

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (KARŞILAŞTIRMALI HUKUK)
ANABİLİM DALI

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA
NÜKLEER SANTRALLERDEN KAYNAKLANAN ZARARLARDAN
HUKUKİ SORUMLULUK

Yüksek Lisans Tezi

Koray GÜVEN

Ankara - 2017

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (KARŞILAŞTIRMALI HUKUK)
ANABİLİM DALI

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA
NÜKLEER SANTRALLERDEN KAYNAKLANAN ZARARLARDAN
HUKUKİ SORUMLULUK

Yüksek Lisans Tezi

Koray GÜVEN

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Arzu OĞUZ

Ankara - 2017

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (KARŞILAŞTIRMALI HUKUK)
ANABİLİM DALI

Koray GÜVEN

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA
NÜKLEER SANTRALLERDEN KAYNAKLANAN ZARARLARDAN
HUKUKİ SORUMLULUK

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Arzu OĞUZ

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

Prof. Dr. Arzu OĞUZ

Prof. Dr. Gülin GÜNGÖR

Yrd. Doç. Dr. Hüseyin Can AKSOY

İmzası



Tez Sınavı Tarihi : 14.07.2017

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (21.07/2017)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

Koray GÜVEN

İmzası

.....

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR CETVELİ	VI

GİRİŞ	1
-------------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

KARŞILAŞTIRMALI HUKUK PENCERESİNDEN KUSURSUZ SORUMLULUK KAVRAMINA BİR BAKIŞ

I. KUSUR PRENSİBİ VE KUSURSUZ SORUMLULUK REJİMİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	6
A. IUSTINIANUS DÖNEMİNE KADAR KUSUR SORUNU	6
B. AYDINLANMA ÇAĞI'NDA KUSUR SORUMLULUĞUNUN ÖNE ÇIKMASI	8
C. LİBERAL DÜŞÜNCE VE 'KUSURSUZ SORUMLULUK OLMAZ' İLKESİ	9
D. KUSURUN OBJEKTİFLEŞTİRİLMESİ	13
E. KUSURSUZ SORUMLULUĞUN HUKUKA NÜFUZ EDİŞİ	14
II. KUSURSUZ SORUMLULUK REJİMİNİN ADALETE UYGUNLUĞU	16
III. KUSURSUZ SORUMLULUĞUN GÖRÜNÜMLERİ	21
A. ÖZEL KANUNLARLA DÜZENLEME	22
B. YARGIÇ HUKUKU YOLUYLA DÜZENLEME	24

C. ÇEKİNGEN İÇTİHATLAR VE KAPSAMI SINIRLI ÖZEL KANUNLAR YOLUYLA DÜZENLEME	26
D. GENEL HÜKÜMLERLE DÜZENLEME	30
IV. KUSURSUZ SORUMLULUĞUN HUKUKA FARKLI BİÇİMDE NÜFUZ EDİŞ BİÇİMLERİ	33
V. SİGORTA VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU.....	38
VI. ARA SONUÇ.....	39

İKİNCİ BÖLÜM

NÜKLEER ENERJİ VE NÜKLEER ZARARLARDAN HUKUKİ SORUMLULUK

I. NÜKLEER ENERJİNİN GELİŞİMİ VE NÜKLEER RİSK	41
II. NÜKLEER ZARARLARDAN SORUMLULUĞUN DÜZENLEME BİÇİMLERİ.....	47
A. ULUSLARARASI ANLAŞMALAR	48
1. Birinci Nesil Anlaşmalar	48
2. İkinci Nesil Anlaşmalar	50
3. Anlaşmaların Amaç ve Niteliği	53
B. ULUSAL DÜZENLEMELER	55
1. Özel Kanunlarla Düzenleme	56
2. Hem Uluslararası Bir Rejime Taraf Olup Hem de Özel Kanuni Düzenlemeler Benimseme	59
3. Uluslararası Bir Rejime Atıfta Bulunarak Düzenleme	60

4. Hiçbir Uluslararası Rejime Taraf Olmaksızın ve Özel Bir Kanun da Kabul Etmeksizin Düzenleme	62
III. NÜKLEER ZARARLARDAN SORUMLULUĞUN İLKELERİ	64
A. GİRİŞ.....	64
B. SORUMLULUĞUN SIKILAŞTIRILMASI	65
1. Gerçek Anlamda ‘Mutlak’ Sorumluluk Esası Benimseme	65
2. Sorumluluğu Ortadan Kaldıran Sebepleri Sınırlayıcı Olarak Sayma	66
3. Genel Sorumluluk Hukuku İlkelerinden Ayrılmaksızın Sorumluluğu Sıkılaştırma	78
4. Ara Değerlendirme.....	81
C. SORUMLULUĞUN ‘KANALİZE’ EDİLMESİ	82
1. Sorumluluğun Hukuki Olarak Tamamen ‘Kanalize’ Edilmesi.....	82
2. Sorumluluğun Önemli İstisnalarla Beraber Hukuki Olarak ‘Kanalize’ Edilmesi	91
3. Sorumluluğun Ekonomik Olarak ‘Kanalize’ Edilmesi	93
4. Ara Değerlendirme.....	94
D. TAZMİN KAPASİTESİNİN GÜÇLENDİRİLMESİ	98
1. Nükleer Sanayinin Kaynaklarına Başvurma	98
2. Kamu Kaynaklarına Başvurma	103
3. Hem Kamu Kaynaklarına Hem de Nükleer Sanayinin Kaynaklarına Başvurma	108
4. Ara Değerlendirme.....	112

E. SORUMLULUĞUN MİKTAR BAKIMINDAN

SINIRLANDIRILMASI..... 116

1. Sorumluluğu Sınırsız Bırakma..... 116
2. Sorumluluğu Sınırlandırma..... 121
3. Ara Değerlendirme 125

F. SORUMLULUĞUN SÜRE BAKIMINDAN

SINIRLANDIRILMASI..... 127

1. Genel Sorumluluk Hukukuna Kıyasla Daha Uzun Zamanaşımı
Süreleri Benimseme 127
2. Bazı Zararlar Bakımından Zamanaşımı İşletmeme 131
3. Zamanaşımı Süresinin Başladığı An Bakımından Özel
Düzenlemeler Benimseme 133
4. Ara Değerlendirme..... 134

G. TAZMİN EDİLEN ZARARLARIN SINIRLANMASI 134

1. Tazmin Edilecek Zararları Şahsa ve Mala Verilen Zararlarla
Sınırlama 134
2. Şahsa ve Mala Verilen Zararlar Dışındaki Çevresel Zararların da
Tazminine İzin Verme 150
3. Şahsa ve Mala Verilen Zararlar Dışında Kalan Ekonomik Zarar ve
Çevresel Zararın da Tazminine İzin Verme 157
4. Genel Sorumluluk Hukukundaki Zarar Kavramını Benimseme..... 159
5. Ara Değerlendirme..... 163

SONUÇ 167

I. *Praesumptio Similitudinis*'in Sağlandığı Hukuki Problemler 168

II. *Praesumptio Similitudinis*'in Sağlanmadığı Hukuki Problemler 169

ÖZET 172

ABSTRACT 173

KAYNAKÇA..... 175



KISALTMALAR CETVELİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AJP/PJA	: <i>Aktuelle juristische Praxis - Pratique juridique Actuelle</i>
aş.	: Aşağıda
AtG	: <i>Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz)</i>
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BAnz	: Bundesanzeiger
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	: <i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>
BGBI	: <i>Bundesgesetzblatt</i>
BGE	: <i>Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes: Amtliche Sammlung</i>
BGH	: <i>Bundesgerichtshof</i>
BGHZ	: <i>Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen</i>
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CC	: <i>Code civil des Français</i>
CSC	: <i>Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage</i> (Nükleer Zararların Ek Tazmini Hakkında Konvansiyon)
çev.	: Çeviren
ÇK	: Çevre Kanunu
Denv. J. Int'l L. & Pol'y	: <i>Denver Journal of International Law and Policy</i>
dn.	: Dipnot

DKVG	: <i>Deutsche Kernreaktor-Versicherungsgemeinschaft</i> (Alman Atom Reaktörü Sigorta Birliği)
ed.	: Editör
EÜAŞ	: Elektrik Üretim Anonim Şirketi
Fed. Reg.	: <i>Federal Register</i>
Ga. J. Int'l & Comp. L.	: <i>Georgia Journal of International and Comparative Law</i>
GE	: <i>General Electric</i>
Harv. L. Rev.	: <i>Harvard Law Review</i>
IAEA	: <i>International Atomic Energy Agency</i> (Uluslararası Atom Enerjisi Ajansı)
J. Legal Stud.	: <i>The Journal of Legal Studies</i>
JAIEP	: <i>Japan Atomic Energy Insurance Pool</i> (Japon Atom Enerjisi Sigorta Havuzu)
JESP	: <i>Journal of Ethics and Social Social Philosophy</i>
karş.	: Karşılaştırınız
KHG	: <i>Kernenergiehaftpflichtgesetz</i> (İsviçre Atom Enerjisi Sorumluluk Kanunu)
KHV	: <i>Kernenergiehaftpflichtverordnung</i> (İsviçre Atom Enerjisi Sorumluluk Tüzüğü)
LWR	: <i>Light Water Reactor</i> (Hafif Su Reaktörü)
md.	: Madde
MW	: <i>Megawatt</i>
NBW	: <i>Nieuw Burgerlijk Wetboek</i> (Hollanda Medeni Kanunu)
NEA	: <i>Nuclear Energy Agency</i> (Nükleer Enerji Ajansı)
NGS	: Nükleer Güç Santrali
NRC	: <i>U.S. Nuclear Regulatory Commission</i> (Birleşik Devletler Nükleer Düzenleme Komisyonu)
NSG	: <i>Nuclear Suppliers Group</i> (Nükleer Tedarikçiler Grubu)

NuR	: <i>Natur und Recht</i>
NZTK	: Nükleer Zararların Tazmini Hakkında Kanun (Japonya)
OECD	: <i>Organisation for Economic Cooperation and Development</i> (İktisadi İşbirliği ve Gelişme Teşkilatı)
OPEC	: <i>Organization of Petroleum Exporting Countries</i> (Petrol İhraç Eden �lkeler �rg�t�)
OR	: <i>Obligationenrecht</i>
��H	: Özel �ekme Hakkı
p.	: Paragraf
Pac. Rim L. & Pol'y J.	: <i>Pacific Rim Law & Policy Journal</i>
PK	: Paris Konvansiyonu
RANI	: <i>Russian Association of Nuclear Insurers</i> (Rusya Nükleer Sigortacılar Birliği)
RG	: <i>Reichsgericht</i>
RG	: Resmi Gazete
RMB	: <i>Renminbi</i>
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SPN	: <i>Schweizer Pool für die Versicherung von Nuklearrisiken</i> (İsviçre Nükleer Risklerin Sigortalanması Havuzu)
SSCB	: Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
Swiss. Rev. Int'l & Eur. L.	: <i>Swiss Review of International and European Law</i>
TAEK	: Türkiye Atom Enerjisi Kurumu
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TEPCO	: <i>Tokyo Electric Power Company</i>
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu

U. Haw. L. Rev.	: <i>University of Hawai‘i Law Review</i>
UKHL	: <i>United Kingdom House of Lords</i>
UmweltHG	: <i>Umwelthaftungsgesetz</i>
U.S.C.	: <i>United States Code</i>
vd.	: ve devamı
v.	: <i>versus</i>
VK	: Viyana Konvansiyonu
Wash.U. Global Stud. L.Rev	: <i>Washington University Global Studies Law Review</i>
yuk.	: Yukarıda
ZJAPANR/J.JAPAN.L.	: <i>Zeitschrift für Japanisches Recht / Journal of Japanese Law</i>

GİRİŞ

Yıkıcı etkileri bulunan nükleer kazaların oluşturduğu riskler; güvenlik standartlarının üst düzeye çıkarılması yoluyla da olsa tam olarak giderilememektedir. Kaldı ki güvenlik standartlarını belirleyen IAEA'in kabul ettiği standart ve ilkelerin kesin bir bağlayıcılığı bulunmamakta, bunlar birer *soft-law* enstrümanı olarak yayımlanmaktadır. Bir başka deyişle bunlar sadece birer tavsiye niteliğindedir.¹ Bu nedenle her halükarda, potansiyel bir nükleer kazanın mağdurlarının tazmin edilmesi, hukuki bir problem olarak ortada durmaktadır.²

Öte yandan nükleer kazaların etkileri; gerek ispat zorluğu, gerek yayıldığı süreç, gerek coğrafi açıdan yaygınlığı bakımından özel bir nitelik taşır. Bu nedenle, genel sorumluluk hükümleri ve milletlerarası özel hukuk düzenlemelerinin nükleer zararların tazmini için biçilmiş kaftan olmaktan uzakta olduğu görüşü yerleşmiştir.³

Bir taraftan da sigortacılık sektörü, doğası gereği uluslararası etkilere sahip olan nükleer sorumluluk konusunda mümkün olduğunca yeknesaklaştırılmış bir rejim talep etmektedir. Olası bir nükleer kazanın sonuçları, sigorta şirketlerinin işbirliğini gerektirecek denli büyük olacağından; ancak uluslararası sigorta piyasasının yeterli düzeyde mali güvence sağlayabileceği, bunun da yalnızca yeknesak bir sorumluluk rejimi gerçekleştirilirse mümkün olacağı görüşü paylaşılmaktadır.⁴ Yeknesak bir rejime yönelen bu gereksinimler; bir dizi uluslararası konvansiyonun kabul edilmesiyle sonuçlanmıştır. Ne var ki bu konvansiyonların yürürlükte olmadığı ülkelerin sayısı da azımsanamayacak kadar fazladır. Kaldı ki bu uluslararası anlaşmaların açıklıkla ortaya koyduğu ilkelerin bile –işletenin zarardan münhasıran sorumlu olması veya sorumluluğun miktar

¹ Anthony Wetherall, "Normative Rule-Making at the IAEA: Codes of Conduct", **Nuclear Law Bulletin**, No: 4, 2005/1, 71-93, s. 80, 81.

² Wolf-Georg Schärf, **Europäisches Nuklearrecht**, Berlin De Gruyter Recht, 2008, s. 34.

³ "Progress towards a global nuclear liability regime", **Nuclear Law Bulletin** No. 93/Vol. 2014/1, NEA No. 7181, OECD 2014, 9-23, s. 13; Wolf-Georg Schärf, 2008, s. 34.

⁴ Julia A. Schwartz, **International Nuclear Third Party Liability Law: The Response to Chernobyl**, OECD 2006, 37-72. s.42.

bakımından sınırlandırılması gibi- hukuk düzenlerine farklı şekillerde yansıdığından söz edilebilmektedir. Bu nedenle, nükleer zararlardan sorumluluğun çerçevesini anlamlı bir biçimde çizebilmek, uluslararası konvansiyonların olduğu kadar, bu konuda özgün çözümler sunan ulusal hukukların da incelenmesine bağlıdır.

Nükleer tesiste yaşanan olaylar sonucunda tesisin dışındaki üçüncü kişiler pek çok zararlar karşı karşıya kalabilir. Mağdurların yaşamları ve bedensel bütünlükleri üzerinde zararlar meydana gelebileceği gibi, üzerinde kişilerin özel mülkiyet ve benzeri hakları bulunan eşyalar üzerinde bozulmalar da gerçekleşebilir. Hiç kimsenin üzerinde hak sahibi olmadığı çevre üzerinde bozulmalar da oluşabilir. Üstelik tüm bu zararlar sonucu ekonomik kayıplar da meydana gelebilir. Hatta bu zararların esas mağduru değil, başka üçüncü kişiler de dolaylı olarak bu zararlar yüzünden ekonomik kayıplara uğrayabilirler. Bir de nükleer materyallerden kaynaklanan bir zarar olmaksızın; resmi makamların nükleer olay nedeniyle aldığı önlemler –sözgelimi tahliye emri- zararlara yol açabilir. Ayrıca nükleer materyallerden veya resmi makamların müdahalelerinden kaynaklanmayan; ancak nükleer olayın neden olduğu söylentiler nedeniyle zararlar oluşabilir. Bir de kişilerin nükleer olay nedeniyle yaşadıkları acı, ıstırap, elem nedeniyle manevi zararlar ortaya çıkabilir. Bu zararlardan hangilerinin tazmin edilebileceği sorusu, cevaplanması gereken sorulardan biridir.

Öte yandan bunlardan özellikle bedensel bütünlüğe verilen zararların ortaya çıkması uzun zaman alabilir. Hatta etki gelecek nesillere yayılabilir. Bu noktada tazmin taleplerinin ne zamana kadar öne sürülebileceği de ayrı bir sorudur.

Sistematik ve olağanüstü yüksek zararlara yol açabilen ‘nükleer risk’ ile genel sorumluluk hukukundaki ‘özen yükümlülüğü’ kavramı aracılığıyla başa çıkılıp çıkılamayacağı problemi ortada durmaktadır. Bazı hukuk düzenlerinde kusur bir tarafa, illiyet bağı çerçevesinde ele alınan mücbir sebep, *force majeure*, *Act of God* gibi

savunmaların nükleer zararlardan sorumlulukta işletilip işletilmeyeceği de başka bir tartışmanın konusudur. Tüm bu etkenlerin sorumluluğa etkisi, başka bir deyişle ifade etmek gerekirse sorumluluğun ne derece sıkılaştırılması gerektiği problemi, aktüel tartışmalardan biridir.

Öte yandan ‘nükleer risk’in yol açabileceği zararların büyüklüğü iki ayrı problemi beraberinde getirmektedir. Ciddi bir nükleer olay sonucu oluşabilecek yüzlerce milyar liralık zararın hangi araçlarla tazmin edilebileceği ve bu tazmin kapasitesinin hangi mali güvence enstrümanlarıyla temin edileceği sorusu sorulmaktadır. Bir de bundan başka, tazmin yükümlüsünün zarar ne boyutta olursa olsun tam tazminle yükümlü olup olmaması, bir başka deyişle toplam zarara bir üst sınır koyulup koyulmaması gerektiği tartışılmaktadır.

Son olarak sorumluluğun süjesi, bir başka deyişle tazmin yükümlüsünün kim olacağı; işleten, tedarikçi, yüklenici, tasarımcı gibi sorumluluğu gündeme gelebilecek birçok aktörden hangisi veya hangilerinin üzerine sorumluluğun yıkılacağı sorusu ortada durmaktadır.

Tüm bu tartışmalar bağlamında, bu çalışma kapsamında yanıtlanmaya çalışılan soru karşılaştırmalı hukukta nükleer zararların hangi kapsamda (zarar türü, zamanaşımı, zarar miktarı), hangi araçlarla (mali güvence enstrümanları) ve hangi sorumluluk rejimine göre (sorumluluğun sıkılaştırılması) tazmin edildiğidir.

Çalışmanın ilk bölümünde –nükleer zararların tazmini konusunun kusursuz sorumluluk kavramı çerçevesinde incelendiği göz önünde bulundurularak- kusursuz sorumluluk konusu karşılaştırmalı hukuk açısından genel bir perspektiften değerlendirilmiştir. Özellikle de kusursuz sorumluluk hallerinin günümüzde neden haksız fiiller hukukunun dışına çıkarılmış münferit sorumluluk halleri olarak dışlandığı sorusu üzerinde durulmuştur.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise nükleer zararlardan sorumluluk konusu özel olarak incelenmiştir. Burada öncelikle nükleer enerjinin dünyada ve incelenen ülkelerde gelişimi üzerinde durulmuş, daha sonra nükleer zararlardan sorumluluk konusunun nasıl ve hangi enstrümanlarla düzenlendiğine değinilmiştir. Ardından da nükleer zararların tazminine ilişkin yerleşik ilkelerin incelenen hukuk düzenlerindeki görünümüleri incelenmiştir. Bu çerçevede sorumluluğun sıkılaştırılması, sorumluluğun ‘kanalize’ edilmesi, tazmin kapasitesinin çeşitli araçlarla güçlendirilmesi, tazminatın miktar bakımından, süre bakımından ve zararların türleri bakımından sınırlandırılması konusunda ayrı başlıklar açılmıştır. Bu analiz sonucunda nükleer zararlardan sorumluluğun, genel sorumluluk hukukundan ne ölçüde ayrıldığı sorusuna yanıt aranacak ve bu ayrılmanın 19. yüzyılda kusursuz sorumluluk hallerinin haksız fiiller hukukundan ayrılışı ile arasındaki benzerliğe dikkat çekilecektir.

Nükleer zararlara ilişkin uluslararası anlaşmalar ve bu anlaşmaları değiştiren protokoller ile bir dizi ulusal hukuk düzeninin çözümleri çalışmada karşılaştırılmıştır. Bu çerçevede karşılaştırma ABD, Alman, İsviçre, Türk, Hint, Çin, Rus, Japon hukuk düzenleri ile sınırlandırılmıştır. Bu ülkeler; nükleer sanayinin gelişmişliği, geçmişteki nükleer olay tecrübeleri, sosyoekonomik faktörler veya kamuoyunun ilgili ülkede nükleer enerjiye karşı aldığı tavır gibi çeşitli koşullar nedeniyle en özgün çözümleri sunmaktadır.⁵ Sözgelimi ABD, büyük bir nükleer tedarikçi olması ve dünyaya teknoloji ihraç etmesi; Hindistan, geçmişte yaşanan büyük iş kazaları nedeniyle risk oluşturan endüstriye karşı

⁵ Karşılaştırmalı hukuk metodunda, medeni hukukun geleneksel konuları söz konusu olduğunda büyük hukuk çevrelerine rengini veren ana hukuk düzenlerinin en başta incelenmesi önerilir. Sözgelimi Alman hukuk çevresinden Alman hukuku; Anglo-Amerikan hukuk çevresinden ise İngiliz hukuku öncelikle çalışmaya dahil edilir. Ancak bu konular değil de, daha özel hukuki sorunlar incelendiğinde özgün çözümler öneren yan hukuk düzenlerine de ağırlık verilmesi kabul edilebilir. Bkz. Arzu Oğuz, **Karşılaştırmalı Hukuk**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003, s. 73; Konrad Zweigert /Hein Kötz, **Einführung in die Rechtsvergleichung: Auf dem Gebiete des Privatrechts**, Tübingen, Mohr Siebeck, 1996, s. 40, 41. Nükleer zararlardan hukuki sorumluluk sorunu her ne kadar sorumluluk hukukunun bir parçasını oluştursa da, geleneksel haksız fiiller hukukundan ayrılan ilkeler içermesiyle; özel, fazla uygulaması bulunmayan ve aktüel bir alandır. İşte tam bu nedenle bu çalışmada yan hukuki düzenlemeler olarak nitelendirilebilecek hukuk düzenleri de karşılaştırmaya dahil edilmiştir.

aldığı temkinli tavır; Almanya uzun zamandır kamuoyunun nükleer enerjiye yönelik takındığı karşıt tutum; Japonya ise çok yakın bir tarihte yaşadığı nükleer kaza tecrübesi nedeniyle incelemeye değer çözümler barındırmaktadır.

Kanunlar ihtilafı ve usul hukukuna ilişkin problemler –her ne kadar nükleer zararlar söz konusu olduğunda büyük önem arz etseler de- bu çalışmanın kapsamı dışındadır. Ayrıca nükleer materyallerin taşınması sırasında oluşan zararlar, nükleer materyallerin üretildiği, işlendiği veya depolandığı tesislerden ve madenlerden kaynaklanan zararlar bu çalışmanın kapsamı dışındadır. Dünyada son derece yoğun tartışmalara sebep olan ve Türkiye açısından oldukça güncel bir konu olan nükleer enerjiye yönelim konusunda politik tercihler ise, çalışmanın odağının tamamen dışındadır. Böylece bu çalışmanın kapsamı, nükleer enerji üretimi için kurulan tesislerden –nükleer güç santrallerinden- kaynaklanan, üçüncü kişilere verilen zararların maddi hukuka ilişkin yüzü ile sınırlıdır da denilebilir.

Türkiye’deki literatürde nükleer zararlardan sorumluluğa değinen pek çok akademik çalışmadan söz edilmekle beraber, özel olarak bu konuda yazılmış dört monografi bulunmaktadır.⁶ Bu çalışmalardan biri kanunlar ihtilafı konusuna, bir diğeri uluslararası konvansiyon düzenlemelerine, diğer ikisi ise Türk maddi hukukuna özgülenmiş görünmektedir. Nükleer zararlardan hukuki sorumluluğa ilişkin karşılaştırmalı bir inceleme ise daha önce yapılmamıştır.

⁶ Güneysu, Gülin, **Nükleer Reaktörlerin Yol Açtığı Zararlardan Doğan Kanunlar İhtilafı** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 1989; Aslı Arda, **Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Taraf Sorumluluğuna İlişkin Paris Sözleşmesi Kapsamında Nükleer Tesis İşletenin Hukuki Sorumluluğu** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2005; Murat Aydoğdu, **Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin ve Nükleer Madde Taşıyanın Hukuki Sorumluluğu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009; Mustafa Halit Korkusuz, **Nükleer Santral İşletenin Hukuki Sorumluluğu** (Yüksek Lisans Tezi), Diyarbakır, 2011.

BİRİNCİ BÖLÜM

KARŞILAŞTIRMALI HUKUK PENCERESİNDEN KUSURSUZ

SORUMLULUK KAVRAMINA BİR BAKIŞ

I. KUSUR PRENSİBİ VE KUSURSUZ SORUMLULUK REJİMİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

Birçok hukuk çevresi, bir kimsenin uğradığı zarardan bir başkasını sorumlu tutmak için özensiz bir davranışın varlığı arar.⁷ Kökleri *Corpus Iuris Civilis*'e kadar uzanan objektif özen ölçütü kavramı bugün bütün büyük Avrupa hukuk çevrelerinde baskındır. Roma hukukundaki özenli bir aile babası (*diligens pater familias*) ölçütü, Alman pandektistler tarafından benimsenmiş ve Alman Medeni Kanunu'na (§276 II BGB) girmiştir. Fransız öğretisindeki kusur kavramının da (*faute civile*) aynı doğrultuda olduğu söylenebilir. Keza İngiliz hukukunda da makul bir kimse (*reasonable person*) kavramı objektif özen yükümlülüğünü anlatır.⁸ Haksız fiil sorumluluğunun ortaya çıkması günümüzde kural olarak bu objektif özen yükümlülüğünün ihlaline bağlanmıştır.

A. IUSTINIANUS DÖNEMİNE KADAR KUSUR SORUNU

Belirtilmesi gerekir ki, objektif özen yükümlülüğünün kaynağını bulduğu kusur prensibinin kuramsallaşması ve benimsenmesi ancak gelişmiş toplumlarda mümkün olabilmiş bir fenomendir. Eski çağların hukuk düzenleriyle beraber Roma hukukunda; kişilerin menfaatlerini ihlal eden davranışlar, menfaati ihlal olunan kişinin şahsi takibine bırakılmıştı. Kişinin hakkını kendisinin yerine getirmesi ve öç kavramları önemli rol

⁷ Konrad Zweigert/ Hein Kötz, **Introduction to Comparative Law** (3. Bs.), Çev. Tony Weir, Oxford, Clarendon Press, 1998, s. 647.

⁸ Gerhard Wagner, "Comparative Tort Law", **The Oxford Handbook of Comparative Law**, Ed. Reinhard Zimmermann/ Mathias Reimann, New York, Oxford University Press, 2006, s. 1024.

oyardı.⁹ Zamanla devlet tarafından takip edilen haksız fiillerin sayısı artmıştır. Ancak modern hukuk düzenlerindeki haksız fiil anlayışından farklı olarak, Roma hukukunda haksız fiiller ceza hukuku bakımından da ele alınmıştır. Burada zarara uğrayan bir tazminat talep etmez, bunun yerine faile bir ceza (*poena*) verilmesini ister. Bu arada haksız fiiller her zaman münferit tiplerden oluşan bir yığın gibi anlaşılmış, hiçbir zaman modern hukuklardaki gibi bir genel haksız fiil hükmü yaratılmamıştır.¹⁰ Bu nedenle kusur şartının Roma hukukunda olmazsa olmaz bir haksız fiil unsuru olduğunu söylemek zordur. Sözgelimi M.Ö. 267 yılında çıkarılan *lex Aquilia* kanununda kusur sorunundan bahsedilir. Buna karşılık; bir binadan atılan şeyler yüzünden zarar görme; gemi, han gibi yerlerde hizmetlilerin, yolculara ait eşyaları çalması veya zarar vermesi gibi haller daha çok objektif sorumluluk hali olarak öngörülmüştür. Bu ikinci sorumluluk hali haksız fiil benzerleri (*quasi Delictum*) olarak adlandırılır.¹¹ Keza evcil hayvanların verdiği zararlarla ilgili *actio de pauperie*, maden ve suyla alakalı sorumluluk türleri, gemi kazasında ortaya çıkan kayıplarla ilgili *lex Rhodia de jactu* gibi sorumluluk biçimleri de tazmin yükümlülüğü için failin kusurunu aramazlardı. Erken Cermen hukukunda da kusur ilkesinden bahsedilebilmek güçtür. Aletlerden, hayvanlardan, ev halkından, düzenlemelere aykırı tesislerden, ağaç kesimi ve anız yakılması işlerinden sorumluluk gibi haller için kusursuz sorumluluk halleri öngörüldüğü gözlenebilir.¹²

Açıkça objektif sorumluluk –bir başka deyişle sonuç sorumluluğu (*Erfolgshaftung*)- halleri öngören bu örneklerden başka; daha pek çok sorumluluk ölçütünün Roma hukukunda kusursuz sorumluluğa yaklaştığı görülür. En küçük bir ihmal durumunda bile kusurun ortaya çıktığını kabul eden *culpa levissima*, en yüksek düzeyde özen yükümü öngören *diligentia exactissima*, malı elinde tutan kişinin bunun başına

⁹ İlhan Ulusan, “Tehlike Sorumluluğu Üstüne”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi C: 4, S: 6, Yıl: 1970, 23-57**, s. 24.

¹⁰ Türkan Rado, **Roma Hukuku Dersleri: Borçlar Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2006, s. 182, 187

¹¹ Türkan Rado, 2006, s. 204, 205

¹² Josef Esser, **Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung**, München, C.H. Beck, 1969, s. 46, 47

gelecek her türlü zarardan, kusuru olup olmadığına bakılmaksızın sorumlu olacağını öngören *custodia* kurumları Roma hukukunu kusur sorumluluğu ilkesinden uzaklaştırmıştır. Ancak bu ölçütler Iustinianus döneminde kusursuz sorumluluktan koparılarak kusur sorumluluğu şekline evrilmiştir. Sözgelimi Roma hukukunun klasik dönemindeki *custodia* (gözetim) kavramı yerine artık Iustinianus döneminde *diligentia* (özen) vardır.¹³ Objektif sorumluluk ilkesi yerini burada artık sübjektif sorumluluk –bir başka deyişle kusur sorumluluğu- ilkesine bırakmıştır. Iustinianus döneminden itibaren kural artık kusur sorumluluğu olmakla beraber bazı hallerde hala objektif sorumluluğun gündeme geldiği de gözden kaçırılmamalıdır.¹⁴

B. AYDINLANMA ÇAĞI'NDA KUSUR SORUMLULUĞUNUN ÖNE ÇIKMASI

Iustinianus dönemi geride kaldıktan sonra Roma hukuku unutulmuş, ancak Ortaçağ'da tekrar ortaya çıkarak Avrupa hukuklarında iktibas edilmiş, sanayileşmenin yoğunlaştığı 19. yüzyıldaki ulusal kodifikasyonlara kadar ortak hukuk (*gemeines Recht*) adıyla uygulanmıştır.¹⁵ 19. yüzyıla kadar süren ortak hukuk döneminde de Roma hukukundaki kusursuz sorumluluk hallerinin başka şekillerde varlığını sürdürdüğünü söylemek gerekir. Ne var ki, bir taraftan da akılcı düşünce etkisinde çıkarılan bir takım ilkeler yoluyla hukuk düzeninin tasarlanabileceği görüşü Aydınlanma çağında Avrupa'ya egemen olmaya başlamıştır. Tüm zamanlar ve halklar için geçerli olacak bir hukuk anlayışı etrafında doğal hukuka yönelim baş göstermiştir.¹⁶ Otoritaryen kavramlara tereddütle yaklaşılmış; din, siyaset ve kültürde olduğu gibi hukukta da geleneksel

¹³ Josef Esser, 1969, s. 48; Hilal Zilelioğlu, "Roma Hukukundaki Sorumluluk Ölçütlerine Genel Bir Bakış", **AÜHF D C: 39, S: 1, Yıl: 1987, 241-264**, s. 261

¹⁴ Özcan Karadeniz Çelebicin, **Roma Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s. 258; Zilelioğlu, 1987, s. 259

¹⁵ Türkan Rado, 2006, s. 10.

¹⁶ Richard Haase/ Rolf Keller, **Grundlagen und Grundformen des Rechts**, Stuttgart, Kohlhamer, 2003, s. 48

dogmalar eleştirilmeye başlamıştır.¹⁷ Düşünürler eski düzeni yıkıp akli esas alan bir düzen kurmak için kanunlaştırmayı esas almıştır. Yeni yeni ortaya çıkan modern ulus devlet ve bunun destekçisi olan kapitalizm; keyfilikten uzak, homojen ve birleşmiş bir hukuk düzeninin sağlanmasını talep etmiştir. Böylece bu çağ kodifikasyonlar çağı olmuştur.¹⁸ Yeniden ele alınan kusur sorumluluğu, sosyal farkındalığı olan yeni sorumluluk anlayışının tek ilkesine dönüşmüştür.¹⁹ Artık genel bir ilkeye dönüşen “*casus sentit dominus*” gereği, kaza sonucu zarara uğrayan kimse bu zararını başkasının omuzlarına yükleyemeyecek kendisi üstlenecektir.^{20 21}

C. LIBERAL DÜŞÜNCE VE ‘KUSURSUZ SORUMLULUK OLMAZ’ İLKESİ

Aydınlanma çağının ardından 19. yüzyılda artık parlamentoların bünyelerinde şekillenmeye başlayan hukuk, başta İngiltere olmak üzere tüm Avrupa’da yeni bir ivme kazanır. Sanayi devrimi; makinelerin üretime entegre edilmesi, bu makinelere yeni enerji kaynaklarının sağlanması ve fabrikalarda iş gücünün yeniden organize edilmesi olarak özetlenebilir. Önce tekstil sanayinde daha sonra demir çelik sanayinde devam eden bu devrim öncelikle İngiltere’de başlamış; 1870’lerle beraber Almanya ve ABD, yeni endüstrilere ve teknolojilere odaklı ikinci bir devrimle İngiltere’yi takip etmiştir.²² Endüstriyel ekonomi ve bunun beraberinde endüstriyel kazalar ve riskler yükselirken;

¹⁷ Konrad Zweigert/ Hein Kötz, *Comparative*, 1998, s. 135

¹⁸ Mehmet Yüksel, **Modernite, Postmodernite ve Hukuk**, 2. Bs., Ankara, Siyasal Kitabevi, 2004, s. 116

¹⁹ Josef Esser, 1969, s. 49

²⁰ İlhan Ulsan, *Tehlike Sorumluluğu*, 1970, s. 26; karş. Yine bir doğal hukukçu olan Thomasius (1655 – 1728) kusur sorumluluğunun egemen olması konusunda Grotius (1583 – 1645) ve Pufendorf (1632 – 1694) gibi diğer doğal hukukçularla aynı fikirde değildir. Thomasius’un özen (*diligentia*) yükümlülüğünden çok gözetim (*custodia*) ilkesini sorumluluk belirleyici araç olarak ele aldığı gözlenir. Thomasius’a göre öngörülemeyen bir olay sonucu, bir zarara yol açan kimse bu zarara katlanmalıdır. Her ne kadar bu kimsenin zarara yol açan davranışı masum olsa da; sırf bu zarara kendisi yol açtığı için zararı üstlenmesi gerekir. Bkz. Reinhard Zimmermann, **The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition**, New York, Oxford University Press, 1996, s. 1033

²¹

²² Robert O’Brien/ Marc Williams, **Global Political Economy: Evolution and Dynamics** 3. Bs., Hampshire, Palgrave Macmillan, 2010, s. 88.

bireysel gelişim ve sözleşme özgürlüğü, ‘insan’ pahasına²³ daha da fazla korumaya alınmıştır.²⁴ Eşitlik ve özgürlük düşüncesi etrafında sözleşme ve haksız fiil kavramları da şekillenmiştir. Bireye tanınan özgürlük alanının kötüye kullanılması olarak tanımlanan dönemin haksız fiil öğretisinde, artık kazalarla ilgili yapılacak bir şey yoktur. Sanayileşme sonucu gittikçe artan sayılarla meydana gelen kazalarda uğranan zararlar; sağlıklı bir ekonomik gelişimin garantisi olarak görülmüştür.²⁵ Kusur dogmasının en mutlak şekliyle kristalleştiği ve Roma hukukunda bile görülmeyen bir anlam yüklendiği 19. yüzyılın ortalarında²⁶ Jhering’e göre: “Tazminat borcunu doğuran, zararın doğması değil; kusurdur. Bu durum, bir kimyacı için yanan şeyin ateş değil havadaki oksijen olduğu gerçeği kadar kesindir.”²⁷

Bu dönemin baskın bireyci liberal düşüncesine göre, artık bireyin hareket özgürlüğü, ancak kusurlu olarak genel özen yükümlülüğüne uygun davranmadığı zaman kısıtlanabilir. Özellikle İngiltere ve ABD’de bu yaklaşımın temelinde yeni yeni gelişen endüstriyel sektörleri kısıtlayıp üretim sürecini yavaşlatma korkusunun yattığı söylenebilir.²⁸

²³ Serbest piyasa 19. yüzyılda hızla yükselirken, artan işgücü ihtiyacı ile birlikte, başta İngiltere olmak üzere Batı Avrupa’da insanlar şehirlere doğru akın etmiş; fabrikalarda işçi olarak çalışmaya başlamıştır. Yetişkin erkekler bağımsızlıklarını kaybetme korkusuyla, ağır koşulları nedeniyle olağanüstü derecede kötü şöhrete sahip bu fabrikalarda çalışmaktan başlarda çekinmiş; bu nedenle 19. yüzyılın ortalarına kadar işçilerin büyük bölümü, istismar edilmeye daha uygun olan kadın ve çocuklardan oluşmuştur. Zamanla daha çok yetişkin erkek fabrikalarda çalışmaya başlamış ve erkek egemen sendikalar tarafından dışlanan kadınlar evlerine yollanmıştır. 19. yüzyılda ABD’deki köle işgücünün çabalarıyla üretilip getirilen pamuk; İngiltere’deki devrimin lokomotifini olan tekstil sanayinde böyle kullanılmış; ‘serbest’ (!) piyasa gittikçe serpilmiş ve bu sayede tarihte görülmemiş bir üretim hızına erişilmiş, ancak servetin dağılımı oldukça adaletsiz olmuştur. Bkz. Robert O’Brien/ Marc Williams, 2010, s. 87-90.

²⁴ Mehmet Yüksel, 2004, s. 87.

²⁵ Josef Esser, 1969, s. 51, 55.

²⁶ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015, s. 494

²⁷ Christian v. Bar, **The Common European Law of Torts** (Volume Two), New York, Oxford University Press, 2005, s. 344.

²⁸ Konrad Zweigert/ Hein Kötz, Comparative, s. 648. *Lex Aquilia*’da öngörülen kusur ilkesi başka alanlara kaydırılarak ihmâl suretiyle haksız fiil sorumluluğu oluşmasının önü açılrsa da; söz gelimi salt malvarlığı zarar durumunda bu imkan tanınmamış, mutlaka kasıt aranmıştır. Dönemin sıkça tekrar edilen ‘özgürlük’ ideali ve özgürlüğü kısıtlayıp üretimi engelleme korkusu o kadar öne çıkmıştır ki, en azından ağır ihmâlin salt malvarlığı zararında tazmin sorumluluğuna yol açması önerildiğinde yine Jhering şöyle karşı çıkar: “Herkesin ... ağır ihmâl suretiyle haksız fiile dayanılarak dava edilmesinin nelere yol açacağını bir düşünün! Her şey – habersizce yapılan bir irade beyanı, bir hikâye anlatmak, yanlış bilgi vermek, kötü bir tavsiyede bulunmak, üzerine fazla düşünülmemiş bir yargıyı dile getirmek, bir hizmetçiyi hak etmediği halde işe alınması için önermek, bir gezginin yol, zaman veya herhangi bir konudaki sorusunu yanıtlamak

19. yüzyılın hâkim kusur sorumluluğu anlayışı çerçevesinde; Roma hukukundaki haksız fiil benzerleri kullanılmaz hale gelmiş, kusursuz sorumluluk halleri haksız fiil hukukunun esas alanından çıkarılarak aykırı ve istisnai sorumluluk tipleri gibi anlaşılmaya başlamıştır.²⁹ Tarihte görülmemiş biçimde haksız fiil hukukunu işgal eden kusur sorumluluğu ilkesine aykırı her türlü tarihsel sosyal sorumluluk inkâr edilmiştir. Sözelimi aile babasının, ev halkından sorumluluğu “oldukça şüphe götürür bir düşünce” olarak ele alınmıştır.³⁰

Girişim özgürlüğü pahasına her türlü sosyal adalet ilkesinden feragat edildiği bu yüzyılda³¹ Almanya’da çok baskın olan Tarihçi Okul’un kusur prensibini öne çıkarışı, ekonomik liberalizm ile de örtüşmüştür. Liberalizmin özgürlük ideali çerçevesinde, bireylerin özgürlük alanını önemli ölçüde kısıtlamayan ve girişimcilerin faaliyetlerini engellemeyen bir haksız fiil hukuku anlayışı vücuda getirilmiştir. *Lex Aquilia*’da da kusur sorumluluğu öngörüldüğünden yola çıkarak; kusur sorumluluğu ilkesi bir taraftan da Roma hukukuna dayandırılmıştır.³²

Roma hukukundaki ‘kusur olmadan sorumluluk olmaz’ deyişinin abartılı derecede katı bir genel ilkeye dönüştürüldüğü Aydınlanma Çağı ve devamında gelen liberal rüzgar böylece, kısmen Roma hukukundaki haksız fiil anlayışını hukuka entegre etmiş, ancak bir diğer yönüyle de onun dönüşümünü görmezden gelmiştir. 16. ve 17. yüzyılda Roma hukukundaki haksız fiil kavramı cezai unsurlarından arındırılarak, salt medeni hukuk kavramına dönüştürülmüştü. Roma hukukunda faili cezalandırma amacı güden, bundan dolayı da failin bu fiilden kınanabilir olup olmadığını araştıran eski haksız fiil mantalitesi zamanla ortadan kaybolmuştur. Artık zarara uğrayanı tazmin etme amacı;

– bütün bunların hepsi, eğer ağır ihmal söz konusu ise, tamamen iyi niyetli bir kimseyi verdiği zarardan dolayı sorumlu tutmak için yeter.” Bkz. Konrad Zweigert/ Hein Kötz, 1998, s. 598.

²⁹ Reinhard Zimmermann, 1996, s. 1035.

³⁰ Josef Esser, 1969, s. 55.

³¹ Josef Esser, 1969, s. 55.

³² Reinhard Zimmermann, 1996, s. 1035.

cezalandırma amacının yerine geçmiştir.³³ Böylece, Roma hukukundaki ceza düşüncesinden kaynaklanan kusurun etik rolü, tazmin amacı güden modern haksız fiil anlayışına aslında artık pek de uygun düşmemeye başlamıştır.

Kusur sorumluluğu ilkesini katı bir biçimde tek haksız fiil hukuku ilkesi haline getiren bu dogmatizm, tarih dışı bulunarak eleştirilir.³⁴ Kusur sorumluluğu tüm haksız fiiller hukukunu baskılayarak, tarihsel kökleri olan kusursuz sorumluluk hallerini dışlamış, kısıtlamış ve ana akım özel hukuk çerçevesinden çıkarıp özel kanunlarla düzenlenir hale getirmiştir. 1838 yılında Prusya’da demiryolları için kusursuz sorumluluk rejimi içerecek şekilde düzenlenen ve daha sonra Alman İmparatorluğu kurulduğunda da varlığını İmparatorluk Sorumluluk Kanunu olarak sürdüren kanunun, BGB’ye entegre edilmesi tartışılmış, ancak kusur sorumluluğunu öne çıkaran söz konusu dogmatizmin etkisiyle bu görüş reddedilmiştir. Böylece hem kusur sorumluluğunu hem de kusursuz sorumluluğu kapsayan bütünlük bir sistemin oluşturulmasının önüne geçilmiştir. Özel hukukun, salt kusur sorumluluğu yörüngesine girişinin olumsuz sonuçları hala etkilidir. Kusursuz sorumluluk hallerinin eksikliği nedeniyle duyulan ihtiyaç; kusur sorumluluğu hallerinin sıkılaştırılması yoluyla, hukuk uygulaması tarafından giderilmeye çalışılmaktadır. Özen yükümlülüğünün yükseltilmesi, ispat yükünün tersine çevrilmesi, somut olaydaki bazı emarelerden yola çıkarak davacı lehine ispat yükünün yumuşatılması gibi enstrümanlarla, esasında kusur sorumluluğu dâhilinde yer alan birtakım haller kusursuz sorumluluğa yaklaşmakta; böylece kusursuz sorumluluk hukuk düzenine gizli biçimde sızmaktadır.³⁵

³³ Nils Jansen, “The State of the Art of European Tort Law” içinde **European Tort Law: Eastern and Western Perspectives**, Ed. Mauro Bussani, Bern, Stämpfli, 2007, s. 26, 27

³⁴ Sosyalist bir hukukçu olan Menger’e göre 1889 yılında bütün bir medeni sorumluluk hukuku ‘tarih dışı bir muhafazakarlığın’ ürünüdür. Benzer şekilde Victor Mataja, zarara uğrayanın bu zarara katlanacağını anlatan “*casus sentit dominus*” ilkesini ‘önünü göremeyen bir egoizm’ olarak adlandırır. Bkz: Josef Esser, 1969, s. 56

³⁵ Reinhard Zimmermann, 1996, s. 1035, 1132, 1133; Konrad Zweigert/ Hein Kötz, Comparative, 1998, s. 653; bkz.: aş. IV.Kusursuz Sorumluluğun Hukuka Farklı Biçimde Nüfuz Ediş Biçimleri

D. KUSURUN OBJEKTİFLEŞTİRİLMESİ

Temeli rasyonalizm olan kapitalizm, yine rasyonel bir hukuk düzenine ihtiyaç duyar.³⁶ Buradan yola çıkarak liberal ekonomi devleti de, kusur sorumluluğunun tayininde esas almak üzere ortalama bir insan tipine gereksinmiştir.³⁷ Objektif bir özen yükümlülüğü kavramı; esasında kökleri Roma hukukundaki özenli bir aile babası (*diligens pater familias*) ölçütüne kadar uzanan bir kavramdır.³⁸ İşte bu kavram Alman pandektistler tarafından benimsenmiş, daha sonra BGB'ye de bu kavramı anlatan 'makul özen (*erforderliche Sorgfalt*)' ifadesi alınmıştır. (§ 276 II BGB) Keza objektif özen yükümlülüğü Fransız hukukundaki kusur doktrininde de etkili olmuştur. İngiltere'de ise bu kavram, benzer şekilde 'makul bir kimse (*reasonable person*)' ölçütüyle hukuka yansır. Günümüzde hemen hemen her hukuk düzeninde –Türkiye de dâhil olmak üzere- objektif kusur teorisi baskındır.³⁹ Bu teoriye göre; içinde yaşadığı sosyal gruba göre makul, dürüst, orta zekâlı bir insanın sergilemeyeceği bir davranış ihmale, dolayısıyla sorumluluğa yol açar.⁴⁰ Ne var ki kusur kavramının, faile isnat edilebilirlik ile ilgili bir

³⁶ Adnan Güriz, **Kapitalist İdeoloji Üzerine Bir İnceleme**, Ankara, Siyasal Kitabevi, 1995, s. 95

³⁷ Josef Esser, 1969, s. 57

³⁸ Gerhard Wagner, *Comparative Tort Law*, 2006, s. 1024

³⁹ Bkz.: yuk. I. Kusur Prensibi ve Kusursuz Sorumluluk Rejiminin Tarihsel Gelişimi

⁴⁰ Roma hukukuna kadar giden objektif kusur teorisinin tek gerçeklikmiş gibi anlaşılmaması gerekir. Roma hukukçuları bazı hallerde objektif bir özen ölçütü yerine kişinin kendi işlerinde gösterdiği özen ve dikkate dayalı olan somut bir ölçütü (*bonus pater familias*) dikkate almıştır. Bkz.: Bülent Tahirioğlu, "Kusursuz Sorumluluk ve Modern Hukuklara Etkisi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 14, S. 4, Y. 2008, 157-170, s. 160. Özellikle Almanya'daki romanistler arasında taraftar bulan bir görüşe göre; Iustinianus derleyicileri kişinin hareketlerinin bireysel olarak değerlendirmesine dayanmışlardır. Bu görüşe göre, objektif bir özen yükümlülüğünün esas alınmasına ise aslında *Corpus Iuris Civilis* derlemesinde değil, bunun üzerinde çalışan glossatörlerin çalışmalarında rastlanır. Bkz.: Hilal Zilelioğlu, 1987, s. 242

Nitekim günümüzde haksız fiillerin unsurları arasında sayılan hukuka aykırılığın objektif bir unsur olduğu belirtilirken; kusurun ise fail açısından sübjektif bir değerlendirme olduğu kabul edilmektedir. Bkz.: Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** Cilt II. İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 14 Faile sorumluluğun atfedip atfedilemeyeceğini belirleyen, sorumluluğun etik kısmına ilişkin olan kusur kavramının; bir taraftan da objektif bir kritere dayandırılarak failin kişiliğinden uzaklaştırılması dikkat çekicidir. Nitekim bir görüş objektif kusur teorisinin yeni bir gelişim olduğunu savunur. Von Bar'a göre mahkemelerin, makul bir özen yükümlülüğüne dayalı objektif kusur sorumluluğu ilkesinin farkına varması, sanayileşme öncesi toplumda mümkün olamamıştır. Sanayi devrimi ve peşi sıra gelen şehirleşme, tazmin yükümlülüğü ortaya çıkaracak hallerin sayısını ve zararın büyüklüğünü artırmıştır. Makineleşmenin ve yeni ulaşım araçlarının ortaya çıktığı bu çağda, birçok tehlikeli aktivite aklanamayacaktır. Doğası gereği engellenemeyen riskler taşıyan motorlu taşıt ve benzeri araçlar, öngörülebilecek zararlara yol açar. Eğer

kavram olduğu; bu nedenle de sübjektif ölçülere dayanması rasyonel olan ve ahlaki yönleri ağır basan bir unsur teşkil ettiği göz ardı edilmiştir.

E. KUSURSUZ SORUMLULUĞUN HUKUKA NÜFUZ EDİŞİ

Hukuka böylece entegre edilen kusur sorumluluğu ilkesinin Almanya ve Fransa’da 19. yüzyılın sonlarına kadar korunduğu; İngiltere’de de uygulamanın aşağı yukarı aynı pozisyonu işaret ettiği gözlenir.⁴¹ Ancak 19. yüzyıl sona erip 20. yüzyıl başlarken, Avrupa’daki liberal düşüncenin yerine paternalizm geçmiş,⁴² böylece kusur sorumluluğu ilkesinin katıksız egemenliği terkedilmeye başlamıştır. Teknolojinin ilerlemesi sonucu; ulaşım, enerji ve üretim araçlarının hızla gelişmesi ve bunun sonucunda makineleşmenin artması, riskleri artırmış ve zararları neredeyse kaçınılmaz hale getirmiştir. Ancak bir taraftan da ekonomik hayatta çok gerekli olan bu yeni araçlardan ya da faaliyetlerden; kontrol edilemez riskler taşıdıkları halde vazgeçilememiş, bunlara hukuk düzeni tarafından izin verilmiştir.⁴³ Roma hukukundaki cezalandırma mantalitesine dayalı kusur ilkesi, bu ciddi risklerin tazmin edilmesine çare arayan modern hukuk düzenine dar gelmiştir.⁴⁴ Vazgeçilemez riskleri bünyesinde barındırmak zorunda kalan modern yaşamda, risklere adapte olması gereken hukuk düzeni çeşitli yollara

salt bu zararın öngörüp öngöremeyeceğini sorgulayan ve objektif özen ölçütüne dayanmayan bir sorumluluk rejimi benimsenirse; birçok tehlikeli aktivitede davalının zarardan *per se* sorumlu olduğuna hükmedilmesi gerekecektir. İşte bunun önüne geçmek için objektif kusur teorisi, bir sorumluluk şartı olarak hukuka girer. Bkz.: Christian v. Bar, 2005, s. 344, 345

⁴¹ Konrad Zweigert/ Hein Kötz, Comparative, 1998, s. 647.

