

DOĞAL ÇEVRENİN ÖZEL HUKUKUN ARAÇLARIYLA KORUNMASINDAKİ YETERSİZLİKLER

Prof. Dr. Rona Serozan

Özel Hukukun Sürümdeki Kavramları

Özel hukuk aracılığıyla doğal çevrenin korunmasına özgülennmiş bir incelemede en başta özel hukuk - kamu hukuku ayırımına ışık tutmak gerekir:

Özel hukuk, kamu hukuku gibi üniformal, resmi bir hukuk dalı değildir; üniformasız "sivil" bir hukuk dalıdır. Kamu yararına ve kamu erkine dayanan ve bireyi kamu tüzel kişisi karşısında bağımlı (tabi) kişi konumuna sokan bir hukuk dalı olmayıp, özerk iradeli ve eşit sayılan bireylerin özel çıkarlarına dayanır; onların özel mülklerini, öznel haklarını korur özel hukuk.

İşte bu sivil, özel hukuk alanında son on yılın en sık karşılaşılan kavramları, "tüketicinin ve çevrenin korunması" olsa gerektir. Bu korumanın ortak sosyal paydası ve payandası ise, yapımçı ve yatırımçı ticari işletme sahibi, sözün özü "sermaye" karşısında bireyin, "insanın" gözetilmesi amacıdır. Özünde, mülkiyetin sosyal kaygılarla sınırlanması anlamına gelir bu koruma. Tüm mülkiyet sınırlamaları gibi, özgül toplumsal ve siyasi güç dengelerinin ürünüdür.

Sistemin Kirliliği

Aslında, üretim yaşamının tüm çarklarının kârı en yüksek noktasına çıkarmak için firdöndüğü bir sistemde, bu çarkların dişleri arasında sıkışıp kalmış ve ezilmiş bireyin sağlığına ve erincine, onun doğal çevresinin temizliğine ve güzelliğine değer verilmesini beklemek hayalcilik olur. Gerçekten de temeli salt özel çıkar üzerine kurulmuş olan sağlıksız ve çarpık bir sanayi, tarım, konut ve ulaşım politikasıyla, toplumun geniş kesimlerinden yana, sosyal boyutlu, masmavi ve yemyeşil bir doğal çevrenin yaratılıp korunması beklenemez. Sistemin kirliliğine gerçekçi bir tanı kon-

madıkça, çevre kirliliği de yenilemez; karbon, kükürt ve azot oksitleri, kurşun ve fosfor bileşimleri, "florayı" ve "faunayı" yok etmeyi, havayı ve suyu kirletip bozmayı, toprağı erozyona tabi tutmayı ve insanların yaşamını tehdit etmeyi sürdürür.

Çevreci Hareketin Kökeni

Neyse ki toplumun alt kesiminden, sosyal tabanından, bu arada çevreci yeşil hareketten kaynaklanan istemlerle, toplumun üst kesiminden, sosyal tavanından kaynaklanan çıkarların, en başta da çevre koruma sanayicilerinin çıkarlarıyla sigortacıların çıkarlarının kesişip buluştuğu noktada ve son aşamada sistemin ayakta tutulması uğruna oluşup gelişen ve benimsenen bir çevrecilik hareketi, tüm elverişsiz koşullara karşın, zamanla, sosyal boyutlu bir çevre hukuku yaratmaya ve özel mülkiyetin, ticari işletme serbestliğinin sivriliklerini törpülemeye yetebilmiştir. Açıkçası, tüm mülkiyet sınırlamaları gibi, toplumun belirli bir gelişme aşamasındaki özgül sosyo-politik güç dengelerine bağılı olarak gerçekleşmiştir bu olumlu gelişme.

Klasik Haksız Fiil Sorumluluğunun Geliştirilmesi

Özel sorumluluk hukukunun bu gelişmeye ayak uydurabilmesi için birtakım geleneksel kalıpların çatlatılıp genişletilmesi kaçınılmazdı.

Önce, başkasına hukuka aykırı ve kusurlu olarak zarar verme eylemine ilişkin genel haksız fiil hukuku bir revizyondan geçirildi.

Bir kere, haksız eylemden zarar görenin hukuka aykırılığı, kusuru, zararı ve nedenselliği ispat sürecindeki ağır yükü hafifletildi. İlk görünüş (prima facie) kanıt geliştirildi; "fiili karineler" yaratıldı. Örneğin, kirlilik kusurun varlığına karine sayıldı. Hatta daha da ileri gidilerek, karmaşık ilişkilerde, özellikle yapımçının (ve bu arada hekimin) sorumluluğunda, doğrudan doğruya dürüstlük kuralı eliyle, ispat yükü kestirmeden zarar verenin sırtına yüklendi.¹

Öte yandan, "güvenlik önlemlerini alma yükümü" (Verkehrssicherungspflicht) kavramı aracılığıyla bir tür "minyatür tehlike sorumluluğu" yaratıldı. Şöyle ki başkaları için bir risk kaynağı besleyen, bu arada başkalarına zarar vermeyeceği konusunda özel bir güven toplayan kişi, bu risklerin gerçekleşmemesi ve bu güvenin boşa çıkması için gerekli tüm güvenlik önlemlerini alma, dört başı mamur bir organizasyon kurma yükümü altına sokuldu.

