat ve ekipmanlar kanunun uygulama alanı dışındadır. Ayrıca §1/II c.2 uyarınca doğalgaz boru hatları da bu kanunun kapsamı dışındadır²⁷¹.

²⁶⁹Koch, s.9; Posch, W. ve Schilcher, B. 1996. (ed. by Efstathios K.B.). Civil Liability for Pure Economic Loss: Austrian Perspective. [Google Books Web Page](http://books.google.com.tr). London, s.160 <http://books.google.com.tr>.

²⁷⁰ Davran/Denker, s.229.

²⁷¹ RohrIG §1/II (1) ve (3) uyarınca Maden Kanunu hükümlerine tabi işletmelerin boru hatları ve Ticari İşletme Kanununa tabi teşebbüslerin işletme alanlarındaki boru hatları bu kanunun uygulama alanına girmez.

Diğer taraftan yapılan tüm bu sınırlamalar idari açıdan uygulanabilir olup, §10 hükmünde işletenin, §1 maddesinin sınırlamalarına uygun olan ve §2’de bahsedilen boru hattı tesisinin yol açtığı zararlardan taşınan maddenin ticari olup olmamasına bakılmaksızın sorumlu olacağı düzenlenmiştir.

RohrIG §10 maddesinde boru hattı tesisinin işleteni (*Inhaber*) sorumlu kişi olarak kabul edilmektedir. Bu kapsamda işleten, tesis üzerinde bağımsız tasarruf yetkisi bulunan, tesisi yardımcı kişilerle birlikte kendi hesabına yürüten, özen yükümü çevrevesinde bakım ve onarım yaptıran kişi olabilir²⁷².

4.3 Sorumluluktan Kurtuluş Nedenleri

RohrIG §12 kapsamında kanun koyucu, Almanya ve İsviçre Hukuklarında karşılaştığımız şekilde tehlike sorumluluklarından kurtuluş nedenlerinin sınırlandırılması yoluna giderek, mücbir sebep kabul edebileceğimiz üçüncü fıkrada belirtilen savaş, darbe, iç savaş, isyan ve ayaklanma ve terorist eylem gibi nedenlerden doğan zararlardan işleteni sorumlu tutmuştur.

Bu noktada sayılan istisnai kurtuluş nedenlerinin uygulanması, işletenin zarara engel olmak için gereken tüm dikkat ve özeni göstermesine bağlıdır. Ancak örneğin terorist bir eyleme karşı devlet güçlerinin de görevleri gereği önlem almaları da dikkate alınarak gösterilen tüm çabaların pratikte zararı önlemeye ne kadar yararlı olacağı tartışmalıdır²⁷³.

4.4 Tazminata İlişkin Esaslar

RohrIG §10 maddesi sorumluluk kapsamındaki maddi kayıplar, ölüm, vücut bütünlüğünün ihlali veya sağlığın bozulması gibi kişisel zarara uğrayan herkese tazminat talep etme hakkı verir. §12/I (1) uyarınca işletenin, tesisin işletilmesine katılan ve fakat faaliyet sırasında zarar gören mağdurlara karşı bu hükümler kapsamında sorumluluğu yoktur. Ayrıca olay sırasında, tesisde taşınmak için teslim edilmiş olan veya taşınmakta olan mallara gelen zarardan da sorumluluk söz konusu değildir²⁷⁴.

²⁷² Erişgin, (Boru Hattı), s.78.

²⁷³ Koch, s. 16.

²⁷⁴ §12/I (2) Pipeline Act 1975, (Rohrleitungsgesetz).

Sorumluluk, Alma Hukukunda olduğu gibi miktar olarak sınırlandırılmıştır. RohrIG §11'e göre ölüm ya da yaralanma halinde kişi başına tazminat; sermaye olarak 800,000 Avro, irat biçiminde ise her bir kişi için 48,000 Avro miktarını aşamaz. Birden fazla kişinin zararı söz konusu olursa toplam tutar en çok bu rakamların üç katı olarak belirlenebilir.

Maddi tazminatta ise, eşyanın taşınır ya da taşınmaz olma niteliği dikkate alınır. Birden fazla taşınır eşya zarara uğrasa bile tutar en çok 8.76 milyon Avro ile sınırlandırılmıştır. Taşınmaz zarar görmüş ise bu tutar 18.25 milyon Avro'ya yükselmekte ve bunun 9.49 milyon Avro'su yalnız taşınmazlardaki zararın gideriminde kullanılabilir. En yüksek toplam tutar zararın karşılanmasına yetmezse, her bir tazminat miktarından orantılı olarak indirim yapılır²⁷⁵.

II. ANGLO-SAKSON HUKUKUNDA TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN UYGULAMA ALANI

1. Genel Olarak

İngiltere (Common Law) ve Amerika'nın içinde bulunduğu Anglo-Sakson hukuk sistemi, Kıta Avrupası sisteminin temelini oluşturan ve kurallar bütününden meydana gelen kanunların ön plana çıktığı bir hukuk sistemi olmayıp, hakimlerin, içtihatları yorumlayarak geliştirdiği bir hukuktur. Bu hukuk sisteminin en temel niteliği, hakimlerin önüne gelen yeni davaların çözümünde kullanılan, eski davalar ile benzer olaylara ve hukuki temellere dayanarak oluşturdukları hukuk prensiplerinin oluşturduğu "ıçtihat" doktrindir²⁷⁶.

Bu yüzden yüksek dereceli mahkeme kararları kendi alanlarında olmak koşuluyla ilk derece mahkeme hakimleri tarafından takip edilmek zorundadır. Avukatlar ise, olaya hem herhangi bir kanun hükmünün uygulanıp uygulanmayacağını, hem de benzer bir mahkeme kararının uygulanıp uygulanamayacağını sorgulayacaktır.

Günümüzde de Anglo-Sakson hukukunda artan sayıdaki kanunlar ve yönetmelikler, "ıçtihatlar" doktrini çerçevesinde yorumlanmaya devam edilmektedir. Boru hattı tesisi işletenin sorumluluğu, bu hukuk sistemine tabi ülkelerin yaptıkları iç

²⁷⁵ §11/II Pipeline Act 1975, (Rohrleitungsgesetz).

²⁷⁶ Özhan, Ö. E. Anglo-Amerikan Hukuku ile Kıta Avrupası Hukukunun Mahkeme Teşkilatı ve Yargılama Usulünün Karşılaştırılması Olarak İncelenmesi. Türk Hukuk Sitesi Web Sitesi. 15 Ocak 2011. <http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_1181.htm>.

düzenlemeler çerçevesinde konu hakkında verilen temel içtihatlarla dayanılarak yorumlanarak karara bağlanmaktadır.

Diğer taraftan Anglo-Sakson hukukunun doğum yeri İngiltere’de 1962 tarihli Boru Hattı Kanunu hala geçerliliğini korurken, 1996 tarihli Boru Hattı Güvenliği Yönetmeliği ve 2004 Avrupa Birliği Çevresel Sorumluluk Direktifinin ülkede uygulanmasına yönelik çıkartılan 2009 tarihli Çevresel Zarar Yönetmeliği boru hattı işletenin sorumluluğuna ilişkin destekleyici düzenlemelerdir. Bu hukuka tabi diğer önemli bir ülke olan Amerika Birleşik Devletleri’nde ise, petrol sızıntılarından kaynaklanan kirliliğinin giderilmesi için gerekli hukuki yapı, federal, eyaletsel ve uluslararası otoritelerin birleşiminden oluşmaktadır. Bu çerçevede yapıda, çeşitli federal birimler petrol kirliliğine ilişkin düzenlemeleri uygulama yetkisine sahiptir. Boru hattı tesisi işletenin sorumluluğu boru hattı emniyeti ve çevresel kanunlarla oluşturulan çerçevede içerisinde çözülür.

2. İngiliz Hukuku

Tehlike sorumluluğunun verilen kararlarla birlikte ilk ortaya çıkışı, *Rylands v. Fletcher*²⁷⁷ davasında görülmüştür. Davalının mülkiyetindeki arazinin yakınında davacı, kömür yatakları davalının arazisinin altına kadar uzanan bir kömür madeni işletmektedir. Bu yataklarda eskiden kullanılan tüneller ve unutulmuş maden kuyuları bulunmaktadır. Davalı, değirmeni için gereken suyu temin etmek için gerekli izinleri alarak yer altında bir su havzası oluşturmaya başlamış ancak havzada biriken su, eski tüneller vasıtasıyla davacının kömür madenlerinde su baskınına sebep olarak zarara yol açmıştır.

İlk mahkeme, kanunun, ortaya çıkan zararda araziyi kullanan kişiye, arazisindeki potansiyel tehlikeli maddeyi saklama yükümlülüğü çerçevesinde mi yoksa sadece kullanan olarak makul ve basiretli tedbirler alma yükümlülüğü çerçevesinde mi sorumluluk yüklenmesi hususunu tartışmış ve fakat davranışının komşu taşınmazlarda zarara yol açacak özen eksikliği veya müdahaleyi (*nuisance*) içermediğinden, sorumluluğun oluşmayacağına karar vermiştir. Temyiz mahkemesi (*Court of the Exchequer Chamber*), kararı iptal etmiş, Yargıtay’da (*the House of Lords*) bu kararı onamıştır. Yargıtay kararı, arazisine kendi kullanımı için getirdiği ve kaçması/sızması durumunda olası zarara yol

²⁷⁷ *Rylands v. Fletcher*, 1868 LR3 HL 330. [UK House of Lords Decision](http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1868/1.html). 15 Temmuz 2011 <<http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1868/1.html>>.

açacak herhangi bir şeyin, kişinin üzerine aldığı risk olarak değerlendirilmesi ve doğal neticelerle bile olsa sızmasından oluşan tüm zararlarda *prima facie* sorumluluk yüklemesi şeklinde hükme bağlanmıştır. “*Rylands v. Fletcher* kuralı” olarak tarihe geçen bu karar, tehlike sorumluluğuna atıfta bulunarak, şeyin kaçması/sızmasında failin ihmali veya kasıtlı bir davranışının bulunmadığı ve hatta olaydan haberinin olmadığı şeklinde kanıt getirilmesine dahi izin vermemiştir. Kurtuluş kanıtı olarak mücbir sebep, mağdurun veya üçüncü kişinin kusuru sayılmıştır²⁷⁸.

“*Rylands v. Fletcher* kuralı”, İngiliz haksız fiil hukukunda yeni bir alan olarak “fevkalade tehlikeli faaliyetler” için tehlike sorumluluğunun genel ilke olarak kabulünü sağlamıştır.

*Cambridge Water v. Easter Leather*²⁷⁹ davasında ise, deri imalathanesi sahibi davalı, derinin bronzlaştırılmasında kullanılan kimyasal çözücünün imalathane tabanından sızdığını farketmemiş, bunun sonucunda tüm yıl boyunca sızan en az 1000 galonluk suda çözünebilen çözücü, toprağın 50 metre altında geçirgen olmayan bir tabakaya ulaşmış ve 9 ay boyunca 173 mil katederek davacının içme suyu olarak kullandığı rezervuara ulaşarak kirletmiştir.

Yüksek mahkeme, böyle bir zararın öngörülemez bir zarar olduğunu ve olayın davalının mülkiyet hakkının doğal kullanımını oluşturduğundan hareketle, ihmal, müdahale ve “*Rylands v. Fletcher* kuralına” dayandırılmış iddiaları düşürmüştür. Yapılan başvuru sonrası Danıştay, davalının, suyun kirlenmesinden dolayı sorumlu olamayacağına hükmetmiştir. Davadaki esas tartışma konusu, davacının uğradığı zararın öngörülebilirliğinin, “*Rylands v. Fletcher* kuralına” dayandırılan iddialarla alakalı olarak belirip belirmediğidir. Hakim, İngiliz yargı sistemi tarafından daha önce kanunlarda yer almayan zararın öngörülebilirliğinin (*foreseeable*), orjinal *Rylands v. Fletcher* kararına dayanıldığında, dikkate alınması gereken bir unsur olarak değerlendirilebileceğini tartışmıştır. Bu cümleden, zararın öngörülebilirliğinin bir unsur olarak değerlendirmede ele alınması sonucu İngiliz haksız fiil hukukunda tehlikeli faaliyetten kaynaklanan ve komşu taşınmazlara müdahale ile oluşan zararlar konusunda, “*Rylands v. Fletcher* kuralı”nın

²⁷⁸ *Rylands v. Fletcher*. [Wikipedia the free encyclopedia](http://en.wikipedia.org/wiki/Rylands_v_Fletcher). 18 Temmuz 2011 <http://en.wikipedia.org/wiki/Rylands_v_Fletcher>; Gordley, J. ve Von Mehren, A.T. 2009. *An Introduction to the Comparative Study of Private Law*. London, s.373

²⁷⁹ Gordley/Von Mehren, ss.376-78.

bağımsız bir haksız fiil (*independent tort*) oluşturmadığı ve fakat haksız fiile altlanabileceği ve bu olguların öngörülebilir olması gerekliliğini ortaya koymuştur.

3. Amerikan Hukuku

1989 yılında gerçekleşen “Exxon Valdez” petrol sızıntısından sonra 1990 yılında yürürlüğe giren Petrol Kirliliği Kanunu²⁸⁰ petrol sızıntısından kaynaklanan sorumluluğu ve federal müdahale makamının yetkilerini genişleterek kapsamlı değişikliklere yol açmıştır.

Petrol Kirliliği Kanunu (PetKK) 1001(14) maddesinde petrol ve türevlerini, 1980 tarihli Kapsamlı Çevresel Müdahale, Tazminat ve Sorumluluk Kanunu²⁸¹ (CERCLA) 101(14) maddesi (A) ile (F) fıkralarında belirtilmiş kanunlardaki tanımlara atıf yapmak suretiyle “tehlikeli madde” olarak tanımlamıştır.

CERCLA 101(9) hükmü boru hattı tesisini, “faaliyet” terimi kapsamında değerlendirmiştir. 101 (20)(A) maddesi karada yürütülen bu faaliyetleri kontrolü altında bulunduran veya sahibi olan kişiyi, işleten olarak tanımlarken, (B) fıkrasında bu faaliyetlerden tehlikeli maddelerin taşınmasını sözleşmeye dayanarak kontrolü altında tutan kişiye de işleten denmektedir.

CERCLA, boru hattı işletmecisinin sorumluluğunu, boru hattının işlevine bağlı olarak faaliyet sırasında gerçekleşecek zarardan sorumluluk olarak tanımlamıştır. Kanımızca, tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirildiğinde, 107(a)(1) hükmü, tehlikeli maddelerin taşınmasının yarattığı risklerin, çevre ve insan sağlığına verdiği zararlardan sorumluluk olarak yorumlanabilecektir. Zira, işleten, 107(b) maddesine göre, faaliyete ilişkin her türlü özen ödevini yerine getirmesine ve üçüncü tarafların öngörülebilir her türlü ihmal ve davranışının öngörülebilir sonuçlarına karşı gerekli önlemleri almasına karşın, mücbir sebep, savaş ve işletenin doğrudan veya dolaylı bağlantı içinde bulunmadığı üçüncü kişilerin ağır kusuru durumlarının ortaya çıktığını ispatlaması durumunda sorumluluktan kurtulacaktır.

Boru hattı işleteninin sorumluluğunun kapsamına giren zararlar, 107(a)(4) maddesinde;

²⁸⁰ “Oil Pollution Act of 1990”, OPA90. [U.S. Senate Committee on Environment & Public Works Official Web Site](http://epw.senate.gov/opa90.pdf), 22 Temmuz 2011 <<http://epw.senate.gov/opa90.pdf>>.

²⁸¹ “Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act of 1980”, CERCLA. [United States Environmental Protection Agency Official Web Site](http://www.epa.gov/lawsregs/laws/cercla.html), 22 Temmuz 2011 <<http://www.epa.gov/lawsregs/laws/cercla.html>>.

- ulusal müdahale planı çerçevesinde Amerikan hükümetinin ve eyaletin giderim ve onarımına ilişkin yaptığı tüm masraflar,
- ulusal müdahale planına uygun olarak diğer kişilerin gerekli müdahalesine ilişkin yaptıkları tüm masraflar,
- tehlikeli madde çıkışının sebep olduğu yaralanma, doğal kaynak tahribatı ve kaybına ilişkin makul masraflar,
- yapılan sağlık müdahaleleri ve bunların sonuçlarına ilişkin masraflar

olarak hükme bağlanmıştır.

Boru hattı tesisi işleteninin zarardan sorumluluğu neticesinde, 107 (c)(1)(c) hükmünde, 5,000,000 ABD Dolar'ından az olmamak kaydı ile toplamda 50,000,000 ABD Dolar'ına kadar tazminat istenebilecektir²⁸².

III. KITA AVRUPASI HUKUKUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

İncelediğimiz Kıta Avrupası hukuklarının (Almanya, İsviçre ve Avusturya) en önemli ortak özelliği, boru hattı tesisi işleteninin sorumluluğuna ilişkin hem genel hem de özel nitelikli hükümler kullanılarak, sorumluluk hukukunun genel ilkeleri gereği zarara mağdurun katlanmasına izin verilmeyip, uğranılan tüm zararın telafî ve tazmin edilmesi amaçlanmıştır. Bu kapsamda, İsviçre ve Avusturya hukukları boru hatlarına ilişkin özel hükümler içerirken, Alman hukuku boru hatlarından doğan sorumluluğu, Sorumluluk Kanunu'nda ki "tehlike içeren nakil araçları" kavramında değerlendirerek çözüm yolu sunmuştur.

Alman Sorumluluk Kanunu, boru hattının işletilmesi sonucu taşınan enerjinin yarattığı tipik tehlikelerden kaynaklanan zararları "Etki sorumluluğu", boru hattının yapım ve bakım noksanlıkları sonucu usulüne uygun durumda bulunmamasından kaynaklanan zararları ise "Durum sorumluluğu" kapsamında değerlendirmiştir. Ayrıca, tehlike sorumluluğuna yol açan tehlikeli olgunun, kanunda bahsigeçen normların koruma alanına

²⁸² "BP, 2006 yılında Alaska'da ki boru hattı şebekesinde meydana gelen ve 5000 varilden fazla petrolün tundra bölgesine sızmasından kaynaklanan zarardan sorumluluğundan dolayı 25 milyon ABD Doları ceza ödemeye mahkum edildi. Bu şimdiki kadar varil başına değerlendirildiğinde petrol kirliliğinden dolayı bir petrol şirketine kesilen en büyük ceza olarak kabul edilmektedir. Sorumluluk nedeni olarak Temiz Hava (Clean Air Act), Temiz Su (Clean Water Act) ve Boru Hattı Güvenliği Kanunları (Pipeline Safety Law) uyarınca boru hattındaki korozyonu önleyecek gerekli tedbirleri kasıtlı olarak almamasından dolayı boru hattında bozukluğa yol açması gösterilmiştir. Bu karar göstermektedir ki, BP şirketinin Meksika Körfezinde yol açtığı petrol kaynaklı çevresel felakette ağır kusurunun kanıtlanması durumunda tazminat miktarı olarak yaklaşık 20 milyar ABD Doları tazminat ödeyebilecektir" (Broder, M.J. 3 Mayıs 2011. BP Is Fined \$25 Million for 06 Spills at Pipelines. The New York Times. 18 Temmuz 2011 <<http://www.nytimes.com/2011/05/04/science/earth/04pipeline.html>>).

giris girmediğinin belirlenmesinde ‘tehlike bağı’ndan yararlanılmıştır. Sorumluluk, işletmeye özgü tipik tehlikenin gerçekleşmesiyle doğar. Genel nitelikli bir kanun olmasından dolayı yapısal açıdan boru hattı ve diğer tesisatlar ve sorumluluk kapsamında değerlendirilen ‘taşınan enerji ve kuvvetler’in tanımları geniş tutularak düzenlenmiştir. Akış ve toplama hatları kapsam dışı bırakılırken, tüketicüye dağıtım hatları kanuna dahil edilmiştir.

İsviçre hukukunda, boru hattı işletenin sorumluluğuna, ‘Akaryakıt, gaz veya Yanıcı Maddelerin Boru Hattlarıyla Taşınması ile İlgili Federal Kanun’ kapsamında çözüm aranır. Başkaları için yoğun tehlike doğuran tesislerin işletilmesinden yola çıkılarak, sorumluluk olgusu ‘işletme tehlikesi’ kavramıyla sınırlandırılmıştır. İşletme tehlikesi iki farklı olguya göre değerlendirilir. Federal kanun boru hattının işletilme sırasında sebep olduğu zararlara sorumluluk bağlamıştır. İşletilme olgusu, giriş noktasından hatta verilen petrolün, çıkış noktasındaki depolama tanklarına kadar geçen süreçte belli bir akış hızıyla taşınması anlamındadır. İşletilme durumunda taşınan madde, boru hattı tesisine özel ağırlıkta tehlike taşıyan olgu niteliği kazandırır ve tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilir. Boru hattı tesisi uzun süreli işletme dışı bulunması durumunda, yapı eseri olarak bakım eksikliklerine maruz kalabilecek hattan kaynaklanan zarar yapı eseri malikinin sorumluluğu kapsamında değerlendirilir.

Avusturya hukukunda ise, ‘Boru Hatlarıyla Ticari Malların Taşınmasına İlişkin Federal Kanun’ ile boru hattı tesisinin işletilmesi sırasında gerçekleşen olayın yol açtığı zararın tehlike sorumluluğu kapsamında tazmin edileceği öngörülmüştür. Kanunda, ayrıntılı boru hattı tesisi tanımlaması yanında sınırlamalarda getirilmiştir. Ancak, doğalgaz boru hatlarını kapsam dışı bırakan ve ‘ticari’ yapılması gereken taşıma sınırlamaları idari anlamda olup, boru hattından ortaya çıkan her türlü zarardan sorumluluk düzenlenmiştir.

Kıta Avrupası hukuklarının geneline bakıldığında boru hattının işletilmesinden dolayı zarar gören mağdurun zararının tehlike sorumluluğu kapsamında giderilmesi yoluna gidilmiştir. Bunun yanında kurtuluş kanıtı getirilmesi hususunda tüm hukuklarda çok sınırlı tutularak, sadece doğüstü olaylar, savaş ve benzeri eylemler mücbir sebep olarak dikkate alınmıştır. Sonuçta doktrinde tartışılarak dinamik olarak gelişen sorumluluk hukukunda, İsviçre yeni bir kanun tasarısını kamuoyuna sunmuştur. Eleştirilerin uygulama alanının genişliğine dikkat çektiği bu tasarı, kurtuluş kanıtı öngörmeden zarara yol açan tüm faaliyetleri, özel tehlikeye sahip iş olarak nitelemektedir.

§4. TÜRK HUKUKUNDA BORU HATTI İŞLETENİN SORUMLULUĞUNA GENEL BAKIŞ VE UYGULANABİLİR HÜKÜMLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. BORU HATTI İŞLETENİN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN TÜRK HUKUKUNDAKİ GÖRÜŞLER

Bu kısımda Türk hukuku çerçevesinde boru hattı tesisinden kaynaklanan zararlardan doğan sorumluluğa mevzuatımızdaki hangi hükümlerin uygulanabileceğini inceleyeceğiz. Öncelikle belirtmek gerekir ki, doktrinde boru hattı tesisinden kaynaklanan sorumluluğa ilişkin Türk hukukunda özel bir düzenleme olmadığı kabul edilir²⁸³.

Türk hukukunda boru hatlarıyla ilgili özel düzenlemelere bakıldığında, Petrol Kanunu (PK), Petrol Tüzüğü (PT) ve Petrolün Boru Hatları ile Transit Geçişine Dair Kanun (TGK) bulunmaktadır. Bu düzenlemelerden, PT m.2/B’de boru hattının, TGK m.3/f’de transit petrol boru hattı projesinin tanımı yapılmışken, sadece PK m.86/II sorumluluğa ilişkin bir hüküme yer vermiştir.

Bu düzenleme, petrol ameliyelerinden biri olan “petrolün boru hatları ile taşınmasını”, işletilme halinde bulunan boru hattında taşınan maddenin tehlikeli niteliğine dayandırdığı bir sorumluluk hükmüdür. Ancak, petrol hakkı sahibinin sorumluluğundan bahseden madde, sadece petrol üretim noktalarından sonraki iletim hatlarını işaret ettiğinden dar kapsamlı eksik bir maddedir²⁸⁴.

Diğer taraftan boru hattı tesisi, ekonomik bir faaliyet olarak Çevre Kanunu’nun sorumluluk yüklediği, çevreye zararlı müdahalelerde bulunan tesis ve işletmeler kapsamında değerlendirilebilir. Kanunda tanımlanan “çevre kirliliği”ne yol açan etkilere sahip olan boru hattı tesisinin işleteni, ÇK m.28 kapsamında ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulabilir. Zira Kanun, çevreyi kirletici maddelerin niteliklerini göz önünde tutmaktadır²⁸⁵. Bu cümleden boru hattı dışına çıkan ve fiziksel ve kimyasal özellikleri bakımından tehlikeli olan taşınan maddeler, ekolojik dengenin bozulması yoluyla çevre kirliliğine yol açacak ve işleten, kanun hükmündeki “kirleten” sıfatıyla sorumlu olabilecektir.

²⁸³ Tandoğan, (Sözleşme Dışı), s.33.

²⁸⁴ Erişgin, (Boru Hattı), s.155; Tandoğan, (Sözleşme Dışı), s.32.

²⁸⁵ Erişgin, N. 2005. Çevre Kirletenin Hukuksal Sorumluluğunda İliyet Bağı. Ankara, s.34, [Çevre]; Sirmen L. Şubat 1990. Çevre Kanunu’na Göre Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumluluk, *Ankara Barosu Dergisi*, 47(1), s.30.

Bilindiği üzere boru hatları, yapısal özellikleri gereği imal ve inşa olunan yapı eseri olarak mecra kavramıyla özdeşleştirilmiştir²⁸⁶. Bu cümleden olarak mecra malikinin sorumluluğundan zararın tazminine ulaşılabilir. Ancak, hukukumuzda bu sorumluluğu düzenleyen özel nitelikli bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle mecra maliki olarak işletenin, yapı eseri malikinin sorumluluğu (TBK m.69) veya taşınmaz malikinin sorumluluğu (MK m.730) hükümlerine tabi olabileceği ileri sürülmüştür²⁸⁷.

Boru hattının içinden çıktığı taşınmazdaki işletmenin eklentisi sayılması ve mülkiyetinin de işletmenin sahibi olmaya bağlanması ile taşınmaz üzerinde aynı bir hakka dayanılarak kurulan boru hattı tesisinin işleteni, taşınmaz maliki sıfatıyla MK m.730 hükmünde taşınmaz malikinin sorumluluğuna tabi tutulabilir. Diğer taraftan, yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinden doğan zararların tazminine ilişkin genel hüküm niteliğindeki TBK m.69, insan eliyle yapılan boru hattı mecralarına uygulanabilmektedir.

Son olarak Borçlar Kanunu'na eklenen 71nci madde ile tehlike sorumluluğu ilk kez genel nitelikli bir hüküm olarak kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. Hükümün lafzından önemli ölçüde tehlike arzeden faaliyetlerden doğan zararlardan dolayı işletenin, kurtuluş kanıtı getirme imkanı tanınmadan sorumlu tutulduğu anlaşılmaktadır. Ağır tehlike taşıyan faaliyet sayılan boru hattından kaynaklanan zarardan sorumluluğun, özel tehlike içeren bir olgunun varlığına dayanan tehlike sorumluluğu kapsamında çözülmesi hukuki dayanağı en sağlam yol olarak gözükmektedir.

II. BORU HATTI İŞLETENİN UYGULANABİLİR HÜKÜMLER ÇERÇEVESİNDE SORUMLULUĞUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Boru Hattı İşletenin Petrol Kanununa Göre Sorumluluğu

1.1 Genel Olarak

Türk Hukukunda petrol boru hatlarına ilişkin hükümler 07.03.1954 tarih ve 6326 sayılı Petrol Kanunu²⁸⁸ (PK m.2/23, m.83-84, m.86) ve bu kanuna dayandırılarak 11.05.1989 tarih ve 89/14111 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla çıkarılan Petrol Tüzüğü'nde (PT m.2/B) yer alır.

²⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. s.23vd.

²⁸⁷ Sirmen, s.30; Ulusoy, D.A. 1993. Çevre Kirlenmesinin Oluşmasından Sonraki Aşamada Medeni Hukuk, Ceza Hukuku ve İdare Hukuku Çözümlerine Genel Bir Bakış, *AÜHF*, 43(1-4), s.126; Ulusan, s.63.

²⁸⁸ Kanunun tam metni için bkz. Resmi Gazete 16.03.1954T. ve 8659S.

Anayasa'nın 168. maddesinde bulunan "Tabii servetler ve kaynaklar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır" hükmüne dayanarak Türkiye'deki petrol kaynaklarının mülkiyetini, devletin hüküm ve tasarrufuna sokan Petrol Kanunu çoğunlukla kamu nitelikli bir kanun olarak değerlendirilir. Diğer bir deyişle, petrol ameliyelerinden olan boru hattı taşımacılığına ilişkin idari, mali ve iktisadi unsurlar düzenlenmektedir. Ancak özel hukuka ilişkin sorumluluk hükümleriyle de tehlikeli fiillere sebebiyet veren petrol ameliyatlarının, gerçekleştirilmesi esnasında, bulunduğu veya komşu taşınmazlarda ortaya çıkan zararların tazmin edilmesi amaçlanmıştır. Petrol Kanunu'nun uygulama alanı petrol faaliyetlerini kapsamaktadır. Petrol ameliyesi, PK m.3/8 hükmünde geniş anlamda arama, keşif, geliştirme, üretim, tasfiye gibi faaliyetler yanında depolama, toptan satış ve petrol ürünlerinin taşınması ve bu faaliyetler için gerekli her türlü tesisin kurulması ve işletilmesi olarak tanımlanmıştır²⁸⁹.

İkinci bölümde "Boru Hatlarıyla ve Diğer Vasıtalarla Nakliyat" başlığı altında bahsi geçen maddelerden anlaşılacağı üzere, petrol, petrol ürünü ve doğal gaz gibi maddelerin taşıyıcı tarafından boru hatları ve karayolu tankerleriyle taşınması geniş anlamda petrolün nakledilmesi faaliyetidir.

Petrol Kanunu'na göre boru hatları ikiye ayrılır. Bunlar; Yakıt ve Toplama Hatları ve Taşıma Hatlarıdır. İlk olarak PK m.76, arama veya üretim sahalarındaki petrol kuyularını, depolama tanklarına veya işleme tesislerine bağlayan küçük çaplı toplama hatları ve işletmenin gereksinimi olan yakıt ihtiyacını karşılamak üzere kurulan yakıt hatlarından bahsetmektedir²⁹⁰.

Yapısal bakımdan büyük çaplı ve yüksek basınçlı taşıma hatları ise iletim ve dağıtım hatları olarak ikiye ayrılırlar²⁹¹. Bu noktada Petrol Kanunu diğer bir ayırım olan milli ve milletlerarası iletim hattı ayırımına yer vermiştir²⁹². PK m.83/1'e göre,

²⁸⁹ Petrol Kanunu 3. Maddenin 8. Fıkrasına göre;

"a)Arama, keşif, inkişaf, istihsal, tasfiye ile petrolün ve petrol mahsullerinin depolanmasına, nakledilmesine ve satılmasına; (Petrol mahsullerinin doğrudan doğruya tüketiciye perakende olarak veya tevzi müesseseleri tarafından satışı, satış için gerekli depolama ve nakliye işleri hariç)

b)Yukarıdaki ameliyelerden her hangi biri için lüzumlu enerji ve su tesislerinin, bina, kamp ve diğer bircümle tesislerle teçhizatın inşasına, kurulmasına ve işletilmesine;

c) a ve b bentlerinde sözü geçen ameliyelere müttaallik idari faaliyetlere, "petrol ameliyatı" veya sadece "ameliye"; denilir."

²⁹⁰ Toplama hatlarıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. s.20.

²⁹¹ İletim ve dağıtım hatlarıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. s.21.

²⁹² Kanımızca sınıraşan (transit) boru hattı tesislerinin milletlerarası niteliğe haiz olduğu kesindir. Bu hatlar uluslararası anlaşmalar nezdinde birden çok devletin çıkarı kapsamında gerçekleştirilirler. PK m.83/1'na göre milletlerarası boru hatları, yurtdışında üretilmiş veya arıtılmış petrolü, Türkiye üzerinden başka bir ülkeye taşıyan hatlardır. Türkiye'de transit taşımacılar 23.06.2000 tarih ve 4586 sayılı "Petrolün Boru Hatları ile Transit Geçişine Dair Kanun" ile

milletlerarası boru hatları dışındaki iletim hatları, kanun kapsamında değerlendirilir. Dağıtım hatları ise, PK m.3/8(a) hükmünde petrol ürünlerinin depolama ve dağıtım faaliyeti istisna edildiği için kanunun uygulama alanı dışındadır.

1.2 Sorumluluğun Niteliği ve Dayanağı

Petrol Kanunu'nun öngördüğü sorumluluk hükümleri m.9/1, m.49 ve m.86/2'de ifadesini bulmuştur. Özellikle 9/1 maddesi, petrol ameliyatları sırasında meydana gelebilecek zarara karşılık sorumluluğun güvence altında alınması için arama veya işletme ruhsatının verilmesi sırasında teminat verilmesi yükümlülüğünü başvuru sahibine getirmiştir. Bu yüzden 9/1 maddesi dolaylı bir sorumluluk hükmü olarak değerlendirilir²⁹³. Diğerleri ise doğrudan doğruya araştırmacı veya petrol hakkı sahibinin sorumluluğuna yönelmiştir.

PK m.49 hükmü ise petrol aramalarına ilişkin araştırma çalışmaları sırasında meydana gelen zararın tazmin borcunu düzenlemektedir. Doğası gereği petrol arama ve üretim faaliyeti sonucu taşınmaza birtakım müdahaleler kaçınılmazdır. Taşınmaz maliki veya zilyedinin, araştırmacının üstün hakkı karşısında, müdahaleye katlanmasına karşın müdahale sonucu ortaya çıkabilecek zarara katlanması beklenemez. Araştırmacının verilen müsadeler kapsamında hukuka uygun müdahalesiyle taşınmaz maliki feda edilen değerine, anılan madde de öngörülen tazminat sonucu katlanmaktadır. Kısaca burada fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanan fedakarlık sorumluluğu vardır. Ancak konumuz bakımından boru hatlarıyla taşıma faaliyetini kesinlikle petrol aramaya ilişkin bir araştırma faaliyeti olarak değerlendiremeyeceğimizden, bu hükmün uygulanması mümkün değildir.

Geniş anlamda PK m.86/2 hükmü ise, bütün petrol ameliyelerinden doğan zararlardan sorumluluğu düzenlemiştir. Ancak bu maddeyle öngörülen sorumluluğun

düzenlenmiştir. Kanunun 3. Maddesinin (e) bendindeki 'Transit geçiş' tanımıyla 'milletlerarası boru hattı' kavramı içerik bakımından uyumludurlar. İlaveten, milletlerarası boru hattından iç piyasaya bağlantı yapılarak petrol sağlanmasının transit özelliği bozmayacağı belirtilmiştir. Bakü-Tiflis-Ceyhan ham petrol boru hattı projesi ülkemizden transit geçen ve Azeri petrolünü uluslararası petrol piyasasına Ceyhan Deniz Terminalinden çıkaran milletlerarası bir boru hattıdır. Burada Azerbaycan'ın ürettiği petrolü dünya piyasasına ulaştırma avantajına karşılık, Gürcistan ve Türkiye'nin hem jeopolitik hem de taşımadan dolayı ekonomik çıkarları vardır. Ayrıca, Azeri-Çıralı-Güneşli sahasından gelen petrol ve Şah Deniz sahasından gelen kondensatın taşınmasında devletlerin yanında proje ortağı uluslararası petrol şirketlerinin de (Türkiye'nin milli petrol şirketi TPAO'da yaklaşık %6'luk payıyla bu şirketlere dahildir) büyük çıkarları vardır. Bu koşullarda, Erişgin, milli (İç) boru hatlarını, işletmesinde yalnız Türk Devletinin çıkarı bulunan ve yalnızca Türkiye'deki tesislerde işlenmek amacıyla yurt dışından Türkiye'ye petrol taşıyan hatlar olarak tanımlanmıştır (Erişgin, (Boru Hattı), dipnot 48, s.111). İşte bu sebepten, Petrol Kanunu gibi milli bir kanunla yabancı devlet ve şirketlerin çıkarları bağdaştırılmayacağı için milli ve milletlerarası boru hatlarının farklı hukuki rejimlere bağlanması isabetli olmuştur.

²⁹³ Erişgin, (Boru Hattı), s.112.

niteliğinin, hukuka uygun müdahale sorumluluğu mu yoksa tehlike sorumluluğu niteliğinde mi olduğu tartışılmaktadır.

1.2.1 PK m.86/2'nin Fedakarlık Sorumluluğu Olarak Değerlendirilmesi

Petrol Kanunu'nu 3. maddesi kapsamında tanımlanan tüm petrol ameliyeleri, petrolün yapısı ve işin mahiyeti gereği zarar verme potansiyeline sahiptir. Ancak burada bahsedilen zararlar, petrol ameliyatı sırasında doğal olarak ortaya çıkan zorunlu müdahalelerdir. Önceden bilinen bu hukuka uygun müdahalelerin üstün çıkar sayılması durumunda zarar gören yapının bulunduğu ya da komşu taşınmaz malikleri, düşük çıkar sahibi olarak fedakarlık yapmalıdır. Olağan işletme faaliyetlerinden doğan zararlara katlanma fedakarlığı mağdura ödenecek tazminatla denkleştirilecektir²⁹⁴.

Boru hattı tesisinin geçtiği taşınmazlarda işletilmesinden kaynaklanan olağan zararlar, arazinin altına döşenen boru hattı dolayısıyla mülkiyet haklarının kısıtlanması sonucu, taşınmazın piyasa değerinde yaşanacak düşüştür. Ancak önceden bilinen ve hukuka uygun olan bu sonuç çalışmamızın kapsamı dışındadır. Ayrıca fedakarlık sorumluluğunda mağdur, tam veya kısmen tazmin edilebilmesine karşın, m.86/2 tam tazminat yükümlülüğüne ilişkin açık bir hüküm içerir.