⁴² Reinhard Zimmermann, 1996, s. 1132.

⁴³ Fikret Eren, Borçlar Hukuku, 2015, s. 496.

⁴⁴ Kusur sorumluluğu ilkesinin, yeni risklere adapte olamadığı gerçeği; 1861 tarihli bir Münih Yüksek İstinaf Mahkemesi kararında gözlenebilir. Bkz. Bülent Tahiroğlu, 2008, s. 167. *SeuffArch* kararına konu olan buharlı trenleri işletmek, mahkemeye göre başlı başına kusurlu bir aktivitedir. Kamusal ekonomik nedenlerle bu tehlikeli faaliyetlere izin verildiğini söyleyen mahkeme, hükmünü şöyle formüle eder: “... işleten kişi, faaliyetinin zararlara yol açacağını bildiğine göre ... lokomotifler tarafından yürütülen demiryolları işletmesi, kesin ve ayrılmaz biçimde kusurlu bir faaliyettir.” Bkz.: Christian v. Bar, 2005, s. 345.

başvurmuş; böylece kusursuz sorumluluk halleri hukuklara çeşitli biçimlerde ve düzeylerde girmiştir.

Almanya’da Jhering’in dâhil olduğu, tazminat yükümlülüğünü salt kusura bağlayan görüş, 19. yüzyılın sonlarında geçerliliğini kaybetmeye başlamıştır. Özellikle iş kazaları konusunda ana akım medeni hukuk düzeninin dar sorumluluk rejimi yetersiz kalmış; özel kanunlar çıkarılmaya başlamıştır. Prusya’da bu farkındalıkla çıkarılan 1838 tarihli Demiryolları Sorumluluk Kanunu’nun, 1900 yılında yürürlüğe giren BGB’ye alınarak bütün medeni hukukla bütünleştirilmesi önerilmişse de bu görüş reddedilmiştir.⁴⁵ Bu ret düşüncesinden yola çıkılarak; kusur sorumluluğu prensibinin hala genel ilke olarak kabul edildiği ve kusursuz sorumluluk hallerinin kuralızsız sorumluluk halleri –başka bir deyişle bir çeşit ‘anomali’- olarak görüldüğü anlaşılabılır.⁴⁶

Kusurun tek geçerli sorumluluk nedeni olduğu düşüncesi, Avrupa hukuk öğretisine Aydınlanma döneminden beri öylesine güçlü bir şekilde yerleşmiştir ki; Romanist hukuk çevrelerinde kusursuz sorumluluğun hukuk düzenine sızması 19. yüzyılın en sonlarına kadar⁴⁷ –sözgelimi Fransa’da medeni kanunda açıkça öngörülen haller dışında bir kusursuz sorumluluk hali ilk defa 1896 tarihli bir içtihatla öngörülmüştür- sarkmıştır. Keza İngiltere’de liberalizm uygulamasının zararlı etkilerini gidermek için devletin müdahalede bulunması fikri ancak 1865 yılından sonra yaygınlık

⁴⁵ Gustav Radbruch’un (1878 – 1949) deyişiyle, “BGB, 20. yüzyılın yükselen temposundan çok, 19. yüzyılın yavaşlayan ritmidir.” Gerçekten de BGB, 19. yüzyılın sonlarında gelişen ticaret ve sanayinin, özellikle de sanayi işçilerinin yerleşmesi sonucu yükselen kentsel nüfusun etkisiyle ortaya çıkan sosyal değişimleri hiç dikkate almamıştır. Kanunun model aldığı insan tipi sanayi işçisi veya küçük zanaatkarlar değil; sağlam ticari muhakeme yeteneğine sahip zengin girişimciler, mülk sahipleri ve üst düzey memurlardır. Ulus-devlet niteliğindeki Alman İmparatorluğu ile otoriter Prusya’nın tutucu karakterinin yönlendirdiği BGB, büyük burjuva sınıfının talep ettiği sözleşme, girişim ve rekabet özgürlüğü gibi temellere dayanır. İçerdiği ilkelerin dayanakları oldukça muhafazakâr ve liberal temellerdir. Bkz.: Konrad Zweigert/ Hein Kötz, Comparative, 1998, s. 143, 144.

⁴⁶ Reinhard Zimmermann, 1996, s. 1132; Josef Esser, 1969, s. 59. Almanya’da kusur sorumluluğunu tek geçerli prensip olarak kabul eden ve kusursuz sorumluluk hallerini kuralızsız, münferit sorumluluk tipleri olarak gören baskın öğretiye rağmen; kusursuz sorumluluğu genel bir ilkeye bağlama çabasındaki fikirlere de rastlanır. Steinbach, Mataja, Mauczka ve Unger tarafından; kusur sorumluluğu dışında sorumluluk doğuran ilkeler önerilmiştir: ‘Kendi inisiyatifi, kendi tehlikesi’, ‘Herkes kendi menfaatinin icrası sonucu doğan bedele kendisi katlanmalıdır’, ‘Kazalar sonucu oluşan zararlar, girişimcinin maliyetinin bir parçasıdır’ gibi ilkeler bunlar arasında sayılabilir. Bkz.: Josef Esser, 1969, s. 65

⁴⁷ Josef Esser/ Hans-Leo Weyers, **Schuldrecht, Besonderer Teil**, Heidelberg, C. F. Müller, 1991, s. 521

kazanmaya başlamış ve İşverenin Sorumluluğu Kanunları (*Employer's Liability Acts*), 19. yüzyılın en sonundan itibaren çıkarılmaya başlayabilmiştir.⁴⁸ Ancak İngiltere'de günümüzde hala kusursuz sorumluluk rejiminin son derece kısıtlı uygulandığı; *common law*'un en önemli alanlarda bile -trafik kazaları gibi- bir türlü kusur sorumluluğunu terk etmediği gözlenmektedir.⁴⁹

II. KUSURSUZ SORUMLULUK REJİMİNİN ADALETE UYGUNLUĞU

Aristoteles dağıtıcı ve denkleştirici adalet ilkesini birbirinden ayırır. Dağıtıcı adalet, herkesin yeteneğine ve toplumdaki yerine göre kendine düşeni almasını öngörür. Bir başka deyişle eşit durumda olan insanlar eşit şeylerin sahibi olmalıdır. Denkleştirici adalette ise bir hukuki ilişkiye girenlerin birbirleriyle eşit muamele görmesi emredilir. Burada sübjektif durumlar bir kenara bırakılır. Denkleştirici adalet hukuk uygulamasındaki teknik ilkeleri kapsamına alırken, dağıtıcı adalette bu teknik ilkeler yerine belirli ahlaki ve siyasi ilkeler rol oynar.⁵⁰

Aristoteles'in adalet düşüncesinin en önemli parçalarından birini oluşturan denkleştirici adalet ilkesi, haksız fiiller hukukunun ortaya çıkışından beri belirleyici özelliğini korumuştur.⁵¹ W E I N R I B' in Aristoteles'e atfettiği saptamaya göre özel hukukun kendine özgü bir yapısı vardır. Bu yapının karakterini, kaynakların bir taraftan diğerine doğrudan geçirilmesi oluşturur. Weinrib'e göre Aristoteles özel hukuk ilişkilerine denkleştirici adalet ilkesinin uygulanmasını uygun görür.⁵² Bunu yaparken

⁴⁸ Adnan Güriz, *Kapitalist İdeoloji*, 1995, s. 101, 102

⁴⁹ Gert Brüggemeier, "Tort Law" içinde **European Tort Law: Eastern and Western Perspectives**, Ed. Mauro Bussani, Bern, Stämpfli, 2007, s. 299; Wagner, *Comparative Tort Law*, 2006, s. 1032

⁵⁰ Adnan Güriz, **Hukuk Felsefesi**, Ankara, 2014, s. 160, 161.

⁵¹ Alan Calnan, "Strict Liability And The Liberal-Justice Theory Of Torts", **New Mexico Law Review Vol. 38 Winter 2008**, s. 97.

⁵² Elbette Aristoteles özel hukuku günümüzde olduğu gibi kategorize ederek denkleştirici adalet fikrini formüle etmemiştir. Aristoteles'in yaptığı yalnızca denkleştirici adalet ile dağıtıcı adalet ilkelerinin kullanım alanlarını ayırmak olmuştur. Buna göre denkleştirici adaletin kullanım alanı, fertler arasındaki gönüllü veya gönüllü olmayan işlemlerdir. Denkleştirici adalette hukuk, zararın niteliğini dikkate alacak ve

‘esas’ ile değil, ‘yapı’ ile ilgilenir. Denkleştirici adalet ile dağıtıcı adaleti birbirinden ayıran, iki ilkenin dayandığı matematiksel işlemlerdir.⁵³ Aristoteles’in denkleştirici adalet ilkesi şeklidir. Dağıtıcı adalet ilkesinde, orantılı bir dağıtım yapıldığı sırada bazı kriterlere gönderme yapmak zorunlu iken, denkleştirici adalette tarafların zenginlikleri, ihtiyaçları, sosyal konumları gibi etkenlerin hiçbiri rol oynamaz.⁵⁴ Böylece Weinrib’e göre denkleştirici adalette üç fikir bir araya gelir. Bunlar; sosyal konum ve ahlaki karakter gibi etkenlerden arınmışlık, tarafların eşitliği ve ‘yapma’ ile ‘katlanma’ arasındaki karşılıklıdır. Haksız fiil failinin ‘yapma’ eylemi ile mağdurun ‘katlanma’ eylemi arasında tam bir korelasyon vardır. İhmale dayalı haksız fiil (*negligence*) öğretisi, ‘yapma’ ile ‘katlanma’yı, bir başka deyişle fail ile mağdurun eylemlerini birleştirir. İhmale dayalı haksız fiil öğretisinin özen yükümlülüğü (*duty of care*), yakın nedensellik bağı (*proximate cause*), makul kimse ölçütü (*standard of the reasonable person*) gibi unsurları, failin yarattığı risk ile mağdurun zararı arasındaki bu bağlantıyı kurar.⁵⁵

Weinrib’in savunuculuğunu yaptığı formalizmde özel hukuk, tamamen denkleştirici adalet ilkesi üzerine kuruludur. Özel hukukun siyasetle arasındaki ilişkiyi reddederek; davalardan, öğretiden, ilkelere, kavramlardan, usulden, siyasadan ve standartlardan oluşan bu otonom yapıyı –özel hukuku- ‘içsel’ bir bakışla ele alır.⁵⁶ Bir başka deyişle, burada çatışan menfaatleri göz önüne almanın anlamı yoktur. Özel hukukun kendi iç tutarlılığı önemlidir. Bu ideal, Aristoteles’in ayrımını yaptığı şekilde; siyasi ve ahlaki ilkelere dayanan dağıtıcı adalet ilkesiyle değil, hukuk uygulamasının

tarafra eşit muamele edecektir. Tarafların eşitliğini bozan zarar sonucunda yargıç, bozulan eşitliği yeniden kurmaya çalışacaktır. Bkz. Aristotle, **The Nicomachean Ethics**, David Ross (Çev.), Oxford, 2009, s. 86.

⁵³ Aristoteles’in dağıtıcı adalet ilkesinde, kaynakların herkese hak ettikleri şekliyle, geometrik olarak orantılı bir biçimde dağıtılması söz konusudur. Fertlerin hak ettiklerinin ne olduğu sorusu ise farklı kimselerce farklı şekilde cevaplandırılabilir. Kesin olansa, hak kabul edilen orantıda dağıtım gerçekleştiğinde adaletin tesis edileceğidir. Denkleştirici adalette böyle bir orantıdan bahsedilemez. Burada aritmetik bir oran söz konusudur. Taraflar arasında var olan eşitliği bozucu eylemler sonucu adil olmayan bir sonuç ortaya çıkabilir. Denkleştirici adalette göre, bozulan bu eşitliğin yeniden kurulması gerekir. Bir başka deyişle, dağıtıcı adalette oranların eşitliği amaçlanırken; denkleştirici adalette miktarların eşitliği amaçlanır. Bkz. Aristotle, 2009, s. 82-87.

⁵⁴ Ernest J. Weinrib, **The Idea of Private Law**, London, 1995, s. 77, 78.

⁵⁵ Ernest J. Weinrib, 1995, s. 145, 146.

⁵⁶ Ernest J. Weinrib, 1995, s. 14, 15.

teknik ilkelerine odaklanan denkleştirici adalet ile gerçekleştirilebilir. Özetle Weinrib'e göre, özel hukukta ve özel hukukun bir alanı olarak haksız fiiller hukukunda esas olan denkleştirici adaletin uygulanmasıdır. Haksız fiiller hukukunda denkleştirici adalet; çatışan menfaatlerle veya ahlaki ve politik mülahazalarla riskin bir tarafa yüklenmesi yoluyla gerçekleştirilemez. Fail ile mağdurun 'yapma' ve 'katlanma' eylemleri arasındaki bağlantıyı özen yükümlülüğü (*duty of care*) gibi unsurlar kurabilir. Bu ise Weinrib'e göre kusursuz sorumluluk rejiminin değil; kusur sorumluluğu rejimin uygulanmasını şart koşar.⁵⁷

U N G E R' e göre liberal sonrası toplumların –ki Unger bununla batılı kapitalist sosyal demokrasileri kasteder- belirgin özellikleri ise bu idealin aksine hukuk devleti prensibini bir kenara koymalarıdır. Liberal sonrası toplumlarda devlet, geçmişte devlet müdahalesinin dışında kalan alanlara da girerek, kaynakların yeniden dağılımı, düzenleme ve planlamalar konusunda eskiden olduğundan daha fazla rol üstlenmeye başlamıştır. Böylece 'sosyal devlet'e dönüşmüştür. Sosyal devletin hukuka en belirgin etkisi, hukuku formalizmden ayırarak, amaçsal ya da bir başka deyişle hukuk politikası odaklı bir hukuki akıl yürütmeyi öne çıkarmak olmuştur. Artık biçimsel adaleti değil, maddi adaleti gerçekleştirmek devletin birincil kaygısıdır. Kuralların yeknesak biçimde uygulanması ve bu yöntemin, çatışan değerlerden tamamen soyutlanması biçimsel bir adalet idealinin gerçekleştiğini gösterir. Adalet fikri maddi açıdan ele alındığında ise, kaynakların "dağıtımı" ile ilgili kararların ortaya çıkardığı sonuç değerlendirilir.⁵⁸

Biçimsel akıl yürütme ile amaçsal akıl yürütme arasında tarihsel olarak net bir biçimde ayrılmış geçişten söz edilemez. Ancak liberal sonrası toplumlarda amaçsal

⁵⁷ Ayrıntılı açıklama için bkz.: Ernest J. Weinrib, **The Idea of Private Law**, London, 1995

⁵⁸ Roberto Mangabeira Unger, **Law in Modern Society**, New York, 1976, s. 192-195.

yöntemin kullanımı, önceki yüzyılda -19. yüzyılda- zaman zaman yapılan vurguya oranla çok daha yoğundur.⁵⁹

Borçlar hukukunun tarihsel incelemesi de, maddi adaletin tatmin edilmesi ısrarının, hukukun ‘genelliği’ ile devamlı bir çatışma içinde olduğunu göstermektedir. Sözleşme ve haksız fiil sorumluluğu teorileri; karşılıklılık özelliği gösteren gayri şahsi adalet ile dağıtıcı adalet arasına kesin bir sınır çizmekte, dağıtıcı adaleti siyasetin alanına bırakmaktadır. Sosyal devlet çağında ise, karşılıklı ilişkileri düzenleyen kuralların da dağıtıcı adalete ilişkin sonuçlar doğurduğu kabul edilmiştir.⁶⁰

Denkleştirici adaletin baz alındığı genel ilkeye göre, kusuru olmadığı halde birisi hukuken sorumlu tutulamaz. Anglo-Amerikan Hukukunun en önemli teorisyen ve uygulayıcılarından Oliver Wendell Holmes’ün 1881 yılında öz biçimde belirttiği gibi, “...kazadan kaynaklanan zarar, doğduğu yerde kalmalıdır”.⁶¹ Yine aynı yıllarda bu defa Kıta Avrupası’na dönüldüğünde, Rudolf von Jhering’e göre: “Tazminat borcunu doğuran, zararın doğması değil; kusurdur. Bu durum, bir kimyacı için yanan şeyin ateş değil havadaki oksijen olduğu gerçeği kadar kesindir.”⁶² Ancak Anglo-Amerikan hukukunda yine aynı Holmes, geleneksel haksız fiiller hukukunun münferit ve istisnai zararlar üzerine kurulu olan eski çağın kalıntısı olduğunu, oysa kendi çağındaki –ki bunu 1897’de yazmaktadır- haksız fiillerin artık çoğunlukla demiryolları ve fabrika gibi işletmelerden kaynaklandığını ifade eder.⁶³ Nitekim Kıta Avrupası’nda da aynı doğrultuda, 19. yüzyılın katı kusur dogmasına rağmen, 1830’lardan itibaren kusursuz sorumluluk rejimi içeren kanuni düzenlemeler yapılagelmiştir.⁶⁴

⁵⁹ Roberto Mangabeira Unger, 1976, s. 195, 196.

⁶⁰ Roberto Mangabeira Unger, 1976, s. 198, 199.

⁶¹ Oliver Wendell Holmes Jr., **The Common Law**, University of Toronto Law School Typographical Society, 2011, s. 86 <<http://www.general-intelligence.com/library/commonlaw.pdf>> Son Erişim Tarihi: 08.10.2016.

⁶² Christian v. Bar, 2005, s. 344

⁶³ Gregory C. Keating, “Strict Liability And The Mitigation of Moral Luck”, **JESP Vol. 2, No. 1 August 2006**, s. 19.

⁶⁴ Gert Brüggemeier, **Common Principles of Tort Law: A Pre-Statement of Law**, London, 2006, s. 9.

Denkleştirici adalet ilkesine dayalı kusur sorumluluğu rejimi, daha kusur dogmasının yeni yeni kristalleştiği 19. yüzyıldan beri, yeni sistematik ve genel risklerin karşısında duramamıştır. Genellenemeyen tek seferlik ‘kazalar’ üzerine kurulu geleneksel öğretinin karşısına; sistematik, genel ve bu nedenle de istatistiki olarak gerçekleşmesi kesin görünen riskler çıkmıştır. Risklerin yaratılması, toplumun bazı fertlerine doğrudan menfaat sağlarken bazılarına sağladığı menfaatler bu denli direkt olmayabilir. Aynı şey risklerin yarattığı yükümlülükler için de söz konusudur. Bu risklerin varlığı karşısında, denkleştirici adalet ilkesinin baskın kullanımı bir tarafa bırakılacak, haksız fiiller hukukunun “koruma” ve “riski dağıtma” işlevleri öne çıkacaktır. Burada hukuk, riskleri paylaştırırken, bir taraftan bu risklerle gelen yükümlülükleri; bir taraftan da bu risklerin birilerine yüklenmesiyle başkalarının elde edeceği menfaatleri öngörecektir. Böylece haksız fiiller hukuku, menfaat ve yükümlülükleri dağıtan bir işlev yüklenecektir.⁶⁵

Risk dağılımının adaletsizliği, bir başka deyişle risk kaynaklarının karşılıklılık ilişkisi içinde değil, bir tarafın kazanmak diğerininse kaybetmek zorunda olduğu bir dengesizlik içinde olduğu şartlarda; tarafların eylemleri arasındaki korelasyon kaybolur.⁶⁶ Risk doğuran faaliyeti yürüten fail mağdura zarar verirken, mağdurun faili riske sokan bir faaliyeti yoktur. Böylece tarafların rolleri birbirinden farklılaştıkça, aralarında bulunması gerektiği kabul edilen denge de bozulmuş olmaktadır.⁶⁷

Geleneksel öğretilerdeki denkleştirici adalet ilkesi, haksız fiil işlenmeden önceki durumu bir ön kabul gibi alırken ve bunun üzerinden tarafların eşit oldukları varsayımıyla “düzeltme” işlevi görürken; dağıtıcı adalet, hâlihazırda eşitsiz dağıtılmış menfaat ve risklerin varlığını göz önünde bulundurarak, riskleri yeniden dağıtacaktır. Fail ile mağdurun “yapma” ve “katlanma” eylemleri arasındaki korelasyon ve tarafların eşitliği; genelleşmiş ve sistematize riskler varsa, hâlihazırda menfaat ve yükümlülüklerin eşitsiz

⁶⁵ Gregory C. Keating, 2006, s. 11, 12, 14, 15.

⁶⁶ Richard A. Epstein, “A Theory Of Strict Liability”, 2 J. Legal Stud. 151 (1973), s. 169.

⁶⁷ Richard A. Epstein, 1973, s. 177.

dağıtılmış olması nedeniyle kopar. Burada artık, kusur sorumluluğu yerine, riskleri yeniden dağıtan kusursuz sorumluluk rejimi öne çıkacaktır.

III. KUSURSUZ SORUMLULUĞUN GÖRÜNÜMLERİ

Almanya'da BGB'de öngörülen lüks hayvanlar için sorumluluk hali dışında kusursuz sorumluluğun hep özel kanunlar yoluyla düzenlediği görülür. İsviçre'de de benzer yaklaşımın hüküm sürdüğü gözlenir. İngiltere'de de bu yaklaşıma benzer şekilde, *case law* yoluyla hukuka giren tek bir sönük kusursuz sorumluluk hali hariç, kusursuz sorumluluk halleri özel kanunlarda aranacaktır. Ancak Almanya'daki kadar geniş bir yelpazeye yayılmayan bu kusursuz sorumluluk halleri birçok alanı açıkta bırakmakta; hala kusur sorumluluğu rejimi egemenliğini korumaktadır. Buna karşılık Fransa'da *Code Civil*'deki Md. 1384(1) hükmünün çok geniş bir biçimde yorumlandığı ve özel kanunlarla düzenlenen birkaç hal dışındaki tüm kusursuz sorumluluk hallerinin yargıç tarafından bu hüküm kullanılarak yaratıldığı görülür. Hollanda'da ise özel kanunlar belirli ölçüde rol oynasa da kusursuz sorumluluğun kaynağı medeni kanundaki hükümlerdir. Ancak Hollanda'nın durduğu yer, Fransa'ninkinden farklı olarak; muğlak bir genel hükme dayanmaktansa açıkça kusursuz sorumluluk hallerini medeni kanunda düzenlemek olmuştur. Ama Hollanda Medeni Kanunu'ndaki düzenlemelerin de oldukça geniş birer genel hüküm oldukları söylenmelidir. Hollanda Medeni Kanunu'ndaki kusursuz sorumluluk rejimi, çok çeşitli sorumluluk nedenleri öngören genel hükümlerden oluşurken; TBK'daki düzenleme, sadece tehlikeli işletmelere ilişkin ve çok daha genel tek bir hükümden (TBK Md. 71) ibarettir. Türk hukukunda bu genel hükümle beraber az sayıdaki özel kanunlarla kusursuz sorumluluk hallerinin düzenlediği ve çok sınırlı bir iki hukuki problem için yargıcın kusursuz sorumluluk hali yarattığı görülür.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda kusursuz sorumluluk hallerinin en genel anlamda kanundan veya yargıç hukukundan kaynaklandığı gözlenmektedir. Hukuk düzenleri ya Almanya’da en tipik örneği görülen oldukça kazuistik özel kanunlar yapmayı seçmekte; ya Fransa’da olduğu gibi oldukça geniş yorumlanan genel hükümlere dayanmakta; ya da kısmen İngiltere’de gözlenen, tutarlı olduğu pek de söylenemeyecek olan ve anlaşılması güç yargıç hukuku enstrümanlarını kullanmaktadır.⁶⁸ Dördüncü bir yaklaşım olarak ise Hollanda ve Türkiye’nin durduğu nokta örnek verilebilir. Bu yaklaşımda yargıç hukukuna, medeni kanundaki muğlak bir hükme ya da kazuistik özel kanunlara dayanmak yerine, medeni kanuna genel kusursuz sorumluluk hüküm veya hükümlerinin koyulması tercih edilmiştir.

A. ÖZEL KANUNLARLA DÜZENLEME

Almanya’da kusursuz sorumluluk hallerinin düzenlenmesi konusu, münhasıran yasa koyucunun yetki alanında sayılmış; kusursuz sorumluluk hallerinin kıyas yoluyla başka hallere genişletilmesi yargı tarafından kabul edilmemiştir.⁶⁹ Alman Medeni Kanunu’nda haksız fiil sorumluluğu konusunda kabul edilen ilke kusur sorumluluğudur. §833 BGB’de lüks hayvanlar için düzenlenen durum dışında BGB’de kusursuz sorumluluğa yer verilmediği görülür.⁷⁰ Yasa koyucunun tutumu günümüze kadar değişmeden devam etmiş, BGB’deki sorumluluk rejiminin kusur sorumluluğu ilkesi üzerine kurulduğu kabul edilerek; kusursuz sorumluluk halleri hep özel kanunlarla düzenlenmiştir. Daha sonra da Sorumluluk Kanunu (*Haftpflichtgesetz*) adıyla uygulanmaya devam eden İmparatorluk Sorumluluk Kanunu (*Reichshaltpflichtgesetz*), 1952 tarihli Karayolları Trafik Kanunu (*Straßenverkehrsgesetz*) 1980 tarihinde

⁶⁸ Christian v. Bar, 2005, s. 367.

⁶⁹ Raymond Youngs, **English, French and German Comparative Law**, Abingdon, Routledge-Cavendish, 2007, s. 359.

⁷⁰ Josef Esser/ Hans-Leo Weyers, 1991, s. 536.

değişikliğe uğrayan Hava Taşıtları Kanunu'na (*LuftfahrzeugeG*), 1959 tarihli Atom Enerjisi Kanunu (*AtomG*), Ürün Sorumluluğu Kanunu (*Produkthaftungsgesetz*)⁷¹ 1976 tarihli Tıbbi İlaçlar Kanunu (*Arzneimittelgesetz*), Çevre Sorumluluk Kanunu (*Umwelthaftungsgesetz*) bu özel kanunlardandır.⁷²

İsviçre Hukuku'nda da yine Almanya'da olduğu gibi kusursuz sorumluluk hallerinin ancak kanun koyucu tarafından düzenlenebileceği ilkesi hâkimdir. Kusursuz sorumluluk hükümlerini kıyas yoluyla genişletme konusunda kesin bir yasak vardır.⁷³ İsviçre Borçlar Kanunu'nda⁷⁴ düzenlenen adam çalıştıranın sorumluluğu, hayvan bulunduranın sorumluluğu, yapı malikinin sorumluluğu gibi sorumluluk tipleri; gerçek anlamda kusursuz sorumluluk değil basit ya da olağan sebep sorumluluğu olarak anlaşılmaktadır.⁷⁵ Bunların, ispat yükü tersine çevrilmiş kusur sorumluluğu halleri oldukları söylenebilir.⁷⁶ Kanunda genel bir kusursuz sorumluluk prensibinin eksikliği nedeniyle, kusursuz sorumluluk durumları münhasıran özel kanunlarla düzenlenmiştir. Alman hukukundakine benzer şekilde; demiryolları, hava taşıtları, nükleer enerji, çevre, genetiği değiştirilmiş organizmalar hakkında özel kanunlar bulunsa da⁷⁷, bu kanunların düzenleniş biçimleri Almanya'daki özel kanunlardan ayrılmaktadır.⁷⁸ Ayrıca Almanya'da benzerine rastlanmayan bazı konularda da özel kusursuz sorumluluk kanunlarına rastlanmaktadır.

⁷¹ Produkthaftungsgesetz vom 15 Dezember 1989 (BGBl. I S. 2198)

⁷² Konrad Zweigert/ Hein Kötz, Comparative, 1998, s. 654, 656, 677; Raymond Youngs, 2007, s. 360, 361; Josef Esser/ Hans-Leo Weyers, 1991, s. 660, 662.

⁷³ Pierre Widmer, "Switzerland" içinde **Unification of Tort Law: Strict Liability**, Ed. Bernhard Koch/ Helmut Koziol, Lahey, Kluwer Law International, 2002, s. 328.

⁷⁴ Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911

⁷⁵ Pierre Widmer, Switzerland, 2002, s. 324.

⁷⁶ Ingeborg Schwenzer, **Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil** (4. Auflage), Bern, Stämpfli Verlag AG, 2006, s.334

⁷⁷ Ingeborg Schwenzer, 2006, s. 379 – 381.

⁷⁸ Konrad Zweigert/ Hein Kötz, Comparative, 1998, s. 657.

B. YARGIÇ HUKUKU YOLUYLA DÜZENLEME

Fransa’da da 19. yüzyılın sonlarına kadar uygulama ve öğreti tarafından tüm haksız fiiller hukukunun kusur ilkesi üzerine kurulu olduğu kabul edilmiştir.⁷⁹ Gerçekten *Code Civil* Md. 1382 ve 1383’te bu ilke oldukça açıktır. Md. 1385 ve 1386’da hayvanlar ve yapılar ile ilgili öngörülen sorumluluk halleri dışında kusursuz sorumluluk halinin bulunmadığı kabul edilmiştir. Buna karşılık Md. 1384’ün birinci fıkrasına göre:

“(1) Bir kimse yalnızca kendi fiili sonucu birine verdiği zarardan değil, aynı zamanda sorumlu olduğu kişilerin ve gözetimi (*garde*) altındaki şeylerin yol açtığı zarardan da sorumludur.”

Fıkradaki “sorumlu olduğu kişiler” ifadesi üçüncü kişilerin fiilinden sorumlu olmayı anlatır. ‘Gözetimi (*garde*) altındaki şeyler’ ifadesi ile ise, uzun süre boyunca *Code Civil* md. 1385 ve 1386’daki, sırasıyla hayvanı tutan kimsenin ve yapı malikinin sorumluluğunun kastedildiği kabul edilmiştir.⁸⁰ Ne var ki ilk defa 1896 yılında *Teffaine* kararı⁸¹ ile Temyiz Mahkemesi (*Cour de cassation*) bu hükme bağımsız bir anlam atfeder. Bu içtihat öncelikle ispat yükünün tersine çevrilmesi sonucu doğurmuştur. Artık davacı, davalının –bir başka deyişle şeyi gözetimi altında bulunduran *gardien* ’ın- kusurunu ispat etmek zorunda kalmayacak Md. 1384(1)’deki karineye dayanabilecektir.⁸² Böylece Fransız uygulaması, *Code Civil*’deki bir hükme dayanarak genel bir kusursuz sorumluluk hali öngörmüş olur.

Ancak bu kararla birlikte kusur ilkesinin terkedildiğini söylemek zordur. *Cour de cassation* birçok kararında davalıya, şey üzerindeki kontrolünün hatasız olduğunu

⁷⁹ Konrad Zweigert/ Hein Kötz, Comparative, 1998, s. 659

⁸⁰ Konrad Zweigert/ Hein Kötz, Comparative, 1998, s. 659

⁸¹ Cour de cassation, ch. civ. 16.06.1896, D. 1897.1.433. Olayda bir teknisyen, çalıştığı mavnadaki hatalı bir ısıtma kazanının patlaması sonucu hayatını kaybeder. Mavnanın sahipleri kazandaki hatanın ne olduğunu bilmediklerinden, patlamayı önleyemeyecek konumdadır. Kusur prensibine göre sorumlu tutulmamaları gerekir. Ancak mahkeme, Md. 1384/1 hükmüne verdiği bağımsız anlamla teknisyenin eşi için tazminata hükmeder. Raymond Youngs, 2007, s. 356

⁸² Konrad Zweigert/ Hein Kötz, Comparative, 1998, s. 660

ispatlaması şartıyla sorumluluktan kurtulma imkânı tanımıştır.⁸³ Bu içtihat daha sonra 1930 yılındaki *Jand'heur v. Les Galeries belfortaises* kararı⁸⁴ ile genişletilir. Mahkemeye göre Md. 1384(1) davalının kontrolündeki her şeye uygulanabilir. Zararın bizatihi söz konusu 'şey' yüzünden mi yoksa bunun kullanım şekli yüzünden mi meydana geldiği; şeyin doğası gereği mi yoksa insan faktörü yüzünden mi tehlikeli hale geldiği göz önüne alınmaz.⁸⁵ Fransız sorumluluk hukukunu şimdiki modern haline taşıyan bu karar ile birlikte; artık özel kanunlarla kusursuz sorumluluk halleri öngörmeye gerek kalmamış, md. 1384(1)'in kapsayıcı bir biçimde yorumlanması ile birlikte demiryollarının sorumluluğu; gaz, elektrik veya tehlikeli maddelerin aktarımı, depolanması ve üretimiyle ilgilenen tesisleri işletenlerin sorumluluğu hakkında kusursuz sorumluluk halleri yaratılmıştır.⁸⁶

Yargıçların CC md. 1384(1)'i oldukça genişletici biçimde yorumlayarak yarattıkları kusursuz sorumluluk hallerinin ortak özelliği ise bir 'şey' den –ya da başka bir deyişle nesneden- kaynaklanmalarıdır. Bütün fiziksel varlığı olan 'şeyler' kusursuz sorumluluğa yol açabilir. Gaz, sıvı, radyoaktif materyaller de 'şey' kavramına dâhildir. Hatta kusursuz sorumluluk rejiminin odağına özel bir tehlikenin varlığını koymak yerine; diğer hukuk düzenlerinin aksine tehlikeli olup olmadığına bakılmaksızın tüm 'şey'lerin bu kapsamda değerlendirilebileceği kabul edilir. Md. 1384(1), tehlikeye maruz kalma esasına bağlı, alışılmış bir kusursuz sorumluluk rejimine değil; bir çeşit *sui generis* kusursuz sorumluluk rejimine vücut vermiştir. Zarar görenin zararını tazmin etme düşüncesi, söz konusu faaliyetin tehlikeli oluşundan değil, tazmin etmenin adil olacağı görüşünden kaynaklanır. Bir kayak tahtasının, basket topunun, sandalyenin, el arabasının, kilimin, merdivenin, mantar tıpanın, oyuncak arabanın veya bir donörün

⁸³ Konrad Zweigert/ Hein Kötz, *Comparative*, 1998, s. 660.

⁸⁴ Chambres Réunies, Cour de cassation, 13.02.1930

⁸⁵ Raymond Youngs, 2007, s. 356.

⁸⁶ Konrad Zweigert/ Hein Kötz, *Comparative*, 1998, s. 661.

bağışladığı kanın kusursuz sorumluluğa yol açabilen birer ‘şey’ olarak nitelendirildiğine rastlanır.⁸⁷ Son dönemde hekimlerin ve hastanelerin; kullandıkları tıbbi gereçlerin güvenliliğinden ve hastaların geçirdiği enfeksiyonlardan dolayı kusursuz sorumlu olduklarına dair *Cour de cassation* kararlarına da rastlanmaktadır.⁸⁸

Böylece Fransa’da *Code Civil*’deki hayvanlar ve yapılardan doğan sorumluluğa ilişkin hükümler ile ayıplı mallar, hava araçları ve motorlu taşıtlar, nükleer santraller ve teleferik işletmeleri ile ilgili özel kusursuz sorumluluk halleri bir tarafa bırakılırsa,⁸⁹ kusursuz sorumluluk, yargıç hukuku yoluyla gelişmiştir. Günümüzde şahsa verilen zararlar için konuşulacak olursa, kusursuz sorumluluk hallerinin ihmale dayalı kusur sorumluluğunun önüne geçtiği söylenebilir.⁹⁰

C. ÇEKİNGEN İÇTİHATLAR VE KAPSAMI SINIRLI ÖZEL KANUNLAR YOLUYLA DÜZENLEME

İngiltere’de ise 19. yüzyılda, İngiltere için yine bir 19. yüzyıl ürünü olan ihmale dayalı sorumluluk rejimi⁹¹ baskın konumda olmuştur.⁹² İngiliz mahkemeleri tarafından geliştirilen tek kusursuz sorumluluk içtihadı olan 1868 tarihli *Rylands v. Fletcher* kararına⁹³ göre, tazminat yükümlüsünün kusuru bulunmaksızın sorumlu tutulması için,

⁸⁷ Gerhard Wagner, *Comparative Tort Law*, 2006, s. 1033; Konrad Zweigert/ Hein Kötz, *Comparative*, 1998, s. 661.

⁸⁸ Suzanne Galand-Carval, “France”, **Unification of Tort Law: Strict Liability**, Ed. Bernhard Koch, Helmut Koziol, Lahey, Kluwer Law International, 2002, s. 133-135.

⁸⁹ Suzanne Galand-Carval, 2002, s. 133; Konrad Zweigert/ Hein Kötz, *Comparative*, 1998, s. 661.

⁹⁰ Suzanne Galand-Carval, 2002, s. 127.

⁹¹ İngiltere’de 19. Yüzyıla kadar ihmal suretiyle haksız fiillerden söz edilemez. Kasıt, ihmal ve kusursuz sorumluluk ayrımının yerleşmesi burada 20. yüzyılı bulmuştur. Bkz. Selin Özden Merhacı, **Karşılaştırmalı Hukukta Cezalandırıcı Tazminat**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2013, s. 50

⁹² Gert Brüggemeier, *Tort Law*, 2007, s. 305; Gerhard Wagner, *Comparative Tort Law*, 2006, s. 1031.

⁹³ [1868] UKHL 1. Olayda davalı, değirmenini çalıştırmak amacıyla arazisine bir su deposu yaptırmak ister ve bir yüklenici ile anlaşır. Davacıya ait madenin kullanılmayan bacaları da aynı yerde bulunmakta ve üzerleri toprakla kapatılmış olarak yerin altında durmaktadır. Su deposu yapıldıktan sonra bu bacalardan sızan su, davacının madenini basar. Davalı, kullanılmayan bacaların varlığını bilemeyecek durumdadır. Mahkemeye göre: “oradan ayrılıp başka bir yere giderse zarar verme potansiyeli olan bir şeyi, kendi amaçları için arazisine getiren ve bulunduran kişi ... bunun doğal olarak yol açtığı zararlardan *prima facie* sorumludur. Gerhard Wagner, *Comparative Tort Law*, 2006, s. 1031

sorumluluğa yol açan bu ‘şey’ her neyse –söz konusu olayda su- bu nesnenin bulunduğu yerden ayrılıp (*to escape*) başka bir yere giderek zarara yol açması gerekir.⁹⁴ *House of Lords* bu karara bir şart daha eklemiş ve davalının zarardan sorumlu olabilmesi için araziyi ‘doğal olmayan’ yollardan kullanılması (*non-natural user*) gerektiğine karar vermiştir.⁹⁵ *Rylands v. Fletcher* içtihadının uygulama alanı sadece su ile kısıtlanmamış; daha sonra mahkemelerce ateş, elektrik, gaz, patlayıcı maddeler, kimyevi koku, bayrak direği, zehirli ağaçlar gibi nesnelerin verdiği zararlara ve hatta nesne olmayan titreşim gibi olaylardan ortaya çıkan zararlara kadar genişletilmiştir.⁹⁶

Ne var ki bu içtihadın, peşinde getirdiği şartlar nedeniyle oldukça kısıtlı bir uygulama alanına sahip olduğu gözlenebilir. Örneğin 1946 tarihli *Read v. Lyons* kararına⁹⁷ konu olan olayda davacı, silah fabrikası işleterek ‘çok tehlikeli bir faaliyet’ yürüten davalının fabrikasında yaralanır. *House of Lords* bu zararın, söz konusu nesnenin davalının arazisinden ayrılarak (*to escape*) verdiği bir zarar olmadığından hareketle; *Rylands v. Fletcher*’daki kuralı uygulamayı reddeder.⁹⁸ 1997 tarihli *Hunter v. Canary Wharf* kararında⁹⁹ şahsa verilen zararların bu içtihat kapsamında tazmin edilemeyeceğine hükmedilir.¹⁰⁰ 1994 tarihli *Cambridge Water Co. v. Eastern Countries Leather plc* kararında¹⁰¹ ise içtihadı bir de ‘öngörülebilirlik’ koşulu eklenir.¹⁰² İngiliz hukukunda

⁹⁴ Esasında bu içtihat, İngiliz hukukundaki ‘zarar verici arazi kullanımı (*injurious land use*)’ ya da ‘yararlanma hakkının ihlali (*nuisance*)’ olarak adlandırılan haksız fiilin bir alt türüdür. İngiliz hukukunda ihmal suretiyle kusur kavramı ancak 19. ya da 20. yüzyıldan itibaren ayırt edilebilir biçimde ortaya çıktığı halde; *nuisance* çok eski bir haksız fiil tipidir. Bir kimsenin arazisinden dilediğince yararlanmasını, önemli ölçüde kısıtlayan her müdahale bunun kapsamına girer. Bkz.: Horton Rogers, “England”, **Unification of Tort Law: Strict Liability**, Ed. Bernhard Koch, Helmut Koziol, Lahey, Kluwer Law International, 2002, s. 107, 108, 112, 114

⁹⁵ Konrad Zweigert/ Hein Kötz, *Comparative*, 1998, s. 667, 668

⁹⁶ Reinhard Zimmermann, 1996, s. 1139

⁹⁷ [1947] AC 156 UKHL

⁹⁸ Konrad Zweigert/ Hein Kötz, *Comparative*, 1998, s. 668.

⁹⁹ [1997] UKHL 14

¹⁰⁰ Gerhard Wagner, *Comparative Tort Law*, 2006, s. 1031.

¹⁰¹ [1994] 1 All ER 53

¹⁰² Bu karara konu olan olayda davalının tabakhanesinde çok küçük miktarlarda kullandığı PCE isimli bir kimyevi madde toprağın 50 metre derinlerine kadar nüfuz eder ve buradan da yaklaşık 2 km taşınarak davacının içme suyu ihtiyacını sağladığı kuyuya kadar ulaşır. 1976 yılına kadar uzun vadede gerçekleşen bu kirlenme için kusursuz sorumluluğa dayalı tazmin talebini *House of Lords* reddeder. Gerekçe ise 1976 yılında, bu kadar az miktarda kullanılan PCE kimyasalının toprağın bu kadar derinlerine nüfuz ettiğinin

yargıç tarafından yaratılan tek kusursuz sorumluluk hali böylece dışlanmış; aykırı ve istisnai bir kural gibi görülmüştür.¹⁰³

Kanunlarla yaratılan kusursuz sorumluluk hallerine –*statutory law*’a- gelindiğinde ateş, gaz, çevre, petrol, boru hattı, hava taşıtları, nükleer enerji ve hayvanlar hakkında çeşitli kanunlara rastlanabilir.¹⁰⁴ Karayollarında seyreden motorlu taşıtlarla ilgili ise birçok Avrupa ülkesinin aksine İngiltere’de özel bir kusursuz sorumluluk hali öngören kanun bulunmamakta, bu durum ciddi eleştirilerin hedefi olmaktadır. *Case law*’un tek bir içtihatla ve önemli istisnalarla düzenlediği kusursuz sorumluluk; İngiltere’de de büyük ölçüde özel kanunlar ile belirlenmekte ve kusur sorumluluğu prensibi hala birincil niteliğini korumaktadır.¹⁰⁵

ABD’de, pek çok hukuk düzeninde olduğu gibi modern öncesi haksız fiil hukukunun temel toplumsal davranış kuralı “uzak dur” kuralı olmuştur. Bir kimseye zarar vermek veya bir kimsenin mülkiyetine haksız yere girmek biziatihi ihlaldir. *Common law*’daki *battery* ve *trespass* haksız fiilleri bunun tipik örneklerini oluşturur.¹⁰⁶

“Uzak dur” ilkesi ABD’de 1850’lere değin benimsenmeye devam etmiştir. Ne var ki, 19. yüzyılda modern öncesi dönemden gelen ‘kesin’ sorumluluk halleri, sanayileşme ile birlikte yavaş yavaş önemini yitirmeye başlamıştır. James Barr Ames’in 20. yüzyılın başında kaydettiği gibi, “*Eski hukuk mağdurun uğradığı zararın, failin fiziksel eylemi ile gerçekleştirip gerçekleştirmediğini sorarken; günümüzdeki -1908 yılındaki- hukuk, hukuk politikasından kaynaklanan istisnai haller bir tarafa bırakılırsa ek bir soru daha sormaktadır: ‘Eylem kusurlu mudur?’*. Etik ‘makul davranış’ ölçütü, ahlaktan bağımsız ‘risk doğuracak/zarar verecek şekilde davranma’ ölçütünün yerini almıştır.”¹⁰⁷ Zararla

bilimsel olarak bilinmeyeceği ve dolayısıyla zararın öngörülemez olduğudur. Bkz.: Horton Rogers, 2002, s. 113; Konrad Zweigert/ Hein Kötz, *Comparative*, 1998, s. 669.

¹⁰³ Reinhard Zimmermann, 1996, s. 1139, 1140.

¹⁰⁴ Horton Rogers, 2002, s. 107.

¹⁰⁵ Reinhard Zimmermann, 1996, s. 1140.

¹⁰⁶ Gert Brüggemeier, *Common Principles*, 2006, s. 43, 44.

¹⁰⁷ Richard A. Epstein, 1973, s. 153 (naklen).

ilgili yapılan salt illiyet bağı araştırması, ihmal suretiyle haksız fiil öğretisine yerini bırakmıştır.¹⁰⁸ Ekonomik özgürlük ilkesi ön plana çıkmış, tazmin yükümlülüğüne yalnızca kusurun ispatlandığı istisnai hallerde hükmedilmiştir. 18. yüzyılın sonlarından ve 19. yüzyılın başlarından itibaren, Amerikan hukukunu önemli ölçüde işgal eden adam çalıştırmanın kusursuz sorumluluğu uygulaması ilkel bulunmuş; mahkemeler bu eleştirilere ve sanayileşmenin ortaya çıkardığı yeni risklere ihmal suretiyle haksız fiiller ile cevap vermiştir. Böylece eski kusursuz sorumluluk formlarının önü kapatılmıştır. Öyle ki, Anglo-Amerikan hukukunda yargıç hukukunda geliştirilmiş tek kusursuz sorumluluk içtihadı olan *Rylands v. Fletcher* (1868)' sanayi kazaları ve trafik kazaları gibi pek çok önemli alanın hiçbirinde uygulanmamaktadır.¹⁰⁹

İş kazaları konusunda kusur sorumluluğunun uygulanmaya devam etmesi ABD'de haksız fiiller hukukunun 'iş' lehine ve zarar gören aleyhine gelişmesine sebep olmuştur. 20. yüzyılın başlarına kadar süregelen bu durum, kusursuz sorumluluk öngören bazı kanunların çıkarılması ile yavaş yavaş değişmeye başlamıştır. 20. yüzyıldan itibaren modern öncesi kusursuz hallerinin yanında bir taraftan da modern kusursuz sorumluluk rejimi gelişmeye başlamıştır. *Rylands v. Fletcher* (1866) davası, verildiği yer olan İngiltere'de dışlanmış bir içtihat olarak değerlendirilip etki alanı dar kalırken, 20. yüzyılda Amerikan hukukunda daha genel bir ilkeye dönüşmüştür. *Restatement of Torts* (1938) ile başlayan bu kabul, içtihadın 'çok riskli faaliyetler' için bir genel kurala dönüşmesiyle devam etmiştir.¹¹⁰ 1960'lardan itibaren ise, kanunla değil ama yargıç hukukuyla ürün sorumluluğu açısından kusursuz sorumluluk baskın rejim halini almaya başlamıştır.¹¹¹ ABD hukukundaki bu gelişim, panoramik bir bakışla; işletmeler açısından zararın dışsallaştırıldığı kusur sorumluluğundan, zararın işletmeler açısından

¹⁰⁸ Gert Brüggemeier, *Common Principles*, 2006, s. 89.

¹⁰⁹ Gert Brüggemeier, *Common Principles*, 2006, s. 12.

¹¹⁰ Gert Brüggemeier, *Common Principles*, 2006, s. 89-91.

¹¹¹ Gert Brüggemeier, *Common Principles*, 2006, s. 13-15.

içselleştirildiği ve bunun kusursuz sorumlulukla beraber objektifleştirilmiş kusur sorumluluğu, ispat yükünün hafifletilmesi ve çeşitli sigorta politikaları gibi enstrümanlarla sağlandığı bir düzene geçiş olarak görülebilir.¹¹²

D. GENEL HÜKÜMLERLE DÜZENLEME

Hollanda'nın sorumluluk rejimi dikkate değerdir. Kusursuz sorumluluk halleri özel kanunlar yerine 1992 tarihli ve oldukça modern bir kanun olan yeni Hollanda Medeni Kanunu'nda (*Nieuw Burgerlijk Wetboek - NBW*) düzenlenir. Olayın hal ve koşulları dikkate alındığında uyulması beklenen standartlara uymayan hareketli nesneler ve yapılar; özel bir risk oluşturan tehlikeli maddeler ve bunların taşınması; hava, su ve toprakta yarattığı kirlilik nedeniyle çöplükler; kuyular; hayvanlar; ürün sorumluluğu medeni kanunda düzenlenen kusursuz sorumluluk hallerindendir. Medeni kanun dışında; motorlu taşıtlar, tapu sicilinin tutulması, posta servisinin gecikmesi, nükleer santraller ve petrol tankerlerinden doğan kusursuz sorumluluk halleri ise özel kanunlarla düzenlenmiştir.¹¹³ Ürün sorumluluğundan doğan kusursuz sorumluluk halini ayrı bir kanunla değil, medeni kanununa entegre ederek düzenleyen tek ülkenin de Hollanda olduğunu belirtmek gerekir.¹¹⁴

Türkiye'de de 1 Temmuz 2012 yılında yeni Borçlar Kanunu yürürlüğe girmeden önce, kusursuz sorumluluk hallerinin yalnızca kanun koyucunun açıkça öngördüğü hallerde yaratılabileceği kabul edilmişti.¹¹⁵ Ne var ki benzer pozisyonu benimseyen İsviçre ve Almanya'nın tersine Türkiye'de kusursuz sorumluluk hallerini düzenleyen özel kanunlar oldukça sınırlı kalmıştı. Bunlar motorlu taşıtları işletenlerle ilgili sorumluluk

¹¹² Gert Brüggemeier, *Common Principles*, 2006, s. 17.

¹¹³ Willem Van Boom/ Edgars Du Perron, "Netherlands", **Unification of Tort Law: Strict Liability**, Ed. Bernhard Koch, Helmut Koziol, Lahey, Kluwer Law International, 2002 s. 232, 242

¹¹⁴ Christian v. Bar, 2005, s. 373

¹¹⁵ Özge Yücel, **Türk Borçlar Kanununa Göre Genel Tehlike Sorumluluğu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 72

öngören Karayolları Trafik Kanunu, sivil hava araçlarını işletenler için Sivil Havacılık Kanunu, Petrol Kanunu'na göre petrol hakkı sahiplerinin sorumluluğu ve devletin manevra ve atışları nedeniyle ortaya çıkan zararları kapsayan Milli Mükellefiyetler Kanunu'dur.¹¹⁶ Ancak istisnaların dar yorumlanması kuralına rağmen Yargıtay'ın sınırlı olarak kusursuz sorumluluk hali yarattığı gözlenmiştir. İş kazalarından dolayı işverenin işçiye karşı yükümlülüğünün dayanağı konusunda tartışmalar olmuş, bir görüşe göre bu konuda bir kanun boşluğu olduğu ve TMK md. 1 uyarınca hâkim tarafından bunun doldurulması gerektiği doktrinde iddia edilmiştir. Yargıtay da öğretideki bu görüşü dikkate alarak işverenin işçiye karşı yükümlülüğü konusunu risk teorisi ile doldurmuştur. Böylece özel kanunların dışında, açıkça kusursuz sorumluluk hali yaratılmıştır. Ürün sorumluluğu konusunda ise, bu konudaki kanun yürürlüğe girmeden önce, Almanya ve diğer pek çok Avrupa ülkesi gibi ispat yükünü tersine çevirip kusursuz sorumluluk rejimine yaklaşan bir uygulama benimsemiştir.¹¹⁷

1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu'nun¹¹⁸ 71. maddesi ile genel bir kusursuz sorumluluk hali olarak tehlike sorumluluğu kabul edilmiştir. Maddenin 1. fıkrasına göre 'önemli ölçüde tehlike arz eden' işletmeler tehlike sorumluluğuna tabidir. 2. fıkra da hangi işletmelerin özel bir tehlike teşkil ettiği konusunda bir genel tanım verilir. Ancak bununla beraber, özel kanunlarda tehlikeli işletme olarak sayılmış işletmelerin benzerlerinin de tehlikeli işletme sayılacağını hükme bağlamıştır. Dolayısıyla bir yandan da özel kanunlarla getirilen kusursuz sorumluluk hallerinin kıyasen genişletilmesine de cevaz verilmiştir.¹¹⁹ Buradan hareketle hükmün, 'ikincil nitelikte' bir genel hüküm olduğu söylenebilir. Bir başka deyişle özel kanunlarla öngörülen kusursuz sorumluluk halleri ilga olmamış, bilakis onların genişletilmesinin

¹¹⁶ Ayça Akkayan Yıldırım, "Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 70, Sayı. 1, Yıl. 2012, 203- 220, s. 206.