Böylece, "yapmama" (harekete geçmeme) ve bu bağlamda "organizasyon eksikliği ve aksaklığı", her riskli girişimde hukuka aykırı ve kusurlu sayıldı. Başka bir deyişle, geleneksel özen yükümü en yüksek dozuna çıkarıldı. Başlangıçta ürün yapımçılarıyla, spor ve eğlence tesisleriyle, otel ve alışveriş merkezleriyle sınırlı kalan bu gelişme, zamanla tüm ticari işletmelere, tüzel kişilere ve taşınmazlara yaydırıldı. Sonuçta, ürettiği bozuk ürünle tüketiciye zarar veren yapımçı gibi, çevre kirleterek bireye zarar veren işletme sahibi de kusur ögesinden geniş ölçüde bağımsız olarak sorumlu tutuldu.²

¹ Zarar görene tanınan ispat kolaylıkları için bk. Kötz, Deliktsrecht, N 253 i.s.; Diederichsen, Verhandlungen des 56. Deutschen Juristentags, 1986, L 79 i.s.

² Güvenlik önlemlerini alma yükümü üstüne bk. Atamer, Haksız fiilden doğan sorumluluğun sınırlandırılması, s. 46 i.s.; von Bar, Verkehrspflichten, s. 103 i.s.; Medicus, Bürgerliches Recht N 641 i.s.; Kötz, Deliktsrecht N 232 i.s.

Yapı sahibinin yapıyı koruma ve ona bakma yükümlüğüne aykırılıktan ötürü sorumluluğunu düzenleyen Borçlar Kanunu mad. 58 kuralından da destek ve güç alan olumlu bir gelişmeydi bu. Son tahlilde, yasa koyucunun açıkça öngörmeyi savsakladığı "tehlike sorumluluğunun" arka kapıdan (praeter legem) hukukumıza sokulması anlamına geliyordu. Bu oluşumun olumlu yanı şuydu: Riskli bir kaynaktan nemalanan, ondan para kazanan kişi, bu nimetin külfetine de katlanmalıydı. Kaldı ki riski denetleyebilecek, ona egemen olabilecek tek kişi de oydu. Dahası var: Kusursuz tazminat sorumluluğunun Demokles kılıcı, onu, risklerin gerçekleşmemesi konusunda tüm güvenlik önlemlerini almaya zorlayacaktı.

Komşuluk Hukukundaki Gelişmeler

Komşular arasında, dürüstlük kuralı çerçevesindeki iyi komşuluk ilişkilerine aykırı taşkınlıklara, bu arada olumsuz çevre etkilerine, kokutan ve kirlüten yayıntılara (Immissionen) izin verilmez. Tarihsel yasa koyucunun aslında sadece komşular, yani taşınmaz malikleri arasındaki ilişkilere inhisar ettirdiği bu taşkın yayıntı yasağı ile bu yasağa aykırılığa bağladığı "önleyici kaçınma, durdurma ve tazminat" yaptırımları (MK 656/61) çok yönlü olarak genişletildi. Bir kere, "komşu" kavramı adamakıllı sulandırıldı; kişi ve yer yönünden geçerli sınırlamalardan arındırıldı. O kadar ki bir inşaatta geçici olarak çalışan bir işçi, "davacı", taşınmaz maliki olmayan kiracı da "davalı" olabildi taşkın yayıntılardan ötürü. Bu arada "bitişiklik" de komşuluğun koşulu olmaktan çıkarıldı; aynı yörede oturmak komşu sayılmaya yetti. Kartal'daki çimento fabrikasının sağlığı zehirden etkilenen Dragos sakini pekala davacı olabildi. Sonra, "kıyasen uygulama" yoluyla taşınır sahiplerine karşı bile seferber edilebildi bu sorumluluk.