1.2.2 PK m.86/2'nin Tehlike Sorumluluğu Olarak Değerlendirilmesi

Petrolün aranmasından başlayarak taşınmasında dahil her türlü faaliyeti sırasında işletme kazaları meydana gelmektedir. Bu kazalar kişi ve mal varlığına veya doğal çevreye zarar veren gerçekleşme olasılığı her daim dikkate alınmak zorunda olan ve felaket boyutuna ulaşabilecek olaylardır. İşte bu sebeplerden, petrol faaliyetleri kendine özgü tehlikeli olgular olarak tehlike sorumluluğu çerçevesinde değerlendirilmelidir.

PK m.86/2 hükmü, kusurun varlığını aramaması, zararın önceden tahmin edilebilirliğini dikkate almadan tazminat yükümlülüğü doğurması, kurtuluş kanıtına yer vermemesi ve zamanaşımı bakımından haksız fiil hükümlerine atıfta bulunması neticesinde fail bakımından tehlike sorumluluğu öngörmektedir²⁹⁵.

Tehlike sorumluluğunda teknolojik ve bilimsel keşiflerin ışığında toplum yararı için kullanılan faaliyetler hukuka uygun olmasına rağmen ortaya çıkabilecek bir zarar

²⁹⁴ Tandoğan, (Sözleşme Dışı), s.33.

²⁹⁵ Tandoğan, (Sözleşme Dışı), s.32.

hukuka aykırıdır. Boru hattı tesisi gibi son teknolojiler kullanılarak kurulan ve işletilen tesisler, her zaman için geniş bir çevre için büyük zarar doğurma tehlikesi içerir. Bu yüzden işletenin her zaman bu tehlikeyi önleyecek dikkati göstermesi ve tedbirleri alması beklenir. Ancak maddede de belirtildiği üzere “kusurlu olup olmamasına ... bakılmaksızın” ve tehlikeli bir faaliyet olduğu bilinmesine karşın “ zararın önceden tahmini mümkün bulunup bulunmamasına bakılmaksızın” işleten sorumludur.

Tüm bu anlatılanlar ışığında, yoğun ve büyük zararlar verme potansiyeline sahip, özel tehlikeli bir olgu olarak boru hattı tesisinin işleteni, hem işletme kazalarından hem de olağan işletme zararlarında tehlike sorumluluğuna dayanılarak sorumlu olurlar. PK m.86/2 hükmünde petrol faaliyetlerinin mahiyeti ve maddenin içerdiği unsurlar çerçevesinde tehlike sorumluluğuna dayandığı söylenebilir.

1.2.3 Sorumluluğun Dayanağı

Tüm tehlike sorumluluklarında olduğu gibi, tehlikeli bir olguya sahip olan işleten, bu olgunun sebep olduğu zarardan sorumludur.

Gerçekten burada, sorumluluğun bir insan davranışına atfedilmesi söz konusu değildir. Öyle ise, sorumlu ile sorumluluk olgusu arasında objektif bir ilişki aranmalıdır. Bu cümleden, boru hattı tesisinde sorumluluk olgusu olan tesis üzerinde fiilen hakimiyet sahibi olan kişi yani işleten, sorumlu sıfatına haizdir²⁹⁶. Erişgin, öğretide işleten kavramını şu şekilde tanımlamıştır²⁹⁷:

“ Bir tesis veya işletmeyi, kendi hesabına işleten, kullanan, yararlanan ve üzerinde denetim, yönetim yetkileri olan kimse işleten olarak tanımlanmaktadır. Yani, işleten, o işletme veya tesis üzerinde fiili tasarruf gücünü kullanan,dolayısıyla tehlike kaynağına maddeten egemen olan kimsedir.”

PK m.86/2’de sorumlu kişi olarak petrol hakkı sahibi gösterilmiştir. PK m.3/18 petrol hakkını, “Bir müsaadeden veya arama ruhsatnamesinden veya işletme ruhsatnamesinden veya belgeden doğan haklardan biri” olarak tanımlamıştır. Petrol hakkı sahibide petrol ameliyelerinden herhangi birisini gerçekleştirmek üzere ilgili makamdan

²⁹⁶ İşleten terimi, işletilmekte olan tesis ve işletmelerin sorumlusunu ifade edeceği ortadadır. Bir sorumluluk olgusunun, işletilmekte iken sorumlusuna “işleten”; atıl durumda iken “tutucu” demek mümkündür. Bu öneri ise, kanunlaştırmada sıkıntı yaratabilecek bir yol tutmak anlamındadır. Bu konuda Erişgin’in görüşü, “... işleten, terim ve kavram olarak ... sorumluluk hukukunun kendine mal ettiği bir terim olması yüzünden, işleten terimini kullanmaya devam etmekte yarar vardır” (Erişgin, (Boru Hattı), dipnot 97, ss.122-23); İşleten kavramına ilişkin diğer bir tanım için bkz. Kaya, s.292.

²⁹⁷ Erişgin, (Boru Hattı), s.131.

yetki sahibi olmuş kişidir (PK m.3/15-16-17; m.5/1). Boru hattı işleteni de, boru hattı ile petrol nakliyatı için verilen belgeyle²⁹⁸ yetki sahibi olan kişidir (PK m.3/13).

Petrol Kanununa göre boru hatlarıyla taşıma yapma hususunda, gerçek kişiler başvuruda bulunamaz. PK m.6/3 uyarınca, işleten sıfatını yalnız sermaye şirketi türünde kurulmuş olan tüzel kişiler taşırlar. Sonuçta petrol ameliyeleri, hem faaliyetin kendine özgü teknik ve uzmanlaşma gerektirmesi hem de büyük masraflara yol açan yani büyük sermaye gerektirmesinden dolayı çok riskli yatırımlardır. İşte bu yüzden ortaya çıkacak zararların tazmini, güçlü ortaklıkları ve dünya piyasasında konularında uzmanlaşmış petrol kuruluşlarını gerektirir.

Tehlike sorumluluğu kapsamında sorumluluk ilkesi gereği zararı, zarar görenden failin yani işletenin üzerine aktarılması için gereken unsur, sebep niteliğindeki tehlike olgusudur. Bu tehlikeli olguda, PK m.86/2 anlamında bizzat hem boru hattının kendisi hem de taşınan nesnedir. Boru hatlarıyla taşınan petrolün hat dışarısına çıkması, kontrolsüz bir petrol yayılımıyla o çevredeki varlıklar üzerinde tehlikeli sonuçlar doğmasına neden olacaktır. Bu durumda, petrol hakkı sahibi olarak işleten, petrolün, üçüncü kişilere yoğun ve büyük ölçekte zarar verme tehlikesi dolayısıyla sorumlu tutulacaktır. Petrol Kanununa göre petrol hakkı sahibi olan işleten, fiili hakimiyet alanında gerçekleşen tehlikeli bir maddenin nakliyatı faaliyeti kapsamında meydana gelebilecek zararlardan sorumludur. Mali bakımdan güçlü ve çıkar sahibi işletenin, sorumluluk alanı içerisinde elde ettiği yararların sebep olduğu tehlikeyi tazmin etmesi yükümlülüğü hakkaniyet fikriyle uyumludur.

2. Boru Hattı İşleteninın Çevre Kanununa Göre Sorumluluğu

2.1 Genel Olarak

Çevre genel anlamda etrafımız ya da içinde yaşadığımız ortam olarak tanımlanabilir. Çevresel zarar ise geniş anlamda müdahale sonucu ekolojik dengenin bozulmasıdır. Bu kapsamın içine hayvan ve bitki örtüsüne verilen zarar, hava, toprak ve

²⁹⁸ Belge, arama veya işletme ruhsatnamelerinden birinin alınmasını gerektirecek ameliyeler dışında kalan boru hattı veya diğer araçlarla taşınmanın yanı sıra, tasfiye veya diğer ameliyeler için ve yalnız belgede belirtilen işleri yürütebilmek amacıyla verilir (PK m.3/13). 'Diğer ameliyeler' ifadesiyle kastedilenin depolama ve rafınaja ilişkin faaliyetler olduğu savunulmuştur (Erişgin, (Boru Hattı), dipnot 161, s.137).

suyun kirletilmesi, doğal ve kültürel varlıklara zarar verilmesi, insanların ve diğer canlıların yaşam ortamlarının bozulması gibi unsurlar girer²⁹⁹.

2872 sayılı Türk Çevre Kanunu³⁰⁰ (ÇK) dayanağını Anayasa'nın 56. Maddesindeki "Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamak hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devlet'in ve yurttaşların ödevidir" hükümlerinden alır. Çevre Kanunu, "çevrenin kirlenmesinden doğan zararları kirleten öder" ilkesi çerçevesinde ağırlıklı olarak idari ve adli nitelikte cezai hükümler içermektedir. Çevre kirliliğini önleme düşüncesinin yanında etkin bir çevre korumayla, kirlenmenin önüne geçileceği düşüncesiyle kanun, kirliliğin önlenmesi ve çevrenin korunması (ÇK m.3/g) ve kirletenlerin kirlenme ve bozulmadan doğan zararların giderilmesine (ÇK m.28) ilişkin hukuki düzenlemeler içermektedir.

Günümüze kadar gerçekleşen olaylar göstermiştir ki, petrolün boru hatlarıyla taşınmasından ortaya çıkan müdahaleler çevre ve ekolojik denge üzerinde tehlikeli ve ciddi kirlilik etkileri yaratmaktadır. Bu sebepten, boru hattı işletenin ÇK m.28'e göre sorumluluğu söz konusu olabilmektedir.

2.2 Sorumluluğun Niteliği ve Dayanağı

Çevre kanunlarının çevresel kirlenmelerde iki temel işlevi bulunmaktadır. Birincisi, çevre kirlenmesinin oluşmasından önce alınacak idari ve teknik önlemleri içeren önleyici aşamadır. Bu aşama, çevreyi kirleten faaliyetlerin, giderimi zor veya imkansız zararlara neden olmaları sonucu ortaya çıkmıştır. Kirliliğin önlenmesi ve çevrenin korunmasına ilişkin genel hüküm, ÇK m.3/e bendi uyarınca kirletenin, kirlenmenin önlenmesi, sınırlandırılması ve kirlenmeye karşı mücadele için yapılan harcamaları üstlenme yükümlülüğünü içerir. Ancak (e) bendinin ikinci fıkrasında, kirletene, meydana gelen kirlenmeyi önlemek için her türlü tedbiri aldığını ispat ederek, harcamaların ödenmesi yükümlülüğünden kurtulma imkanı tanınmıştır. Bu anlamda gerekli her türlü kirliliği önleme tedbirini almakla yükümlü kirleten, ÇK m.3/e uyarınca objektif özen ve gözetim ödevini yerine getirmemesi dolayısıyla ortaya çıkan sorumluluğa katlanmalıdır³⁰¹.

²⁹⁹ Ertan, A.K. ve Ertan, B. Eylül 2005. Çevre Hukukunda Sorumluluk. *Amme İdaresi Dergisi*, 38(3), s.5; Sirmen, L. Nisan 1988. Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasında Çevre Etkileri Yaratın Müdahalelerden Dolayı Malikin Sorumluluğu. *AÜHFD*, 40(1-4), s.281, [Taşınmaz].

³⁰⁰ Kanunun tam metni için bkz. Resmi Gazete 11.08.1983T. ve 18132S.

³⁰¹ Erişgin, (Boru Hattı), s.219; Erişgin, (Çevre), s.22; Sirmen, s.24; Ulusoy, s125.

Çevre kirliliğinin oluşumundan sonraki aşamada ÇK m.28/1 hükmüne göre, çevreyi kirletenler, sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar³⁰². Doktrinde yapılan tartışmalardan sonra egemen olan görüş, hükümdeki çevrenin kirlenmesinden doğan sorumluluğun, gerekli özenin gösterildiğine ilişkin kurtuluş kanıtı getirilmeyen³⁰³ ağırlaştırılmış bir objektif sorumluluk olduğudur³⁰⁴.

Önceleri boru hatlarından ortaya çıkabilecek çevresel kirlenmelere uygulanmak üzere başvurulmuş taşınmaz malikinin (MK m.730) ve yapı malikinin (TBK m.69) sorumluluğu kapsamında zarar görene tam bir koruma sağlanamazken, kirleten olarak nitelendirilebilecek işletenin, ÇK m.28/1 kapsamında değerlendirilen çevresel kirlenmeden doğan sorumluluğu gereken biçimlerde yorumlanarak³⁰⁵ kirliliğin tazminatı için daha kuvvetli bir dayanak sağlanacaktır³⁰⁶.

2.3 Sorumluluğun Şartları

2.3.1 Kirleten Olarak Boru Hattı İşleteni

Çevre Kanunu m.2/9'a göre kirleten, 'faaliyetleri sırasında veya sonrasında doğrudan veya dolaylı olarak çevre kirliliğine, ekolojik dengenin bozulmasına neden olan gerçek ve tüzel kişilerdir'. Çevre kirliliği geniş anlamda zarar vermeyi de içerecek şekilde değerlendirilmelidir.

Gerçekten, kirleten kavramı, "kirleten öder" ilkesine dayandırılır³⁰⁷. Kirletenin faaliyetleri doğrudan veya dolaylı olarak çevrenin kirlenmesine yol açabilir. Bu durumda kirleten, kirlenmenin sonuçlarını ortadan kaldırmalı ve ortaya çıkan maliyete katlanmalıdır. Ancak bu hükümde sorumluluk, kirlenme sonucu zarara yol açacak özellikli ağır bir

³⁰² Sirmen, s.24; Ulusoy, s.125.

³⁰³ Tandoğan, kurtuluş kanıtının yalnız önleme giderlerini ödeme yükümlülüğü bakımından getirilebileceği, önleme giderleri alınmış olsun veya olmasın doğmuş veya doğacak zararlardan sorumluluk için önlemlerin alındığına ilişkin kurtuluş kanıtı getirilmesinin söz konusu olmadığı sonucuna varmıştır (Tandoğan, H. Ocak-Nisan 1986. 2872 Sayılı Çevre Kanununa Göre Çevrenin Kirlenmesinden Doğan Sorumluluk. *Yargıtay Dergisi*, 12(1-2), s.37, [Çevre Kanunu]).

³⁰⁴ Sirmen, s.24; Karahasan, s.829; Doktrinde ortaya atılan görüşler çerçevesinde yapılan tartışma için bkz. Tandoğan, (Çevre Kanunu), s.34vd; Erişgin, (Boru Hattı), s.220vd.

³⁰⁵ Çevre Kanunu'nun sorumluluğunun tazmini hususunda üst bir limit belirtmemiş ve zorunlu bir sorumluluk sigortası öngörmemiş olması, m.28 ile getirilen ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu kapsamında çevresel kirlenmelerin sonucu tazminat tutarının sanayinin ekonomik ve teknolojik yönden girişimcileri olumsuz etkileyeceği görüşü, hakim BK m.43'teki "hal ve mevkin icabına göre" takdir yetkisini kullanarak tazminatta indirimde gidebileceği görüşüyle zayıflamıştır (Tandoğan, (Çevre Kanunu), s.39).

³⁰⁶ Çevre Kanunu ile kirleten olarak boru hattı işleteninin sorumluluğuna ilişkin hükümler, diğer genel nitelikli sorumlulukları geri plana atmayıp, aksine seçim hakkı zarar görene ait olmak üzere birbirleriyle yarışma söz konusu olacaktır. Bu husustaki Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 4.HD. 09.02.1982 T. 10677 E. 1297 K.

³⁰⁷ Erişgin'in ilkeye ilişkin olumsuz görüşleri için bkz. Erişgin, (Çevre), s.25.

tehlikeye bağlanmamış, sadece herhangi bir faaliyetin kirlenmesinden doğan zarar yeterli görülmüştür³⁰⁸.

Kirlenme bir işletme veya tesisattan kaynaklanıyorsa, zarardan işleten sorumlu olacaktır³⁰⁹. İşleten sadece malik ya da işletme ruhsatı sahibi değil, adi kiracı veya intifa hakkı sahibi olabilir. Bu kapsamda, kirleten olarak boru hattı tesisi işleteni, işletme veya tesis zarara sebep olduğu anda, risk kendisine ait olmak üzere işletmenin yararına yapıldığı ve işletme veya tesis ve personel üzerinde fiilen veya doğrudan hakimiyet icra eden kimsedir³¹⁰. Bu açıklamalar, Türk veya yabancı olmaksızın tüm gerçek kişiler ile özel veya kamu hukuku tüzel kişilerine uygulanabilecektir. PK m.6 hükmünde sermaye şirketi biçiminde örgütlenmiş tüzel kişiler olarak boru hattı işleteni, çevre kirliliği nedeniyle kirleten sıfatıyla sorumlu olacaktır.

Ayrıca dolaylı kirleten sıfatıyla da sorumluluk kabul edilmiştir. Örneğin boru hattı tesisinde faaliyetlerin yürütülmesi sırasında, karar alınması, alınan kararların uygulanması, uygulanan kararların sonuçlarının toplanması ve değerlendirilmesi aşamasında, işleten yardım almadan faaliyeti yürütemez. Bu durumda yardımcının, çevre kirlenmesine yol açmasıyla ortaya çıkan zararda, faaliyetle ilgili kararları yardımcılara uygulatan işleten, dolaylı kirleten olarak sorumludur³¹¹.

2.3.2 Çevrenin Kirlenmesinden Kaynaklanan Zarar

Çevre kirliliği, ÇK m.2/3'te "Çevrede meydana gelen ve canlıların sağlığını, çevresel değerleri ve ekolojik dengeyi bozabilecek her türlü olumsuz etki" olarak tanımlanmıştır. Bu cümleden petrol, buhar, ısı, duman, is, aerosol gibi hava, su ve toprakta olumsuz etkiler gösterecek enerji ve maddelerin kirletici olarak çevreye salınımı, çevre kirlenmesi olarak kabul edilir³¹². Ayrıca, ÇK m.8'de atıklar, m.13'de kimyasallar ve m.14'te gürültü yoluyla yapılacak çevresel müdahalenin çıkarılacak yönetmeliklerle

³⁰⁸ Erişgin, (Çevre), s.24; Ertan/Ertan, s.5; Sirmen, s.25; Tandoğan, (Çevre Kanunu), s.41. Özdeş kanıdaki Karahasan'da sorumluluğun herhangi bir koşul aranmaksızın, yalnızca çevrenin kirlenmesi sonucuna bağlandığını ve çevre kirlenmesine neden olan herhangi bir faaliyetin sorumluluk kaynağı olabileceğini belirtmiştir (Karahasan, s.828).

³⁰⁹ " Karşılaştırmalı hukukta ... kirleteni belirlemek için ölçüt olarak çevre için tehlikeli işletme veya tesis işleten kavramının ön plana çıkartıldığı görülmektedir. ... Kirleten, egemenliği altındaki işletme ya da tesisi işletirken çevreye olumsuz etkiler yayılmasına yol açan kişidir. Söz gelişi, Alman Hukukunda çevre kirlenmesinden sorumluluk, çevre için özel tehlikeli bir işletme ya da tesisin işletilmesine bağlanmıştır. Keza, İsviçre Çevre Kanunu m.59a/1'e göre kirleten, çevre için özel tehlike arzeden işletme veya tesisleri işletendir" (Erişgin, (Çevre), dipnot 77, s.26).

³¹⁰ Sirmen, s.26; Tandoğan, (Çevre Kanunu), s.41.

³¹¹ Erişgin, (Boru Hattı), s.224.

³¹² Erişgin, (Boru Hattı), s.226; Sirmen, s.26; Tandoğan, (Çevre Kanunu), s.42.

standartlarının belirlenmesi ve üzerindeki müdahalelerin çevresel kirlenme sayılması hükme bağlanmıştır.

Kirletici faaliyetin sebep olduğu zarar, doğrudan veya dolaylı, eşyaya veya kişiye ilişkin, fiili zarar veya kar mahrumiyeti şeklinde gerçekleşebilir³¹³. Ayrıca ölüm veya ağır bedensel zarara sebep olduğu hallerde TBK m.56/2 (EBK m.47) hükmü uyarınca manevi zararın tazmini de istenebilir. Bu kapsamda boru hattı tesisinin geçtiği taşınmaz ve komşu taşınmaz üzerinde verdiği çevresel zararlar çevre kirlenmeleridir. Öncelikle boru hattı tesisinin olağan işletimi sırasında, hatta güç sağlayan pompa istasyonlarının kullandığı yakıtın taşınması ya da depolanması sırasında toprağa sızması veya kullanımını sonucunda havaya salınan is ve duman, yine hat boyunca kullanılan kimyasal maddelerin atıkları kirlenmeye yol açan çevresel müdahalelerdir.

Ancak boru hattı işleteni, olağan işletimden doğan çevre müdahaleleri genellikle belirlenen standartlar seviyesinde bulunduğundan daha çok, boru hattı ile taşınan maddelerin çevreye yayılması ile oluşan kirlenmelerden sorumlu olur³¹⁴. Örneğin, boru hattından oluşan küçük çaplı bir sızıntının farkedilmemesiyle uzun süre toprağa ve hatta yeraltı sularına karışan petrolün veya normal bir sızıntı ile tarımsal alanları kullanılamaz duruma getiren ya da yakındaki derelere ulaşan petrolün meydana getireceği zarar ciddi çevresel kirlenmeler yaratacaktır.

2.3.3 Kirlenmenin Hukuka Aykırılığı

Çevre Kanunu m.28'de hukuka aykırılık şartından söz edilmemiş olmasına rağmen, çevrenin bozulmasına ve kirlenmesine neden olan her müdahale veya kirlenme standartlarını ve kirlilik önleme yöntemlerini belirleyen yönetmeliklere uyulmaması hukuka aykırılık olarak kabul edilebilir.

ÇK m.8/2'de genel bir kirletme yasağı getirmektedir. Bu genel özen kuralına aykırı davranmak da hukuka aykırılık oluşturur. Tandoğan buradaki sorumluluğun objektif

³¹³ “Akit dışı sorumluluk hukukunda doğrudan-dolaylı zarar ayrımı terk edilmiş olup, artık sorumluluğun bağlandığı olgu ile illiyet bağı bulunan tüm zararların tazmini söz konusudur” (Erişgin, (Çevre), dipnot 83, s.28).

³¹⁴ Karahasan'ın Ulusan'a atf yaparak isabetle belirttiği gibi “ ... kirliliğe yol açan etken ... özünde tehlike yaratma ihtimali bulunan bir etkenin, özellikle toplum kalkınması ve ülke ekonomisi bakımından katkısı yüksek bir işletmenin yol açtığı bir kaza sonucu oluşan hukuka aykırı bir sonuç da olabilir ... bu gibi ani hallerde, zararın yine ÇK. m. 28 çerçevesinde tehlike ilkesine uygun olarak tazmin edileceği doğaldır.” (Karahasan, dpn.147, s.834).

özen yükümüne dayanmaması sonucunda, kirletenin hukuka aykırı bir davranışını aramak yerine, kirlilik sonucunun hukuka aykırı olmasının yeterli olacağını belirtmiştir³¹⁵.

Ancak kirlenme standartları ve önleme yöntemleri, yönetmeliklerce belirlenmedikçe, Çevre Kanunu'nun sorumluluğa ilişkin hükümlerinin uygulanması çok zordur. Bu durumda hakimın önüne gelen olayda oluşan kirlenmeyi, uluslararası standartları, yöresel şartları ve genel ekonomik imkanları göz önünde bulundurarak tespit etmelidir³¹⁶.

2.3.4 Uygun Nedenselliğin Varlığı

Boru hattı işletenin ÇK m.28/1 uyarınca sorumlu tutulabilmesi için kirletici faaliyet ile zarar arasında uygun nedenselliğin bulunması şarttır. Zaten petrol yayılması ile oluşan kirlenme, boru hattı tesisinin faaliyet konusundan ileri gelebilecek nitelikte ve yer bakımından da uygunluk mevcut ise, zarar da boru hattı tesisinin faaliyetinden doğmuş sayılır³¹⁷.

ÇK m.28, uygun nedenselliği kesen sebeplerden bahsetmemişse de diğer sorumluluk hallerinde uygulanan mücbir sebep, mağdur veya üçüncü kişinin kusuru dolayısıyla uygun nedenselliği geri plana atarak kirleteni sorumluluktan kurtarır.

3. Boru Hattı İşleteninin Borçlar Kanununa Göre Sorumluluğu

3.1 Genel Olarak

Bilindiği üzere tehlike sorumluluğu, sıklıkla tekrarlanan ve genel olarak tehlikeli durumlara yol açan faaliyetler söz konusu olduğunda uygulanır. Bu faaliyetlerin niteliğine uygun ve doğasında bulunan tipteki tehlikeli durumlar için ya sınırlı ölçüde ya da hiç koruyucu önlem alınamaz. Tüm bu gösterilen azami özene karşın, zararın doğması önlenemez. Bu yüzden tehlike sorumluluğu, kendine özgü olarak tehlike yaratılmasına bağlanan ve kusur sorumluluğunun yanında ve fakat ondan ayrı düzenlenmesi gereken bir sorumluluk türüdür.

Bu kapsamda 11/01/2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun³¹⁸ (TBK.) 71. maddesi ile "Tehlike Sorumluluğu ve Denkleştirme" başlığı altında Türk sorumluluk

³¹⁵ Erişgin, (Boru Hattı), s.232; Sirmen, s.27; Tandoğan, (Çevre Kanunu), s.44.

³¹⁶ Erişgin, (Boru Hattı), s.233; Sirmen, s.28; Tandoğan, (Çevre Kanunu), s.45.

³¹⁷ Erişgin, (Boru Hattı), s.230vd; Sirmen, s.29; Tandoğan, (Çevre Kanunu), s.49.

³¹⁸ Kanunun tam metni için bkz. Resmi Gazete 04.02.2011T. ve 27836S.

hukukunda büyük bir yeniliğe imza atılmış, tehlike sorumluluğunu genel bir hükümle düzenleme yoluna gidilmiştir. Bu tip bir düzenleme yoluyla yüksek tehlike (*erhöhte Gefahr*) veya özel tehlikeyi (*besondere Gefahr*) en belirgin şekilde taşıyan işletme tipleri ve faaliyetleri için sınırlayıcı olmayacak şekilde sorumluluk genel bir kural içerisinde düzenlenmektedir.

Gerçekten, tehlike sorumluluğunun genel bir kurala bağlandığı bu halde, özel tehlike arzeden boru hattı tesisi ve diğer enerji dağıtım şebekelerinden meydana gelebilecek zararların, bu hüküm kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kesindir³¹⁹.

3.2 Sorumluluğun Niteliği ve Dayanağı

Tehlike sorumluluğunun düzenlenmesinde en önemli saik, yüksek tehlikeli olgulara yol açan teknik gelişmelerdir. Öncelikle kanun koyucu, tehlike sorumluluğuna ilişkin TBK m.71 ile kazuistik olarak oluşturulmuş özel kurallar yerine, her türlü yeni ve teknik gelişmeyi kapsayabilecek nitelikte bir genel tehlike kuralı düzenlemiştir. Zira özel hükümlerle tehlike sorumluluğu olguları öngörmek sorumluluk hukukunda boşluklar yaratarak sistemi zayıflatabilir³²⁰. Bu yüzden bu hüküm dayandırıldığı tehlikelik ölçüsü çerçevesinde bütün tehlikeli olgulara uygulanmalıdır.

Tehlike sorumluluğunun dayandırıldığı düşünceler dikkate alındığında, tehlike ilkesi kapsamında önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmeye sahip olan kimse ve bu işletmede yapılan faaliyet ile başkaları için bir tehlike meydana getiren işletenin, bu tehlikenin gerçekleşmesinden doğan zarardan müteselsilen yükümlü olduğu belirtilmiştir.

Tehlike sorumluluğunda zarara, hukuka uygun bir olgu olan işletme sebep olmaktadır. Ancak bahsi geçen işletmeler kendilerine özgü tipik tehlikeler içerirler. TBK m.71'in ikinci fıkrası, sorumluluğun dayanağı bu tehlikeli olguyu, 'önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme' olarak tanımlamıştır³²¹. Bu kapsamda, boru hattı tesisi gibi tehlikeli bir

³¹⁹ Tiftik'in Oftinger'e atfederek belirttiği gibi, tehlike sorumluluklarının ayrı kanunlarla düzenlenmesi tercih edilmemelidir. Çünkü, tehlikeli işletmelerin muhtemel mağdurlarının sorumluluk hukuku koruması altına alınması, belli sayıdaki tehlike sorumluluğu özel hükümleriyle sağlanamaz. Kamu yararı çerçevesinde izin verilen bu işletmelerin potansiyel mağdurlarının, anılan özel tehlike kuralları dışında da genel nitelikli tehlike sorumluluğu korumasından faydalanmaları sağlarsa, hem adalet hem hukuki eşitlik ilkesi gerçekleşmiş olur (Tiftik, s.87).

³²⁰ Bilimsel ve teknik gelişimin sonucu olarak ortaya çıkan yeni tehlike kaynaklarının yarattığı zararlar için özel tehlike sorumluluğu düzenlenmesi gerekirken, düzenlemelerin zamanında ya da hiç yapılmaması tehlikeli olgulardan doğan zararların görmezden gelinmesi ve kusur sorumluluğuna tabi tutulmasına yol açmaktadır (Erişgin, (Boru Hattı), s.285).

³²¹ TBK m.71/2'ye göre "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 arzeden bir işletme olduğu kabul edilir.

işletmenin, faaliyetleri sırasında uzman kişilerce azami özenin gösterilmesi durumunda bile önlenmesi mümkün olmayan zararın sıklığı ve ağırlığı nedeniyle özel olarak yüksek bir tehlikesi olmalıdır ki, tehlike sorumluluğuna tabi olsun. Öyle ise, tehlike kavramı, madde ve kuvvetlerin tehlikeli özellikleri bakımından uzmanlık gerektirdiği ölçüde özen gösterilmesine karşın hakimiyet sağlanamaması durumu olarak nitelendirilebilir.

TBK m.71'in son fıkrasında ise, tehlike sorumluluğu, yine kusursuz bir sorumluluk olan fedakarlığın denkleştirilmesine dayanan sorumluluk ile, üstün çıkar olan tehlikeli faaliyetin müdahalesine katlanarak zarar gören düşük çıkar sahibinin, zararının giderilerek menfaatlerin karşılıklı denkleştirilmesi hususunda örtüşmüştür³²². Denilebilir ki, tazminat yükünün ekonomik taşınabilirliği, tazminatın kapsamıyla bağlantılıdır. Ödeme gücü mali imkanlarla sınırlı işletme maliki veya işleyen, girişim serbestisini, yani arzu ettiği bir girişimi ileride mali bakımdan kaldıramayacağı bir tazminatla karşılaşmayacağını bilerek gerçekleştirmesi, hukuk düzeninin öngördüğü tehlike sorumluluğunun ekonomik taşınabilirliğine bağlıdır. Bu kapsamda, işletme tehlikesinin gerçekleşmesiyle ağır taminatlarla karşılaşabilen işleyen, kendini risklere karşı mali sorumluluk sigortasıyla koruyabilir. Ancak 71. Madde gibi tehlike sorumluluklarının genel kuralla düzenlendiği durumlarda, değişik tehlikeli faaliyetlerin yol açtıkları zararların azami tutarları belli edilemeyeceğinden, bu tür risklerin sigorta edilmesi girişimci için ağır bir masraf olacaktır³²³.

Gerçekten, bu fıkroda hukuka uygun olan tehlike arzeden işletme ve gerçekleşen faaliyetin sebep olduğu zararlı sonuç (mülkiyet hakkının veya kişisel varlıkların ihlali) hukuka aykırı görülmüş ve girişim serbestisi dikkate alındığında, tehlike sorumluluğunun ekonomik taşınabilirliği, mağdur tarafından katlanılan fedakarlığın uygun bir denkleştirme bedeli ödenerek giderilmesi sağlanarak, makul düzeyde tutulmak istenmiştir. Şu da unutulmamalıdır ki, zarar görenin durumu göz önünde tutulduğunda hakkaniyet gereği zararın tamamı tehlike sorumluluğu kapsamında tazmin edilmelidir.

Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayılır.”

³²² Fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ulusan, s.58vd; Tandoğan, (Sözleşme Dışı), s.49vd.

³²³ Yılmaz, s.570vd; Tehlike sorumluluğunun genel kural ile düzenlenmesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Tiftik, s.71vd.

3.3 Sorumluluğun Özel Şartları

3.3.1 Önemli Ölçüde Tehlike Arzeden İşletme Olarak Boru Hattı Tesisi

Sorumluluğa, önemli ölçüde tehlike arzeden işletmenin gerçekleştirdiği faaliyet sonucu yol açtığı zarar sebep olur. ‘Önemli Ölçüde Tehlike Arzeden İşletme’ kavramı TBK m.71/2’de objektif ve subjektif ölçütler yardımıyla düzenlenmiştir. Objektif ölçüt, işletmenin sıkça veya ağır bir zarara yol açma tehlikesi taşımasıdır. Subjektif ölçüt ise, işletmenin faaliyeti sırasında uzman bir kişiden beklenen tüm özen ödevinin yapılması durumunda bile tehlikenin atlatılmayacak kadar önlenemez oluşudur³²⁴.

3.3.1.1 Tehlikeli Faaliyet Ölçütü

Tehlikeli faaliyet kavramı, çoğunlukla riskin gerçekleşmesini önleyici gerekli tedbirler alınsa dahi zarara ancak sınırlı düzeyde engel olunabilen ve hatta azami dikkat gösterilse dahi, sık sık veya ağır zarara yol açması engellenemeyen tehlikeleri bünyesinde barındırır. Genel hükümün içerdiği bu tehlikeler, ya “yürütülen faaliyetin tehlikeli olması” ya da “faaliyetin yürütülmesinde ihtiyaç duyulan nesnelerin tehlikeli olması”dır.

Tehlike sorumluluğu getiren bu hükmün uygulama alanının belirlenmesinde tehlikeliliğin esas alınması, genel niteliği (mahiyeti) icabı tehlikeli olan faaliyetlerinde bu kapsamda değerlendirilmesine yol açacaktır. Halbuki, sorumluluk kapsamında büyük zarara yol açabilmek, işletilmesi sırasında tehlikeli malzeme, tesisat veya yoğun ve tehlikeli güç kullanımını gerektirmesine bağlıdır³²⁵. Bu çeşit bir sınırlama ile faaliyeti sırasında tehlikeli tesisat ya da güç kullanımına bağlı olarak genel niteliği tehlike içeren işletmeler hükmün uygulama alanına girecektir. Örneğin, tehlikeli bir işletme sayılan boru hattı tesisinin genel kabul gören bu niteliği, yanıcı, patlayıcı ve kirletici bir madde olan petrolü taşıması faaliyetine dayanmaktadır. Diğer bir deyişle, hükümde esas alınan ‘tehlikeli faaliyet’ ölçütünü, ‘mahiyetin tehlikeliliği’ halini, ‘faaliyetin yürütülmesinde ihtiyaç duyulan nesnelerin tehlikeliliği’ne bağlamak gereği vardır.

³²⁴ Büyüksağış, E. 2006. Tehlike Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler, *DEÜHFD*, 8(1), s.4; Erişgin, (Boru Hattı), s.291.

³²⁵ Doktrinde genel hükmün uygulama şartı olarak faaliyetin tehlikeliliği ölçütünde “mahiyetin” hesaba katılmasının, tehlike sorumluluğunun alanını kusur sorumluluğu ve işletme sorumluluğu aleyhine aşırı genişleteceği savunulmuştur. Tehlikeli nesnelerin kullanılmasını gerektirmeyen bazı tıbbi, mühendislik veya avukatlık faaliyetlerinin yürütülmesi sırasında meydana gelen zararı, sırf niteliği icabı faaliyeti yürütene yüklemek hakkaniyete aykırı olacaktır (Büyüksağış, s.7vd.).

3.3.1.2 Zarar Doğurmaya Elverişli Faaliyet Ölçütü

İşletmenin yol açtığı zararın tehlike sorumluluğunun kapsamına girebilmesi için gerekli olan ‘zarar doğurmaya elverişlilik’ ölçütünün değerlendirilmesinde iki unsurun dikkate alındığı görülmektedir. Birincisi, bir zarar meydana getirme bakımından yüksek ihtimal, yani çok sık kaza ve zarara yol açma potansiyeli; ikincisi, kaza ve zarar ihtimali çok yüksek olmamakla birlikte, tehlikenin gerçekleşmesi halinde anomal ağırlıkta bir zarar meydana getirme potansiyelidir. İstatistiksel veriler³²⁶ dikkate alındığında, işletilmesi esnasında boru hattı tesisinin zarar doğurmaya elverişliliğinde iki unsurunda ağır bastığı gözlemlenir. Hakim, boru hattından gerçekleşen zararda istatistiki verilerden tehlikenin sıklığı ve zararın ağırlığını birlikte değerlendirerek faaliyetin zarar doğurmaya elverişliliğini belirleyebilir.

Tehlikeli olgu olarak boru hattı tesisine tehlike sorumluluğu bağlanırken esas alınan bu iki unsur, genel nitelikli tehlike sorumluluğu kuralı için de objektif bir ölçü teşkil edebilir. Bu sebeple, genel nitelikli tehlike sorumluluğu kuralının, doktrin ve içtihatlarda gerçekleşen olaylarda karşılaşılan bu ölçütlerin değerlendirilmesiyle daha kesin bir tanıma kavuşturulabilecek özel tehlike (önemli ölçüde tehlike arzeden) kavramına dayandırılması, daha büyük çoğunluk bakımından kabul edilmesini sağlar

3.3.2 Sorumlu Kişi Olarak Boru Hattı İşleteni

Kusursuz sorumluluklarda sorumlunun davranışının etkisi bulunmadığından, sorumluluk olgusunu sorumluya objektif olarak yüklemek gerekir. Maddi gerçekliğe dayanarak, sorumluluk olgusu üzerinde etkisini fiilen kuran kimsenin, sorumlu olarak nitelendirilmesi genel olarak kabul görür³²⁷. Bu yöntemle hukuki olarak mülkiyet veya diğer sınırlı aynı hak sahibi de sorumlu olarak nitelendirilebilir. Bu kapsamda sorumlu, faaliyet gösteren bir işletmede işletendir.