¹¹⁷ Özge Yücel, 2012, s. 76-78.

¹¹⁸ Kanun No: 6098, R.G. 04.02.2011

¹¹⁹ Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, 2012, s. 187.

yolu açılmış, hâkime takdir yetkisi verilmiştir.¹²⁰ Nitekim özel kanunlarla getirilen sorumluluk hallerinin saklı olacağı zaten 3. fıkra ile açıkça hükme bağlanmıştır.

İsviçre’de hazırlanan ancak yasalaşmayan Widmer/Wesser tasarısından alınan bu maddeye bir fıkra daha eklenmiştir. 4. fıkra da faaliyetine hukuk düzenince izin verilen işletmelerin açtığı zararlarda, denkleştirme uyarınca tazminata hükmedilebileceği belirtilmiştir. Tasarısına ne zaman ve ne amaçla eklendiği konusunda bir bilgi olmayan bu fıkra daha sonra belirsizlik yaratmış, bunun ‘fedakârlığın denkleştirilmesi’ kurumuyla ilgilisi olup olmadığı tartışılmıştır.¹²¹ Hâkim görüşe göre bu fıkra ile fedakârlığın denkleştirilmesi kastedilmiş olamaz. Tipik örneği ızdırar hali olan fedakârlığın denkleştirilmesinde, bir hakkın ihlal edileceği önceden öngörülmekte buna hukuk düzeni tarafından izin verilmektedir. Tehlike sorumluluğunda ise bu hak ihlali için rıza gösterilmemekte, sadece tehlike yaratan bir nesne ya da aktivitenin faaliyetine cevaz verilmektedir. Hukuka aykırılık, tehlike sorumluluğunda hala mevcuttur.¹²² Bu nedenle hâkim görüşe göre, Md. 71(4) ile ayrı bir sorun değil, maddenin diğer kısımlarında düzenlenen tehlike sorumluluğu ile aynı rejim düzenlenmiştir. Denkleştirme ifadesini zararın giderilmesi olarak anlamak gerekir.¹²³ Bir görüşe göre ise, bu ifade fedakârlığın denkleştirilmesi anlamına gelmemekte, fakat tazminat yükümlüsü için tazminat miktarında indirimle gidileceğini anlatmaktadır.¹²⁴

¹²⁰ Özge Yücel, 2012, s. 105, 106.

¹²¹ Özge Yücel, 2012, s. 69

¹²² İlhan Uluhan, **Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 57, 58, 59

¹²³ Özge Yücel, 2012, s. 190, 194

¹²⁴ Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, 2012, s 189

IV. KUSURSUZ SORUMLULUĞUN HUKUKA FARKLI BİÇİMDE NÜFUZ EDİŞ BİÇİMLERİ

Kusur sorumluluğunun aksine parçalanmış bir görünüm sergileyen kusursuz sorumluluk halleri başka bir perspektiften incelendiğinde; sorumluluk hukukları çok daha birleşik bir tablo çizebilir. İşlevsel denklik ilkesi¹²⁵ çerçevesinden Avrupa ülkelerinin sorumluluk hukuku uygulamalarına bakıldığında; bir hukuk düzeninde dogmatik olarak kusursuz sorumluluk başlığı altında incelenen bazı hallerin, bir diğer hukuk düzeninde kusur sorumluluğu ile düzenlenmesine rağmen aşağı yukarı aynı sonuçları doğurduğu görülür. Hatta kimi zaman bir kusur sorumluluğu halinin yargıcın müdahalesi ile –daha az görülmekle beraber, bazen de yasa koyucunun inisiyatifiyle- kusursuz sorumluluktan çok daha sıkı bir sorumluluk rejimine yol açtığı gözlenmektedir.

Hukuk düzenince izin verilen ancak doğaları gereği kontrol edilemez riskler içeren faaliyet ve şeylere adapte olmak için, hukuk düzenleri üç farklı şekilde davranır: Bu çözümlerden birincisi, yerine getirilmesi neredeyse imkânsız olan özen yükümlülüklerinin eklendiği, görünüşte kusur sorumluluğu prensibini terk etmemiş ama pratikte sıkı sorumluluklar içeren bir sistemdir. İkinci olarak zayıfın, liberal idealler uğruna feda edildiği ve kusur sorumluluğunun değişen koşullara adapte edilmediği bir sorumluluk hukuku sayılabilir. Üçüncüsü ise çağdaştırılmış bir kusursuz sorumluluk rejiminin, kusur sorumluluğu rejimiyle beraber uygulanmaya devam etmesidir. Her ne kadar birinci ve üçüncü seçenek daha çok öne çıksa da bu üç yaklaşımın her biri günümüzde de gözlenebilir.¹²⁶

¹²⁵ İşlevsel denklik ilkesi gereği karşılaştırmalı hukuk metodunda sadece işlevsel açıdan karşılaştırılma imkânı olan, bir başka deyişle farklı hukuk düzenlerinde aynı işlevi gören kurumlar birbirleriyle karşılaştırılabilir. Bu ilkeye göre, ulusal hukuk düzeyindeki kavramlardan bağımsız hareket edilerek; bir hukuki sorunun hukuk düzenlerindeki çözüm biçimleri karşılaştırılır. Bkz.: Arzu Oğuz, 2003, s.70 ,71.

¹²⁶ Christian v. Bar, 2005, s. 345, 346, 348

Pek çok hukuk düzeninde kusur sorumluluğunun çeşitli enstrümanlarla sıkılaştırıldığı ve kusursuz sorumluluğa yaklaştırıldığı gözlenmektedir. Bu enstrümanlar arasında kusur sorumluluğunun ölçütü olarak objektif bir kriter belirlemek; özen yükümlülüğünün derecesini artırmak, ispat yükünü tersine çevirmek ve ‘ilk görünüş ispatı’ ya da “*res ipsa loquitur*” gibi ispat yükümlülüğünü davacı lehine kolaylaştıran kurallar benimsemek sayılabilir.¹²⁷

Objektif bir kusur ölçütü, kusur sorumluluğunu sıkılaştırmaktadır. Kusurun neredeyse tüm Avrupa’da objektif bir özen ölçütüne bağlanması sonucu, bu özen ölçütünün altında kalanlar aslında kişisel olarak kınanamayacak olsalar da –kusur kişisel isnat edilebilirlik olarak anlaşıldığı durumda, kusursuz olsalar da- sorumlu tutulmaktadır. Rümelin’in deyişiyle, bu koşullarda “...aptallık asla bir suç değildir, ancak bir şanssızlıktır.”¹²⁸

Bazen de kusur sorumluluğu hali için şart koşulan özen yükümlülüğü hali o kadar sıkıdır ki, bir insanın bu yükümlülüğü yerine getirmesi imkânsıza yaklaşmaktadır.¹²⁹ Failin kusurlu olup olmadığına karar verilirken, toplumun ortalama bir üyesi ölçütü yerine, failin mensup olduğu grubun –sözgelimi doktorlar, mühendisler vb.- ortalama bir üyesinin somut olayda göstereceği özenin baz alındığına rastlanmaktadır. Bu gruba üye olan fail; kişisel nedenlerle ortalama bir ölçütün altında beceriye sahip olduğunu iddia edemeyecektir. Bir *intern* doktor; uzman bir cerrahın girmesi gereken operasyona girerse; tecrübesizliğinden hareketle kendisine kusur isnat edilemeyeceğini öne süremez. Keza tecrübesiz bir sürücü, trafikte bir zarara yol açtığına, deneyimsizliğini bahane edip sorumluluktan kurtulamaz. Hollanda hukukunda böyle durumlarda kusurun varlığından –bir başka deyişle failin kınanabilir oluşundan- değil, bu zararın faile ‘yüklenabilir’

¹²⁷ Konrad Zweigert/ Hein Kötz, Comparative, 1998, s. 653.

¹²⁸ Josef Esser, 1969, s. 57.

¹²⁹ Christian v. Bar, 2005, s. 346.

olduğundan bahsedilmektedir.¹³⁰ Bir somut olayı *ex post facto* değerlendiren yargıç, her zaman alınması gereken bir önlemin alınmadığına hükmedip davalıyı sorumlu tutabilmektedir.¹³¹

Bir evin bodrumunda meydana gelen patlamanın, 50 metre uzaklıktaki bir benzin istasyonunda devamlı olarak yapılan basınç testleri sonucu sızan benzinin buraya ulaşmasıyla ortaya çıktığı anlaşılır. Benzin istasyonun işleteni, tüm işletme izinlerini, işletmenin güvenliği ile ilgili yapılan testleri vs. mahkemeye sunar. 1939 tarihli *Reichsgericht* (Alman İmparatorluk Mahkemesi) kararına konu olan olayda mahkeme, patlamaya neden olan benzinin son basınç testinin ardından sızdığını, bilirkişi raporlarının da doğruladığı gibi bunun işletenin personeli tarafından hesaplanabileceğini belirtmiştir. Bu nedenle işleten sorumluluktan kurtulamamıştır. Özel bir tehlike teşkil eden benzin istasyonu, Almanya’da özel bir kanunla kusursuz sorumluluk rejimine bağlanmamıştır.¹³² Bu açığı doldurmak isteyen mahkeme, yaptığı *ex post facto* değerlendirme ile alınması gereken bir önlem icat etmiştir.

Bu içtihat yalnızca benzin istasyonu ile sınırlı kalmamış; daha sonra havai fişek, kimyasal maddeler, patlayıcılar hatta çocuklara kibrit satmak gibi riskin yoğunlaşmasına sebep olan başka aktivitelere kadar uzanmıştır. Mahkemeler yine aynı doktrine dayanarak geniş anlamda trafikte (tren istasyonu, mağaza gibi kamusal alanlarda; kaldırımda, yolda vb.) güvenliğin sağlanması gibi daha birçok konuda da, aradıkları özen yükümlülüğünü çok yüksek tutmaktadır. Alman hukukunda *Verkehrssicherungspflicht* ya da kısaca *Verkehrspflicht* olarak adlandırılan bu yükseltilmiş özen yükümlülüğü, kusur sorumluluğu hallerini sıkılaştırmaktadır. Dogmatik olarak kusur sorumluluğu ilkesi kapsamında görülen *Verkehrspflicht*; Fransız hukukunda CC md. 1384(1)’den çıkarılan ve kusursuz sorumluluğun dayanağı kabul edilen ‘gözetin’in (*gardien*) sorumluluğu

¹³⁰ Willem Van Boom/ Edgars Du Perron, 2002, s. 228.

¹³¹ Konrad Zweigert/ Hein Kötz, Comparative, 1998, s. 650.

¹³² Josef Esser, 1969, s. 24, 25.

doktrini ile aşağı yukarı aynı sonucu doğurmaktadır. Hatta biraz daha ileri gidilirse, özellikle komşuluk ilişkilerinde kusursuz sorumluluk benzeri bir rejime yaklaşan *Verkehrspflicht*, İngiliz hukukunda yine bir kusursuz sorumluluk hali olarak nitelendirilebilecek ‘yararlanma hakkının ihlali (*nuisance*)’ ile de büyük ölçüde ortaklıklar taşımaktadır.¹³³

Kusursuz sorumluluk hallerinin son derece sınırlı olduğu İngiltere’de de yine özen yükümlülüğünün sıkılaştırılması enstrümanına mahkeme kararlarında rastlanır. 1939 yılındaki *Daly v. Liverpool Corporation* kararında¹³⁴ bir yayaya çarpan otobüs, mahkeme tarafından ‘ölümcül bir silah’ olarak nitelendirilmiş ve sürücüye düşen özen yükümünün çok yüksek olduğuna karar vermiştir. Bu özen yükümlülüğü pratikte sağlanması neredeyse imkânsız bir standarttır.¹³⁵ Bu yaklaşım sonucunda, İngiltere’de kusur sorumluluğun prensibine dayalı trafik kazalarıyla ilgili kararlarda, aynı konunun kusursuz sorumluluk rejimine tabi olduğu Almanya ve Fransa ile neredeyse aynı sonuçlara hükmedilmektedir.¹³⁶

Mahkemelerin kullandığı bir başka enstrüman sonucu bazen ispat yükümlülüğü davalıdan alınıp davacının omzuna yüklenmekte, sorumluluktan kurtulma imkânı neredeyse ortadan kaldırılmaktadır. Ürün sorumluluğu hakkında herhangi özel bir kanunlaştırmanın, dolayısıyla da kusursuz sorumluluk halinin bulunmadığı dönemde Almanya’daki BGH’nın tutumu bunun en açık örneğidir. Davacı, ürünün fabrikadan çıktığında ayıplı olduğunu ispatladığı anda ispat yükü davacıya geçmekte ve davalı; makine seçiminde, çalışanlara verdiği talimatlarda, ürünün tasarım sürecinde kendisine hiçbir kusur atfedilemeyeceğini ispat edemediği zaman sorumlu olmaktadır. Yargıcın yarattığı bu sorumluluk rejimi o kadar sıkıdır ki, bugüne kadar hiçbir üretici, teoride kusur

¹³³ Nils Jansen, *European Tort Law*, s. 24.

¹³⁴ [1939] 2 All ER 142

¹³⁵ Reinhard Zimmermann, 1996, s. 1140.

¹³⁶ Nils Jansen, *European Tort Law*, 2007, s. 24.

sorumluluğu hali olan bu sorumluluktan kurtulamamıştır.¹³⁷ Ürün Sorumluluğu Hakkında AB Yönergesi'nin kabulünün ardından her ülke bunu iç hukukuna adapte etmiştir. Almanya'daki BGH'nın aldığı pozisyonun Fransa'da da aynı olduğu, üstü kapalı bir kusursuz sorumluluk halinin ortaya çıktığı söylenebilir.¹³⁸ Aynı şekilde İtalya'da, 1995 yılında bir baş ağrısı olan “Trilergan”ın hastalarda sarılığa yol açması nedeniyle, olay *Corte Suprema di Cassazione*'nin önüne geldiğinde, yüksek mahkeme bu ilacın üretim sürecinin *per se* tehlikeli aktivite olduğuna karar vermiştir. Böylece İtalyan Medeni Kanunu'nun aslında kusur sorumluluğu öngören 2050. maddesine dayanarak, üreticinin bu zararı önlemek için tüm önlemleri aldığı konusundaki ispat yükünü taşıdığına hükmetmiştir. Bu yüküm Almanya'da ve Fransa'da olduğu gibi ispatlanması imkânsız – Ortaçağ'daki ismiyle *probatio diabolica*- bir özen yükümüdür.¹³⁹ Türk Yargıtay'ının da kusur sorumluluğu ilkesine dayalı ürün sorumluluğunda davacıya düşen ispat yükünü tersine çevirdiği ve benzer şekilde sorumluluk rejimini sıkılaştırdığı gözlenmiştir.¹⁴⁰

Bazen de ispat yükü davacının omuzlarında bırakılsa da ‘ilk görünüş ispatı’ ya da *Common Law*'da bu doğrultudaki *res ipsa loquitur* kuralı ile davacı lehine ispat yükümü önemli ölçüde kolaylaştırılmaktadır. Almanya'da ‘ilk görünüş ispatı’ (*Anscheinsbeweis* veya *prima-facie-Beweis*) kuralında –İsviçre'de de aynı kuralın zaman zaman kullanıldığına rastlanır¹⁴¹- ispat yükü tersine çevrilmemekte, ancak davacı, davalının kusuruyla ilgili doğrudan bir kanıt sunamasa da; genel hayat deneyimine göre davacının göstermesi gereken özeni göstermediğini işaret eden diğer kanıtlar sunarsa, kusur ispat edilmiş sayılmaktadır. Yolun ters tarafından giden bir sürücü, karşıdan gelen bir başka arabayla çarpıştığında, durum böyledir. Davalı böyle bir durumdan ancak olağanüstü bir durumun –gizli buzlanma veya yandan esen çok güçlü bir rüzgâr gibi- etkili olduğunu

¹³⁷ Bkz. yuk.: III. A. Özel Kanunlarla Düzenleme

¹³⁸ Suzanne Galand-Carval, 2002, s. 128, 129.

¹³⁹ Christian v. Bar, 2005, s. 366.

¹⁴⁰ Özge Yücel, 2012, s. 78.

¹⁴¹ Pierre Widmer, “Comparative Report” Ed. Pierre Widmer, **Unification of Tort Law: Fault**, Lahey: Kluwer Law International, 2005, s. 325, 331.

ispat ederse sorumluluktan kurtulabilir. ‘İlk görünüş ispatı’nın İngiliz hukukuna yansması olan *res ipsa loquitur* (halin icabından böyle anlaşılır) doktrini de kazalar konusunda aynı şekilde davacıya kolaylık sağlar. Bu konuda önde gelen 1865 tarihli *Scott v. London & St. Katherine Docks Co.* kararında; bir deponun önünde yürümekte olan davacı başına düşen şeker çuvalıyla yaralanır. Mahkemeye göre, deponun idarecileri gerekli önlemi alsalardı bu olayın gerçekleşmeyeceği halin icabından anlaşılmaktadır.¹⁴² İngiltere’de *res ipsa loquitur* doktrini ile neredeyse ispat yükünün tersine çevrildiği eskiden savunulurken, bu görüş artık terkedilmiş görünmektedir. Tıpkı Almanya’daki gibi bir ‘ilk görünüş ispatı’nın söz konusu olduğu; bu kanıtın güçlü veya zayıf olabileceği dile getirilmektedir.¹⁴³ Kanıtın gücüne göre sorumluluk rejimi sıkılaşıp gevşemektedir.

V. SİGORTA VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU

Yeni teknik, kimyasal, biyolojik buluş ve gelişmeler, enerji tesisleri, ulaşım araçları ve çeşitli işletmeler yeni riskleri de beraberinde getirdikçe, Aydınlanma Çağı’ndan itibaren ve liberalizmin zirve yaptığı 19. yüzyıl boyunca katıksız bir ilkeye dönüşen kusur sorumluluğu ilkesi objektifleştirilmiş ve bunun yanına bir de Avrupa *ius commune*’sinden beri unutilan kusursuz sorumluluk halleri eklenmeye başlamıştır. Artık sorumluluk hukukunun birincil amacı, faile tazmin yükümlülüğü yüklemek değil; zarar görenin zararını bir şekilde tazmin etmektir.¹⁴⁴ Diğer yandan geçtiğimiz yüzyılın ikinci yarısından itibaren modern toplumlar, yeni bir yaklaşım olarak sosyal devlet paradigmasını yaşamaya başlamıştır. Sosyal güvenliğin artırılmasından yana görüşler dile getirilmiş, bunun sonucunda daha fazla insanın; hastalık, işsizlik, yoksulluk gibi daha fazla riske karşı korunmaya değer olduğu görüşü öne çıkar olmuştur.¹⁴⁵ İşte sosyal devlet

¹⁴² Konrad Zweigert/ Hein Kötz, Comparative, 1998, s. 651, 652.

¹⁴³ Horton Rogers, 2002, s. 103.

¹⁴⁴ Fikret Eren, Borçlar Hukuku, 2015 s. 511

¹⁴⁵ Konrad Zweigert/ Hein Kötz, Comparative, 1998, s. 678

prensibinin getirdiği koruyucu politika ve kaza sonucu zarara uğrayanı rahatlatma düşüncesi sonucu; sigorta ve sosyal güvenlik hukukunun hızla yükseldiğini söylemek yanlış olmaz. Özellikle sorumluluk hukukundaki bazı kazalar zorunlu sigorta düzenlemelerine tabi tutulmuş¹⁴⁶, bir taraftan da sosyal güvenlik rejimi¹⁴⁷ genişletilmiştir. Sigortacılığın haksız fiiller hukukuna sızdığı alanlar genellikle kusursuz sorumluluk halleridir. Kusur sorumluluğunun geçerli olduğu alanlarda haksız fiil hukuku hala varlığını bağımsız olarak sürdürmektedir.¹⁴⁸

VI. ARA SONUÇ

Aydınlanma felsefesinin, doğal hukuka dayalı genel ilkeler yarattığı dönemde sorumluluk hukuku; tarih dışı bir yaklaşımla kusur sorumluluğu ilkesine dayandırılmıştır. 19. yüzyılın liberal rüzgârında bu ilke, aynı zamanda girişim özgürlüğünün teminatı gibi görülmüş ve haksız fiiller hukuku katıksız biçimde bu ilkenin üzerine inşa edilmeye çalışılmıştır. Kusur sorumluluğu ilkesi, serbest piyasa ekonomisinin serpildiği 19. yüzyıla değin hiçbir dönemde, şimdi anlaşıldığı gibi kesin bir genel ilke olarak anlaşılmamıştır. Günümüzde kusur sorumluluğu genel ilke, kusursuz sorumluluk halleri ise kuralsız ve münferit sorumluluk halleri –bir başka deyişle birer ‘anomali’- olarak anlaşılyorsa; bu durum girişim özgürlüğünü öne çıkarmak pahasına tarih dışı bir yaklaşım benimseyen 19. yüzyıl hukuk teorisinin son derece sağlıklı bir eseridir.

¹⁴⁶ Fikret Eren, Borçlar Hukuku, 2015 s. 51.

¹⁴⁷ Aslında ilk sosyal güvenlik sistemi, 20. yüzyılın ikinci yarısından daha da erken bir tarihe, Bismarck’ın 1871 yılında birleştirdiği Alman İmparatorluğu’ndaki 1880’lerdeki kanunlara kadar dayanır. 1883’te işçiler için hastalık sigortası, 1884’te iş kazaları ve 1889’da sakatlık ve yaşlılık sigortaları düzenlenmiştir. Almanya’daki kapsamlı sigorta sisteminin yerine diğer ülkelerde sadece iş kazalarına karşı kanunların bu dönemde hayata geçirildiği gözlenir. Hollanda, Avusturya, İsveç, İtalya gibi ülkelere de alman bu sosyal güvenlik sistemi, Türkiye’ye 1936 tarihinde girmiştir. Bkz. Ali Güzel/ Ali Rıza Okur/ Nurşen Caniklioğlu, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, İstanbul Beta Yayıncılık, 2012, s. 19-21.

¹⁴⁸ Gerhard Wagner, “Comparative Report and Final Conclusions” içinde **Tort Liability and Liability Insurance**, Wagner, Gerhard (ed.), Mörlenbach, Springer, 2005, s. 310.

Nitekim modern hayatın peşi sıra gelen riskler, bu tarih dışı yaklaşım ile hukukun idare edilmesini imkânsız kılmış; kusursuz sorumluluk halleri, modern yaşama adapte olmaya çalışan hukuk düzeninin enstrümanları olarak yavaş yavaş hukuka sızmıştır. Ancak aydınlanmacı kanunların kusur sorumluluğunu benimseyen yaklaşımı terk edilememiş, kusursuz sorumluluk halleri günümüze değin kuralsız ve birbirini tutmayan sorumluluk halleri yığını olarak gelmiştir. Medeni kanunlara adapte edilmeyen kusursuz sorumluluk halleri yetersiz kalmış; mahkemeler kusur sorumluluğu ilkesini eğip bükerek sıkılaştırmış ve böylece dogmatik olarak kusur sorumluluğu başlığı altında düzenlenen ancak bazen kusursuz sorumluluk hallerinden bile sıkı olduğu gözlenen sorumluluk halleri ortaya çıkmıştır. Bunlar iki başlı sorumluluk hukuku yaklaşımının sağlıksız sonuçları olarak görülebilir. Artık Avrupalı pek çok hukukçu tarafından, kusur sorumluluğu ile kusursuz sorumluluk iki ayrı kategori olarak değil, birbirini tamamlayan bir bütün olarak kabul edilmektedir. Gelecekte kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk ayrımının terk edilip bu ikisini bütünleştiren bir sorumluluk rejimine geçileceği düşüncesi dile getirilmektedir. Böylece, kusursuz sorumluluk hallerinin genel sorumluluk hukukundan ayrışıp münferit birer ‘anomali’ olarak görülmesi yaklaşımı gittikçe anlamını yitirmektedir. Tipik bir kusursuz sorumluluk hali olan nükleer tesislerden sorumluluğun genel sorumluluk hukukundan ayrıştığı noktalar da bu eleştiriden muaf değildir.

İKİNCİ BÖLÜM

NÜKLEER ENERJİ VE NÜKLEER ZARARLARDAN HUKUKİ SORUMLULUK

I. NÜKLEER ENERJİNİN GELİŞİMİ VE NÜKLEER RİSK

Nükleer enerji, 1945 yılında askeri gizlilikten sıyrılıp kamuoyunun önüne sunulduğunda, nihai bir enerji kaynağı olduğu konuşulmaya başlamış ve dünyanın hızla artan enerji ihtiyacına bir çözüm gibi görülmüştür. Özellikle de kömür santrallerine göre çok daha temiz bir enerji kaynağı olan, üstelik fosil yakıtların bir gün tükenecek olması gerçeğiyle yan yana koyulan nükleer enerji böylece, ideal bir yol olarak kabul edilmiştir. 1960'lı yıllarda nükleer enerjinin elektrik üretmek amacıyla kullanılmaya başlamasıyla; önce hafif su reaktörleri (*light water reactor* - *LWR*) denilen ve zenginleştirilmiş uranyumu yakıt olarak, suyu ise soğutucu olarak kullanan tesisler devreye girmiştir. LWR nükleer tesisleri, o yıllarda geliştirilmekte olan birçok nükleer reaktör modeli arasından en çok tercih edileni olmuştur. Bir bakıma 2. Dünya Savaşı'nda yıkıma neden olan atom bombasından kaynaklanan suçluluk duygusuyla, nükleer bilim insanları bu defa da atom enerjisinin dünyayı kurtarabileceği fikrine sarılmışlardır. 1940'larda başlayan bu beklenti, 1950'lere gelindiğinde tüm politika yapıcıları ikna etmiş görünmektedir. LWR nükleer tesislerine verilen olağanüstü önem de, işte bu beklentinin bir sonucudur. 1970'lere değin, nükleer enerjiye karşı duyulan büyük teknoloji coşkunluğunun değişmediği söylenebilir. Bu teknoloji coşkunluğu bir yandan nükleer enerjinin oldukça kısa bir sürede serpilmesine yol açarken, bir taraftan da olumsuz yanlarının göz ardı edilmesine neden olmuştur. Nükleer tesislerin işletimi, birer termik santralin işletimine benzetilmiş; özel bir özen ve yüksek güvenlik standartlarının şart olduğunun farkına varılmamıştır. Her ne kadar nükleer karşıtları bu dönemde görüşlerini dillendirse de;

nükleer yanlıları galip gelmiş ve aradan geçen 20 yıl boyunca, bir başka deyişle 1970’li yıllara kadar birçok nükleer santral inşa edilip işletilmeye başlanmıştır.¹⁴⁹

1970’ler ise petrol krizi yılları olarak tarihe geçmiş; OPEC ülkelerinin 1973 yılında uyguladığı ambargo sonucu; petrolün alternatifi olacak bir kaynağa yönelim daha da güçlenmiştir. Geçmişte enerji üretimi açısından kendi kendine yeten gelişmiş ülkelerin artık petrol ithalatçısı olduğu gerçeği de bununla birleşince; ülkeler acil bir enerji arayışı içine girmiştir. Nükleer enerji karşıtları güneş enerjisini önerse de; 1970’lerde bilimsel araştırmalar sonucunda solar panellerin daha uzun bir süre artan enerji ihtiyacı karşılamakta yetersiz kalacağı yönünde bir konsensüs ortaya çıkmıştır. Petrol krizi sonunda karar, gelişmiş ülkelerde -sözgelimi ABD’de- kömür ve nükleer enerji arasındaki ikili bir seçime indirgenmiştir. Fosil yakıtlardan elde edilen enerjinin de kendine özgü zararlı sonuçları karşısında; bu iki enerji kaynağı hakkında, kamuoyunda bir çeşit ‘tehlike-yarar’ analizi egemen olmuştur.¹⁵⁰

Ne var ki petrol krizinin başka bir sonucu da ekonomik gelişmeyi sekteye uğratmak olduğundan, bir taraftan da enerji talebi hızla azalmıştır. Bu yıllarda nükleer enerjinin beraberinde taşıdığı ekonomik maliyet ve nükleer enerjinin tehlikeleri de konuşlmaya başlamıştır. 1979 yılındaki Three Mile Adası Nükleer Kazası ve 1986 yılındaki Çernobil Nükleer Faciası, kamuoyunun dikkatini bu defa da nükleer enerjinin kötü tarafına çevirmiştir. Aynı dönemde petrol fiyatları da düşmüş, buna karşılık nükleer enerjinin maliyeti yükselmiştir. Fosil yakıtlar ile nükleer enerji arasında yarışta, ‘tehlike-yarar’ analizi fosil yakıtları öne çıkarmıştır. Böylece 1980’ler ve 1990’lar boyunca

¹⁴⁹ James M. Jasper, **Nuclear Politics: Energy and the State in the United States, Sweden, and France : Energy and the State in the United States, Sweden, and France**, Princeton, Princeton University Press, 2014, s.41, 61, 62; David Bodansky, **Nuclear Energy: Principles, Practices, and Prospects (2nd Ed.)**, New York, Springer Science & Business Media, 2007, s. 18-21.

¹⁵⁰ Spencer R. Weart, **The Rise of Nuclear Fear**, Cambridge, Harvard University Press, 2012, s.196-198.

nükleer enerji gelişiminin büyük ölçüde durduğu söylenebilir.¹⁵¹ Ancak bu düşüşün istisnaları olduğu da gözden kaçırılmamalıdır.

Küresel olarak –birkaç istisna bir tarafa bırakılırsa- 1970’lerden itibaren gelişimi neredeyse duran nükleer enerji, 2000’lerden sonra yeni bir ivme kazanmıştır. Kimi yazarlarca “küresel nükleer Rönesans” olarak adlandırılan bu yönelim ilk defa İran ile anlam kazanmıştır. 1996’da İran’ın başını çektiği bu harekete; zamanla başka bazı ülkelerin de katılma arzusunda oldukları ortaya çıkmıştır. Birleşik Arap Emirlikleri, Türkiye ve Vietnam gibi ülkeler nükleer enerji üretimini hayata geçirme konusunda ciddi adımlar atarken; Şili, Suudi Arabistan ve Nijerya’nın aralarında bulunduğu elliden fazla ülke ise bu konuda niyetleri olduğunu belli etmiştir. Çin, Rusya, Hindistan, Güney Kore ve ABD gibi bazı ülkeler ise, halihazırda mevcut olan nükleer tesislerine yenilerini eklemeyi planlamaktadır.¹⁵²

Öte yandan bir çeşit ‘Rönesans’ olarak adlandırılan bu yönelimin gerçekten sonuca ulaşip ulaşmayacağı; bir başka deyişle nükleer enerjinin yeniden popüler bir enerji kaynağı olacağı da kesin değildir. 2011’deki Fukuşima Nükleer Faciası’nın ardından, kimi ülkeler ise nükleer enerji konusunda daha temkinli olmayı hatta aşamalı olarak bu enerji kaynağından vazgeçmeyi seçmiştir. Almanya bunlar arasında sayılabilir. Keza nükleer atıkların depolanması sorunu da hala uzun vadeli bir çözüme kavuşturulabilmiş değildir. Üstelik nükleer enerji üretimine yeni geçecek ülkeler açısından; nükleer santrallerin faaliyete geçmesi için ekonomik maliyetin yüksekliği de; nükleer enerjinin ‘en ideal’ enerji kaynağı olarak algılanmasının önüne geçmektedir. Nükleer enerjinin barışçıl amaçlarla kullanılmasının yarattığı sorunlar bir tarafa; nükleer teknoloji ve materyallerin hem enerji santrallerinde hem de silahlarda kullanılabiliyor olması

¹⁵¹ David Bodansky, 2007, s. 18-21.

¹⁵² Matthew Fuhrmann, M./ Adam N. Stulberg, “Understanding the Nuclear Renaissance” içinde **The Nuclear Renaissance and International Security**, Matthew Fuhrmann, M./ Adam N. Stulberg (ed.) California, Stanford Security Studies, 2013, s. 1.

dolayısıyla, nükleer silah üretiminin önünün açılabilir olmaları; diğer taraftan nükleer ve radyoaktif materyallere ulaşma veya nükleer santralleri hedef alma yoluyla terörist saldırıları kolaylaştırıcı etki edebilecek olması; nükleer enerjiye temkinli yaklaşılmasına neden olmaktadır.¹⁵³

Nükleer enerji; 1970'lerden beri süregelen 'tehlike-yarar' analizinde, kimi ülkelerde kamuoyunun olağanüstü baskısı sonucu tamamen geri plana atılmıştır. Bu çalışmada hukuk düzenleri incelenen ülkelerden Almanya, öncelikle Çernobil Felaketi ile beraber nükleer enerjiye karşı olumsuz bir tavır almış; Fukushima Felaketi sonrasında ise bu tavrını iyice belirginleştirmiştir. 2022 yılına kadar ülkedeki tüm reaktörlerin faaliyetinin durdurulması planlanmakta; bunun yerine yenilenebilir enerji seçenekleri önerilmektedir.¹⁵⁴ İsviçre için de benzer açıklamalar geçerlidir. Yıllardır hiçbir yeni nükleer tesisin faaliyete girmediği ülkede artık yeni nükleer tesisler değil, ülkede hâlihazırda faaliyette bulunan reaktörlerin akıbeti tartışılmaktadır.¹⁵⁵

Bu çalışma kapsamında hukuk düzeni incelenen ülkelerden ABD¹⁵⁶ ve Rusya¹⁵⁷ ise güçlü bir nükleer enerji politikası izlemekte; gelişmiş teknolojilerini dünyaya ihraç etmektedir. Hindistan¹⁵⁸ ve Çin'in de¹⁵⁹ nükleer enerjinin payını ülkelerinde artırmaya yönelik bir çaba içinde oldukları gözlenmektedir. Japonya, 2011 yılında yaşadığı kötü

¹⁵³ Matthew Fuhrmann, M./ Adam N. Stulberg, 2013, s. 1-3.

¹⁵⁴ Almanya'nın enerji politikası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: <<http://www.world-nuclear.org/information-library/country-profiles/countries-g-n/germany.aspx>> Son Erişim Tarihi: 25.03.2017. Ayrıca Almanya'da yenilenebilir enerji kaynaklarına yönelimi anlatmak için kullanılan *Energiewende* hareketi için bkz.: <<http://www.world-nuclear.org/information-library/energy-and-the-environment/energiewende.aspx>> Son Erişim Tarihi: 25.03.2017.

¹⁵⁵ İsviçre'nin nükleer enerji politikası için bkz.: <<http://www.world-nuclear.org/information-library/country-profiles/countries-o-s/switzerland.aspx>> Son Erişim Tarihi: 27.03.2017.

¹⁵⁶ ABD'nin nükleer enerji politikası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: <<http://www.world-nuclear.org/information-library/country-profiles/countries-t-z/usa-nuclear-power-policy.aspx>> Son Erişim Tarihi: 20.03.2017.

¹⁵⁷ Rusya'nın nükleer enerji politikası için bkz.: <<http://www.world-nuclear.org/information-library/country-profiles/countries-o-s/russia-nuclear-power.aspx>> Son Erişim Tarihi: 30.03.2017.

¹⁵⁸ Hindistan'ın nükleer enerji politikası için bkz.: <<http://www.world-nuclear.org/information-library/country-profiles/countries-g-n/india.aspx>> Son Erişim Tarihi: 29.03.2017.

¹⁵⁹ Liu Jing / Michael Faure, "Compensating Nuclear Damage In China", **11 Wash. U. Global Stud. L. Rev.**, 2012, 781-816, s. 783-785; Çin'in nükleer enerji politikası için bkz.: World Nuclear Association, "Country Profiles: China: Nuclear Power" <<http://www.world-nuclear.org/information-library/country-profiles/countries-a-f/china-nuclear-power.aspx>> Son Erişim Tarihi: 30.03.2017.

tecrübe ile başta nükleer enerji karşıtı bir tutum takınsa da,¹⁶⁰ günümüzde ülkenin halen bu enerjiden vazgeçmediği söylenebilir.¹⁶¹

Çalışma kapsamında incelenen ülkelerden Türkiye'nin de aralarında bulunduğu üçüncü bir grup ülke ise yeni yeni nükleer enerji üretimine başlamaya hazırlanmaktadır. Ancak hemen belirtelim ki, Türkiye'nin nükleer enerjiye ilgisi aslında 1950'li yıllara kadar uzanmaktadır.¹⁶² Ticari anlamda enerji üretmek için nükleer tesis inşa etme planları ise 1970'lere dayanmaktadır. 1970 yılında bir nükleer güç tesisi için fizibilite çalışmaları başlamış, 1976 yılında ise şu anda bir tesis kurulması planlanan Akkuyu, Mersin için yer lisansı verilmiştir.¹⁶³ 1983 ve 1998 yıllarında nükleer tesis kurulması için yeni girişimlerde bulunulmuş, ancak bunların da devamı gelmemiştir. 2000'lerin ikinci yarısından itibaren gelişen ve hala devam etmekte olan dördüncü girişim kapsamında 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesiyle Enerji Satışına İlişkin Kanun¹⁶⁴ kabul edilmiş, Rusya ile Akkuyu'da nükleer bir tesis kurulması için işbirliği anlaşması¹⁶⁵ yapılmıştır. 2006 yılında ise Sinop'ta bir başka tesis planlandığı duyurulmuş ve Japonya ile buna ilişkin bir işbirliği anlaşması¹⁶⁶ yapılmıştır. Bundan başka bir de 2015 yılında hükümetçe İğneada, Kırklareli bölgesinde üçüncü bir nükleer tesis kurmak için görüşmelerin başladığı kamuoyuna duyurulmuştur. Akkuyu, Mersin'de inşa edilmesi planlanan tesiste faaliyet gösterecek dört reaktörden ilkinin 2018'de inşasına başlanması,

¹⁶⁰ Rie Watanabe, "After the Fukushima Disaster: Japan's Nuclear Policy Change from 2011 to 2012", **Review of Policy Research**, Nov2016, Vol. 33 Issue 6, 623-645, s. 641.

¹⁶¹ Japonya'nın nükleer enerji politikası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: <<http://www.world-nuclear.org/information-library/country-profiles/countries-g-n/japan-nuclear-power.aspx>> Son Erişim Tarihi: 19.03.2017.

¹⁶² TAEK, "Tarihçe" <<http://www.taek.gov.tr/kurumsal/birimler/bagli-kuruluslar/cnaem.html> ; <http://www.taek.gov.tr/kurumsal/tarihce.html>> Son Erişim Tarihi: 30.05.2017.

¹⁶³ TAEK, "Akkuyu Nükleer Santral Lisanslaması" <<http://www.taek.gov.tr/nukleer-guvenlik/nukleer-enerji-ve-reaktorler/165-akkuyu-nukleer-guc-santrali/429-akkuyu-nukleer-santral-lisanslamasi.html>> Son Erişim Tarihi: 30.05.2017.

¹⁶⁴ RG, 21 Kasım 2007, Sayı: 26707.

¹⁶⁵ Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyeti'nde Akkuyu Sahası'nda Bir Nükleer Güç Santralının Tesisine ve İşletimine Dair İşbirliğine İlişkin Anlaşma, RG, 6 Ekim 2010, Sayı 27721.

¹⁶⁶ 6642 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti İle Japonya Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyetinde Nükleer Güç Santrallerinin ve Nükleer Güç Sanayisinin Geliştirilmesi Alanında İşbirliğine İlişkin Anlaşma ile Türkiye Cumhuriyetinde Nükleer Güç Santrallerinin Ve Nükleer Güç Sanayisinin Geliştirilmesine Dair İşbirliği Zaptının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna dair Kanun, RG, 10 Nisan 2015 Sayı: 29322.

2023 yılında ise faaliyete girmesi beklenmektedir. Bu tesis tamamen Rus sermayesi ile kurulacak ve başlangıçta yine Rus sermayesi ile işletilecektir. Sinop'ta planlanan tesisin ise tamamen yabancı sermayeyle kurulması yerine, EÜAŞ'ın %35 oranında bir hisse sahibi olması şeklinde bir özel sektör – kamu ortaklığı planlanmaktadır.¹⁶⁷

Nükleer enerjinin gelişimindeki iniş ve çıkışlar genel bir değerlendirmeye sokulduğunda; 1950'ler ve 1960'lar boyunca devam eden teknoloji coşkununun, 1970'lerden itibaren nükleer enerjinin tehlikelerinin farkına varılmasıyla gerilediğini söylemek yanlış olmaz. İyonize radyasyonun tehlikeleri ve nükleer enerjinin faydalarını yan yana koyan 'tehlike-yarar' analizi, geçtiğimiz 40 yıl boyunca nükleer enerjinin geleceği hakkında büyük oranda belirleyici olmuştur. Nükleer kazalar, pek çok ülkede kamuoyunun nükleer enerjiye yönelimine tamamen set çekemese de, bu konuda ciddi anlamda etkilidir.¹⁶⁸ 1979 yılında gerçekleşen Three Mile Adası Kazası'nın, 1986 yılındaki Çernobil Nükleer Felaketi'nin yıkıcı etkileri ve son olarak 2011 yılındaki Fukuşima Nükleer Felaketi; politika yapımcıların tutumunu belirleyen en önemli faktörler olmuştur. 1970'lerden beri dalga dalga büyüyen nükleer karşıtlığı da, işte bu kazaların – bir başka deyişle nükleer risklerin- yarattığı etkiler, bu etkilerin tazmini ve giderilmesi konusunda ortaya çıkan güçlüklerle anlam kazanmıştır.

¹⁶⁷ Emre İşeri/ Cem Özen, "Türkiye'de Sürdürülebilir Enerji Politikaları Kapsamında Nükleer Enerjinin Konumu", **İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi** No:47. (Ekim 2012). ss.161-180, s. 172; Türkiye'de nükleer enerji hakkında ayrıca bkz.: <<http://www.world-nuclear.org/information-library/country-profiles/countries-t-z/turkey.aspx>> Son Erişim Tarihi: 29.05.2017.

¹⁶⁸ Stephen Tromans QC, **Nuclear Law 2nd Edition**, Oregon, Hart Publishing Oxford and Portland, 2010, s. 31.

II. NÜKLEER ZARARLARDAN SORUMLULUĞUN DÜZENLENME BİÇİMLERİ

Nükleer kazaların etkileri; gerek ispat zorluğu, gerek zaman, gerek etkilerin coğrafi açıdan yaygınlığı bakımından özel bir nitelik arz eder. Geleneksel haksız fiiller hukukunda mağdur; kazadan sorumlu olan faili belirlemenin yanında, onun kusurlu olduğunu da ispat etmek zorunda iken, bu durum nükleer zararların içerdiği teknik karmaşıklık göz önüne alındığında ciddi zorlukları beraberinde getirmektedir. Diğer taraftan, sınırlar ötesi zararların oluşması halinde; milletlerarası anlaşmaların olmadığı durumda kanunlar ihtilafı hukukundan kaynaklanan sorunlar gündeme gelmektedir. Üstelik nükleer kaza durumunda çoğunlukla hemen tespit edilebilir bir zarar da ortaya çıkmaz. İşte bu nedenlerden; genel sorumluluk hükümleri ve milletlerarası özel hukuk düzenlemelerinin nükleer zararların tazmini için biçilmiş kaftan olmaktan uzakta olduğu görüşü yerleşmiştir.¹⁶⁹

Bir taraftan da sigortacılık sektörü, doğası gereği uluslararası etkilere sahip olan nükleer sorumluluk konusunda mümkün olduğunca yeknesaklaştırılmış bir rejim talep etmektedir. Olası bir nükleer kazanın sonuçları, sigorta şirketlerinin işbirliğini gerektirecek denli büyük olacağından; ancak uluslararası sigorta piyasasının yeterli düzeyde mali güvence sağlayabileceği, bunun da yalnızca yeknesak bir sorumluluk rejimi gerçekleştirilirse mümkün olacağı görüşü paylaşılmaktadır.¹⁷⁰

¹⁶⁹ “Progress towards a global nuclear liability regime”, 2014, s. 13; Wolf-Georg Schärf, 2008, s. 34.

¹⁷⁰ Julia A. Schwartz, **International Nuclear Third Party Liability Law: The Response to Chernobyl**, OECD 2006, 37-72. s.42.

A. ULUSLARARASI ANLAŞMALAR

1. Birinci Nesil Anlaşmalar

Uluslararası konvansiyonlar, yeknesak bir sorumluluk rejimine yönelik ihtiyaca cevap olarak doğmuştur. Nükleer zararların tazmin edilmesine yönelik konvansiyonların amacı; güvenlik standartlarını artırarak toplumu korumak, mağdurların zararlarının tazminini sağlamak, nükleer endüstrinin devamını garanti etmek ve üye devletlerin kanunlarını uyumlu hale getirmek olarak sayılabilir.¹⁷¹ Böylece bir taraftan etkin bir tazmin mekanizması kurarak, nükleer zarar mağdurlarına yeterli koruma sağlamak amacı; diğer taraftan da konvansiyonların hazırlandığı dönemde henüz çok yeni olan ve geleceğin teknolojisi olarak görülen nükleer sanayini sekteye uğratmama hedefleri bir arada bulunmaktadır. Konvansiyonlardaki düzenlemeler de, çatışan bu iki ideal arasında bir denge bulma çabasıdır.¹⁷²

1960’larda nükleer zararın tazmini için iki uluslararası rejim oluşturulmuştur. Bunlardan biri Uluslararası Atom Enerjisi Ajansı (*International Atomic Energy Agency - IAEA*); diğeri ise İktisadi İşbirliği ve Gelişme Teşkilatı (*Organization for Economic Co-operation and Development - OECD*) altındadır. IAEA altındaki rejim, Viyana Konvansiyonu’na¹⁷³ dayanmaktadır. OECD’nin bünyesindeki Nükleer Enerji Ajansı (*Nuclear Energy Agency – NEA*) çatısı altında kurulan rejimin temelinde ise, Paris Konvansiyonu¹⁷⁴ ve vardır. Bu rejimlerden ilki dünya çapında uygulama alanına

¹⁷¹ Wolf-Georg Schärf, 2008, s. 35.

¹⁷² Feliz Blobel, “Das Protokoll von 2004 zum Pariser Übereinkommen –wesentliche Verbesserungen im internationalen Atomhaftungsrecht”, **Natur und Recht** · 2005 · Heft 3, 137-143, s.137.

¹⁷³ Nükleer Zararlara İlişkin Özel Hukuk Sorumluluğu Hakkındaki Viyana Konvansiyonu, (*Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage, 21 May 1963*) 1963 yılında imzalanmış, 1977 yılında yürürlüğe girmiştir. 27 Ocak 2014 tarihinden bu yana 40 ülkede yürürlüktedir. Konvansiyonun yürürlük durumuna ilişkin olarak bkz.:

<http://www.iaea.org/Publications/Documents/Conventions/liability_status.pdf> Son Erişim Tarihi: 15.05.2017.

¹⁷⁴ Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Taraf Sorumluluğuna İlişkin Paris Sözleşmesi (*Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy, July 29, 1960*) 1964, 1982 ve 2004 yıllarında olmak üzere üç protokolle tadil edilmiştir. Türkiye bunların hepsini imzalamış, 1964 ve 1982 yılında imzalanan protokolleri ise onaylayarak yürürlüğe sokmuştur. 2004 yılında kabul edilen protokol ise zaten henüz gerekli şartlar oluşmadığından hiçbir ülkede yürürlüğe girmemiştir. Konvansiyon ve konvansiyonu

sahipken, ikinci rejim özellikle Batı Avrupa ülkelerinde¹⁷⁵ ve Türkiye de dâhil olmak üzere diğer birkaç ülkede daha uygulanmaktadır.

Paris Konvansiyonu'na taraf olan bazı devletler, bu konvansiyonda öngörülen tazmin araçlarının, ciddi bir nükleer felaket halinde yetersiz kalacağını kabul ederek, 1963 yılında Brüksel Ek Konvansiyonu'nu¹⁷⁶ imzalamıştır. Bu anlaşmayla, üçlü bir tazmin sistemi getirilmiştir. Konulan ilk zarar miktarı sınırına kadar olan kısım, işleten tarafından karşılanırken; ikinci sınıra kadar olan kısım, –eğer ulusal hukuk işleteni bundan sorumlu tutmamışsa- kazanın gerçekleştiği devletçe tazmin edilecek; üçüncü sınıra kadar olan kısım ise konvansiyona taraf olan devletlerin tümünün katkısına dayanacaktır. Nükleer zararlara ilişkin diğer rejimde -Viyana Sistemi'nde- ise, Paris Konvansiyonu'na sonradan eklenen bu ilave tazmin mekanizmasına rastlanmaz.¹⁷⁷

1986 Çernobil Nükleer Felaketi'nden sonra uluslararası anlaşmalarda yeni bir dönemin başladığı ikinci nesil anlaşmalara değin; Paris Konvansiyonu, Paris Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Şahıslara Karşı Hukuki Sorumluluğa ilişkin Paris Sözleşmesi'ni Yenileyen 1964 Ek Protokolü Ek Protokolü¹⁷⁸ ve Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Şahıslara Karşı Hukuki Sorumluluğa ilişkin Paris Sözleşmesi'ni Yenileyen 1982 Ek Protokolü¹⁷⁹ ile iki kez tadil edilmiştir. Brüksel Ek Anlaşması¹⁸⁰ da, Paris Konvansiyonu

değiştiren protokollerin yürürlük durumu hakkında bkz.: <<https://www.oecd-neo.org/law/paris-convention-ratification.html>> Son Erişim Tarihi: 09.04.2017.

¹⁷⁵ Feliz Blobel, 2005, s.137.

¹⁷⁶ Convention of 31st January 1963 Supplementary to the Paris Convention of 29th July 1960 (Brussels Supplementary Convention). Konvansiyonun yürürlük durumuna ilişkin olarak bkz.: <<https://www.oecd-neo.org/law/brussels-convention-ratification.html>> Son Erişim Tarihi: 09.04.2017.

¹⁷⁷ Progress towards a global nuclear liability regime, 2014, s. 10, 11.

¹⁷⁸ Additional Protocol to the Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy 28.01.1964 tarihinde imzalanmış, 05.04.1968 tarihinde Türkiye tarafından onaylanmıştır. 01.04.1968 tarihinde ise yürürlüğe girmiştir. <<http://www.oecd-neo.org/law/paris-convention-ratification.html>> Son Erişim Tarihi: 09.04.2017.

¹⁷⁹ Protocol to Amend the Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy of 29 July 1960, as Amended by the Additional Protocol of 28 January 1964, 16.11.1982 yılında imzalanmış, 23.05.1986 yılında Türkiye'de onaylanmış ve 07.11.1988 yılında yürürlüğe girmiştir. <<http://www.oecd-neo.org/law/paris-convention-ratification.html>> Son Erişim Tarihi: 23.04.2017.

¹⁸⁰ 29.07.1960 tarihli Paris Konvansiyonu'na Ek 31.01.1963 tarihli Konvansiyon (Convention of 31st January 1963 Supplementary to the Paris Convention of 29th July 1960), kısa adıyla Brüksel Ek Anlaşması; 1964, 1982 ve 2004 yıllarında üç protokolle tadil edilmiştir. Bunlardan 2004 yılında kabul edileni henüz yürürlüğe girmemiştir. Türkiye bu konvansiyona taraf değildir.

ile aynı safhalardan geçerek, Çernobil Felaketi'ne kadar 1964, 1982 yıllarında olmak üzere iki protokolle tadil edilmiştir. Ancak buna rağmen Paris Sistemi esas özelliklerini genel olarak muhafaza etmeyi sürdürmüştür.¹⁸¹ Viyana Konvansiyonu ise kabul edildiği tarihten itibaren, 1997 yılına kadar hiçbir değişikliğe uğramamıştır.

2. İkinci Nesil Anlaşmalar

Yukarıda ifade edilen iki rejimi kuran Konvansiyonlar; bir başka deyişle Paris Konvansiyonu, Brüksel Ek Anlaşması ve Viyana Konvansiyonları ile 1980'li yılların sonuna kadar kabul edilen protokoller, birinci nesil anlaşmalar olarak adlandırılmaktadır.¹⁸² 1986 yılındaki Çernobil Nükleer Kazası, nükleer zararların tazmin kapsamını genişletmeye yönelik yeni bir dönemi başlatmıştır. Bir taraftan nükleer sorumluluk ve acil yardım konularında iyileştirici uluslararası düzenlemeler yapılırken, bir taraftan da nükleer zararlardan sorumluluğa ilişkin yeni düzenlemeler birbirini izlemiştir.¹⁸³ Birinci nesil anlaşmalarda nükleer zarara ilişkin tanımların darlığı, yetersiz tazminat miktarları ve coğrafi kapsamın darlığı tartışmaya açılmış ve 'ikinci nesil anlaşmalar' olarak bilinen yeni anlaşmaların imzalanmasının önünü açmıştır.¹⁸⁴ 1980'lerin sonundan itibaren kabul edilmeye başlayan bu anlaşmalar; Paris ve Viyana Sözleşmelerinin Uygulanmasına Dair Ortak Protokol¹⁸⁵, Nükleer Zararlara İlişkin Özel Hukuk Sorumluluğu Hakkındaki Viyana Konvansiyonu'nu değiştiren 1997 Protokolü¹⁸⁶,

¹⁸¹ Julia A. Schwartz, 2006, s. 44. Çalışmada Paris Sistemi'ne; 1964 ve 1982 yıllarındaki protokollerle değiştirilmiş halleriyle değinilecektir. Bir başka deyişle Paris Konvansiyonu'na atıflar, 1964 ve 1982 yıllarındaki değişiklikleri de kapsayan formuna yapılan atıflar olarak kabul edilebilir.