Bu arada, aynı sorumluluk, çanak anten dikip görüntüyü kapatma gibi "olumsuz" ve mezbaha açma gibi "manevi" (estetik ve etik) müdahalelere de yaydırıldı. Nihayet, mahalli örfeye uygun ve izinli (ruhsatlı), sözün özü, "hukuka uygun" sayılabilecek müdahalelere katlanmak zorunda kalanlara, bu özverilerinin karşılığında, "ıztırar" haline ve zorunluluk haklarına katlanan kişiye de tanınan bir "fedakarlığın karşılanması istemi" (Aufopferungsanspruch) sunuldu. Böylece, komşuluk hukukunda, dürüstlük kuralı çerçevesindeki iyi komşuluk ilişkilerine aykırı taşkın yayıntıdan ötürü sorumluluk, hukuka aykırılık ögesinden de arındırılmış oldu.³

Özel Bir Çevre Yasasının Gerekliliği

Gelgelelim, klasik yasal kalıpların çatlatılması pahasına gerçekleştirilen bütün bu sorumluluk genişletmeleri de çevreyi kirlitip bozma zararlarını önlemede ve karşılayıp kapatmada yetersiz kalmaya mahkumdu. Özgül (spesifik) çevre etkilemelerine bağlı belli zararlılardan ötürü ağırlaştırılmış bir tehlike sorumluluğu öngören, nedensellik karineleri içeren, müteselsil sorumluluğu kurala bağlayan özel bir çevre yasası gündeme gelmişti artık. Böyle bir yasa, birden fazla tesisin yol açtığı kirlenme zararlarında (kümülatif ve alternatif nedensellikte), toplama yayıntılarda (summierte Immissionen) ve kendisini ancak istatistikî bir olasılık hesabıyla uzak bir gelecekte "belki" gösterebilecek zararlılarda (Distanzschaeden, Langzeitschaeden) zarar görene özel ispat kolaylıkları sağlamalıydı. Ama böyle bir yasa, aynı zamanda, hukuka aykırılık ve kusur öğelerinden arındırılmış tüm ağırlaştırılmış objektif sorumluluk

larda (responsabilité objective aggravé) olduğu gibi, hiç değilse, ihlalin türüyle zararın türüne ve tutarına ilişkin birtakım sorumluluk filtreleri öngörmeliydi. Öyle ki hukuka aykırılık ve kusur filtrelerinin eksikliği bu filtrelerin fazlalığı ile denkleştirilebilirdi.

Nitekim, Avrupa Birliğindeki ortak çevre sorumluluğu düzenlemesine dayanak olarak benimsenmiş olup 1.1.1991'den beri yürürlükte bulunan Alman Çevre Sorumluluk Yasası (Umwelthaftungsgesetz), hangi tür çevre ihlallerinden ve zararlarından ötürü kimlerin (hangi tesislerin) kimlere karşı hangi tutarda tehlike sorumluluğuna tabi tutulacağını en ufak ayrıntılarına kadar saptamış, zarar gören yararına bir dizi nedensellik karinesi, müteselsil sorumluluk ve bilgi edinme hakkı öngörmüş ve bu arada, onun yararına aynen tazmini sağlama olanağını da genişletmiştir.⁴

Türk Çevre Yasasının Aksaklıkları ve Eksiklikleri

12 Eylül askeri diktatörlüğünün topluma ve Batıya "göz boyası" diye sunduğu çoğu göstermelik hak gibi, 1982 Anayasasının öngördüğü çevre hakkıyla 1983 Çevre Yasasının öngördüğü çevre koruması da aksaklıkları ve eksiklikleri ile göze batar.

Bir kere şu gerçek iyi algılanmalı : Anayasal çevre hakkı (mad. 56) ekonomik istikrarın gerekliliği ve mali kaynakların yeterliliği ile (Anayasa mad. 65), çevre koruması da ekonomik kalkınma hedefleriyle (Çevre K. mad. 1) daha baştan sınırlı tutulmuştur. Çevremizi koruma konusundaki içtenliğin ve köktencilüğün üstüne gölge düşürür bu çekinceler.

Çevre Yasasının 28 inci maddesinde düzenlenen ve İsviçreli hukukçuların etkisi altında kalan kimi hukukçular tarafından "ağırlaştırılmış objektif sorumluluk" (responsabilité objective aggravé) diye nitelendirilen çevre kirlenme sorumluluğu öylesine muğlak ve kaypak bir ifadeyle kaleme alınmıştır ki bu sorumluluk kuralına kimi hukukçuların yakıştırdığı "çerçeve norm" benzetmesi bile fazladır; yasa koyucuya düpedüz iltifat yerine geçer. Sorumsuzca kaleme alınmış olan bu sorumluluk kuralı, çerçevesiz, dipsiz, başı sonu belli olmayan uçsuz bucaksız bir kuraldır.

Bu eleştiriyi biraz deşip açalım: Nasıl, "karayolu trafiğini tıkayan, hayvanlara eziyet eden veya stadyumlarda yakışsız tezahüratta bulunan kişi tazminat öder" diye bir sorumluluk kuralı konamazsa, "çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenmeden ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar" diye bir sorumluluk kuralı da konamaz. Sadece yaklaşık bir düzine sözcüklü tek bir kuralla koskoca bir çevre sorumluluğu düzenlenemez. İşte Çevre Yasası mad. 28 kuralının yaptığı budur. Kim kime hangi tür ihlallerde hangi tür zararlar için hangi tutarda tazminat ödeyecektir? Yürüyüşe çıkan yaya, ekzosundan zehir saçan taşıt aracısının sürücüsünü veya sigara kullanmayan kişi, yolda sigara dumanını üfleyen kişiyi çevirip tazminat isteyebilecek midir? Çevre Yasası okunduğunda edinilen izlenim böyledir. Oysa olacak şey deşildir bu. Çevre Yasası, çözümsüz, boşlukta ve açıkta bırakmıştır tüm sorumluluk sorunlarını. Normun koruma amacı ya da normatif zarar kavramlarıyla üstesinden gelinebilecek gibi de deşildir bu sorunların.⁵