İlk bakışta, işleten sıfatını işletmenin malikinin taşıdığı söylenebilir. Bu durumda malik, sorumluluk olgusunu işletmeyi üstlendiğinden sorumluluk sıfatı bir kişide birleşir. Fakat malikin, işletmenin işletme hakkını devrettiği durumlarda, malik sıfatıyla egemenlik

³²⁶ Boru Hatları ve Tehlikeli Maddelerin Güvenliği Dairesi'nin (PHMSA) 1991-2010 yılları arasında Amerika çapındaki tüm boru hatlarında meydana gelen vakalara ilişkin istatistikleri incelendiğinde; Rapor edilen 10,114 vaka sonucunda 384 kişi ölmüş, 1604 kişi yaralanmıştır. Bu vakalarda brüt 2,578,715 varil petrol boru hatlarından sızmıştır. Toplam rapor edilen malvarlığı hasarı 4.6 milyar USD'dir. (Stakeholder Communications, PHMSA Pipeline Safety Program, (24.03.2011), <<http://primis.phmsa.dot.gov/comm/reports/safety/AllPSI.html>>.

³²⁷ Erişgin, (Boru Hattı), s.122.

ile işleten sıfatıyla egemenlik bir kişide birleşmez³²⁸. Bu unsurları dikkate alan kanun koyucu m.71'in ilk fıkrasında, önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibini ve varsa işleteni müteselsilen sorumlu tutmuştur.

Boru hattı tesisi işleteni, tesis üzerinde fiili hakimiyeti bulunan yani tesisi bizzat kullanma veya başkaları aracılığıyla faaliyetin nasıl yürütüleceğine karar verme gibi teknik konularda talimat verme yetkisi bulunan kişidir. Diğer taraftan, mecra olarak boru hattı karine olarak çıktığı taşınmaz üzerindeki sınai işletmenin eklentisi sayılmaktadır. Bunun neticesinde işletmenin maliki, mecra irtifakı üzerinde hak sahibi ve dolayısıyla mecra olarak boru hattının malikidir.

Şu halde bir kimse, işletmenin maliki veya diğer bir biçimde yararlananı olabilir. Ama bu kimsenin işleten sayılabilmesi, bu işletme üzerinde sürekli fiili hakimiyet sahibi olmasına bağlıdır. Bu itibarla toplum hayatına petrolün boru hattıyla taşınması faaliyetiyle tehlike getiren işletme sahibi ve işleten sebep oldukları zararı müteselsilen yüklenmelidir.

4. Genel Değerlendirme

Tüm bu verilen bilgilerin ışığında kanımızca, boru hattı işleteninin gerçekleşen zarardan doğan sorumluluğu, Türk hukukunda yeni yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu'ndan önceki ve sonraki dönemde farklı hükümlerle değerlendirmeye tabi olacaktır.

Genel nitelikli tehlike sorumluluğu hükmü getirilmeden önceki dönemde diğer modern hukuk sistemlerinde rastlanan bazı tehlike sorumluluğu halleri için özel kanunlar çıkarılmıştır³²⁹. Aynı derecede tehlike taşıyan diğer olgular için tehlike sorumluluğunun düzenlenmemiş olması, mahkemeleri objektif sebep sorumluluklarının kapsamını genişletmeye ve tehlikeli faaliyetin işletmecisinin, üçüncü kişilerin zarar görmemesi için gerekli tedbirleri almamış olması durumunu göz önünde tutarak, hem ÇK m.28 hükmünde yollama ile kirleten için öngörülen özel sorumluluğun uygulanmasına hem de genel

³²⁸ Gerçekten tesis üzerinde malik yanında veya yerine başka bir kişinin, işletme sözleşmesinden kaynaklanan bir yetkisi de bulunabilir. Ancak bu yetki şahsi bir hak sağlarken, mülkiyet hakkı çerçevesinde sahip olunacak bir egemenlik hakkı sağlamaz. Sorumluluk olgusu hukuki-şekli gerçekliğe göre belirlenseydi, malik hukuki egemenliğini de devretmediği sürece tek sorumlu olacaktı. Maddi-fiili gerçeklik çerçevesinde ve 71. Maddenin hükmünde hukuken egemen konumdaki malik ile birlikte fiili egemenliğe sahip işletme hakkı sahibi de müteselsilen sorumlu olacaktır (Erişgin, (Boru Hattı), s.130).

³²⁹ Türk hukukunda motorlu taşıt işletenin sorumluluğu (KTK m.50), devletin askeri manevralar ve atışlardan doğan sorumluluğu (MMMK m.62 ve 63), petrol hakkı sahibinin petrol ameliyelerinden doğan sorumluluğu (PK m.86/2), sivil hava aracı işletenin sorumluluğu (TSHK m.134) özel kanunlarla düzenlenmiştir.

hükümlerde öngörülen sorumluluklara, özellikle taşınmaz malikinin (MK m.730) ve yapı eseri malikinin (TBK m.69) sorumluluklarına seçimlik olarak başvurmaya ve hatta EBK m.41 (TBK m.49) hükmünün uygulanması için, tehlikeyi uzaklaştırma ödevinin ihlaline dayanarak kusurun bulunduğunu varsaymaya yöneltmiştir.

Boru hattı tesisinden kaynaklanan zarara ilişkin özellikle Çevre Kanunu'nun çevre kirliliğinin oluşmasından sonraki aşamada işletenin hukuki sorumluluk yönü ön plandadır. Kanunda bahsi geçen Çevre Kanunu'nun daha özel bir kanun olması ve diğer ilgili maddelerde aranan “taşkınlık”, “komşuluk ilişkisi” veya “ yapı eserinde bozukluk ve noksanlık” gibi şartları aramamasından dolayı daha avantajlı olduğu savunulmaktadır³³⁰. Çevre Kanunu kirletme yasağı kapsamında, çevreyi kirleten ve zarar veren herkesin, verdiği zarardan sorumlu olduğunu açıkça belirtmiştir. Şu var ki, ilgili yönetmeliklerle getirilen standartların altında kalan bir kirletmenin m.8'e göre bir kirletme sayılmamasından dolayı özel hükmün uygulama yeri olmadığından, diğer genel hükümlerin uygulanabileceği savunulmuştur. Ancak boru hattı tesisinden kaynaklanan kirlenmelerin asla yönetmelikle getirilen bir kirlenme standardının altında kalamayacağını düşünmekteyiz. Öyle olsa bile, bu noktada dikkate alınması gereken husus maddi ve manevi zarara uğrayabilecek mağdurların tüm zararının giderimini sağlayacak hükmün hakkaniyet gereği uygulanmasıdır.

MK m.730 sorumluluk olgusu olarak üzerinde kurulmuş bulunan mülkiyet hakkının yasal kısıtlamalarına aykırı kullanıldığı bir taşınmazı gerektirir. Bu yasal kısıtlamalar, MK m.737'de düzenlenen komşuluk hukukuna ilişkin ödev ve yükümlülüklerdir. Mecra olarak boru hattı, çıktığı taşınmaz üzerindeki tesisin eklentisi sayıldığından, o da taşınmaz olarak kabul edilmektedir. Öyle ise, bir taşınmaz üzerinde kurulan boru hattı tesisinin işleteni, faaliyetin hakimiyetini taşıdığı sırada komşuların birbirlerine katlanma sınırını aşacak denli taşkın bir müdahaleyle üçüncü kişilere ve çevreye verdiği zararı tazmin etmelidir. Mülkiyet hakkının aşkın kullanılmasının komşular için yaratacağı tehlike, çok ağır ve yoğun nitelikli olmadığı için tehlike sorumluluğu olarak değerlendirilmez. Doktrinde bu sorumluluk, ağırlaştırılmış bir objektif sebep sorumluluğu olarak nitelendirilir³³¹. Ancak boru hattıyla petrol taşınması sırasında sızan petrolün,

³³⁰ ÇK. m.28/2'de kirletenin, gerçekleşen zarardan dolayı TBK. MK ve diğer genel nitelikli kanunlarda yer alan sorumluluk hükümleri saklı tutulmuştur. Böylece özel sorumluluğun yanında genel hükümlerdeki sorumluluklarda seçimlik olarak taleplerin yarışması ilkesi çerçevesinde başvurulabilecektir.

³³¹ Sirmen, (Taşınmaz) , s.289.

tarımsal alanları uzun süre kullanılamaz hale getirebileceği ve ortaya çıkabilecek bir yangının haftalarca süreceği düşünüldüğünde yaratacağı yoğun tehlikenin daha kapsayıcı bir sorumluluk türüyle giderilmesinde fayda vardır.

Diğer taraftan, imal edilmiş yapı özelliği boru hattından kaynaklanan zarardan sorumlulukta diğer bir sorumluluk olgusu olarak değerlendirilmiş ve kullanılmıştır. Diğer bir deyişle, TBK m.69'da düzenlenen yapı malikinin sorumluluğunu doğuran yapı eseri ile sorumluluk olgusu olarak boru hattı tesisi örtüşmektedir. Yapı malikinin sorumluluğu bu eserin yapımı, bakımı ve işletilmesi sırasında üçüncü kişilerin mal ve şahıs varlıklarını zarara uğratabilecek bozukluk ve eksiklikler içermemesi bakımından özen yükümüne dayanır³³². Boru hattının inşaatı sırasında projeye uyulmayarak ya da yasal ve teknik kurallar gözetilmeyerek yapılmış olması, bozuk veya eksik malzeme kullanılması yapım hatalarını; güvenlik sisteminin işlememesi, boru veya bağlantı yerlerinin korozyona uğraması, kaynak yerlerinin sökülmesi bakım eksikliklerini oluşturur.

Yapı malikinin tüm özeni gösterdiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulamaması halinin, yeni maddede kaldırılması ve hükümde kullanma ve yararlanma sırasında özel bilgi ve beceri gerektirmeyecek yapılar için sorumluluğun sadece yapım bozukluğu ve bakım eksikliğine dayanması, işletilme ve faaliyetin varlığı tehlike içeren boru hattı tesisi gibi işletmeleri kapsamayacak şekilde düzenlendiğini göstermektedir³³³. Ancak uygulamada 'diğer inşa eseri' kavramı geniş yorumlanarak hakkında özel düzenleme bulunmayan boru hattı tesisi gibi yapıları kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Böylece, işleten olarak petrol hakkı sahibinin sorumluluğunu düzenleyen PK m.86/2 hükmüyle uygulamada oluşan boşlukları, sorumluluk olgusu ve niteliği bakımından en iyi şekilde giderebilecek bir hüküm olarak TBK m.69 doldurmuştur.

Gerçekten, boru hattı tesisinden kaynaklanabilecek sorumluluğu düzenleyen tek kanun olan Petrol Kanununun uygulanmasında bazı boşluklar bulunmaktadır. Bunlardan en önemlileri, Erişgin'in önemle belirttiği gibi dağıtım hatlarının kapsam dışı tutulması ve daha da önemlisi yalnız komşu taşınmaz ve tesislerde ortaya çıkan maddi zarar karşılanırken, zarar görenin kişi varlığında oluşacak maddi ve manevi zararlar ve diğer

³³² Erişgin, (Boru Hattı), s.257; Tandoğan, (Sözleşme Dışı), s.123.

³³³ MK m.730 mülkiyet hakkının tecavüzünden doğan zarara karşı bir koruma imkanı verir ve aynı haklar bakımından yetkisiz bir fiili şart koşarken, TBK m.69 yalnız bina ve diğer yapı eserlerinin niteliklerini esas alır (Becker, m.58, s.354).

malvarlığı zararlarının hükmün kapsamı dışında bulunmasıdır. Bu noktada kanuni boşluktan söz edebiliriz³³⁴.

Halbuki, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilen genel kural niteliğindeki tehlike sorumluluğu (m.71) hükmüne, olması gereken hukuk (*de lege ferenda*) açısından ihtiyaç olduğu ortadadır.

Tehlike sorumluluğu öngören bu hüküm (norm) kendine özgü tehlike alanını yaratır. Bu alanda doğacak tehlikelere hukuki sonuç bağlar. Diğer bir deyişle, maddenin hangi hallerde uygulanacağı sınırlı sayı ilkesi (*Numerus Clausus*) ile sayılmamışsa, özel kıyas yoluyla normalin üstünde tehlike taşıyan faaliyet ve olgulara kapsayıcı bir şekilde uygulanabilir.

Genel tehlike sorumluluğu hükmü olan TBK m.71’de dyimini bulan “önemli ölçüde tehlike arzeden işletmeler”, niteliği veya faaliyeti sırasında kullanılan malzeme, araçlar ya da taşınan veya üretilen kuvvetler dikkate alındığında, o işletme hakkında uzmanlaşmış kişilerce tüm dikkat ve özenin gösterilmesi durumunda bile, sıkça veya yoğun zararlar doğuran işletmeler olarak tanımlanmıştır. İşte bu işletmelerin faaliyetleri sırasında doğan zararlardan işletme sahibi ve varsa işleyen müteselsilen sorumludur. Öyle ise, tehlike sorumluluğu öngören bu hükmün uygulama şartı olarak faaliyetin tehlikeliliğinin esas alınması, niteliği icabı tehlikeli sayılan boru hattı tesisinde kati surette tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesini sağlar. Diğer bir uygulama şartı ise, faaliyetin icrası sırasında kullanılan malzemeler ve tesisatın da arz ettiği tehlikelerdir. İşletilmesi sırasında tehlikeli bir güç olarak yanıcı ve parlayıcı olan petrolün taşınması ve içerdiği tesis ve tesisatların devamlı surette yüksek basınçta çalışmaları sonucu tehlike arzetmeleri, boru hattı tesisinin kitleleri etkileyebilecek sık veya ağır zararlar vermeye elverişli olduğunun kanıtıdır.

İşte idarenin izni altında, işletilmesi ülke ekonomisi hatta politiği bakımından yarar sağlayan ve fakat her türlü önlem alınsa dahi kaçınılmaz surette zarara yol açan boru hattı tesisi, hukuka uygun faaliyetler olsalar bile sebep oldukları zararların fedakarlığın

³³⁴ Erişgin, (Boru Hattı), s.275.

denkleştirilmesi ilkesi nazarında zarar görenin üzerinde bırakılmayıp işleten tarafından karşılanması bu hükümle güvence altına alınmıştır³³⁵.

³³⁵ Kaldı ki, çevre kirlenmesine, şahıs ve malvarlığında gerçekleşecek zararların, bu zararlara yol açan işletene bağlanabilmesi için fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi yanında, tehlike ilkesi ve hatta kusur ilkesi dahi sorumluluk prensibi olarak yararlanılacaktır.

BÖLÜM III

ULUSLARARASI SORUMLULUK HUKUKUNDA SINIRAŞAN BORU HATTI TESİSİNDEN DOĞAN ZARARLARDAN SORUMLULUĞUN BELİRLENMESİ

Ş5. MİLLETLERARASI HUKUK KOMİSYONUNUN ÇALIŞMALARI KAPSAMINDA SINIRAŞAN BORU HATTI TESİSİNDEN DOĞAN ZARARDAN SORUMLULUK

I. SINIRAŞAN HUKUKİ SORUMLULUK

1. Genel Olarak

Ortaya çıkan zarardan bir sorumluluğun doğması, hukuk sisteminin en temel unsurudur. Yerel bazda Devlet öncelikle vatandaşlarını zararlardan koruyacak kurallar koyar. Önceki bölümde bahsedilen bu düzenlemeler coğrafi sınırları belirlenmiş olan Devletin hükümler alanı içinde yaşayan mağdur vatandaşların mahkemeler yoluyla başvurdukları çözüm yollarını düzenler. Fakat tehlikeli faaliyetlerin komşu devletlere verdiği sınıraşan zararlarda, uluslararası hazırlanarak tüm devletler tarafından uygulanan ve mağdurun zararını tamamen karşılayan düzenlemeler yoktur. Sınıraşan çevresel risklerle karşılaşan kişilerin tazmininde, vatandaşı olduğu Devletin gerçekleşen zararın etkisini azaltmak hususunda tek taraflı yetersiz kalması, vatandaşlık ödevinin özündeki (sınıraşan faaliyetlerden meydana gelen zarardan korunma hakkı gibi) hakların ihlalini ifade eder. Kişilerin hayatları ve yaşamsal çıkarlarının zarar görmesini önlemekte Devletin yetersizliği anlamında bir “koruma zaafı”, vatandaş olarak tanımlanmaya³³⁶ ve vatandaşlar üzerindeki Devlet otoritesine zarar vermektedir. Çok taraflı çevresel bir sözleşmenin içinde katılımcı Devletlerin hükümlerlerini birarada toplamaları, çevresel zarardan korunma zaafını önlemek için bulunan tek ve en gerçekçi çözümdür. Genel kabul gören görüşe göre, sınıraşan zararlarda Devletin sorumluluğu, eğer uluslararası bir sözleşme hükümünü veya örf ve adet hukukundan kaynaklanan bir özen gösterme yükümlülüğünü ihlali hallerinde kusursuz sorumluluk olarak ortaya çıkabilmektedir³³⁷.

³³⁶ Ulusal kimlik ve coğrafi sınırlarla tanımlanan politik topluluğa müşterek olarak üyelik göstermek, vatandaşlık olarak tanımlanır.

³³⁷ Boyle, A.E. 2005. Globalising Environmental Liability: The Interplay of National and International Law. *Journal of Environmental Law*, 17(1), s.3; Mason, M. Citizenship Beyond National Borders? Identifying Mechanisms of Public

Sınıraşan zararlardan Devletin sorumluluğu ilkesi kuşkusuz uluslararası hukuk doktrininde yerini almış, uluslararası anlaşmalara³³⁸ dahil edilmiş, Devletin sorumluluk hukuku³³⁹ tarafından tanınmış ve Birleşmiş Milletler (BM) Güvenlik Konseyi³⁴⁰ tarafından başvurularak kullanılmıştır. 1972 BM İnsan Çevresi Konferansında, Devletlerden, “kendi hükümler alanları içindeki veya diğer bir Devletin kontrolünde bulunan faaliyetlerden, hükümler alanı dışındaki alanlarda kirlilik veya diğer çevre zararlarına maruz kalan mağdurlar ile ilgili uluslararası hukukunun sorumluluk ve tazminat maddelerini daha da geliştirmek için işbirliği...” yapmaları istenmiştir³⁴¹. Milletlerarası Hukuk Komisyonu (MHK) ise devletlerin sorumluluğuna (*State Responsibility*) ilişkin çalışmalarını uluslararası haksız fiiller üzerinden sürdürürken, 1978 yılında 30. oturumda “Uluslararası Hukuk Tarafından Yasaklanmamış Fiillerin Zararlı Sonuçlarından Doğan Uluslararası Sorumluluk” (*International Liability*) başlığı, sınıraşan zararlara yol açan tehlikeli faaliyetlerden doğan zararın önlenmesi ve gerçekleşmesi halinde tazmini için gündeme alınmıştır³⁴². Komisyonun 1996 yılında tamamladığı uluslararası sorumluluğa ilişkin ilk kodifikasyon taslağında³⁴³, metinde bahsedilen faaliyetlerin sebep olduğu önemli sınıraşan zararların tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi öngörülmüştür.

2. Devletin Sınıraşan Sorumluluktaki Yerine Genel Bakış

Tehlikeli faaliyetlerden doğan sınıraşan zararlarda, zarar görenin tam ve gerçekçi olarak tazmin edilmesi, tehlikeli işletmenin faaliyetlerine dahil olan değişik oyuncuların sürece katılımıyla sağlanabilir. Komisyon bu kavramı “zarar dağılımı” (*Loss Allocation*) olarak adlandırmıştır³⁴⁴. Bu oyuncuların, devletler yerine şirketler ve diğer üçüncü kişiler

Access and Redress in International Environmental Regimes, s.1, 2 Mayıs 20011 <<http://research.ncl.ac.uk/environmentalcitizenship/papers/Mason.doc>>.

³³⁸ Örneğin, 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi, m.235; 1997 BM Ulaşım Elverişli Olmayan Uluslararası Su Yolları Konvansiyonu, m.5.

³³⁹ International Law Commission (ILC), **Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts**, reproduced with commentaries in J. Crawford (ed), *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*, Cambridge, 2002.

³⁴⁰ BM Güvenlik Konseyi'nin 687 sayılı ateşkes kararına göre, Irak, Kuveyt'in meşru olmayan işgalinden doğan çevresel zararlar da dahil diğer Devletlere verdiği zararlardan sorumlu tutulmuştur. UNSC Resolution 687 (1991), E 17, s.14, <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/596/23/IMG/NR059623.pdf?OpenElement>>.

³⁴¹ Principle 22, 1997 Declaration of the UN Conference on the Human Environment, <<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=97&articleid=1503>>.

³⁴² Report of the working group on **international liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law**, Yearbook of the International Law Commission, 1978, vol.II, Part Two, ss.150-52, <<http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/1978.htm>>.

³⁴³ ILC Draft Article 5, Report of the Working Group on International Liability for Injurious Consequences Arising Out Of Acts Not Prohibited By International Law, **Report of the ILC**, 1996, UNGAOR A/51/10, Annex I, s.101, (26.04.2011), <http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/A_51_10.pdf>.

³⁴⁴ ILC Paragraph 168, Report of the ILC, 2003, UNGAOR A/58/10, Chapter VI, s.108, (26.04.2011), <<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2003/2003report.htm>>.

olması olasılığı üzerinde durulur. Komisyonun da eğilimi, Devletleri zararı tazmin etmesi için doğrudan uluslararası sorumluluk kapsamında sorumlu tutmak yerine, devletlerin ulusal hukukları çerçevesinde bahsi geçen aktörlerin sınıraşan zararı tazmin etmesini sağlayacak kuralları koymasını sağlamaktır³⁴⁵.

Komisyon, global düzeyde kabul gören ve Devletin sorumluluğunu düzenleyen bir tehlike sorumluluğu kapsamında tazminatı sağlayacak ilkeler üzerinde uzun süredir çalışmaktadır. Ancak Devletlere karşı sadece uluslararası iddialar olarak dile getirilebilecek bu tür sınıraşan zarar hallerinde, potansiyel kaynak Devlet (*Source State*) sayılabilecek gelişmiş ülkeler bu tip düzenlemeleri desteklemeyip, anlaşmaları onaylamayarak uluslararası toplumun yaptırım gücünden muaf olmaktadır. Zaten oluşacak bir endüstriyel kirlilik için kaynak Devlettten tüm tazminatın talep edilmesi, “Kirliten Öder İlkesi”yle (*Poluter Pay Principle*) çatışmakta ve onu zayıflatmaktadır³⁴⁶. Bu sebepten zarara yol açan işletmeye karşı doğrudan dava hakkı tanınması sağlanarak, Devleti endüstrinin garantörü konumundan kurtarmak ve sınıraşan zarar paylaşımında, “kirliten öder” ilkesinin uygulanmasına işlerlik kazandırmakta fayda vardır. Öyle ise, Devletin sorumluluğu daha çok bu çeşit potansiyel tehlikeli faaliyetlerin kanunlara uygun olarak kontrol ve denetlenmesinde özen gösterme yükümünün ihlaline dayandırılmalıdır. Ancak unutmamak gerekir ki, tehlikeli faaliyetden doğacak zararın önlenmesi için kaynak Devlet tüm özeni göstermiş olsa bile risk gerçekleşebilecektir. Öyle ise, hukuki sorumluluk ilkeleri gereği sınıraşan mağdur kişilerin ve mağdur devletin (*Injured State*) bu zarara katlanması istenemez³⁴⁷.

2001 ve 2006 yıllarında üzerinde anlaşılan devletin haksız fiilden sorumluluğuna ilişkin nihai taslağı, sınıraşan kirliliğin önlenmesi rejimi ve sınıraşan zararın paylaşımı ilkelerinin genel kabul görmesi halinde sınıraşan zararlar, ilk kez global bir hukuki sorumluluk şemsiyesi altında değerlendirilebilecektir. Böylece Devletin sorumluluğu,

³⁴⁵ Boyle, s.6.

³⁴⁶ Rio Deklarasyonu 16. Prensipten göre “Ulusal yetkililer, kamunun çıkarına özen göstererek ve uluslararası ticaret ve yatırımlara zarar vermeden, prensipte kirlitenin kirliliğin tazminine katlanacağı yaklaşımını göz önünde tutarak, çevresel maliyetlerin içselleştirilmesi ve ekonomik vasıtaların kullanılması hususunda çaba sarfetmelidir”. Metnin orijinali için bkz. UNEP, <<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=78&articleid=1163>>.

³⁴⁷ Sınıraşan zarara maruz kalan mağdur Devletin, ne bu zarara yol açan işletmeyi kontrol etme hakkı ne de kaynak ülkenin ekonomik veya sosyal olarak faydalandığı bu faaliyetten yarar sağlama hakkı vardır. Örneğin nükleer enerjinin kullanımı konusunda komşu ülkenin, kaynak ülkenin bu enerjiyi kullanmak istemesini engelleyici bir veto hakkı yoktur. Ayrıca çok iyi düzenlenmiş ve yönetilen tesisler bile nükleer kazalara yol açmaktadır ve bu kazalar illa ki kaynak Devletin özen ödevini yerine getirmediği veya ihlal ettiği yönünde bir durumu gerektirmez. Bu işletmelerin faaliyet göstermesi hususunda herhangi bir yaptırımı olmayan Devletin, kaynak devletinde herhangi bir yükümlülük ihlali bulunmaması durumunda zarara katlanması genel adalet duygusuna aykırıdır (Boyle, s.7).

genel bir kontrol ve özen gösterme ödevi ve zararın gerçekleşmesi durumunda, kendi hükümler alanı dışındaki çevre ve diğer mağdurların tazmini için gerekli şartları sağlamak olarak belirlenirken, temel sorumluluğun malik veya işleten ve diğer üçüncü şahıslar üzerinde kalması düşünülmektedir. Zira, tehlikeli işletmenin faaliyeti sırasında ortaya çıkan sınıraşan zararın, potansiyel sorumlusu kaynak Devlet olarak düşünülse bile, uluslararası hukuk nezdinde tazminat tümüyle bu Devlete yüklenemez³⁴⁸.

3. Sınıraşan Hukuki Sorumluluk Yaklaşımları

Sorumluluğa ilişkin uluslararası anlaşmalar, sınıraşan çevresel ve diğer zararların giderilmesi veya tazmin edilmesinde taraflara sihirli bir değnek sunmamaktadır. Bunun nedeni, gelişen endüstrinin içerdiği tehlikeli faaliyet sayısının ve yelpazesinin artması sonucu yapılan anlaşmanın içeriğinin tüm sorunlara cevap bulamaması, getirilen standartların ve yaptırımların genel ilke teşkil edecek şekilde tüm Devletler tarafından çıkarlarına uymaması sebebiyle onaylanmaması gibi nedenler yatmaktadır. Bu kapsamda komisyon taslağının, Devletleri sınıraşan hukuki sorumluluğa yöneltecek hükümleri ana hatlarıyla çizdiği kabul edildiğinde, bu hükümlerde karşılaşılan birkaç değişik yaklaşımdan bahsedilebilir.

Yerel yargılamaya erişim yaklaşımına göre ulusal hukukun gösterdiği çözüme ulaşımda ayırım gözetmeme hakkı, sınıraşan zarar mağdurlarının milliyeti, ikameti veya zarara uğradığı yer neresi olursa olsun kaynak devletin iç hukuk yollarına doğrudan başvuru hakkı tanımaktadır³⁴⁹. Hükmün en önemli unsurunu, kaynak ülkenin, kendi vatandaşının yerel zarar sonucu başvurabileceği hukuk yollarına, zarar nerede gerçekleşirse gerçekleşsin, tehlikeli faaliyetin sınıraşan zararına maruz kalan ve tabiyeti ve ikameti dikkate alınmadan herkesin başvurabilmesi olanağı oluşturur. Öyle ise, sağlanacak bu erişim hakkının, uluslararası hukuki sorumluluk rejiminin ihtiyaçlarını karşılamaya yeterli olup olmadığı sorusu gündeme gelmektedir. Kaynak ülkenin hukuku kapsamında sorumluluk doğmaması halinde veya mevcut sorumluluk hükümlerinin yetersiz olması halinde, bu soruya olumsuz cevap verilecektir. Ayrıca bu hakkın, yerel veya sınıraşan

³⁴⁸ Devletler, sınıraşan zararlara sebep olan tehlikeli faaliyetleri yasaklayamazlar. Devletlerin, ancak bu zararları önlemek veya ortaya çıkan zararı azaltmak veya kontrol etmek gibi yükümlülükleri vardır. Devletlerin sorumluluk prensiplerinin uyumlaştırılması hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Hançin, X. 2003. *Transboundary Damage in International Law*. London: Cambridge Univ. Press.

³⁴⁹ Article 15 of Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, adopted by International Law Commission at its fifty-third session (2001). Report of the International Law Commission at its fifty-third session, GAOR, Fifty-sixth Session, Supplement No.10(A/56/10), chp.V.E.1, para.97.

mağdurlar için eşit uygulanması şartıyla, kaynak Devletin, sorumluluğun içeriğini ve kapsamını belirleme, uygulanacak hukuku seçme ve tazminatı (zararı giderim kararının tenfizini) sağlama hususunda serbestliği vardır ki, kaynak Devlet tarafından sorumluluğa ilişkin maddelerin yasalaşmaması, tazminat talebinin geri çevrilmesi veya davalı kişilere dokunulmazlık sağlanması durumlarında zararın giderimi sağlanamayacaktır.

Kanunlar ihtilafı yaklaşımına göre milletlerarası özel hukuk, sınıraşan zarar mağdurlarına dava açacağı mahkemeyi seçim hakkı (*Forum Shopping*) vermektedir. Ancak bu çeşit bir seçim hakkı tanınması, seçilecek hukuk sisteminin, kendi hakimiyet alanındaki faaliyetten kaynaklansa bile, hakimiyet alanı dışındaki bir zarar üzerinde yargılama yetkisi bulunmaması sebebiyle avantajlı olmayabilir.

Hukukun genel ilkelerine göre, duruşma, zararın meydana geldiği yer mahkemesinde, zarar veren faaliyetin bulunduğu yer mahkemesinde veya davalının ikametgahındaki mahkemede görülebilir³⁵⁰. Bu kapsamda, sınıraşan mağdurların yerel yargılama yollarını kullanmaları ve uluslararası şirketlere karşı başarı olasılığı fazla yerden dava açılması, bu yaklaşımın artılarını oluştururken, tehlikeli işletme işletenlerinin kendilerine karşı nereden dava açılacağına ilişkin belirsizlik ve mağdur için ise hukuk sisteminin karmaşıklığı ve masraflara göre en iyi yerin seçimi hususu, dezavantaj olarak gözükmektedir. Ancak açılacak bu davalarda en büyük problem, isteğe bağlı olarak mahkemenin yer bakımından yetkisizlik (*forum non conveniens*) öne sürerek davayı reddetmesidir³⁵¹. Diğer taraftan, sınıraşan haksız fiillerde yasa seçimi konusunda genel bir kural oluşmamıştır. En uygunları *Lex loci delicti* (suçun işlendiği yer hukuku), *Lex fori* (yargı yeri hukuku), *Lex domicili* (ikametgah hukuku) olan bu kurallar mahkemenin kanunu tarafından belirlenir.

Mahkemeyi seçim hakkının öneminin temel nedeni, sınıraşan zarara maruz kalan mağdurların yabancı bir mahkemede dava açma zorunluluğunun kalmamasıdır. Zararın ortaya çıktığı yerde gerekli yargılama şartlarının bulunması durumunda uluslararası hukuka gerek kalmadan davacı, sınıraşan haksız fiil iddialarını sorumluluk standartlarını

³⁵⁰ *In re Oil Spill by Amoco Cadiz* 954 F.2d.1279 (1992), Amerika şirketine ait Liberya bandralı Amoco Cadiz tankeri, İngiltere kıyılarına sürüklenerek karaya oturmuş; 228 bin ton ham petrol kıyı şeridi boyunca yayılarak çevreye önemli ölçüde zarar vermiştir. Açılan tazminat davasının yargı yetkisinin temeli 1968 tarihli “Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tenfizine Dair Brüksel Konvansiyonu”nun 2 ve 5. maddelerine dayanmaktadır.

³⁵¹ Boyle, s.11.

ve hukuk seçimi kurallarını bilerek kendi ülkesinin yargı organına başvurarak kanıtlayabilir.

Sınıraşan zararlar hususunda hukuki sorumluluğun uluslararası hukukla uyumlaştırılması tehlikeli işletmelerin sınıraşan risklerini düzenlemede diğer önemli bir yaklaşımdır. Bu sayede, eksik sorumluluk düzenlemeleri ve kanunlar ihtilafı problemlerinden sakınılarak, tüm katılımcı yargı alanlarında ortak bir sorumluluk standardının uygulanması sağlanabilir.

Hukuki sorumluluk antlaşmaları ile genellikle yerel hukukta ortak bir tehlike sorumluluğu düzeni sağlanır³⁵². Bu düzen, sorumluluğu, tehlikeli işletmenin malik veya işletenine kanalize eder, sınırlıda olsa tazminata olanak sağlarken, ek tazminat hususunda teminat sağlayacak zorunlu sigorta ve tazminat fonlarıyla destek sağlanır. Zararın tazmini hususunda herbir anlaşmanın kendi içinde ayrı düzeni olmasına karşın, özellikle nükleer ve petrolle ilgili tehlikeli faaliyetlerden ortaya çıkan kirlenmeye ilişkin anlaşmalarda³⁵³, gerçekleşen doğrudan zararın giderimi öncelikle belirlenmiş bir limite kadar faaliyetin işletenine yüklenir. Daha sonra sırasıyla endüstrinin ve Devletin zarardaki sorumlulukları araştırılır ve limitin üzerindeki zarar ise ya mağdurun üzerinde kalır ya da devletlerarası iddialar çerçevesinde talep edilir. Yukarıda bahsedilen anlaşmaların içeriğindeki bazı unsurların daha ayrıntılı olarak açıklanmaya ihtiyacı vardır.

Öncelikle, kusurun bu anlaşmaların bir unsuru olmadığına belirtilmesine rağmen ayırık olmak üzere işleten veya malikin kasıtlı fiilleriyle veya üçüncü kişinin ağır kusuruyla zarar sebep olunması halinde kusur göz önünde tutulmalıdır. İhmalide içeren kusur sorumluluğu maddeleri, üçüncü kişinin kasıtlı hareketiyle zararın oluşumuna katkıda bulunduğu ispatı halinde, sorumluluktan doğan tazminatın rücu yolu ile üçüncü kişiye

³⁵² 1971 Petrol Kirliliği İçin Uluslararası Tazminat Fonu Kurulmasına İlişkin Sözleşme; 1992 Petrol ile Kirlenmenin Oluşturduğu Zararların Hukuksal Sorumluluğuna İlişkin Uluslararası Sözleşme; 1992 Petrol Kirliliği için Uluslararası Tazminat Fonu Kurulmasına İlişkin Sözleşme; 1993 Çevreye Zararlı Faaliyetler İçin Hukuki Sorumluluğa İlişkin Sözleşme;

³⁵³ Tazminat Anlaşması (Compensation Agreement), tehlikeli faaliyetlerden nükleer konusunda sorumluluk hukukunun temel ilkelerini içermektedir. Bunlar; (i)nükleer zarardan kaynaklanan tüm hukuki sorumluluğun münhasıran işletene kanalize edilmesi, (ii) işletenin zarardan kusursuz sorumlu olması, (iii) nükleer kazanın olduğu Devlet mahkemesinde münhasır yargılama hakkı verilmesi, ve (iv) sorumluluğun zaman ve miktar olarak sınırlandırılmış olmasıdır (The Compensation Convention: Path to a Global Regime For Dealing With Legal Liability and Compensation For Nuclear Damage, (01.05.2011), <<http://www.gc.energy.gov/documents/mcrae-supconarticle.pdf>>.)

başvuru hakkı tanımaktadır³⁵⁴. Burada üçüncü kişinin kusuru, asıl fail olarak kabul edilen ticari işletme veya devlet ile arasındaki uygun nedenselliği ortadan kaldırmaktadır.

Sorumluluğun kanalize edilmesi, sınıraşan mağdurun dava edeceği tarafı tespit etmesini kolaylaştırarak, daha sade bir sorumluluk hattı çizilmesine yarar. Kanalize edilmenin amacı, malik veya işletmeci olarak bu kişilerin faaliyet üzerinde hakimiyeti olan ve kontrol sağlayacak en iyi pozisyonundaki kişi olmalarına dayanır. Ancak özellikle zararın dağılımı (allocation of loss) hususunda akdi düzenlerde sorumluluğu sınırlayacak şekilde dar kapsamlı tanımlanan “sorumlu” kavramı, tehlikeli faaliyetten doğan zararın tamamen işleten tarafından tazminini gerektirir ki, gerçekçi bulunmayan bu eğilim, işleten veya malik tanımlarını geniş tutarak tazminat yükümünün ve dolayısıyla sorumluluğun daha geniş bir yelpazeye yayılması sağlamıştır³⁵⁵.

Doğasında tehlike bulunan faaliyetlerden doğan sınıraşan zararlardan sorumluluğa ilişkin genel teamül oluşturacak hükümler bulunmadığından, bu konuda en kapsamlı çalışmaları ortaya koyan Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun (UHK) son şeklini verdikleri taslak metinleri hazırlamaları kolay olmamıştır. Tartışmalar 3 temel unsur üzerinden yürütülmüştür. Bunlar; Hukuki sorumluluk ve Devlet sorumluluğu arasındaki ilişki, Tazminat gerektirecek zararların niteliği ve tazminat miktarlarıdır. Birinci unsura ilişkin UHK raportörleri 3 yaklaşım üzerinde durmuşlardır. Bunlar; Hukuki sorumluluk hususunda tek bir rejim, Devletin sorumluluğu hususunda tek bir rejim ve Hukuki sorumluluk ve Devletin sorumluluğunun uyumlaştırılarak (Harmonization) tek rejime indirgenmesidir. Son seçeneğin seçilerek yorumlanması sonucu, aslen işleten, Devletin

³⁵⁴ 1992 Petrol ile Kirlenmenin Oluşturduğu Zararların Hukuksal Sorumluluğuna İlişkin Sözleşme’sinin m.3/2(a) bendinde bu unsur hükme bağlanmış ancak zararın tamamen üçüncü kişinin kusuruyla olduğunun ispatı sonucu faaliyet sahibinin sorumluluktan kurtulacağı belirtilmiştir. Ayrıca (b) bendinde Devletin ya da yetkili bir makamının yükümlülükleri hususunda gereken özen ödevini ihmalli veya diğer haksız bir fiil ile yerine getirmediğini ispat ederek işletenin sorumluluktan kurtulması mümkündür (Liability and Compensation for Oil Pollution Damage: Text of the 1992 Conventions and the Supplementary Fund Protocol, (01.05.2011), < [http://www.iopcfund.org/npdf/Conventions English.pdf](http://www.iopcfund.org/npdf/Conventions%20English.pdf) >).