¹⁸² Michael Faure/Liu Jing/ Andri G. Wibisana, "Industrial Accidents, Natural Disasters and "Act of God" **43 Ga. J. Int'l & Comp. L.** 2014-2015, 383-450, s. 413.

¹⁸³ Progress towards a global nuclear liability regime, 2014, s. 11.

¹⁸⁴ Michael Faure/Liu Jing/ Andri G. Wibisana, 2014-2015, s. 417.

¹⁸⁵ Joint Protocol Relating to the Application of the Vienna Convention and the Paris Convention, 21.09.1988.

¹⁸⁶ 1997 Protocol to Amend the Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage, 29.09.1997 yılında imzaya açılmıştır. Türkiye bu protokole taraf değildir.

Nükleer Zarar Halinde Ek Tazminat Hakkında Konvansiyon (CSC)¹⁸⁷, Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Şahıslara Karşı Hukuki Sorumluluğa ilişkin Paris Sözleşmesi'ni Yenileyen 2004 Protokolü¹⁸⁸, Brüksel Ek Anlaşması'nı Değiştiren 2004 Protokolü¹⁸⁹ olarak sayılabilir.

Paris-Brüksel veya Viyana sorumluluk rejimine taraf olan tüm devletlere açık olan; Paris ve Viyana Sözleşmelerinin Uygulanmasına Dair Ortak Protokol, 1992 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu protokolün amacı ise, Paris Konvansiyonu ve Viyana Konvansiyonu'nun her ikisinin de uygulanabildiği hallerde hangisinin uygulanacağını belirlemek ve bu konvansiyonların uygulama alanını genişletmektir.¹⁹⁰ Protokol'ün IV. maddesine göre; Paris Konvansiyonu, Viyana Konvansiyonu'na taraf devletler için de, bu devletler tıpkı Paris Konvansiyonu'na tarafmış gibi uygulanacaktır. Maddenin ikinci fıkrasına göre, aynı şey tam tersi için de geçerlidir.

Ancak Çernobil Felaketi benzeri bir kazanın beraberinde getireceği sorunların yalnızca Ortak Protokol ile çözülemeyeceğinin de farkına varan uluslararası toplum; daha fazla tazmin sağlamak, daha fazla mağdurun zararını giderebilmek ve daha geniş bir zarar yelpazesini tazmin kapsamına alabilmek için yeni çalışmalar yapmayı sürdürmüştür.¹⁹¹

Viyana Konvansiyonu'nu tadil eden 1997 Protokolü, 2003 yılında yürürlüğe girmiştir. Viyana Konvansiyonu'nu yürürlükten kaldırmamıştır. Taraf devletler sadece

¹⁸⁷ Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage (12.09.1997), 29.09.1997 tarihinde imzaya açılmış, 15.04.2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu konvansiyona taraf değildir.

¹⁸⁸ Protocol to Amend the Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy of 29 July 1960, as Amended by the Additional Protocol of 28 January 1964 and by the Protocol of 16 November 1982. 12.02.2004 tarihinde kabul edilen protokol henüz yürürlüğe girmemiştir. Türkiye imzacı olmasına rağmen henüz protokolü onaylamamıştır.

¹⁸⁹ Protocol to Amend the Convention of 31 January 1963 Supplementary to the Paris Convention of 29 July 1960 on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy, as Amended by the Additional Protocol of 28 January 1964 and by the Protocol of 16 November 1982. 12.02.2004 tarihinde kabul edilen protokol henüz yürürlüğe girmemiştir. Türkiye bu protokole imza atmamıştır.

¹⁹⁰ Progress towards a global nuclear liability regime, 2014, s. 18.

¹⁹¹ Julia A. Schwartz, 2006, s. 45.

1963 tarihli Viyana Konvansiyonu'na taraf olabilecekleri gibi, sadece 1997 tarihli Protokole veya hem Konvansiyon'a hem de bunu değiştiren Protokol'e taraf olabilirler.¹⁹²

04.10.2003 tarihinde yürürlüğe giren 1997 Protokolü'nün etkisi tartışmalıdır. Protokolü onaylayan 13 ülkeden hiçbirisi¹⁹³ önemli ölçüde nükleer enerji kapasitesine sahip olmamakla beraber; bazılarında herhangi bir nükleer tesis dahi bulunmamaktadır.¹⁹⁴

Viyana Konvansiyonu'nu değiştiren 1997 Protokolü'nün görüşmeleri sırasında, nükleer zarar mağdurlarına ek tazmin mekanizması sağlanması görüşleri ifade edilmiş ve bunun sonucunda Nükleer Tazminat İçin Ek Tazminat Hakkında 1997 Konvansiyonu (CSC) kabul edilmiştir. Tüm devletlere açık olan bu konvansiyon, ikili bir tazmin mekanizması getirmiştir.¹⁹⁵ CSC, hem her bir âkit devletin 300 Milyon ÖÇH tutarında tazmin kapasitesini temin etmesini şart koşarken; bu sınırın üzerine çıkan zararlar için de tüm âkit devletlerin katkıda bulunacağı bir uluslararası fon öngörmektedir.¹⁹⁶

CSC, kabul edilmesinden 10 yıl sonrasına -2007 yılına- kadar yalnızca üç ülke tarafından onaylanıp başlıca nükleer enerji üreten ülkelere hiçbirinin ilgisini çekmemiştir. Yürürlük şartı olarak belirli bir nükleer enerji üretim kapasitesindeki ülkelerin onayını arayan konvansiyonun etkili olacağı yolundaki umutlar azalırken; 2008 yılında ABD'nin onayını, 2015 yılına kadar başta Japonya olmak üzere başka ülkeler izlemiş ve 2015 yılında konvansiyon yürürlüğe girmiştir. 2016 yılında ise başka bir büyük nükleer enerji üreticisi Hindistan¹⁹⁷, konvansiyonu onaylayarak yürürlüğe sokmuştur.

¹⁹² Progress towards a global nuclear liability regime, 2014, s. 11.

¹⁹³ 1997 Protokolü'nü imzalayan ve onaylayan ülkelerin listesi için bkz.: <https://www.iaea.org/Publications/Documents/Conventions/protamend_status.pdf> Son Erişim Tarihi: 29.05.2017.

¹⁹⁴ Julia A. Schwartz, 2006, s.48, 49.

¹⁹⁵ Progress towards a global nuclear liability regime, 2014, s. 12; Laura Rimšaitė, "Civil Liability For Nuclear Damage: Comparative Analysis Of International Treaties", **Social Transformations in Contemporary Society**, 2013 (1) 16-23, s. 21.

¹⁹⁶ Ben McRae, "Entry into Force of the Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage: Opening the Umbrella", **Nuclear Law Bulletin No: 95, Vol. 2015/1, 7-25**, s. 19

¹⁹⁷ Hindistan'ın nükleer kapasitesi için bkz. <<http://www.world-nuclear.org/information-library/country-profiles/countries-g-n/india.aspx>> Son Erişim Tarihi: 29.03.2017.

Böylece çok yakın bir dönemden beri CSC'nin büyük nükleer enerji üreticisi ülkelerde yürürlüğe girerek önemli bir uygulama alanına kavuştuğu söylenebilir.¹⁹⁸

Paris-Brüksel Sistemi'ne dâhil olan ülkeler ise, Viyana Konvansiyonu'nu değiştiren 1997 Protokolü'nde kaydedilen gelişmeleri 2004 yılında imzalanan Protokoller ile sisteme adapte etmeye çalışmışlardır. Ancak bunlar henüz yürürlüğe girmemiştir.¹⁹⁹ Henüz sadece Norveç ve İsviçre'nin onayladığı Paris Konvansiyonu'nu Değiştiren 2004 Protokolü'nün yürürlüğe girmesi için imzacı devletlerin üçte iki çoğunluğunun –on sekiz imzacı devletten on ikisinin- onayı gerekmektedir (md. 20). Henüz sadece iki ülke – Norveç ve İsviçre- protokolü onaylamıştır.²⁰⁰

3. Anlaşmaların Amaç ve Niteliği

Gerek Paris, gerek Viyana Konvansiyonu, âkit devletleri konvansiyonların temel ilkelerine uygun düzenlemeler yapmakla yükümlü tutmaktadır. Temel amaç, nükleer madde konusunda uluslararası ticareti geliştirmek ve uluslararası bir tazmin sistemini kurmak için ulusal hukukları olabildiğince uyumlaştırmaktır. Âkit devletler bazı konularda ulusal hukuk düzenlemelerini şekillendirmekte özgür bırakılmışsa da, konvansiyonların büyük ölçüde yeknesak bir rejimi amaçladıkları söylenmelidir. Nitekim konvansiyonların çoğu hükmü, doğrudan uygulanabilir (*self-executing*) tasarlanmıştır.²⁰¹ Âkit devlette özel olarak nükleer zararların tazminine ilişkin bir düzenleme bulunmasa

¹⁹⁸ Konvansiyonun onay ve yürürlüğü konusunda son durumu için bkz.:

<https://www.iaea.org/Publications/Documents/Conventions/supcomp_status.pdf> Son Erişim Tarihi: 09.06.2017.

¹⁹⁹ Progress towards a global nuclear liability regime, 2014, s. 11, 12.

²⁰⁰ Protokolün onay ve yürürlüğü konusunda son durumu için bkz.:

<<https://www.oecd-nea.org/law/paris-convention-ratification.html>> Son Erişim Tarihi: 09.04.2017.

²⁰¹ Carlton Stoiber/ Abdelmadjid Cherf/ Wolfram Tonhauser/ Maria De Lourdes Vez Carmona, **Handbook on Nuclear Law Implementing Legislation**, International Atomic Energy Agency, Vienna, 2010, s. 101, 102.

bile, usulüne uygun olarak iç hukuka aktarılan bu doğrudan uygulanır hükümler kendi kendilerine uygulanma kabiliyetine sahiptir.

Böylece denilebilir ki; Paris Konvansiyonu, bazı konularda tamamlayıcı düzenleme yapma yetkisini âkit devletlere tanıyan ancak getirdiği özel hükümlerle de iç hukuk düzenlemelerinin yerine geçen bir milletlerarası hukuk enstrümanıdır. Âkit devletlerde nükleer tesislerin neden olduğu zararlarla ilgili Paris Konvansiyonu öncelikli olarak uygulanacaktır. Düzenlenmeyen tamamlayıcı konularda ise iç hukuktaki diğer hükümlerin uygulanması söz konusu olacaktır.²⁰² Aynı şey Viyana Konvansiyonu için de geçerlidir.²⁰³ Sözgelimi Paris Konvansiyonu’nun 3. maddesinde, şahsa ve mala verilen zararların tazmin edileceği hükme bağlanırken; hangi zararların bu kapsamda kabul edileceğini, bir başka deyişle mala verilen zarar ile şahsa verilen zarar kavramlarının içeriğinin ne olduğu konusunda detay verilmemiştir. Konvansiyon’un açıklayıcı metninde, bu belirlemeyi yapmanın âkit devletlerin haksız fiil hukuku kurallarına bırakılacağı açıkça ifade edilmiştir.²⁰⁴ Keza, işletenin sağlayacağı mali güvencenin koşulları ve çeşitleri bakımından da âkit devletin yetkili makamlarına iş düşmektedir (PK md. 10(a)). Bu durum, Paris veya Viyana Konvansiyonu’na taraf devlerin kendi aralarında bile sorumluluğun tayini bakımından yaklaşımların ayrışmasına neden olabilmektedir.

²⁰² Gülin Güneysu, “Nükleer Reaktörlerin Yol Açtığı Zararlardan Doğan Hukukî Sorumluluk”, **AÜHFD**, **C. 41, (1989-1990), 207-223**, s. 214-216.

²⁰³ The 1997 Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage and the 1997 Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage, Explanatory Texts, IAEA International Law Series No. 3, International Atomic Energy Agency, Vienna 2007, s. 7, 15.

²⁰⁴ Exposé des Motifs [Revised text of the Exposé des Motifs of the Paris Convention, approved by the OECD Council on 16th November 1982.], p. 39. <https://www.oecd-neo.org/law/nlparis_motif.html> Son Erişim Tarihi: 02.04.2017.

B. ULUSAL DÜZENLEMELER

Uluslararası sorumluluk rejimlerini kuran konvansiyonların açıklıkla ortaya koyduğu ilkelerin bile –işletenin zarardan münhasıran sorumlu olması veya sorumluluğun zaman ve miktar bakımından sınırlandırılması gibi- hukuk düzenlerine farklı şekillerde yansıdığından söz edilebilmektedir. Kaldı ki, konvansiyonlara taraf olmayan ancak nükleer enerji üreten ülke mevzuatları, konvansiyonlardan tamamen ayrılmış görünen çözümleri de benimseyebilmektedir. Bu nedenle, nükleer zararlardan sorumluluğun çerçevesini anlamlı bir biçimde çizebilmek, uluslararası konvansiyonların olduğu kadar, bu konuda özgün çözümler sunan ulusal hukukların da incelenmesine bağlıdır.

Nükleer zararlardan sorumluluğun düzenlenme biçimleri konusunda incelenen hukuk düzenlerinin benimsediği yaklaşımlar birkaç gruba ayrılabilir. İsviçre, Hindistan, ABD ve İsviçre'nin içinde bulunduğu bir grup hukuk düzeni uluslararası sorumluluk rejimlerini kuran ne Paris ne de Viyana Sistemi'ne taraf olmayı tercih etmiş ve nükleer sorumluluk konusunu özel olarak düzenleyen ya da bu konuda özel düzenlemeler içeren kanunlar yapmayı tercih etmişlerdir. Bu çalışma kapsamında Almanya'nın ve Rusya'nın temsil ettiği ikinci yaklaşım hem uluslararası bir sorumluluk rejimine taraf olarak, hem de bu rejimin ilkelerini ayrıntılandıran –hatta yer yer bu ilkelerden sapan- bir özel kanun yaparak nükleer zararlardan sorumluluğu düzenlemekten yanadır. Türkiye'nin de –şimdilik- aralarında bulunduğu üçüncü bir grup hukuk düzeni, nükleer zararların tazminine ilişkin bir özel kanun yapmak yerine uluslararası bir rejime –Paris Sistemi'ne- taraf olup buna atıf yapmayı seçmiştir. Dördüncü olarak Çin'in durduğu nokta tüm bu yaklaşımların en belirsizidir. Burada ne bir uluslararası rejime taraf olunması ne de özel bir nükleer zararlardan sorumluluk kanununun varlığı söz konusudur. Nükleer sorumluluk konusu, genel haksız fiil sorumluluğuna ve hükümetçe yabancı yatırımcılara verilen taahhütlere –Çin'de anıldığı şekliyle Devlet Konseyi'nin 'cevaplarına'- dayanmaktadır.

1. Özel Kanunlarla Düzenleme

Amerika Birleşik Devletleri'nde özel teşebbüslerin nükleer santral işletebilmesine ilişkin ilk yasal düzenleme 1954 tarihli Atom Enerjisi Kanunu (*Atomic Energy Act of 1954*²⁰⁵)'dur. Bu kanunun öngördüğü belirsiz sorumluluk ve sigorta sektörünün tazmin sağlama konusundaki isteksizliği karşısında yeni bir kanun ihtiyacı ortaya çıkmış ve 1957 tarihinde Price-Anderson Kanunu (*Price-Anderson Act of 1957*²⁰⁶) ile yeni bir rejim getirilerek, işletene mali güvence sağlama zorunluluğu getirilmiştir.²⁰⁷ Bu kanunla bir yandan toplumun korunması hedeflenirken, diğer yandan da atom enerjisi sektörünün geliştirilmesi amacı güdülmüştür. Bu amaca uygun olarak yükleniciler ve lisans alanların sorumluluğuna miktar bakımından bir üst sınır konulmuştur.²⁰⁸ Ayrıca 2015 yılından bu yana CSC de ABD'de yürürlükte. Bununla beraber CSC'nin 'büyükbaba şartı (*grandfather clause*)' olarak anılan çeşitli hükümleri ABD'ye -özellikle sorumluluğun işletene kanalize edilmesi konusunda- kendi ulusal düzenlemelerini CSC'ye rağmen muhafaza etme imkânı tanınmıştır.²⁰⁹

Hindistan'da 1962 tarihli Atom Enerjisi Kanunu'na²¹⁰ göre; sadece kamu iktisadi teşekküllerinin ya da bunların çoğunluğunu kontrol ettikleri ortak girişimlerin nükleer tesis işletmesine izin verilmektedir. Ancak yine de nükleer teknolojinin tedarik edilmesi aşamasında yurtdışından destek sağlanması mümkündür. Uluslararası müzakereler sayesinde 2008'den beri nükleer teknolojiyi ithal etmesinin önü açılan Hindistan'da ilk etapta Rusya, ABD ve Fransa'dan nükleer reaktörler temin edilebileceği konuşulmaya

²⁰⁵ 68 Stat. 919 (1954)

²⁰⁶ 71 Stat. 576 (1957)

²⁰⁷ William D. O'Connell: "Causation's Nuclear Future: Applying Proportional Liability to the Price-Anderson Act", **Duke Law Journal Vol. 64, 2014, 333-376**, s. 335.

²⁰⁸ Michael Faure/Liu Jing/ Andri G. Wibisana, 2014-2015, s. 419, 420.

²⁰⁹ Anthony Thomas/ Raphael J. Heffron, **Third Party Nuclear Liability: The Case of a Supplier in the United Kingdom** (Faculty of Economics, University of Cambridge, UK 2012) Working Paper, s. 39. <<https://www.repository.cam.ac.uk/handle/1810/242219>> Son Erişim Tarihi: 10.06.2017.

²¹⁰ Atomic Energy Act 1962 No. 33 of 1962, [15th September, 1962].

başlanmıştır. Yabancı tedarikçiler ise, öngörülebilir bir sorumluluk rejimi talep etmişlerdir. Bu arada sigorta sektörünün devreye girebilmesi için de hukuki sorumluluğun kesin çerçevesinin çizilmesi şart olmuştur.²¹¹ 2010 tarihli Nükleer Zarar için Hukuki Sorumluluk Kanunu’nun²¹², bu talebin ürünü olduğu söylenebilir. Diğer taraftan Hindistan’da oldukça yakın bir tarihten -4 Mayıs 2016’dan- beri Nükleer Zarar Halinde Ek Tazminat Hakkında Konvansiyon (CSC)²¹³ yürürlükte.

İsviçre’deki nükleer sorumlulukla ilgili düzenlemeler 1959 yılına dayanmaktadır. Atom Enerjisinin Barışçıl Kullanımı Hakkında Konfederal Kanun (Atom Kanunu)’un²¹⁴ içinde düzenlenen sorumluluk ve bunun teminatı konusu, 1983 yılında başlı başına sorumluluğa ilişkin bir kanunla -Atom Enerjisi Sorumluluk Kanunu (*Kernenergiehaftpflichtgesetz KHG*)²¹⁵ ile- düzenlenmiştir. İsviçre, Paris Konvansiyonu’nun hazırlık çalışmalarına aktif biçimde katılmış ve konvansiyonu ilk imzalayan ülkelerden biri olmuştur. Ancak, konvansiyonda işletenin sorumluluğu için getirilen miktar bakımından sınırlamanın, İsviçre sorumluluk hukukuyla bağdaşmadığı savunularak konvansiyon onaylanmamıştır. Böylece İsviçre’de nükleer sorumluluk günümüze değin yalnızca ulusal hukuk enstrümanlarıyla düzenlenegelmiştir. İlk defa Paris Konvansiyonu’nu değiştiren 2004 Protokolü ile taraf devletlere işletenin sorumluluğunu sınırlamama imkanı getirilmesiyle İsviçre, Paris Sistemi’ne taraf olmaya yanaşmıştır. Bu doğrultuda 2008 yılında yeni bir Kanun –Atom Enerjisi Sorumluluk Kanunu (*Kernenergiehaftpflichtgesetz KHG*)- kabul edilmiş, 2009 yılında ise Paris

²¹¹ M.P. Ram Mohan, “Nuclear liability law of India: an appraisal of extent of liability, right of recourse and transboundary applicability”, **Journal of Risk Research**, 2014 Vol. 17, No. 1, 115–131, s. 115-117.

²¹² The Civil Liability for Nuclear Damage Act, 2010 No:38 of 2010, [21st September, 2010] The Gazette of India Extraordinary.

²¹³ Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage (12.09.1997), 29.09.1997 tarihinde imzaya açılmış, 15.04.2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Konvansiyonu onaylayan ülkelerin listesi için bkz.: <https://www.iaea.org/Publications/Documents/Conventions/supcomp_status.pdf> Son Erişim Tarihi: 09.06.2017.

²¹⁴ Bundesgesetz vom 23. Dezember 1959 über die friedliche Verwendung der Atomenergie (Atomgesetz, AtG) (SR 732.0)

²¹⁵ Kernenergiehaftpflichtgesetz vom 18. März 1983 (KHG, SR 732.44)

Konvansiyonu, konvansiyonu değiştiren tüm protokollerle beraber onaylanmıştır. Ancak koyulan çekince ile konvansiyonun 2004 Protokolü'nn dünyada yürürlüğe girmesiyle İsviçre'de yürürlüğe girmesi kararlaştırılmıştır. Böylece 2004 Protokolü gerekli kriterlerin yerine gelmesi sonucu dünyada yürürlüğe girdiğinde; Paris Konvansiyonu ve Brüksel Ek Konvansiyonu –bunları değiştiren protokollerle beraber- ve 2008 tarihli Atom Enerjisi Sorumluluk Kanunu İsviçre'de yürürlüğe girecektir.²¹⁶

Bu kanun ve anlaşmalar bütünü İsviçre'de yürürlüğe girene kadar, 1983 tarihli KHG geçerli hukuktur.

Japonya ne Paris Sistemi'ne ne de Viyana Sistemi'ne taraftır. Uluslararası düzenlemeler arasında sadece CSC'yi oldukça yakın bir tarihte, Ocak 2015 tarihinde, onaylayarak i hukukuna almıştır.²¹⁷ öte yandan, 1950'ler ve 1960'larda nükleer enerji üretimine geçtiğinden beri; nükleer sorumlulukla ilgili uluslararası düzenlemeleri takip ederek nükleer sorumluluğu kanunlarında dzenleyegelmiştir. Özellikle de 2. Dünya Savaşı'nda atom enerjisiyle ilgili kötü bir tecrübe yaşayan Japon toplumu, bu enerjiye karşı temkinli yaklaşmış; bu temkinli duruşa karşı kamuoyunu nükleer enerjiye ikna edebilmenin yolu ise kusur aranmayan bir sorumluluk rejimi ile birlikte sorumluluk sigortasının karşılamadığı zarar miktarı için fonlar yaratmak olmuştur.²¹⁸ 1961 tarihli Nükleer Zararların Tazmini Hakkında Kanun da²¹⁹ bu yaklaşımın ürünüdür.

²¹⁶ Michael Waldner, "Die internationale Zustdigkeit schweizerischer Gerichte zur Beurteilung von Deliktsklagen aus Nuklearunfllen" **21 Swiss. Rev. Int'l & Eur. L.** 5 **2011**, 5-26, s. 8, 9.

²¹⁷ Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage (12.09.1997), 29.09.1997 tarihinde imzaya aılmış, 15.04.2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Konvansiyonu onaylayan ülkelerin listesi için bkz.: <https://www.iaea.org/Publications/Documents/Conventions/supcomp_status.pdf> Son Erişim Tarihi: 09.06.2017.

²¹⁸ Eric A. Feldman, "Compensating the Victims of Japan's 3-11 Fukushima Disaster" **Asian-Pacific Law & Policy Journal Vol. 16:2, 2015, 127-157**, s. 131-133; Michael Faure/Liu Jing/ Andri G. Wibisana, 2014-2015, s. 444, 445.

²¹⁹ Kanunun İngilizce evirisi için bkz.: "Law on Compensation for Nuclear Damage No. 147, 17 June 1961, As Amended by Act No. 134 of 2014" **Nuclear Law Bulletin No. 95, Vol. 2015/1, 119-129.**

2. Hem Uluslararası Bir Rejime Taraf Olup Hem de Özel Kanuni Düzenlemeler Benimseme

Almanya, Paris Sistemi'ne taraftır. Hem 1960 tarihli Paris Konvansiyonu'nu ve bunu değiştiren 1964 ve 1982 protokollerini, hem de 1963 tarihli Brüksel Ek Konvansiyonu'nu ve bunu değiştiren 1964 ve 1982 protokollerini onaylamıştır. 2004 Protokolleri ise hala onay beklemektedir.²²⁰ Almanya ayrıca 1988 Ortak Protokolü'ne de taraftır.²²¹ İç hukukta ise, Atom Enerjisinin Barışçıl Kullanımı ve Bunun Tehlikelerine Karşı Koruma Hakkında Kanun'un (Atom Kanunu)²²² çeşitli maddelerinde nükleer zarardan hukuki sorumluluk konusu düzenlenmektedir.

Paris Konvansiyonu'nun, devletler hukuku anlamındaki bağlayıcılığından bağımsız olarak Almanya'da uygulama alanı bulacağı düzenlenmiştir (AtG § 25(1)). Böylece Paris Konvansiyonu'nun doğrudan uygulanabilir olduğu kabul edilmektedir.²²³ Ancak yine Atom Kanunu'nun 25. maddesinde, Paris Konvansiyonu'nu tamamladığı ölçüde bu kanunun uygulanacağı öngörülmüştür. Atom Kanunu bu çerçevede konvansiyonu tamamlarken, yer yer de konvansiyondan saptığı tartışılan düzenlemeler içermektedir.

Rusya Federasyonu'nun nükleer zararlardan sorumluluk hukukunun hikâyesi; nükleer enerjinin gelişime göre çok daha yakın tarihlere dayanır. Çernobil Nükleer Felaketi yaşandığında SSCB'de nükleer zararların tazmini ile ilgili herhangi bir özel düzenleme bulunmadığı kaydedilmiştir.²²⁴ Bu nedenle nükleer zarar mağdurları, devlet otoritesinin takdirine teslim olmak zorunda kalırken; bu felaketten kaynaklanan zararların

²²⁰ Paris Konvansiyonu'na ve bunu değiştiren protokollere taraf devletler için bkz.: <<https://www.oecd-neo.org/law/paris-convention-ratification.html>> Son Erişim Tarihi: 09.04.2017.

²²¹ OECD NEA: Nuclear Legislation in OECD Countries, Regulatory and Institutional Framework for Nuclear Activities: Germany, OECD 2011, s. 20.

²²² Atomgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Juli 1985 (BGBl. I S. 1565), das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 1. Juni 2017 (BGBl. I S. 1434) geändert worden ist.

²²³ Christian Raetzke, "Nuclear third party liability in Germany", **Nuclear Law Bulletin No. 97, Vol. 2016/1, 9-33**, s. 12.

²²⁴ Julia A. Schwartz, 2006, s.38.

tazminine yönelik özel olarak hazırlanmış kanunlar ancak SSCB'nin dağılmasından bağımsızlığına kavuşan devletler tarafından yürürlüğe konulmuştur.²²⁵

Rus Medeni Kanunu'nda genel tazmin sorumluluğuna; Atom Enerjisinin Kullanımı Hakkında Federal Kanun'da da²²⁶ nükleer sorumluluğa ilişkin pek çok düzenleme mevcuttur. Öte yandan Rusya, Viyana Konvansiyonu'nu da 2005 yılında onayladığından; konvansiyon hükümleri de yürürlükte. Ancak yalnızca nükleer zararların tazmini ve tazminatın düzenlenmesine özgülenmiş bir kanun henüz Rusya'da mevcut değildir. 1996 yılından bu yana Rusya Federasyonu'nda 'Nükleer Zarardan Hukuki Sorumluluk ve Mali Teminatı Hakkında Federal Kanun', Rus Parlamentosu'nun iki kanadından biri olan Devlet Duması'nda görüşülmektedir.²²⁷ Tasarı 2016 yılı itibarıyla hala yasalaşamamıştır.²²⁸

3. Uluslararası Konvansiyonlara Atıfta Bulunarak Düzenleme

Türkiye nükleer sorumluluğa ilişkin Paris Sistemi'ne²²⁹ taraftır. Ayrıca Paris ve Viyana Sözleşmelerinin Uygulanmasına Dair Ortak Protokol²³⁰ de Türkiye'de yürürlükte. Bunlar dışında Türkiye, nükleer enerjiye ilişkin çok sayıda çok taraflı ve

²²⁵ Aleksey Pavlovich Anisimov/ Anatoliy Jakovlevich Ryzhenkov, "Thirty years after the accident at the Chernobyl nuclear power plant: historical causes, lessons and legal effects", **Journal of Energy & Natural Resources Law**, 34:3 2016, 265-283, s. 274

²²⁶ Federal Law NO. 170-FZ OF November 21, 1995 on the Use of Atomic Energy Adopted by the State Duma on October 20, 1995. Kanunun resmi olmayan İngilizce metni için bkz.: <<https://www.oecd-nea.org/law/legislation/russ-fed-law170-nov1995-en.pdf>> Son Erişim Tarihi: 11.05.2017

²²⁷ Yulia Lebedeva, "Draft Federal Act of the Russian Federation The Civil Liability for Nuclear Damage and its Financial Security" **Nuclear Law Bulletin No. 94/Vol. 2014/2,105-111**, s. 105, 106.

²²⁸ Norbert Pelzer, "Nuclear Accidents: Models for Reparation" içinde **Nuclear Non-Proliferation in International Law - Volume III: Legal Aspects**, Jonathan L. Black-Branch/ Dieter Fleck (Ed.) Berlin Heidelberg, Springer-Verlag, 2016, s. 373.

²²⁹ Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Taraf Sorumluluğuna İlişkin Paris Sözleşmesi (*Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy*, July 29, 1960) 1964, 1982 ve 2004 yıllarında olmak üzere üç protokolle tadil edilmiştir. Türkiye bunların hepsini imzalamış, 1964 ve 1982 yılında imzalanan protokolleri ise onaylayarak yürürlüğe sokmuştur. 2004 yılında kabul edilen protokol ise zaten henüz gerekli şartlar oluşmadığından hiçbir ülkede yürürlüğe girmemiştir.

²³⁰ Joint Protocol Relating to the Application of the Vienna Convention and the Paris Convention, 21.09.1988 tarihinde imzalanmış, Türkiye'de 19.11.2006 tarihinde onaylanarak 26.06.2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

iki taraflı anlaşmaya da taraftır.²³¹ Ancak nükleer zararların tazminine ilişkin özel bir kanun henüz mevcut değildir.

Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyeti'nde Akkuyu Sahası'nda Bir Nükleer Güç Santralinin Tesisine ve İşletimine Dair İşbirliğine İlişkin Anlaşma da, Türkiye'nin taraf olduğu bu ikili anlaşmalardan biridir.²³² Bu anlaşmanın 16. maddesinde, nükleer zararlardan üçüncü kişi sorumluluğunun, “...Türkiye'nin taraf olduğu veya olacağı uluslararası anlaşmalara, belgelere ve Türk Tarafı'nın ulusal kanunları ve düzenlemelerine göre...” belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

İç hukukta ise, nükleer zararlardan hukuki sorumluluk konusu düzenlenirken, Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun'un²³³ 5(5) maddesinde Paris Konvansiyonu ve bunu değiştiren protokollere yapılan bir atıfla yetinilmiştir.²³⁴ Böylece gerek Akkuyu Nükleer Tesisi özelinde, gerek genel olarak nükleer zararlarla ilgili, Paris Sistemi Türk hukukuna entegre edilmiştir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, böyle bir atfın bulunmadığı dönemde bile, Paris Konvansiyonu'nun, iç hukuktaki hükümlerinin yerine geçen bir maddi hukuk sözleşmesi olması nedeniyle, Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca öncelikle uygulanacağı kabul edilmekteydi.²³⁵ Böylece Paris Konvansiyonu'nun, Türk hukukunda öncelikle uygulanacağı, yalnızca konvansiyonun düzenlemediği alanlarda Türk hukukundaki genel

²³¹ Türkiye'nin taraf olduğu tüm anlaşmaların listesi için bkz.: <<http://www.taek.gov.tr/kurumsal/uluslararasi/anlasmalar-tablosu.html> Son Erişim Tarihi: 02.03.2017.

²³² RG, 6 Ekim 2010, Sayı 27721.

²³³ RG, 21 Kasım 2007, Sayı: 26707.

²³⁴ “Lisans, izin ve yükümlülükler

MADDE 5 – ...

(5) Nükleer yakıt, radyoaktif madde veya radyoaktif atık taşınırken veya santralde bir kaza olması durumunda 29/7/1960 tarihli Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Şahıslara Karşı Kanuni Sorumluluk Hakkındaki Paris Sözleşmesi ve ek değişiklikleri ile diğer ulusal ve uluslararası mevzuat hükümleri uygulanır.

...

²³⁵ İlhan Ulusan, “Türk Hukukunda Nükleer Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluk”, **Halid Kemal Elbir’e Armağan**, İstanbul 1996, 551-563, s. 552-554; Gülin Güneysu, Hukukî Sorumluluk, 1989-1990, s. 215, 216.

haksız fiil hükümlerinin –özellikle TBK’da tehlike sorumluluğun ilişkin genel düzenleme getiren 71. maddenin- ve Çevre Kanunu’nda kirletenin sorumluluğunu düzenleyen 28. maddenin tamamlayıcı olarak uygulama alanı bulacağı söylenebilir.²³⁶

Hemen belirtmek gerekir ki, Türkiye’de daha önce nükleer zararlardan hukuki sorumluluğa ilişkin özel olarak bir kanun yapma çalışmaları eksik değildir. TAEK ve Adalet Bakanlığı bünyesinde çalışma yürüten komisyon 1986 yılında bir kanun ön tasarısı hazırlamış, ancak “Nükleer Enerji Alanında Hukuki Sorumluluk Kanunu” ismiyle meclise sunulan bu ön tasarı yasalaşmamıştır. Ön tasarı Paris Konvansiyonu’nun pek çok düzenlemesini takip etmiş ve İsviçre’deki 1983 tarihli KHG hükümlerini de örnek almıştır.²³⁷

4. Hiçbir Uluslararası Konvansiyona Taraf Olmaksızın ve Özel Bir Kanun da Kabul Etmeksizin Düzenleme

Çin, nükleer tesislerden hukuki sorumluluğu düzenleyen uluslararası konvansiyonlardan hiçbirine taraf değildir. Nükleer sorumluluğa ilişkin geçerli olan ilkeler, birçok ülkedekinin aksine ayrı bir kanunla düzenlenmemiştir. 1984 yılında Atom Enerjisi Kanunu adıyla bir taslak kanun hazırlamışsa da, aradan geçen 30 yıldan fazla zamana rağmen, birçok defa yeniden yazılan taslak hala yasalaşamamıştır.²³⁸ Bunun yerine genel sorumluluk hukuku hükümleri ve çevre hukukuna ilişkin düzenlemelerin uygulama alanı bulduğundan bahsedilebilir. Bir de bunlardan başka; normlar hiyerarşisi

²³⁶ Başak Başoğlu, *Çevre Zararlarından Doğan Hukuki Sorumluluk* (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2013, s. 340, 341.

²³⁷ Necip Kağan Kocaoğlu, “Nükleer Tesis İşletenin Hukuki Sorumluluğu: Karşılaştırmalı ve Uluslararası Özel Hukuk Analizi” *Ankara Barosu Dergisi* Yıl:68 Sayı: 2010/2, 33-112, s. 57; Murat Aydoğdu, *Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin ve Nükleer Madde Taşıyanın Hukuki Sorumluluğu*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s. 203.

²³⁸ Liu Jing/ Michael Faure, *China*, 2012, s. 793, 794.

içindeki yerleri oldukça belirsiz olan –ve ‘cevap’ olarak adlandırılan- iki ayrı hukuki enstrüman daha söz konusudur.²³⁹

1980’lere kadar nükleer enerji üretimine geçemeyen ve yabancı teknolojilere bağımlı kalan Çin’de, 1985 yılında kurulacak Daya Bay Nükleer Tesisi için yabancı yatırımcılarla yapılan müzakerelerde nükleer sorumlulukla ilgili iç hukukta hiçbir özel düzenleme bulunmaması nedeniyle belirsizlikler ortaya çıkmıştır. Bu sorunu aşmak için, uzun ve karmaşık bir sürece yayılması gereken idari düzenlemeler yerine nükleer endüstriden sorumlu kurumlar Paris ve Viyana Sistemleri’ndeki ilkeleri toparlayarak, Devlet Konseyi’nden bu ilkeleri takip edeceğine ilişkin bir yanıt istemişlerdir. İşte “1986 Cevabı”²⁴⁰, Devlet Konseyi’nin kurumlara verdiği bu yanıtın ibarettir. 2007 yılında yeni bir nükleer teknolojinin ülkeye getirilmesi söz konusu olduğunda; Devlet Konseyi, yabancı yatırımcıların önünü görebilmesi için bu defa ikinci bir yanıt daha “2007 Cevabı”nı²⁴¹ hazırlamıştır. Ancak idari düzenlemeler olarak anılabilmeleri için gereken süreçten geçmeyen bu hukuki kaynakların, idari düzenleme benzeri kaynaklar olduğu savunulmaktadır.²⁴²

Normlar hiyerarşisindeki belirsiz pozisyonlarına rağmen bu ‘cevap’lar; nükleer zararlarla ilgili birçok düzenleme barındırmaktadır. 2007 Cevabı’nın, 1986 Cevabı’na üstünlüğünün olduğu; ancak 2007 Cevabı’nda düzenlenmeyen hususların 1986 Cevabı’na göre çözümleneceği kabul edilmektedir.²⁴³

²³⁹ Liu Jing/ Michael Faure, “Compensation for nuclear damage: a comparison among the international regime, Japan and China”, **International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics** April 2016, Volume 16, Issue 2, 165–187, s. 176, 177.

²⁴⁰ The State Council’s Written Reply Relating to Nuclear Third Party Liability Guo Han [1986] No. 44 <<https://www.oecd-neo.org/law/legislation/china-guo-han-1986-no44-en.pdf>> Son Erişim Tarihi: 07.04.2017

²⁴¹ State Council of the People’s Republic of China Official Reply of the State Council to Questions on the Liabilities of Compensation for Damages Resulting From Nuclear Accidents: Unofficial translation by the Beijing office of EDF <https://www.oecd-neo.org/law/nlb/nlb-80/documents/103_104_TextChina.pdf> Son Erişim Tarihi: 07.04.2017.

²⁴² Liu Jing/ Michael Faure, China, 2012, s. 795, 796.

²⁴³ Liu Jing/ Michael Faure, Japan and China, 2016, s. 177.

Devlet Konseyi'nin bu iki 'cevabı' dışında nükleer zararlar hakkında uygulanabilecek genel hükümler ise Medeni Hukukun Genel İlkeleri²⁴⁴ , Haksız Fiil Sorumluluk Kanunu²⁴⁵ gibi kaynaklarda bulunabilir. Haksız Fiil Sorumluluk Kanunu'nda nükleer sorumluluğa ilişkin özel bir hüküm de öngörülmüştür.²⁴⁶

Çin'de nükleer santral sahibi olma ve işletme lisansı sadece kamu iktisadi teşebbüslerine verilmektedir. Ancak yerel yönetimler, finansal kuruluşlar, enerji şirketleri gibi kuruluşların da nükleer sektöre yatırım yapmaları mümkündür.²⁴⁷

III. NÜKLEER ZARARLARDAN SORUMLULUĞUN İLKELERİ

A. GİRİŞ

Nükleer zararlardan sorumluluğa ilişkin uluslararası enstrümanların ortak özelliklerinden en göze çarpanları kabaca; sorumluluğun sıkılaştırılması, işletenin nükleer zarardan münhasıran sorumlu tutulması, zorunlu mali güvence gösterme yükümlülüğü ve sorumluluğun miktar ve zaman bakımından sınırlandırılması olarak sayılabilir.²⁴⁸ Ulusal hukuk düzenlerinde de nükleer zararların tazminine ilişkin öne çıkan problemlerin bu noktalarda toplandığı görülmektedir. Öte yandan, uluslararası düzenlemelerde tayini ulusal hukuk düzenlerinin alanına bırakılan 'nükleer zarar' kavramı da, tazmin edilecek zararların belirlenmesi açısından ayrı bir başlık açılmasına değerdir.

²⁴⁴ General Principles of Civil Law (Çin Medeni Hukukun Genel İlkeleri). Kanunun İngilizce metni için bkz.: <www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=182628> Son Erişim Tarihi: 19.04.2017.

²⁴⁵ Tort Law of the People's Republic of China (Çin Haksız Fiil Sorumluluk Kanunu). Kanunun İngilizce metni için bkz.:<<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/cn/cn136en.pdf>> Son Erişim Tarihi: 19.04.2017.

²⁴⁶ Liu Jing/ Michael Faure, China, 2012, s. 791

²⁴⁷ Liu Jing/ Michael Faure, China, 2012, s. 789.

²⁴⁸ Laura Rimšaitė, 2013, s. 16, 17; Felix Blobel, 2005, s.137.

B. SORUMLULUĞUN SIKILAŞTIRILMASI

1. Gerçek Anlamda ‘Mutlak’ Sorumluluk Esasını Benimseme

Almanya ve İsviçre’nin içinde bulunduğu bu kategoride nükleer sorumluluk gerçek anlamda ‘mutlak’ bir nitelik taşımakta; silahlı çatışma, tecavüz iç savaş, isyan ve istisnai karakterde vahim bir doğal afet durumlarında bile işletenin sorumluluğu ortadan kalkmamaktadır. Yalnızca mağdurun kusuru halinde işletenin hala sorumlu olup olmadığı tartışılmaktadır.

Almanya’da nükleer zararlardan sorumluluk, tehlike sorumluluğu rejimine dayanmaktadır. AtG’de kusur sorumluluğuna ilişkin herhangi bir düzenleme getirilmediğinden, Paris Konvansiyonu’ndaki sorumluluk için kusurun aranmayacağına dair kabul²⁴⁹ burada da geçerlidir.²⁵⁰ Nükleer bir tesisten kaynaklanan nükleer olay sonucu şahsa ve mala verilen zararlar ile malvarlığı değerlerinin zararının veya kaybının meydana gelmesi sonucu tesis işleten sorumludur.²⁵¹ Mağdur sadece zarar ile nükleer olay arasındaki illiyet bağıını ispatlamakla yükümlüdür.

Sorumluluğu kaldıran nedenlere gelindiğinde ise AtG, uluslararası düzenlemelerden ve ulusal düzenlemelerin birçoğundan ayrılmaktadır. Paris Konvansiyonu’nun 9. maddesine konulan bir çekince²⁵² ile birlikte getirilen bu maddeye göre, konvansiyonda işletenin sorumluluğunu kaldırdığı düzenlenen silahlı çatışma, tecavüz, iç harp, isyan hareketi ve istisnai karakterde vahim tabii bir afet nedenlerinden hiçbirisi Alman hukukunda geçerli değildir. Bunların sorumluluğu kaldırması ancak Almanya dışında meydana gelen zararlar açısından mümkün olabilir. Üstelik eğer bu zararların meydana geldiği ülkede de AtG’deki gibi bir düzenleme varsa, bir başka deyişle karşılıklılık şartı sağlanıyorsa, bu durumda sorumluluğu kaldıran bu sebepler yine geçerli

²⁴⁹ Bkz. a.ş.: III. B. 2. Sorumluluğu Ortadan Kaldıran Sebepleri Sınırlayıcı Olarak Sayma.

²⁵⁰ Christian Raetzke, 2006, s. 14.

²⁵¹ Josef Esser/ Hans-Leo Weyers, 1991, s. 655

²⁵² Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy of 29th July 1960, as amended by the Additional Protocol of 28th January 1964 and by the Protocol of 16th November 1982. Annex I/4

olmayacaktır (AtG § 25(3)). Böylece AtG’de işletenin sorumluluğu hiçbir şekilde ortadan kalkmamaktadır. Bu anlamda gerçek anlamda ‘mutlak’ sorumluluk rejiminin burada uygulama alanı bulduğu söylenebilir.

Nükleer zarardan sorumluluğu etkileyebilecek tek husus, mağdurun kusurudur. Böyle bir durumda BGB §254’ün uygulanacağı düzenlenmiştir (AtG § 27). Buna göre, mağdurun kusuru halinde; sorumluluk ve tazminat miktarı somut olaya göre belirlenecek, özellikle de hangi tarafın zarara daha çok katkıda bulunduğu göz önüne alınacaktır (BGB §254(1)).

İsviçre’de işleten nükleer zarardan kusur şartı aranmaksızın sorumludur. Bu durum literatürde kimi zaman sebep sorumluluğu,²⁵³ kimi zaman da ‘mutlak sorumluluk’²⁵⁴ olarak anılmaktadır. Yalnızca kusur unsuru değil, bunun dışında mücbir sebep gibi illiyet bağıyla ilişkili olarak ele alınan savunmalar da de işleteni sorumluluktan kurtarmaz.²⁵⁵ İşleten yalnızca mağdurun zarara kasıtlı olarak sebep olduğunu gösterirse sorumluluktan kurtulur. Mağdurun ağır ihmali de tazminattan indirim sebebi olabilir.²⁵⁶ Bu durumda yine işletenin tamamen veya kısmen sorumluluktan kurtulabileceği hükme bağlanmıştır (KHG 1983 md. 5).

2. Sorumluluğu Ortadan Kaldıran Sebepleri Sınırlayıcı Olarak Sayma

Uluslararası konvansiyonlar, Hindistan, Çin, Japonya’nın –ve ayrıca sırasıyla Paris Konvansiyonu’na ve Viyana Konvansiyonu’na taraf olduklarından Türkiye ve Rusya’nın- tercih ettiği ikinci yöntem işletenin sorumluluğunu kaldıran sebeplerin

²⁵³ Renato Tami/ Sandro Daina, Sandro, “Transposition into swiss law of the Paris convention and the Brussels supplementary convention, as amended” **Nuclear Law Bulletin**, 2(74), 2004, 27-3, s. 27.

²⁵⁴ Sebastiaan M.S. Reitsma, “Nuclear Liability and Insurance for nuclear Damage in Switzerland”, **Proceedings of the International Conference: Nuclear option in countries with small and medium electricity grid, Dubrovnik (Croatia); 15-18 Jun 1998**, 578-585, s. 582.

²⁵⁵ Sebastiaan M.S. Reitsma, 1998, s. 582.

²⁵⁶ Ingeborg Schwenzer, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil** (Zweite Auflage), Bern, Stämpfli Verlag AG, 2000, s. 327.

sınırlayıcı bir biçimde sayılması yönündedir. Silahlı çatışma, tecavüz, iç savaş, isyan hareketleri, istisnai derecede vahim doğal afet gibi bir dizi sebebin tümü ya da birkaçı, bahsedilen hukuk düzenlerinde ve uluslararası düzenlemelerde sorumluluğu kaldıran nedenler olarak sayılmıştır. Ayrıca mağdurun kusuru da dikkate alınmaktadır. Burada dikkati çeken, doğal afetlerin sorumluluğu kaldırdığı kabulünün son yirmi yılda yavaş yavaş kayboluşudur. Çernobil sonrasında hazırlanan ikinci nesil anlaşmalarda bu sebebe hiç yer verilmezken, Çin’de de 2007’den itibaren benzer şekilde doğal afetler sorumluluğu kaldıran sebeplerden değildir. Japonya’da ise bu sebep halen kanunen işletenin sorumluluğunu ortadan kaldıran sebepler arasında sayılsa da, Fukuşima Nükleer Kazası’na yol açan 9 şiddetindeki deprem ve tsunami afetlerinin bile ‘vahim bir doğal afet’ kabul edilmemesi ve işletenin sorumlu tutulmaya devam etmesi, uygulamada gerçekten bu savunmaya başvurma’nın mümkün olup olmadığı konusunda şüphe uyandırmaktadır.

Uluslararası düzenlemelerin -Paris ve Viyana Konvansiyonlarının her ikisinin de- temelinde, uluslararası düzeyde kabul edilen hukuk ilkelerini kullanarak, nükleer teknolojinin getirdiği riskleri ele aldığı söylenebilir. Her iki konvansiyon da tehlike sorumluluğu esasına dayanmaktadır.²⁵⁷

Paris Konvansiyonu ile getirilen sorumluluk rejiminde ‘mutlak sorumluluk (*absolute liability*)’ ilkesinin benimsendiği, konvansiyonun açıklayıcı izahatında açıkça vurgulanmıştır. Buna göre nükleer zararlar söz konusu olduğunda kusuru ispat etmenin zorluğu ve nükleer faaliyetlerin içerdiği özel tehlikelerin varlığı göz önünde bulundurulduğundan kusur tamamen sorumluluktan soyutlanmıştır. Ancak bunun, nükleer aktivite söz konusu olduğunda kusurun varlığının varsayıldığı anlamına gelmemesi gerektiği ayrıca belirtilmiştir. Nükleer zarar durumunda, işletenin kusurunu

²⁵⁷ Wolf-Georg Schärf, 2008, s. 37.

varsaymak yerine, bu kavrama hiç değinilmeksizin sorumluluğun ön kabul olarak alınacağı ifade edilmiştir.²⁵⁸

Üstelik diğer sorumluluk tiplerinin aksine nükleer zararlardan hukuki sorumluluğa ilişkin konvansiyonlarda, mücbir sebep de sorumluluğu kaldıran bir sebep olarak öngörülmemiştir. Paris Konvansiyonu'na göre, geleneksel haksız fiiller hukukunda failin ileri sürebileceği *force majeure*, *Act of God* ve üçüncü kişilerin eylemleri gibi savunmalardan hiçbirisi sorumluluğu ortadan kaldırmaz. Konvansiyon'da tazminat yükümlüsünün öne sürebileceği savunmalar sınırlayıcı olarak belirlenmiştir. Bunlar Konvansiyon'un 9. maddesine göre; “silahlı çatışma, tecavüz, iç harp, isyan hareketi ve istisnai karakterde vahim tabii bir afet”²⁵⁹ olarak sayılmıştır. Ancak istisnai karakterde vahim tabii afetin tamamen öngörülemez ve felaket boyutunda olması da şart koşulmuştur. Üstelik âkit devletlerin; istisnai karakterde vahim bir tabii afetin sorumluluğu kaldırdığı hükmünün aksini düzenleyebilecekleri de kabul edilmiştir. Bir başka deyişle, âkit devlet; nükleer santrali işletenin istisnai karakterde vahim bir tabii afet durumunda bile zarardan sorumlu olabileceğini düzenleyebilir. 9. maddede sayılan bu nedenlerin sorumluluğu kaldırmasının nedeni ise açıklayıcı izahatta ifade edilmiştir. Buna göre söz konusu olaylar “bir bütün olarak ulusun sorumluluğu”dur.²⁶⁰

Bunlardan başka bir de mağdurun zarara kısmen veya tamamen kendi davranışı ile neden olması durumunda işleten sorumluluktan kurtulabilir. Konvansiyonda açıkça düzenlenmeyen bu hallerde, yetkili mahkeme kusurun tazminat yükümlülüğüne etkisini kendi ulusal hukukuna göre tayin edecektir.²⁶¹

Paris Konvansiyonu'ndaki bu hükümlerin çok benzerleri Viyana Konvansiyonu'nda da düzenlenmiştir. Sorumluluk rejimi, 4. maddede ‘mutlak

²⁵⁸ Exposé des Motifs of the Paris Convention, 1982, p. 14.

²⁵⁹ İfadeler 13.05.1961 tarihli ve 10806 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Nükleer Enerji Sahasında Hukuki Mesuliyete dair Sözleşmenin tasdiki hakkında Kanun'dan alınmıştır.

²⁶⁰ Exposé des Motifs of the Paris Convention, 1982, p. 48.