4 Alman Çevre Yasasının tahlili için bk. Hager, NJW 1991, 134 i.s.

5 Türk Çevre Yasasının tahlili için bk. Tandoğan, Yargıtay Dergisi 1986, Sayı 1/2, s. 21 i.s.; Uluhan, aynı dergide, s. 57 i.s.; Çörtoğlu, aynı dergide, s. 75 i.s.

3 Komşuluk hukukundaki bütün bu olumlu gelişmeler üstüne bk. Uluhan, Yargıtay Dergisi 1986, Sayı 1/2, s. 57 i.s.; Çörtoğlu, Yargıtay Dergisi 1986, Sayı 1/2, s. 75 i.s.

Özel sorumluluk hukukunun ve son aşamada hukuki güvenliğin temel ilkesi şudur: Kanunsuz ceza olamayacağı gibi, kuralsız tazminat da olmaz. Kimseye zarar veremeyeceksin (neminem laedere) diye bir kurala yer yoktur özel hukukumuzda. Park yasağına aykırılık ettim ya da ruhsatsız ilaç imal ettim diye ne tazminat ne de haksız zenginleşme bedeli öderim. Olsa olsa, eğer yasal dayanağı varsa, "ceza" öderim. Hele hukuka aykırılık ve kusur gereklerinin kaldırıldığı ağırlaştırılmış bir objektif sorumlulukta bu kesinlik ve açık seçiklik isterinin dozu daha da artar. Aksi halde özel hukuk özel hukuk olmaktan çıkar; bir keyfi "cezai tazminat" (punitive damage) hukukuna dönüşür; ortada hukuki güvenlik ve istikrar diye bir değer de kalmaz.

Nitekim çok çarpıcıdır, bu etsiz kemiksiz yasa bağlamında, "ekolojik zarar" diye bilinen soyut ve anonim çevre zararının tazmininin bile istenebileceği, deniz kirlenmesinden ötürü tatil keyfi kaçan turistlerin, hatta bütçesi açık veren Belediyenin ve Devletin bile tazminat isteyebileceği, manzara bozmanın da doğal çevreyi bozmayla aynı hukuki sorumluluk kabına atılabileceği ve haksız rekabet olasılığı için öngörülmüş pek istisnai "actio popularis"e (Ticaret K. 58) bile yer verilebileceği savunulmuştur.⁶ Özel hukukun temellerini, hukuki güvenliğin özünü dinamitleyen bu görüşlere çanak tutan da işte bu amorf Çevre Yasasıdır.

Boşa dönen bu yasayla bir yere varılmayacağına çarpıcı göstergelerinden biri de uygulamanın tanker facialarını Çevre Yasasıyla değil de, gemi adamlarının kusurunu şart koşmakla sorumluluk hukukumuzun en geri kalmış kurallarından biri sayılabilecek olan Ticaret K. 947 kuralıyla (donatanın özel sorumluluğuyla) çözüme bağlamaya çalışmasıdır.⁷

Yirmi sekizinci maddesinde uçsuz bucaksız sorumluluk denizlerine açılan Çevre Yasasının, öte yandan üçüncü maddesinde, çevreyi kirletenin yol açtığı masraftan ötürü sorumluluğu kusursuzluk kanıtının (kurtuluş beyyinesinin) getirilememesi koşuluna bağlaması ise hukuk mantığı açısından baştan aşağı tutarsız, hukuk dogmatığı açısından da baştan aşağı yanlış bir geridir.⁸

Açalım, açıklayalım: Çevre kirlenmeden ötürü kusursuz olarak zarar gidermekle yükümlü tutulmuş olan kişinin bu zararın bir kalemini oluşturan zararın artmasını önleyici masrafları evleviyetle (a fortiori) gidermesi gerekir.⁸

Yok eğer bu masraf bir vekaletsiz iş görme (BK. 410) sorumluluğuna ya da özel bir kamu alacağına konu olacaksa, kusur ögesine hiç mi hiç yer olamaz. Öyle anlaşılıyor ki Çevre Yasasını hazırlayanlar, bu kavramların ve kavramlar arası ayırımın ayırında olmadıkları içindir ki böylesine tutarsız ve yanlış bir düzenleme getirmişlerdir. Oysa çağdaş çevre hukukunun başat ilkesini oluşturan "kirlenilen öder ilkesi" ya da "yol açma ilkesi" (Verursacherprinzip) uyarınca, çevreyi kirlenilen özel hukuk sorumluluğunun satır başında, kamu tüzel kişilerinin ve özel kişilerin kirlenmenin etkilerini önlemek, azaltmak ve kaldırmak için yaptıkları masrafların karşılanması konusundaki sorumluluk (Kostenzurechnung) büyük harflerle yazılır. Bu masraf sorumluluğu açısından kusur ögesine yer verilmez. Öte yandan, "yol açma

ilkesi"nin ikinci boyutunu oluşturan tazminat sorumluluğunda da (Schadenszurechnung) ilke olarak kusur ögesine yer verilmez.