³⁵⁵ Petrol veya tehlikeli ve zehirli maddeler taşıyan gemiler çerçevesinde sorumluluk gemi sahibine kanalize edilmiştir. Gemi kiralayan, mürettebat, kaptan veya kurtarıcı veya bunların acentalarına karşı herhangi bir sorumluluk yüklenmemiştir. Ancak Kasım 2008’de yürürlüğe giren Bunkerden (Gemi yakıtı) Kaynaklanan Petrol Kirliliği İçin Uluslararası Hukuki Sorumluluk Sözleşmesi, gemilerden kaynaklanan kirlilikle ilgili değişik bir yaklaşım sergileyerek gemi maliki, bareboat charterer, yönetici ve işleteni müştereken veya ayrı ayrı sorumlu tutarak, sorumluluğu kanalize etmek yerine yaymıştır. Atıkların bertarafı ve sınıraşan hareketleri çerçevesinde ise, 1999 Tehlikeli Atıkların Sınırlanması İçin Sorumluluk ve Tazminata İlişkin Protokol’e göre tasfiyenin her aşamasından sadece işleten sorumlu tutulmaz. Generator, ithalatçı, ihracatçı ve disposer, atıkların bertarafının değişik aşamalarında potansiyel sorumlu olabilirler. Örneğin ihracat ve transit sürecinde, Devlete planlanmış sınıraşan atık geçişi konusunu tebliğ eden kişi olan ihracatçı sorumlu olur (Boyle, s.14).

bağlı (ikincil) sorumluluğu eşliğinde, tehlikeli faaliyetten sınıraşan zararın önlenmesi rejiminden doğan tazminata katlanmalıdır³⁵⁶.

II.DEVLETLERİN ULUSLARARASI SORUMLULUĞU KAVRAMI VE BU SORUMLULUĞUN SINIRAŞAN BORU HATTI TESİSİNDEN DOĞAN ZARARA UYGULANMASI

1. Devletin Uluslararası Sorumluluğu Kavramı

1.1 Genel Olarak

Hukuk sistemlerinin kişilere yüklediği yükümlülöklere, kendi davranışlarıyla aykırı davranmaları, sorumluluğu gerektirir. Sorumluluk hukuku, iç hukuk sistemindeki hukuki sorumluluğun yanında uluslararası hukukta devletlerin³⁵⁷ sorumluluğu ile tamamlanır. Ancak uluslararası hukuk iç hukuktan farklı olarak kendine has maddi koşullar içeren ilişkileri düzenlemektedir. Öyle ise, uluslararası sorumluluk, uluslararası hukuka özgü bir sorumluluk rejimidir.

Uluslararası hukukta, Devletin, haksız fiilden doğan sorumluluğu sadece hukuki bir sorumluluktur. Uluslararası hukukta, Devletin ceza sorumluluğu mevcut değildir³⁵⁸. Diğer taraftan, uluslararası sorumluluğa ilişkin kuralların kaynağı, uluslararası örf ve adet hukuku kuralları ve Devletlerin uygulamalarıdır. Bu kuralların belirlenmesinde en önemli işlev, uluslararası yargı kararlarına düşmektedir. UHK'nda, uluslararası örf ve adet hukuku kuralları kapsamında Devletin uluslararası haksız fiilinden kaynaklanan uluslararası sorumluluğuna ilişkin yapılan kodifikasyon metni 2001 yılında tamamlanmıştır³⁵⁹. Biz de çalışmamızın bu bölümünde Devletlerin uluslararası sorumluluğunun kapsamını, "Uluslararası Haksız Fiilden Ötürü Devletin Uluslararası Sorumluluğuna İlişkin

³⁵⁶ Ahlf, O.L. Spring 2000. Liability For Transboundary Damage, *NAFTA Law & Business Review*, s.2

³⁵⁷ 26.12.1933 tarihli Devletlerin Hakları ve Görevleri Konusundaki Amerikan Devletleri Montevideo Sözleşmesinin 1. maddesindeki tanım: "Devlet, uluslararası kişi olarak aşağıdaki koşulları, varlığında birleştirmek zorundadır. a) sürekli insan topluluğu; b) belirli ülke; c) hükümet; d) öteki devletlerle ilişkiye girme yeteneği." (Ayrıntılı bilgi için bkz. Azarkan, E. 2008. *Uluslararası Hukukta Devletlerin Tanınması*. Ankara, s.32vd.).

³⁵⁸ Bir tüzel kişi olan Devletin ceza sorumluluğu yerine, devlet adına hareket eden gerçek kişilerin cezai sorumlulukları 1. Dünya savaşı sonunda gündeme gelmiş ve II. Dünya Savaşı'ndan sonra yapılan düzenlemelerde de bu esas kabul edilmiştir. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nde *The Prosecutor v. T.Blaskic* davasında, devletlerin uluslararası sorumluluğu için, "yürürlükte bulunan uluslararası hukuk hükümlerine göre, Devletlerin hukuki tanımları gereği iç hukuk sistemlerinde insanlar için öngörüldüğü gibi cezai müeyyidelerle çarptırılmazlar" beyanati verilmiştir. Case No IT-95-14-T. Mahkeme yargı yetkisini yalnız gerçek kişiler üzerinde kullanacaktır (Ertuğrul, Ü.E. Eylül 2007. Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi. *Kamu Hukuku Arşivi*, s.137; Odman, T. 1996. Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesinin Kuruluşu ve Yasal Dayanağı, *AÜHFD*, 45(1), s.132).

³⁵⁹ **Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts**, adopted by International Law Commission at its fifty-third session (2001). Report of the International Law Commission at its fifty-third session, GAOR, Fifty-Sixth Session, Supplement No.10(A/56/10), chp.IV, para.30-77.

Kodifikasyon Nihai Taslağı” çerçevesinde inceleyerek, transit boru hattı tesislerinden doğan sınıraşan zararlardan kaynak Devletin sorumluluğunun varlığını, dayanaklarını ve sorumluluğu çerçevesindeki yükümlülüklerini inceleyeceğiz.

1.2 Uluslararası Hukuka Aykırılık

1.2.1 Devletin Uluslararası Haksız Fiili İle Hukuka Aykırılık Oluşturması

Devletin uluslararası sorumluluğuna ilişkin temel prensip, uluslararası nitelikteki her haksız fiilin, o Devletin sorumluluğunu doğuracağı gerçeğidir³⁶⁰. Bu ilke, Uluslararası Daimi Adalet Divanı (Permanent Court of International Justice, P.C.I.J.) **Fas Fosfatları** davasında, “... uluslararası hukukun ihlali ... doğrudan uluslararası sorumluluğu gerektirir. Devlete yüklenebilecek ve diğer bir devletin uluslararası bir anlaşmadan doğan hakkını ihlal eden bu haksız fiil, bu iki Devlet arasında derhal uluslararası sorumluluğu tesis eder” şeklinde ifadesini bulmuştur³⁶¹. Bu cümleden, Devletin herhangi bir yükümlülüğünün ihlali, uluslararası haksız fiil olarak uluslararası hukuk kapsamında sorumluluğu doğuran bir eylem olarak nitelendirilir. Ayrıca, bu nitelendirme, aynı fiilin iç hukukta, hukuka uygun bir fiil olması durumundan etkilenmeyecektir³⁶².

Erkiner’in ünlü İtalyan hukukçu Dionizia Anzilotti’ye atıf yaparak tanımladığı, uluslararası hukukta haksız fiil, iki unsurun etkisiyle oluşmaktadır. Buna göre³⁶³:

“birinci unsur fiil, yani maddi, harici ve fark edilir bir eylem ve ikinci unsur fiilin karşılık içerisinde olduğu hukuk kuralı ... Uluslararası haksız fiil, uluslararası hukuka aykırı olan fiildir.”

Somut bir çekişmede uluslararası nitelikte haksız bir fiilin oluşup oluşmadığının tespiti, öncelikle ihlal edilen yükümlülüğün tanımlanmasını gerektirir. Yukarıda da belirtildiği üzere çok taraflı veya iki taraflı bir anlaşmadan kaynaklanan yükümlülüğün yerine getirilmemesi uluslararası sorumluluğa yol açmaktadır. Ancak uluslararası

³⁶⁰ Uluslararası Haksız Fiilden Ötürü Devletin Sorumluluğu Kodifikasyon Nihai Taslağı, m.1; Article 1 of Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Supplement No.10(A/56/10).

³⁶¹ “It is in this decision that we should look for the violation of international law ... directly involve international responsibility. This act being attributable to the State and described as contrary to the treaty right of another State, international responsibility would be established immediately as between the two States.” **Phosphates in Morocco**, 1938, C.P.I.J., serieA/B, n.74, s.28 (19.04.2011) < http://www.icj-cij.org/pcij/serie_AB/AB_74/01_Phosphates_du_Maroc_Arret.pdf>.

³⁶² Uluslararası Haksız Fiilden Ötürü Devletin Sorumluluğu Kodifikasyon Nihai Taslağı, m.3; Article 3 of Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Supplement No.10(A/56/10).

³⁶³ Erkiner, H.H. 2010. *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu*. İstanbul, s.101.

sorumluluğun doğumuyla uluslararası topluluğun geneline karşı veya anlaşmalar nezdinde başka Devletlere karşı girilecek yeni hukuki ilişkilerin niteliği tartışmalıdır³⁶⁴.

Anzilotti'nin savunduğu birinci yaklaşıma göre, uluslararası anlaşmalar, herbir akit devlet arasında iki taraflı ve karşılıklı hak ve yükümlülükler doğurmaktadır. Haksız fiil sonucu talep hakkına sahip olan mağdur Devlet, onarım yükümü olan kaynak devletin sorumluluğuna ilişkin başvuruda bulunabilir. Daha karmaşık olan ikinci yaklaşıma göre ise, bazı anlaşmalar, anlaşma tarafı olan Devletlerin tamamına karşı bölünemez hak ve yükümlülükler içerir. Bu sayede, her bir Devlet, taraf olan diğer bir Devlete karşı anlaşma yükümlülüklerinin uygulanmasını isteme hakkına sahiptir. Bu kapsamda Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, bu yaklaşımı dikkate aldığı 60. maddesinde, akit taraflardan birisinin iki veya çok taraflı bir anlaşmayı esaslı bir şekilde ihlali³⁶⁵ (*material breach*) halinde, diğer taraf(lar)a andlaşmanın yürürlüğünü kısmen veya tamamen askıya alma gerekçesi olarak başvurma hakkı verileceğini belirtmiştir. Bu yaklaşım Viyana Andlaşmalar Hukuku sözleşmesindeki bahsi geçen hükmün de etkisiyle, Devletin sorumluluğuna ilişkin taslak metnin m.42/b fıkrasında, mağdur devletin, kendine karşı bireysel olarak, kendisinin parçası olduğu bir grup Devlete karşı ya da uluslararası topluluğun bütününe karşı bir borç oluşmuş ise, kaynak Devlete başvuru hakkı şeklinde ifadesini bulmuştur³⁶⁶.

Sonuçta, Devletin fiilinin uluslararası haksız fiil olarak nitelendirilmesi, uluslararası hukuka göre ve uluslararası hukukdan doğan bir yükümlülüğünün ihlalinin varlığı halinde yapılacaktır. Transit boru hattı tesislerinden kaynaklanan zararların da sınıraşan çevresel kirlenmelere yol açabileceği düşünüldüğünde, bu zararlara, kaynak devletin uluslararası hukukun ciddi ihlalinin doğuracak fiil veya davranışının sebep olabileceği ortaya çıkmaktadır.

³⁶⁴ Uluslararası Adalet Divanı “**Barcelona Traction**” davasında bu tür bir ayırımı yapılmasını netliğe kavuşturmuştur: “Devletlerin, uluslararası topluluğun geneline karşı olan yükümlülükleri ile Devletlerin başka Devletlere karşı olan ve diplomatik koruma çerçevesinde değerlendirilecek yükümlülükleri arasında temel bir ayırım yapılması ... gereklidir. ... birinciler bütün Devletleri ilgilendirir. ... bundan kaynaklanan yükümlülükler *erga omnes* yükümlülüklerdir.” (Case Concerning Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd. 2.phase, C.I.J. Recueil 1970, (18.05.2011), s.32, < <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>>).

³⁶⁵ Andlaşmanın esaslı ihlali, andlaşmadan kaynaklanan yükümlülüklerin uygulanması çerçevesinde her akit tarafın durumunun radikal olarak değişmesi olarak tanımlanabilir.

³⁶⁶ Erkiner, ss. 103-5; Weiss, B. 2002. Invoking State Responsibility In The Twenty-First Century, *American Journal of International Law*, 96(798), s.801.

1.2.2 Uluslararası Haksız Fiilin Unsurları

Devletin, hak ihlallerine sebep olan davranışlarının uluslararası haksız fiil sayılabilmesi bazı unsurları içermesine bağlıdır. Bu unsurlardan ilki, söz konusu davranışın o Devlete uluslararası hukuk kapsamında yüklenebilir (isnat) olmasıdır. İkinci unsur ise, Devletin fiil veya ihmalinin, uluslararası bir anlaşmadan doğan yükümlülüğün ihlalini oluşturmasıdır³⁶⁷. Bu hükümlerin içeriğinden anlaşılacağı üzere, Devletin sorumluluğu, kusura ilişkin herhangi bir şart içermediği gibi, Devlete yüklenebilecek davranışın herhangi bir zarara yol açmasında şart değildir. UHK, uluslararası yükümlülüğe aykırı her davranışı zarar yol açsın ya da açmasın uluslararası haksız fiil olarak değerlendirmektedir. Ancak somut bir zararın mevcudiyeti durumunda, zararın giderim türü ve tazminat hesaplaması dahil, Devletin sorumluluğundan doğan tazminat yükümlülüğü ortaya çıkacaktır.

1.2.2.1 İsnat

Belirli bir davranışın uluslararası hukuka göre haksız bir fiil olarak kabul edilebilmesi öncelikle bu davranışın uluslararası hukuk kişisi olarak Devlete isnat edilebilir olmasına bağlıdır. Aslında teorik olarak tüm insan faaliyetleri ve uyrukluk bağı ile Devlete bağlı tüzel kişilerin tüm faaliyetleri kamu otoritesi altında olsun veya olmasın Devlete isnat edilebilir. Ancak Devletin sorumluluğunun sınırlanması gerekçesi ile uluslararası hukuk, sadece Devlet organlarının veya bu organlara tabi ya da bunların denetiminde faaliyet gösteren kişi ve makamların davranışlarından, Devleti sorumlu tutmuştur. Daha açık bir anlatımla, Devletin uluslararası sorumluluğu için organlarının uluslararası haksız fiili doğrudan işlemeleri veya uluslararası hukuka aykırılık doğuracak faaliyeti kendi adlarına yürütmeleri gerekmektedir³⁶⁸.

Devlet, somut olarak gerçek kişilerin biraraya gelmesiyle oluşmuştur. Fakat devlet, kendisini meydana getiren gerçek kişilerin kişiliklerinin dışında ayrı bir “hukukî kişiliğe” (*legal personality*) sahip bir varlık³⁶⁹ olarak, uluslararası hukuka göre işlem ve eylemde bulunma yeteneğine hukuken sahiptir. Kaldı ki, devletin işleyeceği bir fiil belirli kişilerin icrai veya ihmali suretteki eylemleriyle oluşur. Bu fiiller, yasama, yürütme ve

³⁶⁷ Uluslararası Haksız Fiilden Ötürü Devletin Sorumluluğu Kodifikasyon Nihai Taslağı, m.2; Article 2 of Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Supplement No.10(A/56/10).

³⁶⁸ Erkiner, s.118; Pazarcı, H. 1997. *Uluslararası Hukuk Dersleri*. III. Kitap. Ankara, s.157.

³⁶⁹ Hukukta bu tür kişiliğe “tüzel kişilik” (hükmi şahsiyet, *personnalité morale*) denmektedir.

yargı yetkileri çerçevesinde devlet adına işlenir. Öyle ise, devlete isnat edilecek davranış, devlet adına eylemde bulunabilecek kişilerin kimler olduğunun belirlenmesini gerektirir³⁷⁰.

Uluslararası hukuk kişisi olarak devlete bir davranışın yüklenmesi sadece uluslararası hukukun öngördüğü kurallar çerçevesinde mümkündür. Normatif bir işlem olan bu isnat, basit bir nedensellik bağı kurmak suretiyle yapılamaz. Kaldı ki, özel hukuk kişilerinin davranışları devlete isnat edilebilir değildir. Ancak bazı davranışların nitelikleri, haksız fiil teşkil ettikleri ölçüde devlete isnat olunabilmektedir. Özellikle diğer devletlere ve “uluslararası topluluğun geneline”³⁷¹ karşı çevrenin korunmasına ilişkin uluslararası hukuka aykırılık oluşturan yükümlülük ihlallerinde, kaynak devletin ülkesini diğer devletlere zarar vermeyecek şekilde kullandırmama yükümlülüğü isnadın gerekçesi olarak kabul edilebilir³⁷². Örneğin, bir özel hukuk kişinin, sınıraşan boru hattı gibi tehlikeli bir faaliyete kasıtlı hareketi ile zarar vererek komşu bir devlette kirlenmeye sebep olması durumunda, kaynak devlet, özel hukuk kişinin haksız fiilini önlemek için mümkün olan bütün önlemleri almamışsa ya da almada ihmali varsa, bu o devletin uluslararası sorumluluğunu doğurur mu? Bu soruya cevap verebilmemiz için öncelikle sınıraşan boru hattı tesisinin kurulmasından işletilmeye başlanmasına kadar olan süreçte, hangi tarafların, nasıl hukuki ilişkilere girerek tesisi işler kıldıklarını bilmemiz gerekmektedir. Sınıraşan boru hattından geçecek petrolün sahibi uluslararası şirketlerin petrollerini hattan geçirmeyi taahhüt etmeleriyle proje finansmanı tamamlanarak, Hükümetlerarası Andlaşmalar ve şirketler ile transit ülkeler arasında yapılan ticari sözleşmeler ile petrol boru hattı tesisinin yapımı gerçekleştirilir³⁷³. Devlete bu andlaşmalar nezdinde yüklenen yükümler kapsamında Devlet makamları, hem tüm proje süresince kişilerin ve tesislerin emniyet ve güvenliğini organize suç ve diğer tahripkar olaylardan kaynaklanan zarara karşı korumayı üstlenmiş, hem de boru hattı tesisinden petrol yayılması veya kaçağı durumunda her türlü zararı giderme veya tamirine yardımcı olmak hususunda proje katılımcılarına azami gayreti

³⁷⁰ Erkiner, s.107; Gözler, K. 2007. *Devletin Genel Teorisi*. Bursa, s.20; Pazarcı, s.157.

³⁷¹Devletin Sorumluluğu Kodifikasyon Nihai Taslağı özellikle çevrenin korunması ve insan hakları konularında Devletin sorumluluğunu, Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinde de kullanılan, “uluslararası topluluğu oluşturan Devletlerin geneline karşı” yerine “uluslararası topluluğun geneline karşı” terimini kullanarak *erga-omnes yükümlülüğü* olarak genişletmiştir (Uluslararası Haksız Fiilden Ötürü Devletin Sorumluluğu Kodifikasyon Nihai Taslağı, m.48; Article 48 of Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Supplement No.10(A/56/10)).

³⁷² Erkiner, s.121; Weiss, s.804.

³⁷³ Çalışmamızda Sınıraşan boru hattı projesine ilişkin bahsedilen taraflar, taraflararası anlaşmalar ve bu anlaşmaların kapsamındaki hak ve yükümlülükler, Bakü-Tiflis-Ceyhan Ana İhraç Boru Hattı projesine ilişkin Resmi Gazete’de yayınlanmış anlaşmalar çerçevesinde açıklanmaktadır. Proje kapsamında transit ülkeler arasında “Hükümetlerarası Andlaşma” (*Intergovernmental Agreement*), transit Devletler ile yatırımcı şirketler arasında özel hukuk sözleşmeleri olarak “Ev Sahibi Hükümet Anlaşması” (*Host Government Agreement*), “Anahtar Teslimi Yapım Sözleşmesi” (*Turnkey Agreement*) ve “Hükümet Garantisi Anlaşması” (*Government Guaranty Agreement*) imzalanmıştır. Andlaşma ve sözleşmelerin tam metinleri için bkz. 10.09.2000 tarih ve 24166 sayılı Mükerrer Resmi Gazete.

sarfedeceğini taahhüt etmiştir³⁷⁴. Bu itibarla, özel kişilerin verdiği sınıraşan zarar sonucunda kaynak devletin akdedilen uluslararası andlaşmadan kaynaklanan yükümünü yerine getirmemesi neticesinde bu eylemsizliği kendisine isnat edilebilecektir. Kısaca, devlete isnat edilen davranış ihmali olarak yerine getirilmemiş bir olumsuz davranıştır ki, o da gereken önlemleri almamaktır.

İç hukuk sistemlerinde, devlet organları, ayrı ayrı birer hukuk kişisi olarak kabul edilir. Uluslararası hukukta ise, devlet, tekil bir hukuk kişisi olarak kabul görür. İsnat kurallarına ilişkin 4. madde de, yasama, yürütme ve yargı işlevlerinden herhangi birini yerine getiren ve devlet örgütlenmesi içindeki durumu ne olursa olsun, bütün devlet organlarının davranışlarının, devletin fiili olarak kabul edileceğini söylemektedir³⁷⁵. “Organ” terimi, devlet teşkilatı içinde yer alan veya onun adına davranan bütün kişi ve kurumları kapsamaktadır. Aynı yönde bir tanım da, sınıraşan boru hattı tesisine ilişkin Hükümetlerarası Andlaşmada, tarafların yükümlülük ve garantilerini taahhüt etmeleri sonucu eylemlerinin isnat edilebileceği birim olarak gösterilen “Hükümet” kavramı altında toplanmıştır. Bu tanıma göre “Hükümet”³⁷⁶:

“Devletin merkezi hükümeti olup, zaman zaman yapıda, şekilde veya başka türlü meydana gelebilecek değişikliklere bakılmaksızın tüm kuruluşları, organları ve bunların idari alt bölümlerini ... Projeye ilişkin hakları ve yükümlülüklerini doğrudan veya dolaylı etkileme yetkisine sahip tüm ve her türlü yürütme ve düzenleme organları, kuruluşlar, bölümler, bakanlıklar, makamlar ve yetkilerini kapsar.”

Devlet organı statüsüne sahip olmayan kişi veya birimlerin davranışları ise, ancak Devlet tarafından doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak kendilerine yetki verilmişse Devlete isnat edilebilir.

1.2.2.2 Uluslararası Yükümlülüğün İhlali

Devlete yüklenebilen bir davranış eğer yerine getirilmesi gereken bir uluslararası yükümlülüğe aykırılık teşkil ediyorsa, yükümlülük ihlali gerçekleşir. Devlet tarafından uluslararası bir yükümlülüğün ihlali, niteliği ve kaynağı ne olursa olsun bu yükümlülüğün gerektirdiği davranış ile devletin somut olarak gerçekleştirdiği davranış arasında uygunluk

³⁷⁴ Madde 12 Güvenlik ve madde 13 Çevre, Sağlık, Emniyet ve Sosyal Etki, Ek-2 T.C. ile MEP İştrakçileri Arasında Ev Sahibi Hükümet Anlaşması, (10.09.2000 tarih ve 24166 sayılı Mükerrer Resmi Gazete, s.137).

³⁷⁵ Uluslararası Haksız Fiilden Ötürü Devletin Sorumluluğu Kodifikasyon Nihai Taslağı, m.4; Article 4 of Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Supplement No.10(A/56/10).

³⁷⁶ Madde 1.1.45, Hükümetlerarası Andlaşma Ek-3 Anahtar Teslimi Mütahhitlik Anlaşması, (10.09.2000 tarih ve 24166 sayılı Mükerrer Resmi Gazete, s.183).

bulunmadığında gerçekleşir³⁷⁷. Kaldı ki, ihlale yol açan bu uygunsuzluk, yükümlülüğe kısmen aykırılık veya yükümlülüğe uygun davranışın yükümlülüğün gereklerini tam karşılamaması şeklinde bir noksanlıkla ortaya çıkar.

Hal böyle olunca devletin uluslararası haksız fiilinden doğan sorumluluğu ciddi hukuki sonuç ve yükümlülükler yol açacaktır. Fakat devletin, sorumluluğu sonucunda doğan hukuki sonuçlara katlanması, noksanlık sonucu ihlal edilen yükümlülüğü önceden olduğu gibi bundan sonra da yerine getirme ödevini etkilemez³⁷⁸.

Uluslararası Hukuk Komisyonu, kodifikasyon metnini hazırlarken, hukuk kuramcısı H.L.A. Hart'ın "Hukuk Kavramı" (*The Concept of Law*) isimli kitabında ortaya attığı davranışa ilişkin "birincil kurallar" (*primary rules*) ve birincil kuralların uygulanması ve yorumlanmasına ilişkin "ikincil kurallar" (*secondary rules*) ayrımını temel almıştır. Metnin bu ayrıma göre hazırlanmasının temelini atan Raportör Roberto Ago'ya göre³⁷⁹:

"Devletin sorumluluğunun hukuki tanımını ve neticelerini belirleyen kurallar ile ihlal edilmelerinden ötürü Devletin sorumluluğunun doğduğu uluslararası kurallar arasında temel ve kesin bir ayırım vardır. Bir Devletin uyması ya da yerine getirmesi gereken uluslararası sorumluluğun ne olduğunu belirten kural başka şeydir; bu kural ihlal edildikten sonra sorumluluğun meydana gelmesi ile doğan hukuki durumu düzenleyen kural başka bir şeydir."

Uluslararası hukukun birincil kurallarından, devletlerin asli yükümlülükleri çıkarılabilir. Yani birincil hukuk kuralı, yükümlülüğün doğrudan kendisinden doğduğu hukuk normlarıdır. Komisyon'a göre, devlete yükümlülükler yükleyen birincil kuralların ihlali durumunda doğacak neticeleri düzenleyecek kurallar ise ikincil kurallardır. İkincil kurallar sorumluluk hukukuna dair genel kurallardır. Komisyon bu kuralları, icrai ve ihmali bir davranışından ötürü devlete yüklenmesiyle doğacak sorumluluk müessesinin hukuki çerçevesini çizen genel kurallar olarak kabul etmiştir³⁸⁰.

Bir Devletin yükümlülüklerinin bulunması için birincil kuralların incelenmesi gerekir. Örf ve adet hukuku veya andlaşmalardan kaynaklanan hükümlerden oluşan birincil kurallar uluslararası hukukun pozitif kuralları içine dağılmış durumdadırlar.

³⁷⁷ Uluslararası Haksız Fiilden Ötürü Devletin Sorumluluğu Kodifikasyon Nihai Taslağı, m.12; Article 12 of Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Supplement No.10(A/56/10).

³⁷⁸ Uluslararası Haksız Fiilden Ötürü Devletin Sorumluluğu Kodifikasyon Nihai Taslağı, m.28&29; Article 28&29 of Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Supplement No.10(A/56/10).

³⁷⁹ Second report on State responsibility, by Roberto Ago, Special Rapporteur, the origin international responsibility, Extract from the Yearbook of the International Law Commission 1970, vol. II, A/CN.4/233, s.179.

³⁸⁰ Bodansky, D. ve Crook, J.R. 2002. Introduction & Overview, Symposium: The ILC's State Responsibility Articles, *American Journal of International Law*. 96(773), s.773; Erkiner, s.146.

Bir devlet yasama yetkisi çerçevesinde uluslararası yükümlülüklerine aykırı bir yasa çıkartması, çıkartmaması veya karşı her türlü hukuksal işlemleri nedeniyle uluslararası sorumlu olabilir³⁸¹. Diğer bir ifadeyle, bir devlet uluslararası hukuka aykırı düşen anayasa hükümleri, yasalar ya da kararname, yönetmelik ve tüzüklerine kadar her türlü yasama tasarrufu içerikli hukuki işlemleri sebebiyle sorumlu tutulabilmektedir. Bu konuya bir örnekle değinmek gerekirse, BTC sınıraşan boru hattı projesi, Hükümetlerarası Anlaşma (HA) ve Ev Sahibi Hükümet Anlaşması (ESHA) gibi milletlerarası anlaşmalar çerçevesinde yürütülmektedir. Çerçeve andlaşma olan HA'nın imzalanmasıyla projeye, uluslararası hukukun uygulanabilirliği boyutu eklenmiştir³⁸². HA m.2/1 bendine göre, bu anlaşma ve eki olan ESHA'da dahil diğer anlaşmalarda öngörülen haklar, öncelikler, garantiler ve yükümlülüklerin, uluslararası hukuk açısından bağlayıcı olacağı ve iç hukuklarda “hakim hukuki rejim” (*prevailing law*) olarak geçerlilik kazanmasının sağlanacağı ve bu amaçla gerekli hukuki düzenlemelerin yapılacağı hükme bağlanmıştır³⁸³. İşte uluslararası bu anlaşma kapsamında transit devlete, iç hukukunu uyumlaştırması ödevi yüklenmiştir. Burada devletin, çevresel denetim veya kontrole ya da güvenlik hususunda gereken bir düzenlemeyi yapmamasının oluşacak bir zarar sonucunda işleteni veya yatırımcıları etkilemesi ile devlete yasama görevinde bir savsaklama kusuru atfedilebilecektir³⁸⁴. Sonuçta, devletin sorumluluğunun bir anlaşma ile alınması kabul edilen yasal önlemlerin alınmaması durumlarında ortaya çıkabileceği açıktır.

Diğer taraftan, devlet yürütme yetkilerinin kullanılması veya yönetim fiilleri nedeniyle de uluslararası sorumluluğa neden olur. Yürütmeye dahil görevliler arasında ayırım yapılmaksızın sivil görevliler, güvenlik görevlileri veya askerlerin fiilleri uluslararası sorumluluk oluşturabilir. Aynı şekilde, davalı, davacı, sanık sıfatı ile bulunan

³⁸¹ U.S.A.D.'nin 26.07.1927 tarihli Chorzów Fabrikası Davası'na ilişkin kararında bildirdiği gibi, “uluslararası hukuk bakımından ... ulusal yasalar da, yargısal kararlar ya da yönetsel önlemler gibi, devletlerin faaliyetlerini ve iradelerini belirten fiillerdir.” (**The Factory at Chorzow**, 1927, C.P.I.J., serieA, n.9, s.21 (19.04.2011) < http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_09/28_Usine_de_Chorzow_Competence_Arret.pdf>).

³⁸² HA, devletler hukuku açısından egemenler arası bir anlaşma niteliğiyle bir uluslararası andlaşma hükmündedir. ESHA'nın önsöz (*Preamble*) kısmında da HA'nın akdedilmesiyle Projeye uluslararası hukuk destek ve çerçevesinin sağlandığı belirtilmiştir. Transit ülkeler arasındaki hukuki rejimin uyumlaştırılması amacını taşıdığı iddia edilen HA, sınıraşan boru hattı projelerinde rastlanan bir uygulama değildir. Standard ESHA'lar ev sahibi ülkenin hukukuna tabi olurken, BTC projesine ait ESHA'ların çerçeve anlaşma olan HA'ya ek tutulmaları imtiyazların uluslararasılaştırılması olarak yorumlanmıştır (Çal, S. 2008. Bakü-Tiflis-Ceyhan Boru Hattı Projesi Kapsamındaki Anlaşmaların Hukuki Yönden Değerlendirilmesi. *AÜSBF Dergisi*, 63(4), s.96; Hildyard, N. ve Mutitt, G. Feb 2006. Turbo-Charging Investor Sovereignty, *The Corner House Official Site*, 21.5.2011 <<http://www.thecornerhouse.org.uk/files/HGAPSA.pdf>>).

³⁸³ Madde 2.1, Hükümetlerarası Andlaşma, (10.09.2000 tarih ve 24166 sayılı Mükerrer Resmi Gazete, s.30).

³⁸⁴ HA m.3 ve m.4'de devletlerin her türlü güvenliği sağlayacağı ve iç hukukta öngörülen emniyet ve çevre standartlarına bakılmaksızın, Petrol boru hattı endüstrisinde geçerli uluslararası standard ve tatbikatların belirlenmesi ve yürürlüğe konması transit devletler tarafından taahhüt edilmiştir (Madde 3&4, Hükümetlerarası Andlaşma, 10.09.2000 tarih ve 24166 sayılı Mükerrer Resmi Gazete, s.32).

yabancı kişilere karşı yargı organlarının faaliyetleri sırasında yeterli özenin gösterilmemesi adalatten kaçınma veya olağanüstü gecikme gibi sebeplerle devlet uluslararası sorumlu tutulabilmektedir³⁸⁵.

Sonuç olarak ifade etmek gerekirse devletin haksız bir fiilden sorumluluğunun doğabilmesi için uluslararası hukuka göre kendisine isnat edilebilecek bir davranışın, uluslararası hukuktan doğan ve uyulması gereken bir yükümlülüğün ihlalini oluşturması gerekir. Şu var ki, haksız fiilin, uluslararası hukukun genel bir ilkesinden, bir anlaşmadan, tek taraflı hukuki bir işlemde veya uluslararası örf ve adet hukukundan kaynaklanan bir yükümlülük ihlalinden meydana gelmesi fark etmemektedir.

1.3 Hukuka Aykırılığı Ortadan Kaldıran Haller

Devletin uluslararası yükümlülüğünü ihlal eden davranışının hukuka aykırılığını ortadan kaldıran durumlar taslak metinde sırasıyla sayılmıştır³⁸⁶. Bunlar; Rıza (*Consent*), Meşru-müdafa (*Self-defence*), Karşı-önlem (*Countermeasures*), Mücbir sebep (*Force majeure*), Tehlike (*Distress*) ve Zaruret (*Necessity*) halleridir. Hukuka aykırılığı genel olarak düzenleyen bu haller, özel bir düzenlemeyi öngören bir hükmün (*lex specialis*) yokluğunda her uluslararası haksız fiile uygulanacaktır. Bu noktada Devletin sınıraşan boru hattından kaynaklanan zararda sorumluluğunu doğurabilecek hukuka aykırılık hallerine “zaruret hali” hükümlerinin uygulanabileceği öngörülmektedir.

Zaruret hali, bir devletin ciddi bir çıkarını yakın ve ağır bir tehlikeden korumak için tek olanağın uluslararası bir yükümlülüğünün ihlali olduğu durumu ifade etmek için kullanılan bir kavramdır. Zaruret hali nedeniyle yükümlülük ihlaline sebep olan davranışın, hukuka aykırılığının kalktığı kabulü için bazı şartların varlığı gereklidir³⁸⁷. Bunlar:

- Devletin esaslı bir menfaatine yönelmiş pek yakın ve ağır bir tehlike karşısında bu davranışın tehlikeyi bertaraf etmenin tek aracı olması,
- Davranışın, karşısında yükümlülük altında bulunduğu Devlet(ler)in veya uluslararası topluluğun tümünün esaslı bir menfaatine ağır bir zarar getirmemesidir.

³⁸⁵ Pazarıcı, ss.159-161; Uzun, E. 2007. Devletin Milletlerarası Hukuka Aykırı Eyleminden Sorumluluğu, *Doktora Tezi*, Eskişehir, s.70.

³⁸⁶ Uluslararası Haksız Fiilden Ötürü Devletin Sorumluluğu Kodifikasyon Metni, m.20, m.21, m.22, m.23, m.24 ve m.25; Articles 21,22,23,24 & 25 of Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Supplement No.10(A/56/10).

³⁸⁷ Erkiner, s.178; Uzun, s.73.

Uluslararası içtihat ve Devletin sorumluluğu nihai taslağı hükmü göstermektedir ki, zaruret halinin ileri sürülerek hukuka aykırılığın ortadan kaldırılması sıkı şartlara bağlanmıştır³⁸⁸. *Gabcikovo-Nagymaros Projesi Davası*'nda, Uluslararası Adalet Divan'ı tarafından bu koşullar, Macaristan'ın zaruret hali savunmasının değerlendirilmesinde temel alınmıştır. Divan, zaruret halini uluslararası örf adet hukuku tarafından hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir durum olarak kabul etmiş, uyuşmazlık konusu olan projenin çevresel etkilerinin, Macaristan'ın aslı çıkarları içerisinde olduğunu ancak, söz konusu tehlikenin büyük olmasına rağmen “yakın” olmadığına ve bu tehlikenin savuşturulmasının tek aracının projenin askıya alınması veya terk edilmesi olmadığına hükmetmiştir³⁸⁹.

1967 yılında İngiliz karasularında meydana gelen bir çevre felâketinde Liberya bandıralı *Torrey Canyon* isimli petrol tankerinde bulunan petrolün bir kısmı denize dökülmüş ve tankerin parçalanmasını takiben İngiltere, gemiyi bombalayarak depolardaki henüz denize dökülmemiş olan petrolü yakma kararı alarak uygulamıştır. İngiltere'nin bu eylemi herhangi bir devlet ya da örgüt tarafından eleştirilmemiştir. Böylece, esasında uluslararası hukuka aykırı bir eylem olan yabancı bir geminin batırılması, tehlikeyi önlemek için başka bir araç kalmaması nedeniyle hukuka aykırı bir eylem olarak görülmemiştir³⁹⁰.

Sınıraşan boru hattının topraklarından geçtiği transit bir devlet de, esaslı bir menfaatini korumak adına proje uyarınca imzaladığı uluslararası anlaşmadan veya uluslararası hukuktan kaynaklanan bir yükümlülüğünün ihlaliyle sebep olabileceği bir zararda, zaruret hali şartlarının olduğu iddiasıyla uluslararası sorumluluğunu doğuran davranışın hukuka aykırılığının ortadan kalktığını ileri sürebilir.