²⁶¹ Exposé des Motifs of the Paris Convention, 1982, p. 48.

sorumluluk' olarak nitelendirilmiş; yine aynı maddede zararın ancak silahlı çatışma, tecavüz, iç savaş, isyan hareketi durumunda işletene yıkılamayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca âkit devletlere aksini düzenleme imkânı tanımakla beraber; istisnai karakterde vahim bir doğal felaket durumunda da sorumluluğun kaldırılacağı hükme bağlanmıştır. 4. maddenin 2. fıkrasında, Paris Konvansiyonu'nda açıkça düzenlenmeyen, ancak kabul edilen bir istisna açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, yetkili mahkemenin iç hukuku elverdiği ölçüde; mağdurun ağır kusuruyla veya zarar verme kastı ile nükleer zarara sebebiyet verdiği hallerde, işleten sorumluluktan tamamen veya kısmen kurtulabilecektir (VK md. IV(2)).

Viyana Konvansiyonu'nun hazırlık çalışmalarındaki müzakerelerde; Filipinler ve Amerika Birleşik Devletleri gibi birkaç ülkenin temsilcileri; 'istisnai karakterde vahim bir doğal felaket'in sorumluluğu kaldıran bir sebep olarak konvansiyona alınmasına karşı çıkmış, başka birtakım ülke temsilcileri de yine aynı doğrultuda bu düzenlemenin, konvansiyonda benimsenen 'mutlak sorumluluk' rejimi ile uyuşmadığını, ciddi nükleer zararların büyük ölçüde doğal afetlerden kaynaklandığını, işletenin riski yaratan ve zararı engelleme konusunda topluma nazaran daha fazla imkâna sahip olduğunu vurgulamıştır. Buna karşılık Japonya'nın başını çektiği diğer bir grup devletin temsilcisi, doğal afetlere ilişkin risklerin genellikle sigorta kapsamının dışında tutulduğunu, böylece işletenin bu riskler karşısında hiçbir finansal güvenliğinin kalmayacağını belirterek 'istisnai karakterde vahim bir doğal felaket'in konvansiyonda sorumluluğu kaldıran bir sebep olarak korunması gerektiğini belirtmiştir. Müzakereler sonucunda, doğal afetlerin tıpkı savaşlar gibi, işletenin kontrolü dışında etkenler olduğunda uzlaşma sağlanmış; ayrıca bunlara karşı sigorta mümkünse bile bunun çok pahalı olacağı ve nükleer enerji endüstrisi için fazlaca maliyet getireceği kabul edilmiştir. Böylece 'istisnai karakterde vahim bir

doğal felaket', taraf devletler aksini düzenlemediği müddetçe sorumluluğu kaldıran bir sebep olarak kabul edilmiştir.²⁶²

Buna karşılık 1990'ların sonundan itibaren kabul edilmeye başlanan ve 'ikinci nesil anlaşmalar'²⁶³ olarak anılan anlaşmalarda 'istisnai karakterde vahim bir doğal felaket' artık sorumluluğu kaldırmaz. Gerek Paris Konvansiyonu'nu Değiştiren 2004 Tarihli Protokol'de, gerekse Viyana Konvansiyonu'nu Değiştiren 1997 Tarihli Protokol'de, sorumluluğu kaldıran tek geçerli savunma silahlı çatışma, tecavüz, iç savaştır.²⁶⁴ Viyana Konvansiyonu'nu Değiştiren Protokol'ün açıklayıcı metninde açıkça; nükleer enerji santrallerinin ciddi doğal afetlere -istisnai derecede şiddetli olanlar da dâhil- dayanıklı inşa edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.²⁶⁵ Terör saldırılarının geçerli bir savunma olup olmadığı konusu ise, konvansiyonların hazırlandığı dönem itibariyle önemli görülmediğinden açıklığa kavuşturulmamıştır. Ancak gerek Viyana Sistemi açısından²⁶⁶ gerek Paris Sistemi açısından²⁶⁷ terör saldırılarının, sorumluluğu kaldıran 'silahlı çatışma, tecavüz, iç savaş' nedenleri içinde değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir.

Japonya'da nükleer zararlardan sorumluluğun mahiyeti Nükleer Zararların Tazmini Hakkında Kanun'daki²⁶⁸ ilgi maddenin kenar başlığında 'mutlak sorumluluk' olarak ifade edilmiştir. Buna göre işletenin bu sorumluluktan kurtulmasının tek yolu 'vahim bir doğal afet' veya ayaklanma halidir (NZTK md. 3/1). Öte yandan, mağdurun

²⁶² Michael Faure/Liu Jing/ Andri G. Wibisana, 2014-2015, s. 415, 416.

²⁶³ İkinci nesil anlaşmalar için bkz. yuk.: II.A.2. İkinci Nesil Anlaşmalar

²⁶⁴ Michael Faure/Liu Jing/ Andri G. Wibisana, 2014-2015, s. 417, 418.

²⁶⁵ The 1997 Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage and the 1997 Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage, Explanatory Texts, IAEA International Law Series No. 3, International Atomic Energy Agency, Vienna 2007, s. 48

²⁶⁶ The 1997 Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage and the 1997 Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage, Explanatory Texts, IAEA International Law Series No. 3, International Atomic Energy Agency, Vienna 2007, s. 48, 49

²⁶⁷ Stephen Tromans QC, 2010, s. 211.

²⁶⁸ Kanunun İngilizce çevirisi için bkz.: "Law on Compensation for Nuclear Damage No. 147, 17 June 1961, As Amended by Act No. 134 of 2014" **Nuclear Law Bulletin No. 95, Vol. 2015/1**, 119-129.

ağır ihmalinin bulunması halinde de mahkemenin buna istinaden tazminat miktarını ayarlayabileceği düzenlenmiştir (NZTK md. 4-2).

Burada göze çarpan, Japon hukukunda ikinci nesil uluslararası konvansiyonların aksine hala “vahim bir doğal afet”in sorumluluğu kaldıran bir sebep olarak ileri sürülebilmesidir.²⁶⁹ Ne var ki, bir doğal afetin, “vahim bir doğal afet” olarak nitelendirilmesinin oldukça güç olduğunu da hemen ifade etmek gerekir.

11 Mart 2011 tarihinde, Japonya’nın doğu kıyılarında gerçekleşen 9 şiddetindeki bir deprem, tsunami felaketine sebep olmuş, tsunami ise ülkenin doğu kıyılarında kurulu olan Fukuşima Nükleer Santrali’nde nükleer erimeye yol açmıştır.²⁷⁰ Fukuşima nükleer felaketinin ardından cevaplanması gereken ilk soru, felakete neden olan deprem ve tsunaminin ‘istisnai karakterde, vahim bir doğal afet’ olarak kabul edilerek, sorumluluğu kaldıran bir sebep olarak öne sürülüp sürülemeyeceği olmuştur. Bu konuda nihai kararı verecek olan mahkemeler olsa da, hükümet daha en baştan santrali işleten Tokyo Elektrik Enerjisi Şirketi’ni (*Tokyo Electric Power Company – TEPCO*) sorumlu tutma niyetini ifade etmiştir. Buna gerekçe olarak; Japonya’nın doğu kıyılarının ciddi bir deprem tehlikesine son derece açık olduğu; üstelik geçmişte bazı uzmanların burada gerçekleşecek bir depremin nükleer bir kazayı tetikleyebileceğini işaret etmesi gösterilmiştir.²⁷¹ Atom Enerjisi Komisyonu’na²⁷² göre; istisnai derecede vahim bir doğal afetin, şimdiki bilgi birikimi çerçevesinde öngörülemez ve reaktör tasarımının ötesine geçen (*beyond design-basis*), bir başka deyişle reaktör tasarlanırken varsayılan afetten

²⁶⁹ Michael Faure/Liu Jing/ Andri G. Wibisana, 2014-2015, s. 444, 445.

²⁷⁰ Michael Faure/Liu Jing/ Andri G. Wibisana, 2014-2015, s. 442, 443.

²⁷¹ Liu Jing/ Michael Faure, Japan and China, 2016, s. 174.

²⁷² 1955 yılında kurulan Japon Atom Enerjisi Komisyonu, atom enerjisinin kullanımı ve AR-GE çalışmalarına yönelik politika tavsiyeleri hazırlamakla görevlidir. Bkz.: OECD NEA: Nuclear Legislation in OECD Countries, Regulatory and Institutional Framework for Nuclear Activities: Japan, OECD 2011, s. 15.

daha şiddetli bir afet olması gerekir. Fukuşima Nükleer Felaketi'ni tetikleyen deprem ya da tsunaminin ise, öngörülemmez ve tasarım ötesi olmadığı ifade edilmiştir.²⁷³

Kusurun aranmadığı nükleer zararların tazmini için mağdurun sadece illiyet bağını ispatlaması gerekecektir. Japon hukukunda illiyet bağının varlığı için, zarara yol açan sebebin, *sine qua non* bir başka deyişle olmazsa olmaz sebep olması şartı aranır. Sebebin zarara yol açtığı, bilimsel bir kesinlikle ispat edilmek zorunda değildir. “Tüm deliller göz kararı değerlendirildiğinde, belli bir zararın belli bir sebepten ileri geldiği kuvvetle muhtemel tespit edilebiliyorsa”, illiyet bağının varlığından bahsedilir.²⁷⁴

Hindistan'da da nükleer zararlardan sorumluluk rejiminin, ‘mutlak’ sorumluluk olduğu söylenebilir. ‘Mutlak’ sorumluluk rejiminin Hindistan'da nükleer zararlara ilişkin kanundan daha önce içtihat hukukuyla geliştirildiği söylenmelidir. *M C Mehta v. Union of India* kararında²⁷⁵ Yüksek Mahkeme, tehlikeli faaliyetleri yürüten kimselerin, topluma hiçbir zarar gelmemesi yükümlülüğünü ‘mutlak’ ve ‘devredilemez’ biçimde üstlendiklerini belirtmiştir. Mahkeme sonraki kararlarında da, faaliyeti yürüten kimsenin, tehlikeleri tespit etme ve bunlara karşı önlem alma konusunda gerekli kaynaklara tek başına sahip olduğunu hatırlatmıştır. Tehlikeli endüstriyel faaliyetler konusunda geliştirilen bu sıkı sorumluluk rejiminin diğer yüzünde ise sınırsız sorumluluk vardır. Mahkemelerin tehlike sorumluluğu konusuna bu denli el atıp geliştirmesi, Hindistan'daki anayasal öğretiyle ilişkilendirilebilir. Hint hukukunda çevre hakkı, yaşam hakkının bir bileşeni olarak yorumlanmaktadır. Bu yorumdan güç alan mahkemeler tehlikeli faaliyetlerden sorumluluğa ilişkin konularda cesur davranarak hukuk yaratmaktadır.²⁷⁶

²⁷³ Eri Osaka, “Corporate Liability, Government Liability, and the Fukushima Nuclear Disaster”, **21 Pac. Rim L. & Pol'y J. 433 2012, 433-459**, s. 445-447.

²⁷⁴ Eri Osaka, 2012, s. 448.

²⁷⁵ Oleum Gas Leak Case: AIR 1987 SC 1086

²⁷⁶ M.P. Ram Mohan, 2014, s. 116, 117.

Nitekim Nükleer Zarar için Hukuki Sorumluluk Kanunu'nun²⁷⁷ dibacesinde ve 4. maddesinde kusursuz sorumluluk ilkesi somutlaştırılarak, işletenin sorumluluğunun kusursuz olduğu (...*shall be strict and shall be based on the principle of no-fault liability.*) açıkça ifade edilmiştir (md. 4(4)). 5. maddede ise bunun istisnaları düzenlenmiştir: İstisnai derecede vahim bir doğal afet veya silahlı çatışma, düşmanca hareketler, iç savaş, ayaklanma ve terör halinde işleten sorumlu tutulmayacaktır (md. 5/1(i),(ii)). Ayrıca mağdurun ihmali veya kasıtlı hareketleri halinde uğradığı zararlardan da işleten sorumlu olmayacaktır (md. 5/3).

Çin'de Medeni Hukukun Genel İlkeleri'nin²⁷⁸ 106. maddesinde “*Vatandaşlar veya tüzel kişiler, kusurlarıyla devlete, kolektif mülkiyete, diğer kimselerin şahsına ve mülkiyetine zarar vermeleri halinde hukuki olarak sorumludurlar. Eğer kanunda öngörülümüşse; kusurun olmadığı hallerde de hukuki sorumluluk doğar.*” hükmü düzenlenerek genel haksız fiil sorumluluğuna ilişkin bir kural getirilmiştir. Ancak bu hüküm; nükleer zararların tazminine ilişkin birçok konuyu yanıtsız bırakmaktadır. Özel olarak nükleer zararların tazminine ilişkin öngörülen tek kanuni hüküm olan Haksız Fiil Sorumluluk Kanunu'nun²⁷⁹ 70. maddesi; “*Nükleer tesislerden kaynaklanan bir nükleer kaza, üçüncü kişileri zarara uğrattığında, tesisi işleten, zararın savaş ya da mağdurun kasıtlı davranışından ileri geldiğini ispat etmediği müddetçe sorumludur.*” hükmünü düzenlemektedir. Bu maddeden; zarardan işletenin sorumlu olduğu, sorumluluk için kusurun aranmadığı ve tek kurtuluş kanıtının savaş ya da mağdurun kasıtlı davranışları olduğu sonuçları çıkmaktadır.

²⁷⁷ The Civil Liability for Nuclear Damage Act, 2010 No:38 of 2010, [21st September, 2010] The Gazette of India Extraordinary.

²⁷⁸ General Principles of Civil Law (Çin Medeni Hukukun Genel İlkeleri). Kanunun resmi olmayan İngilizce metni için bkz.: <www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=182628> Son Erişim Tarihi: 19.04.2017.

²⁷⁹ Tort Law of the People's Republic of China (Çin Haksız Fiil Sorumluluk Kanunu). Kanunun resmi olmayan İngilizce metni için bkz.: <<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/cn/cn136en.pdf>> Son Erişim Tarihi: 19.04.2017.

Devlet Konseyi tarafından verilen 2007 Cevabı'nda da²⁸⁰, kanun hükmüyle uyumlu olarak doğrudan silahlı çatışma, düşmanca hareketler, savaş, ayaklanmadan kaynaklanan zararlardan işletenin sorumlu olmayacağı belirlenerek kusurdan bahsedilmemiştir. Burada göze çarpan, Devlet Konseyi'nin daha önceki 1986 Cevabı'nda²⁸¹ sorumluluktan kurtuluş sebebi olarak anılan 'istisnai derecede vahim doğal afetler'in hem 2007 Cevabı'nda hem de Haksız Fiil Sorumluluk Kanunu'nda işleteni artık sorumluluktan kurtarmadığıdır. Bunun, uluslararası konvansiyonlarda Çernobil Nükleer Felaketi sonrasında ortaya çıkan yönelime paralel olduğu dikkat çekmektedir.²⁸²

Paris Konvansiyonu'na taraf olan *Türkiye'de*, konvansiyonda benimsenen 'mutlak sorumluluk (*absolute liability*)' ilkesi geçerlidir. İşletenin kusursuz olması sorumluluğu kaldırmaz. Paris Konvansiyonu'nun onaylanması için çıkarılan kanundaki ifadelerle, işletenin sorumluluğu yalnızca "silahlı çatışma, tecavüz, iç harp, isyan hareketi ve istisnai karakterde vahim tabii bir afet"²⁸³ hallerinde ortadan kalkar. Paris Konvansiyonu, âkit devletlere 'istisnai karakterde vahim tabii bir afetin' varlığına rağmen işleteni sorumlu tutma konusunda takdir hakkı tanımıştır.²⁸⁴ Türk hukukunda buna ilişkin düzenleme bulunmadığından, 'istisnai karakterde vahim tabii bir afetin' de işleteni sorumluluktan kurtaracağı kabul edilmelidir.

Paris Konvansiyonu'nda sorumluluğu kaldıran sebepler olarak sınırlı sayı ilkesine göre²⁸⁵ sayılan bu sebeplerin, Türk hukukundaki 'mücbir sebep' kavramından

²⁸⁰ State Council of the People's Republic of China Official Reply of the State Council to Questions on the Liabilities of Compensation for Damages Resulting From Nuclear Accidents: Unofficial translation by the Beijing office of EDF <https://www.oecd-neo.org/law/nlb/nlb-80/documents/103_104_TextChina.pdf> Son Erişim Tarihi: 07.04.2017.

²⁸¹ The State Council's Written Reply Relating to Nuclear Third Party Liability Guo Han [1986] No. 44 <<https://www.oecd-neo.org/law/legislation/china-guo-han-1986-no44-en.pdf>> Son Erişim Tarihi: 07.04.2017

²⁸² Bkz. yuk.: III. B. 2. Sorumluluğu Ortadan Kaldıran Sebepleri Sınırlayıcı Olarak Sayma

²⁸³ İfadeler 13.05.1961 tarihli ve 10806 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Nükleer Enerji Sahasında Hukuki Mesuliyete dair Sözleşmenin tasdiki hakkında Kanun'dan alınmıştır.

²⁸⁴ Gülin Güneysu, Hukukî Sorumluluk, 1989-1990, s. 222, 223.

²⁸⁵ Gülin Güneysu, Hukukî Sorumluluk, 1989-1990, s. 222.

çok daha dar kapsamda olduğu,²⁸⁶ diğer tehlike sorumluluğu hallerinde illiyet bağıni kesen nedenlere oranla çok daha sınırlı belirlendiği,²⁸⁷ bir başka deyişle nükleer zararlardan sorumluluğun klasik kurtuluş kanıtlarına konu olmadığı²⁸⁸ yorumu yapılmıştır.

Türkiye'nin taraf olduğu Paris Konvansiyonu'na göre işleten bunlardan başka bir de mağdurun zarara tamamen veya kısmen kendi davranışlarıyla neden olması halinde sorumluluktan kurtulabilir.²⁸⁹ Konvansiyon'da açıkça düzenlenmeyen bu hallerde, yetkili mahkeme kusurun tazminat yükümlülüğüne etkisini kendi ulusal hukukuna göre tayin edecektir.²⁹⁰ Türk hukukunda nükleer zararlara ilgili bu konuda özel düzenleme olmadığından, genel haksız fiil hükümlerine gitmek gerekecektir.²⁹¹ TBK md. 52'de düzenlenen ve öğretide 'zarar görenin birlikte (müterafik) kusuru' –ya da kusursuz sorumluluk hallerine daha uygun düşen bir ifadeyle 'zarar görenin kusuru'²⁹² olarak anılan bu halde, mağdurun zararın doğumuna veya artmasına etki etmesi halinde tazminatın indirilebileceği hatta tamamen kaldırılabilirliği öngörülmektedir.

Mağdurun kusuru²⁹³, zararın doğumuna etki eden bir kusur olabileceği gibi, haksız fiilden –nükleer kazadan- sonra zararın artmasını önleyecek veya sınırlayacak önlemler alınması sonucu zararın artması halinde de ortaya çıkabilir.²⁹⁴ Zararın artmasını engelleyecek önlemler alma külfeti, TMK md. 2'de ifadesini bulan dürüstlük kuralının

²⁸⁶ Fatih Kurhan, "Current Status of Nuclear Liability Law", **OECD/NEA, TAEK, IAEA Seminar on Nuclear Law and Liability** Ankara 8-9 September 1999, s. 3.

²⁸⁷ Murat Aydoğdu, 2009, s. 253.

²⁸⁸ Gülin Güneysu, **Nükleer Reaktörlerin Yol Açtığı Zararlardan Doğan Kanunlar İhtilafı** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1989, s. 48.

²⁸⁹ Wolf-Georg Schärf, 2008, s. 39.

²⁹⁰ Exposé des Motifs of the Paris Convention, 1982, p. 48.

²⁹¹ Murat Aydoğdu, 2009, s. 258; Gülin Güneysu, **Hukukî Sorumluluk**, 1989-1990, s. 223.

²⁹² Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** (14. Bs.), Ankara Yetkin Yayınları, 2012, s. 766.

²⁹³ Aslında TBK md. 52'de 'kusur' ibaresinin yer almamasına ve mağdurun zarara etkisinin teknik anlamda kusur sayılıp sayılmayacağı tartışılmalı olmasına karşın 'kusur' deyişi bu kuruma büyük ölçüde yerleşmiş görülmektedir. Bkz.: Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, 2012, s. 117. Mağdurun zarara neden olması veya zararı artırmasının hukuka aykırı bir davranış olmadığı, zira burada başkalarının hak ve menfaatlerini koruma amacı güden genel davranış kurallarının ihlalinin söz konusu olmadığı tartışılmakta, bu nedenle mağdurun 'kusurundan' bahsetme konusunda tereddüt yaşanmaktadır. Bkz. L. Müjde Kurt, "Zarar Görenin Zararı Azaltma Külfeti", **AÜHFD**, 64 (3) 2015: 775-814, s. 796, 797.

²⁹⁴ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku**, 2012, s. 769.

yansımasıdır. Mağdurun zararın artmasını önleyici tedbirler alması yoluyla kaçınılabileceği zarar ile nükleer kaza arasındaki illiyet bağının ne zaman kesildiğinin kabul edileceği konusu –bir başka deyişle işletenin tazminatın bu kısmı açısından sorumluluktan ne durumda kurtulabileceği- ise yargıcın takdirindedir.²⁹⁵

Mağdurun kusuru –teknik anlamda kusur olduğu tartışmalı olsa da, tıpkı teknik anlamda kusurda yapıldığı gibi- derecelendirilebilir. Mağdur, kasıtlı veya ağır ya da hafif kusurlu olabilir.²⁹⁶ Bu derecelendirme, zarara konu olan işletmenin büyük bir tehlike arz etmesi halinde önem kazanır. Bu durumda illiyet bağının kesilmesi ve sorumluluğun tamamen ortadan kalkması, mağdurun ağır kusurlu olmasına bağlıdır.²⁹⁷ Nükleer zarardan sorumluluk için de aynı koşul aranmalı, ancak mağdurun ağır kusuru halinde tazminat yükümlüsünün–işletenin- sorumluluktan kısmen ya da tamamen kurtulabileceği kabul edilmelidir.

1986 tarihli Nükleer Enerji Alanında Hukuki Sorumluluk Kanunu Ön Tasarısı’nda nükleer tesis işletenin sorumluluğu tehlike (risk) esasına dayanan objektif bir sorumluluk rejimi olarak düzenlenmiş²⁹⁸, işleteni yalnızca silahlı çatışma, iç savaş, ayaklanma, tesis dışı terör hareketleri ve öngörülme-yen tabii afetlerin sorumluluktan kurtaracağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca mağdurun zarara kastı ile sebep olması halinde de sorumluluğun ortaya çıkmayacağı düzenlenmiştir.²⁹⁹ Terör saldırılarının, sorumluluğu kaldıran ‘silahlı çatışma, tecavüz, iç savaş’ nedenleri içinde kabul edilmediği Paris Konvansiyonu³⁰⁰ ile ‘tesis dışı terör hareketleri’ni sorumluluğu kaldıran bir neden olarak ele alan ön tasarı, açık bir uyumsuzluk içindedir.

²⁹⁵ L. Müjde Kurt, 2015, s. 778, 805, 806.

²⁹⁶ Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, 2012, s. 117.

²⁹⁷ Fikret Eren, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet bağı Teorisi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1975, s. 192.

²⁹⁸ Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, 2012, s. 230.

²⁹⁹ Necip Kağan Kocaoğlu, 2010, s. 57.

³⁰⁰ Stephen Tromans QC, 2010, s. 211.

*Rusya’da Atom Enerjisinin Kullanımı Hakkında Federal Kanun’da*³⁰¹ işletenin sorumlu tutulması için kusurun şart olmadığı hükme bağlanmıştır. Ancak mücbir sebep, savaş, silahlı çatışma veya zarar görenin zarara sebep olması hallerinin işleteni sorumluluktan kurtaracağı da düzenlenmiştir (md. 54).

Öte yandan Rusya, Viyana Konvansiyonu’nu da 2005 yılında onayladığından; konvansiyon hükümleri de yürürlükte. Viyana Konvansiyonu’nun IV. maddesinde ‘mutlak sorumluluk’ olarak isimlendirilen sorumluluk rejiminde; zararın ancak silahlı çatışma, tecavüz, iç savaş, isyan hareketi durumunda işletene yıkılamayacağı düzenlenmiş, ayrıca âkit devletlere aksini düzenleme imkânı tanımakla beraber; istisnai karakterde vahim bir doğal felaket durumunda da sorumluluğun kaldırılacağı hükme bağlanmıştır. Yine aynı maddeye göre, yetkili mahkemenin iç hukuku elverdiği ölçüde; mağdurun ağır kusuruyla veya zarar verme kastı ile nükleer zarara sebebiyet verdiği hallerde, işleten sorumluluktan tamamen veya kısmen kurtulabilir.

1996 yılından bu yana Rus Parlamentosu’nun iki kanadından biri olan Devlet Duması’nda görüşülmekte olan ancak 2016 itibariyle hala yasalaşamayan “Nükleer Zarardan Hukuki Sorumluluk ve Mali Teminatı Hakkında Federal Kanun” tasarısında da³⁰² sorumluluk, kusursuz sorumluluk esasına dayanmaktadır. Silahlı çatışma, düşmanca hareketler, iç savaş, ayaklanma ve istisnai karakterde vahim bir doğal afet halleri ile mağdurun ağır kusuru, sorumluluktan kurtulma nedenleri olarak düzenlenmiştir.³⁰³ Hâlihazırda yürürlükte bulunan kanunun aksine artık mücbir sebebin sorumluluğu kaldırmadığı dikkat çekmektedir.

³⁰¹ Federal Law NO. 170-FZ OF November 21, 1995 on the Use of Atomic Energy Adopted by the State Duma on October 20, 1995. Kanunun resmi olmayan İngilizce metni için bkz.: <<https://www.oecd-neo.org/law/legislation/russ-fed-law170-nov1995-en.pdf>> Son Erişim Tarihi: 11.05.2017.

³⁰² Yulia Lebedeva, 2014, s. 105, 106; Norbert Pelzer, Nuclear Accidents, 2016, s. 373

³⁰³ Andrey Shkarbanov, **Civil Liability For Nuclear Damage In The Legislation Of The Russian Federation**, 2013, <<https://www.oecd-neo.org/ndd/workshops/nuclearcomp/presentations/documents/Rosatom-OECD-NEALiabilityWorkshop-December2013.pdf>> Son Erişim Tarihi: 13.06.2017. s. 14.

3. Genel Sorumluluk Hukuku İlkelerinden Ayrılmaksızın Sorumluluğu Sıkılaştırma

ABD nükleer sorumluluk hukukunda, diğer pek çok hukuk düzeninden farklı olarak nükleer sorumluluk konusu, kazanın meydana geldiği federe devletin geleneksel haksız filler hukuku kurallarına göre çözümlenmektedir.³⁰⁴ Price-Anderson Yasası'nın yürürlüğe girdiği 1957 yılından itibaren; bazı federe devletlerde kusursuz sorumluluk rejimine yönelik şüphe dolu bir yaklaşım eksik olmamıştır. Bu nedenle tüm federe devletlerde, nükleer sorumluluk bakımından kusursuz sorumluluk ilkesinin hâkim olması, en azından Yasa'nın ilk yılları açısından söz konusu değildir. Öte yandan yasanın düzenlediği oldukça kısa süreli zamanaşımı süresinin de, etkileri çok uzun süre sonra çıkabilen nükleer zararlar açısından çare olmaktan uzak olduğu tartışılmıştır. Böylece 1966 yılında yasada kapsamlı bir değişikliğe gidilmiştir.³⁰⁵

1966 yılında yapılan değişikliklerle³⁰⁶ beraber artık, 'olağanüstü nükleer olay' (*extraordinary nuclear occurrence – ENO*) durumunda tazminat yükümlüsünün bazı savunmaları sorumluluğu kaldırmayacaktır. Bir nükleer kazanın, 'olağanüstü nükleer olay' olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğine ise Nükleer Düzenleme Komisyonu karar verir. Böylece, Price-Anderson Yasası yoluyla, nükleer zararları kusursuz sorumluluk rejimine bağlamak için bir enstrüman geliştirilmiştir. 'Olağanüstü nükleer olay' halinde, davacının davranışları veya mağdurun kusuruna ilişkin hiçbir savunma artık sorumluluğu kaldırmayacaktır. Savaş hali sorumluluğu kaldıran bir sebep olarak

³⁰⁴ Julia A. Schwartz/ Guy Cunningham, "Specific Defences to the Liability of a Nuclear Operator for Damages Resulting from a Nuclear Incident" içinde **Status, Prospects and Possibilities of International Harmonization in the Field of Nuclear Energy Law**, Norbert Pelzer (Ed.), Baden- Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1986, 248-261, s. 250.

³⁰⁵ Michael Faure/Liu Jing/ Andri G. Wibisana, 2014-2015, s. 421.

³⁰⁶ 80 Stat. 891 (1966)

ileri sürülebilir.³⁰⁷ Keza zararı azaltma külfetinin yerine getirilmemesi ve nükleer kazaya kasıtlı olarak davacının sebep olması durumlarında da tazminat yükümlüsünün sorumluluktan kurtulma olanağı devam etmektedir. Burada dikkati çeken husus, *Act of God* savunmasının hala sorumluluğu kaldıran bir sebep olarak ileri sürülebilir olmasıdır.³⁰⁸ Ancak 2016 yılında NRC, işletenleri ayrıca *Act of God* ve üçüncü kişilerin eylemlerini savunma olarak öne sürme olanağından da mahrum bırakarak, sorumluluğu daha da sıkılaştırmıştır.³⁰⁹

Bu açıklamaların geçerli olabilmesi, yukarıda da belirtildiği gibi nükleer kazanın ‘olağanüstü nükleer olay’ olarak nitelendirilmesine bağlıdır. Büyük miktarda nükleer materyalin sızması veya santralin dışındaki radyasyon seviyesinin büyük oranda yükselmesi ve santralin dışındaki şahıs ve malvarlığına ciddi zarar gelmesi durumunda ‘olağanüstü nükleer olay’ın meydana geldiğinden bahsedilebilir. Ancak bu nitelendirmenin dayandığı şartlar o denli sıkıdır ki, 1979 yılında Pennsylvania eyaletinde gerçekleşen Three Mile Adası Kazası bile ‘olağanüstü nükleer olay’ olarak nitelendirilmemiştir. ‘Olağanüstü nükleer olay’ olarak nitelendirilemeyen bir kazanın gerçekleşmesi halinde hangi sorumluluk rejiminin uygulanacağı ise, ilgili federe devlete bırakılmıştır. Kusursuz sorumluluk rejiminin devreye girip girmeyeceği, hangi savunmaların sorumluluğu kaldıracağı soruları federe hukuka bağlıdır. Federe devletlerin genel haksız fiiller hukukunda genellikle, vahimlik, öngörülemezlik ve zararın tek sebebi olma ölçütlerini yerine getiren bir olayın *Act of God* olarak öne sürülebileceği ve sorumluluğu kaldırabileceği kabul edilmektedir.³¹⁰

³⁰⁷ Michael G. Faure/ Tom Vanden Borre, “Compensating Nuclear Damage: A Comparative Economic Analysis of the U.S. and International Liability Schemes”, **William & Mary Environmental Law and Policy Review Volume 33 Issue 1, 2008**, 219-286, s. 241.

³⁰⁸ Michael Faure/Liu Jing/ Andri G. Wibisana, 2014-2015, s. 421, 422.

³⁰⁹ Nathan Swartz, “The Impact of The Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage”, **University of Pennsylvania Asian Law Review, Vol. 12, Iss. 2, Art. 6, 2016**, 312-352, s. 334.

³¹⁰ Michael Faure/Liu Jing/ Andri G. Wibisana, 2014-2015, s. 422, 423, 426.

1988’de yapılan başka bir değişiklikle,³¹¹ radyasyon sızıntısından doğan tüm şahıs ve malvarlığı zararları için münhasıran federal bir dava imkanı tanınmıştır. Buna göre, nükleer zararlar için getirilen ve federal hukuktan kaynaklanan bir dava türü (*Public Liability Action*), tüm federe davaların önüne geçmiştir.³¹² Artık Price Anderson Yasası ile öngörülen tazmin mekanizması, münhasıran federal mahkemelere yönlendiren böylece ‘tek yön’ çözüm öneren bir mekanizmadır.³¹³ Maddi sorumluluk hukukuna gelindiğinde ise, yeni yasaya göre federe sorumluluk hukukunun ancak federal hukukta boşluk bulunan noktalarda uygulanacağı öngörülerek etki alanı sınırlandırılmıştır.³¹⁴ Ancak federe hukukun, Price-Anderson Yasası’nın izin verdiği ölçüde hala uygulanmaya devam etmesi dikkat çekicidir.

Böylece ‘olağanüstü nükleer olay’ dışındaki kazalar, hala federe devletlerin hukukundaki ihmale dayalı haksız fiiller hukukuna tabidir ve bu sorumluluk rejiminin niteliği henüz netleşmiş değildir. Birçok mahkeme kararında, izin verilen dozlara ilişkin federal düzenlemelere uyulmasının ‘özen yükümlülüğünü’ tatmin ettiğine karar verilerek, ihmale dayalı haksız fiiller hukuku işletilmiştir. Kimi kararlarda ise bu düzenlemelere uyulması halinde dahi işleten sorumlu tutulmuş, böylece kusursuz sorumluluk rejimi uygulamaya konulmuştur.³¹⁵

Böylece incelenen hukuk düzenleri içinde yalnızca ABD’nin başvurduğu üçüncü yöntem, sorumluluğu ortadan kaldıran sebepler söz konusu olduğunda genel sorumluluk hukuku ilkelerinden tam olarak ayrılmamaktan yanadır. ‘Olağanüstü nükleer olay’ olarak nitelenemeyen –ki tarihin en büyük nükleer kazalarından Three Mile Adası Kazası’nın bile böyle nitelendirilmediğini hatırlatalım- bir nükleer olay halinde ilgili federe devletin maddi hukuk kuralları uygulanmaya devam edecektir. Federe devletlerde ise nükleer

³¹¹ Price-Anderson Amendments Act of 1988, Public Law 100-408, August 20, 1988, 102 STAT. 1066.

³¹² Michael Faure/Liu Jing/ Andri G. Wibisana, 2014-2015, s. 423.

³¹³ William D. O’Connell, 2014, s. 336.

³¹⁴ 102 STAT. 1076

³¹⁵ Michael Faure/Liu Jing/ Andri G. Wibisana, 2014-2015, s. 424, 425.

sorumluluğa ilişkin kimi kararlarda hala ihmale dayalı haksız fiiller hukukunun ilkeleri uygulanmaktadır. Buna karşılık Price-Anderson Yasası'nın bir çeşit kusursuz sorumluluk rejimi getirdiği ve tazminat yükümlüsünün öne sürebileceği bir dizi savunmayı bertaraf ettiği gerçeği yabana atılmamalıdır. Böylece nükleer zarar söz konusu olduğunda ABD'de de, diğer hukuk düzenlerinde olduğu kadar belirgin bir biçimde olmasa da, sorumluluğun sıkılaştırılmasına yönelik bir eğilim olduğu gözlenmektedir.

4. Ara Değerlendirme

Gerek nükleer zararlardan sorumluluğu düzenleyen uluslararası konvansiyonlarda gerek ulusal hukuk düzenlerinde işletenin sorumluluğu kusurdan soyutlanmış, üstelik sorumluluktan kurtulması için öne sürebileceği sebepler de sınırlandırılmıştır. Bir başka deyişle; mücbir sebep, *force majeure* ve *Act of God* gibi adlarla anılan ve failin sorumluluğunu ortadan kaldıran bir dizi unsur nükleer sorumluluk söz konusu olduğunda anlam ifade etmez. Bu durum, nükleer zararlardan sorumluluğu, genel sorumluluk hukukunun kurumlarından uzaklaştırmakta, konvansiyonlarda ve ulusal düzenlemelerde zaman zaman 'mutlak' sorumluluk olarak anılmaktadır. Gerçekten de bazı hukuk düzenleri tazminat yükümlüsünün öne süreceği hemen tüm savunmaları kaldırarak tamamen 'mutlak' bir sorumluluk rejimi benimsemekte; bazı hukuk düzenleri genel sorumluluk hukukunda sorumluluğu kaldıran birçok sebebi nükleer sorumluluk bakımından dışlamakta, ancak bir kısmını da muhafaza ederek sınırlayıcı biçimde saymaktadır. Bununla beraber ABD'nin başını çektiği bazı bazı hukuk düzenleri de genel sorumluluk hukukundaki ilkeleri büyük ölçüde nükleer zararlara da uygulamayı seçmektedir. ABD'deki yaklaşım, kimi zaman nükleer zararları ihmale dayalı haksız fiiller kapsamında ele almaktan yanadır. Ancak hemen belirtelim ki, nükleer zararları genel sorumluluk hukukuna göre çözümlemekten yana olan ABD yaklaşımı bile,

‘olağanüstü nükleer olaylar’ (*ENO*) halinde, ihmale dayalı haksız fiiller bakımından öne sürülen birçok savunmayı ortadan kaldırarak sorumluluğu sıkılaştırmaktadır.

Bu çerçevede tüm hukuk düzenlerinin; söz konusu nükleer zararlar olduğunda genel sorumluluk hukukundan daha sıkı bir sorumluluk rejimi öngördükleri söylenebilir. Tazminat yükümlüsünün öne sürebileceği savunmaların tümünü veya bazılarını dışlamaya yönelik tüm bu düzenlemelerin temelinde; nükleer zararların tazmini için farklı enstrümanlara gereksinim duyulduğu ve geleneksel haksız fiiller hukukundaki ilkelerin bu gereksinime cevap veremediği yönündeki kabul yatmaktadır. Nükleer sorumluluğun şimdiki şeklini almaya başladığı 1960’lı yıllar aynı zamanda nükleer enerjinin yeni ve öngörülemez bir teknoloji olarak ortaya çıktığı yıllardır. Denkleştirici adalet ilkesine dayalı kusur sorumluluğu rejiminin, sistematik ve olağanüstü zararlara yol açabilecek olan ‘nükleer risk’in karşısında duramayacağı daha o zamandan anlaşılmıştır. Bu aşamadan itibaren nükleer enerji bakımından sorumluluk hukukunun ‘koruma’ ve ‘riski dağıtma’ işlevleri öne çıkmaya başlamıştır.³¹⁶ Bu kabul, kusur sorumluluğundan çok daha sıkı bir sorumluluk rejimini beraberinde getirmiştir.

C. SORUMLULUĞUN ‘KANALİZE’ EDİLMESİ

1. Sorumluluğun Hukuki Olarak Tamamen ‘Kanalize’ Edilmesi

Uluslararası düzenlemelerde işleten zarardan ‘hukuki’ olarak münhasıran sorumludur. Bu durumda, nükleer zararın tazmini talepleri sadece işletene karşı yöneltilebilir. İşleten dışındakiler, nükleer zarardan dolayı başka hiçbir ilkeye dayalı olarak –sözgelimi genel haksız fiil hukuku ilkelerine göre- sorumlu tutulamaz.³¹⁷

³¹⁶ Denkleştirici adalet idealinden ‘koruma’ ve ‘riski dağıtma’ işlevlerine geçiş için bkz. yuk.: Birinci Bölüm II. Kusursuz Sorumluluk Rejiminin Adalet Uyumluğu.

³¹⁷ Progress towards a global nuclear liability regime, 2014, s. 14.

Nitekim Paris Konvansiyonu'nda nükleer kazalardan dolayı tazminat talebinin yalnızca işletene karşı ve ulusal hukukta sigortacı veya mali güvence sağlayan diğer kimselere karşı doğrudan dava açmak hakkı verildiyse bunlara karşı ileri sürülebileceği düzenlenmiştir (PK md. 6(a)(b)). Bu ilkenin altında yatan sebep ise, Açıklayıcı Metin'de; sorumlunun tespit edilmesi konusunda ortaya çıkan sorunlar ve birden çok sorumlunun mali güvence sağlama yükümlülüğü sonucu sigorta sektörünün karşılaşacağı güçlükler olarak açıklanmıştır.³¹⁸ Aynı ilkenin, Viyana Konvansiyonu'nun II(5) maddesinde, tıpkı Paris Konvansiyonu'ndaki gibi kabul edildiği görülmektedir.

İşleten dışındakilerin sorumluluktan bağışık kılınması; işletenin rücu haklarının da sınırlandırılması anlamına gelmektedir. Paris Konvansiyonu'nun 6(f) maddesinde, işletenin ödediği tazminatı rücu etme hakkını, yalnızca zarar verme kastı ile davranan gerçek kişiye karşı veya aralarında açıkça bir sözleşme ile rücu hakkı kararlaştırılmışsa bu kimseye karşı kullanacağı hükme bağlanmıştır. Üstelik konvansiyonun Açıklayıcı Metni'nde, birinci halde rücu hakkının zarar verme kastıyla davranan gerçek kişiyi çalıştıran kimseye yöneltilemeyeceği ifade edilmiştir. Böylece 'adam çalıştıranın sorumluluğu' kurumu işletilemeyecektir. Öte yandan, sözleşme ile rücu hakkının kararlaştırıldığı hallerde, işletenin sigortacısı veya mali güvence sağladığı diğer kimseler de halefiyet ilkesi yoluyla, işletenin sahip olduğu rücu hakkını kullanabilirler.³¹⁹ Rücu hakkı bakımından yapılan bu kısıtlamaların neredeyse birebir yansıması Viyana Konvansiyonu'nda da geçerlidir (VK md. 10). Viyana Konvansiyonu'nun X. maddesinde, bunlara bir de rücu hakkının kararlaştırıldığı sözleşmenin yazılı olması şartı eklenmiştir.

Böylece konvansiyonlardaki hukuki sorumluluk rejiminde, yalnızca tesisi işleten zarardan münhasıran sorumlu tutulmuştur. Hatta işletmenin yapısıyla alakalı bir hatadan

³¹⁸ Exposé des Motifs of the Paris Convention, 1982, p. 14.

³¹⁹ Exposé des Motifs of the Paris Convention, 1982, p. 19.

dolayı kazanın gerçekleşmesi halinde bile -hatta bu yapısal hata inşa sırasındaki teknik ve bilimsel bilgi birikimi çerçevesinde belirlenemeyecek bir hata da olsa- işletenin münhasır sorumluluğu devam etmektedir. Tedarikçi ise yalnızca işletenle arasında açıkça rücu hakkının varlığını öngören bir anlaşma varsa sorumlu tutulabilmektedir.³²⁰

Hem Paris Sistemi'nde hem de Viyana Sistemi'nde sorumluluğun işletene kanalize edilmesinin, yukarıda açıklanan boyutu kadar ilgi görmeyen, ancak en az onun kadar dikkat çekici bir diğer boyutu daha vardır. İşleten dışında hiç kimse, nükleer zarardan sorumlu tutulamadığı gibi, işleten de münhasıran Paris veya Viyana Sistemi'nde kendisine yüklenen sorumluluğu üstlenmektedir. Paris Konvansiyonu'nda bu durum açıkça ifade edilmiştir: “İşleten, nükleer bir kazadan kaynaklanan zararlardan, bu konvansiyonun dışında sorumlu tutulamaz.” (PK md. 6/c(ii)). Viyana Konvansiyonu'nda ise böyle açık bir hükme rastlanmaz. Ancak Açıklayıcı Metin'de bu ilke aynı Paris Konvansiyonu'nda düzenlendiği şekliyle ifade edilmiştir.³²¹ Keza Nükleer Zararların Ek Tazmini Hakkında Konvansiyon'a göre de işletene, ulusal hukukun bu konvansiyonla uyumlu hükümleri dışında sorumluluk yüklenemez (CSC Annex md. 3.10).

Buna göre işleten, münhasıran konvansiyonlarda belirlenen çerçevede sorumlu tutulabilir. Bu ilke, konvansiyonlarda belirlenen hukuki rejimden doğan tazminat talepleri ile âkit devletlerin hukuk düzenlerindeki başka sorumluluk türlerinden doğan tazminat talepleri arasındaki ilişki bakımından etkilidir. Taleplerin yarışması, sorumluluk hukukunda genel olarak kabul edilmiş bir ilkeyken, sorumluluğun hukuki olarak ‘kanalize’ edildiği nükleer sorumluluk hukukunda geçerli değildir. Sorumluluğun ‘kanalize’ edilmesi ilkesi işleten dışındaki kimselerin nükleer zararlardan sorumlu tutulmasının önünü kapattığı gibi, işletenin nükleer sorumluluk hukukunu düzenleyen

³²⁰ Wolf-Georg Schärf, 2008, s. 38, 39.

³²¹ The 1997 Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage and the 1997 Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage, Explanatory Text No: 1.3.2.

özel hükümler çerçevesinde sorumlu tutulmadığı durumlarda, genel sorumluluk hukukuna göre sorumlu tutulmasının önünü de kapatır.³²²

Alman hukukunda, Paris Konvansiyonu’nun 6. maddesinde işleteni münhasıran sorumlu tutan düzenleme geçerlidir. Aslında bu düzenlemenin kaynağını oluşturan ve artık neredeyse evrensel olarak kabul edilen sorumluluğun ‘hukuki olarak kanalize edilmesi’ ilkesi, başlangıçta Alman nükleer sorumluluk hukukuna yabancı bir kavram olmuştur. AtG’nin³²³ 1959 yılında hazırlanıp yürürlüğe sokulan ilk metninde ABD hukukunda olduğu gibi ‘ekonomik kanalize’ ilkesi benimsenmiş, AtG’de düzenlenenler dışında işletene ve diğer kimselere karşı yöneltilecek taleplerin saklı kalacağı hükme bağlanmıştı. Bu düzenlemede kendisine karşı tazminat talebi yöneltilecek tüm olası sorumlular için sigorta ettirme yükümlülüğü getirilmişti.³²⁴ Hatta Almanya, Paris Konvansiyonu’na imza atarken bu konudaki çekincesini de koymuştur. Ne var ki 1975 yılında konvansiyon onaylanıp iç hukuka alınırken bu çekince kaldırılmış ve AtG, ‘hukuki kanalize’ ilkesine ilişkin değişikliklerle konvansiyona uyumlu hale getirilmiştir.³²⁵ Doğrudan uygulanabilir olduğu kabul edilen Paris Konvansiyonu’nun (AtG § 25(1)), işletenin rücu hakkına ilişkin düzenlemeleri de Alman hukukunda geçerli olacak, yalnızca kasıtlı zarar verme veya sözleşmeyle rücu hakkının düzenlenmesi halinde işletenin başka sorumlulara başvurması mümkün olacaktır.³²⁶

İsviçre’de işleten, nükleer zarardan münhasıran sorumludur. KHG’nin³²⁷ 3. maddesinde işletenin tesisteki nükleer materyallerden kaynaklanan zarardan sorumlu olduğu düzenlenirken, aynı maddenin son fıkrasında, maddede öngörülenler dışında hiç

³²² Norbert Pelzer, “Die Haftung für Nuklearschäden nach japanischem Atomrecht aus internationaler Sicht”, *ZJAPANR / J.JAPAN.L Nr. / No. 32 (2011)*, 97-122, s. 103, 110.

³²³ Atomgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Juli 1985 (BGBl. I S. 1565), das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 1. Juni 2017 (BGBl. I S. 1434) geändert worden ist.

³²⁴ Josef Esser/ Hans-Léo Weyers, 1991, s. 655

³²⁵ Christian Raetzke, 2006, s. 14, 15.

³²⁶ Christian Raetzke, 2006, s. 12.

³²⁷ Kernenergiehaftpflichtgesetz vom 18. März 1983 (KHG, SR 732.44)

kimsenin nükleer zarardan sorumlu tutulamayacağı açıkça hükme bağlanarak sorumluluğun kanalize edilmesi amaçlanmıştır (KHG 1983 md. 3(1), (6)). Buna karşılık yine aynı maddenin 4. fıkrasında, işleten ve tesisin maliki sıfatlarının aynı kişide birleşmediği durumlarda her ikisinin de zarardan müteselsilen sorumlu olacağı düzenlenmiştir (KHG 1983 md. 3(4)).³²⁸ İşleten dışında bir kimsenin nükleer zarardan sorumlu tutulmasına kapı aralayan bu düzenleme -ki aşağıda bu düzenlemenin Türkiye’de 1986 tarihinde hazırlanan ancak yasalaşmayan öntasarıda da benimsendiği görülecektir³²⁹- uluslararası konvansiyonlarda ve birçok ulusal düzenlemede benimsenen sorumluluğun ‘kanalize’ edilmesi ilkesine istisna teşkil etmektedir.³³⁰

Ayrıca yine mağdur, mali güvencenin bulunduğu hallerde, güvenceyi sağlayan sigorta şirketine veya konfederasyona karşı da doğrudan tazminat talebi yöneltebilir (KHG 1983 md. 19). İşletenin ödediği tazminatı rücu hakkı ise, yalnızca kanunda açıkça düzenlenen hallerde söz konusudur. Kasıtlı olarak zarara sebep olanlar, zarara neden olan nükleer materyali saklayan veya çalanlar ve son olarak sözleşme yoluyla rücu hakkı kararlaştırılanlara karşı işleten bu hakkı kullanabilir (KHG 1983 md. 6). Rücu hakkını, işletenin sigortacısı ve belli hallerde tazminat sorumluluğu doğan Konfederasyon da haizdir.³³¹

Japonya’da 1961 tarihli Nükleer Zararların Tazmini Hakkında Kanun’un³³² 2. kısmında, işletenin nükleer zarardan münhasıran sorumlu olduğu ve başka hiç kimsenin bu zarardan sorumlu tutulamayacağı düzenlenmiştir (NZTK md. 4/1). Münhasıran

³²⁸ Ingeborg Schwenzer, 2000, s. 326.

³²⁹ Bkz. aş.: III.C.1. Sorumluluğun Hukuki Olarak Tamamen ‘Kanalize’ Edilmesini Öngören Hukuk Düzenleri

³³⁰ Ancak yine hatırlatmak gerekir ki, İsviçre’de henüz Paris Konvansiyonu yürürlüğe girmemiştir. Paris Konvansiyonu’nun yürürlüğe girmesinden sonra yürürlüğe girmesi için hazırlanmış 2008 tarihli Atom Enerjisi Sorumluluk Kanunu’nda (*Kernenergiehaftpflichtgesetz (KHG)*), işletenle beraber malikin sorumlu tutulmasını düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır.

³³¹ Sebastiaan M.S. Reitsma, 1998, s. 582.

³³² Kanunun İngilizce çevirisi için bkz.: “Law on Compensation for Nuclear Damage No. 147, 17 June 1961, As Amended by Act No. 134 of 2014” **Nuclear Law Bulletin No. 95, Vol. 2015/1**, 119-129.

işletenin sorumlu tutulduğu bu düzenleme, maddenin kenar başlığında uluslararası düzenlemelerle paralel şekilde sorumluluğun kanalize edilmesi olarak adlandırılmıştır (NZTK md. 3).

İşletenin ödediği tazminatı rücu etmesi ise sıkı koşullara bağlanmıştır. Zararın ortaya çıkmasına kasıtlı bir eylemi ile sebep olan gerçek kişiye karşı işleten rücu hakkını kullanabilir (NZTK md. 5/1). Öte yandan rücu konusunda işleten bir kimseyle anlaşma yaptıysa, yine bu anlaşmaya da dayanabilir (NZTK md. 5/2).

Fukuşima Nükleer Felaketi sonrasında yapılan araştırmalarda, kazaya neden olan reaktörlerin tümünün *General Electric* (GE) şirketi tarafından tasarlandığı, GE'nin tasarım planı uyarınca acil durum jeneratörlerinin tribün binasının bodrumuna yerleştirildiği ve felaketi tetikleyen tsunaminin binanın bodrumunda bulunan bu jeneratörlere zarar vererek tesisin soğutma sistemlerinin çalışmasını engellediği, böylece nükleer kazanın ortaya çıktığı vurgulanmıştır. Üstelik, reaktörlerin 1970'lerdeki tasarımları sırasında bir grup mühendisin bu güvenlik zafiyetini gerekçe göstererek görevlerini bıraktıkları, bir başka deyişle GE'nin güvenlik açısından en başından beri haberdar olduğu ileri sürülmüştür. Ancak sorumluluğun hukuki olarak kanalize edilmesi ilkesi çerçevesinde tüm bu ciddi iddialar sonuçsuz kalmış; ne mağdurların GE'ya karşı tazminat talebi yönelmesi ne de işleten TEPCO'nun GE'ye karşı rücu hakkını kullanması mümkün olabilmıştır.³³³

*Rusya'da Atom Enerjisinin Kullanımı Hakkında Federal Kanun'un*³³⁴ 53. ve 54. maddelerinde sorumluluğun işletene yükleneceği düzenlenmiştir. Bu durum işletenin zarardan münhasıran sorumlu tutulacağı şeklinde yorumlanmaktadır.³³⁵ Kaldı ki

³³³ Eri Osaka, 2012, s. 451-455.

³³⁴ Federal Law NO. 170-FZ OF November 21, 1995 on the Use of Atomic Energy Adopted by the State Duma on October 20, 1995. Kanunun resmi olmayan İngilizce metni için bkz.: <<https://www.oecd-neo.org/law/legislation/russ-fed-law170-nov1995-en.pdf>> Son Erişim Tarihi: 11.05.2017.