Öyle anlaşılıyor ki Çevre Yasasını hazırlayanlar bu ayırımı gözden kaçırmışlar ve temel kavramları da birbirine karıştırmışlardır. Nitekim, yasanın daha sonra, 1988 yılında değiştirilmesinden önceki ilk halinde, tazminat sorumluluğu ile masraf sorumluluğu aynı maddede (mad. 3 f kuralında), aynı çatı altında, yan yana düzenlenmişti.

Yasa koyucunun tazminat sorumluluğu için kusur gereğini aramazken, masraf sorumluluğu için kusur gereğine yer vermesindeki tutarsızlığın politik nedenlerine inildiğinde, şu gerçekle karşılaşılır:

Büyük sermaye çevrelerinden kusursuz sorumluluğa karşı bir tepki gösterilince, Danışma Meclisinde ve Güvenlik Konseyinde, hiç değilse masrafların karşılanması alanında bir geri adım atılırsa (bir ödün verilirse), sözde bir uzlaştırıcı formülün bulunmuş olacağı sanılmıştır.

Ekleyelim: "Kirlenilen öder" anlamına gelen "yol açma ilkesi", kamu hukukuna dek uzanan geniş boyutlarıyla, ağırlaştırılmış tehlike sorumluluğunu da kapsayan zengin kapsamlı ve bunlara bağlı caydırıcı etkisiyle çevre zararını önlemeye hizmet eden başlıca araçlardan biri sayılır. Bu arada çevreyi kirlenilen teknolojinin terkedilerek onun yerine çevreyi koruyucu teknolojinin geliştirilmesini teşvik eder.⁹ İşte Çevre Yasasını hazırlayanların ve bu hazırlık sırasında uzlaşmacı ve ödünçü bir tutum izleyenlerin çevre koruması açısından kaçırdıkları önemli bir fırsat da bu olmuştur.

Görüldüğü gibi, Çevre Yasası, tazminat sorumluluğu yönünden yersiz ve gereksiz bir açılmayı göze alırken, masraf sorumluluğu yönünden politik ve teorik bir boşluğa düşüp, yersiz ve gereksiz bir sınırlamaya saplanmıştır.

Çevre yasasındaki bu yersiz açılmanın ve tutarsız, çelişik gerilemenin yarattığı düş kırıklığını bir nebezu yumuşatabilecek ispat kolaylıklarını arayan saf bir hukukçu ise düş kırıklığına uğramaya mahkumdur. İspat kolaylıklarına, nedensellik kriterlerine, müteselsil sorumluluk kuralına hiç yer verilmemiştir bu yasada. Hatta önleyici kaçınma ve durdurma yaptırımları bile öngörülmemiştir ne yazık ki.

Eksiklikleri ve Aksaklıkları Aşmanın Yolu: Seçenekli Yarışma - Hukuki Kıyas

Bu durum karşısında tutulacak yol, Çevre Yasasının iyi ki zaten saklı tuttuğu "taleplerin seçenekli yarışması" (Anspruchskonkurrenz) olanağından (mad. 28 II) sonuna kadar yararlanmak ve bu arada değişik kurallardaki öğelerin amaca en uygun düşenlerini derleyip uygulamaktır. Böylece bir kuralın eksikliğini ve açığını ötekisinin fazlasıyla kapatma olanağı doğacaktır.

Bilindiği gibi, seçenekli yarışma, çifte sorumluluk ve çifte istem anlamına gelmeyip, sadece bir kere dava edilebilen tek bir talebin birden fazla dayanağı arasında serbestçe seçebilme ve böylece en zengin, en elverişli derlemeyi gerçekleştirebilme demektir.

Taleplerin, daha doğrusu, talep dayanaklarının (kuralların) seçenekli yarışmasına benzer bir başka çıkış yolu da birden çok kuralın temelindeki ana fikrin (ratio legis'in)

⁹ Yol açma ilkesi üstüne bk. Petitpierre-Sauvain, le principe pollueur-payeur, ZSR 108/2 (1989), s. 443 i.s.; Wagner, Das Verursacherprinzip im schweizerischen Umweltschutzrecht, ZSR 108/2 (1989), s. 331 i.s.