1.4 Devletin Uluslararası Sorumluluğunun Kapsamı

Akid taraflar arası bir anlaşmanın ihlali, mağdur devlete, anlaşmayı sona erdirmeye ya da uygulanmasını kısmen ya da tamamen askıya alma hakkı vermektedir³⁹¹. Uluslararası

³⁸⁸ Uluslararası Haksız Fiilden Ötürü Devletin Sorumluluğu Kodifikasyon Nihai Taslağı, m.25; Article 25 of Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Supplement No.10(A/56/10).

³⁸⁹ **The Gabcikovo-Nagymaros Project**, 1997, C.I.J. Recueil, s.40 (22.05.2011) < <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>>

³⁹⁰ Bu görüşe katılan Keeton, zaruret haliyle ilgili gelecektiki zorluğa ilişkin, bu olaydaki gibi tankerin kayıtlı olduğu Devletin açık denizlerdeki özgürlüğüne ilişkin asgari çıkarı ile kirlenmeye maruz kalacak kıyı Devletlerinin sahil bütünlüklerine ilişkin önemli çıkarları arasındaki açık farkın bulunmayacağı davaları işaret eder (Keeton, G.W. 1968. **The Lessons of the Torrey Canyon, Current Legal Problems**. 21, s.129).

³⁹¹ Viyana Anlaşmalar Hukuku Konvansiyonu m.60/1'na göre, “iki taraflı bir anlaşmanın birisi tarafından esaslı bir şekilde ihlali, diğer tarafa anlaşmayı sona erdirmeye veya tamamen veya kısmen yürürlüğünü askıya alma gerekeşi olarak

hukukça tanınan ve sorumluluk hukuku yerine anlaşmalar hukukunu ilgilendiren bu hak, sonucu ortaya çıkan sonuç çalışmamızın konusu dışındadır.

Komisyon, uluslararası hukuku ihlal eden davranışta bulunan devlet ile mağdur devlet arasındaki hukuki ilişkiyi yeni olarak nitelendirerek, davranış sahibi devlete birtakım yükümlülükler yüklemektedir.

Devletin sorumluluğunun doğurduğu yükümlülüklerin başında devletin, haksız fiil ile sebep olunan ihlal devam ediyorsa buna son vermesi veya şartlar elveriyorsa, ihlalin tekrar etmeyeceğine dair uygun teminat ve garantileri sunması gelir³⁹². Bununla birlikte, uluslararası sorumluluğun devlete yüklediği en önemli ödev onarım (giderme) yükümüdür. Sorumlu devlet, uluslararası haksız fiil ile neden olunan bütün zararı onarmak (gidermek) yükümlülüğündedir. Bu zararlar, devletin uluslararası haksız fiilinin sonucu olan maddi ve manevi tüm zararları kapsamaktadır³⁹³. Bu yükümlülük, Uluslararası Daimi Adalet Divanı (P.C.I.J.) **Chorzów Fabrikası** davasında, “Yükümlenilen bir sözleşmenin ihlalinin, yeterli nitelikte bir onarım yükümünü gerektirmesi, uluslararası hukukun bir kuralıdır. Bu yüzden, onarımın, sözleşmenin uygulanmasında vazgeçilmez olan tamamlayıcılığı, ondan sözleşmede ayrıca bahsedilmesini gerektirmez” şeklinde ifadesini bulmuştur³⁹⁴. Uluslararası haksız fiil ile sebep olunan zararın tamamen onarımı, tek başına ya da birlikte uygulanarak eski halin iadesi, tazminat ve tatmin etme biçimlerinde gerçekleştirilmelidir³⁹⁵. Aynı davada “onarım” yükümlülüğünün içeriği ayrıntılı olarak tarif edilmiştir. Buna göre, “Özellikle hakem mahkemelerinin kararlarında olmak üzere uluslararası uygulamanın da ortaya koyduğu gibi, esas kural şudur ki, onarım, mümkün mertebe, haksız fiilin bütün neticelerini silmeli ve onarım ile söz konusu fiil işlenmiş olmasaydı, hakikaten mevcut olacak durumu tesis etmelidir. Eski hale iade ya da, şayet mümkün değilse, eski hale iadenin yerini tutacak bir miktar ödeme, gerek varsa maddi yardım, uğranılan kayıplar için ya da eski hale iade ile ya da bunun yerine geçen ödeme ile

bu ihlale başvurma hakkı verir.” (Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, [BM Enformasyon Merkezi](http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/Viyana_69.pdf), 22 Mayıs 2011 < http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/Viyana_69.pdf>).

³⁹² Uluslararası Haksız Fiilden Ötürü Devletin Sorumluluğu Kodifikasyon Nihai Taslağı, m.30; Article 30 of Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Supplement No.10(A/56/10).

³⁹³ Uluslararası Haksız Fiilden Ötürü Devletin Sorumluluğu Kodifikasyon Nihai Taslağı, m.31/I&II; Article 31/I&II of Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Supplement No.10(A/56/10).

³⁹⁴ “It is a principle of International law that the breach of an engagement involves an obligation to make reparation in an adequate form. Reparation therefore is the indispensable complement of a failure to apply a convention and there is no necessity for this to be stated in the convention itself.” (**The Factory at Chorzow**, 1927, C.P.I.J., serieA, n.9, s.21 (19.04.2011) < http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_09/28_Usine_de_Chorzow_Compotence_Arret.pdf>).

³⁹⁵ Uluslararası Haksız Fiilden Ötürü Devletin Sorumluluğu Kodifikasyon Nihai Taslağı, m.34; Article 34 of Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Supplement No.10(A/56/10).

telafi edilemeyen kayıplar için kar mahrumiyeti ödenmesi, uluslararası hukuka aykırı bir fiil neticesinde ödenmesi gereken tazminatın hesaplanmasında uygulanması gereken kurallardandır³⁹⁶. Unutmamalıdır ki, bahsi geçen onarım yükümlülüğü, gerçek ya da tüzel özel hukuk kişilerine değil diğer devletlere karşı doğmaktadır.

³⁹⁶ **The Factory at Chorzow**, 1927, C.P.I.J., serieA, n.9, s.47.

III. ULUSLARARASI HUKUKUN YASAKLAMADIĞI FİİLLERDEN DOĞAN ZARARLI SONUÇLARDAN ULUSLARARASI SORUMLULUK VE SINIRAŞAN BORU HATTI TESİSİNİN BU KAPSAMDA DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Uluslararası Hukukun Yasaklamadığı Fiillerden Doğan Zararlı Sonuçlardan Uluslararası Sorumluluğa Genel Bakış

Bir önceki bölümde değinilen Devletin sorumluluğu, devletin sadece hukuka aykırı fiillerinden doğan sorumluluğunu kapsamaktadır. Ancak bir devlet, uluslararası hukuka yasaklanmayan fiillerinden de sorumlu tutulabilmektedir. Uluslararası hukukun yasaklamadığı fiiller nedeniyle devletin sorumluluğu, sınıraşan etkiye sahip çevre kirliliği doğuran fiiller ile ilgili konularda ortaya çıkmaktadır. 1970'lerden itibaren UHK, sınıraşan çevresel zararlara odaklanmış, "uluslararası hukukun yasaklamadığı fiillerden doğan zararlı sonuçtan uluslararası sorumluluğa" ilişkin kapsamlı bir sözleşme metni hazırlamayı taahhüt etmiştir³⁹⁷. Böylece, uluslararası hukukun bu alanındaki tüm diğer gelişmeler, bu taslak çalışmalarından etkilenecek ve onların üzerinden yürümüştür.

Komisyon, uluslararası hukukun yasaklamadığı zararlı fiillerden doğan sorumluluğu, iki kısma ayırmıştır. Bunlardan birinci kısma ilişkin, "Tehlikeli Faaliyetlerden Kaynaklanan Sınıraşan Zararların Önlenmesi Hakkındaki Taslak Maddeler"i hazırlamış³⁹⁸ ve 53. oturumunda BM Genel Kurulu'na sunmuştur. İkinci kısmı oluşturan, "Tehlikeli Faaliyetlerden Kaynaklanan Sınıraşan Zarar Durumunda Zararın Paylaşılmasına İlişkin Taslak Prensipler"de son haline getirilmiş ve 58. oturumunda Genel Kurul'a sunulmuştur³⁹⁹.

Aslında, tehlikeli faaliyetlerden kaynaklanan zararlara ilişkin uluslararası sorumluluğun düzenlenmesinde temel amaç, ekonomik maliyetler dikkate alındığında teknolojinin yoğun kullanıldığı sanayi faaliyetlerinin, bir devletin ülkesi dışındaki alanlara

³⁹⁷ "International Liability For Injurious Consequences Arising Out Of Acts Not Prohibited By International Law", Report of the ILC on the Work of its Thirtieth Session, GAOR, Thirty-third Session, Supplement No.10 (A/33/10), Vol.II, Part 2, s149vd.

³⁹⁸ "Draft Articles On Prevention Of Transboundary Harm From Hazardous Activities", Report of the ILC on the Work of its Fifty-third Session, GAOR, Fifty-sixth Session, Supplement No.10 (A/56/10), Chapter V, s144vd.

³⁹⁹ "Draft Principles on the Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising Out of Hazardous Activities", Report of the ILC on the Work of its Fifty-eight Session, GAOR, Sixty-first Session, Supplement No.10 (A/60/10), Chapter V, s105vd.

taşan çevresel, ülkesel ve kişisel etkilerinin önlenmesi ve azaltılmasıdır. Çevresel sorunlara ilişkin önem bir belge olan *Rio Bildirisi*'nin⁴⁰⁰ 2. ilkesinde, Devletlere düşen görev şu şekilde dile getirilmektedir:

“Devletler, Birleşmiş Milletler Şartı ve milletlerarası hukuk ilkelerine göre, kendi çevre ve kalkınma politikalarına uygun olarak kendi kaynaklarını işletme, egemenlik hakkına ve kendi sınırları ve kontrol alanlarındaki faaliyetlerin diğer devletlerin veya millî sınırlar dışındaki alanların çevresine zarar vermemesi sorumluluğuna sahiptirler.”

Tehlikeli faaliyetlerden sınıraşan zararın önlenmesi ve doğan sorumluluğa ilişkin rejiminin belki de en önemli yapıtaşını oluşturan **Trail Smelter Davası**'nda mahkeme, Amerikan hukuku yanında uluslararası hukuk ilkeleri uyarınca:

“hiçbir devletin ülkesinin başka bir devletin ülkesine veya buradaki kişi ve mallara zarar verecek şekilde –eğer bu ciddi sonuçlara yol açıyorsa ve inandırıcı kanıtlarla saptanmışsa- kullanamayacağı ve kullanmasına izin veremeyeceği”

kararını vererek sınıraşan çevresel zarara ilişkin tüm hukuki doktrinin özünü oluşturmuştur⁴⁰¹.

Çalışmamızda da transit boru hatlarından kaynaklanan sınıraşan zararlardan sorumluluk hususu, Komisyon'un konuya dair kabul ettiği ve Genel Kurul'a üzerinde çalışılmasını tavsiye ettiği bu metinlerde bulunan maddeler yorumlanarak değerlendirilecektir.

2. Tehlikeli Faaliyetten Kaynaklanan Sınıraşan Zararın Önlenmesi Rejimi

2.1 Genel Olarak

Global anlamda devletler, sınırları dahilinde yaşayan insanların ihtiyaçlarını, endüstriyel ve teknolojik gereksinimlerini ekonomik olarak karşılama hususunda, faaliyetleri süresince kaza veya diğer nedenlerle kendi bulunduğu topraklarda veya komşu devlet sınırlarında maddi ve manevi zararlara yol açabilecek tesis ve işletmelere izin vermektedirler. Devletler, diğer devletlerin menfaatlerini dikkate almak kaydıyla tehlikeli işletmelerin kurulması ve işletilmesine ilişkin iç politikaları hususunda serbestirler.

⁴⁰⁰ Report of the United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, 3-14 June 1992 (UN Publication, Sales No.E.93.I.8 & Corrigenda), Vol.I, Resolutions adopted by the Conference, Annex I.

⁴⁰¹ **Trail Smelter Case** (U.S., Canada), Reports of International Arbitral Awards, Vol.III, 1941, (20.05.2011) <http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf>.

“Önleme” (*prevention*) kavramı, Komisyon tarafından önemli zarara yol açarak devletleri ve işletenleri ağır tazminat yükümü altına sokacak tehlikeli işletmelerin yetkilendirilmesi ve düzenlenmesi çerçevesinde öngörülen usul ve esaslar bütünüdür. Önleme'nin öncelikle tercih edilen bir politika olmasının sebebi, davranış veya kaza sonucu gerçekleşen zararın gideriminin genellikle eski hali yeniden sağlayamamasıdır. Bu yüzden hukuksal olarak önleme ödevi, sorumluluğa başvurularak onarım, iyileştirme veya tazminat yükümünden çok daha tercih edilen bir yükümdür. Ayrıca, nedensellik zincirini takip olanağının hukuksal olarak gelişmesi, tehlikeli faaliyetlerin işletenlerini de zararın önlenmesi hususunda gerekli her türlü tedbiri almaya yöneltmektedir.

1.2 Transit Boru Hattının Önleme Rejiminde Tanımlanması

Sınıraşan zararı önleme rejiminin kapsamı, uluslararası hukuk tarafından yasaklanmayan, bir devletin ülkesinde veya yetki veya kontrolü altında faaliyet gösteren ve fakat fiziksel neticeleri nedeniyle önemli sınıraşan zarar riski içeren işletmeler ile sınırlandırılmıştır⁴⁰².

Alt bölümlerle izah edilecek bu sınırlamalar çerçevesinde farklı tipte işletme ve tesisler öngörülebilir. Ancak bu rejim özellikle sınıraşan zarara yol açma riski bakımından tehlikeli (*hazardous*) ve fevkalade tehlikeli⁴⁰³ (*ultrahazardous*) işletmeleri kapsamaktadır. Komisyona, taslağın ek'inde bu işletmelere ilişkin bir liste sunulması teklif edilmiş ancak gelişmeler karşısında listenin fonksiyonel olmayacağı ve kolaylıkla güncellenemeyeceği savunularak kabul görmemiştir. Transit boru hatlarının, içerdiği riskler bakımından taslak metindeki tehlikeli işletme kavramının kapsamına girip girmediğini, bu kavramın unsurlarını inceleyerek belirlemeye çalışacağız.

1.2.1 Tehlikeli İşletme Olarak Transit Boru Hattı

Kapsamı açıklayan maddenin lafzından söz konusu tesislerin kapsamının dört tane kriter içerdiği anlaşılmaktadır. Birinci kritere göre hüküm, “uluslararası hukuk tarafından yasaklanmayan işletmeler”i işaret etmektedir. Bu yaklaşımın benimsenmesindeki öncelikli sebep, komisyonun, devletin haksız fiilden doğan sorumluluğunu (*State Responsibility*)

⁴⁰² Tehlikeli Faaliyetlerden Kaynaklanan Sınıraşan Zararın Önlenmesi Hakkında Taslak Metin, m.1; Article 1 of Draft Articles On Prevention Of Transboundary Harm From Hazardous Activities, Supplement No.10 (A/56/10).

⁴⁰³ Aşırı tehlikeli faaliyetler, kapsadığı tehlikeye nadiren sebep olan ve fakat gerçekleşen olayda ciddi ve esaslıya göre vahim oranında neticeleneceği farzedilen tesislerdir (Draft Articles With Commentaries, Report of the ILC on the Work of its Fifty-third Session, GAOR, Fifty-sixth Session, Supplement No.10 (A/56/10), Chapter V, s149).

uluslararası sorumluluktan (*International Liability*) ayırmak istemesidir. Bu kriter ile aynı zamanda hukukun yasaklamadığı işletme için, önemli sınıraşan zarar riski içeren işletmeden etkilenmesi muhtemel mağdur devletin, kaynak devletten önleme yükümlülüklerine uyması konusunda talebde bulunması imkanının sağlanması amaçlanmıştır. Taslak metnin tamamı dikkate alındığında risk yönetiminin ön planda olduğu ve ilgili tüm devletler arasında danışma ve işbirliği ödevinin vurgulandığı görülür. Etkilenmesi muhtemel mağdur Devlete, kaynak Devlet tarafından ortaklaşa bir risk yönetimi sisteminin planlanması ve uygulanması aşamasında sürece dahil olarak işbirliği hakkı tanınmakta ve fakat işletme veya projeye ilişkin herhangi bir veto hakkı verilmemektedir⁴⁰⁴. Transit ülkelerden geçerek taşınmasını gerçekleştirecek sınıraşan boru hattı tesislerinin yapımı ve işletilmesi için transit devletler, petrolün güvenli taşınması hususunda işbirliği içinde bulunacaklarına ve gerekli tüm önlemleri alıcaklarına ilişkin taahhütleri vererek⁴⁰⁵, bu yükümlülüklerini gerçekleştirirler.

İkinci kritere göre faaliyet hakkında önleyici tedbirlerin, bir Devletin ülkesinde veya yetki veya kontrolü altında planlanan ya da icra edilen işletmelere uygulanacağını öngörür. Burada, ülke (*territory*), yetki (*jurisdiction*) ve kontrol (*control*) şeklinde üç kavrama yer verilmiştir. Komisyon, tehlikeli faaliyet ile devlet arasında bulunması muhtemel “ülke” bağına taslak metinde özellikle yer vermiştir. Şu var ki, ülkesel yetki bağlamında, devletin ülkesi içinde gerçekleşen bir faaliyete ilişkin önleyici tedbirler alma yükümlülüğüne uygun davranması gereklidir. Ülke kavramı, devletin yetki ve kontrol uyguladığı bütün durumları kapsamaz. Bu yüzden “yetki” kavramı ile devletin uluslararası hukuk uyarınca üzerinde iktidar (*competence*) ve otorite (*authority*) uygulama yetkisinin verildiği faaliyetleri kapsamaması amaçlanmıştır. Bu kriterin dikkate aldığı “ülke” yetkisi, transit boru hatları açısından hattın güzergahı boyunca geçtiği devletler bakımından uygulanabilir bir durumdur. Zaten transit ülkeler, hem politik hem ekonomik bakımdan büyük yatırımlar gerektiren ve çevresel ve sosyal etkileri olan boru hattı projelerine, uygulamada dahil olmaktadır. Bu kapsamda hem ülkesel bağ yüzünden hakimiyet

⁴⁰⁴ Draft Articles With Commentaries, Report of the ILC on the Work of its Fifty-third Session, GAOR, Fifty-sixth Session, Supplement No.10 (A/56/10), Chapter V, s.150.

⁴⁰⁵ Madde 2/4 (ii), Hükümetlerarası Andlaşma, 10.09.2000 tarih ve 24166 sayılı Mükerrer Resmi Gazete, s.30.

alanındaki hat üzerinde bir yetkisi bulunacak hem de projeye dahiliyeti sebebiyle bazı yetki ve haklara sahip olacaktır⁴⁰⁶.

Üçüncü kriter olarak bahsi geçen faaliyetlerin, “önemli sınıraşan zarara neden olma riski” içermeleri gerekmektedir. Bu kavram birden çok unsurun birlikte değerlendirilmesini gerektirmektedir. Öncelikle burada sınıraşan zarardan bahsedilerek devletin sadece kendi ülkesi topraklarında zarar meydana getirme ihtimali bulunan faaliyetler kapsam dışında bırakılmak istenmiştir. “Önemli” terimi her olayda, hukuksal belirlemelerden çok olgusal düşünceleri içeren ayrı değerlendirmeler gerektirir. Kavram, bir skala üzerinde, “algılanabilir” (*detectable*) ile “ciddi” (*serious*) veya “esaslı” (*substantial*) arasında bir noktada daha kapsayıcı bir nitelikte değerlendirilebilir. Ayrıca hukuka uygun işletmelerin faaliyetleri sırasında diğer devletlere karşı etkiler, “önemli” düzeyine erişmedikçe, uluslararası hukukça katlanılabilir olarak değerlendirilir⁴⁰⁷. Risk unsuru gelecekteki ihtimalleri gösteren bir unsurdur⁴⁰⁸. Tüm bu açıklanan kavramların ışığında, “önemli sınıraşan zarara sebep olma riski” unsuru, düşük olasılıkta vahim bir sınıraşan zarar meydana getirme ile yüksek oranda önemli sınıraşan bir zarar meydana getirme ihtimallerine ilişkin risklerin dikkate alınması olarak tanımlanmıştır⁴⁰⁹. Diğer bir deyişle, işletme, ya vahim bir zararla sebep olma ihtimali düşük olan fevkalade (*ultra*) tehlikeli faaliyetler yürütmekte ya da önemli zarara sebep olma ihtimali yüksek olan tehlikeli bir faaliyet yürütmektedir. Petrolün yayılması, yanması, yer altına sızması veya suya karışması gibi çevresel ve canlı hayatını ilgilendiren zararlara kendi toprağında ve/veya komşu devlet toprağında sebep olan transit boru hattı tesisinin faaliyetini meydana gelen olayların sıklığına ve büyüklüğüne göre iki farklı nitelikteki risk grubunda da değerlendirebileceğimiz açıktır.

Dördüncü kriter sınıraşan zarara bahse konu işletme faaliyetlerinin fiziksel neticelerinin sebep olmasıdır. Buradaki amaç, sınıraşan müdahalenin ekonomik siyasi veya

⁴⁰⁶ Draft Articles With Commentaries, Report of the ILC on the Work of its Fifty-third Session, GAOR, Fifty-sixth Session, Supplement No.10 (A/56/10), Chapter V, ss.150-51.

⁴⁰⁷ *Trail Smelter davası*'nda bu eşige ilişkin olarak yansıtılmak istenen kelimeler, “ciddi sonuçlar” (*serious consequences*) dir. *Lake Lanoux davası*'nda ise, “ciddi şekilde” (*seriously gravement*) kavramı kullanılmıştır (Tütüncü, A.N. 2002. Milletlerarası Hukuk Komisyonu'nun 53'ncü Oturumunda Kabul Edilen 2001 Tarihli Taslak Çerçevesinde Tehlikeli Faaliyetlerden Kaynaklanan Sınıraşan Zararın Önlenmesi Sorununa Bir Bakış. *MHB*, 22, s.901).

⁴⁰⁸ Sınıraşan İç Suların Kazalar Dolayısıyla Kirlenmesine Dair Davranış Kodu 1. maddesi (f) fıkrası hükmünce, risk, arzu edilmeyen bir olayın meydana gelme olasılığı ile bunun büyüklüğünün biraradaki etkisidir (Code of Conduct on Accidental Pollution of Transboundary Inland Waters, Economic Commission for Europe. [FAO Webpage](http://faolex.fao.org/docs/pdf/eur16417.pdf). 45th Session, E/ECE/1225, <<http://faolex.fao.org/docs/pdf/eur16417.pdf>>).

⁴⁰⁹ Tehlikeli Faaliyetlerden Kaynaklanan Sınıraşan Zararın Önlenmesi Hakkında Taslak Metin, m.2/(a); Article 2/(a) of Draft Articles On Prevention Of Transboundary Harm From Hazardous Activities, Supplement No.10 (A/56/10).

kültürel çevreden çok, atmosfer, su kaynakları, ekosistem gibi fiziki çevre aracılığıyla oluşmasıdır. Sınıraşan zararın faaliyetin fiziksel neticeleriyle olan bağı işletmenin doğasından kaynaklanabilen bir sonuçtur⁴¹⁰. Yani, petrolün boru hattı tesisi içerisinde taşınması, bu maddenin borunun dışına çıkacağı anlamına gelmez. Fakat, bu taşıma faaliyeti sonucu boru hattı tesisi, taşınan petrolün patlayıcı, kirletici ve yanıcı özelliği sebebiyle doğalarında kaza riski taşıyan işletmeler olarak adlandırılmasını da etkilemez.

Zarar, kişi, mal varlığı ve çevreye verilen zararı kapsar. Çevre zararı, belirli bir davranışın çevre üzerinde sebep olduğu olumsuz değişim olarak tanımlanmıştır. Sınıraşan zarar ise, ilgili devletler ortak sınır paylaşmasalar bile, kaynak devlet dışındaki bir devletin ülkesi veya yetki veya kontrolü altındaki yerlerde sebep olunan zarar olarak tanımlanmıştır⁴¹¹.

Yaptığımız bu kriter değerlendirmeleri göstermiştir ki, uluslararası hukukun yasaklamadığı bir faaliyet yürüten transit boru hattı tesisleri, doğal nitelikleri gereği ve transit devletlerin ülkelerinde veya yetkisi altında icra ettikleri taşıma faaliyetleri sonucunda önemli sınıraşan zararlara neden olma riski taşımaktadırlar.

1.2.2 Önleme Yükümlülüklerinin Transit Boru Hattına Uygulanabilirliği

2.2.2.1 Genel Önleme Yükümlülükleri

Genel önleme yükümünün temelinde, bilinen bir ilke olan *sic utere to ut alieneum non laedas* (kendi mülkünü başkalarının mülküne zarar vermeyecek şekilde kullan) ilkesi yatar. Önleme yükümlülüğü altında bulunan devlet, öncelikle sınıraşan zararı önlemeye çalışmalı, bunun tümüyle mümkün olmadığı durumda ortaya çıkan riski en az seviyeye indirmek için elinden gelen tüm çabayı sarfetmelidir⁴¹². Metinde bahsedilen “bütün uygun önlemler” (*all appropriate measures*) terimi, devletin önleme ve zararı azaltma çabalarına ilişkin tüm eylemleri kapsar. Özellikle boru hattı projelerinde içinde bulunduğu uluslararası ölçekli tehlikeli faaliyetler için devlet, hem proje anlaşmaları uyarınca hem de kendi ülkesi bütününde uluslararası endüstri tarafından kabul edilen standartları kabul etme

⁴¹⁰ Draft Articles With Commentaries, Report of the ILC on the Work of its Fifty-third Session, GAOR, Fifty-sixth Session, Supplement No.10 (A/56/10), Chapter V, s.151.

⁴¹¹ Tehlikeli Faaliyetlerden Kaynaklanan Sınıraşan Zararın Önlenmesi Hakkında Taslak Metin, m.2/(b)&(c); Article 2/(b)&(c) of Draft Articles On Prevention Of Transboundary Harm From Hazardous Activities, Supplement No.10 (A/56/10).

⁴¹² Tehlikeli Faaliyetlerden Kaynaklanan Sınıraşan Zararın Önlenmesi Hakkında Taslak Metin, m.3; Article 3 of Draft Articles On Prevention Of Transboundary Harm From Hazardous Activities, Supplement No.10 (A/56/10).

ve uygulama yükümlülüğüne girmelidir. Çünkü kabul edilen bu standartlar, gerçekleşen zarar durumunda alınan önlemlerin uygunluğu hakkında referans oluşturacaktır. Sadece sınıraşan zararlara ilişkin olan önleme yükümlülüğü, etkilenmesi muhtemel devletlerdeki öngörülemez zararların risklerini üstlenmez.

Taslak metinde, devlete yüklenen bu önleme veya gerçekleşen riski azaltma tedbirlerinin hukuki nitelikleri özen gösterme ödevinden kaynaklanmaktadır. Yani burada devletin objektif özen ödevini ihlali sonucu olağan sebep sorumluluğundan bahsedebiliriz. Zararın gerçekleşmesi durumunda, devletin uluslararası standartları uygulayarak ve gerekli hukuksal düzenleme ve denetimleri yaparak yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispatlaması sonucu sorumluluktan kurtulacağı kanatındeyiz. Ancak, bu sorumluluk türünde yüklenilen özen ödevinin kapsamı açıklığa kavuşturulmalıdır ki, getirilecek kurtuluş kanıtının basite indirgenmediği net olarak anlaşılsın.

Öncelikle, istenen özenin derecesi, faaliyetin içerdiği tehlike derecesiyle de orantılı olmalıdır. Tehlike derecesine karar verilirken, işletmenin büyüklüğü, konumu, özel iklim koşulları, faaliyet sırasında kullanılan ya da taşınan maddelerin fiziksel ve kimyasal nitelikleri her bir olayda, özenli davranma gereği olarak, dikkate alınacak etkenler arasındadırlar. Bu sayede devlet, zarar riski içeren faaliyeti ve onun öngörülebilir zarar riskini tanır. Öyle ise, kabul edilemez zarar eşiğinin artması durumunda, yükümlenilen özen ödevi de ağırlaşacaktır.

İkinci olarak devletin özenli davranmasından, gerekli geri bildirim sağlanması amacıyla, zamanında uygulanacak önleme ilişkin tasarlanan usuller ve hukuki unsurları hakkında yapılan makul çabaları anlaşılır. Bu önlemler iki aşamalı olarak, öncelikle sınıraşan zararı önlemek veya azaltmak için tasarlanan politikaları oluşturmak ve sonrasında bu politikaları uygulamayı içerir⁴¹³.

Birinci aşamada, tasarlanacak bu politikaları oluştururken gösterilecek özen yükümünün çerçevesi, iyi bir hükümetten (*government*) beklenen davranışlardır. Faaliyetlerin kontrol ve izlenmesi için gerekli idari mekanizmaların sürdürülebilirliği için yeterli kaynaklara ve hukuki sisteme sahip olunmalıdır. İhtiyatlı bir devletten, ülkesindeki

⁴¹³ Draft Articles With Commentaries, Report of the ILC on the Work of its Fifty-third Session, GAOR, Fifty-sixth Session, Supplement No.10 (A/56/10), Chapter V, s.156.

tehlikeli faaliyetleri izlemesi ve altyapıyı kullanması beklenir⁴¹⁴. Fakat, ekonomisi, insan ve maddi kaynakları gelişmiş, idari sistem ve yapısı düzgün bir devletten beklenen özenin derecesi, daha zayıf konumda olan bir devletten farklıdır⁴¹⁵. Özellikle sınıraşan boru hattı tesisinin birbirine bağladığı transit devletlerin sınırlarında oluşabilecek sınıraşan zararlar, sınırdaş devletler, izleme ve denetim mekanizmalarının gelişmişliği ölçüsünde gerekli özen ödevini gösterecek ve gerçekleşen riski azaltma çabası göstereceklerdir. Bu ortaya çıkabilecek her durumda olayın kendi içerisinde objektif bir değerlendirmeyi gerektirir. Karşılıklı karlı projeler geliştirme çabasındaki devletin, teknolojik ve bilimsel gelişmeleri takip ederek en güncel şart ve standartları belirlemesi gerekir⁴¹⁶.

İkinci aşamada, devlet sınıraşan zararı önleme veya gerçekleşen riski azaltmak amacıyla “uygun izleme (*suitable monitoring*) mekanizmaları” kurmayı da içeren gerekli tüm yasal, idari veya diğer eylemleri almak yükümlülüğündedir⁴¹⁷. Bu noktada yapılan her türlü düzenleme ve getirilen tüm standartların formal yapısından çıkartılarak, süreklilik arzeden karakterde olan yükümlülükleri uygulanması amaçlanmıştır. Devlet, uygun izleme mekanizması ile tehlikeli faaliyetlere uygulanan kontrol ve denetim mekanizmalarına ilişkin önlemlerinin yerine getirilip getirilmediğini kontrol eder. Bu faaliyetlerin özel teşebbüs ve kişilerce yönetilmesi durumunda devletlerin yükümlülüğü, genel standartlar getiren yönetmeliklerin düzenlenmesi ve uygulanmasını sağlamakla sınırlıdır.

2.2.2.2 Esasa İlişkin Yükümlülükler

Sınıraşan zararların önlenmesi rejiminin Devletler üzerine yüklediği kabul edilen esasa ilişkin yükümler, tedbirli davranma yükümü (*Precautionary principle*), kirleten öder ilkesine uygun davranma yükümü (*Polluter Pays*), hakkaniyete uyma yükümü, kapasite

⁴¹⁴ Lefeber, özen yükümünün ihlalinin belirlenmesi için, devletler tarafından gösterilen özenin derecesine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. “*British Claims in the Spanish Zone of Morocco Davası*”nda, Hakem Max Huber, diğer devletlerin çıkarlarının hukuken korunabilmesi için devletlerin, ulusal çıkarlarını korurken uyguladığı özen derecesinde (*diligentia quam in suis*) olarak davranması gerektiğini belirtmiştir (Lefeber, R. 1996. *Transboundary Environmental Interference and the Origin of State Liability*. Hague, s.65).

⁴¹⁵ UHK’ya göre devletlerin ekonomik düzeyinin, bu devletin özen gösterme yükümüne uyup uymadığının belirlenmesinde dikkate alınan faktörlerden biri olduğunu belirtmiş ve fakat bu ekonomik düzeyin, uluslararası yükümlülük altındaki devlet tarafından bu yükümden kurtulmak için kullanılamayacağını kaydetmiştir (Draft Articles With Commentaries, Report of the ILC on the Work of its Fifty-third Session, GAOR, Fifty-sixth Session, Supplement No.10 (A/56/10), Chapter V, s.155).

⁴¹⁶ Rio Bildirisi 11. ilkesi gereği, “Devletler, çevreye dair etkili mevzuat kabul edecekler. Çevreye dair standartlar, idari amaç ve önceliklerin, uygulanacakları çevresel ve gelişimsel kapsamı yansıtması gerekir. Bazı ülkelere uygulanan standartlar, diğer ülkelere uygun olmayabilir ve özellikle gelişmekte olan ülkelere garanti edilmeyen ekonomik ve sosyal maliyetleri olabilir” Metnin orijinali için bkz. UNEP, <<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=78&articleid=1163>>.

⁴¹⁷ Tehlikeli Faaliyetlerden Kaynaklanan Sınıraşan Zararın Önlenmesi Hakkında Taslak Metin, m.5; Article 5 of Draft Articles On Prevention Of Transboundary Harm From Hazardous Activities, Supplement No.10 (A/56/10).

yaratma ve iyi yönetim yükümleridir. Çevre hukukun da da esas alınan bu ilkeler, taslak metindeki yükümlerin de temelidir.

Tedbirli davranma ilkesinin temelinde bilimsel belirsizlik olgusu vardır. Geri dönülemez ve ciddi zarar doğuran riskler söz konusu olduğunda, tehlikeli faaliyetin riskinin önlenmesi ve kontrolüne ilişkin bilimsel belirsizlik, fail tarafından bir gerekçe olarak kullanılmıştır. Demek ki tedbirli davranmak, yetersiz kalan risk değerlendirmesiyle birlikte riskin gerçekleşmemesi adına gerekenlerin yapılmasıdır⁴¹⁸. Ekonomik unsurlara ilişkin kirleten öder ilkesine göre, “milli otoritelerin, kamu menfaatine saygı göstererek ve milletlerarası ticaret ve yatırımı saptırmaksızın, kural olarak kirletenin kirlenme masraflarını üstleneceği yaklaşımını dikkate alarak, ekonomik unsurların kullanımını ve çevreyle ilgili masrafların milletlerarası hale getirilmesini geliştirme doğrultusunda yöreklendirilmeleri” öngörülür. Son olarak değinilmesi gereken ilke, kapasite yaratmadır. Kapasite yaratma (*Capacity-building*), devletlerin çevre ve gelişmeye dair amaçlarını başarmak için kendilerini yeterli kılan kurum ve uygulamalara ve insana yatırım yapması anlamını taşır. Bu ilke, birey, teşkilat veya kurumların hem esas işlevlerini ortaya çıkararak amaçlarını gerçekleştirme, hem de gelişme ihtiyaçlarını sürdürülebilir bir çerçevede ele alma sürecidir⁴¹⁹. Bu ilkenin konumuz bakımından anlamı, olaylara katı müdahaleler yerine çok boyutlu bir etkileşim yorumu getirmesidir.

2.2.2.3 Yönteme İlişkin Yükümlülükler

Tehlikeli faaliyetlerden kaynaklanan sınıraşan zararları önlemenin yönteme ilişkin yükümlülükler taslak metinde; izin alma, riskin değerlendirilmesi, bilgi değişimi ve bildirim, iyi niyetle müzakere ve danışma, ayırım yapmama ve acil durumlara hazırlıklı olmak olarak verilmiştir.

İzin verme ilkesi, öncelikle devletlere, önemli sınıraşan zarara sebep olma riski içeren faaliyetlerin, ülkesinde, yetki veya kontrolleri altında “ön izin” almaksızın yapılmamasını sağlama yükümünü yükler. Diğer bir deyişle, bu işletmelerin faaliyetlerini icra etmeleri devlet otoritelerince bu izinin verilmesi ile gerçekleşir. İzin verme sonucunda önemli sınıraşan risk içeren işletmenin faaliyete girmesiyle, bu ilke devleti, öngörülen

⁴¹⁸ Tütüncü’ye göre, Rio Bildirisinde ihtiyat ilkesinin, çok genel bir basiretli olma davranışı kuralını oluşturduğunu belirtmiştir. Ayrıca, Bildiride, devletlerin bilimsel gelişmelerle başabaş ve sürekli bir şekilde önleme yükümlerini gözden geçirme ödevlerinden bahsedildiğinin altını çizer (Tütüncü, s.931).

⁴¹⁹ Tütüncü, s.911; Draft Articles With Commentaries, Report of the ILC on the Work of its Fifty-third Session, GAOR, Fifty-sixth Session, Supplement No.10 (A/56/10), Chapter V, s.155.

önlemleri alması adına aktif bir rol yükleyerek yüküm altına sokar⁴²⁰. Ayrıca, maddeye göre, üretim veya yatırımın hacim ve çeşidinde, fiziki yapı veya mevcut faaliyetleri izin verilen eşikten daha yüksek bir seviyeye getiren salınım ve değişiklikler, işletmede değişim olarak düşünülebilir. İşte, izin, bu değişiklik risk kapsamını veya niteliğini değiştirebilecek veya riski arttırabilecek bir değişiklik olarak nitelendirilen her durumda gereklidir. Boru hattı tesisi bakımından geçecek petrol miktarının arttırılması ve bu kapsamda tesise eklenecek yeni pompa istasyonları bu kapsamda görülür. Çünkü tasarlanan bu miktar artışı, gerçekleşebilecek risk durumunda daha fazla petrolün çevreye zarar vermesi ve yeni alanlara yapılacak pompa istasyonlarıyla risk değerlendirme çalışmalarının kapsamının değişmesi demek olacağından, yeni izine tabi olmalıdır. Faaliyetleri izlemekte birinci derecede sorumlu kaynak devlet, işletenin aranan gereklere uymasını sağlamak üzere gerekli takdir yetkisine sahiptir. Genel olarak kaynak devletin izin vermeyi reddetmesi durumunda, faaliyetin durdurulacağı varsayılır. Ancak taraflar arası yapılacak anlaşmalar nazarında, devlet bu yetkiyi kullanmaktan feragat edebilir.