³³⁵ Andrey Shkarbanov, 2013, s. 6

Rusya'nın taraf olduğu Viyana Konvansiyonu'na göre de (VK md. II(5)) sorumluluk kanalize edilmiştir. 1996 yılından bu yana Rus Parlamentosu'nun iki kanadından biri olan Devlet Duması'nda görüşülmekte olan ancak 2016 itibariyle hala yasalaşamayan "Nükleer Zarardan Hukuki Sorumluluk ve Mali Teminatı Hakkında Federal Kanun" tasarısı³³⁶ ise, işletenin münhasır sorumluluğunu bu defa açıkça düzenlemiştir. Yüklenici veya altyüklenici, tedarikçi gibi kimselerden hiçbirinin sorumlu tutulamayacağı hükme bağlanmıştır. Buna karşılık işletenin bazı hallerde tazminatı rücu edebilmesine imkan tanınmıştır. Işleten, kasıt veya ağır ihmal ile zarara sebep olan kimseye karşı, eğer aralarında sözleşme ile rücu hakkı kararlaştırılmış ise bu hakkını kullanabilecektir. Nitekim sorumluluğun işletene kanalize edilmesi ilkesi, nükleer zarar taleplerinin yöneltilebileceği kimseler düzenlenirken de gözetilmiştir. Sınırlı sayı ilkesine göre sayılan bu kimseler; devlet, işleten ve işletenin sorumluluğu için mali güvence sağlayanlardır.³³⁷

Çin'de nükleer zarardan kimin sorumlu olduğu problemi hakkında, Devlet Konseyi tarafından verilen gerek 1986 Cevabı'nda,³³⁸ gerek 2007 Cevabı'nda³³⁹ işleten dışında hiç kimsenin nükleer zarardan sorumlu tutulamayacağı açıkça  ng r lm ştir. Öte yandan 2007 Cevabı'nda işletenin rücu hakkı, yine uluslararası düzenlemelere uygun şekilde çok sınırlı tutulmuştur. Buna göre işleten ancak bir başka kimseyle arasındaki anlaşmada açıkça rücu hakkı öngörülmüşse veya bir gerçek kişi kasıtlı davranışıyla zarara sebebiyet vermişse r cu hakkını kullanabilir (md. 12). Haksız Fiil Sorumluluk

³³⁶ Yulia Lebedeva, 2014, s. 105, 106; Norbert Pelzer, Nuclear Accidents, 2016, s. 373

³³⁷ Yulia Lebedeva, 2014, s. 108, 110.

³³⁸ The State Council's Written Reply Relating to Nuclear Third Party Liability Guo Han [1986] No. 44 <<https://www.oecd-neo.org/law/legislation/china-guo-han-1986-no44-en.pdf>> Son Erişim Tarihi: 07.04.2017

³³⁹ State Council of the People's Republic of China Official Reply of the State Council to Questions on the Liabilities of Compensation for Damages Resulting From Nuclear Accidents: Unofficial translation by the Beijing office of EDF <https://www.oecd-neo.org/law/nlb/nlb-80/documents/103_104_TextChina.pdf> Son Erişim Tarihi: 07.04.2017.

Kanunu'nun³⁴⁰ 70. maddesine gelindiğinde; işletenin sorumlu olacağı öngörülmüşse de, Kanun'un diğer maddelerinde işleten dışındaki kimselerin sorumluluğu dışlanmamıştır. Ayrıca Ürün Kalitesi Kanunu'nda,³⁴¹ üreticinin ayıptan dolayı mala ve şahsa verilen zararları karşılaması gerektiği öngörülerek işleten dışındaki kimselerin sorumlu tutulması için açık bir kapı bırakılmıştır. Ürün Kalitesi Kanunu'ndaki bu hükmün istisnası kanunla veya idari düzenlemelerle öngörülebilir. Ancak Çin'de nükleer zarar sadece normlar hiyerarşisindeki konumu tartışmalı olan iki enstrümanla düzenlendiğinden, bu enstrümanların -1986 ve 2007 Cevabı'nın- kanun hükümleri karşısında ne anlam ifade edeceği; dolayısıyla Çin'de gerçekten sorumluluğun işletene kanalize edilip edilmediği belirsizdir.³⁴² İşletenin münhasır olarak sorumlu tutulmayıp diğer kimselere de sorumluluk yüklenebilmesi olasılığı, en azından kanuni çerçevede yabana atılmamalıdır.³⁴³

Paris Konvansiyonu'na taraf olan *Türkiye'de*, konvansiyonda benimsenen sorumluluğun işletene hukuki olarak kanalize edilmesi (*channelling*) ilkesi geçerlidir. Bir başka deyişle işleten Türk hukukunda nükleer zarardan münhasıran sorumludur. Tazminat talebi, yalnızca işletene karşı ve ulusal hukukta sigortacı veya mali güvence sağlayan diğer kimselere karşı doğrudan dava açmak hakkı verildiyse bunlara karşı ileri sürülebilir (PK md. 6(a)(b)). Konvansiyonda işleten –ve eğer âkit devletin hukukunda doğrudan dava açma hakkı tanındıysa işletene mali güvence sağlayanlar- dışındakilerin ise nükleer zarardan dolayı sorumlu tutulamayacağı düzenlenmiştir.³⁴⁴ Hemen belirtelim ki, Türk hukukunda mali güvence sağlayan kimselere doğrudan başvurmak

³⁴⁰ Tort Law of the People's Republic of China (Çin Haksız Fiil Sorumluluk Kanunu) <<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/cn/cn136en.pdf>> Son Erişim Tarihi: 19.04.2017.

³⁴¹ Ulusal Halk Kongresi Daimi Komitesi'nde 22 Şubat 1993 tarihinde yayımlanmış, 1 Eylül 1993 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

³⁴² Liu Jing/ Michael Faure, China, 2012, s. 804, 805.

³⁴³ Liu Jing/ Michael Faure, Japan and China, 2016, s. 179.

³⁴⁴ Bkz. yuk.: III.C.1. Sorumluluğun Hukuki Olarak Tamamen 'Kanalize' Edilmesi

mümkündür³⁴⁵ (TTK md. 1478). Böylece mağdurlar nükleer zararlarının tazmini için ya işletene ya da işletene mali güvence sağlayanlara başvurabileceklerdir.

İşletenin kim olduğu belirleme konusunda ise Paris Konvansiyonu âkit devletin resmi makamlarını yetkili kılmıştır (PK md. 1(a)). Açıklayıcı Metin’de ise, nükleer tesis işletmek için lisans sistemini benimseyen devletlerde işletenin, lisans alan sayılacağı ifade edilmiştir.³⁴⁶ Türkiye, nükleer tesis işletmek için lisans şartını arayan ülkelerdendir. Nükleer Tesislere Lisans Verilmesine İlişkin Tüzük’ün³⁴⁷ 6. maddesinde tesisi kurma ve işletme için lisans zorunluluğu açıkça düzenlenmiştir. Lisanslama yetkisi ise Türkiye Atom Enerjisi Kurumu Kanunu’nun³⁴⁸ 4. maddesine göre TAEK tarafından kullanılır. Nükleer Tesislere Lisans Verilmesine İlişkin Tüzük’e göre TAEK bu lisanslamayı üç aşamada –sırasıyla yer, inşaat ve işletme lisansı şeklinde- gerçekleştirir (md. 8). Türkiye’deki ilk nükleer güç tesisinin işletilmesi için Türkiye ve Rusya arasında imzalanan hükümetlerarası anlaşma çerçevesinde kurulan Akkuyu Nükleer NGS A.Ş., kurucu sıfatıyla lisans başvurusunu sürdürmektedir.³⁴⁹

Türkiye bakımından yürürlükte bulunan Paris Konvansiyonu’na göre işleten ödediği tazminatı yalnızca zarar verme kastı ile davranan gerçek kişiye karşı veya aralarında açıkça bir sözleşme ile rücu hakkı kararlaştırılmışsa bu kimseye karşı kullanabileceğinden (PK md. 6(f)); işletenin, sorumluluğu gündeme gelebilecek başka kimselere karşı rücu hakkı da sınırlandırılmıştır.³⁵⁰ Sözgelimi Akkuyu NGS’nin

³⁴⁵ Gülin Güneysu, Hukukî Sorumluluk, 1989-1990, s. 222.

³⁴⁶ Exposé des Motifs of the Paris Convention, 1982, p. 15.

³⁴⁷ Nükleer Tesislere Lisans Verilmesine İlişkin Tüzük, RG 19.12.1983 Sayı: 18256.

³⁴⁸ 2690 sayılı Türkiye Atom Enerjisi Kurumu Kanunu, RG 13.07.1983 Sayı: 17753.

³⁴⁹ Türkiye Cumhuriyeti ile Rusya Federasyonu Hükümetleri arasında 12 Mayıs 2010 tarihinde imzalanan “Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyetinde Akkuyu Sahasında Bir Nükleer Güç Santralinin Tesisine ve İşletimine Dair İşbirliğine İlişkin Anlaşma” çerçevesinde kurulan Akkuyu Nükleer NGS A.Ş., TAEK’e kurucu olarak başvurmuş, 17 Şubat 2017’de saha parametrelerinin onaylanması ile yer lisansı aşaması tamamlanmıştır. Bkz.: <<http://www.taek.gov.tr/nukleer-guvenlik/nukleer-enerji-ve-reaktorler/165-akkuyu-nukleer-guc-santrali/429-akkuyu-nukleer-santral-lisanslamasi.html>>; <<http://www.taek.gov.tr/news-flash/1601-akkuyu-saha-parametrelerine-iliskin-duyuru.html>> Son Erişim Tarihi: 17.05.2017.

³⁵⁰ Bkz. yuk.: III.C.1. Sorumluluğun Hukuki Olarak Tamamen ‘Kanalize’ Edilmesi

tedarikçisi *Rosatom* Şirketi tesisin tasarımıyla ilgili kusurlu davranarak bir nükleer kazanın meydana gelmesine etki etmiş olsa bile, işleten Akkuyu Nükleer A.Ş. mağdurlara ödediği tazminatı *Rosatom*'a rücu edemez.

1986 tarihli Nükleer Enerji Alanında Hukuki Sorumluluk Kanunu Öntasarısı'nda benzer şekilde nükleer tesis işleten nükleer zarardan sorumlu kabul edilmiş, ancak Paris Konvansiyonu ile örtüşmeyen bir hükümle³⁵¹, nükleer tesisin sahibi ve işleteninin farklı olması halinde bunların müteselsilen sorumlu sayılacağı düzenlenmiştir. Böylece Öntasarı'daki düzenlemenin, sorumluluğun hukuki olarak 'kanalize' edilmesi ilkesinin tam yansıması olmadığı görülmektedir.

2. Sorumluluğun Önemli İstisnalarla Beraber Hukuki Olarak 'Kanalize' Edilmesi

Hindistan'da diğer hukuk düzenlerindeki nükleer sorumluluk kanunlarına kıyasla, oldukça yakın bir tarihte -2010 yılında- yürürlüğe giren Nükleer Zarar için Hukuki Sorumluluk Kanunu'nun³⁵² en çok fırtına koparan yanı, nükleer zarardan sorumlu tutulacak kimseler hakkındaki düzenlemedir. Kanunun dibacesinde, uluslararası nükleer sorumluluk terminolojisine uygun şekilde sorumluluğun işletene 'kanalize' edildiği belirtilmiş, 4. maddesinde de yine buna uygun şekilde nükleer zarardan işletenin sorumlu olduğu ifade edilmiştir. Ne var ki rücu hakkına ilişkin 17. maddede sorumluluğun işletene kanalize edilmesi ilkesinden önemli bir sapma gözlemlenmektedir. Yine uluslararası düzenlemelerle uyumlu şekilde işletenin ancak rücu hakkının yazılı bir sözleşmeyle düzenlemesi veya bir kimsenin zarar verme kastıyla hareket etmesi halinde işletenin ödediği tazminatı rücu edebileceği düzenlenirken (md. 17(a),(c)); bunlara bir üçüncü

³⁵¹ Necip Kağan Kocaoğlu, 2010, s. 57.

³⁵² The Civil Liability for Nuclear Damage Act, 2010 No:38 of 2010, [21st September, 2010] The Gazette of India Extraordinary.

ihtimal daha eklenmiştir: Nükleer olay, tedarikçi veya tedarikçinin yanında çalışanın davranışı sonucu –ki buna açık ya da örtülü ayıbı bulunan mallar ve standart altı hizmetler de dâhildir- gerçekleşirse, işleten tedarikçiye karşı rücu hakkını kullanabilecektir (md. 17(b)). Bu hüküm kanundaki bir başka hükümle de güçlendirilmiştir. 46. maddede, bu kanunun yürürlükteki hiçbir kanunu ilga etmediği, ek olarak getirildiği de ifade edilmiştir.

Literatürde bu düzenlemenin uluslararası anlaşmalarda kabul edilen sorumluluğun ‘kanalize’ edilmesi ilkesi ile örtüşmediği ifade edilmiştir. Tedarikçinin sağladığı mal ve hizmetteki herhangi bir ayıp, rücu hakkının kullanılması için yeterli olduğundan, tedarikçinin kusurunun bulunmadığı durumlarda dahi mekanizma işletilebilmektedir. Bu nedenle işletenin tüm sorumluluğunun tedarikçiye nakledildiği, bu haliyle Hindistan’ın hiçbir uluslararası sorumluluk sistemine giremeyeceği tartışılmıştır.³⁵³

Uluslararası konvansiyonlarla Hint hukuku arasındaki, nükleer tedarikçinin sorumluluğu açısından uyumsuzluk, bazı tesislerin devreye girmesini geciktirmiştir. Rus, Amerikan ve Fransız tedarikçilerin reaktör inşa etme planları 2013’ten beri durmuş görünmektedir.³⁵⁴ Öte yandan yerli tedarikçiler de bu durum karşısında isteksiz davranmaktadır.³⁵⁵

Diğer taraftan da, işleten dışındaki kimseleri sorumluluğa ortak eden düzenlemelerin başta ABD olmak üzere başka ülkelerde de olduğu; hatta Hint hukukunda rücu hakkını genişleten bu hükmün hukuk yaratma bakımından önemli bir gelişme olarak kaydedilebileceği ve çatışan menfaatleri dengelemekte başarılı olduğu iddia edilmektedir.³⁵⁶ Kimilerince de söz konusu düzenlemenin aslında uluslararası

³⁵³ Norbert Pelzer, “The Indian Civil Liability for Nuclear Damage Act, 2010 – Legislation with Flaws?” **International Journal for Nuclear Power Volume 56 (2011), Issue 1, January**, 2-9, s. 5-7.

³⁵⁴ World Nuclear Association, “Country Profiles: India” <<http://www.world-nuclear.org/information-library/country-profiles/countries-g-n/india.aspx>> Son Erişim Tarihi: 29.03.2017.

³⁵⁵ Ifrah Shaikh/ Swati Bisen, “The Civil Liability for Nuclear Damages Act 2010 – A Detour from the International Regime”, **Journal of Economics, Business and Management, Vol. 3, No. 12, December 2015**, 1152-1158, s. 1154.

³⁵⁶ M.P. Ram Mohan, 2014, s. 124.

anlaşmalarda kabul gören işletenin münhasır sorumluluğu ilkesine doğrudan doğruya aykırılık teşkil etmediği, yalnızca rücu hakkının sınırlarını genişlettiği öne sürülmüştür.³⁵⁷

Ayrıca Hindistan'ın taraf olduğu CSC ile Hint nükleer sorumluluk hukuku arasındaki bu açık uyumsuzluğun nasıl çözümleneceği konusunda bir soru işareti bulunmaktadır.³⁵⁸ Her ne kadar ülkede CSC yürürlüğe girmiş olsa da, doğrudan uygulanır nitelikte değildir. Hindistan Anayasası uyarınca anlaşmanın uygulanabilmesi için parlamentonun bir yasama işlemine ihtiyaç vardır. Kaldı ki, *common law* sistemine dâhil olan Hindistan'da, uluslararası anlaşmalar ile iç hukuk düzenlemelerinin çatışması halinde kanuni düzenlemeye öncelik tanınması yerleşmiş bir uygulamadır.³⁵⁹ Bu nedenle, CSC'deki 'sorumluluğun işletene kanalize edilmesi' ilkesi ile çatışsa da, Nükleer Zarar için Hukuki Sorumluluk Kanunu'ndaki 17(b) bendinin her halükarda uygulanacağı yorumu yapılabilir.

3. Sorumluluğun Ekonomik Olarak 'Kanalize' Edilmesi

ABD'de Price-Anderson Kanunu'nda mali güvence sağlama yükümlülüğü işletene yüklendiği için, tazmin yükü büyük ölçüde işletenin omzundadır. Buna karşılık uluslararası sözleşmelerdeki gibi sorumluluğun hukuki olarak kanalize edilmesine ise burada rastlanmaz.³⁶⁰ Bir başka deyişle nükleer zarardan münhasıran işleten sorumlu değildir. Başka aktörlerin de –sözgelimi tedarikçilerin ve yüklenicilerin- sorumluluğu

³⁵⁷ Robert Gruendel /Els Reynaers Kini, "Through the looking glass: placing India's new civil liability regime for nuclear damage in context", **Nuclear Law Bulletin No. 89, Vol. 2012/1** 45-66, s. 66.

³⁵⁸ World Nuclear Association, "Country Profiles: India" <<http://www.world-nuclear.org/information-library/country-profiles/countries-g-n/india.aspx>> Son Erişim Tarihi: 29.03.2017.

³⁵⁹ Robert Gruendel /Els Reynaers Kini, 2012, s. 66.

³⁶⁰ Michael Faure/Liu Jing/ Andri G. Wibisana, 2014-2015, s. 420.

gündeme gelebilir. Price Anderson Kanunu’nun 1957 tarihli ilk metninden beri geçerli olan bu ilke, sorumluluğun ‘ekonomik olarak kanalize edilmesi’ olarak anılmaktadır.

Ekonomik kanalize ilkesi çerçevesinde, işleten dışında zarardan sorumlu olan kimseler de işletenin sağladığı sorumluluk sigortasından yararlanırlar. Böylece hukuki olarak sorumluluktan kaçamayan tedarikçi ve benzeri aktörler; teminat sağlama yükümlülüğünü işletenin omuzlarına yükleyerek ekonomik anlamda sorumluluktan kurtulmaktadır. Ne var ki, sorumluluğun finansal yükünü taşıyan –mali güvence sağlamakla yükümlü olan- işletenin, tesisle ilişkisi olan başka aktörlere, sözgelimi tedarikçilere karşı rücu hakkı ortadan kalkmaz. Ayrıca nükleer zarar mağdurları, genel haksız fiil sorumluluğu hükümlerine göre işleten dışındaki bu kimselere başvurmaya devam edebilirler.³⁶¹ Bir başka deyişle, işleten dışındaki kimselerin hukuki sorumluluğu devam etmektedir. Nitekim Three Mile Adası nükleer kazasında, işletenin yanı sıra tesisin tasarımcısına ve yüklenicisine karşı da tazminat talepleri yöneltilmiştir.³⁶² Hatta işleten *Metropolitan Edison General Public Utilities* şirketi, tasarımcı *Babcock & Wilcox* şirketine karşı rücu hakkını kullanmış, ancak taraflar aralarında uzlaşarak uyuşmazlığı sona erdirmişlerdir.³⁶³

4. Ara Değerlendirme

Sorumluluğun ‘yönlendirmesi’ veya ‘kanalize’ edilmesi (*channelling*) olarak isimlendirilen ilke, iki şekilde ortaya çıkabilir. Uluslararası konvansiyonlarda ve daha birçok hukuk düzeninde öngörüldüğü gibi, işleten zarardan ‘hukuki’ olarak münhasıran

³⁶¹ Evelyne M. Ameye, “United States and India: two nuclear states with legislation that truly holds responsible parties liable in case of a nuclear accident” **Journal of Risk Research**, 2015, Vol. 18, No. 8, 1070–1082, s. 1074.

³⁶² Michael G. Faure/ Tom Vanden Borre, 2008, s. 241, 242; J. Marrone, “The Liability Claims Experience of the American Nuclear Pools and Their Response to the Three Mile Island Accident”, **Nuclear Third Party Liability and Insurance Munich Symposium** OECD Paris 1985, 197-205, s. 199

³⁶³ Evelyne M. Ameye, 2015, s. 1074, 1075.

sorumlu tutulabilir. Bu durumda işleten dışında hiç kimse, nükleer zarardan sorumlu tutulmadığı gibi, işleten de münhasıran Paris veya Viyana Sistemi'nde kendisine yüklenen sorumluluğu üstlenmektedir. Bu ilke o denli yaygınlaşmıştır ki, Avusturya ve ABD dışındaki tüm diğer ülkelerde konu bu şekilde düzenlenmiştir.³⁶⁴

Hindistan'ın 2010'da kabul ettiği kanundan beri durduğu nokta, bir başka deyişle gerçekten sorumluluğun Hindistan'da kanalize edilip edilmediği ise büyük bir tartışmanın konusudur. Tedarikçilere karşı rücu hakkının açıkça öngörülmesi ve diğer sorumluluk sebeplerini dışlamaması nedeniyle Hindistan'daki kanunun hukuki 'kanalize' etme ilkesine önemli bir istisna getirdiği belirtilmelidir.

Sorumluluğun 'kanalize' edilmesi ilkesinin diğer görünümü olan işletenin 'ekonomik' olarak münhasıran sorumlu tutulması halinde ise; mağdurlar, tedarikçi gibi başka kimselere karşı da tazminat talebi yöneltebilmekte; ancak işleten sorumlu tutulan bu kimseler için de mali güvence sağlamak, böylece onları da tazmin yükümünden kurtarmakla yükümlü tutulmaktadır. ABD'de nükleer sorumluluğu düzenleyen Price Anderson Kanunu'nda durum böyledir.

Milletlerarası anlaşmalarda ve birçok hukuk düzeninde öngörüldüğü şekliyle, sorumluluğun hukuki olarak işletene yönlendirilmesi ve böylece münhasıran işletenin sorumlu tutulması hususu, mağdurların başvuracağı yolları kısıtlamaktadır. Mağdur, nükleer zarar halinde yalnızca işletene başvurabilmekte, bunun dışında zararını tazmin edebileceği bir enstrümandan da mahrum kalmaktadır.³⁶⁵ Oysa ABD'de örneği gözlenen 'ekonomik kanalize' ilkesi çerçevesinde mağdurların başvuracağı yollar kısıtlanmadığı gibi, işletenin mağdurlara ödediği tazminatı başka kimselere –sözgelimi tedarikçilere– rücu etmesi de mümkün kılınmaktadır.

³⁶⁴ Wolf-Georg Schärf, 2008, s. 38, 39.

³⁶⁵ Progress towards a global nuclear liability regime, 2014, s. 14.

Sorumluluğun kanalize edilmesi ilkesinin her iki görünümü de, dünyada en az birer defa –yoğun biçimde- uygulanmıştır. ABD’deki Three Mile Adası nükleer kazasında ‘ekonomik kanalize’ ilkesinin sonuçları somutlaşmıştır. Mağdurlar işletenin yanı sıra tesisin tasarımcısına ve yüklenicisine karşı da tazminat talepleri yöneltilmişlerdir.³⁶⁶ Bununla beraber işleten de tasarımcı şirkete karşı rücu hakkını kullanmış, ancak taraflar aralarında uzlaşarak uyuşmazlığı sona erdirmişlerdir.³⁶⁷ ‘Hukuki kanalize’ ilkesinin somutlaştığı Fukuşima Nükleer Kazası ise bambaşka bir görünüm sergiler. Kazaya yol açan tesisin ayıplı tasarlandığı ve bunun kazaya yol açtığı yönündeki tüm ciddi iddialara rağmen tasarımcı şirket GE sorumluluktan bütünüyle kurtulurken³⁶⁸, işleten şirket TEPCO mağdurların zararlarını tazmin etmek için çeşitli mali destekler sayesinde trilyonlarca Yen tutarında tazminat ödemek zorunda kalmıştır.³⁶⁹

Bu nedenle sorumluluğun ‘kanalize’ edilmesi ilkesinin iki görünümü -‘hukuki’ ve ‘ekonomik’ kanalize- ilkeleri arasındaki benzerliğin, nükleer kaza halinde büyük ölçüde isim benzerliğinden ibaret kalacağını söylemek yanlış olmaz. İki ilke uygulamada tamamen farklı sonuçlar doğurmakta, yalnızca işleteni mali güvence sağlamakla yükümlü kıldıklarından benzeşmektedir. ABD’nin benimsediği çözüm ile dünyanın geri kalanı tarafından benimsenen çözümün neden bu denli farklılaştığı üzerinde durulmalıdır.³⁷⁰

Hukuki ‘kanalize’ etme ilkesi, ilk defa Harvard Üniversitesi ile ABD Atom Sanayi Forumu’nun (*US Atomic Industrial Forum*) 1959 yılında ortaklaşa hazırladığı bir çalışmada, ABD nükleer teknolojisinin ihracatını kolaylaştırmak amacıyla

³⁶⁶ Michael G. Faure/ Tom Vanden Borre, 2008, s. 241, 242; J. Marrone, 1985, s. 199

³⁶⁷ Bkz. yuk.: III.C.3. Sorumluluğun Ekonomik Olarak ‘Kanalize’ Edilmesi.

³⁶⁸ Bkz. yuk.: III.C.2. Sorumluluğun Önemli İstisnalarla Beraber Hukuki Olarak ‘Kanalize’ Edilmesi.

³⁶⁹ Bkz. a.ş.: III.D.3. Hem Kamu Kaynaklarına Hem de Nükleer Sanayinin Kaynaklarına Başvurma.

³⁷⁰ İşlevsel denklik ilkesi uyarınca farklı hukuk düzenleri bir hukuki problemin çözümü bakımından birbirleriyle karşılaştırıldığında; hukuk düzenlerinin arasındaki tüm tarihsel ve sistematik farklılıklara ve hukuk ‘tarzları’ndaki tüm ayrılıklara rağmen aynı veya çok benzer çözümleri benimsedikleri sonucuna ulaşılabileceği varsayılır. Bu ‘aynılık varsayımı’ (*praesumptio similitudinis*), yapılan araştırmada doğrulanmadığında ise araştırmacının çalışmasını yeniden gözden geçirmesi önerilir. Ancak bu varsayım yalnızca ‘politik olmayan’ problemler bakımından geçerlidir. Arzu Oğuz, 2003, s. 78; Konrad Zweigert /Hein Kötz, Rechtsvergleichung, 1996, s. 38, 39.

geliştirilmiştir.³⁷¹ Bu çalışmanın arkasında, 1950'lerin sonundan itibaren Avrupa'da yeni yeni gelişen nükleer sektörüne girmeye çalışan Amerikan tedarikçi ve tasarımcıların çabası yatmaktadır. Bu çabanın ürünü olarak ABD hükümeti de uluslararası konvansiyonlara hukuki 'kanalize' etme ilkesini sokmak için lobi faaliyeti yürütmüş; Almanya, Avusturya ve İsviçre'nin karşı kampanya yürütmesine rağmen başarılı olmuştur. Hatta bu ilke uluslararası konvansiyonlara girdikten sonra bile, bazı âkit devletler başta çekince koyarak ilkeyi iç hukuklarına almaktan imtina etmiş; özellikle Almanya'da bu ilkeye karşı kuşkuyla yaklaşmıştır. Ancak büyük ölçüde sigorta sektörünün taleplerine bağlanabilecek nedenlerle, 'hukuki kanalize' etme ilkesi bir biçimde neredeyse tüm hukuk düzenlerine nüfuz etmiştir.³⁷² Böylece ABD, tartışmalı olsa da 2010 yılından itibaren Hindistan –ve nükleer enerji üreten bir ülke olmadığından fazla dikkat çekmeyen Avusturya³⁷³- dışındaki tüm hukuk düzenlerine bu ilke bir biçimde entegre edilmiştir. Bahsedilen birkaç istisna bir tarafa bırakılırsa tüm hukuk düzenlerinde sorumluluğun öznesi bakımından bir birleşme olduğu söylenebilir. Ancak bu birleşmenin, her bir ülkenin sosyoekonomik koşulları arasındaki benzeşmeden değil, 'tepeden aşağı' doğru hukuk düzenlerine nüfuz eden politik bir seçimden kaynaklandığı da göz ardı edilmemelidir.

Bahsedildiği gibi hukuki 'kanalize' etme ilkesi, en büyük destekçisi olan ABD'nin kendi hukukuna hiçbir zaman girmemiştir. Hint hukukunda ise bu ilkenin varlığı, 2010 yılında tedarikçilerin sorumluluğunun önünün açılmasından beri tartışmalı bir yerdedir. Bunlar kadar çarpıcı olmayan bir diğer istisna da İsviçre hukukunda mevcuttur. Burada tesis işleten ile tesis sahibinin farklı kimseler olması durumunda bunların müteselsilen sorumlu tutulmaları söz konusudur. Bu düzenlemenin tıpkısı, Türkiye'de 1986 yılında hazırlanan ancak yasalaşmayan Nükleer Enerji Alanında Hukuki Sorumluluk Kanunu

³⁷¹ Norbert Pelzer, Nuklearschäden, 2011, s. 110.

³⁷² Evelyne M. Amey, 2015, s. 1072-1074.

³⁷³ Wolf-Georg Schärf, 2008, s. 38, 39.

Öntasarısı'nda da yer almıştır. Böylece Hindistan ve kısmen İsviçre'deki kanunlar ile Türkiye'deki kanunlaştırma denemesinde, hukuki 'kanalize' etme ilkesine bir takım istisnalar getirilmeye çalışıldığı gözlenmektedir. Buradan yola çıkılarak, işleten dışındaki kimseleri sorumlu tutmaya yönelik bir eğilimin aslında küçük adımlarla hukuk düzenlerine sızmakta olduğu değerlendirilebilir.

D. TAZMİN KAPASİTESİNİN GÜÇLENDİRİLMESİ

1. Nükleer Sanayinin Kaynaklarına Başvurma

ABD ve Almanya'nın durduğu yer, nükleer sorumluluk sigortası havuzlarına ek olarak tüm nükleer tesis işletenlerin katkıda bulunduğu bir çeşit fon oluşturmaktan yanadır. Ancak her iki ülkede de bu fon halihazırda mevcut bulunan bir fon değil, kaza halinde devreye girecek bir güvenceyi ifade eder. ABD'deki fon, işletenlerin ödeyeceği geriye dönük primlerin toplamından oluşurken; Almanya'da işleten yavru şirketlerin bağlı olduğu ana şirketlerin bir araya gelerek oluşturduğu 'dayanışma anlaşması' yoluyla tazmin kapasitesinin varlığı temin edilir. Ayrıca bunlara ek olarak Almanya, Brüksel Ek Konvansiyonu; ABD ise CSC tarafından öngörülen uluslararası ek tazmin olanaklarından yararlanmaktadır. Hemen ifade edelim ki burada göze çarpan, Almanya'da işletenin –ve işletenin bağlı olduğu ana şirketin- sınırsız sorumlu tutulması ve ABD'de ise CSC uyarınca oluşturulacak uluslararası fona yapılacak katkının tedarikçilerin üstüne yıkılmasıdır. Bu bakımdan bu iki hukuk düzeni; tazmin kapasitesinin sağlanması için en çok sayıda güvence enstrümanını sunan ve bu arada sorumluluğun finansal yükünü devlete yıkmaktansa işletenlere –hatta ABD'de tedarikçilere- bırakmaya en çok yönelen hukuk düzenleridir. Zira ABD'de devletin sorumluluğu tamamen dışlanmışken, Almanya'da teorik olarak mümkün olan devletin sorumluluğunun pratikte devreye girmesi pek de muhtemel değildir.

Almanya’da sınırsız sorumlu olan işleten, 2,5 Milyar Euro tutarında mali güvence göstermek zorundadır (AtG §13(3)). Bu miktarı sorumluluk sigortası veya başka enstrümanlarla temin edebilir (PK md. 10(a)). Bu amaçla Almanya’da bir nükleer sigorta havuzu oluşturulmuştur. 35 sigorta ve reasürans şirketinden oluşan ve Alman Atom Reaktörü Sigorta Birliği (*Deutsche Kernreaktor-Versicherungsgemeinschaft DKVG*) adıyla oluşturulan havuz 255,645 Milyon Euro tutarında tazminat ödeyebilmektedir. Bu durumda açıkta kalan 2,244355 Milyar Euro tutarındaki güvencenin sağlanması ise, nükleer tesis işleten şirketler arasındaki bir anlaşmayla, -‘dayanışma anlaşmasıyla’ (*Solidarvereinbarung*)³⁷⁴- sağlanmaktadır. 2001 tarihli bu anlaşma ile 2,244355 Milyar Euro’luk tazminat sorumluluğu, Energie Baden-Württemberg AG, E.ON Energie AG, Hamburgische Electricitäts-Werke AG ve RWE AG şirketleri arasında enerji kapasitelerine göre paylaştırılmıştır. Ancak bu yükümlülük yalnızca nükleer kaza gerçekleştiğinde ortaya çıkar. Şirketler gerçek anlamda somut bir fon oluşturmamakta, sadece kendilerine düşen payın yıllık bilançolarına göre malvarlıklarında mevcut olduğunu göstermekle yükümlü kılınmaktadır. Bu dayanışma anlaşmasıyla sağlanan fon, ancak işletenin –ve aşağıda açıklanacağı üzere işleten yavru şirketin bağlı olduğu ana şirketin- tazmin kapasitesi 2,5 Milyar Euro’luk tutara ulaşamazsa devreye girmektedir.³⁷⁵

Dayanışma anlaşmasında önem arz eden bir başka düzenleme, Alman nükleer sorumluluk hukukundaki tazmin kapasitesini önemli ölçüde artırmaktadır. Dayanışma Anlaşması’nın 1. paragrafının 5. fıkrasına göre, dayanışma anlaşmasının ‘partnerleri’, ancak işleten yavru şirketin ve bununla ilişkili ana şirketin tazmin kapasitesi 2,244355 Milyar Euro’yu sağlayamazsa devreye girecektir. Böylece, kazanın meydana geldiği tesisi işleten yavru şirketin ve bunun bağlı olduğu ana şirketin malvarlıkları tükendiğinde

³⁷⁴ Solidarvereinbarung zwischen Energie Baden-Württemberg AG, E.ON Energie AG, Hamburgische Electricitäts-Werke AG und RWE AG.

³⁷⁵ Thomas Keich, “Die Haftung für Risiken aus dem Betrieb einer Kernanlage – Eine Bestandsaufnahme des deutschen Rechts” **NuR (2011) 33: 479–487**, s. 484; Christian Raetzke, 2006, s. 26, 27.

hala 2,244355 Milyar Euro'luk tazminat temin edilememişse, işte o zaman dayanışma anlaşmasının diğer partnerlerinin tazmin yükümlülüğü başlar. Öte yandan aynı maddenin 7. fıkrasına göre ana şirket, işleten yavru şirketle kar ve zararın devri sözleşmesi, hakimiyet sözleşmesi yapmakla veya himaye beyanında (*ergebnisabführungsvertrag, beherrschungsvertrag, harte patronatserklärung*) bulunmakla yükümlüdür. Bu hüküm, 5. fıkranın da ötesine geçerek ana şirket için sorumluluğu sınırsız hale getirmektedir. Zira Paylı Ortaklıklar Kanunu'nun 'zararın devri' kenar başlıklı 302. maddesi³⁷⁶ kar ve zararın devri sözleşmesi veya hakimiyet sözleşmesi yapılması halinde, sözleşmenin taraflarından birinin (ana şirket), diğer tarafın (yavru şirket= nükleer sorumluluk bakımından işleten) zararından sorumlu olduğunu düzenlemektedir. Böylece kazanın meydana geldiği nükleer tesisin işleteninin –ki Atom Kanunu'na göre işletenin sorumluluğunun sınırsız olduğunu hatırlatalım- bağlı bulunduğu ana şirket; işletenin yıllık zararından ve böylece nükleer zarardan sınırsız olarak sorumlu olmaktadır.³⁷⁷

Mali güvencenin öngörülen miktarı kapsayamadığı veya kapsasa bile yerine getirilemediği hallerde devlet, 2,5 Milyar Euro'ya kadar zararı tazminle yükümlüdür (AtG §34(1)). Devlet sağladığı bu tazminat miktarını, çeşitli şartların gerçekleşmesi– sözgelimi işletenin kusurlu olması veya mali güvencenin sağlanmamış olması- halinde işletene rücu edebilecektir (AtG §37(1)). Devletin bu yükümlülüğüne ilişkin pasif dava ehliyeti yoktur.³⁷⁸ Devletin tazmin yükümlülüğünün büyük ölçüde teorik düzeyde olduğu

³⁷⁶ "Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), das durch Artikel 8 des Gesetzes vom 11. April 2017 (BGBl. I S. 802) geändert worden ist"

"§ 302 Verlustübernahme

(1) Besteht ein Beherrschungs- oder ein Gewinnabführungsvertrag, so hat der andere Vertragsteil jeden während der Vertragsdauer sonst entstehenden Jahresfehlbetrag auszugleichen, soweit dieser nicht dadurch ausgeglichen wird, daß den anderen Gewinnrücklagen Beträge entnommen werden, die während der Vertragsdauer in sie eingestellt worden sind.

...

³⁷⁷ Thomas Keich, 2011, s. 485.

³⁷⁸ Thomas Keich, 2011, s. 485.

söylenmelidir. Çünkü ‘dayanışma anlaşması’ zaten tüm riskleri kapsamakta ve devletin de sorumluluğunun üst sınırı olan 2,5 Milyar Euro’luk güvenceyi temin etmektedir.³⁷⁹

Böylece Almanya’da gerçekleşecek bir nükleer kaza sonucu oluşan zararın tazmini için birkaç ayrı kaynağın bulunduğu söylenebilir. Nükleer sorumluluk sigorta havuzunun sağladığı 255,645 Milyon Euro’ya ek olarak, nükleer santral işleten ana şirketlerin ‘dayanışma anlaşmasına’ dayalı olarak temin ettikleri 2,244355 Milyar Euro daha bulunmaktadır. Bu iki kaynak beraber toplam 2,5 Milyar Euro’luk mali güvence sağlama yükümlülüğünü yerine getirmektedir. Ancak bu güvence sağlanamaz veya kullanılamazsa, devletin tazmin sorumluluğu devreye girerek yine 2,5 Milyar Euro’ya kadar tazmin sağlamaktadır. Öte yandan, 2,5 Milyar Euro’luk sınır aşıldıktan sonra bile, işletenin sınırsız sorumluluğu devam etmekte, üstelik işleten yavru şirket sadece kendi öz kaynaklarıyla yalnız bırakılmamakta; kar ve zararın devri sözleşmesi, hakimiyet sözleşmesi veya himaye beyanı yoluyla, işleten yavru şirketin bağlı olduğu ana şirketin de kaynakları devreye girmektedir.

Bu durum bir örnekle açıklanabilir. Gundremmingen Nükleer Tesisi’ni Kernkraftwerk Gundremmingen GmbH (KGG) işletmektedir. KGG bir yavru şirket olup hisselerinin %75’ini RWE AG elinde tutmaktadır.³⁸⁰ Bu tesiste bir kaza meydana gelmesi halinde, öncelikle tesis için sağlanan sorumluluk sigortası uyarınca 255,645 Milyon Euro sigorta tazminatı ödenecektir. Bu miktarın yeterli olmaması halinde, tesisi işleten Kernkraftwerk Gundremmingen GmbH (KGG)’nin ve RWE AG’nin –çünkü ‘dayanışma anlaşması’ uyarınca ana şirket olarak işletenin zararını, kar ve zararın devri sözleşmesi, hakimiyet sözleşmesi veya himaye beyanı yoluyla üstlenmek zorundadır- kaynakları devreye girecektir. Bunların sorumluluğu sınırsızdır. Şirketlerin malvarlığı tükendiğinde hala 2,5 Milyar Euro’luk sınıra ulaşılammışsa, RWE AG’nin dayanışma anlaşmasındaki

³⁷⁹ Christian Raetzke, 2006, s. 29.

³⁸⁰ Kernkraftwerk Gundremmingen GmbH (KGG)’nin profili için bkz.: <http://www.kkw-gundremmingen.de/kkw_p.php> Son Erişim Tarihi: 03.05.2017.

partnerleri Energie Baden-Württemberg AG, E.ON Energie AG, Hamburgische Electricitäts-Werke AG'nin sorumluluğu gündeme gelecektir. Herhangi bir nedenle bunlar da 2,5 Milyar Euro'luk tazmini sağlayamazlarsa devletin tazmin yükümlülüğü devreye girer. Hemen belirtelim ki işleten KGG ve ana şirket RWE AG'nin sorumluluğu ise 2,5 Milyar Euro ile sınırlı değildir. Bunlar malvarlıkları tükenene kadar nükleer zararları karşılamaya devam ederler.

ABD'de nükleer tesis işleten, yasanın geçtiği 1957 yılı için, özel kaynaklardan toplam 60 milyon dolarlık finansal koruma edinmekle yükümlü tutulmuştur. NRC tarafından belirlenen bu miktar; dönem dönem artırılmaktadır. Bu üst sınıra kadar olan tazminat talepleri, sigorta şirketlerince karşılanacaktır. Bu sınırın üzerindeki talepler için ise, kanunun geçtiği 1957 yılı için, bir kamusal tazmin aracı yoluyla 500 milyon dolarlık daha mali koruma edinme şartı koşulmuştur.³⁸¹

1975 yılında yapılan bir değişiklikte, artık kamusal tazmin aracı yerine, tesis işletenlerin, sorumluluğun yükünü kendilerinin üstlenmesi için yeni bir sistem getirilmiştir. Artık iki aşamalı bir tazmin düzenlemesi yürürlükte. Tazminatın ilk katmanı, bir işletenin özel sigortalar yoluyla edinebileceği azami tazminat miktarı –ki bu miktar 2017 itibarıyla 450 Milyon Dolar'dır³⁸²- kadardır. Bu güvenceyi sağlamakla yükümlü olanlarsa sorumluluğun 'ekonomik olarak kanalize edilmesi' ilkesi çerçevesinde işletenlerdir.³⁸³ Bunu aşan kısım için ise tazmin sisteminin ikinci katmanı devreye girer. ABD'deki tüm tesis işletme ruhsatı sahipleri, nükleer reaktör başına belirlenen geriye dönük primler öder.³⁸⁴ 2013 yılı itibarıyla, reaktör başına belirlenen geriye dönük prim tutarı, 121.255.000 Dolar ve buna ek %5 oranında dava masrafları

³⁸¹ Michael Faure/Liu Jing/ Andri G. Wibisana, 2014-2015, s. 420.

³⁸² 81 Fed. Reg. 96347 (December 30, 2016).

³⁸³ Sorumluluğun kanalize edilmesi için bkz. yuk.: III. C. Sorumluluğun 'Kanalize' Edilmesi

³⁸⁴ William D. O'Connell, 2014, s. 339, 340.

kadardır. ABD’deki toplam nükleer reaktör sayısı düşünüldüğünde tüm bu primlerin toplamı 13,6 Milyar Dolar’a ulaşmaktadır.³⁸⁵

Nükleer Tazminat İçin Ek Tazminat Hakkında 1997 Konvansiyonu (CSC)’nda uluslararası bir fona taraf ülkelerin katkıda bulunması ve 300 Milyon ÖÇH tutarındaki ulusal fonlar tükendiğinde bu uluslararası fonun devreye sokulması öngörülmüştür.³⁸⁶ ABD tarafından uluslararası fona yapılacak bu katkı, 2007 tarihli Enerji Bağımsızlığı ve Güvenliği Kanunu³⁸⁷ ile düzenlenmiş, ABD’nin payına düşen katkının Amerikan tedarikçi şirketler tarafından karşılanması öngörülmüştür. Böylece ABD sınırları içinde gerçekleşen nükleer olaylarda Price Anderson Yasası’na göre sorumluluk tayin edilecek –bir başka deyişle işletenin sorumluluk sigortası ve geriye dönük primlerle oluşturacağı havuzdan tazminat karşılanacak-, ABD dışındaki olaylarda ise ABD’deki tedarikçilerin uluslararası fona katkıda bulunması söz konusu olacaktır.³⁸⁸ Böylece tedarikçiler de CSC’nin yürürlüğe girişinden beri, nükleer zarardan üçüncü kişiye karşı sorumlulukla ilgili finansal bir yükün altına girmektedir. Bu durum ABD’de sorumluluğun işletene ‘ekonomik olarak kanalize’ edilmesi ilkesinin halen geçerli olup olmadığını da tartışmalı hale getirmektedir.

2. Kamu Kaynaklarına Başvurma

Almanya ve ABD dışında incelenen tüm hukuk düzenleri -ve Türkiye’de 1986 yılında hazırlanıp kanunlaşmayan öntasarı- özel sorumluluk sigortası ve bununla beraber devletin tazmin yükümlülüğünü öngörerek tazmin kapasitesi sağlama yoluna gitmişlerdir.

³⁸⁵ Michael Faure/Liu Jing/ Andri G. Wibisana, 2014-2015, s. 421.

³⁸⁶ Bkz. yuk.: Birinci Bölüm II.A.2. İkinci Nesil Anlaşmalar ve bkz. aş.: III.E.2.Sorumluluğu Sınırlandırma.

³⁸⁷ Energy Independence and Security Act of 2007 § 934, 42 U.S.C. § 17373

³⁸⁸ John Matthews/ Ray Kuyler, “Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage Enters into Force”, **Nuclear Law Newsletter August 2015, 11-12**, s. 12.

İsviçre’de işleten, her bir nükleer tesisi, sigortalanabilir riskler için 300 Milyon İsviçre Frangı ile faiz ve dava masrafları için buna ek 30 Milyon İsviçre Frangı tutarında sigortalatmakla yükümlüdür (KHG 1983 md. 11(1)). Özel sorumluluk sigortasına ek olarak, Konfederasyon tarafından da nükleer zararlara karşı mali güvence sağlanır. Sorumluluk sigorta tazminatının yeterli gelmediği veya sorumluluk sigortasının kapsamı dışına çıkan risklerin gerçekleşmesi halinde Konfederasyon 1 Milyar İsviçre Frangı ile faiz ve dava masrafları için buna ek 100 Milyon İsviçre Frangı tutarında güvence sağlar (KHG 1983 md. 12).

Hemen belirtelim ki, 1,1 Milyar İsviçre Frangı tutarında sigorta tazminatını, kanunun yürürlüğe girdiği 1984 yılında karşılayamayacak durumda olan özel sigorta sektörünün durumu artık değişmiştir. 2001 yılında Atom Enerjisi Sorumluluk Tüzüğü’nde³⁸⁹ yapılan değişikliklerle artık tüm bu tutar sorumluluk sigortası ile teminat altına alınmaktadır (KHV md. 3). Ancak Konfederasyon’un mali güvence sağlama yükümlülüğü, özel sorumluluk sigortası kapsamı dışında kalan riskler için devam etmektedir.³⁹⁰ Bu riskler Atom Enerjisi Sorumluluk Tüzüğü’nde açıkça belirlenmiştir: İstisnai nitelikte doğa olayları ve savaş benzeri olaylar, 500 Milyon ve 1 Milyar İsviçre Frangı arasında zarara yol açan terör olayları, 500 Milyon ve 1 Milyar İsviçre Frangı arasında zarara yol açan ancak radyoaktivitenin uygun sınırlar içinde kaldığı durumlar, nükleer olaydan itibaren 10 yıl içinde öne sürülmeyen tazminat talepleri, nükleer materyalin kaybı veya çalınmasından itibaren 20 yıl içinde öne sürülmeyen tazminat talepleri; özel sorumluluk sigortasının kapsamı dışındadır (KHV md. 4).

Özel sorumluluk sigortası için, İsviçre sigorta şirketleri diğer ülkelerde olduğu gibi bir sigorta havuzu oluşturmuştur. İsviçre Nükleer Risklerin Sigortalanması Havuzu (*Schweizer Pool für die Versicherung von Nuklearrisiken SPN*), 1957’de İsviçre Borçlar

³⁸⁹ Kernenergiehaftpflichtverordnung vom 5. Dezember 1983 (KHV, SR 732.441)

³⁹⁰ Renato Tami/ Sandro Daina, 2004, s. 27, 28.

Kanunu'nun adi ortaklık hükümlerine göre kurulmuştur. 34 şirketten oluşan havuz, neredeyse ülkedeki tüm sigorta şirketlerinden meydana gelmektedir.³⁹¹

Konfederasyon ise mali güvenceyi, nükleer tesislerin işletenleri tarafından ödenen primler karşılığında sağlamaktadır. Primlerin tutarı Konfederal Konseyce (*Bundesrat*) belirlenir (KHG 1983 md. 14). Primler, kazandırdıkları faizlerle beraber bir fonda toplanmaktadır (KHG 1983 md. 15). Tesislerin işletenleri tarafından ödenecek primler, tesis özelliklerine göre Atom Enerjisi Sorumluluk Tüzüğü'nde tek tek belirlenmiştir. Buna göre primler, 1.734.000 İsviçre Frangı ile 2.307.000 İsviçre Frangı arasında değişmektedir (KHV md. 5).

Bu arada unutulmamalıdır ki, gerek özel sigorta havuzunun, gerekse Konfederasyon'un sorumluluğu miktar bakımından belirli sınırlara tabi ise de, bu miktarlar dışında esas sorumlu –işleten- tüm varlığıyla sorumlu olmaya devam etmektedir.³⁹²

Ayrıca bunların dışında, Atom Enerjisi Sorumluluk Kanunu'nda bir başka tazmin aracı daha öngörülmüştür. Sorumlunun, özel sigortaların ve Konfederasyon'un tazmin yükümlülükleri aracılığıyla giderilemeyen büyük çaplı nükleer zararların (*Grossschäden*) ortaya çıkması halinde, Konfederal Meclis (*Bundesversammlung*) referanduma ihtiyaç duymadan bir tüzük çıkaracaktır. Mağdurların zararları için genel ilkeler belirleyecek olan bu tüzük, Atom Enerjisi Sorumluluk Kanunu'ndan ayrılan hükümler de içerebilecektir. Öte yandan Konfederasyon, gerekli hallerde tazmin edilemeyen zararın karşılanması için ek katkılarda bulunabilir (KHG 1983 md. 29).

³⁹¹ Sebastiaan M.S. Reitsma, 1998, s. 583.

³⁹² OECD NEA: Nuclear Legislation in OECD Countries, Regulatory and Institutional Framework for Nuclear Activities: Switzerland, OECD 2010, s. 18.

Rusya’da Atom Enerjisinin Kullanımı Hakkında Federal Kanun’da,³⁹³ işletenin, öngörülen sorumluluk üst sınırı miktarınca mali güvence göstermekle yükümlü olduğu, bunu belgelemenin işletme lisansını almak için bir ön şart olduğu düzenlenmiştir. Bu güvencenin; sigorta, devlet garantisi veya işletenin kendi fonlarından oluşabileceği hükme bağlanmıştır (md. 56).

Sorumluluk sigortası konusundaki ulusal sigorta havuzu ise; Rusya Nükleer Sigortacılar Birliği (RANI) tarafından yürütülmektedir. 23 sigorta şirketinden oluşan bu havuz 350 milyon Dolar tutarında güvence sağlayabilmektedir. Ukrayna ve Çin ile beraber reasürans faaliyetinde bulunan RANI, Uluslararası Havuz Sistemi’ne de üyedir. Reasürans sistemleri ile tazmin kapasitesi artan Rus sigorta şirketleri, 1.2 trilyon Ruble’ye (33.7 milyar Dolar) kadar yükselen sigorta bedellerine ulaşacak boyutta faaliyet yürütebilmektedir.³⁹⁴

Nükleer Zarardan Hukuki Sorumluluk ve Mali Teminatı Hakkında Federal Kanun” tasarısında da³⁹⁵ yine mevcut yasal düzenlemede olduğu gibi, işletme lisansının verilebilmesi için işletenin sorumluluğu ölçüsünde mali güvence göstermesi şart koşulmuştur. Tazmin mekanizması ise iki aşamalıdır. İlk 5 milyon Dolar’lık zararın tazmini özel sorumluluk sigortası yoluyla karşılanacaktır. Ancak sorumluluk sigortası yerine devlet garantisi de aynı işlevi görür. 5 milyon Dolar’ın üstüne çıkan 145 milyon Dolar ise bir sigorta havuzu vasıtasıyla tazmin edilecektir. Yasaya uygun olarak oluşturulacak bu sigorta havuzundaki tüm sigorta şirketleri müştereken ve müteselsilen sigorta tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır.³⁹⁶ Bu zarar miktarının üzerine çıkan

³⁹³ Federal Law NO. 170-FZ OF November 21, 1995 on the Use of Atomic Energy Adopted by the State Duma on October 20, 1995. Kanunun resmi olmayan İngilizce metni için bkz.: <<https://www.oecd-neo.org/law/legislation/russ-fed-law170-nov1995-en.pdf>> Son Erişim Tarihi: 11.05.2017.