⁶ Bk. Ünan, Gemilerden sızan veya bırakılan hidrokarbonların yol açtığı zararlardan hukuki sorumluluk, s. 255 i.s.; Helvacı, Çevre kirlenmesinden doğan zararlardan hukuki sorumluluk, s. 22 i.s. ve s. 37 i.s.

⁷ Bk. Yargıtay 4. HD'nin Tandoğan, Yargıtay Dergisi 1986, Sayı 1/2, s. 17 ve 31 i.s.'de anılan kararları.

⁸ Masraf tazminine ilişkin düzenlemenin tutarsızlığı üstüne krş. Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, s. 322; von Tuhr/Peter, Obligationenrecht, § 14 VI, s. 113/14; Lange, Schadensersatz, § 10 X 3 k, s. 590; Ünan, dipnotu 6'da anılan tez, s. 243 i.s.

geliştirilip çevre kirlenme olgusuna uygulanması olabilir. "Hukuki kıyas" (Rechtsanalogie) diye tanınır bu yol.

Seçenekli yarışma ve hukuki kıyas yollarıyla bir yandan Çevre Yasasının aşırılıkları törpülenebilecek, öte yandan da aynı yasanın açıkları örtülebilecektir. Bu arada, Anayasanın ve Çevre Yasasının, tüm eksikliklerine karşın, doğal çevrenin korunmasından yana aldığı "varsayılabilir" olan tavır, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu kurallarının örfে uygunluk gibi geleneksel kavramlarına da daha çağdaş ve sosyal bir içerik kazandıracaktır. İşte Çevre Yasasının özel hukuka tek olumlu katkısı da, olsa olsa, bu ilericiler yorum pusulasını hukukumuzda taşıyıp getirmesi olabilir.

İki yol da aynı kapıya çıkar: Olumlu, olumsuz veya manevi etkilemelerle, taşkınlıklarla ve yayıntılarla çevreyi kirlen ve bozan kişiler, bu yüzden hukuken korunmuş bir değeri ihlal edilen ve dolaysız bir bireysel zarara uğrayan kişilerin bu zararını hukuka aykırılık ve kusur gereğinden bağımsız olarak tazmin ederler. Önleyici kaçınma ve durdurma davaları ayrıca saklıdır. Zarar görene nedensellik kriterleri aracılığıyla ispat kolaylıkları sağlanır.

Böylelikle, sosyal devlet ilkesine uygun bir çevre sorumluluğu rejimi de özel hukukun kökleşmiş temel ilkelerine, hukuki güvenlik ve sadelik (yalınlık) isterine ters düşmeksizin işletilmiş olur.

Özel bir vurguyla eklemek gerekir: Bizde dolaysız veya dolaylı yoldan çevreyi kirlenme başı çeken, ne acıdır ki "idaredir". İdareye karşı da iki kulvarlı bir pist açık tutulmuş sayılabilir. Biri, burada ele alınmış olan özel hukuk sorumluluğudur; öteki de görev (hizmet) kusurundan, hatta, yerine göre, riskten (nimet-külfet denkleminde) ötürü idare hukuku sorumluluğudur. Özellikle, çevreyi kirlenleri izleyip koşturmakta, hava kirliliğini ölçmede ve denetlemede ve ilgili yönetmelikleri çıkarmada gösterdiği özensizlikten ötürü idarenin anayasa mad. 129 V ve Devlet Memurları Kanunu mad. 13 bağlamında "görev kusurundan" ötürü sorumluluğu sıkça gündeme getirilmelidir. Bu arada, çevreyi kirlen tesisin faaliyetinin durdurulmasına ilişkin olup Çevre K. mad. 30 uyarınca bireye tanınan başvuru yolunu da anmak gerekir. Böyle bir başvurunun gereğinin yerine getirilmemesi de, yerine göre, idari yargı yolunu açabilir. Sözün özü, çevre koruma bilincine sahip yurttaşlar idarenin görev kuru sorumluluğunu elden geldiğince forse etmelidirler.

Çevreyi Korumada Özel Hukukun Çaresizliği

Evvelce de vurgulandığı gibi, özel (sivil) hukuk, özel, bireysel çıkarı korur; kamu yararı kavramına yabancıdır. Ormanın, hayvanın, gökyüzünün, denizin, akarsuyun, iklimin, havanın, hakçası ve hukukçası "res nullius"un kirlenmesinde somut bir bireysel mülkiyet veya kişilik ihlali (hiç değilse böyle bir ihlal olasılığı) olmadıkça, özel hukukun yaptırım mekanizması da işletilemez. İhlale karşı hukuki korumanın (sorumluluğun) yaptırımlarından tazminat söz konusu olamayacağı gibi, önleyici kaçınma ve durdurma yaptırımları (actio negatoria) da söz konusu olmaz. Parktaki heykeli kırana ve bitkiyi koparana karşı eliniz kolunuz bağlıdır özel hukuk alanında.