Diğer taraftan, ilgili faaliyetlere girişecek yatırımcılara verilecek izin, çevresel etki değerlendirmesi (ÇED) de dahil olmak üzere işletmenin olası bir sınıraşan zarara sebep olma risk değerlendirmesinin yapılması şartına bağlanmalıdır⁴²¹. Risk değerlendirmesi, devlete faaliyetin risk tanımı, niteliğini göstererek, alması gereken önleme tedbirlerini belirleme imkanı sunar. Hükme göre, bu değerlendirme herhangi bir faaliyet için değil, önemli sınıraşan zarara sebep olma riski içeren faaliyetler için üstlenilmiştir. Bu faaliyetler için ayırdedici birtakım genel özellikler şunlardır: bazı anlaşma ve standartlarca tehlikeli (*dangerous or hazardous*) olarak nitelenen maddelerin faaliyette kullanımı, faaliyetin konumu, sınıra yakınlığı gibi. Milli hukukların bir gereği olarak ÇED ile belirli bir faaliyetin önemli sınıraşan zarara sebep olma riskine haiz olup olmadığını değerlendirmek mümkün olur⁴²². ÇED, kamunun sürece dahil olduğu, çevresel zararı önleme ilkesi ile tedbirli olma ilkesinin birlikte sürdürülebilirliğinin sağlandığı bir çalışmadır. Tehlikeli işletme olarak boru hattı tesisleri proje aşamasındayken, herbir transit

⁴²⁰ Trail Smelter Davası kararında Kanada'nın, "Dominyon'un uluslararası hukuk altındaki yükümüne uygun bir davranış içinde olduğunu görmesi ... ödevi" altında olduğuna hükmetmiştir (**Trail Smelter Case** (U.S., Canada), Reports of International Arbitral Awards, Vol.III, 1941); Korfu Boğazı Davası'nda UAD, bir devlete, "ülkesini bilerek başka devletlerin haklarına karşı eylemler için kullanmasına izin vermeme" yükümünü yüklemiştir (**Corfu Channel Case**, Judgement of April 9th, 1949, I.C.J. Reports 1949, s.22, (25.05.2011) <<http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1663.pdf>>).

⁴²¹ Tehlikeli Faaliyetlerden Kaynaklanan Sınıraşan Zararın Önlenmesi Hakkında Taslak Metin, m.7; Article 7 of Draft Articles On Prevention Of Transboundary Harm From Hazardous Activities, Supplement No.10 (A/56/10).

⁴²² Trail Smelter Davası'nda mahkeme, zarardan sonra yapılan etki değerlendirmesine ilişkin olarak "muhtemelen endüstriyel dumanın neden olduğu atmosferik kirlenmeye ilişkin alanında şimdiye kadar yapılan en mükemmel çalışma" olduğunu belirtmiştir(**Trail Smelter Case** (U.S., Canada), Reports of International Arbitral Awards, Vol.III, 1941).

ülkede geçeceği güzergah dikkate alınarak ciddi şekilde hazırlanan bu raporlar devlet makamlarına sunulmak ve gereken onayları almak zorundadır⁴²³.

Önemli sınıraşan zarar riskinin azaltılması veya önlenmesine ilişkin ilgili devletler arasında, ve eğer ihtiyaç olduğu takdirde bir veya daha fazla uzman kuruluşun desteği de alınarak, iyiniyet sınırları çerçevesinde işbirliği yapılması yükümü vardır⁴²⁴. İlgili devletler arası bu işbirliği, planlama, projelendirme yükümü, işletme sürecinin her aşamasına yayılmıştır. Etkilenmesi muhtemel devlet, tehlikeli faaliyetin kendisine zarar verebilecek özelliklerini veya faaliyetin sınıraşan etkilerini, özellikle sınıra yakın bölgelerin ekosisteminin bozulmasını etkileyecek faktörleri çok daha iyi bilebilecek durumdadır. Bu yüzden, önleyici tedbirlerin etkinliğinin artırılması bakımından, ilgili tüm devletlerin sürece katılımı amaçlanmıştır⁴²⁵.

Eğer etki değerlendirmesi tehlikeli faaliyete ilişkin sınıraşan zarar riski belirlerse, kaynak devlet, etkilenmesi muhtemel devletlere zamanında risk ve değerlendirmeye ilişkin bildirim yapmak ve değerlendirmede kullanılan halihazırdaki tüm teknik ve diğer ilgili bilgileri paylaşmak yükümlülüğündedir⁴²⁶. Rio Bildirisi'nin 19. ilkesi, zamanında bildirimini şöyle tanımlamıştır⁴²⁷:

“Devletler, önemli olumsuz (adverse) sınıraşan çevresel etkiye sahip olabilecek faaliyetlerden potansiyel olarak etkilenebilecek devletlere, önceden ve zamanında bildirimde bulunacak ve ilgili bilgiyi sağlayacak ve bu devletlere erken bir aşamada ve iyi niyetle danışacaktır.”

Etki değerlendirmesinden çıkan teknik bilgi, olayla ilgili belgeler (*fact sheets*), istatistikler gibi aynı zamanda sınıraşan zarar riskine dair belirlemeyi yaparken bizzat kaynak devlet tarafından kullanılacak bilginin analizini içerir. Ancak, devletlerin bilgi verme yükümünün kapsamlı bir istisnası vardır. Bu istisnaya göre, milli güvenlik için

⁴²³ Uluslararası anlaşmaların ve hukuki belgelerin çoğunluğu bu değerlendirmenin kapsamını belirlemediği için bu iş, devletin iç hukukuna bırakılmıştır. Devletin iradesine bırakılan bu faaliyetin risk değerlendirmesi meselesi, riskin yönlendirebileceği muhtemel zarar, riskle bağlantılı ise anlamlı bir şekilde hazırlanabilir.

⁴²⁴ Tehlikeli Faaliyetlerden Kaynaklanan Sınıraşan Zararın Önlenmesi Hakkında Taslak Metin, m.4; Article 4 of Draft Articles On Prevention Of Transboundary Harm From Hazardous Activities, Supplement No.10 (A/56/10).

⁴²⁵ Taslak metinde geçen “İlgili devletler” (States concerned) kavramı, kaynak devleti, etkilenebilecek devlet(ler)i kapsar.

⁴²⁶ Tehlikeli Faaliyetlerden Kaynaklanan Sınıraşan Zararın Önlenmesi Hakkında Taslak Metin, m.8; Article 8 of Draft Articles On Prevention Of Transboundary Harm From Hazardous Activities, Supplement No.10 (A/56/10).

⁴²⁷ Metnin orijinali için bkz. UNEP, <<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=78&articleid=1163>>.

hayati öneme sahip olduğu gerekçesiyle veya sanayi sırrı olduğu iddiasını ileri sürerek bilgi verme yükümlülüğünden kaçınılabılır⁴²⁸.

İlgili devletler, içlerinden birinin talebi doğrultusunda, sınıraşan zararı önlemek veya riski azaltmak için alınacak önlemlere dair kabul edilebilir çözümlere ulaşmak niyetiyle birbirleriyle danışma içine girebilirler⁴²⁹. Danışma, başvurulduğu zamana bağlı olarak, izin vermeden önce, faaliyetin başlangıcı veya icrası süresince olabilir. Bu hak etkilenmesi muhtemel devletler açısından bir veto hakkı niteliğinde değildir. Danışma hakkının amacı, sınıraşan zarar riskini önleme veya azaltmaya ilişkin kabul edilebilir çözümler bulmak ve bu tedbirlerin uygulanması konusunda işbirliği yapmaktır. “Kabul edilebilir çözümler” (acceptable solutions) kavramı, önleyici tedbirlerin kabulüne ilişkin belirlenen ilkeler içinde taraflarca kabul edilebilen tedbirlerdir. Tarafların önleme tedbirlerine ilişkin iradeleri, genellikle anlaşmalarda ifade edilmektedir. İşbirliğinin gerekliliği, taslak metnin sınıraşan riski önlemeyi amaçlarken, her aşamada etkin ve süreklilik gösteren bir özen gösterme yükümünden kaynaklanmaktadır⁴³⁰.

Hakkaniyet ilkesi gereği kaynak devlet ile etkilenmesi muhtemel devlet arasında menfaat dengesinin (*equitable balance of interest*) sağlanması için taslak metinde maddeler halinde bazı etken ve durumlar dikkate alınmıştır⁴³¹. Bunlardan ilkinde, önemli sınıraşan riskin derecesi ile zararı önleme, riski azaltma veya zararın onarımı anlamında yapılan hazırlıklar karşılaştırılır. Örneğin, BTC boru hattı tesisi günlük 1 milyon varil petrolün taşındığı fevkalade tehlikeli (*ultra-hazardous*) bir işletme olarak önemli zarar riski taşırken, 2009 yılında gerçekleşen bir patlamayla meydana gelen zarar göstermiştir ki, acil müdahale planı uygulamaları sayesinde tüm çevresel zararın onarımı sağlanmıştır⁴³². İkinci olarak faaliyetin önemi, kaynak devletin sosyal, ekonomik ve teknik nitelikteki avantajları göz önünde tutularak bunlar, etkilenmesi muhtemel devletin karşılaşacağı olası zarar ile

⁴²⁸ Tehlikeli Faaliyetlerden Kaynaklanan Sınıraşan Zararın Önlenmesi Hakkında Taslak Metin, m.14; Article 14 of Draft Articles On Prevention Of Transboundary Harm From Hazardous Activities, Supplement No.10 (A/56/10).

⁴²⁹ Tehlikeli Faaliyetlerden Kaynaklanan Sınıraşan Zararın Önlenmesi Hakkında Taslak Metin, m.9; Article 9 of Draft Articles On Prevention Of Transboundary Harm From Hazardous Activities, Supplement No.10 (A/56/10).

⁴³⁰ İyiniyet ilkesi, danışma ve müzakere ile sağlanan işbirliğinin ayrılmaz bir parçasıdır. Lanoux Gölü Davası’nda, mahkeme, “İki devlet arasında danışma ve müzakere gerçek olmalı, iyi niyet kurallarına uymal, formalite olmamalıdır” şeklinde görüşünü belirtmiştir.

⁴³¹ Tehlikeli Faaliyetlerden Kaynaklanan Sınıraşan Zararın Önlenmesi Hakkında Taslak Metin, m.10/(a)-(f); Article 10/(a)-(f) of Draft Articles On Prevention Of Transboundary Harm From Hazardous Activities, Supplement No.10 (A/56/10).

⁴³² “BTC Petrol Boru Hattında Patlama”, [Orta Doğu Gazetesi Web Sitesi](http://www.ortadogugazetesi.net/haber.php?id=8007), (01.06.2011), <<http://www.ortadogugazetesi.net/haber.php?id=8007>>.

karşılaştırılır. Komisyonun verdiği bir örnek mahkeme kararında⁴³³, “... menfaatlerin ağırlığı, biri diğerine karşı adil olacak şekilde tartılmalıdır. Sadece komşu devlette ortaya çıkan kesin zarar değil, aynı zamanda kaynak devletin elde ettiği yarar karşısında diğerinin zararının ilişkisinde dikkate alınmalıdır” şeklinde yorumda bulunulmuştur. Üçüncü olarak çevreye verilecek önemli zarar riski, çevreyi onarma imkanı, riski azaltma ve önleme araçlarını hazır bulundurma tedbirleri ile karşılaştırılır⁴³⁴. Dördüncü olarak, önleyici tedbirlerin masraflarına kaynak devletin ve uygun olduğu ölçüde, etkilenmesi muhtemel devletin katkıda bulunma dereceleri, kaynak devletin, daha masraflı olmasının yanında daha etkili önleme tedbirleri almasını makul kılabilir⁴³⁵. Son olarak, önleme tedbirleri için yapılan masrafların, faaliyetin ekonomik olarak uygulanamaz hale getirecek yükseklikte olmaması gerektiği düşünülmektedir.

Kaynak Devlet ve etkilenmesi muhtemel devletler arasında faaliyetin icra edilmesi sürecinde, faaliyetten kaynaklanan önemli sınıraşan zararı önlemeye ilişkin tüm hazırdaki bilgilerin zamanında karşılıklı değişimi gereklidir⁴³⁶. Çünkü, özenli davranma yükümü sınıraşan zarar riskinin önlenmesi ve azaltılmasına ilişkin sürekli bir çaba gösterilmesini gerekli kılar.

Tamamlayıcı hukuk kuralı olarak ayırım gözetmeme maddesi kapsamında, tehlikeli faaliyetlerden sınıraşan zarar riskine maruz kalan kişilerin hukuki yada diğer çıkarlarının korunmasına ilişkin taraflar başka türlü anlaşmadıkça devlet, hukuk sistemi ile koruma ve diğer alakalı haklarını arama hususunda mağdur kişilerin hukuka erişim haklarını zararın meydana geldiği yer, ikametgah veya milliyet temelinde ayırım yapmaksızın güvence altına almalıdır⁴³⁷. Bu kaynak devletin ülke içinde meydana gelen

⁴³³ *Wurtemberg & Prussia v. Baden*, German Staatsgerichtshof, 18 June 1927, (Draft Articles With Commentaries, Report of the ILC on the Work of its Fifty-third Session, GAOR, Fifty-sixth Session, Supplement No.10 (A/56/10), Chapter V, s.162).

⁴³⁴ *Rio Bildirisi 15. ilkesinde* bu ilke şöyle belirtilmiştir: “Ciddi veya tersine çevrilemez (irreversible) zarar tehdidi varsa, tam bir bilimsel kesinliğin olmaması, çevresel bozulmayı önlemek için masraf tesirli (cost-effective) tedbirlerin ertelenmesine bir sebep olarak kullanılamaz” (Metnin orijinali için bkz. UNEP, <<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=78&articleid=1163>>).

⁴³⁵ Bu ilkenin temeli *Rio Bildirisi 16. ilkesinde* şu ifadelerle verilmiştir: “milli otoritelerin, ... kural olarak kirlenmenin kirlenme masrafını üstleneceği yaklaşımını dikkate alarak, ... çevreyle ilgili masrafların milletlerarası hale getirilmesini geliştirme doğrultusunda yöreklendirilmelidirler.”

⁴³⁶ Tehlikeli Faaliyetlerden Kaynaklanan Sınıraşan Zararın Önlenmesi Hakkında Taslak Metin, m.12; Article 12 of Draft Articles On Prevention Of Transboundary Harm From Hazardous Activities, Supplement No.10 (A/56/10); Bilgi değişimi, çevresel ve sınıraşan zararın önlenmesi ve azaltılmasına ilişkin anlaşmalarda oldukça sık kullanılır. Hem taraflar arasında, hem de diğer devletlere ulaştırılabilecek milletlerarası teşkilatlar vasıtasıyla bilgi toplanması ve değişiminin yolları öngörülür.

⁴³⁷ Tehlikeli Faaliyetlerden Kaynaklanan Sınıraşan Zararın Önlenmesi Hakkında Taslak Metin, m.15; Article 15 of Draft Articles On Prevention Of Transboundary Harm From Hazardous Activities, Supplement No.10 (A/56/10).

zarar halinde vatandaşlarına nasıl davranıyorsa, aynı muameleyi sınıraşan zarar mağdurlarına da ayırım gözetmeksizin sağlama yükümü yükler⁴³⁸.

Olası acil durumlara müdahale etmek hususunda kaynak devlet, uygun olursa uluslararası organizasyonlar ve etkilenmesi muhtemel devletlerle işbirliği içerisinde, acil eylem planları geliştirmelidir⁴³⁹. Acil eylem planları, raportör Barboza'nın "ex post önleme" kavramıyla açıkladığı⁴⁴⁰, petrol ve türevlerinin dökülmesi, orman yangınları gibi büyük çevresel olaylarda, zararın etkilerini azaltmada usullerin kararlaştırılması ve güvenlik önlemleri alınması halinde etkili bir araçtır. Bu güvenlik önlemleri; endüstriyel işletmelerin yerleşimleri ve faaliyetlerine ilişkin güvenlik standartlarının kabulü, güvenlik önlemlerine uygunluğun sağlanması için teçhizat ve tesislerin bakımı, tehlikelerin keşfi için şartların ve tesislerin izlenmesi, güvenlik standartlarına uygunluğun sağlanması için işçilerin eğitimi ve eğitim sonrası izlenmesini içerir⁴⁴¹.

3. Tehlikeli Faaliyetten Kaynaklanan Sınıraşan Zarar Durumunda Zararın Paylaşılması Rejimi

3.1 Genel Olarak

Çalışmamızın konusunu oluşturan sınıraşan boru hatlarından sorumluluğu, komisyonun "önleme rejimi" kapsamında yukarıda incelemeye çalıştık. 2001 yılında önleme rejimine ilişkin taslak maddeler tamamlandıktan sonra, Genel Kurul (UN General Assembly), uluslararası hukukun yasaklamadığı eylemlerden kaynaklanan zararlı sonuçlar doğuran uluslararası sorumluluk hususunda ikinci çalışma olan "sınıraşan zarardan doğan uluslararası sorumluluk" rejimine ilişkin çalışma yapmak üzere Raportör Rao'yu görevlendirmiştir⁴⁴².

⁴³⁸ Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD), sınıraşan kirlenmeyle ilgili eşit katılım hakkı ve ayırım yapmama rejiminin icrasına ilişkin bir tavsiye kararında, "Kaynak devletleri, sınıraşan kirlenme zararına maruz kalan veya sınıraşan kirlenme riski sergileyen herhangi bir kişinin, ülke içinde meydana gelen bir kirlenme durumunda eşit şart ve durumdaki kişilerle karşılaştırılabilir koşullarda, en azından kaynak devletinde parasal olarak gücünün yettiği eşit muamele göreceğini" öngörür (OECD document C(77) 28 (Final), Annex, dn.92, s.150).

⁴³⁹ Tehlikeli Faaliyetlerden Kaynaklanan Sınıraşan Zararın Önlenmesi Hakkında Taslak Metin, m.16; Article 16 of Draft Articles On Prevention Of Transboundary Harm From Hazardous Activities, Supplement No.10 (A/56/10).

⁴⁴⁰ Tenth Report of the Special Rapporteur, J. Barboza, U.N. Doc. A/CN.4/459, ILC Report, A/49/10, 1994, chapter V(B)(2), paras.362-379, s.371.

⁴⁴¹ Draft Articles With Commentaries, Report of the ILC on the Work of its Fifty-third Session, GAOR, Fifty-sixth Session, Supplement No.10 (A/56/10), Chapter V, s.168.

⁴⁴² Pemmaraju Sreenivasa Rao, Third Report on International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts Not Prohibited by International Law, UN Doc.A/CN.4/510, (2000); Rapor, önlemeye ilişkin taslak maddelerin yanında sınıraşan zarardan uluslararası sorumluluk konusuna da değinmektedir.

Bu noktadan sonra sınıraşan zarar sonucu mağdurların tazmin edilmesi hususunda devletin oynayacağı rol üzerine 3 tip yaklaşım geliştirilerek, yapılan tartışmalar ve hazırlanan taslaklar bunların üzerinden yürütülmüştür. Bu yaklaşımlar⁴⁴³;

- Devletin, sınıraşan zarar mağdurlarının tazmininde garantörlük rolü,
- İşletenin sorumluluğu kapsamındaki tazminatıyla birlikte devletin, olağandışı durumlarda tazminatın doğrudan ödenmesine ilişkin sorumluluğu,
- Sigorta rejimi kapsamında işletenin, faaliyetin tüm risklerini üstlenmeye zorlanmasıyla, zararın tazmininin sağlanmasıdır.

Tartışmalar yukarıdaki yaklaşımlar üzerinden devam ederken, bazı ilkeler üzerinde kesin anlaşma sağlanmıştır. Bunlar⁴⁴⁴;

- Masum olan mağdurların, tüm zarara katlanmak zorunda bırakılmayacakları,
- Herhangi bir zarar-dağılımı rejiminin etkili bir önleme ve müdahale insiyatifini içermesi,
- Tüm ilgili tarafların (işleten, devletler, mağdurlar) tasarlanacak herhangi bir rejime dahil olmalarıdır.

1978 yılında komisyonun programına dahil ettiği “sınıraşan zararlardan uluslararası sorumluluk” başlığı, 2004 yılında taslak ilkelerin ilk mütalaası ve 2006 yılında ikinci mütalaa ile taslak ilkelerin oluşumu tamamlanmıştır. Sorumluluğa ait ilkeler, özellikle çevresel konularda sınıraşan zarar mağdurlarının tazmini mekanizmalarının geliştirilmesi konusunda yol göstermesi için tasarlanmıştır. Taslak metin sorumluluğu doğrudan doğruya uluslararası geçerli kurallara bağlamak yerine, konuya ilişkin unsurları tanımlayarak ve iki taraflı anlaşmalar veya çok taraflı devlet tasarruflarıyla (*actions*) uygulanabilecek çözümler önermek suretiyle düzenlemekten yanadır⁴⁴⁵.

Bu taslak maddelerin kapsamına giren faaliyetlerden doğan sorumluluk temelde, tehlikeli faaliyet işletene bağlanır ve niteliği, kusurun ispatını gerektirmeyen sebep sorumluluğu esasına dayanır Ancak unutulmamalıdır ki, ortaya çıkan sorumluluk her zaman için tehlikeli işletmenin işleteni veya yerel kanun ya da anlaşma uyarınca belirlenen

⁴⁴³ Current Developments of ILC on the Work of Its Fifty-fourth Session. Jan 2003. **The American Journal of International Law.** 97(162), s.165.

⁴⁴⁴ Current Developments of ILC, s.166.

⁴⁴⁵ Rao, Reports on the Legal Regime for the Allocation of Loss in Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities, UN Docs. A/CN.4/531 (2003) (First Report), A/CN.4/450 (2004) (Second Report), A/CN.4/566 (2006) (Third Report).

diğer birimlere (*entity*) yüklenemeyebilir. Çünkü, ilgili kişi veya birimler, işlevsel olarak faaliyeti kontrol eder, genel gözetim ve denetimini yönlendirir. Bu durumda, işletmenin yararlananı veya hak sahibi (*beneficiary*) sorumlu tutulabilir⁴⁴⁶.

Diğer taraftan, devletin, uluslararası sorumluluk açısından belli bir standartta özen göstermesini gerektiren önleme ödevi bulunmaktadır. Diğer bir deyişle, devletler, bu ödevleri çerçevesinde önemli sınıraşan zarar riski içeren faaliyetlere, öncelikle çevresel ve sınıraşan etki değerlendirmeleri kapsamında ön izin verme ve gerektiğinde bu etkileri gözlemleyerek izni sürdürme yükümlülüğü altındadır. İşte, işletenin üzerindeki asli özen yükümü, her zaman devletin uluslararası hukuktan doğan zararın gerçekleşmesini önleme ve müdahale ödevinden feragatını sağlamaz⁴⁴⁷.

İşte bu kapsamda, komisyon tarafında hazırlanan taslak ilkeler uluslararası hukuk doktrininde, uluslararası hukuk sistemleriyle uyumlaştırmayı gerektirmemesi avantajı nedeniyle, “bağlayıcı olmayan taslak ilkeler bildirim” (non-binding declaration of draft principles) niteliğinde bir düzenleme olarak kabul görmüştür. Tehlikeli işletme olarak sınıraşan boru hattı tesisi, diğer tehlikeli faaliyetlerden ayrılan niteliklerine göre farklı yaklaşımların benimsenmesini gerektirebileceğinden, bağlayıcı olmayan bu ilkelerle bir çerçeve çizilerek, devletlerin kendi yerel kanunları ve iki ve çok taraflı anlaşmalar yoluyla gerçekleşen zarardan sorumluluğun belirlenmesi, özellikle ekonomik bakımdan farklı konumdaki devletlerin kendi yaklaşım ve uygulamalarını geliştirmelerini sağlar.

3.2 Transit Boru Hattından Kaynaklanan Sınıraşan Zarar Durumunda Zararın Paylaşımı

3.2.1 Rejim Kapsamında Transit Boru Hattından Kaynaklanan Zararın Çerçevesi

Zarar paylaşımı ilkelerinin uygulama alanı temel olarak bir devletin sınırları içerisinde bulunan işletmeden kaynaklanan zararın diğer devletin yetki alanında meydana gelmesi olarak tanımlanabilecek, “Sınıraşan zarar”dır⁴⁴⁸. Bu zararların kaynağında ise, “tehlikeli faaliyetler” bulunmaktadır. Bu faaliyetler, uluslararası hukuk tarafından

⁴⁴⁶ **Draft Principles on the Allocation of Loss in the case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities With Commentaries**, Report of the ILC on the Work of its Fifty-eighth Session, GAOR, Sixty-first Session, Supplement No.10 (A/61/10), Chapter V, para.8, s.112.

⁴⁴⁷ Draft Principles With Commentaries, Yearbook of ILC, Supplement No.10 (A/61/10), Chapter V, para.9, s.113.

⁴⁴⁸ Tehlikeli Faaliyetten Kaynaklanan Sınıraşan Zarar Durumunda Zararın Paylaşılmasına İlişkin Taslak İlkeler, İlke 2/(e); Principle 2/(e) of Draft Principles on the Allocation of Loss in the case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities, Supplement No.10 (A/61/10), Chapter V, para.66, s.108.

yasaklanmamış ve fiziksel neticeler yoluyla önemli sınıraşan zarara sebep olma riski içeren işletmeler yoluyla icra edilir. Yani, işletmenin yansıttığı risk temel olarak faaliyetin şekli (*manner*), özel içeriği veya kendine özgü olan uygulamasının bir işlevi olarak ortaya çıkmaktadır⁴⁴⁹.

Bu kapsamda transit boru hattı tesislerinde, hem nadiren faaliyetin fevkalade tehlikeli olarak nitelendirilmesini sağlayacak karakterde hem de daha sıklıkla lokal olaylara sebebiyet verir tarzda zararlar yaşanmaktadır. Taşınan maddenin ham petrol veya gaz olması, nitelikleri yanıcı, parlayıcı ve zehirli olan bu maddelerin hat dışarısına çıkarak toprağa, yer altı sularına, nehirlere veya yanması sonucu yoğun bir bulut kümesi oluşturarak havaya karışarak sınır ötesinde ciddi zararlara sebebiyet vermesine yol açmaktadır. Kısaca işletmenin riski, taşınan maddenin niteliklerinden dolayıdır.

Yukarıda da bahsettiğimiz gibi bu ilkelerin uygulanması için gerçekleşen bir sınıraşan zararın oluşmasına ihtiyaç vardır ki bu zarar, devletin veya diğer aktörlerin önlemeye ilişkin yükümlüğünün uygulanmasına rağmen gerçekleşmiş olmalıdır⁴⁵⁰. Örneğin alınan tüm önleyici tedbirlere karşın zararın oluşması, ÇED raporlarında belirlenemeyen bir riske ilişkin uygun önlemlerin tasarlanmaması veya yetersiz uygulanması neticesinde olabilir. Hatta kusur gerektirmeyen tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilen tehlikeli faaliyetlerden sınıraşan zararlar, kazayla veya aslen beklenmeyen bir durum neticesinde gerçekleşebilir. Kısaca bu ilkeler, önleme yükümlülüklerine ilişkin beklenen özen ödevinin gerçekleştirildiğini varsaymalarına rağmen önleme rejiminden bağımsız olarak uygulanabilirler⁴⁵¹ ve fakat ilkelerin uygulanabilirliği, önleme rejiminden bağımsızdır.

Sınıraşan boru hattı tesislerinde, taraflara yüklenen önleyici özen ödevleri, yapılan proje anlaşmaları ile yerel ve uluslararası hukuk kurallarıyla belirlenir. Gerek kaynak devletin, uluslararası petrol endüstrisine ve çevreye ilişkin uygulanan standartları düzenlemesi, uygulaması ve denetimini gerçekleştirilmesi, gerekse işletenin hattın tüm operasyonel yükümlülüklerini idare etmesi ve denetlemesi, gerekli özen ödevinin yapıldığına ilişkin bir karine oluşturur.

⁴⁴⁹ Draft Principles With Commentaries, Yearbook of ILC, Supplement No.10 (A/61/10), Chapter V, para.3, s.117.

⁴⁵⁰ Matheson, J.M. 2007. Current Developments: The Fifty-Eighth Session of the ILC. *American Journal of International Law*, 101(407), s.409.

⁴⁵¹ Draft Principles With Commentaries, Yearbook of ILC, Supplement No.10 (A/61/10), Chapter V, para.8, s.120.

Kendisine birincil derecede sorumluluk yüklenen “işleten” kavramında bu rejimde önem kazanmaktadır. Taslak ilkelerde işleten, sınıraşan zarara yol açan olay sırasında, işletmeyi emrinde ve kontrolünde bulunduran kişi olarak tanımlanmıştır⁴⁵². Ancak işleten tanımları da, işletmenin mahiyetine bağlı olarak iç hukuklarda veya anlaşmalarda değişiklik gösterebilmektedir. Tehlike sorumluluklarının temel özelliklerinden biri sorumluluğu, malik veya işleten olsun tek bir birime yönlendirmektir. Böylece, işleten dışında diğer bazı kişilerde, belli bir tehlikeli faaliyet nazarında elde ettikleri menfaatlerine bağlı olarak “sorumlu” olarak tanımlanabilecekleri ortaya çıkar⁴⁵³. Taslakta fonksiyonel bir kavram olarak tanımlanan “işleten”, olgusal bir tespiti dayanarak ilgili zamanda yani zararın doğduğu zamanda, bu faaliyeti kullanan, kontrol eden veya yönlendiren kişidir.

3.2.2 Rejimin Esaslarının Transit Boru Hattı Tesisine Uygulanması

3.2.2.1 Zararın tanımlanması ve Sorumluluğun Niteliği

Tavsiye niteliğindeki karakteri ve bir bakıma kısıtlı kapsamı olan zarar paylaşımı ilkeleri, geçtiğimiz yıllarda uluslararası uygulamalara ilişkin gelişmeleri yenilikçi ve yayılcı bir tarzda maddeleştirilen bir metine dönüşmüştür.

Öncelikle tazminatın sağlanacağı zarar kavramı geniş kapsamlı tutulmuş ve şahısvarlığı ve malvarlığı gibi klasik unsurların yanında, “çevrenin bozulmasından kaynaklanan zarar ve ziyan”, “doğal kaynaklarda dahil çevre ve malvarlığının yenilenmesi (reinstatement) için alınacak makul⁴⁵⁴ önlemlerin masrafları” ve “makul müdahale önlemlerinin masrafları” da karşılanacak zararlar olarak sayılmıştır⁴⁵⁵. Şahısvarlığı zararları klasik olarak hayat kaybı veya yaralanma olarak gerçekleşir. Hem taşınır hem taşınmaz eşyaya gelebilecek zararlar, ya eşyanın hasar görmesi ya da kaybıyla sonuçlanır.

⁴⁵² Tehlikeli Faaliyetten Kaynaklanan Sınıraşan Zarar Durumunda Zararın Paylaşılmasına İlişkin Taslak İlkeler, İlke 2/(g); Principle 2/(g) of Draft Principles on the Allocation of Loss in the case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities, Supplement No.10 (A/61/10), Chapter V, para.66, s.108.

⁴⁵³ Amerika’da 1990 yılında yürürlüğe giren “Petrol Kirliliği Kanunu”na (Oil Pollution Act) göre, şahıslar; 1.boru hattı, derinsu limanı, kara veya deniz işletmesi veya gemi maliki veya işleteni olarak sorumlu taraf ise, 2. sorumlu taraf dışında ve fakat sorumlu tarafın finansal sorumluluğunu yüklediği kanıtlanabilen, garantör ise, 3. ilk iki kategorideki şahıslar dışında, davranışlarıyla tek başlarına zarara sebep olan onların acentaları, çalışanları veyabağımsız kontraktörler, sorumlu tutulabilirler. (OPA, 33 U.S.C. 40, <<http://www.epa.gov/oem/lawsregs.htm#opa>>).

⁴⁵⁴ “Makul” kavramıyla, alınacak önlemlerin masraflarının, bu önlemlerden elde edilecek sonucun yararlılığı ile aşırı bir orantısızlıkta bulunmaması niyeti anlatılmaktadır. Amerikan Temyiz Mahkemesinde ki *Commonwealth of Puerto Rico v. Zoe Colocotroni Davası*’nda, mahkeme, “Telafi edilebilir masraflar, ...etkilenen alalın eski haline veya ona en yakın duruma getirilmesinde çevrenin restorasyonu ve rehabilitasyonu için ...kabaca orantısız masraflar dışında **makul olarak** üstlenebilecek masraflardır” hükmünü vermiştir (Draft Principles With Commentaries, Yearbook of ILC, Supplement No.10 (A/61/10), Chapter V, para.16, s.131).

⁴⁵⁵ Draft Principles With Commentaries, Yearbook of ILC, Supplement No.10 (A/61/10), Chapter V, para.11, s.127; Matheson, s.410.

Ayrıca eşyaya ilişkin hasarların kapsamına “kültürel miras”ta dahil edilmiştir. Bunun sonucu olarak devlette bu milli kültürel mirasın sahibi olarak mağdur sıfatı alabilecektir. Çevresel zarar ise, abiyotik ve biyotik doğal kaynakların tümüne ve tabiatın diğer karakteristik özelliklerine müdahaleyi kapsarken, çevrenin ekonomik çıkarlarla ilgili kullanımından ortaya çıkan doğrudan gelir kaybı⁴⁵⁶, ekolojik ve estetik değerlerin kaybıyla oluşan zarar⁴⁵⁷, zarar görmüş çevresel unsurların makul çevresel masrafları ve mümkün ise, çevresel unsurların benzerlerinin temin masrafları⁴⁵⁸ karşılanacak zararlar kapsamındadır. Özellikle transit boru hattı tesisinin kirlenmelere duyarlı çevresel bölgelerden, tarım arazilerinden, kültürel miras olarak belirlenen alanların yakınından geçmesi ve bu alanlara önemli zarar verme riski içermesi, kapsamın geniş tutulmasıyla tazmin edilebilecek makul çevresel zarar miktarını arttırmıştır.

Komisyon oluşturduğu bu rejimin amacını, sınıraşan zarara katlanan mağdurların korunmasını temin etmek ve çevreyi global toplumun ortak değeri olarak korumak ve muhafaza etmek olarak belirlemiştir⁴⁵⁹. İlkede belirtilen “acil ve yeterli tazminat” kavramı, sınıraşan zarar mağdurlarının tazmin edilmek için uzun süre beklememeleri gerektiğini yansıtmaktadır. Çevrenin korunması ve restorasyon ile kirliliğin azaltılması yükümlülüğüne de yer verilerek basit ama net olan bu ilke ile hedeflenen amaç, çevreyi tamamen eski haline getirmek değil sadece çevrenin kendine özgü daimi fonksiyonlarını yerine getirmesini sağlamaktır. Böylece istenen sonuçlar ile üstlenilecek masraflar orantısız sonuçlar doğurmayacak ve bu masraflar “makul” sınırlarda kalacaktır⁴⁶⁰.

⁴⁵⁶ Draft Principles With Commentaries, Yearbook of ILC, Supplement No.10 (A/61/10), Chapter V, para.13, s.129.

⁴⁵⁷ Draft Principles With Commentaries, Yearbook of ILC, Supplement No.10 (A/61/10), Chapter V, para.14, s.129.

⁴⁵⁸ Draft Principles With Commentaries, Yearbook of ILC, Supplement No.10 (A/61/10), Chapter V, para.15, s.130.

⁴⁵⁹ Bu amacın temelleri R.Q. Quentin Baxter tarafından kayıp veya yaralanma riskini önleyici ya da onarıcı tedbirlere ihtiyaç duyan mağdurların korunması gereğine odaklandığında atılmıştır.Hiçbir masum mağdur kayıp veya zarara katlanmamalıdır (Yearbook of ILC, Supplement No.10 (A/CN.4/360), Vol.II, para.53).

⁴⁶⁰ BP DeepWater Horizon Derin deniz üretim platformundan, Meksika körfezi sularına ve rüzgarında etkisiyle Amerikan sahillere, hükümetin verilerine göre 10% hata payı ile 4.9 milyon varil ham petrol 20 Nisan-14 Temmuz 2010 tarihleri arasında akmıştır. Çok büyük bir alana yayılan ham petrolün içerisindeki uçucu olan hafif hidrokarbonların havaya karışmasıyla ağır hidrokarbonlar denizin üzerinde ince bir tabaka (*slick of oil*) oluşturmuş, petrol parçacıkları (*tar balls*) denizin dibine çökmüş, sahil şeridine ulaşanlar kumsallara ve hayvanlara bulaşmıştır. Mikrobik deniz canlılarının, güneş ışığı ve oksijenle teması kesilerek yok olmuşlardır. Balıklar, kuşlar ve diğer birçok hayvan ham petrole bulanarak ölmüşlerdir. 12 Mayıs 2011 verilerine göre, birçok kuş türünden 7258 tane kuş ham petrole bulanarak veya etkilenerek ölmüştür. National Oceanic & Atmospheric Administration tarafından 100 günlük süreçte acil eylem planları kapsamında yapılan önleme müdahaleleriyle ekosisteme, hassas doğal kaynaklara ve mercanlara etki en az düzeye indirilmiştir. Bu meydana gelen kirlilik felaketinin boyutlarının çok büyük olmasına karşın etkilerin daha az olduğu kazalarda da etkilenen çevre ve canlılar hala çok çeşitli olmaktadır. Tüm bu anlatılanların ışığında ortaya çıkan zarar sonucunda tamamen eski haline yeniden sağlanması ulaşılabilecek bir hedef olarak gözükmemektedir. Ancak, acil etki ve eylem planlarıyla yapılacak önleme ve onarım çalışmaları yaşanan birçok örnekte çevreye verilen zararların maksimumu oranda restorasyonu sağlanmıştır. Bu sebepten zararın paylaşımı rejiminin amaçladığı çevrenin eski haline dönmesi değil eski fonksiyonlarına kavuşması hedefiyle yapılacak müdahale ve tazminat çabaları kanımızca hakkaniyet ve adalete uygun gözükmemektedir ve ilerleyen zamanda uluslararası örf ve adet hukukunda değişmez bir ilke olarak kabul edilecektir (BP DeepWater Horizon kazasına ilişkin tüm arşive ulaşmak için bkz. NOAA Deepwater Horizon Archive, NOAA Official Web-site, (01.06.2011), < <http://www.noaa.gov/deepwaterhorizon/>>).