³⁹⁴ World Nuclear Association, “**Liability for Nuclear Damage: Russia**” <<http://www.world-nuclear.org/information-library/safety-and-security/safety-of-plants/liability-for-nuclear-damage.aspx>> Son Erişim Tarihi: 14.04.2017.

³⁹⁵ Yulia Lebedeva, 2014, s. 105, 106; Norbert Pelzer, Nuclear Accidents, 2016, s. 373

³⁹⁶ Yulia Lebedeva, 2014, s. 108, 109.

tazminat talepleri ise Nükleer Zararların Tazmini İçin Devlet Sigorta Fonu'ndan karşılanacaktır.³⁹⁷ Mücbir sebep nedeniyle işletenin sorumlu tutulamadığı kısım için de devletin sorumlu olacağı düzenlenmiştir.³⁹⁸

Çin'de nükleer zararlar için sağlanacak mali güvenceye gelindiğinde, Devlet Konseyi tarafından verilen 1986 Cevabı'nda³⁹⁹ herhangi bir düzenlemeye rastlanmaz. 2007 Cevabı'nın⁴⁰⁰ 8. maddesinde ise konu çok genel bir biçimde, işletenin gerekli mali güvenceleri sağlaması gerektiğini öngören bir hükümle geçirilmiştir. Uygulamada tüm işletenler mali güvence olarak sorumluluk sigortasını seçmektedir.⁴⁰¹ Diğer ülkelerin sigorta sektörlerinde izlenen yönetime benzer şekilde Çin'de de 1999 yılında sigorta şirketleri nükleer zararın güvence altına alınması için bir havuz oluşturmuştur. 2011 itibarıyla 23 üyesi olan bu havuzun sigorta şartları; savaş, ayaklanma, vahim doğal afet ve terör olayı risklerini kapsamamaktadır.⁴⁰² Bu sigorta havuzunun dışında, her ne kadar sembolik olduğu tartışılabilirse de, Çin ile Rusya ile bir reasürans düzeni de planlanmaktadır.⁴⁰³

Türkiye'nin taraf olduğu Paris Konvansiyonu, işletenin sorumluluk sınırı ölçüsünde mali güvence göstermesini zorunlu kılmıştır. Bu güvencenin türünü ve şartlarını ise ilgili âkit devletin resmi makamları belirleyecektir (PK md. 10(a)). Türk hukukunda buna ilişkin yalnızca Nükleer Tesislere Lisans Verilmesine İlişkin Tüzük'ün 7. maddesinde Paris Konvansiyonu'ndaki mali güvence sağlama zorunluluğuna

³⁹⁷ Andrey Shkarbanov, 2013, s. 15.

³⁹⁸ Yulia Lebedeva, 2014, s. 109, 110.

³⁹⁹ The State Council's Written Reply Relating to Nuclear Third Party Liability Guo Han [1986] No. 44 <<https://www.oecd-neo.org/law/legislation/china-guo-han-1986-no44-en.pdf>> Son Erişim Tarihi: 07.04.2017

⁴⁰⁰ State Council of the People's Republic of China Official Reply of the State Council to Questions on the Liabilities of Compensation for Damages Resulting From Nuclear Accidents: Unofficial translation by the Beijing office of EDF <https://www.oecd-neo.org/law/nlb/nlb-80/documents/103_104_TextChina.pdf> Son Erişim Tarihi: 07.04.2017.

⁴⁰¹ Liu Jing / Michael Faure, Japan and China, 2016, s. 179.

⁴⁰² Liu Jing/ Michael Faure, China, 2012, s. 809.

⁴⁰³ World Nuclear Association, "Liability for Nuclear Damage: China" <<http://www.world-nuclear.org/information-library/safety-and-security/safety-of-plants/liability-for-nuclear-damage.aspx>> Son Erişim Tarihi: 21.04.2017.

göndermede bulunulmuş, nükleer tesis işletme lisansı almanın ilk basamağı olan ‘kurucu’ olarak başvurmanın şartı olarak mali güvence zorunluluğu belirlenmiştir. Ancak bunun türü ve şartlarına dair iç hukukta hiçbir belirleme yoktur.

1986 tarihli Nükleer Enerji Alanında Hukuki Sorumluluk Kanunu Öntasarısı’nda Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek azami tazminat sınırı tutarında sorumluluk sigortası yaptırma yükünü işleten üstlenirken, bu sınırın iki katı kadar olan tutarda tazminat sorumluluğunu ise devlet üstlenmektedir. İşletenin sorumlu bulunduğu azami tazminat sınırı aşıldığında, işleten tazminat ödeme konusunda acze düştüğünde, sigortacı acze düştüğünde veya sigorta hiç bulunmadığında ya da sorumlu şahıs tespit edilemediğinde devletin sorumluluğu devreye girer.⁴⁰⁴

3. Hem Kamu Kaynaklarına Hem de Nükleer Sanayinin Kaynaklarına Başvurma

Japonya’da kanuni çerçevesi basitçe çizilen ancak Fukuşima Nükleer Felaketi’nde somutlaşan tazmin yöntemi; sorumluluk sigortasına ek olarak diğer nükleer tesis işletenlerden alınan primler ve devlet desteği olmuştur. Ülkedeki diğer tesis işletenleri sorumlu tutma bakımından ABD ve Almanya’ya yaklaşan Japonya, zararları tazmin etme konusunda büyük ölçüde devlet desteğine dayanarak bunlardan uzaklaşmaktadır. Hindistan da tıpkı Japonya gibi, ülkedeki tüm işletenlerin sorumlu tutulabileceği bir fon oluşturulmasını kanuni çerçevede mümkün kılmış ve bunula beraber Japonya gibi devletin tazmin yükümlülüğüne de açık kapı bırakmıştır.

Japonya’da nükleer santral işletenin özel sorumluluk sigortası, devlet tazmin anlaşması veya teminat yoluyla toplam 120 milyar Yen tutarında bir güvence sağlaması

⁴⁰⁴ Necip Kağan Kocaoğlu, 2010, s. 58.

şart koşulmuştur (NZTK⁴⁰⁵ md. 7/1). Bu güvenceyi sağlamadan nükleer tesis işletmek yasaklanmıştır (NZTK md. 6).

Diğer ülkelerde olduğu gibi, Japonya’da da santral işletenler öncelikle sorumluluk sigortasına başvurmaktadır. Tek bir sigorta şirketinin tazmin imkanı; nükleer felaketin sonuçlarının büyüklüğü göz önüne alındığında, yeterli gelmemekte; bu nedenle sigorta şirketlerinin bir araya gelmesi gerekmektedir. Japon Atom Enerjisi Sigorta Havuzu (JAEIP), bu amaçla bir araya gelmiş 43 sigorta şirketinden oluşmaktadır.⁴⁰⁶

Özel sorumluluk sigortalarının risk kapsamına; ayaklanmalar, nükleer enerjinin barışçıl olmayan amaçlarla kullanılması, deprem ve tsunami girmez.⁴⁰⁷ Ancak sigorta kapsamından çıkarılan bu gibi hallerde dahi işletenin sorumluluğu devam edebilmektedir. Sözelimi ‘vahim’ olarak adlandıramayacak bir doğal afetten kaynaklanan nükleer kaza halinde; işletenin tazmin yükümlülüğü yine de kanuna göre devam etmekte ama bu risk sigortalanamadığından, sorumluluk bütünüyle işletenin omuzlarında kalmaktadır. İşte bu riskler ancak devletle yapılan tazmin anlaşmaları çerçevesinde güvence altına alınabilmektedir.⁴⁰⁸ Tazmin anlaşmalarında devlet, özel sorumluluk sigortalarının veya diğer mali güvence enstrümanlarının kapsamına girmeyen konularda, işletenin tazmin etmekle yükümlü olacağı zararları karşılamayı üstlenirken; işleten de devlete bir çeşit prim ödemeyi taahhüt eder (NZTK md. 10).

Devletin tazmin yükümlülüğü başka olaylarda da devreye girebilir. ‘Vahim bir doğal afet’ veya ayaklanma halleri nedeniyle işletenin sorumlu tutulamadığı hallerde devlet, mağdurların zararlarını giderici önlemlere başvurmak ve zararın daha da yayılmasını önlemekle yükümlüdür (NZTK md. 17). Öte yandan işletenin sorumlu

⁴⁰⁵ Kanunun İngilizce çevirisi için bkz.: “Law on Compensation for Nuclear Damage No. 147, 17 June 1961, As Amended by Act No. 134 of 2014” **Nuclear Law Bulletin No. 95, Vol. 2015/1**, 119-129.

⁴⁰⁶ Michael Faure/Liu Jing/ Andri G. Wibisana, 2014-2015, s. 445.

⁴⁰⁷ Liu Jing / Michael Faure, Japan and China, 2016, s. 174.

⁴⁰⁸ Michael Faure/Liu Jing/ Andri G. Wibisana, 2014-2015, s. 446.

tutulabildiği, ancak sağladığı mali güvencelerin yetersiz kaldığı hallerde veya herhangi bir nedenle gerekli görüldüğünde, devlet işletene, yükümlü tutulduğu tazminatı ödeyebilmesi için mali yardımda bulunmakla yükümlüdür (NZTK md. 16). Ancak 10. maddedeki devlet tazmin anlaşmasında, işleten ve devletin karşılıklı hak ve yükümlülükleri kazadan önce belirlenirken; buradaki mali yardımın kapsamı ve şekli kazadan sonra *ad hoc* belirlenmektedir.⁴⁰⁹

2011 yılında gerçekleşen Fukuşima Nükleer Felaketi sonucu, aslında sadece 120 milyar Yen tutarında mali güvence sağlamakla yükümlü olan ancak sorumluluğu sınırsız olan işleten TEPCO yaklaşık olarak 5 trilyon Yen tutarındaki zararı doğrudan, bir başka uyumsuzluk çözüm mekanizmasına başvurmaksızın tazmin etmiştir. Bu mali gücün arkasında; Japon hükümetinin TEPCO'ya daha sonra geri ödemesi şartıyla sağladığı fon desteği vardır.⁴¹⁰

JAEP, 2012 yılında sigorta poliçesini yenilemeyi; santralin normal hale döndürülmediği ve sürekli risk ortaya çıkardığı gerekçesiyle reddetmiştir. Devlet ise, tazmin anlaşması çerçevesinde 120 milyar Yen'lik bir ödeme yapmıştır. Sigorta tazminatı ve tazmin anlaşması çerçevesinde yapılan ödemelerin gideremediği zararlar için ise, *ad hoc* bir çözüm yöntemi bulunarak Nükleer Zararın Tazmininin Sağlanması Şirketinin Kurulması Hakkında Kanun⁴¹¹ ile yeni bir teşkilat oluşturulmuştur. Bu kanuna göre kurulan şirket, işletenlere iki türlü mali destek sağlayabilecektir. İlk türde, şirketin yönetim kurulunca onaylanan bir yardım planı devreye sokulurken; ikinci türde bakanın onayıyla özel bir yardım planı yapılacaktır. Bu ikinci planda şirket, devlet tahvillerinden veya devlet garantisi altındaki finansal kuruluşlardan ve ülkedeki diğer nükleer tesis

⁴⁰⁹ Liu Jing / Michael Faure, Japan and China, 2016, s. 174.

⁴¹⁰ Eric A. Feldman, 2015, s. 141.

⁴¹¹ Kanunun taslağına ilişkin genel çerçevenin İngilizce çevirisine Japonya Ekonomi, Ticaret ve Sanayi Bakanlığı'nın web sitesinden ulaşılabilir. Bkz.: Outline of the bill of the Act to Establish Nuclear Damage, <http://www.meti.go.jp/english/earthquake/nuclear/roadmap/pdf/20110614_damage_corporation_1.pdf> Son Erişim Tarihi: 14.06.2017.

işletenlerden destek alabilecektir. Şirketin yardımında bulunduğu işleten ise, aldığı bu yardımı ilerleyen senelerde geri ödeyecektir. Öte yandan diğer işletenler de genel katkılar biçiminde bu yardımın geri ödemesini destekleyeceklerdir.⁴¹² Oluşturulan bu fona; ülkedeki diğer nükleer tesis işletenler toplam 5.6 milyar Yen, TEPCO 2.4 milyar Yen, hükümet ise 7 milyar Yen tutarında katkı sağlamıştır. Ayrıca hükümet, 5 trilyon Yen tutarında daha desteği tahvil yoluyla vermiştir.⁴¹³

Hindistan'da mali güvence konusunda ise; işletenin sorumluluk sigortası veya başka bir mali güvence enstrümanını kullanabileceği düzenlenmiştir. Sigorta dışındaki enstrümanların ise; devlet tazmin anlaşması, garanti, hisse veya tahvil gibi enstrümanlar (*contract of indemnity or guarantee, or shares or bonds or such instrument*) olabileceği açıklanmıştır. İşletenin, bu güvenceyi 2010 tarihli Nükleer Zarar için Hukuki Sorumluluk Kanunu'nun⁴¹⁴ 6. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen sınırlar tutarında sağlaması gereklidir. 10 MW enerji kapasitesini aşan tesisler için, işletenin sorumluluğuna 1500 Crore Hint Rupisi tutarında sınır koyulmuştur. Daha düşük kapasiteli tesisler için kanunda farklı sınırlar belirlenmiştir. Ancak bu sınır yalnızca kanunun hazırlandığı dönem için belirlenmiş bir miktar olup merkezi idarenin bu miktarı zaman zaman yükseltebileceği de düzenlenmiştir (md. 6(2)). İdarenin sahip olduğu nükleer tesisler bakımından ise mali güvence sağlama gibi bir zorunluluk öngörülmemiştir (md. 8). Geçmişte nükleer tesislerin sigortalanmasıyla ilgili en ciddi problem, yabancı sigorta sektörlerinin katılımı olmuştur. Nükleer tesislerde keşif yapılmasına izin verilmediğinden, yabancı sigorta havuzları nükleer enerji piyasasına girememiştir.⁴¹⁵ Hindistan'ın Uluslararası Atom Enerjisi Ajansı Tedbirleri'ni uygulayacağını açıklamasıyla başlayan yeni dönemle birlikte bu durum değişmiştir. 2015 yılından beri Hindistan Nükleer Sigorta Havuzu,

⁴¹² Michael Faure/Liu Jing/ Andri G. Wibisana, 2014-2015, s. 447-449.

⁴¹³ Eri Osaka, 2012, s. 443.

⁴¹⁴ The Civil Liability for Nuclear Damage Act, 2010 No:38 of 2010, [21st September, 2010] The Gazette of India Extraordinary.

⁴¹⁵ Ifrah Shaikh/ Swati Bisen, 2015, s. 1156.

üçüncü kişiye karşı sorumluluğu güvence altına almaktadır. İngiltere'deki nükleer sigorta havuzuyla beraber, 11 Hint sigorta şirketi reasürans yoluyla bu mekanizmaya katılmaktadır.⁴¹⁶

Öte yandan md. 6(2)'de belirlenen sınırların aşılması halinde devletin tazmin yükümlülüğü devreye girer (md. 7/1(a)) ve işleteni sorumluluktan kurtaran istisnai derecede vahim bir doğal afet veya silahlı çatışma, düşmanca hareketler, iç savaş, ayaklanma ve terör olaylarında bile devam eder (md. 7/1(c)). Ayrıca devlete ait nükleer tesislerden sorumluluk da devlete ait olacaktır (md. 7/1(b)). Her ne kadar 6. maddenin ve 7/1(a) bendinin düzenleniş biçiminden, sorumluluk sınırının aşılması halinde devletin sorumluluğunun da 6/1 fıkrasındaki 300 Milyon ÖÇH ile sınırlı olacağı anlamı çıkmaktaysa da, yine 7. maddede; devletin kamu yararı nedeniyle tam sorumluluk üstlenebileceği de hüküm altına alındığından devletin sorumluluğunun sınırsız da olabileceği yorumu yapılmaktadır. Bu arada aynı maddenin ikinci fıkrasında; işletenin sorumluluk sınırının aşıldığı veya sorumlu tutulamadığı hallerde zararın karşılanması için devletin bir fon, 'Nükleer Sorumluluk Fonu', oluşturarak tüm nükleer tesis işletenlerden bu miktarı temin edebileceği düzenlenmiştir (md. 7/2).

4. Ara Değerlendirme

İsteğe bağlı sorumluluk sigortalarında ön planda olan sigortalının menfaatien, zorunlu sorumluluk sigortalarında esas amaçlanan zarar görenin tazminat alacağını almasını sağlamaktır. Nükleer tesis işleten de işte yine aynı sosyal amaçlarla, kendisine

⁴¹⁶ World Nuclear Association: Country Profiles: India (<http://www.world-nuclear.org/information-library/country-profiles/countries-g-n/india.aspx>)

yüklenen sorumluluk miktarınca mali güvence göstermek ve bunu sürdürmekle zorunlu tutulmuştur.⁴¹⁷

1950'lerden itibaren ticari ölçeğe ulaşan nükleer enerji üretimi, beraberinde getirdiği sıkı sorumluluk rejimi ve radyoaktiviteden kaynaklanan bilinmeyen riskler nedeniyle; sigorta sektörünün katılımını zorunlu kılmıştır. Genellikle daha normal risklere ayırdıkları fonlarını, büyük kayıplara neden olabilecek nükleer risklere maruz bırakmak istemeyen sigorta piyasası, yeni yeni gelişen ve geleceğin enerji ihtiyacı sorununu tamamen çözecek bir nimet gibi görülen⁴¹⁸ nükleer enerji piyasasının devamını sağlamak için, sonunda buna mecbur kalmıştır.⁴¹⁹

Sigorta sektörü zaman zaman, söz konusu tehlikenin sıra dışılığı nedeniyle oldukça istisnai karakterde risklerle karşılaşabilir. Bunun tipik örnekleri; uzay uydularının sigortalanmaları, savaş sahalarındaki taşıma işleri konusundaki sigortalar ve doğal afet riski taşıyan bölgelerdeki mal sigortaları olarak sayılabilir. Bu anormal riskler genellikle felaket sigortaları olarak adlandırılır. Bu tip riskler, sigortacıların söz konusu alandaki faaliyetlerini sınırlandırabileceği gibi tamamen sona da erdirebilir. İşte be nedenle sigorta şirketleri, kolektif yöntemlerle veya havuz oluşturma yöntemleriyle riskleri güvence altına almayı seçmektedir. Reasürans bu konuda önemli bir araçtır. Nükleer risklerle başa çıkmanın tek bir sigorta şirketinin kaynakları çerçevesinde yeterli olmayacağı; hatta tüm ulusal sigorta şirketlerinin birlikte hareket etmesinin bile yeterli gelmeyeceği kısa zamanda anlaşılmıştır. Böylece sigorta “havuzu” oluşturma fikri; nükleer enerjinin daha ilk aşamalarından itibaren gündeme gelmeye başlamıştır.⁴²⁰

⁴¹⁷ Aslı Arda, **Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Taraf Sorumluluğuna İlişkin Paris Sözleşmesi Kapsamında Nükleer Tesis İşletenin Hukuki Sorumluluğu** (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Ankara, 2005, s.68; Ayrıca bkz. yuk.: Birinci Bölüm V. Sigorta ve Sosyal Güvenlik Hukuku.

⁴¹⁸ Bkz. yuk.: I.A. Nükleer Enerjinin Gelişimi ve Nükleer Risk

⁴¹⁹ J.C. Dow, “The Organisation and Development of International Liability Capacity and National Market Pools, with Special Reference to New “Nuclear Countries”, **Nuclear Third Party Liability and Insurance Munich Symposium** OECD Paris 1985, 172-182, s. 177.

⁴²⁰ J.C. Dow, 1985, s. 175-177.

Gerek Paris, gerekse Viyana Konvansiyonu'nun müzakereleri sırasında, başlıca ulusal sigorta piyasalarının temsilcileri de görüşmüş ve yeterli sigorta tazminatı temin etmenin yollarını aramışlardır. Sonunda bu sorunun, sigorta şirketlerinin bir araya gelip fonlarını rekabetçi olmayan bir düzlemde birleştirmeleri ve kolektif yükümlülükler koymaları olduğunu anlamışlardır. 1950'li yıllardaki bu saiklerle gelişen nükleer sigorta havuzlarının ilk örneği 1956 yılında ABD'de oluşturulmuştur. Bunu aynı yıl İsveç ve İngiltere izlemiştir. 1957 yılında Belçika, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Almanya, İtalya, Norveç, İsviçre; 1958 yılında Hollanda; 1959 yılında Avusturya; 1960 yılında ise Japonya havuzlar oluşturmaya devam etmiştir. Bu havuzların temel özelliği her bir riskle ayrı ayrı ilgilenmek yerine; her bir nükleer tesis başına yapılacak yıllık katkıyı önceden belirlemeleridir.⁴²¹

Özel sigorta şirketleri tarafından sağlanan sorumluluk sigortası, bu mali güvence enstrümanlarından en sık başvurulana olsa da; devlet veya bankalarca sağlanan garantilere, işleten havuzu ve kendi kendini sigorta ettirme yöntemlerine de izin verilmektedir. Kendi kendini sigorta kurumu, genellikle devlete ait ya da devlet tarafından işletilen tesisler için geçerlidir.⁴²²

Uluslararası nükleer sorumluluk rejimini kuran her iki konvansiyon da -Paris Konvansiyonu (PK md. 10/a) ve Viyana Konvansiyonu (VK md. VII/1)- hangi mali güvencelerin kullanılabileceği konusunda âkit devletin yetkili organlarını yetkilendirmektedir. Uluslararası düzenlemelerin oldukça sınırlı biçimde yeknesaklaştırmayı seçtiği bu konuda, ulusal hukuk düzenlerinin benimsediği çözüm yöntemleri öne çıkmaktadır.

İncelenen hukuk düzenlerinin hemen hepsinde göze çarpan problemlerin; sorumluluk sigortası havuzunun nükleer zararları tazmin edecek kapasitede bulunup

⁴²¹ J.C. Dow, 1985, s. 178.

⁴²² Julia A. Schwartz, 2006, s.41.

bulunmadığı, üstelik bu kapasite sağlansa bile, işletenin sorumlu tutulabileceği birçok riskin –işletenin kimi zaman mücbir sebep halinde bile sorumlu olabileceğini hatırlatalım⁴²³- sorumluluk sigortası şartları gereği sigorta kapsamında sayılmaması noktaları üzerinde toplanmaktadır. Bu problemler; nükleer sigorta havuzları oluşturarak, devleti bazı riskler ve bazı miktarlar için zarardan sorumlu tutarak veya tüm nükleer tesis işletenlerin katkısının şart koşulduğu ve kaza durumunda devreye girecek bir fon düzenleyerek çözülmeye çalışılmıştır.

İncelenen hukuk düzenleri; işleten havuzu, sorumluluk sigortası, devlet tazmin anlaşması, devletin tazmin yükümlülüğü gibi birçok enstrümandan bazılarını seçerek gerekli mali güvenceyi temin etmektedir. Kimi ülke kategorileri devletin sorumluluğunu olabildiğine dışlamaya çalışırken, kimileri de işleten ile devlet arasında yapılan tazmin anlaşmaları yoluyla veya devletin tazmin yükümlülüğünü önceden belirleyerek veya *ad hoc* biçimde devreye sokarak devleti de sorumlular arasına katmaktadır.

Ülkelerin benimsediği çözümlerin farklılığı, politik mülahazalara bağlanabileceği gibi, her bir ülkedeki nükleer endüstrinin gelişmişliğiyle de ilişkilendirilebilir. Tüm işletenlerden geriye dönük primler toplama yoluna gitmek, ABD ve Japonya gibi nükleer sanayinin oldukça gelişmiş olduğu ülkeler için makul görünse de nükleer tesis sayısının çok az olduğu ülkeler açısından –sözgelimi Türkiye’de- henüz bu ülkelerde kapasitelerini birleştirip nükleer zararları tazmin edebilecek kadar çok sayıda işletenden bahsedilemeyeceği için uygulanabilir değildir. Bu nedenle özel sorumluluk sigortası havuzu ve bunun tazmin sağlayamadığı risk ve miktarlar için de devletin tazmin sorumluluğu üstlenmesi *de lege ferenda* önerilebilir.

Kimi ülkelerce –özellikle de Almanya tarafından- tercih edildiği gibi işletenin zarardan sınırsız sorumlu tutulmasının ise pek çok hukuk düzeni bakımından gerçekten

⁴²³ Bkz. yuk.: III. B. Sorumluluğun Sıkılaştırılması

tazmin kapasitesini artırıp artırmadığı son derece şüphelidir. Sözgelimi Türkiye’de Akkuyu Nükleer Güç Santrali’ni inşa etme ve işletme için lisans başvurusu devam eden, Türkiye ile Rusya arasındaki anlaşma uyarında Rus tarafınca kurulan Akkuyu Nükleer NGS A.Ş.’nin ticaret sicilinde ilan edilen esas sermayesi 150 Milyon Lira’dır.⁴²⁴ Anonim şirketlerin borçlarından yalnızca şirketin malvarlığı tutarında sorumlu olduğu düşünüldüğünde⁴²⁵, nükleer zararların -en azından Akkuyu NGS açısından- işletenin sorumluluğunun sınırsız tutulması yoluyla karşılanamayacağı ortaya çıkmaktadır. Büyük bir nükleer felaketin yol açtığı maddi zararın tutarı yüzlerce milyar lirayı bulabilmektedir.⁴²⁶

E. SORUMLULUĞUN MİKTAR BAKIMINDAN SINIRLANDIRILMASI

1. Sorumluluğu Sınırsız Bırakma

Almanya, İsviçre, Japonya ve –açıkça belirtilmemişse de- Rusya’da işletenin sorumluluğuna sınır getirilmemiştir. Hindistan’da ise bir sınır getirilmişse de, bu sınırın idare tarafından yükseltilebileceği düzenlenerek sorumluluğun sınırsız kılınmasının önü açılmıştır. Çin’de Devlet Konseyi’nin verdiği cevaplarda sınırlı sorumluluk esası benimsenmişse de, bu cevapların kanunlar hiyerarşisindeki yeri son derece tartışmalı olduğundan, aslında Çin’de gerçek anlamda bir sınırlama yapıp yapılmadığı da tartışmalıdır. Sorumluluğu sınırlandırmayan bu ülkelerden Almanya; sorumluluğun

⁴²⁴ Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi 14 Aralık 2010 Sayı: 7707 Sayfa 193

⁴²⁵ Esas sermayenin alacaklıları yeterince bilgilendiren bir fonksiyona sahip olmadığı ve haksız fiil alacaklılarını korumak için esas sermaye tutarının yüksek tutulmasından daha etkili yöntemler olduğu da tartışılmaktadır. Bu yöntemlerden biri de sorumluluk sigortasıdır. Bkz.: Harun Keskin, **Anonim Ortaklıklarda Esas Sermayenin Azaltılması** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2008, s. 18-21.

⁴²⁶ Bkz. yuk.: III.D.3. Hem Kamu Kaynaklarına Hem de Nükleer Sanayinin Kaynaklarına Başvurma

sınırlanmasını öngören Paris Konvansiyonu'na taraf olduğu halde sınırsız sorumluluk rejimini benimsemiş, bir başka deyişle uluslararası hukukun sınırlarını zorlamıştır.⁴²⁷

Almanya sorumluluğun miktar bakımından sınırlanması konusunda birçok ulusal hukuk düzeninden ayrılan bir yol izlemektedir. 1985 yılında Atom Kanunu'nda yapılan değişikliklerle işletenin sorumluluğu sınırsız hale getirilmiştir. İlk etapta değişikliğin, Paris Konvansiyonu'na aykırı olup olmadığı tartışılmış, sınırsız sorumluluk taraftarlarınca Paris Konvansiyonu'nun bir 'yasa-anlaşma' (*law-making treaty, traité-loi*)⁴²⁸ olduğu ve konvansiyondaki hukuki düzenlemelerin evrilerek geliştirilebileceği savunulmuş ve bu görüş galip gelmiştir.^{429 430}

Ancak işletenin sorumluluğu AtG §25(3)'te düzenlenen hallerde, bir başka deyişle silahlı çatışma, tecavüz, iç harp, isyan hareketi ve istisnai karakterde vahim tabii bir afet hallerinde, devletin tazmin yükümlülüğü ile –2,5 Milyar Euro⁴³¹- sınırlandırılmıştır (AtG §31(1)).

İsviçre'de de işletenin sorumluluğu sınırsızdır (KHG 1983 md. 3(1)). Öyle ki, Paris Konvansiyonu'nun hazırlık çalışmalarına aktif biçimde katılıp konvansiyonu ilk imzalayan ülkelerden biri olan *İsviçre*, konvansiyonda düzenlenen sorumluluğun üst sınırını gerekçe göstererek onaylama sürecini ertelemiştir.⁴³²

⁴²⁷ Öte yandan bu çalışma kapsamında incelenmemiş olan Finlandiya ve İsveç ise, Paris Konvansiyonu'nu Değiştiren 2004 Protokolü'nden sonra aynı yolu seçmişlerdir. Bkz. Norbert Pelzer, *Nuclear Accidents*, 2016, s. 373

⁴²⁸ 'Yasa-anlaşma' (*law-making treaty, traité-loi*) bir kez vücuda geldikten sonra, bir hukuki düzen kurar. Artık anlaşmayı hayata geçiren esas niyet geride kalmıştır. Anlaşma bağımsız ve kendi kendine çalışan bir rejimine sahiptir. Bu anlaşmaların yorumlanmaları söz konusu olduğunda ise 'evrimsel', bir başka deyişle sosyal gerçekliğe ve diğer hukuk kurallarına bağlı olarak gelişip ilerleyen bir yorum metoduna izin verilir. Bkz.: Catherine Brölmann, "Law-Making Treaties: Form and Function in International Law", *Nordic Journal of International Law* Aug2005, Vol. 74 Issue 3/4, p383-403, s. 401, 402.

⁴²⁹ Norbert Pelzer, "Main Features of the Revised International Regime Governing Nuclear Liability – Progress and Standstill", içinde *International Nuclear Law: History, Evolution and Outlook 10th Anniversary of the International School of Nuclear Law* OECD 2010 355-387, s. 366

⁴³⁰ Paris Konvansiyonu'nu Değiştiren 2004 Protokolü'nün yürürlüğe girmesinden sonra bu tartışmanın anlamı kalmayacaktır. Protokol'de sınırsız sorumluluğa izin verilmektedir. Bkz. aș.: III.E.2. Sorumluluğu Sınırlandırma

⁴³¹ Bkz. yuk.: III.D.1. Nükleer Sanayinin Kaynaklarına Başvurma.

⁴³² Michael Waldner, "Die Haftung der Betreiber von Kernanlagen für Nuklearschäden nach neuem schweizerischem Recht" *AJP/PJA* 8/2012, 1103-1118, s. 1104, 1105.

Japonya’da da işletenin sınırlı sorumluluğu ilkesi geçerli değildir. Nükleer Zararların Tazmini Hakkında Kanun’da⁴³³ sorumluluğun miktar bakımından sınırlandırılmasına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır.⁴³⁴ Nitekim 2011 Fukuşima Nükleer Felaketi sonrasında sınırsız sorumlu olan işleten TEPCO, mağdurlara herhangi bir ulusal veya uluslararası düzenlemede işletenin sorumluluğu için öngörülen üst sınırları kat be kat aşan tutarda -toplam yaklaşık olarak 5 trilyon Yen tutarında- tazminat ödemiştir.⁴³⁵

Çin’de işletenin sorumluluğunun miktar bakımından sınırlandırılmasına gelindiğinde kanuni düzenlemelerde belirsizlik göze çarpar. Haksız Fiil Sorumluluk Kanunu’nda⁴³⁶ sorumluluğun üst sınırına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamakla beraber; tehlikeli faaliyetlerden sorumluluğa ilişkin kısımda bir kanunla böyle bir sınırlama getirilmesi halinde bu sınırın geçerli olacağı hükme bağlanmıştır. Ancak Devlet Konseyi’nin iki ‘cevabı’ ile getirdiği sınırların bir kanunla getirilmiş sınırlar olarak kabul edilip geçerli kabul edilmesi pek akla yatkın görünmemektedir.⁴³⁷ 1986 Cevabı’nda⁴³⁸ ayırım yapılmaksızın tüm nükleer tesis işletenler için 18 Milyon RMB tutarında bir üst sınır belirlenmiştir (md. 3(1)). Zarar miktarının bu tutarı aştığı hallerde devlet, 300 Milyon RMB’ye kadar ödenek tahsis edecektir (md. 3(2)). 2007 Cevabı⁴³⁹ ile bu miktarlar yükseltilmiştir. Nükleer güç istasyonları, kullanılmış yakıt depolama tesisleri, taşıma ve yeniden işleme tesislerini işletenler için üst sınır 300 Milyon RMB (Nisan 2017 itibariyle 43,5 Milyon Dolar)’dır. Zarar bu sınırı aştığında devlet 800 Milyon RMB (Nisan 2017

⁴³³ Kanunun İngilizce çevirisi için bkz.: “Law on Compensation for Nuclear Damage No. 147, 17 June 1961, As Amended by Act No. 134 of 2014” **Nuclear Law Bulletin No. 95, Vol. 2015/1**, 119-129.

⁴³⁴ Michael Faure/Liu Jing/ Andri G. Wibisana, 2014-2015, s. 444, 445.

⁴³⁵ Eric A. Feldman, 2015, s. 141.

⁴³⁶ Tort Law of the People’s Republic of China (Çin Haksız Fiil Sorumluluk Kanunu) <<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/cn/cn136en.pdf>> Son Erişim Tarihi: 19.04.2017.

⁴³⁷ Liu Jing/ Michael Faure, China, 2012, s. 806.

⁴³⁸ The State Council’s Written Reply Relating to Nuclear Third Party Liability Guo Han [1986] No. 44 <<https://www.oecd-nea.org/law/legislation/china-guo-han-1986-no44-en.pdf>> Son Erişim Tarihi: 07.04.2017.

⁴³⁹ State Council of the People’s Republic of China Official Reply of the State Council to Questions on the Liabilities of Compensation for Damages Resulting From Nuclear Accidents: Unofficial translation by the Beijing office of EDF <https://www.oecd-nea.org/law/nlb/nlb-80/documents/103_104_TextChina.pdf> Son Erişim Tarihi: 07.04.2017.

itibariyle 116 Milyon Dolar)’ye kadar tazmin sağlayacaktır (md. 7). Ayrıca olağanüstü bir nükleer felaket halinde, Devlet Konseyi’nin kararıyla, devlet tarafından sağlanacak tazminat miktarı artırılabilir (md. 7(2)).

Rusya’da Atom Enerjisinin Kullanımı Hakkında Federal Kanun’da⁴⁴⁰ işletenin sorumluluğunun miktar bakımından sınırının kanunlar tarafından belirleneceği öngörülmüş, bir de Rusya’nın taraf olduğu milletlerarası anlaşmalardaki sorumluluk sınırına atıfta bulunulmuştur (md. 55). Rusya’nın taraf olduğu Viyana Konvansiyonu’nda da doğrudan uygulanabilir bir hüküm bulunmadığından; sınırsız bir sorumluluk öngörüldüğü tartışılmaktadır. Gerçekten de, Paris Konvansiyonu’nda doğrudan uygulanabilir bir üst sorumluluk limiti öngörülmüşken; Viyana Konvansiyonu’nda buna rastlanmaz. Burada sadece âkit devletlerin, işletenin sorumluluğunu 5 milyon Dolar’dan az olmamak kaydıyla sınırlayabileceği düzenlenmiştir (md. II(6)).⁴⁴¹ Böylece Rusya hukukundaki işletenin sorumluluğunda miktar bakımından bir sınır öngörülmediğinden bahsedilebilir.⁴⁴²

Öte yandan, tazminat miktarı için bir sınır öngörülmüş olması halinde; işletenin sorumluluğunun üst sınırını aşan zararların, tüm zararlar tamamen tazmin edilinceye kadar devletçe karşılanacağı ayrıca hükme bağlanmıştır (md. 57).

“Nükleer Zarardan Hukuki Sorumluluk ve Mali Teminatı Hakkında Federal Kanun” tasarısında⁴⁴³ ise mevcut yasal çerçeveden farklı olarak işletenin sorumluluğu sınırsız değildir. Sorumluluğun üst sınırı 150 milyon Dolar olarak belirlenmiş, ayrıca

⁴⁴⁰ Federal Law NO. 170-FZ OF November 21, 1995 on the Use of Atomic Energy Adopted by the State Duma on October 20, 1995. Kanunun resmi olmayan İngilizce metni için bkz.: <<https://www.oecd-neo.org/law/legislation/russ-fed-law170-nov1995-en.pdf>> Son Erişim Tarihi: 11.05.2017.

⁴⁴¹ Norbert Pelzer, Nuclear Accidents, 2016, s. 373

⁴⁴² Andrey Shkarbanov, 2013, s. 13

⁴⁴³ Yulia Lebedeva, 2014, s. 105, 106; Norbert Pelzer, Nuclear Accidents, 2016, s. 373.

hükümete tesisin durumunu göz önüne alarak 5 milyon Dolar'dan daha az olmamak üzere daha da düşük bir sınır belirleme yetkisi tanınmıştır.⁴⁴⁴

Hindistan'da nükleer sorumluluğun miktar bakımından üst sınırının kesin olarak belirlendiğinden bahsetmek güçtür. 10 MW enerji kapasitesini aşan tesisler için, Nükleer Zarar için Hukuki Sorumluluk Kanunu'nda⁴⁴⁵ işletenin sorumluluğuna 1500 Crore Hint Rupisi tutarında sınır koyulmuştur. Daha düşük kapasiteli tesisler için kanunda farklı sınırlar belirlenmiştir. Ancak bu sınır yalnızca kanunun hazırlandığı dönem için belirlenmiş bir miktar olup merkezi idarenin bu miktarı zaman zaman yükseltebileceği de düzenlenmiştir (md. 6(2)). Genel sorumluluk sınırı ise 300 Milyon ÖÇH olarak belirlenmiştir. Ne var ki bu miktarın da merkezi idare tarafından yükseltebileceği hükme bağlanmıştır (md. 6(1)). Bu nedenle Hindistan'da işletenin sorumluluğunun aslında sınırsız hale de getirilebileceği yorumu yapılmaktadır.⁴⁴⁶

İdarenin sorumluluğu ise sınırsızdır.⁴⁴⁷ Devletin tazmin yükümlülüğünün, md. 6(2)'de belirlenen sınırların aşılması halinde gündeme geleceği düzenlenmiştir (md. 7/1(a)). Devletin sorumluluğu aynı zamanda işleteni sorumluluktan kurtaran istisnai derecede vahim bir doğal afet veya silahlı çatışma, düşmanca hareketler, iç savaş, ayaklanma ve terör olaylarında da söz konusu olabilir (md. 7/1(c)). Ayrıca devlete ait nükleer tesislerden sorumluluk da devlete yıkılacaktır (md. 7/1(b)). 6. maddenin ve 7/1(a) bendinin düzenleniş biçiminden, sorumluluk sınırının aşılması halinde devletin sorumluluğunun da 6/1 fıkrasındaki 300 Milyon ÖÇH ile sınırlı olacağı anlamı çıkmaktadır. Ne var ki, yine 7. maddede; devletin kamu yararı nedeniyle tam sorumluluk üstlenebileceği de hüküm altına alınmıştır. Bu arada aynı maddenin ikinci fıkrasında; işletenin sorumluluk sınırının aşıldığı veya sorumlu tutulamadığı hallerde zararın

⁴⁴⁴ Yulia Lebedeva, 2014, s. 108.

⁴⁴⁵ The Civil Liability for Nuclear Damage Act, 2010 No:38 of 2010, [21st September, 2010] The Gazette of India Extraordinary.

⁴⁴⁶ M.P. Ram Mohan, 2014, s. 120.

⁴⁴⁷ M.P. Ram Mohan, 2014, s. 120.

karşılanması için devletin bir fon, 'Nükleer Sorumluluk Fonu', oluşturarak tüm nükleer tesis işletenlerden bu miktarı temin edebileceği düzenlenmiştir (md. 7/2).

2. Sorumluluğu Sınırlama

Uluslararası konvansiyonlar, ABD, Paris Konvansiyonu'na taraf olduğundan Türkiye ve ayrıca Türkiye'de 1986 yılında hazırlanan ancak yasalaşmayan Nükleer Enerji Alanında Hukuki Sorumluluk Kanunu Öntasarısı ise sorumluluğun sınırlandırılması esasını benimsemiştir.

Uluslararası düzenlemelerde işletenin sorumluluğunun miktarı konusunda getirilmiş sınırlardan bahsedilir. Devletler, işletenin sorumluluğunu sınırlayan miktarı belirlerken; bu sınırlara riayet etmek zorundadır.⁴⁴⁸

Paris Konvansiyonu'nun 7/b fıkrasına göre; işletenin azami sorumluluğu 15.000.000 Özel Çekme Hakkı (ÖÇH)⁴⁴⁹ olarak belirlenmiştir. Aynı maddeye göre, âkit devletlerin daha düşük veya daha yüksek üst sınırlar belirleyebileceği; ancak bunun hiçbir şekilde 5.000.000 ÖÇH'den az olamayacağı düzenlenmiştir. Öte yandan işletene yükletilecek azami zarar miktarının, sigorta ve diğer mali güvenceleri temin etmek koşuluyla daha yüksek belirlenebileceği de öngörülmüştür. Nitekim pek çok ülke bu sorumluluk sınırını, konvansiyonda belirlendiğinden çok daha yüksek belirlemiştir. Kaldı ki, NEA Yürütme Kurulu bile bu miktarın yetersiz kaldığını kabul ederek, sınırın 150

⁴⁴⁸ Progress towards a global nuclear liability regime, 2014, s. 14; Wolf-Georg Schärf, 2008, s. 39.

⁴⁴⁹ Özel Çekme Hakkı ÖÇH (*Special Drawing Right SDR*), ilk defa 1969'de IMF tarafından kullanılmaya başlanan, başta değeri altının değerine endekslenen ancak daha sonra bu sistemin çökmesiyle bir çeşit para birimi sepetine dönüşen bir 'rezerv varlık'tır. 1 Ekim 2016'dan bu yana bu sepetin içinde ABD Doları, Euro, Çin Yuanı, Japon Yeni ve İngiliz Sterlini bulunmaktadır. Bkz.: International Monetary Fund: Speacial Drawing Right SDR <<http://www.imf.org/external/np/exr/facts/sdr.htm>> Son Erişim Tarihi: 23.05.2017. 23 Mayıs 2017 itibariyle 1 ÖÇH, 4.9373 Türk Lirası'na eşittir. Bkz.: 23.05.2017 Günü Saat 15:30'da Belirlenen Gösterge Niteliğindeki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kurları <<http://www.tcmb.gov.tr/kurlar/today.xml>> Son Erişim Tarihi: 23.05.2017. Böylece 15 Milyon ÖÇH, yaklaşık 74 Milyon TL'ye denk gelmektedir.

milyon ÖÇH'ye yükseltilmesi için 1990 yılında bir tavsiye kararı vermiştir.⁴⁵⁰ Ne var ki, sorumluluğu sınırsız bırakma konusunda, Viyana Konvansiyonu âkit devletlere takdir hakkı tanırken, Paris Konvansiyonu'nun ikinci nesil anlaşmalardan önceki –ve hala yürürlükte olan- hali bakımından aynı şey geçerli değildir. Sınırlı sorumluluk, Paris Sistemi'nin ilkelerinden biridir.⁴⁵¹ Bununla beraber Almanya Paris Konvansiyonu'na taraf olduğu halde işletenin sorumluluğunu sınırsız bırakmayı tercih ettiğini hatırlatalım.⁴⁵²

Bu sınırlar, nükleer kazaların boyutu düşünüldüğünde, oluşacak toplam zararı karşılamaya yetmeyecek kadar düşüktür. Bu nedenle kaza halinde sınır aşıldığında, kamu kaynaklarının tazmin amacıyla devreye gireceği açıktır. Nitekim, Brüksel Ek Konvansiyonu, bu ihtiyaç çerçevesinde zarar halinde ek tazmin sağlamak için hazırlanmıştır.⁴⁵³ Brüksel Ek Konvansiyonu'nun 3. maddesindeki üç aşamalı tazmin mekanizmasında işletenin sorumluluğu için yine 5 milyon ÖÇH'den az bir sınır belirlenemeyeceği düzenlenmekle beraber; bu miktar ile 175 milyon ÖÇH arasındaki kısmın, tesisin bulunduğu ülkenin kamusal kaynaklarından karşılanacağı, 175 milyon ile 300 milyon ÖÇH arasındaki tazminat miktarının ise tüm âkit devletlerin katkılarıyla oluşturulacak bir fondan giderileceği hükme bağlanmıştır. Brüksel Ek Konvansiyonu'nun 12 maddesine göre âkit devletlerin bu katkısı ise; ülkelerin gayri safi milli hasılası ve nükleer tesis kapasiteleri üzerinden yapılacak bir formülasyona göre hesaplanacaktır.

Viyana Konvansiyonu'nun 5. maddesinde ise, âkit devlet tarafından nükleer tesis işletenin sorumluluğunun 5 milyon ÖÇH hakkından az olmayan bir miktarla sınırlanabileceği öngörülmüştür. Buna karşılık, âkit devletlerin sorumluluk sınırı belirlerken gözetileceği hiçbir azami miktar öngörülmemiştir. İşletenin sorumluluğunu

⁴⁵⁰ Recommendation of the NEA Steering Committee of 20 April 1990 [NE/M(90)1].

⁴⁵¹ Norbert Pelzer, Main Features, 2010, s. 366.

⁴⁵² Norbert Pelzer, Nuclear Accidents, 2016, s. 373; ayrıca bkz. yuk. III.E.1. Sorumluluğu Sınırsız Bırakma

⁴⁵³ Wolf-Georg Schärf, 2008, s. 39.

sınırsız bırakmak –henüz hiçbir âkit devlet tarafından tercih edilmemiş olsa da-mümkündür.⁴⁵⁴

Hemen belirtmek gerekir ki; gerek Paris gerekse Viyana Konvansiyonu'ndaki bu miktarlar, Çernobil Felaketi sonrasında kabul edilen 'ikinci nesil anlaşmalar' ile ciddi oranda yükseltilmiştir.

Paris Konvansiyonu'nu Değiştiren 2004 Protokolü'nün yürürlüğe girerse, işletenin sorumluluğunun alt sınırı 700 milyon Euro'ya çıkarılacaktır. Üstelik maddenin yeni formasyonunda, mevcut metnin aksine doğrudan uygulanır bir azami sorumluluk sınırından da bahsedilmemiştir. Bir başka deyişle işletenin sorumluluğunu sınırsız bırakma konusunda âkit devletlere takdir hakkı tanınmıştır (md. 7).

Brüksel Ek Konvansiyonu'nu Değiştiren 2004 Protokolü ile de tazmin sorumluluğunun sınırları yeniden belirlenmiştir. Eski metindeki 5 milyon ÖÇH tutarındaki işletenin sorumluluğunun minimum tutarı artık 700 milyon Euro; bunu aşan ve tesisin bulunduğu ülke tarafından tazmin edilecek kısım 500 milyon Euro, tüm âkit devletlerin katkısıyla oluşturulacak üçüncü tazmin kaynağı ise 300 milyon Euro olacaktır. Böylece üç aşamalı tazmin mekanizmasının toplam kapasitesi 1,5 milyar Euro'ya çıkarılmıştır (md. 3(b)).

Nükleer Zararlara İlişkin Özel Hukuk Sorumluluğu Hakkındaki Viyana Konvansiyonu'nu değiştiren Protokol,⁴⁵⁵ Viyana Konvansiyonu'nun orijinal metninde 5 milyon ÖÇH olan sorumluluk sınırını, en az 300 milyon ÖÇH'ye yükseltilmiştir. Ancak yine de sınırsız sorumluluk rejimi benimseme imkanı saklıdır (md. 7).

Nükleer Zarar Halinde Ek Tazminat Hakkında Konvansiyon'un⁴⁵⁶ getirdiği ikili tazmin mekanizmasında ise birinci zarar miktarı sınırına –ki bunun 300 milyon ÖÇH'den

⁴⁵⁴ Norbert Pelzer, Main Features, 2010, s. 366

⁴⁵⁵ Protocol to Amend the Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage, 29.09.1997.

⁴⁵⁶ Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage (12.09.1997).

az olamayacağı düzenlenmiştir- kadar olan kısmın, işleten veya tesisin bulunduğu devlet tarafından tazmin edileceği düzenlenmişken; ikinci sınıra kadar olan kısım ise konvansiyona taraf olan ülkelere karşılanacaktır. İkinci tazmin mekanizmasının üst sınırı için bir rakam belirlenmemiştir. Bu rakam konvansiyona taraf devletlerdeki nükleer tesislerin kapasitesine bağlı olarak değişecektir. Büyük miktarda nükleer enerji üreten ülkelerin tümünün konvansiyonu onaylaması durumunda bu fonun 300 milyon ÖÇH'ye ulaşacağı tahmin edilmektedir.⁴⁵⁷

ABD'de Price Anderson Yasası'nda 1975 yılında yapılan bir değişiklik ile getirilen sistemde iki aşamalı bir sistem yürürlüktedir. Tazminatın ilk katmanı, bir işletenin özel sigortalar yoluyla edinebileceği azami tazminat miktarı –ki bu miktar 2017 itibarıyla 450 Milyon Dolar'dır⁴⁵⁸- kadardır. Bunu aşan kısım için ise tazmin sisteminin ikinci katmanı devreye girer. ABD'deki tüm tesis işletme ruhsatı sahipleri, nükleer reaktör başına belirlenen geriye dönük primler öder.⁴⁵⁹ 2013 yılı itibarıyla, reaktör başına belirlenen geriye dönük prim tutarı, 121.255.000 Dolar ve buna ek %5 oranında dava masrafları kadardır. ABD'deki toplam nükleer reaktör sayısı düşünüldüğünde tüm bu primlerin toplamı 13,6 Milyar Dolar'a ulaşmaktadır.⁴⁶⁰ İşte sorumluluğun sınırı da tüm bu sigorta tazminatları ve geriye dönük primlerle sağlanan güvencenin toplamına eşdeğerdir. Bunu aşan kısım, mağdurların üstüne yıkılır.⁴⁶¹ ABD'de faaliyette bulunan reaktör sayısına göre değişebilecek bu miktarın, yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda toplam yaklaşık 14 Milyar Dolar olduğu söylenebilir.

Türkiye'de işletene nükleer zarardan dolayı yüklenebilecek tazminatın sınırları, Paris Konvansiyonu'na göre belirlenecektir. Paris Konvansiyonu'nun 7/b maddesine göre

⁴⁵⁷ Julia A. Schwartz, 2006, s.50; Progress towards a global nuclear liability regime, 2014, s. 12; Laura Rimšaitė, 2013, s. 21.

⁴⁵⁸ 81 Fed. Reg. 96347 (December 30, 2016)

⁴⁵⁹ William D. O'Connell, 2014, s. 339, 340.

⁴⁶⁰ Michael Faure/Liu Jing/ Andri G. Wibisana, 2014-2015, s. 421.

⁴⁶¹ Dan R. Anderson, "Limits on Liability: The Price-Anderson Act Versus Other Laws" **The Journal of Risk and Insurance Vol. 45, No. 4 (Dec. 1978)**, 651-674, s. 653.

işletenin azami sorumluluğu 15.000.000 ÖÇH olarak belirlenmiştir. Aynı maddeye göre, âkit devletlerin daha düşük veya daha yüksek üst sınırlar belirleyebileceği; ancak bunun hiçbir şekilde 5.000.000 ÖÇH'den az olamayacağı düzenlenmiştir.⁴⁶² Türkiye'de buna ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmadığından Paris Konvansiyonu'ndaki 15 Milyon ÖÇH, Türkiye'de meydana gelecek bir nükleer kazada işletene karşı yöneltilebilecek toplam tazminat tutarının üst sınırıdır. Birden fazla işletenin müteselsilen sorumlu olması halinde de, işletenlere yöneltilecek toplam azami tazminat talebi de bu sınıra tabidir (PK md. 5(d)).