Çevre hakkı henüz kişilik hakkı gibi özel korumaya alınmış sayılamaz. Sigara izmaritini bahçeme veya yüzüme fırlatandan isteyebileceğim mülkiyet veya kişilik ihlali tazminatını aynı izmariti "orta mali" sayılan caddeye fırlatandan isteyemem. Gölde aynı ihraz hakkına (Aneignungsrecht) sahip olan balıkçı, balık avladığı gölü kirlen ayni hakkını ihlal edenden tazminat isteyebilir. Ama buna karşılık aynı gölün kenarında yazlık evinde oturan tatilci böyle bir tazminat isteyemez. Onun hakkı, ana

kapı, duvar ve çit sınırında biter, yitip gider. Tazminata yer olmadığı gibi, "actio negatoria"ya da yer olmaz.

Normatif zarar kavramını ve normun koruma amacı kuramını ne denli zorlarsanız zorlayınız, yere ve denize çöp atandan tazminat isteyemezsiniz. Çevre herkesindir ve dolayısıyla, aslında hiçbir bireyin değildir. Her değeri metaya çevirseniz de çevreyi metaya çeviremezsiniz.

Aslında, idare bile, dolaylı olarak zarar gören sıfatıyla, kamu malının (diyelim Boğaziçinin) kirlenmesinden ötürü tazminat isteyemez. Yargıtayın farklı görüşünün herhangi bir hukuki dayanağı yoktur. İdare, çevrenin kirlenmesinden ötürü, olsa olsa, para cezası veya kirlenmenin etkilerini ortadan kaldırmak için yaptığı masrafları isteyebilir. Bunu da idare, ancak yasal dayanaklar bulabilir yapabilir.

Buna karşılık, evvelce de belirtildiği gibi, en büyük çevre kirlenici olan idarenin bireyin tazminat istemine boy hedefi olabileceğinde kuşku yoktur. Bu sorumluluğun dayanağı, hizmet kusuru, risk, hatta nimet-külfet veya hakkaniyet düşüncesi olabilir. Demek ki özel hukuk sorumluluğundan, özel olarak tehlike sorumluluğundan daha geniş bir sorumluluktur bu. Yeter ki, bir kez daha altını çizelim, "bireysel zarar" oluşmuş sayılabilir. Yoksa salt kamu yararına tazminat davası (actio popularis) açılmaz.

İdarenin kamu yararına boy hedefi olabileceği istemler, para ödeticisi (compensatoire) tazminat istemleri olmayıp, ancak engelleyici (negatoire) kaçınma ve durdurma istemleri olabilir. Gerçekten de Anayasa ışığında, kültür ve tabiat varlıklarıyla doğal çevreyi koruma alanında, özgecil (diğerkam, altruist) "actio popularis"e hiç değilse kaçınma ve durdurma istemleri yönünden yer verilebilir. Hatta bu davalar için genelde aranan "kişisel menfaat" koşulunun varlığı konusunda alabildiğine esnek davranmak yerinde olur.

Her yurttaşta dava hakkı tanıyan Çevre K. mad. 30 ve Anayasa mad. 56 kuralları ışığında, hukuki kapılar, bu gibi engelleyici istemlere alabildiğine açık tutulmalıdır. Yurttaşın savcı rolüne soyunup kamu yararının bekçiliğini yapmasıdır bu.

Ama bu istisna dışında, çevre adına, kamu adına ne yazık ki savcı rolüne soyunamazsınız. Bitkinin ve hayvanın, havanın ve suyun hakkını da varsayamazsınız. Bir fanteziden ibaret kalmıştır bu alandaki öneriler. Doğal çevreniz adına harekete geçemezsiniz. Egoist özel hukukta altruist dava (actio popularis, class-action) kural dışıdır.

Hatta, yineyleyim, Devlet ve Belediye bile tazminat isteyemez çevreyi kirlenden. Kamu malı ve bu arada çevre (res nullius) onun da özel mülkü değildir ki. Kamu tüzel kişisi, ancak yasal dayanağı varsa, kamusal koşturmakta bulunur, faaliyeti durdurur, ceza keser, masraflarının karşılanmasını isteyebilir. (Nitekim bk. Çevre K. 3) Bu arada birey de kamu tüzel kişisini idari bir başvuruyla böyle bir kamusal müdahaleye iteleyebilir. (Nitekim bk. Çevre K. 30)

Sözün özü, egosantrik (benmerkezci) özel hukukun envanteriyle, avandanlığıyla, egosantrik (çevre merkezci) hukuki korumayı gerçekleştiremezsiniz. Bireysel hak ihlali olmadıkça, bireysel, özel hukuki himaye de söz konusu olmaz. Doğrudan doğruya şahsınıza, mülkünüze ilişmeyen pisliğe ve çirkinliğe karşı harekete geçemezsiniz; onu önlememezsiniz, durduramazsınız, tazmin ettiremezsiniz. Yapabileceğiniz tek şey, kamuyu harekete geçirmek üzere tahrirde ve ihbarda bulunmaktır. (Çevre K. 30)

Tıpkı vergi kaçırana, banka batırana, hayali ihracatta bulunana, kaçak yapı dikene karşı bizzat harekete geçemeyip ancak kamu makamını harekete geçirebileceğiniz gibi.