Çevrenin restorasyon ve yenilenmesinin mümkün olmadığı zararlarda, çevrede zarara uğramış unsurların mümkün olduğunca benzerlerinin sağlanması makul gözükmektedir⁴⁶¹.

Birincil amacın dışında içerikte bahsedilmeyen ancak benimsenen ilkelerin genelinden çıkarılan bazı ikincil amaçlarda rejimde yer verilmiştir. Bunlar; tehlikeli faaliyetten meydana gelecek sınıraşan zararı önlemek için işleten ve diğer ilgili birimlere inisiyatif sağlanması, Devletler arası ilişkileri yakın tutmak adına sınıraşan zarar hallerinde taraflar arası barışçıl çözümler önerilmesi, Devletlerin ve halkın refahını sağlayan bu ekonomik yönden yararlı işletmelerin korunması, teşvik edilmesi ve adil, süratli ve uygun-maliyetli bir biçimde tazminatın sağlanmasıdır⁴⁶². Gerçekten, devletlerin enerji ihtiyaçlarını ekonomik maliyeti düşürerek karşılayan sınıraşan boru hatları göz önüne alındığında bu yatırımların bir yandan teşvik edilirken meydana gelebilecek zararlar için hem transit devletlerin hem de işletenin, acil eylem planları çerçevesinde zarara müdahale etmesiyle kişisel ve çevresel ihlallerin önüne geçilebilir ve zararların makul düzeylerde tazminatlarla karşılanması sağlanabilir.

İşleten tarafından karşılanması planlanan “acil ve yeterli” tazminatın, devlet tarafından güvenceye alınmasına ilişkin ilke, merkezinde “kirleten öder” (*polluter pays*) ilkesi yatan “masrafın içselleştirilmesi” (*cost internalization*) hedefine yönelik olmak üzere anlaşılmaya çalışılmalıdır. Yani, kirleten öder ilkesi, işletmenin kendi faaliyet masrafları içerisinde, kirlilik kontrolü, temizleme ve koruma tedbirlerine ilişkin reel ekonomik masrafların içselleştirilmesini gerektirir. Ayrıca, anlaşmalarda ki uygulamalar göstermektedir ki, kirleten öder ilkesi, tehlike sorumluluğu temelinde bir sorumluluk rejimi oluşturmak için gereklidir⁴⁶³. Bunun yanı sıra, OECD ve Avrupa Birliği politikalarında da hükümetlerin, tehlikeli işletmesi sınıraşan zarar oluşturma riski taşıyan işletenlerin, bir taraftan bu zararları önleme çabalarında kendilerine inisiyatif tanıyarak risk oranını düşürürken, diğer taraftan bu çevresel masrafları sübvans ederek uluslararası yatırımların kaçırılmamasını hedefledikleri görülür⁴⁶⁴.

⁴⁶¹ Draft Principles With Commentaries, Yearbook of ILC, Supplement No.10 (A/61/10), Chapter V, para.7, s.143.

⁴⁶² Draft Principles With Commentaries, Yearbook of ILC, Supplement No.10 (A/61/10), Chapter V, para.10, s.144.

⁴⁶³ Kirleten öder ilkesini uygulayan bazı anlaşmalar için bkz. 1990 International Convention on Oil Pollution Preparedness and Response (ILM vol.30 (1990), s.735); 1992 Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic (OSPAR Convention) (ILM vol. 32 (1993), s.1069);EU Directive 2004/35/CE on environmental liability, Article1.

⁴⁶⁴ *Rio Bildirisi 16. ilkesinde* bu ilke şöyle belirtilmiştir: “Ulusal yetkililer, çevresel maliyetlerin içselleştirilmesi ve ekonomik vasıtaların kullanılması hususunda, prensipte kirletenin, uluslararası ticaret ve yatırımı rahatsız etmeden ve kamu yararına saygılı davranarak kirliliğin tazminine katlanması yaklaşımını göz önünde tutarak, teşvik etmek için gayret

Tabiki bu ilkenin, uluslararası uygulamaların kalıplaşmış bir kuralı olarak sunulamayacağı belirtilmektedir. Özellikle faaliyetlerin doğasındaki değişik riskler ve her endüstri kolunun çevresel maliyetlerin tamamen içselleştirilmesinin ekonomik olabilirliğine (*economic feasibility*) dayanma güçleri göz önünde tutulduğunda, büyük ölçüde bir esnekliğin sağlanması kaçınılmaz gözükmektedir⁴⁶⁵.

Devletin bu hususta yükümlenmesi gereken en ciddi ödevin başında, tehlikeli faaliyeti işletene veya uygun olduğu durumda diğer bir kişi veya birime, gerçekleşen sınıraşan zarardan kaynaklanan sorumluluğu yönlendirecek (*channelled*) önlemleri almak gerekmektedir⁴⁶⁶. Önerilen bu rejimin altında yatan temel ilke, her zaman “işleten”in sorumlu olmadığı ve fakat zararı meydana getiren olgu gerçekleştiği anda, bu riske en etkin şekilde hükmedebilecek tarafın veya tazminatı yükümlenebilecek yeterliliğe sahip tarafın birincil derecede sorumlu tutulmasıdır⁴⁶⁷. İşletenin birinci sorumlu olarak algılanmasının temel nedeni, yaratılan yüksek riske karşılık ekonomik çıkar sağlayanın kendisi olması ve, hakimiyeti altındaki faaliyetin zararlı etkilerine katlanmak zorunda oluşudur.

Endüstriyel bazı sınırlarıda içeren faaliyetleri ve riskleri bulunan yüksek teknolojiye sahip karmaşık işletmeler söz konusu olduğunda, kusur veya ihmalin kanıtlanması gibi bir yükün mağdura yüklenmesi adalete ve hakkaniyete aykırı olacaktır. Bu yüzden bir çok yargılama sistemi tarafından kullanılan tehlikeli işletmelerden doğan zarar durumunda uluslararası seviyede işletene tehlike sorumluluğu yüklemek adil olacaktır. Gerçi, kusurun aranmaması zararın kaynağı olan işletme ile zarar arasında kurulacak uygun nedensellik sorununu gidermemektedir. Mahkemelerde uygulanan farklı sorumluluk hükümlerinde, uygun nedensellik, en yakın neden, zararın öngörülebilirliği ve uzaksaklığı (*remoteness*) ilkeleri öngörülmektedir.

etmelidir” (Metnin orijinali için bkz. UNEP, <<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=78&articleid=1163>>).

⁴⁶⁵ Tersî söylemler, “International Convention on Oil Pollution Preparedness, Response and Co-operation” ve “Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents” anlaşmalarının giriş (Preambles) bölümlerinde bulunmaktadır. Bu anlaşmalarda, kirlenme öder ilkesi, kapsam ve neticelerine ilişkin belirsizliklerin bulunmasına rağmen “uluslararası çevre hukukunun genel ilkesi” olarak hükmedilmiştir.

⁴⁶⁶ Tehlikeli Faaliyetten Kaynaklanan Sınıraşan Zarar Durumunda Zararın Paylaşılmasına İlişkin Taslak İlkeler, İlke 4/(2); Principle 4/(2) of Draft Principles on the Allocation of Loss in the case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities, Supplement No.10 (A/61/10), Chapter V, para.66, s.108.

⁴⁶⁷ Draft Principles With Commentaries, Yearbook of ILC, Supplement No.10 (A/61/10), Chapter V, para.10, s.155.

3.2.2.2 Tazminatın Sağlanmasına İlişkin Unsurlar

İşletenin sorumluluğu, uluslararası anlaşma rejimlerinde, iç hukuklarda ve örf ve adet hukuku uygulamalarında genel kabul görmüştür⁴⁶⁸. Devletlerin iç hukukları ve anlaşmalardan doğan uygulamalarındaki sorumluluk şartları, kısıtlamaları ve istisnaları farklı uygulamaları gerektirebilir. Ancak, zararın paylaşılması rejimi kapsamında Devletin kabul ettiği her türlü şart, kısıtlama ve istisnanın, çabuk ve yeterli tazminatı sağlama ilkesini amacından saptırabileceğinden dolayı desteklenmemektedir. Demek ki, hızlı ve yeterli tazminat sağlama ilkesi genel kabul gördüğü oranda tehlike sorumluluğuna yapılacak kısıtlamalar ortadan kalkacaktır.

Hal böyle olunca, prensipler, kaynak devlete, bu tipte bir tazminatı sağlamak üzere, işleyen bir sistem tasarlama ödevi yüklemektedir. Diğer bir ifadeyle, devlet, tazminat taleplerini karşılayabilmesi hususunda işleten veya diğer birimlerden, sigorta, bono veya diğer bir garanti şeklinde finansal bir güvence sağlamasını ve bazı “uygun olabilecek durumlar” için tazminatı sağlayabilecek endüstri-çapında bir fon kurulmasını talep edebilecektir⁴⁶⁹. Alınan tüm tedbirlerin yetersiz kalması durumunda, devlet, mağdurların tazmini için ilave finansal kaynaklar sağlamaya teşvik edilir⁴⁷⁰.

Transit boru hattı tesisinden sızan ve kontrol altına alınamayan petrolün, komşu devletin sınırlarına doğru akan bir akarsuya karışması sonucu, sulama yoluyla komşu devletin vatandaşlarının tarlalarında petrollenme, kültürel zenginlik ve turistik özelliği bulunan çevresel yönden duyarlı alanlarda ciddi bozulmalar ve içme sularında kirlenme şekillerinde önemli sınıraşan zararlar oluşmuştur. Öncelikle zararın paylaşımı rejiminin uygulanması için kaynak devletin uluslararası hukuktan kaynaklanan sınıraşan zararın önlenmesine ilişkin yükümlülüklerini tümüyle gerçekleştirdiği öngörüldüğünden temel olarak, devletin kendisinin zorunlu olarak tazminat ödeme yükümlülüğü yoktur. Ancak devlet zarardan kaynaklanan tazminat taleplerine karşılık verebileceği yeterli mekanizmaları geliştirmiş olma yükümlülüğündedir. Tazminatın nitelendirilmesinde kullanılan “çabukluk” kavramı, ödenebilir tazminat hükmünün icra edilmesinde

⁴⁶⁸ Survey of Liability Regimes Prepared by Secretariat, A/CN.4/543, para.340-386, < <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/404/10/PDF/N0440410.pdf?OpenElement>>.

⁴⁶⁹ Tehlikeli Faaliyetten Kaynaklanan Sınıraşan Zarar Durumunda Zararın Paylaşılmasına İlişkin Taslak İlkeler, İlke 4/(1)-(3)-(4); Principle 4/(1)-(3)-(4) of Draft Principles on the Allocation of Loss in the case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities, Supplement No.10 (A/61/10), Chapter V, para.66, s.108; Matheson, s.411.

⁴⁷⁰ Tehlikeli Faaliyetten Kaynaklanan Sınıraşan Zarar Durumunda Zararın Paylaşılmasına İlişkin Taslak İlkeler, İlke 4/(5); Principle 4/(5) of Draft Principles on the Allocation of Loss in the case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities, Supplement No.10 (A/61/10), Chapter V, para.66, s.108

zamanlama ve süreyi etkileyebilecek ayrımcı olmayan nitelikte yürütülebilecek bir yargılama hakkına ulaşımın düzenlenmesi gereğine işaret etmektedir. Diğer taraftan, “yeterlilik” kavramı, örneğimizdeki kirlilik mağdurlarının zarar iddialarına ilişkin davalarının birleştirilmesi durumunda, işleyen, kaynak devlet, mağdur kişi ve devlet arasında yapılan müzakereler sonucu toplu tazminat ödenmesi düşünülebilir⁴⁷¹.

Bu şekilde bir zarar gerçekleşmeden önce, işleyen veya diğer yatırımcı birimleri tarafından sağlanacak finansal garantiler, öncelikle tehlikeli faaliyetin içerdiği “risk”lerin olabildiğince geniş şekilde tanımlanma kabiliyetine bağlıdır. Boru hatlarından gerçekleşecek risklere ilişkin değerlendirmede, hem faaliyetin doğasındaki zarara yol açma riskleri hem de buna benzer zararların ortaya çıkması halinde iddia ve davacı sayısı ve kaza çeşitlerine ilişkin olası istatistikler dikkate alınır. Sigorta, petrol sızıntısından kaynaklanan kişi, eşya ve çevreye gelebilecek zararlara ilişkin “harici” ve “dahili” zarar olgularını kapsar. Neticede, sigorta kapsamındaki risklerin büyüklük ve yelpazesi genişledikçe, tehlikeli işletmeyi koruyacak sigortanın primi artacaktır. Prim maliyetinin bu artışı, doğrudan atanmış olan işletenin sorumluluğunun, tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesini etkileyen bir unsurdur. Bu yüzden çoğu sorumluluk rejiminde, işletenin, sigorta veya diğer uygun finansal garantileri sağlama zorunluluğu vardır.

Bunun yanısıra, boru hattı tesisini işletenin, mağdurların tüm zararlarını karşılayamaması durumunda ilave fonlarla geri kalan tazminat talepleri karşılanmalıdır. İlave fon kaynakları değişik kaynaklardan yaratılabilir. Bunlar, kaynak devletin milli bütçe içerisindeki kamu fonları ya da hattan doğrudan yarar sağlayan birimler olarak petrolü taşıyan “taşıyıcı”lar (*lifters*) veya bu işletme ile boru hatları endüstrisinde faaliyet gösteren yatırımcı veya diğer işletenlerin katkılarıyla oluşturulacak ortak fon havuzlarıdır⁴⁷².

3.2.2.3 Sınıraşan Zarara Müdahale Tedbirleri

“Zararın Paylaşılması Rejimi”, sınıraşan zararın oluşumundan sonra ortaya çıkacak duruma da, hukuki ve icrai perspektifle ilke olarak değinmiştir. Transit bir boru hattından kaynaklanan bir petrol sızıntısının sınıraşan çeşitli zararlara yol açtığı bir durum ele alındığında, işleyen tarafından öncelikle yapılması gereken ve Devlet tarafından da

⁴⁷¹ Draft Principles With Commentaries, Yearbook of ILC, Supplement No.10 (A/61/10), Chapter V, para.7&8, ss.153-4.

⁴⁷² Draft Principles With Commentaries, Yearbook of ILC, Supplement No.10 (A/61/10), Chapter V, para.36, s.165.

beklenen eylem, gerçekleşen olaya ve daha da önemlisi, yakın çevrenin, buradaki malvarlıklarının ve nüfusun maruz kaldığı zarara ilişkin tüm olguların toplanmasıdır. Aynı zamanda işletenden, acil durum hazırlıklarının ve önlemlerinin devreye sokularak sızıntının durdurulması, yayılan petrolün geniş ve hassas bölgelere nüfuz etmeden çevrelenerek etkisinin azaltılması ve mümkünse, temizleme çalışmalarına geçilerek bertaraf edilmesi beklenmektedir⁴⁷³.

Kaynak devlet ise, gerekli tüm bilgileri acilen elde ederek, iyi bir devletten beklenen özeni göstererek tüm etkilenen ve etkilenmesi muhtemel devletlere olaya ilişkin tüm olguları ve olası etkilerini bildirim yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Ayrıca, kaynak devletten, tehlikeli işletmeye faaliyet yetkisi verme aşamasında özen ödevi ve yetkilendirmeden sonrada faaliyeti denetlemesi yükümlülüklerini dikkatlice yerine getirmesi beklenirken, süreç daha da genişletilerek zararın gerçekleşmesi sonrasında onarıma ilişkin en iyi araç ve teknolojiye müdahalenin sağlanması yükümlülüğü yüklenmiştir⁴⁷⁴. Ancak unutulmamalıdır ki, devlet tarafından tehlikeli işletme tarafından yaratılan acil duruma verilen cevap ve müdahaleler, kesinlikle işletenin olaydaki durumunu ve pozisyonunu ikincil role itmez. Çünkü, işleten, olayın oluş zamanını doğasını, kazanın detaylarını, olay yerinin tam lokasyonunu ve etkilenme olasılığı olan tarafların olası önlemlerini belirleyebilecek en iyi pozisyonundaki taraftır.

Kaynak devleti “insanlığın temel saygınlıkları”⁴⁷⁵ hususundan kaynaklanan ödevi ve kendi çıkarları doğrultusunda, mağdur ve etkilenmesi muhtemel devletlere danışarak sınıraşan zararın etkilerini önleyecek veya azaltacak olası en iyi müdahale yollarını öğrenmelidir. Diğer taraftan, mağdur devlette, maruz kaldığı sınıraşan zararı azaltmak için tüm uygun ve gerekli tedbirleri almak yükümlülüğündedir⁴⁷⁶.

Tehlikeli faaliyetten kaynaklanan sınıraşan olaya, taraflarca yapılacak önleme müdahalelerine rağmen ciddi zararların ve bu zararlardan mağdur, kişi ve kurumların ortaya çıkması kaçınılmazdır. Hal böyle olunca, devlet, kendi sınırları veya kendi sınırları

⁴⁷³ Draft Principles With Commentaries, Yearbook of ILC, Supplement No.10 (A/61/10), Chapter V, para.1, s.166.

⁴⁷⁴ Gabcikovo-Nagymoros Projesi Dava kararında, tehlikeli faaliyetlerin devamlı surette gözetlenmesine ilişkin gereği, “cevrenin savunmasız oluşu ve çevresel risklerin devamlı değerlendirilerek tanınabileceğinin farkındalığının” sonucu olduğuna hükmetmiştir. (**The Gabcikovo-Nagymoros Project**, 1997, C.I.J. Recueil, s.7 (22.05.2011) < <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>>)

⁴⁷⁵ Sakınc, S. 2000. İnsan Hakları Hakkında Rapor. Celal Bayar Üniversitesi Websitesi. 9 Haziran 2011 < http://www2.bayar.edu.tr/iibf/maliye/sureyya_sakinc/docs/yayinlar/insan_haklari_kisisel_rapor.pdf>.

⁴⁷⁶ Tehlikeli Faaliyetten Kaynaklanan Sınıraşan Zarar Durumunda Zararın Paylaşılmasına İlişkin Taslak İlkeler, İlke 5/(c)-(d); Principle 5/(c)-(d) of Draft Principles on the Allocation of Loss in the case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities, Supplement No.10 (A/61/10), Chapter V, para.66, s.109.

dışarısında, bu tehlikeli işletmenin doğurduğu zararın mağdurlarına, yerel yargısal ve idari makamlar eliyle yetkili mahkemelerde adil yargılama sağlamak ve bu birimlerin, süratli, yeterli ve etkili yasal çözüm yolları sağlayacağını garanti etmek yükümlülüğündedir⁴⁷⁷.

Sağlanacak adil yargılama sayesinde, sınıraşan davacının, bu işletmeye izin verilme sürecini sorgulama, ilk mahkeme kararını temyize götürme ve devam eden zararı önlemek için önlem alınmasını isteme hakkı olacaktır.

Diğer taraftan, iç hukuk yolları dışında, sınıraşan zarar mağdurlarına, uluslararası içerikteki olaydan kaynaklanan iddiaları uzlaştırma yöntemleri (*international claim settlement procedures*) önerilmektedir. Bunlar; karma iddialara ilişkin komisyona başvuru, toplu ödemeye ilişkin müzakere yolları gibidir. Ancak uluslararası içerikte iddialar öne sürmenin de, maliyetler veya intikal süresi gibi pratik zorlukları olduğu bilinmektedir.

Sonuçta, farklı davalarda yaşanan zorlukları dikkate alındığında, ya mağdurlara iç hukuklardaki yasal çözüm yollarına doğrudan başvurabilecekleri adil ulaşım yolları sağlanmalı ya da devletlerin ve mağdurları temsil eden tarafların mahkeme dışında gerçekleşen zarar iddiaları üzerinde mahkeme dışında uzlaşmaya varmaları gerekmektedir⁴⁷⁸.

⁴⁷⁷ Tehlikeli Faaliyetten Kaynaklanan Sınıraşan Zarar Durumunda Zararın Paylaşılmasına İlişkin Taslak İlkeler, İlke 6/(1); Principle 6/(1) of Draft Principles on the Allocation of Loss in the case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities, Supplement No.10 (A/61/10), Chapter V, para.66, s.109.

⁴⁷⁸ Petrol tankerlerine ilişkin tazminat davalarının büyük çoğunluğunun hukuki sorumluluk rejimlerine göre çözülmesine rağmen, Bayrak devletinin petrol sızıntısından kaynaklanan zararlı neticelerden sorumluluğu üstlenmesi nadir gerçekleşmektedir. Liberya bandıralı “Juliana” tankerden japonya kıyılarına sızan ham petrol sonucunda Japon balıkçılarına 200 milyon Yen tazminat Liberya hükümeti tarafından ödenmiştir. Bu dava, kontrolündeki özel hukuk kişinin faaliyetinden kaynaklanan zararı, bir devletin üzerine alması bakımından samimi bir örnektir. Ayrıca özel kişi olan mağdur tarafın, mağdur devlet tarafının dahiliyeti olmadan, kaynak ülke tarafından tazmin edilerek uluslararası uzlaşımın sağlandığı bir iddiadır (Lefeber, s.176).

SONUÇ

Türkiye'nin coğrafi konumu dikkate alındığında, Orta Asya ve Orta Doğu ülkelerinde üretilen petrol ve doğal gazın, tüketici Avrupa'ya ulaştırılmasında “transit bir köprü” rolü olduğu şüphesizdir. Ülkemizin bu rolünü, topraklarından geçen uzun mesafeler arasında akışkan haldeki petrol ve gazın taşınmasına hizmet eden ve boru ve tesisatlardan oluşan “sınıraşan boru hattı tesisleriyle” eliyle gerçekleştirir.

Üstlendiği taşıma görevini yerine getirmek için güzergah boyunca birçok taşınmazdan geçmesi gereken boru hattı tesisi, hukuken mecra olarak nitelendirilmekte ve irtifak hakkı, idari imtiyaz veya kamulaştırma gibi haklar kullanılarak taşınmazlardan geçişi sağlanmaktadır.

Çalışmamızda, öncelikle mağdura verilen zararı telafi etme yükümlüsüne bağlanan “Sorumluluk” kavramı tüm yönleriyle irdelenmiştir. Zira, sınıraşan boru hattı tesisinden meydana gelen zararda, sorumluluğun kime karşı, hangi hukuki nedenlerle, ne oranda yüklenebileceğinin tesbiti özel önem taşır. Çalışmada hukuki sorumluluk iki temel ilke üzerinden araştırılmıştır. Bunlar; kusur ilkesi ve sebebiyet ilkesidir. Ancak son teknolojilerin kullanıldığı karmaşık mekanizmalarla yönetilen boru hattı tesislerinde, gerçekleşen tüm riskler büyük ölçüde “insan” faktörüne dayansa bile, kusurun ispat edilememesi durumunda zarara mağdurun katlanması durumuyla karşılaşılacağından, malik veya işletenin, sağladığı çıkar karşısında gerçekleşen zarara bizzat katlanmakla yükümlendirilmesine olanak veren, sebep sorumluluklarının incelenmesinde yarar görülmüştür.

Sebeplilik sorumluluğu, sorumluluğu doğuran olgu ile zarar arasındaki uygun nedenselliğin varlığında, kişinin kendi fiiliyle sebep olduğu zararı telafi etmesidir. O halde, öncelikle boru hattı tesisinden kaynaklanan zararın kapsamı tespit edilmelidir. Doktrinde tartışılan doğrudan-dolaylı zarar ayrımını tazminatı sınırlamak bakımından her olayda kendi içerisinde değerlendirmemiz gereklidir. Bu ayrım çalışmamızda iki anlamda incelenmiştir. İlk anlamda dolaylı zarar, “takip eden zarar” olarak aynı fiilin üçüncü kişiye verdiği birden fazla sayıdaki zararları ifade eder ve uygun nedensellik kurulduğu ölçüde doğrudan zarar kapsamında tazmin edilir. Yansıma zarar ise, doğrudan zarara uğrayan ilk mağdurun, fiil veya davranışının diğer bir üçüncü kişide yol açtığı zarardır. Burada en az iki ayrı ihlal olmasına karşın, ilk zarar verici olayla sebep-sonuç ilişkisi kurulabilen ve

yansıma suretiyle oluşan zarar da tazmin edilmelidir. İkinci olarak ta tehlikeli bir faaliyet olgusu olarak boru hattı ile gerçekleşen zararlar arasında uygun nedenselliğin bulunması gereklidir. “Uygunluk formülü”ne göre, boru hattı tesisi, hayat tecrübelerine göre gerçekleşen türde bir zararın meydana gelme ihtimalini önemli ölçüde arttırmışsa ve bu zarar, bu işletmeden gerçekleşebilecek her türlü zarar seçenekleri arasında bulunduğu ölçüde, işletme ile zarar arasında uygun nedensellik kurulacaktır.

Karşılaştırmalı hukukta incelenen Alman, İsviçre ve Avusturya hukuklarında boru hattı işletenin sorumluluğu özel sorumluluk hükümleri öngörülerek düzenlenmiştir. Boru hattı tesisini hakimiyetinde bulduran veya faaliyeti yürüten olarak işletenin sorumluluğu, işletme tehlikesi kapsamında değerlendirilecek tehlike sorumluluğu özelliği taşır. İşletme tehlikesi, yüksek basınç ve büyük miktarlarda taşınan petrolün, yanıcı, parlayıcı ve kirletici nitelikleri nazarında taşıdıkları tipik tehlike potansiyelini anlatmaktadır. Diğer taraftan, Alman ve İsviçre hukuklarında, işletenin sorumluluğu boru hattının varlığı olgusu, diğer bir deyişle hattın usulüne uygun durumda bulunmamasına bağlanmıştır. Sonuçta, her üç hukukun da boru hattının işletenini sorumlu olarak nitelediği ve yalnız mücbir sebebi kurtuluş kanıtı olarak kabul ederek sorumluluğu ağırlaştırdığı anlaşılmaktadır.

Çalışmamızın Türk hukukunu inceleyen bölümünde boru hattı işletenin sorumluluğu, Türk Borçlar Kanunu ile getirilen genel nitelikli tehlike sorumluluğu hükmü düzenlenmeden öncesinde kullanılan çözüm yolları ve bu hükmün boru hatlarına uygulanabilirliği konuları detaylandırılarak açıklanmıştır.

İlk olarak doktrinde tartışılanın tersine Petrol Kanunu’nda düzenlenen sorumluluk hükmünün boru hattı işletenin sorumluluğu hususunu kapsayıp kapsamadığı üzerinde durulmuştur. Öncelikle, PK m.86/2 hükmü kapsamındaki sorumluluk olgularına, petrol boru hattı tesisi, petrol ameliyesi kavramı içerisinde dahil edilmektedir. Ancak kanunun lafzından anlaşılacağı üzere, sorumluluğu doğuran tehlikeli olgu olarak sadece iletim hatları öngörülmektedir. Aslında, tehlikeli olgu kavramından, tehlikeli bir madde olan petrolün nakliyat faaliyeti, bir başka söyleyişle, işletilme tehlikesi anlaşılmalıdır. Hüküm, petrol ameliyesi yapan tehlikeli faaliyet işletenlerine, tehlikeli olguların işletilmesinden kaynaklanan zararlar bakımından tehlike sorumluluğu öngörmektedir. Öyle ise, boru hattı tesisinde, tehlikeli bir olguya sahip olan veya fiilen hakimiyetinde bulduran kişi olarak işleten, “petrol hakkı sahibi” kavramı dahilinde sorumlu sıfatına haizdir. Fakat zararın kapsamına tesis ve üzerinde kurulu bulunduğu taşınmaz ve çevre taşınmazlar ve üzerindeki

tesislerin alınması ve fakat kişisel zararlardan bahsedilmemesi hükmün çok dar kapsamlı olarak sınırlandırıldığını göstermiştir.

Diğer taraftan çalışmamızda hem boru hatlarının çevre ve üçüncü kişiler için büyük zararlar doğurma riski karşısında, gerekli tedbirlerin alınmaması sebebiyle usulüne uygun durumda bulunmama olgusu çerçevesinde “kirleten öder” prensibinin öngörüldüğü ÇK m.28’de düzenlenen özel sorumluluk hükmüne, hem de genel hükümlerde öngörülen sorumluluk hükümlerine; özellikle taşınmaz malikinin (MK m.730) ve yapı eseri malikinin (TBK m.69) sorumluluklarına seçimlik olarak başvurulduğuna değinilmiştir. Bahsi geçen genel hükümler mecralara uygulanan ve mecra niteliğindeki boru hattı tesisine de uygulanabilir hükümlerdir.

Kazuistik düzenlemeden kaçınılarak kamu yararı bulunduğu için kurulmasına ve işletilmesine izin verilen, ağır veya yüksek tehlike taşıyan tüm tesis, faaliyet ve işletmelerin potansiyel mağdurlarına, yeni Türk Borçlar Kanunu’nda genel nitelikli bir tehlike sorumluluğu maddesiyle koruma sağlanmıştır. 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girecek 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu’nun 71. maddesi ile düzenlenen bu genel nitelikli tehlike kuralına karşı, hükmün temelini teşkil eden “önemli ölçüde tehlike” kavramının sınırlandırılmasındaki zorluk dolayısıyla genel tehlike kuralının hukuki güvenlik ilkesiyle bağdaşmayacağı düşünülmekte ise de çalışmamızda transit boru hatları, sıkça veya anormal ağırlıkta zarar meydana getirme potansiyeli olan ve çoğunlukla riskin gerçekleşmesini önleyici gerekli tedbirler alınsa dahi sınırlı ölçüde engel olunabilen, “önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme” olduğu tespit edilmiştir. Bu kapsamda incelenen tehlike sorumluluğu hükmünün, kusura dayanmaması, tazminat için öngörülebilirlik ve kaçınılabilirlik gerektirmemesi sebebiyle çevre kalitesini düşürücü zararların kapsamının geniş tanımlandığı rejimlerde, adalet ve hakkaniyet adına mağdurun zarara katlanmasını önemli ölçüde önleyeceği kanısındayız.

Öte yandan, sınıraşan zararlardan devletin uluslararası haksız fiil sorumluluğu hükümleri (*responsibility of states for internationally wrongful acts*) ve uluslararası hukukun yasaklamadığı faaliyetlerden kaynaklanan sınıraşan zararların önlenmesi (*prevention of transboundary harm*) ve gerçekleşen zararın paylaşılması (*allocation of loss*) rejimleri, mağdurların ve faillerin transit boru hatlarından meydana gelebilecek sınıraşan zararlardan kaynaklanan hak ve yükümlülüklerinin, bu yeni anlayışlar kapsamında belirlenmesi sürecinin yolunu açmıştır. Kendi uyumsuzluk mekanizmaları ve

özel sorumluluk hükümleri (lex specialis) bulunan iki veya çok taraflı yatırım ve çevre anlaşmalarının bulunduğu bir ortamda bahsi geçen taslak metinler eleştirilse de, uluslararası mahkemeler ve karar vericiler için ortaya çıkacak somut çekişmelerde hukuki boşlukları doldurabilecek açık ve yol gösterici bu hükümlere büyük ihtiyaç duyulduğu açıktır.

UHK'nun devlet sorumluluğu anlayışında, kamu dışındaki aktörler ile ilişkileri ve devletin bireylere karşı üstlendiği yükümlülüklerini geniş ölçüde kapsam dışı bırakarak geleneksel bir devlet-devlet yaklaşımı benimsediği açıktır.

Devletin fiilinin, uluslararası haksız fiil olarak nitelendirilmesi için, kendisine uluslararası hukuk kapsamında isnat edilebilir bir davranışın varlığı ve bu devletin uluslararası hukuktan doğan bir yükümlülüğünün ihlali gerekmektedir. Çalışmamızda, sınıraşan zararlardan dolayı devletin uluslararası haksız fiilinden sorumlu tutulabileceği sonucuna varılmıştır. Boru hatlarından kaynaklanan sınıraşan bir zarar durumunda, kaynak devletin çevrenin korunmasına ilişkin uluslararası hukuktan kaynaklanan bir yükümlülüğü ihlal eden davranışı, topraklarını diğer devletlere zarar vermeyecek şekilde kullandırma yükümlülüğünün ihlali gerekçesiyle kendisine isnat edilerek uluslararası haksız fiili doğurabilecektir. Ayrıca bir devletin, uluslararası hukukun ya da yürürlükteki anlaşmaların kendisine yüklediği yükümlülüklerden kurtulma amacıyla bir yasa çıkarması nedeniyle uluslararası alanda sorumlu tutulabileceği genel kabul görmektedir. Çalışmamız bakımından devletin özellikle çevresel denetim ve kontrol veya güvenlik hususlarında yükümlülüğündeki yasal önlemleri almaması ihmal niteliğinde (özensizlik, savsaklama) bir kusur olarak kendisine atfedilebilecektir.

Buna karşılık, transit boru hattından kaynaklanan sınıraşan bir zarar durumunda, devletin borçlu olduğu adil bir yargılamaya ulaşım sağlama ve diğer özen ödevlerini yerine getirmemesi, devletin haksız fiile yol açtığı hallerden çok farklıdır. Diğer bir ifadeyle, haksız fiil işleyen bir devlet veya haksız fiili devlete isnat edilebilecek bir işletenin bulunmadığı durumlarda, hukukun izin verdiği tehlikeli bir faaliyetten kaynaklanan riskin önlenmesi veya mağdurun uğradığı zararın tazminini sağlamaya ilişkin tüm toplumca kabul edilen bir sisteme ihtiyaç vardır.

Devletin ülkesinde, yetki ve kontrolü altında istediği faaliyete izin verme serbestisine haiz olması, tehlikeli faaliyetlerden sınıraşan zarar riskinin önlenmesine ilişkin asli yükümler bağlanmasını da gerektirir. Kaynak devlet, “bütün uygun önlemler” uyarınca

üstlendiği önleme yükümlülüklerinin ihlali sunucunda uluslararası hukuk nazarında sorumludur. Bu genel önleme yükümleri hususunda “iyi bir hükümetten” beklenen özen yükümü, ön izin alma, ÇED yapılması, bilgi değişimi, bilgilendirme, danışma, ayırım gözetmeme ve acil eylem planları hazırlama gereklere uygun davranılarak gerçekleştirilebilir.

Kaynak ülke, uluslararası hukukun kendine yüklediği tüm önleme yükümlülüklerini gerekli özeni göstererek yerine getirmiş olsa bile, kazalar veya diğer olaylar sonucunda gerçekleşen sınıraşan sonuçlar, diğer devletlerde zarara ve vatandaşların ciddi kayıplarına sebep olmaktadır. Böyle bir zarar durumunda mağdurlara verilecek tazminatın, faaliyete dahil olan farklı aktörler (yetkilendiren, işleten, yarar sağlayan gibi) arasında dağıtılması sorunu ortaya çıkar. Bu kapsamda devletler, ulusal hukuklarını çevresel zarar ve kirlilik mağdurlarının tazmini ve sorumlunun belirlenmesi açısından geliştirmek zorundadır.

Uluslararası toplum sınıraşan zarar mağduruna acil ve yeterli tazminat sağlanmasını öncelikli amaç olarak benimsemiştir. Bu yüzden, tehlikeli faaliyetten kaynaklanan sınıraşan çevresel zarar tazmini tanımı, kirlilik durumunda çevrenin ekonomik çıkarlarla ilgili kullanımından kaynaklı gelir kaybı, yenileme masraflarını, devlet veya özel kişilerce alınacak önleme veya müdahale masraflarını, ve milli kültürel mirası kapsayacak şekilde geniş olarak yapılmıştır. Ancak tanımın geniş tutulması, ilk bakışta işletenin zarar önlemek için olağanüstü ölçülerde özen göstererek önlem alması gerektiği anlayışını ortaya koysa da bunun maliyeti arttıracığı düşünülerek her zaman savunulamaz. Zira, kirleten öder ilkesi uyarınca faaliyeti işleten veya diğer ilgili birimlere yükletilecek tazminat bedelini, işletmenin faaliyetlerini sürdürmesinden elde edilecek menfaatle aynı düzeye getirebilecek olması, uluslararası yatırımcıların bu faaliyetleri gerçekleştirme isteklerinde caydırıcı olabilecek ve global ihtiyaçları bakımından olumsuz sonuçlar ortaya çıkacaktır.

Bu sebeple, kirliliğin azaltılması önlemleri alınırken, çevrenin tamamen eski haline getirilmesi yerine, sadece çevrenin kendine özgü daimi fonksiyonlarının sağlanması yeterli görülmüştür. Ayrıca, çevresel bir zarar durumunda, sadece makul seviyedeki önleyici, onarıcı ve yenileyici önlemler yoluyla üstlenilen masraflar için tazminat hakkı doğacaktır. Öte yandan, devletin veya diğer bir kamu kurumunun, gerekli müdahaleyi gerçekleştirmediği durumda, yapılan tüm masrafların işletenden geri alınması

gerekecektir. Devletin böyle bir masrafı karşılayabilmesine ilişkin alabileceği en uygulanabilir çözüm önerisi, toplanan vergilerden alınacak belli bir payla acil durum fonu kurulması ve zararın soruşturulması, onarımına ilişkin uygun müdahaleler ve temizleme masrafları için harcanan fonun, sorumlu olarak işleten ve diğer aktörlerden sağlanacak tazminatı kapsamında takviye edilerek eski haline getirilmesidir.

Türkiye, sınıraşan mağdurun “acil ve yeterli” miktarda tazminini sağlayacak bir rejim oluşturma aşamasında ilk adımı atmıştır. Türk Borçlar Kanunu’na getirilen genel nitelikli Tehlike sorumluluğu hükmü bu kapsamda değerlendirildiğinde, boru hattı kaynaklı sınıraşan zarar mağdurunun, “önemli ölçüde tehlike arzeden işletme” olarak boru hattı işleteni tarafından tazmin edileceği açıklığa kavuşturulmuştur. Ancak yaşanabilecek büyük bir kirlenme ve mağduriyete karşı, kirliliğin durdurulması ve mağdurlara acil tazminat kaynağı sağlayacak “acil müdahale fonu” kurulabilmesi ve bu fona gerekli maddi kaynağın sağlanması hususunda yapılan çalışmalar yetersiz gözükmektedir.