Çevre koruma alanında özel hukukçunun elini kolunu bağlayan bir başka gerçek de şudur: Nedensellik ilgili bir dizi sorun çıkar hukukçunun karşısına. Sırf istatistikî ihtimal hesaplarına dayanan uzak gelecekteki zararlar (Langzeit- bzw. Distanzschaden) ile kökeni belli olmayan toplu çevre zararları (summierte Immissionen bzw. Summationsschaden) için de tazminata kolay kolay yer verilemez. Nitekim mobil telefon antenlerinden yayılan elektromanyetik dalgaların yol açtığı olası zarar, yeterli kesinlik kanıtlanmadığı için oldum olası yadsınır.

Görüldüğü gibi, özel hukukçunun çevre koruması konusunda söyleyecekleri pek iç açıcı değildir. Çevre koruma işi, özel hukukçulara emanet edilemeyecek kadar ciddi bir "kamusal iş"tir.

Bu durumda, çevreyi koruma işi yine kamu hukuku ve uluslararası hukuk yaptırımlarına kalmaktadır. Özellikle ceza hukukunun, vergi hukukunun, idare hukukunun ve ekonomi hukukunun bu alandaki caydırıcı ve yönlendirici etkisi yadsınamaz.¹⁰

Yalnız şu da var: Siyasal savaşım bilinciyle çevreye sahip çıkılmadıkça, dayanışmalı bir direniş ortaya konmadıkça, yine de hedefe ulaşılamaz. Caretta Caretta'lar, Gökova ve Boğaz, geçmişte de gözlemediği gibi, çaplı ve soylu bir direniş ve savaşım olmadan kurtarılamaz.

¹⁰ Özel hukukun çevre koruma alanındaki zaafı konusunda özellikle bk. Medicus, JZ 1986, 778 i.s. ve Umweltschutz und Privatrecht 1989, s. 9 i.s.; Kloepfer, Umweltschutz und Privatrecht 1989, s. 44 i.s.; Diederichsen, Verhandlungen des 56. Deutschen Juristentags, 1986, L 49 i.s.

Uluslararası anlaşmalar arasında en önemlileri, denizin ham petrol atığıyla kirlenmesine karşı öngörülmesi olan "Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage" ve ulusal sınırlar ötesi hava kirlenmelerinin önlenmesi konusundaki Cenevre Konvansiyonu olsa gerektir.

Sönsöz: Özet ve Sonuç

Kamuya ait doğal çevreyi bireysel çıkarı koruyan özel hukukun araçlarıyla korumak zordur. Klasik haksız fiil hukukunu ve komşuluk hukukunu zorlayarak çevreyi kirletmeden ötürü sorumlulukta zarar verenin kusurlu bulunması gereğini, hatta hukuka aykırılık gereğini devre dışı bırakmak ve çevre kirlenmesi yüzünden zarar görenin ispat yükünü hafifletmek yetmez. Ağırlaştırılmış objektif tehlike ve fedakarlık sorumluluğunu tüm sonuçlarıyla benimsemek ve ayrıca nedenselliği kanıtlama zorluğunu da nedensellik kriterleri eliyle aşmak gerekir. Bunun için de çok yönlü, dört başı mamur bir çevre sorumluluğu yasasına gereksinim vardır. Bizde bu alanda karşılaşılan eksiklikler ve aksaklıklar, geniş kapsamlı bir seçenekli yarışma (Anspruchskonkurrenz) ve hukuki kıyas (Rechtsanalogie) yaklaşımıyla kısmen kapatılabilir. Şu da var ki özel hukukun tüm olanakları seferber edilse bile, sadece bireysel çıkarları ve hakları koruyan "egosantrik" özel hukukun "ekosantrik" kamusal değerleri koruma açısından bünyesinde taşıdığı yapısal yetersizlikler aşılamaz. Özel hukukun yaptırımları, caydırıcı ve önleyici işlevleriyle, doğal çevreyi dolaylı yoldan korumada ister istemez yetersiz kalacaklardır. Çevreyi koruyup kurtarmanın yolu, kamu yararını gözeten ve kamu erkine dayanan kamu hukukundan, açıkçası, maliye, ekonomi, idare ve ceza hukukundan, ayrıca uluslararası hukuktan geçer. Ama çevreye toplumca sahip çıkma bilincinin gelişmediği ve bu uğurda etkin bir siyasal mücadelenin yürütülmediği bir toplumda kamu hukukunun ve uluslararası hukukun etkisi bile sınırlı kalmaya mahkumdur.