KAYNAKÇA

- Abik, Y. 2010. Normun Koruma Amacı Teorisi. *AÜHFD*, 59(3): 345-448.
- Ahlf, O.L. Spring 2000. Liability For Transboundary Damage, *NAFTA Law & Business Review*.
- Akipek, J.G. 1972. *Türk Eşya Hukuku*. Ankara. C.I ve C.II.
- Arpacı, A., Hatemi, H., ve Serozan, R. 1991. *Eşya Hukuku*. İstanbul.
- “Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts reproduced with commentaries in J. Crawford”. 2002. (ed). *The International Law Commission’s Articles on State Responsibility*. Cambridge.
- Atamer, M.Y. 1996. *Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması*. İstanbul.
- Atalay, E., ve Erdoğan, Ş.M. 2004. Tehlike Sorumluluğu. *Ankara Barosu Dergisi*, 3: 27-54.
- “Avrupa Birliği’nin Enerji Politikaları ve Türkiye’ye Yansımaları”. 2003. *Avrupa Bilgi Köprüleri Programı*. Ankara.
- Azarkan, E. 2008. *Uluslararası Hukukta Devletlerin Tanınması*. Ankara.
- Başpınar, V., ve Yıldırım, M.F. 2008. Doktrin ve Uygulama Açısından Türk-İsviçre Hukukunda Doğrudan Doğruya ve Dolaylı Zarar Ayrımı. *Prof Dr Bilge Öztan’a Armağan*. Ankara.
- Baykara, F. *Boru Hatları I-II*.
- Becker, H. 1967. *İsviçre Medeni Kanunu Şerhi*. Ankara.
- Bernard, T. 1994. *An Introduction to the Regulation of the Petroleum Industry*. London: Kluwer.
- Bertan, S. 1976. *Ayni Haklar*. C.I. Ankara.
- Bezeredi, G. Crude Oil Pipeline SCADA System Review. 11 Kasım 2009 <<http://www.pipeline-automation.com/pac-paper-bezeredi.pdf>>.
- Bodansky, D. ve Crook, J.R. 2002. Introduction & Overview, Symposium: The ILC’s State Responsibility Articles. *American Journal of International Law*. 96(773).
- “Boru Hattı ve Deniz Terminali Ek-3”. 2005. *Petrol Yayılım Müdahale Planı*. 16 Aralık 2009 [Ek-3] < http://www.bp.com/liveassets/bp_internet/bp_caspian/bp_caspian_en/STAGING/local_assets/downloads_pdfs/xyz/BTC_English_Oil_Spill_Resonse_Plans_Turkey_Content_Appendices_III_Pipeline_an-on_r3_04feb.pdf>.

- “Boru Hattı Güvenliği SCADA”. Ağustos 2007. *Doğalgaz Teknolojisi Cihaz ve Sistemleri Dergisi*. 127.
- Boyle, A.E. 2005. Globalising Environmental Liability: The Interplay of National and International Law. *Journal of Environmental Law*, 17(1): 3-26.
- "BP Statistical Review of World Energy 2009". BP Home Page. 15 Ekim 2009 <<http://www.bp.com/productlanding.do?categoryId=6929&contentId=7044622>>.
- Broder, M.J. 3 Mayıs 2011. BP Is Fined \$25 Million for 06 Spills at Pipelines. The New York Times. 18 Temmuz 2011 <<http://www.nytimes.com/2011/05/04/science/earth/04pipeline.html>>.
- Brunner, C. 2009. *Force Majeure and Hardship Under General Contract Principle*. Netherlands: Kluwer.
- “BTC Petrol Boru Hattında Patlama”. 2009. Orta Doğu Gazetesi Web Sitesi. 01.06.2011 <<http://www.ortadogugazetesi.net/haber.php?id=8007>>.
- Büyüksağış, E. 2006. Tehlike Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(1): 1-19.
- “Case Concerning Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd.”. 2.phase. International Court of Justice Homepage. Recueil 1970, 18.05.2011 <<http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>>
- Chad, A., ve Gloven, M. 2009. Using GIS to Support New Pipeline Construction & Materail Procurement. *Pipeline & Gas Journal*, 236 (1): 40-49.
- “Code of Conduct on Accidental Pollution of Transboundary Inland Waters”. Economic Commission for Europe. Food and Agriculture Organization Webpage. 45th Session, E/ECE/1225, <<http://faolex.fao.org/docs/pdf/eur16417.pdf>>.
- “Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act of 1980”. CERCLA. United States Environmental Protection Agency Official Web Site, 22 Temmuz 2011 <<http://www.epa.gov/lawsregs/laws/cercla.html>>.
- “Corfu Channel Case”. Judgement of April 9th, 1949, I.C.J. Reports 1949. International Court of Justice Homepage. 25 Mayıs 2011 <<http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1663.pdf>>.
- “Cross-Border Oil and Gas Pipelines Problems and Prospects”. June 2003. Joint UNDP/World Bank Energy Sector Management Assistance Programme. WorldBank Home Page. [Crossborder] <<http://siteresources.worldbank.org/INTOGML/Resources/crossborderoilandgaspipelines.pdf>>.
- “Current Developments of ILC on the Work of Its Fifty-fourth Session”. Jan 2003. *The American Journal of International Law*. 97(162),

- Çal, S. 2008. Bakü-Tiflis-Ceyhan Boru Hattı Projesi Kapsamındaki Anlaşmaların Hukuki Yönden Değerlendirilmesi. AÜSBFD, 63(4): 90-134 <<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/936/11660.pdf>>.
- Çörtoğlu, İ.S. 1986. Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumlulukla Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılmasından Doğan Sorumluluğun Karşılaştırılması. **Yargıtay Dergisi**, 12(1-2): 77-99.
- Dam, C.V. 2006. **European Tort Law**. New York: Oxford.
- Davran, B. ve Denker, C.A. 1973. **Almanca-Türkçe Büyük Lügat**. C.II. İstanbul.
- Demirdağ, O. 2000. Türkiye'nin İç ve Dış Enerji Kaynakları Arasında Petrolün Yeri ve Önemi. **Türkiye'nin Enerji Politikasında Petrolün Yeri (Seminer)**. İstanbul.
- Deschenaux, H., ve Tercier, P. 1983. (Çev. Salim Özdemir). **Sorumluluk Hukuku**. Ankara.
- "Doğalgaz ve Kombi Rehberi". 07 Aralık 2009 <<http://www.dogalgazrehberi.com>>.
- "Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities adopted by International Law Commission at its fifty-third session". 2001. **Report of the International Law Commission at its fifty-third session**, GAOR, Fifty-sixth Session, Supplement No.10(A/56/10), chp.V.E.1.
- "Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts adopted by International Law Commission at its fifty-third session". 2001. **Report of the International Law Commission at its fifty-third session**, GAOR, Fifty-Sixth Session, Supplement No.10(A/56/10), chp.IV.
- "Draft Principles on the Allocation of Loss in the Case of Transboundary Harm Arising Out of Hazardous Activities". **Report of the ILC on the Work of its Fifty-eight Session**, GAOR, Sixty-first Session, Supplement No.10 (A/60/10), chp.V.
- "Energy Transit". 1998. G8 Energy Ministerial Meeting, Moscow, Energy Charter Home Page 1 Aralık 2009 <http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/Transit_-_Multilateral_Challenge_-_1998_-_ENG.pdf>.
- Eren, F. 2006. **Borçlar Hukuku**. İstanbul: Beta.
- 1975. **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**. Ankara, [İlliyet].
- Erişgin, N. 1996. Gaz ve Akaryakıt Taşıyan Boru Hattı İşletenin Hukuki Sorumluluğu. **Yayınlanmamış Doktora Tezi**. Ankara, [Boru Hattı].
- 2000. Tehlike Bağı. **AÜHFD**, 49(1-4): 137-154.

- 2005. Çevre Kirletenin Hukuksal Sorumluluğunda İlliyet Bağı. Ankara, [Çevre].
- Erkiner, H.H. 2010. *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu*. İstanbul: Oniki Levha.
- Ertan, A.K., ve Ertan, B. 2005. Çevre Hukukunda Sorumluluk. *Amme İdaresi Dergisi*, 38(3): 1-18.
- Ertaş, Ş. 2008. *Eşya Hukuku*. Ankara.
- Erten, M.A. 2000. *Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu*. Ankara.
- Ertuğrul, Ü.E. Eylül 2007. Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi. *Kamu Hukuku Arşivi*: 127-150
- Esener, H. Mayıs 2008. Gayrimenkul Mülkiyetinin Kapsamı ve Malikin Sorumluluğu-I, *Yaklaşım Dergisi Web Sitesi*. 10 Mart 2011 <<http://www.yaklasim.com/mevzuat/dergi/makaleler/20080512008.htm>>.
- Esener, T., ve Güven, K. 2008. *Eşya Hukuku*. Ankara.
- Feizlmayr, A.H. 1975. Design and Construction of Stations for Oil Pipelines. *ILF Consulting Engineers*.
- Freitag, R. 2009. Illegality and Adequate Causation As Preconditions to Torts Liability Under Section 823 Part I of the German Civil Code. *Tort Law in Poland, Germany and Europe*. Munich, 8 Şubat 2011 <http://www.sellier.de/pages/downloads/9783866531048_leseprobe.pdf?code=2b4bbd3f68515c3db8a996538bf05767>.
- “*Fundamentals of Petroleum*”. 1981. University of Texas. Austin.
- Gordley, J. ve Von Mehren, A.T. 2009. *An Introduction to the Comparative Study of Private Law*. London
- Gökçe, A. Temmuz 1981. Boru Hattı Tecridinde Son Gelişmeler ve Katodik Koruma Bakımından Ehemmiyeti. *Boru Hatları ile Petrol Taşıma Sempozyumu*.
- Gözler, K. 2007. *Devletin Genel Teorisi*. Bursa.
- Gürtekin, O. Temmuz 1981. Petrol Boru Hatlarının Dünyadaki ve Türkiye’deki Gelişimi. *Boru Hatları ile Petrol Taşıma Sempozyumu*.
- Hanqin, X. 2003. *Transboundary Damage in International Law*. London: Cambridge University Press.
- Henry, J.T. 1965. *History of Petroleum*. New York.

- Hildyard, N., ve Muttitt, G. Feb 2006. Turbo-Charging Investor Sovereignty. *The Corner House Publication*: 43-63, 21 Mayıs 2011 <<http://www.thecornerhouse.org.uk/sites/thecornerhouse.org.uk/files/HGAPSA.pdf>>.
- Honsell, H. 2004. (Çev. Zeytin, Z.) İsviçre Sorumluluk Hukukunda Reform Çabaları, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATIDER)*, XXII(4): 177-199.
- Hoşhan, P. 2006. Petrol ve Doğal Gaz Üretiminde Korozyon ve Kontrolü. *TPAO Araştırma Merkezi Eğitim Sunumu*. Ankara.
- “International Liability For Injurious Consequences Arising Out Of Acts Not Prohibited By International Law”. *Report of the ILC on the Work of its Thirtieth Session*. GAOR, Thirty-third Session, Supplement No.10 (A/33/10), Vol.II, Part 2.
- Kaneti, S. 1980. Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi. *Sorumluluk hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu*. İstanbul.
- Karadoğan, H. Boru Hatları Tasarımı. *IX. Ulusal Tesisat Mühendisliği Kongresi Seminer Bildirisi*, No:941.
- Karahasan, R.M. 2003. *Sorumluluk Hukuku*. İstanbul: Beta.
- 1989. *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*. C.II. İstanbul, [Tazminat].
- Keeton, G.W. 1968. The Lessons of the Torrey Canyon. *Current Legal Problems*, 21: 94-136.
- Kennedy, L.J. 1993. *Oil and Gas Pipeline Fundamentals*. Oklahoma.
- Koch, A.B. 2004. *Terrorism, Tort Law and Insurance: A Comparative Survey*. Wien: Springer.
- Larouche, P., Lever, J., ve Van Gerven, W. 2000. Cases, Material and Text on National, Supranational and International Tort Law. Oxford 8 Şubat 2011 <<http://www.casebooks.eu/tortlaw>>.
- Lefeber, R. 1996. *Transboundary Environmental Interference and the Origin of State Liability*, Hague.
- “Liability Act 1978”. (Haftpflichtgesetz) of 4 January 1978 (BGBl. I, 145). 01 Aralık 2005. Institute for Transnational Law. The University of Texas at Austin (01.02.2011) <http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/german/case.php?id=1395>.
- Ivamy, E.R.H. 1986. *Encyclopedia of Oil and Natural Gas Law*, London.
- Leeb, D., ve Leeb, S. 2004. *The Oil Factor*. New York.

- “Liability and Compensation for Oil Pollution Damage: Text of the 1992 Conventions and the Supplementary Fund Protocol”. International Oil Pollution Compensation Funds Homepage. 01 Mayıs 2011 < [http://www.iopcfund.org/npdf/Conventions English.pdf](http://www.iopcfund.org/npdf/Conventions%20English.pdf) >.
- Mason, M. Citizenship Beyond National Borders? Identifying Mechanisms of Public Access and Redress in International Environmental Regimes. 2 Mayıs 2011 <<http://research.ncl.co.uk/environmentalcitizenship/papers/Mason.doc>>.
- Matheson, J.M. 2007. Current Developments: The Fifty-Eighth Session of the ILC. **American Journal of International Law**, 101(407).
- McAllister, E.W. 1993. *Pipe Line Rules of Thumb Handbook*. Texas.
- Mendel, O. 1981. *Practical Piping Handbook*. Oklahoma.
- “Merak Ettikleriniz”. TUBİTAK Resmi Web Sitesi. 1 Ekim 2009 <http://www.biltek.tubitak.gov.tr/merakettikleriniz/index.php?kategori_id=5&oru_id=3365>.
- “NOAA Deepwater Horizon Archive”. NOAA Official Web-site. 01 Haziran 2011 < <http://www.noaa.gov/deepwaterhorizon/>>
- Odman, T. 1996. Eski Yugoslavya ile İlgili Uluslararası Ceza Mahkemesi Kuruluşu ve Yasal Dayanağı. *AÜHFD*, 45(1): 131-151.
- Oğuzman, M.K., Oktay-Özdemir, S., ve Seliçi, Ö. 2006. *Eşya Hukuku*. İstanbul.
- Oğuzman, M.K., ve Öz, M.T. 2009. *Borçlar Hukuku*. İstanbul.
- “Oil Pollution Act of 1990”, OPA90. U.S. Senate Committee on Environment & Public Works Official Web Site, 22 Temmuz 2011 <<http://epw.senate.gov/opa90.pdf>>.
- Oser, H., ve Schönerberger, W. 1947. (Çev. Recai Seçkin). *İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi*. Ankara.
- Özel, Ç. 2001. Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler. *AÜHFD*, 50(4).
- Özemre, A.Y. Konvansiyonel ve Alternatif Enerji Kaynakları Açısından Dünya'nın Geleceği. Makina Mühendisleri Odası Resmi Web Sitesi. 31 Ekim 2009 <<http://arsiv.mmo.org.tr/pdf/11111.pdf>>.
- Özhan, Ö.E. Anglo-Amerikan Hukuku ile Kıta Avrupası Hukukunun Mahkeme Teşkilatı ve Yargılama Usulünün Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi. Türk Hukuk Sitesi Web Sitesi. 15 Ocak 2011 <http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1181.htm>.
- Öztürk, G., ve Surlu, M.H. 2005. *Öğreti ve Uygulamada Mecra Hakkı*. Ankara.

Pazarıcı, H. 1997. *Uluslararası Hukuk Dersleri*. III.Kitap. Ankara.

“Rao Reports on the Legal Regime for the Allocation of Loss in Case of Transboundary Harm Arising out of Hazardous Activities”. UN Docs. A/CN.4/531 (2003) (First Report), A/CN.4/450 (2004) (Second Report), A/CN.4/566 (2006) (Third Report).

"Petrol Nedir?". Petrol İşleri Genel Müdürlüğü Resmi Web Sitesi. Eylül 2010 <http://www.pigm.gov.tr/petrol_nedir.php>.

“Phosphates in Morocco”. 1938. International Court of Justice Homepage. C.P.I.J., serieA/B, n.74, 19 Nisan 2011 < http://www.icj-cij.org/pcij/serie_AB/AB_74/01_Phosphates_du_Maroc_Arret.pdf>.

“Pipe-Lines Act”. 1962. Chapter 58 10&11 Eliz 2. The National Archives. Mayıs 2011 <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1962/58/pdfs/ukpga_19620058_en.pdf>

Posch, W., ve Schilcher, B. 1996. (Der.). Civil Liability for Pure Economic Loss: Austrian Perspective. Google Books Web Page. London <<http://books.google.com.tr>>.

“Prices Put Supply Growth At Risk”. 2009. *Pipeline & Gas Journal*, 236 (4): 46.

“Profile of the Ground Transportation Industry”. Sep 1997. EPA Office of Compliance Sector Notebook Project. 1 Kasım 2009. [Ground Transportation] <<http://www.epa.gov/complianceresources/publications/assistance/sectors/notebooks/ground.html>>.

“Rohrleitungsgesetz”. Bundesgesetz vom 3. Juli 1975 über die gewerbsmäßige Beförderung von Gütern in Rohrleitungen, 10 Şubat 2011 <http://www.ktn.gv.at/27190_DE-Gesetze-Rohrleitungs-Gesetz.pdf>.

Rowley, M. 2009. The Nabucco Pipeline Project-Gas Bridge To Europe?. *Pipeline & Gas Journal*, 236 (9): 72-76.

Rylands v. Fletcher, 1868 LR3 HL 330. UK House of Lords Decision. 15 Temmuz 2011 <<http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1868/1.html>>.

Rylands v. Fletcher. Wikipedia the free encyclopedia. 18 Temmuz 2011 <http://en.wikipedia.org/wiki/Rylands_v_Fletcher>.

“Second report on State responsibility by Roberto Ago, Special Rapporteur, the origin international responsibility”. 1970. *Extract from the Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, A/CN.4/233

Seliçi, Ö. 1980. Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Kullanılış Tarzı. *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu*. İstanbul.

Sirmen, L. 1988. Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasında Çevre Etkileri Yaratan Müdahalelerden Dolayı Malikin Sorumluluğu, *AÜHFD*, 40(1-4): 281-306, [Taşınmaz].

- 1990. Çevre Kanunu'na Göre Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumluluk. *Ankara Barosu Dergisi*, 47(1): 22-30.

“Survey of Liability Regimes Prepared by Secretariat”. A/CN.4/543, para.340-386. United Nations Official Website < <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/404/10/PDF/N0440410.pdf?OpenElement>>.

Şahinöz, S. 2001. *Türk Medeni Hukukunda Zaruri Mecra İrtifakı*. İstanbul.

Tandoğan, H. 1952. Türk Hukukunda Mecralar. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD)*, XI(3-4), [Mecra].

- 1961. *Türk Mesuliyet Hukuku*. Ankara.
- 1963. *Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini*. Ankara, [3. Şahsın Zararı].
- 1980. Hukuka Aykırılık Bağlı. *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu*. İstanbul [Hukuka Aykırılık].
- 1981. *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*. Ankara, [Sözleşme Dışı].
- 1986. 2872 Sayılı Çevre Kanununa Göre Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumluluk. *Yargıtay Dergisi*, 12(1-2): 31-56, [Çevre Kanunu].

Tekinay, S.S. 1979. *Borçlar Hukuku*. İstanbul.

The Energy Charter Treaty. 1995. 34 I.L.M. 360.

“The Compensation Convention: Path to a Global Regime For Dealing With Legal Liability and Compensation For Nuclear Damage”. Office of The General Counsel Web Site. 01 Mayıs 2011 <<http://www.gc.energy.gov/documents/mcrae-supconarticle.pdf>>

“The Factory at Chorzow”. 1927. International Court of Justice Homepage. serieA, n.9, 19 Nisan 2011 < http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_09/28_Usine_de_Chorzow_Competence_Arret.pdf>.

“The Gabčíkovo-Nagymaros Project”. 1997. International Court of Justice Homepage Recueil. 22 Mayıs 2011 < <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>>

The Petroleum Handbook. 1966. Shell International Petroleum. London.

Tiftik, M. 2005. *Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural ile Düzenlenmesi Sorunu*. Ankara.

- “Trail Smelter Case (U.S., Canada)”. 1941. Reports of International Arbitral Awards. Vol.III. United Nations Treaty Collections. 20 Mayıs 2011 <http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf>.
- Tubb, R. 2009. P&GJ’s 2009 International Pipeline Construction Report. *Pipeline & Gas Journal*, 236 (8): 20-27.
- “Türkiye ve MEP İştirakçileri Arasında Ev Sahibi Hükümet Anlaşması”. 2000. *Resmi Gazete* (Mükerrer). S.24166.
- Tütüncü, A.N. 2002. Milletlerarası Hukuk Komisyonu’nun 53’ncü Oturumunda Kabul Edilen 2001 Tarihli Taslak Çerçevesinde Tehlikeli Faaliyetlerden Kaynaklanan Sınıraşan Zararın Önlenmesi Sorununa Bir Bakış. *MHB*, 22.
- Uluslan, İ. 1980. Çevre Etkisinden Doğan Zararlar ve Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi, *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu*. Ankara: 181-203.
- 1986. Çevre Kirlenmesinden Doğan Sorumlulukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi. *Yargıtay Dergisi*, 12(1-2): 57-76.
- Ulusoy, D.A. 1993. Çevre Kirlenmesinin Oluşmasından Sonraki Aşamada Medeni Hukuk Çözümlerine Genel Bir Bakış. *AÜHFD*, 43(1-4): 125-141.
- Uzun, E. 2007. Devletin Milletlerarası Hukuka Aykırı Eyleminden Sorumluluğu. *Doktora Tezi*, Eskişehir.
- Ünal, M. 1988. *Türk Medeni hukukunda Yapı (Üst) Hakkı*. Ankara.
- “Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi”. BM Enformasyon Merkezi. 22 Mayıs 2011 <http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/Viyana_69.pdf>.
- Von Tuhr, A. 1983. (Çev. Cevat Edege). *Borçlar Hukuku*. C.I ve II. Ankara.
- Weiss, B. 2002. Invoking State Responsibility In The Twenty-First Century, *American Journal of International Law*, 96(798).
- Wessner, P., ve Widmer, P. Revision Und Vereinheitlichung Des Haftpflichtrechts. (01.02.2011)
<<http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/virtschaft/gesetzgebung/haftpflicht/un-ve-d.pdf>>.
- Yılmaz, S. 2010. Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler. *AÜHFD*, 59(3).

EKLER

EK 1

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (Yeni) MADDE 71:

Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur.

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 arzeden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayılır.

Belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır.

Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler.

GEREKÇE - Tasarının 70. maddesi kanunun yasalaşan metninin 71. maddesine karşılık gelmektedir.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer verilmeyen, 'III. Tehlike sorumluluğu ve denkleştirme' kenar başlıklı yeni bir maddedir.

Tasarının dört fıkradan oluşan 70 inci maddesinde, kusursuz sorumluluk türlerinden biri olan tehlike sorumluluğunun genel ilkesi düzenlenmektedir.

Borçlar Kanunu'muzun kaynağını oluşturan İsviçre Hukuku'nda, tehlike sorumluluğunun öngörüldüğü birçok özel kanun bulunduğu hâlde, Hukukumuzda bu konuya ilişkin yeterli sayılabilecek yasal düzenlemelerin olmaması karşısında, söz konusu maddede tehlike sorumluluğunun genel ilkesinin belirtilmesi uygun görülmüştür.

Maddenin birinci fıkrasında belirtilen ilkeye göre: "Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur." Bu nedenle, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetlerini yürüten kişiler, bu faaliyetlerin gerektirdiği izni veya ruhsatı almış olsalar bile, tipik tehlike olgusunun doğurduğu tipik zarardan sorumlu olmaktan kurtulamazlar.

Maddenin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde, bir işletmenin, hangi durum ve koşullarda, "önemli ölçüde tehlike arz ettiği"nin kabul edileceği düzenlenmiştir. Buna göre: "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." Bu hüküm uyarınca, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin beklenmedik hâl sonucunda, sık olarak ya da zaman zaman ağır zararlar doğurmaya elverişli ise, söz konusu işletmeyi işleten kişiler hakkında, maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanabilir.

Aynı fıkranın son cümlesinde de, özellikle herhangi bir kanunda, benzeri tehlikeler arz eden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğunun öngörülmüş olması durumunda, bu işletmenin de önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme sayılacağı belirtilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasında, tehlike sorumluluğu öngören özel kanun hükümlerinin saklı olduğu belirtilmektedir.

Maddenin son fıkrasında ise, hukuk düzenince, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetine izin verilmiş olsa bile, zarar görenlerin, bu işletmenin faaliyetinden doğan zararlarının, uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilecekleri kabul edilmiştir.

Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir.

EK 2

PETROLÜN BORU HATLARI İLE TRANSİT GEÇİŞİNE DAİR KANUN

Kanun Numarası: 4586

Kabul Tarihi: 23/06/2000

Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 29/06/2000

Yayımlandığı Resmi Gazete Sayısı: 24094

BİRİNCİ BÖLÜM : AMAÇ, KAPSAM, TANIMLAR VE YETKİ

AMAÇ

Madde 1 - Bu Kanunun amacı, petrolün boru hatları ile transit geçişine ilişkin usul ve esasları belirlemek ve her bir transit petrol boru hattı projesi ile ilgili Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşma hükümlerinin uygulanmasını sağlamaktır.

KAPSAM

Madde 2 - Bu Kanun, petrolün boru hatları ile transit geçişine ilişkin olarak; etüd, güzergah tayini, mühendislik, finansman, kamulaştırma işlemleri, inşaat, devreye alma, işletme, bakım, onarım, genişletme, terminallerden yükleme, depolama, sevkiyat, yönetim, terk işlemleri, terk sonrası çevresel rehabilitasyon faaliyetlerini ve projelerle ilgili diğer tüm faaliyetleri kapsar.

TANIMLAR

Madde 3 - Bu Kanunun uygulanmasında;

- a) Bakanlık: Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığını,
- b) Genel Müdürlük: Petrol İşleri Genel Müdürlüğünü,
- c) Belge: Bu Kanun kapsamındaki faaliyetler için, ilgili proje anlaşmalarında belirtilen proje süresi boyunca geçerli olacak izni,
- d) Petrol hakkı: Tabi olunan milletlerarası andlaşmalardan doğan ve belge ile tevsik edilen haklardan herhangi birini,
- e) Transit geçiş: Başka bir ülkeden veya bu ülke yoluyla gelen petrolün başka bir ülkeye tevcihen, Türkiye ülkesi içerisinde boru hattı vasıtasıyla transit olarak taşınmasını (Bu petrolün sisteme yapılacak herhangi bir bağlantı ile Türkiye pazarına girmesi, sistemin transit özelliğini kaldırmaz.),
- f) Transit petrol boru hattı projesi (proje): Transit geçiş için gerekli olan ve yatırımcılar tarafından veya bunlar adına sahip olunan, kontrol edilen ve/veya işletilen boru hattı ve

ilgili tüm tesisler ile bu Kanunun 2 nci maddesinde sayılan tüm faaliyetleri ve bu Kanun kapsamındaki diğer faaliyetleri,

g) Yatırımcı: Bir transit petrol boru hattı projesi ile ilgili olarak milletlerarası andlaşma hariç diğer proje anlaşmalarına taraf olan gerçek ve tüzel kişiler ve ortaklıklar ile bunların kanuni halefleri veya devralanlarını,

h) Proje anlaşması: Bir transit petrol boru hattı projesi ile ilgili olarak ilgili milletlerarası anlaşmalar ile kamu kurum veya kuruluşlarının yatırımcıya imzaladıkları her bir anlaşmayı,

ı) Proje iştirakçileri: Yatırımcıların, onların hissedarlarının, işletmeci şirketlerin, müteahhitlerin, taşıtıcıların, borç verenlerin ve sigortacıların herhangi birini ya da tümünü,

i) Transit geçiş ücreti: Petrolün ülkeden transit geçişi karşılığında, boru hattı sisteminden taşınan her birim hacim petrol için, ilgili yatırımcı tarafından Devlete ödenen bedeli,

j) Petrol: Yer altından çıkan veya çıkarılan sıvı veya gaz halindeki doğal hidrokarbonları,

k) Müstakil ve daimi hak: Gayrimenkul statüsüne tabi mülkiyetin gayri ayni hakkı, İfade eder.

YETKİ

Madde 4 - Transit petrol boru hattı projesine ait proje anlaşmalarının yürütülmesinde;

a) Belgenin verilmesi, petrol hakkı sahipliği, bunların devri ve bu Kanunun uygulanmasına dair usul ve esaslar ile ilgili diğer konularda Bakanlık,

b) Çevre mevzuatında yer alan standartlar, çevresel etki değerlendirme prosedürü ve çevre ile ilgili diğer konularda Çevre Bakanlığı,

Düzenlemeler yapmaya yetkilidir.

Bakanlık, bu Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmelikler çıkarabilir.

İKİNCİ BÖLÜM : GENEL HÜKÜMLER

STANDARTLAR

Madde 5 - Transit petrol boru hattı projesinin mühendislik, inşaat ve işletme safhalarında ve projeye yönelik diğer uygulamalarda, proje anlaşmalarında belirtilen, uluslararası düzeyde kabul görmüş teknik, kalite, çevre, emniyet ve sağlık norm ve standartları esas alınır.

GÜVENLİK

Madde 6 - Bir transit petrol boru hattı projesi ile ilgili olarak; güzergah belirlenmesi ve değerlendirilmesine ilişkin ilk proje faaliyetlerinden başlayarak tüm proje süreci boyunca ve proje tamamlandıktan sonra, bu Kanun kapsamında yer alan proje faaliyetlerinin söz konusu olduğu bölge içindeki tüm arazi ve tesislerin emniyet ve güvenliği 2495 sayılı Yasa hükümlerine göre sağlanır. Boru hattı ve tesislerin ilave güvenlik ihtiyacı ise, gerekli bina, tesis, malzeme, araç, teçhizat vb. bedeli ilgili kamu kurumu tarafından karşılanmak suretiyle devletin ilgili güvenlik kuvvetince sağlanır.

ÇEVRE

Madde 7 - Proje iştirakçileri, proje faaliyetlerinin yürütülmesinde; yer üstü, yer altı ve kıta içi sular, deniz, hava, göl, bitki örtüsü, hayvan varlığı ve diğer doğal kaynaklar dahil çevreye zarar vermemekle yükümlüdür. Çevreye verilen zarar, proje anlaşmalarında öngörülen esaslar dahilinde proje iştirakçileri tarafından tazmin edilir.

KAMULAŞTIRMA VE TESCİL

Madde 8 - Transit petrol boru hattı projesi ile ilgili olarak;

a) Boru hattı güzergahı ve diğer tesislere ilişkin olarak arazi ile ilgili yapılması gereken etüt, izin, kamulaştırma ve diğer işlemleri yürütmek üzere, Bakanlar Kurulu bir kamu kurum veya kuruluşunu görevlendirebilir.

b) Kamulaştırma ile görevlendirilen kamu kurum ve kuruluşu, bu görevi en kısa zamanda ve öncelikle yerine getirmek zorundadır. Söz konusu kamu kurum veya kuruluşu, bu kamulaştırma kapsamına giren her türlü eylem ve işlem ile ilgili olarak çıkabilecek hukuki ihtilafların da muhatabıdır.

c) Kamulaştırma ile görevlendirilen kamu kurum veya kuruluşunca, gerekli arazilerin tespiti sırasında, yapılacak masraflar ile üçüncü şahıslara verilebilecek maddi zararlar, bu maddenin uygulanmasında kamulaştırma bedeli olarak kabul edilir.

d) Transit petrol boru hattı ve ilgili tesislerine ilişkin olarak yapılacak kamulaştırma veya diğer iktisaplarda, yatırımcı tarafından ödenecek arazi bedelinin ilgili proje anlaşması kapsamında sabit bir fiyat olarak belirlendiği durumlarda, fiili ödemeler ile mülk sahiplerince açılacak bedele itiraz davalarında belirlenecek fiyatlar arasındaki fark, ilgili proje anlaşmasında belirlenen sabit bedeli aştığı ölçüde, genel bütçeye konulacak ödenekten karşılanır.

e) Görevlendirilen kamu kurum veya kuruluşu, kamulaştırma ve/veya diğer iktisapları, mülkiyet edinme veya gayrimenkul üzerinde müstakil ve daimi haklar dahil irtifak hakkı tesisi suretiyle yapabilir.

1) Transit petrol boru hattı projesine ait boru hattı güzergahında bulunan Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerler ile tapulama veya kadastro sırasında tespit veya tescil dışı bırakılmış yerler ve tahdit görmemiş ormanlar, Hazine adına tapu siciline tescil edilir.

2) (I) numaralı alt bende göre tescil edilen yerler ile diğer kamu kurum ve kuruluşları ve Hazine adına tapu siciline tescil edilmiş bulunan tescilli ormanlar dahil gayrimenkuller

üzerinde, kamulaştırma ile görevlendirilen kuruluşun ilgili kuruma vereceği bilgiye dayanılarak kamulaştırma ile görevlendirilen kuruluş lehine müstakil ve daimi hak dahil irtifak hakkı tesis edilir.

f) Bu maddenin (e) bendinin (I) numaralı alt bendinde sayılan yerler dışında kalan ve transit petrol boru hattı projesi güzergahında bulunan mera, çayır, yaylak ve kışlak gibi orta mallarının vasıfları, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca 4342 sayılı Mera Kanununa bağlı kalmaksızın re'sen kaldırılarak Hazine adına tescil edildikten sonra kamulaştırma ile görevlendirilen kamu kuruluşu lehine müstakil ve daimi hak olarak tesis edilir.

g) Orman sayılan yerlerden geçecek transit petrol boru hattı projesine ilişkin boru hattı ve tesisler için müstakil ve daimi haklar dahil izin ve irtifak hakkı tesisi, 6831 sayılı Orman Kanunu hükümlerine göre yapılır.

h) Kamulaştırma ile görevlendirilen kamu kurum veya kuruluşu lehine tesis edilen müstakil ve daimi hak, proje kapsamında petrol hakkı sahiplerine devir ve tahsis edilebilir.

ı) Boru hattı ve ilgili tesisler, belgeden ayrı olarak herhangi bir tasarrufa konu olamazlar. Bunlar petrol siciline kaydedildikten sonra belge sahibi, görevlendirilen kamu kurum veya kuruluşu veya Genel Müdürlüğün bu sicile atfen lüzumlu evrakları vermek suretiyle yapacağı talep üzerine tapu siciline tescil edilir. Tapu siciline, bunlara ait herhangi bir tasarrufun Genel Müdürlüğün izni olmadıkça yapılamayacağı şerhi verilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM : HİZMET SATIN ALIMLARI, DİĞER GİDERLER, SİGORTA VE VERGİ

HİZMET SATIN ALIMLARI VE DİĞER GİDERLER

Madde 9 - Münhasıran bir transit petrol boru hattı projesi için, bu projelerin her aşamasında ve sözleşme görüşmelerinde hukuki, mali ve teknik konularda ihtiyaç duyulan hizmetler, bu konularda gerekli yeterlik ve niteliği haiz olanlar arasından, Bakanlık ve/veya kamu kurum veya kuruluşunca temin edilir. Bu hizmet alımları, 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu ile 832 sayılı Sayıştay Kanununun vize ve tescile ilişkin hükümlerine ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa tabi değildir.

Transit petrol boru hattı projeleri ile ilgili hizmet satın alımları, proje takip, tahkim, mahkeme, sigorta, tazminat ve proje ile ilgili sorumluluk ve taahhütlerden doğan veya diğer tüm giderler, her yıl bütçe kanununa konulacak ödenekten karşılanır.

SİGORTA

Madde 10 - Milletlerarası andlaşmaların hükümleri saklı kalmak kaydı ile, transit petrol boru hattı proje faaliyetleri ile ilgili olarak üçüncü şahıslara verilebilecek zararlara karşı sigorta yaptırılır.

VERGİ

Madde 11 - Transit petrol boru hatları projelerine ait faaliyetler, mal varlıkları, gelirler ve işlemlerden doğan damga vergisi, gümrük vergisi, banka ve sigorta muameleleri vergisi ve transit geçiş ile ilgili diğer vergi, resim, harç ve fonlarla ilgili olarak, söz konusu projeye ait olup usulüne göre yürürlüğe girmiş milletlerarası andlaşmada bir hüküm bulunmadığı durumda ilgili kanunlarda yer alan hükümler uygulanır.

Transit petrol boru hatları projesine ait boru hattı ve ilgili tesislerin, petrol sicili ve tapu siciline tescilinden harç alınmaz.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM : ÇEŞİTLİ HÜKÜMLER

UYGULANMAYACAK HÜKÜMLER

Madde 12 - Bu Kanun kapsamındaki hususlarla ilgili olarak milletlerarası andlaşmalarda yer alan konularda; 2644 sayılı Tapu Kanunu, 2872 sayılı Çevre Kanunu, 6224 sayılı Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanunu, 6326 sayılı Petrol Kanunu ve 6831 sayılı Orman Kanunu ile diğer kanunların tahdidi ve takyidi hüküm getiren ilgili maddeleri uygulanmaz.

İHTİLAFLARIN ÇÖZÜMÜ

Madde 13 - Transit petrol boru hatları projeleri ile ilgili olarak, Devlet mercileri ile yatırımcılar arasında çıkabilecek ihtilaflar, ilgili proje anlaşmaları hükümlerine göre, ilgili proje anlaşmasında başka bir hüküm bulunmuyor ise Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmalarda yer alan çözüm usulleri vasıtasıyla ve/veya milletlerarası tahkim usullerine göre çözümlenir.

DEĞİŞTİRİLEN HÜKÜM

Madde 14 - 29/07/1970 tarihli ve 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 14 üncü maddesinin (g) bendinden sonra gelmek üzere (h) bendi eklenmesine ilişkin olup ilgili yerine işlenmiştir.

YÜRÜRLÜK

Madde 15 - Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

YÜRÜTME

Madde 16 - Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.