1986 tarihli Nükleer Enerji Alanında Hukuki Sorumluluk Kanunu Ön Tasarısı'nda, sorumlulara yüklenebilecek azami tazminat miktarını belirleme konusu uluslararası sözleşmelerle kabul edilen üst sınırı geçmemek üzere Bakanlar Kurulu'na bırakılmıştır.⁴⁶³ Bir de bu sınırı aşan zararlar için, bu sınırın iki katına kadar devletin sorumluluğu gündeme gelir. Bir başka deyişle mağdurlara ödenebilecek toplam tazminat tutarı, Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecek üst sınırın üç katı kadardır.⁴⁶⁴ Tazminat talepleri devletin sorumluluğunu da aştığında tazminatın paylaştırılması söz konusu olacaktır.⁴⁶⁵

3. Ara Değerlendirme

Uluslararası konvansiyonlarda işletenin sorumluluğunu miktar bakımından sınırlandırma konusunda âkit devletlere takdir yetkisi tanınmış, hatta Paris Konvansiyonu'nda doğrudan uygulanır bir de azami sınır öngörülmüştür. Üstelik Paris Konvansiyonu'nun halen yürürlükte olan versiyonlarında işletenin sorumluluğun mutlaka

⁴⁶² Ayrıntılı bilgi için bkz. yuk.: III.E.2. Sorumluluğu Sınırlama

⁴⁶³ Haşim Ekener, "Nükleer Enerji Reaktörleri Mali Mesuliyet Sigortası", **OECD/NEA, TAEK, IAEA Seminar on Nuclear Law and Liability** Ankara 8-9 September 1999, s. 7, 8.

⁴⁶⁴ Necip Kağan Kocaoğlu, 2010, s. 58.

⁴⁶⁵ Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, 2012, s. 230.

bir üst sınırı olması da şart koşulmuştur. Konvansiyonlarca tanınan bu yetki bazı devletlerce kullanılmış, üstelik hiçbir uluslararası rejime dâhil olmayan bazı ülkeler de işletenin sorumluluğunu sınırlamayı seçmişlerdir. Kimi ülkelere işletenin sınırsız sorumluluğu ilkesini benimsemişlerdir.

Sorumluluğa sınır getirilmesi, genel sorumluluk hukukunun ilkeleri ile nükleer sorumluluk hukukunu birbirinden uzaklaştıran öğelerden birini oluşturmaktadır. Nitekim Alman ve İsviçre hukuk literatüründe bu yaklaşıma tepkiler eksik olmamıştır. Alman hukukunda K A N N O⁴⁶⁶, İsviçre hukukunda ise O F T I N G E R⁴⁶⁷, sorumluluğun sınırlandırılmasını genel sorumluluk hukukuna aykırı bir ilke olarak nitelendirmiş ve bu ilkeye karşı durmuşlardır. Bazı ülkelerin, nükleer sorumluluk hukukunun kabul gören ilkelerinin aksine işletenin sorumluluğunu sınırsız tutmayı seçmesi, nükleer zararların tazmini konusunu mümkün olduğunca genel sorumluluk hukuku uyarınca çözümlemeye yönelik bir adım olarak değerlendirilebilir.⁴⁶⁸

Dünya üzerindeki hukuk düzenlerinin büyük bölümünde nükleer zararların tazmini bakımından bir üst sınır konulduğu sonucuna ulaşılmasının; karşılaştırmalı hukuktaki *praesumptio similitudinis*'i⁴⁶⁹ teyit ettiği yargısına varırken temkinli olunması gerekir. 1960'lı yıllardan itibaren sorumluluğa konulan sınırlar üzerinde -özellikle nükleer enerji sektörü ve sigorta sektörü aktörlerinin çabalarıyla biçimlenen- politik mülahazaların etkisi yadsınmamalıdır. Burada münferit ülke çözümlerinin tek tek benzeşerek genel bir ilkeye dönüşmesinden çok, uluslararası anlaşmalardan ulusal hukuk

⁴⁶⁶ Murat Aydoğdu, 2009, s. 315 (naklen).

⁴⁶⁷ Karl Oftinger/ Emil W. Stark, **Schweizerisches Haftpflichtrecht, Erster Band: Allgemeiner Teil**, (5. Auflage), Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1995. s. 414, 415.

⁴⁶⁸ Almanya'da, nükleer sorumluluk ile genel sorumluluk hukuku arasındaki açıklığı daraltmak konusunda genel bir eğilim olduğuna dair bkz.: Christian Raetzke, 2006, s. 10.

⁴⁶⁹ 'Aynılık varsayımı' (*praesumptio similitudinis*): İşlevsel denklik ilkesi uyarınca farklı hukuk düzenleri bir hukuki problemin çözümü bakımından birbirleriyle karşılaştırıldığında; hukuk düzenlerinin arasındaki tüm tarihsel ve sistematik farklılıklara ve hukuk 'tarzları'ndaki tüm ayrılıklara rağmen aynı veya çok benzer çözümleri benimsedikleri sonucuna ulaşılacağı varsayılır. Arzu Oğuz, 2003, s. 78; Konrad Zweigert /Hein Kötz, Rechtsvergleichung, 1996, s. 38, 39.

düzenlerine doğru ‘tepeden aşağıya’ sızan bir genel ilkedden bahsetmek belki de daha doğru olacaktır.

F. SORUMLULUĞUN SÜRE BAKIMINDAN SINIRLANDIRILMASI

1. Genel Sorumluluk Hukukuna Kıyasla Daha Uzun Zamanaşımı Süreleri

Benimseme

Nükleer zararlara ilişkin özel bir zamanaşımı öngören hukuk düzenleri ve uluslararası düzenlemeler 10 yıl ile 30 yıl arasında değişen genel zamanaşımı süreleri belirlerken, zararın öğrenilmesinden itibaren de genellikle 2 ya da 3 yıllık özel zamanaşımı sürelerini tercih etmişlerdir. Türkiye, Çevre Kanunu’ndaki özel düzenleme nedeniyle bunlardan biraz daha uzun -5 yıllık- bir özel zamanaşımı süresi öngörmüştür. Hemen belirtelim ki özellikle uluslararası konvansiyonlarda somutlaşan eğilim, zamanaşımı süresini gittikçe artırmaktan yanadır.

*Uluslararası sorumluluk rejimlerini kuran konvansiyonların her ikisinde de -hem Paris (md. 8/a) hem de Viyana Konvansiyonu’nda (md. VI/1)- kaza tarihinden itibaren 10 yıl sonra, tazminat talep etme hakkının düşeceği hükme bağlanmıştır. Ancak yine aynı maddelerde âkit devletlere daha uzun zamanaşımı süreleri belirleme olanağı da tanınmıştır. Ancak böyle bir belirlemenin, ölüm veya bedensel zarar nedeniyle tazminat talebinde bulunacak mağdurların 10 yıllık süre içinde öne sürecekleri taleplere halel getirmemesi gerektiği de düzenlenmiştir.*⁴⁷⁰

Nükleer maddelerin çalınması, atılması veya terkedilmesinden doğacak zararlar için zamanaşımı süresi de Paris Konvansiyonu’nda, bu olaydan itibaren 10 yıl olarak

⁴⁷⁰ Exposé des Motifs of the Paris Convention, 1982, p. 48.

belirlenmişse de, bu defa akit devletlere bu sürenin üstünde zamanaşımı süresi belirleme yetkisi en fazla 20 yıl ile sınırlı olarak tanınmıştır (PK md. 8(b), VK md. VI/2).

Ayrıca mağdurun bu süreler çerçevesinde tazminat talebini yönelmesi koşuluyla, eğer mağdurun zararı artarsa, bu talebe ilişkin karar kesinleşmeden önce talebini değiştirebileceği de düzenlenmiştir. Ancak âkit devlet hukukunda bunun aksi öngörülebilir (PK md. 8(e), VK md. VI/4).

Öte yandan gerek Paris Konvansiyonu, gerek Viyana Konvansiyonu kaza tarihinden itibaren işleyecek on yıllık zamanaşımı süresine ek olarak âkit devletlere bir de mağdurun zararı ve sorumluyu öğrenmesinden itibaren işleyecek bir zamanaşımı süresi öngörme yetkisi tanımaktadır. “Ortaya çıkma” kuralı olarak adlandırılan ve birçok hukuk düzeninde kabul edilen bu sürenin,⁴⁷¹ Paris Konvansiyonu’nda (md. 8/c) iki, Viyana’da (md. VI/3) ise üç yıldan az olamayacağı hükme bağlanmıştır.

İkinci nesil anlaşmalar ile ise, zamanaşımı süreleri daha da uzun belirlenmiştir. Viyana Konvansiyonu’nu tadil eden 1997 Protokolü’nde şahsa verilen zararlar için 30 yıllık zamanaşımı süresi öngörülürken, diğer zararlar açısından 10 yıllık süre geçerli olmaya devam etmektedir. Âkit devletlerin, mali güvenceyi garanti altına almak koşuluyla daha uzun süreler belirlemesi ise hala mümkündür (VK md. 8). Paris Konvansiyonu’nu Değiştiren 2004 Protokolü de benzer şekilde şahsa verilen zararlar için zamanaşımı süresini 30 yıla çıkarıp, diğer zararlar için 10 yıllık sürenin uygulanmaya devam edeceğini belirlerken, âkit devletlerin daha uzun süreler belirleme hakkını saklı tutmuştur. Buna ek olarak, mevcut düzenlemede mağdurun zararı ve sorumluyu öğrendiği tarihten itibaren en az 2 yıl olarak belirlenen süre, 2004 Protokolü’nde en az 3 yıldır (PK md. 8).

⁴⁷¹ Julia A. Schwartz, 2006, s.41.

Almanya’da nükleer zararın tazmin talebi için zamanaşımı süresi ise, 3 ve 30 yıl olarak öngörülmüştür. Mağdurun zararı ve sorumluyu öğrendiği veya öğrenmesinin gerektiği andan itibaren 3 yıl içinde, her halde zarar verici olaydan itibaren 30 yıl içinde talepte bulunması gerekmektedir (AtG §32(1)). Paris Konvansiyonu’ndaki 8. maddede öngörülen 10 yıldan çok daha uzun olan bu sürenin konvansiyona aykırı görülme ihtimali karşısında Almanya, PK md. 8(a) bendine çekince koymuştur.⁴⁷²

İsviçre’de nükleer zararlara ilişkin talepler, mağdurun zararı ve tazminat yükümlüsünü veya mali güvence sağlamakla yükümlü kişiyi öğrenmesinden itibaren 3 yıl içinde öne sürülmelidir. Öte yandan, nükleer olaydan itibaren 30 yıl içinde öne sürülmeyen zararlar talep edilemez. Ancak zarar, devam eden bir etkiyle ilişkili ise, 30 yıllık süre bu etkilenmenin sona erdiği andan itibaren başlar (KHG 1983 md. 10(1)). Ancak 30 yıllık zamanaşımı süresinden sonra başka bir tazmin mekanizması devreye girer. Konfederasyon, 30 yıllık sürenin geçmesi nedeniyle öne sürülemeyen talepleri, toplam 1 Milyar 100 Milyon İsviçre Frangı tutarıyla sınırlı kalmak şartıyla karşılamaya devam eder (KHG 1983 md. 13).

Hindistan’da tazminat talebinin süre bakımından sınırına gelince, 2010 tarihli Nükleer Zarar için Hukuki Sorumluluk Kanunu’nda⁴⁷³ öncelikle mağdurun nükleer zararı öğrenme tarihinden itibaren 3 yıllık zamanaşımı süresi göze çarpmaktadır (md. 15(2)). Öte yandan genel zamanaşımı süresi için ikili bir ayırım yapılmıştır. Mala verilen zararlar için tazminat taleplerinin 10 yıl içinde, şahsa verilen zararlar için ise 20 yıl içinde yöneltilmesi gerekmektedir (md. 18).

⁴⁷² Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy of 29th July 1960, as amended by the Additional Protocol of 28th January 1964 and by the Protocol of 16th November 1982, Annex I, No: 3.

⁴⁷³ The Civil Liability for Nuclear Damage Act, 2010 No:38 of 2010, [21st September, 2010] The Gazette of India Extraordinary.

Çin’de işletene karşı yöneltilecek tazminat talebinin düşmesine ilişkin Devlet Konseyi’nin 2007 Cevabı’nda⁴⁷⁴ hüküm yoktur. 1986 Cevabı’nda⁴⁷⁵ ise bu süre, mağdurun zararın öğrenişinden veya öğrenmesi gereken andan itibaren 3 yıl, her halde kazadan itibaren 10 yıl olarak belirlenmiştir (md. 6).

Türkiye’nin taraf olduğu Paris Konvansiyonu’nda (md. 8/a) kaza tarihinden itibaren 10 yıl sonra, tazminat talep etme hakkının düşeceği hükme bağlanmıştır. Türk hukukunda buna ilişkin özel bir düzenleme olmadığından 10 yıllık zamanaşımı süresi geçerlidir. Nükleer maddelerin çalınması, atılması veya terkedilmesinden doğacak zararlar için de zamanaşımı süresi de Paris Konvansiyonu uyarınca, bu olaydan itibaren 10 yıldır (PK md. 8(b)).

Ayrıca yine Paris Konvansiyonu uyarınca mağdurun bu süreler çerçevesinde tazminat talebini yönelmesi koşuluyla, eğer mağdurun zararı artarsa, bu talebe ilişkin karar kesinleşmeden önce talebini değiştirebileceği de düzenlenmiştir (PK md. 8(e)).

Öte yandan Paris Konvansiyonu, kaza tarihinden itibaren işleyecek on yıllık zamanaşımı süresi ek olarak âkit devletlere bir de mağdurun zararı ve sorumluyu öğrenmesinden itibaren işleyecek bir zamanaşımı süresi öngörme yetkisi tanımaktadır (PK md. 8/c). Türk hukukunda Çevre Kanunu uyarınca, çevreyi kirletene yöneltilecek tazminat taleplerinin zararın ve tazminat yükümlüsünün öğrenildiği andan itibaren 5 yılda zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmiştir (ÇK md. 28/3). Bu süre, nükleer zararın çevre kirlenmesinden doğan zarar olarak nitelendirilebildiği hallerde geçerlidir. Diğer hallerde ise genel sorumluluk hukuku hükümlerine göre mağdurun zararı ve tazminat

⁴⁷⁴ State Council of the People’s Republic of China Official Reply of the State Council to Questions on the Liabilities of Compensation for Damages Resulting From Nuclear Accidents: Unofficial translation by the Beijing office of EDF <https://www.oecd-nea.org/law/nlb/nlb-80/documents/103_104_TextChina.pdf> Son Erişim Tarihi: 07.04.2017.

⁴⁷⁵ The State Council’s Written Reply Relating to Nuclear Third Party Liability Guo Han [1986] No. 44 <<https://www.oecd-nea.org/law/legislation/china-guo-han-1986-no44-en.pdf>> Son Erişim Tarihi: 07.04.2017.

yükümlüsünü öğrendiği andan itibaren 2 yılda talepler zamanaşımına uğrayacaktır (TBK md. 72).

1986 tarihli Nükleer Enerji Alanında Hukuki Sorumluluk Kanunu Ön Tasarısı'nda, mağdurun zararı ve sorumlu kişiyi öğrendiği tarihten itibaren 3 yıl, kazadan itibaren ise konvansiyonda öngörülenden çok daha uzun bir sürenin -30 yılın- geçmesi ile birlikte tazminat talebinin zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmiştir. Yine konvansiyonda âkit devletlere düzenleme yapma yetkisi verilen konulardan biri olan mağdurun zararının talepten sonra artması hali için bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, tazminata karar verildikten sonra mağdurun sağlığında kötüleşme görülür, yeni olaylar veya deliller ortaya çıkarsa, mağdur bunları öğrendiği andan itibaren üç yıl içinde kararın gözden geçirilmesini isteyebilir. Ancak bu talebin 30 yıllık genel süre ile sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır.⁴⁷⁶

2. Bazı Zararlar Bakımından Zamanaşımı İşletmeme

Rusya'da tazminat talebi konusunda zamanaşımına ilişkin olarak özgün bir düzenleme getirilmiştir. Atom Enerjisinin Kullanımı Hakkında Federal Kanun'da⁴⁷⁷ mala verilen zararlar ve çevresel zararlar da tazminat talep etme hakkı; mağdurun hak ihlaline uğradığını öğrendiği veya öğrenmesi gerektiği tarihten itibaren 3 yıl sonra düşer. Kaza tarihinden itibaren işleyecek genel bir süre ise öngörülmemiştir. Şahsa verilen zararlar için ise hiçbir zamanaşımının işlemeyeceği; bunların tazmininin her zaman talep edilebileceği açıkça hükme bağlanmıştır (md. 58).

⁴⁷⁶ Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, 2012, s. 230, 231.

⁴⁷⁷ Federal Law NO. 170-FZ OF November 21, 1995 on the Use of Atomic Energy Adopted by the State Duma on October 20, 1995. Kanunun resmi olmayan İngilizce metni için bkz.: <<https://www.oecd-neo.org/law/legislation/russ-fed-law170-nov1995-en.pdf>> Son Erişim Tarihi: 11.05.2017.

1996 yılından bu yana Rus Parlamentosu’nun iki kanadından biri olan Devlet Duması’nda görüşülmekte olan ancak 2016 itibariyle hala yasalaşamayan “Nükleer Zarardan Hukuki Sorumluluk ve Mali Teminatı Hakkında Federal Kanun” tasarısında⁴⁷⁸ ise zamanaşımı için de yeni düzenlemelere gidilmiştir. Mağdurun hak ihlaline uğradığını öğrendiği tarihten itibaren işleyecek 3 yıldan başka bir de kazadan itibaren işleyecek 10 yıllık zamanaşımı süresine yer verilmiştir. Ancak buna dikkat çekici bir istisna tanınmıştır. Zamanaşımı süreleri gerçek kişilerin zarar talepleri açısından geçerli olmayacaktır.⁴⁷⁹

ABD’de, diğer pek çok hukuk düzeninden farklı olarak nükleer sorumluluk konusu, kazanın meydana geldiği federe devletin geleneksel haksız fiiller hukuku kurallarına göre çözümlenmektedir.⁴⁸⁰ Ancak 1966 yılında Price Anderson Yasası’nda yapılan değişikliklerle⁴⁸¹ beraber artık, ‘olağanüstü nükleer olay’ (*extraordinary nuclear occurrence – ENO*) durumunda geleneksel haksız fiiller hukukunda geçerli olan bazı savunmaların söz konusu olmayacağı hükme bağlanmıştır.⁴⁸² Tazminat yükümlüsü yalnızca 3 ve 30 yıllık sürenin geçtiğini öne sürerek zamanaşımı defini öne sürebilir. Kazanın gerçekleşmesinden itibaren 20 yıl, mağdurun zararı öğrendiği veya öğrenmesi gereken andan itibaren 3 yıl geçmesiyle tazminat talepleri öne sürülemez. Ne var ki 1988 yılında yapılan diğer bir değişiklik,⁴⁸³ 20 yıllık genel süreyi de ortadan kaldırmıştır. Artık mağdurun, zararı ve zararın nedenini öğrendiği tarihten itibaren 3 yıl içinde talebini yönelmesi yeterlidir.⁴⁸⁴

⁴⁷⁸ Yulia Lebedeva, 2014, s. 105, 106; Norbert Pelzer, Nuclear Accidents, 2016, s. 373.

⁴⁷⁹ Yulia Lebedeva, 2014, s. 108.

⁴⁸⁰ Julia A. Schwartz/ Guy Cunningham, 1986, s. 250.

⁴⁸¹ 80 Stat. 891 (1966).

⁴⁸² Michael G. Faure/ Tom Vanden Borre, 2008, s. 241.

⁴⁸³ Act of August 20, 1988, Pub. L. No. 100-408, 102 Stat. 1066, (1988).

⁴⁸⁴ John F. McNett, “Nuclear Indemnity for Government Contractors under the Price-Anderson Act: 1988 Amendments”, **19 Public Contract Law Journal 1989-1990**, 1-13, s. 7, 8.

3. Zamanaşımı Süresinin Başladığı An Bakımından Özel Düzenlemeler Benimseme

Tek örneği Japonya olan bu kategoride, etkisi çok uzun süre sonra ortaya çıkabilen nükleer zararlara karşı; daha uzun zamanaşımı süreleri belirlemek veya zamanaşımı işlemeyeceğini belirlemek yerine; sürenin başlangıcı bakımından özel bir çözüm benimsenmiştir.

Japonya’da nükleer zararlardan doğan taleplerde zamanaşımına ilişkin Nükleer Zararların Tazmini Hakkında Kanun’da⁴⁸⁵ herhangi özel bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle genel hükümlere, bir başka deyişle Japon Medeni Kanunu’nun⁴⁸⁶ haksız fiil hükümlerine başvurulacaktır. 724. maddeye göre, talepler mağdurun zararı ve zararın sorumlusunu öğrenmesinden itibaren 3 yıl içinde ve kazanın meydana gelmesinden itibaren 20 yıl içinde düşecektir.⁴⁸⁷ Ancak hemen belirtelim ki, 20 yıllık zamanaşımı süresi içtihat hukukuyla esnetilmiştir. Zehirleyici materyallere ilişkin haksız fiillerde mağdurun bedensel zararı, birikmeyle ortaya çıkan bir rahatsızlıksa ve kolayca tespit edilebilir nitelikte değilse, 20 yıllık süre kazadan itibaren değil, rahatsızlığın geliştiği andan itibaren işleyemeye başlar.⁴⁸⁸ Nükleer zararlara da uygulanabilen bu hüküm sayesinde, şahsa verilen zarar ne zaman ortaya çıkarsa çıksın tazminat talebinin öne sürülebilmesi mümkün kılınmıştır.

⁴⁸⁵ Kanunun İngilizce çevirisi için bkz.: “Law on Compensation for Nuclear Damage No. 147, 17 June 1961, As Amended by Act No. 134 of 2014” **Nuclear Law Bulletin No. 95, Vol. 2015/1**, 119-129.

⁴⁸⁶ Civil Code Act No. 89 of April 27, 1896. Kanunun İngilizce metni için bkz.: <<http://www.moj.go.jp/content/000056024.pdf>> Son Erişim Tarihi: 15.06.2017.

⁴⁸⁷ OECD NEA: Nuclear Legislation in OECD Countries, Regulatory and Institutional Framework for Nuclear Activities: Japan, OECD 2011, s. 12, 13.

⁴⁸⁸ Eri Osaka, 2012, s. 449.

4. Ara Değerlendirme

Radyasyon yayılımı sonucu oluşan zararın ortaya çıkması, diğer zararlardan çok daha uzun sürebilmektedir. Buna rağmen, büyük ölçüde sigorta sektörünün talebine bağlanan nedenlerle⁴⁸⁹ tüm konvansiyonlarda, nükleer zararların tazmini talebinin belirli bir zaman dilimi içinde yöneltilmesi şart koşulmaktadır. Ancak bu zamanaşımı süresi, diğer sorumluluk hukuku taleplerinde olduğundan daha uzundur.⁴⁹⁰

İncelenen hukuk düzenlerinin ve uluslararası konvansiyonların hemen hepsi nükleer zararlardan doğan taleplere ilişkin zamanaşımı açısından özel belirlemeler yapmayı seçmiştir. Burada üç ayrı grup çözüm yönteminden bahsedilebilir. Uluslararası konvansiyonlarda ve birçok ülke örneğinde genel haksız fiiller hukukuna göre daha uzun süreler benimsenmiştir. İkinci olarak kimi ülkeler özellikle şahsa verilen zararla ilgili hiçbir zamanaşımı süresi belirlememeyi tercih etmiştir. Üçüncü olarak kimi ülkeler zamanaşımı süresinin başlangıcıyla ilgili özel çözümler benimsemiştir. Birbirinden farklı görünen üç çözümün de vardığı yer; genel sorumluluk hukukuna göre talep öne sürülmesinin önünün kapatıldığı bazı hallerde dahi nükleer zararların talebini mümkün kılmaktır.

G. TAZMİN EDİLEN ZARARLARIN SINIRLANMASI

1. Tazmin Edilecek Zararları Şahsa ve Mala Verilen Zararlarla Sınırlama

Uluslararası düzenlemelerde, hangi zarar kalemlerinin tazmin edilebileceği özel olarak belirlenir. Paris Konvansiyonu'nda işletenin, bir kimsenin yaşamını kaybetmesi veya yaşamına yönelik zararlar ile malvarlığının ziyanı veya zarara uğraması halinde

⁴⁸⁹ Julia A. Schwartz, 2006, s.41.

⁴⁹⁰ Konvansiyonlardaki bu dönemler, imzalanan yeni protokol ve konvansiyonlarla daha da uzatılmıştır. Bkz.: Progress towards a global nuclear liability regime, 2014, s. 14.

sorumlu olacağı belirtilmiştir (PK md. 3(a)). Viyana Konvansiyonu'nda da benzer şekilde yaşam kaybı, he türlü bedensel zarar ve malvarlığının ziyanı ya da zarara uğramasının tazmin edileceği belirtilmiştir (VK md. I(k)(i)). Ancak bunlara ek olarak, yetkili mahkemenin hukuku elverdiği ölçüde başka zararların da tazmini mümkün kılınmıştır (VK md. I(k)(i)). Hemen belirtelim ki böyle bir düzenlemenin benzerine Paris Konvansiyonu'nda rastlanmaz. Paris Konvansiyonu'nda, âkit devlerin hukukunda öngörülmesi durumunda dahi, konvansiyonda sayılmayan zararların da zarar kavramı içinde kabul edilmesinin önü kapatılmış görünmektedir. Kaldı ki Açıklayıcı Metin'de de zararın kişilere veya malvarlığına yönelik olmasının şart koşulduğu (...*damage must be to persons or property...*)⁴⁹¹ belirtilmektedir.

Her iki konvansiyon da, şahsa ve mala verilen zararlar olarak belirledikleri zararların pratikte hangi zararları kapsadığını açıklamamakta, bunu uygulanacak ulusal hukuka bırakmaktadır. Paris Konvansiyonu'nun Açıklayıcı Metni'nde açıkça, Avrupa ülkelerindeki çok çeşitli haksız fiil hukuku ilkeleri ve doktrininin belirleyici olacağı ifade edilmiştir.⁴⁹² Viyana Konvansiyonu'nun 1963 metni için de bu belirsizlik geçerlidir.⁴⁹³

Paris Konvansiyonu'nun hâlihazırda yürürlükte olan metni ve buna taraf olan devletler –Almanya ve Türkiye- tazmin edilecek zararlar bakımından en sınırlayıcı yaklaşımı benimsemektedir. Nükleer zararlar sadece kişiye ve mala verilen zararlarla sınırlı tutulmuş, bunların dışındaki zararların ne Paris Konvansiyonu çerçevesinde ne de âkit devletlerin hukuk düzenlerindeki diğer düzenlemeler çerçevesinde tazmin edilmesine izin verilmiştir.⁴⁹⁴ Kişiye ve mala verilen zararların ne olduğu sorusu ise âkit devletlerin hukuklarına bağlıdır. Hem Türk hukukunda hem de Alman hukukunda kişiye verilen zararlar konusunda benzer hükümler öngörülmüş; ölüm durumunda tedavi ve cenaze

⁴⁹¹ Exposé des Motifs of the Paris Convention, 1982, p. 39.

⁴⁹² Exposé des Motifs of the Paris Convention, 1982, p. 39.

⁴⁹³ The 1997 Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage and the 1997 Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage, Explanatory Text No: 2.3.1.

⁴⁹⁴ Bkz. yuk.: III.C.1. Sorumluluğun Hukuki Olarak Tamamen 'Kanalize' Edilmesi.

giderleri ile destekten yoksun kalanların kayıpları; bedensel zarar durumunda ise tedavi giderleri ve zarar nedeniyle ortaya çıkacak ekonomik kayıpların –sözgelimi kazanç kaybının- tazmin edileceği düzenlenmiştir. Malvarlığı zararlarında ise resim çok daha karmaşıktır. Ancak her iki hukuk düzeni de mülkiyet ve benzeri haklardan oluşan bir mutlak haklar sepetini benimsemiş ve bu sepetin dışında kalan menfaatlerin ihlali durumunda tazminat taleplerini reddetmeye yönelmiş görünmektedir. Bu nedenle salt malvarlığı kayıplarının tazmini her iki hukuk düzeninde de kural olarak mümkün görünmemektedir. Ancak mutlak hakların ihlali nedeniyle uğranan dolaylı zararların da tazmin edileceğine şüphe yoktur. Ayrıca Almanya’da mutlak haklar arasında kabul edilen ‘kurulmuş ve yürütülen ticari işletme’ hakkına verilen zararlar da nükleer zarar kavramı altında tazmin edilmekte, bu da salt malvarlığı zararlarının tazminine kısmen de olsa kapı aralamaktadır. Türkiye’de ise öğretide böyle bir çözüme rastlanmaz. Bir de Alman hukukunda Paris Konvansiyonu’na konulan bir çekince ile bazı hallerde manevi zararların tazmini de mümkündür. Türkiye’de bu imkândan bahsedilemez. Hemen belirtelim ki resmi makamlarca alınan önlemler nedeniyle uğranan zararlar da mala verilen zararlar olarak değerlendirilmekte ve bunların tazminine Alman hukukunda izin verilmekte olup Türkiye’de de izin verilmemesi için hiçbir neden bulunmamaktadır.

Almanya’da nükleer kaza halinde hangi zarar kalemlerinin tazmin edilebilir olduğu konusunda Paris Konvansiyonu’nda genel düzenlemeler –hayat, sağlık ve malvarlığı zararları (PK md. 3)- AtG’de⁴⁹⁵ detaylandırılmıştır. Ölüm durumunda; tedavi masrafları, bu süreçte kazanç yeteneğinin azalması veya ortadan kalkması, ihtiyaçların artması veya ilerlemenin zorlaşması nedeniyle uğranan mali kayıplar tazmin edilir. Ayrıca cenaze masraflarını üstlenen kimse de bu masrafları talep edebilir (AtG § 28(1)). Öte yandan ölen, eğer üçüncü bir kimseye bakmakla yükümlü idiyse veya bakmakla

⁴⁹⁵ Atomgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Juli 1985 (BGBl. I S. 1565), das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 1. Juni 2017 (BGBl. I S. 1434) geändert worden ist.

yükümlü olacak idiyse, üçüncü kişi de mahrum kaldığı bu yardımı talep edebilir. Bu durumda ölenin varsayımsal olarak daha ne kadar bu bakım yükümlülüğünü yerine getireceği hesaplanarak sonuca varılır. Bu hak, zarar anında henüz doğmamış çocukları da kapsar (AtG § 28(2)).

Bedensel zararlar için de benzer hükümler öngörülmüştür. Tedavi giderlerinin yanında, kazanç yeteneğinin azalması veya ortadan kalkması, ihtiyaçların artması veya ilerlemenin zorlaşması nedeniyle uğranan mali kayıplar tazmin edilir (AtG § 29(1)).

Öte yandan bedensel zararlar kenar başlığının altında manevi zararlar için de ayrı bir hüküm öngörülmüştür (AtG § 29(2)).⁴⁹⁶ Paris Konvansiyonu'na koyulan bir çekince ile sağlanan yükümlülüğün doğması için, zararın kusura dayanması gerekir. Böylece söz gelimi, işletenin kendisinden sorumlu olduğu üçüncü kişilerin kusuru halinde de manevi tazminat istenebilir.⁴⁹⁷

Malvarlığı zararlarının kapsamına ilişkin ise herhangi bir özel düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide, Paris Konvansiyonu'nda maddi hasardan değil, özellikle 'malvarlığı değerlerinin' (PK'nin resmi Almanca metnindeki *Vermögenswerte*) zararı veya ziyanından bahsedildiğine (PK md. 3(a)) dikkat çekilmektedir. Buradan yola çıkılarak Alman hukukunda nükleer zararın salt malvarlığı zararlarını da kapsadığı, savunulan görüşler arasındadır.⁴⁹⁸ Öte yandan; baskın görünen diğer bir görüş, metindeki 'malvarlığı değerleri' ile ifade edilenin BGB §823(1)'deki 'mülkiyet veya diğer haklar'a karşılık geldiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre malvarlığı zararlarından kaynaklanan dolaylı zararların, sözgelimi evi zarar gören kimsenin belli bir süre boyunca kira gelirinden mahrum kalması veya başka bir ev kiralamak için giderlere katlanması sonucu uğradığı zararın tazmini mümkündür. Hatta malik olmayan ama malla ilişkili bir

⁴⁹⁶ Thomas Keich, 2011, s. 482.

⁴⁹⁷ Josef Esser/ Hans-Léo Weyers, 1991, s. 655.

⁴⁹⁸ Karl Larenz, **Lehrbuch des Schuldrechts Band II Besonderer Teil 12. Auflage**, München Verlag C.H. Beck, 1981, s. 701, 721, 724.

pozisyonda bulunanların bile -söz gelimi konutta oturan kiracının- zararlarının karşılanabileceği savunulmaktadır. Ancak bu görüşün taraftarlarına göre tazmin yükümlülüğü salt malvarlığı zararlarına kadar genişletilemez.⁴⁹⁹ Sözgelimi bir işletmenin ürünleri aslında radyasyondan etkilenecek zarara uğramadığı halde, müşterilerin kaza sonucu yaratılan algı sonucu ürünlerden uzak durması sonucu düşen satışlar tazmin edilemez.⁵⁰⁰ Buradan, Alman nükleer sorumluluk hukukunda ‘söylenti zararları’nın (*rumor damages*) tazmininin mümkün olmadığı sonucu çıkarılabilir.

Malvarlığı zararı kavramının kapsamı konusunda, Alman sorumluluk hukukunun genel hükümlerine gitmek gerekecektir. Her ne kadar tehlike sorumluluğu BGB’nin dışına atılmış olsa da, zararın kapsamının belirlenmesi bakımından yine BGB’nin genel hükümleri ve özellikle de §823(1)’deki zarar kavramı devreye girecektir.⁵⁰¹

§823(1)’e göre tazmin yükümlülüğü, “*yaşam, beden bütünlüğü, sağlık, özgürlük, mülkiyet ve diğer hakların hukuka aykırı biçimde ihlal edilmesi*” ile doğar. Böylece BGB’de haksız fiil sorumluluğunun ortaya çıkması için bir çeşit ‘mutlak’ haklar listesi yaratılmıştır.⁵⁰² §823(1)’deki ‘diğer haklar’dan ise, öyle haklar anlaşılır ki, bu hakların ‘sahibi’ herkese karşı haktan yararlanılmasının aksatılmamasını (*stören*) isteyebilir.⁵⁰³ Böylece ‘diğer haklar’ ifadesinden tüm hakların değil, mülkiyet hakkı ile benzerlikleri olan hakların anlaşılması gerekeceği savunulmaktadır.⁵⁰⁴ Fotoğraf ve isim sahipleri, aynı haklar, fikri haklar, aile hukukundan doğan hakların sahipleri bu kapsamda korunur.⁵⁰⁵

⁴⁹⁹ Christian Raetzke, 2006, s. 17.

⁵⁰⁰ Deutscher Bundestag Drucksache 17/2682, 27. 07. 2010, Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Sylvia Kotting-Uhl, Hans-Josef Fell, Bärbel Höhn, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, s. 15. <<https://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/026/1702682.pdf>> Son Erişim Tarihi: 19.06.2017.

⁵⁰¹ Deutscher Bundestag Drucksache 17/2682, 27. 07. 2010, s. 5.

⁵⁰² Selin Özden, “Karşılaştırmalı Hukukta Salt Malvarlığı Zararları” **BATİDER Yıl: 2010, C: XXVI S:3**, 89-125, s. 96, 97.

⁵⁰³ Hein Kötz, **Deliktsrecht (3. Auflage)**, Frankfurt am Main, Alfred Metzner Verlag, 1983, s. 45.

⁵⁰⁴ Josef Esser/ Hans-Leo Weyers, 1991, s. 550.

⁵⁰⁵ Hein Kötz, 1983, s. 45.

Zilyetlik bir hak değil durum olduğu halde, hakim gre gre 823(1)'deki 'diğer haklar' kapsamında korunur. Ancak bu korumayı sadece zilyetliği haklı bir sebeple elinde tutan zilyet haizdir.⁵⁰⁶ Zilyedin, zilyetlikle beraber, mülkiyet hakkının 'tahsis içeriği' (*Zuweisungsgelt*) ile kıyaslanabilir bir yetkisi (*Befugnis*) de varsa, korumadan yararlanabilir. Bylece tazmin edilen zarar, başlı başına zilyetliğe karşı gerçekleşen bir zarar değil, zilyetliğin temsil ettiği diğer malvarlığı pozisyonlarına (*besitzverschaffendes Schuldverhltnis, Ersatzungsmglichkeit*) dayanan bir zarardır.⁵⁰⁷

Talep hakları ise, belli bir kimseye karşı belli bir şeyin ifası için ne srlebildiğinden, hkimiyet hakkı değildir. 823(1)'deki 'diğer haklar'dan sayılmaz. Bunların hükümleri, borçlar hukukunun genel kısmında düzenlenmiştir.⁵⁰⁸

823(1)'de sayılan hakların ihlal edilmesi suretiyle uğranan zarar sonucu oluşan 'dolaylı' malvarlığı zararları tazmin edilebilir. Ancak bu hakların ihlal edilmesi sz konusu olmaksızın uğranan 'salt malvarlığı zararları' için 823(1)'e dayanılarak tazminat talep edilemez.⁵⁰⁹ Malvarlığı başlı başına korunan 'diğer haklar'dan değildir. Gerçek anlamda şahsa ve mala verilen zararların sonucu olarak ortaya çıkmayan maddi kayıplar tazmin edilmez.⁵¹⁰

Bir yüklenici, kazı çalışmaları sırasında elektrik kablolarına zarar verdiğinde, elektrik sağlayıcı şirketin kendisine ait olan kabloların zarara uğraması sonucu zararını talep edebileceğine kuşku yoktur. Ancak tavuk iftliği işletmecisinin elektrik kesintisi nedeniyle uğradığı zararı ikiye ayırarak incelemek gerekir. Elektrikle alışan kuluçka makinesinde bulunan ve kesinti nedeniyle bozulan yumurtaların zararı mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilerek 823(1) anlamında korunur.⁵¹¹ Ancak eğer kesinti anında

⁵⁰⁶ Karl Larenz, 1981, s. 605.

⁵⁰⁷ Josef Esser/ Hans-Leo Weyers, 1991, s. 550.

⁵⁰⁸ Karl Larenz, 1981, s. 604.

⁵⁰⁹ Hein Ktz, 1983, s. 47.

⁵¹⁰ Konrad Zweigert/ Hein Ktz, Comparative, 1998, s. 600.

⁵¹¹ BGH 4.2.1964 BGHZ 41, 123.

kuluçka makinesinde yumurta yoksa yalnızca kesinti boyunca makinenin kullanılamaması sonucu oluşan kar kaybı tazmin edilemez.⁵¹²

‘Salt malvarlığı zararları’ ancak §823(2) uyarınca koruyucu bir kanun hükmünün ihlal edilmesi veya §826 uyarınca kasıtlı biçimde ve iyi niyet kurallarının (*gute Sitten*) ihlal edilmesi suretiyle uğratılan zararlar söz konusu olduğunda tazmin edilir.⁵¹³ §823(2)’ye göre bir başka kimseyi koruma amacı güden bir kanun hükmünü ihlal ederek zarar veren kimse de, bunu tazminle yükümlüdür. 1. fıkranın tersine burada bir hakkın ihlali şart değildir. Başlı başına malvarlığının zarara uğratılması da yeterlidir.⁵¹⁴

§823(2) ve §826’nın işletilemediğı ancak ‘salt malvarlığı zararları’nın tazminine ihtiyaç duyulduğu durumlara çare olabilmesi için ‘kurulmuş ve yürütölen ticari işletme hakkı’ (*Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb*) isimli bir hak geliştirilmiştir.⁵¹⁵ BGH, bu ifadeden ticari faaliyet alanının bozulmadan geliştirilmesi hakkını anlamaktadır. §823(1)’de sayılan hakların ihlalinden kaynaklanan dolaylı zararlar arasına sokulamayan genel malvarlığı zararları, bu hakkın kapsamında ele alınmaktadır.⁵¹⁶

‘Kurulmuş ve yürütölen ticari işletme hakkı’ çeşitli tipte zararları tazmin edilebilir kılmaktadır. Söz gelimi ticari faaliyetin fiziksel olarak engellenmesi halinde, örneğın bir mağazanın girişinin yapı malzemelerinin yığılması sonucu kapatılması, potansiyel müşterilerin rahatsız edilmesi, hava taşımacılığı grevleri, gösteriler yapmak suretiyle girişimcinin faaliyetlerinin engellenmesi sonucu ‘kurulmuş ve yürütölen ticari işletme hakkı’nın zarara uğratıldığından bahsedilebilir.⁵¹⁷

⁵¹² Hein Kötz, 1983, s. 43.

⁵¹³ Hein Kötz, 1983, s. 48.

⁵¹⁴ Karl Larenz, 1981, s. 618.

⁵¹⁵ Hein Kötz, 1983, s. 47, 48.

⁵¹⁶ Karl Larenz, 1981, s. 632.

⁵¹⁷ Josef Esser/ Hans-Leo Weyers, 1991, s. 551.

RG ve BGH çeşitli kararlarında ‘kurulmuş ve yürütülen ticari işletme hakkı’nın ihlalden bahsedebilmek için, ‘doğrudan’ ve işletmeye yönelik’ bir müdahalenin varlığını aramıştır.⁵¹⁸ ‘İşletmeyle ilgili’ müdahaleden ise, fiilin, fiili işleyen tarafından işletmeyi etkilemeyi hedef alması veya fiilin bu amaca hizmet edecek uygun bir araç olması anlaşılmaktadır.⁵¹⁹ Sözgelimi failin ihmale dayalı fiili nedeniyle elektrik akımı kesildiğinde ve işletmenin üretimi kesintiye uğradığında, ‘işletmeye yönelik’ bir müdahaleden bahsedilemez.⁵²⁰ Ancak yine de uygulamada bu kriterlerin açıkça ortaya konulduğundan bahsetmek zordur.⁵²¹

Nitekim Çernobil Nükleer Felaketi sonucu Almanya’da uğranan zararlarla ilgili, AtG §38(2) uyarınca, nükleer zarar mağdurlarının, kazanın meydana geldiği yerde – Çernobil mağdurları açısından SSCB’de- zararlarını tazmin etmeleri mümkün değilse, Federasyon’un ‘denkleştirme’ yükümlülüğü devreye girer. İşte Çernobil Nükleer Felaketi sonucu Almanya’da uğranan zararlarla ilgili §38(2) devreye sokulmuş ve Alman nükleer sorumluluk hukukunun uygulamasını incelemek mümkün olmuştur. §38(2)’deki ‘denkleştirme’ yükümlülüğü gereğince çıkarılan Yönerge’de⁵²² tazmin edilebilir zararlar belirlenmiştir. Bunlar; mülkiyet ve diğer haklara verilen zararlarla beraber, ‘kurulmuş ve yürütülen ticari işletme’ye (*eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb*) karşı doğrudan ve işletmeyle alakalı müdahaleler olarak belirlenmiştir. Ayrıca, resmi makamların önlem ve tavsiyelerinden kaynaklanan zararların da tazmin edileceği belirlenmiştir. Bu arada mala verilen zararlardan kaynaklanan dolaylı zararların da tazmin

⁵¹⁸ Hein Kötz, 1983, s. 50.

⁵¹⁹ Karl Larenz, 1981, s. 635.

⁵²⁰ Konrad Zweigert/ Hein Kötz, Comparative, 1998, s. 604.

⁵²¹ Josef Esser/ Hans-Leo Weyers, 1991, s. 553.

⁵²² Atom Kanunu’nun § 38. maddesinin 2. Fıkrası uyarınca Çernobil Reaktör Kazası’ndan Doğan Denkleştirme Taleplerinin Çözümlemesine Dair Yönerge 21 Mayıs 1986 [Richtlinie zur Abwicklung von Ausgleichsansprüchen nach § 38 Abs. 2 des Atomgesetzes nach dem Reaktorunfall in Tschernobyl (Ausgleichsrichtlinie) vom 21. Mai 1986 (BAnz. 1986, Nr. 95) <https://www.bfe.bund.de/SharedDocs/Downloads/BfE/DE/rsh/3bmub/3_58_1.pdf?__blob=publicationFile&v=1> Son Erişim Tarihi: 17.06.2017]

edileceği açıkça ifade edilmiş, ancak bu zararların malın piyasa değerini aşamayacağı düzenlenmiştir.⁵²³

Bu doğrultuda ürünlerin ziyanı, ürünlere el konulması, süt sektörü hakkında resmi makamlarca uygulanan tedbirlerin yol açtığı zararlar ile ‘kurulmuş ve yürütülen ticari işletme’ye (*engerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb*) karşı doğrudan ve işletmeyle alakalı müdahalelerin neden olduğu zararların tazmini düzenlenmiştir.⁵²⁴

Böylece Çernobil sonrası gözlenen uygulama, BGB’nin genel hükümleri ve özellikle de §823(1)’deki zarar kavramı ile birlikte bu doğrultuda geliştirilen öğreti ve içtihadı, nükleer zararlara entegre etmiş görünmektedir. Bu durumda, nükleer zararların tazminiyle ilgili tazmin yükümlülüğünün salt malvarlığı zararlarına kadar genişletilemeyeceğini savunan ve baskın görünen görüşün tercih edildiği söylenebilir.

Çevre zararı, ancak malikin uğradığı bir malvarlığı zararı olarak sınıflandırılabilirdiği ölçüde tazmin edilir. Paris Konvansiyonu’nun yürürlükteki versiyonu yoluyla zararın sınırlandırıldığı, böylece bedensel zararlar ile malvarlığı değerlerine verilen zararlar dışındaki zararların kapsam dışı bırakıldığı yorumu yapılmaktadır. Bu durumda kimsenin özel mülkiyetinde bulunmayan çevrenin zarara uğraması durumunda sorumluluk ortaya çıkmaz.⁵²⁵ Bir başka deyişle, Almanya’da başlı başına çevreye verilen nükleer zarar tazmin edilemez. Çevre Sorumluluk Kanunu⁵²⁶ nükleer zararları açıkça kendi kapsamı dışına çıkarmıştır (UmweltHG §18(2)).

Türkiye’nin tarafı olduğu Paris Konvansiyonu’nda işletenin, bir kimsenin yaşamını kaybetmesi veya yaşamına yönelik zararlar ve malvarlığının ziyanı veya zarara uğraması halinde sorumlu olacağı belirtilmiştir (PK md. 3(a)). Âkit devlerin hukukunda

⁵²³ Ausgleichsrichtlinie vom 21. Mai 1986 (BAnz. 1986, Nr. 95), No: I(2)

⁵²⁴ Ausgleichsrichtlinie vom 21. Mai 1986 (BAnz. 1986, Nr. 95), No: I(3)

⁵²⁵ Deutscher Bundestag Drucksache 17/2682, 27. 07. 2010, s. 11, 12.

⁵²⁶ Umwelthaftungsgesetz vom 10. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2634), das zuletzt durch Artikel 9 Absatz 5 des Gesetzes vom 23. November 2007 (BGBl. I S. 2631) geändert worden ist.

öngörülmesi durumunda, konvansiyonda sayılmayan zararların da zarar kavramı içinde kabul edilmesinin önü ise kapatılmış görünmektedir.⁵²⁷

Nitekim Alman hukukunda da, Paris Konvansiyonu'nun tazmin edilebilir zararların kapsamını sınırladığı ve yalnızca kişilere ve malvarlığına verilen zararın tazmin edilebileceği kabul edilmektedir.⁵²⁸ Böylece, Paris Konvansiyonu'nu herhangi bir çekince koymaksızın onaylayarak iç hukukuna dahil eden bir devlette –ki Türkiye bunlardan biridir- nükleer zararın, bu zarar ancak kişilere veya malvarlığına zararlar olarak nitelendirilebildiği ölçüde tazmin edileceği kabul edilmelidir. Fakat bu sefer de Türk hukukunda Paris Konvansiyonu'na göre işletenin sorumlu tutulamadığı durumlarda –sözgelimi şahsa verilen zarar ve mala verilen zarar olarak nitelendirilemeyen bir zarar durumunda- Paris Konvansiyonu bir tarafa bırakılarak nükleer zararlara uygulanabilecek iç hukuktaki diğer hükümlerin işletilip işletilemeyeceği problemi ortaya çıkmaktadır. Bu sorun kısaca aydınlatılmaya muhtaçtır.

B A Ş O Ğ L U 'na göre, Paris Konvansiyonu'nun kapsamı dışında kalan konularda Türk haksız fiiller hukuku devreye girer. Türk hukukundaki genel haksız fiil hükümlerinin –özellikle TBK'da tehlike sorumluluğun ilişkin genel düzenleme getiren 71. maddenin- ve Çevre Kanunu'nda kirletenin sorumluluğunu düzenleyen 28. maddenin tamamlayıcı olarak uygulama alanı bulacağı söylenebilir.⁵²⁹

Paris Konvansiyonu ile Türk iç hukukunda yer bulan sorumluluk rejiminin; Türk hukukundaki başka düzenlemelerle destekleneceğine şüphe yoktur. Ancak desteğin ne düzeyde olacağı; sözgelimi Paris Konvansiyonu'nda tazmin edilmeyen bir zararın, Konvansiyon bir tarafa bırakılarak genel haksız fiil hukuku hükümlerine veya özel kusursuz sorumluluk düzenlemelerine göre tazmin edilip edilmeyeceği aydınlatılmalıdır.

⁵²⁷ Bkz. yuk: III.G.1. Tazmin Edilecek Zararları Şahsa ve Mala Verilen Zararlarla Sınırlama

⁵²⁸ Bkz. yuk.: III.G.1. Tazmin Edilecek Zararları Şahsa ve Mala Verilen Zararlarla Sınırlama

⁵²⁹ Başak Başoğlu, 2013, s. 340, 341.

Türkiye özelindeki literatürde bu soruya açık bir yanıt verildiğini söylemek zordur. Ancak genellikle, Türk hukukundaki diğer düzenlemeler uyarınca işletene karşı öne sürülebilecek taleplerin de Paris Konvansiyonu çerçevesinde işletene yöneltilebilecek taleplerden bağımsız olarak kendi başına nükleer zararlarda uygulanabileceği vurgulanmaktadır. U L U S A N 'a göre nükleer zararlardan sorumluluk bakımından, istihdam edenin sorumluluğunu düzenleyen kusursuz sorumluluk halinin, kurtuluş beyyinesi getirme imkanı sağlaması karşısında mağdur tarafından diğer kusursuz sorumluluk halleri ve özellikle Paris Konvansiyonu'nun yerine tercih edileceğini düşünmek 'güçtür'. Aynı şekilde Paris Konvansiyonu'nun öngördüğü tehlike sorumluluğu rejimi karşısında TBK'da düzenlenen kusur sorumluluğu hükümlerinin uygulanmasını düşünmek de "güç olsa gerekir."⁵³⁰ Buna karşılık yine U L U S A N 'a göre bina veya sair yapı eseri malikinin sorumluluğu, gayrimenkul malikinin sorumluluğu ve çevreyi kirletenin sorumluluğu nükleer zararlar bakımından uygulama alanı bulabilir.⁵³¹ G Ü N E Y S U 'ya göre de Paris Konvansiyonu'na göre işletenin sorumlu tutulmadığı hallerde işletenin sorumluluktan kurtulması mutlak bir sonuç değildir. Bu durum hukukun genel prensiplerine göre belirlenir.⁵³²

Böylece Türk hukukunda nükleer zararların tazminine ilişkin literatürdeki az sayıda çalışmanın vardığı sonuç, mağdurun Paris Konvansiyonu'na göre işletene karşı yöneltebileceği talep ile Türk hukukundaki diğer düzenlemeler uyarınca işletene karşı yöneltebileceği taleplerin birbirleriyle yarıştığı yönündedir. Ne var ki bu çalışmada üstün tutulan ve uluslararası literatürle uyumlu görünen diğer görüşe göre, işleten yalnızca Paris Konvansiyonu'ndan doğan hükümler çerçevesinde nükleer zarardan sorumlu tutulabilir.

⁵³⁰ İlhan Ulsan, Nükleer Zarar, s. 558-560.

⁵³¹ İlhan Ulsan, Nükleer Zarar, s. 558-563. Aynı yönde bkz.: Murat Aydoğdu, 2009, s. 309, 310.

⁵³² Gülin Güneysu, Kanunlar İhtilafı, 1989, s. 37.

Paris Konvansiyonu –ve ayrıca Viyana Konvansiyonu- uyarınca âkit devletler bazı konularda ulusal hukuk düzenlemelerini şekillendirmekte özgür bırakılmışsa da, konvansiyonların büyük ölçüde yeknesak bir rejimi amaçladıkları söylenmelidir.⁵³³

Gerçekten de Paris Konvansiyonu ile getirilen tehlike sorumluluğu rejimini tamamlayacak şekilde diğer bazı tehlike sorumluluğu hallerini düzenleyen hükümler uygulama alanı bulabilir. Ne var ki işletenin Paris Konvansiyonu'nda sorumlu tutulmadığı hallerde; Türk hukukundaki diğer hükümlerin devreye girmesi söz konusu olamaz. Bir başka deyişle Türk hukukunda nükleer zararlara uygulanması gündeme gelecek diğer hükümlerden doğan talepler, Paris Konvansiyonu'ndan doğan taleplerle yarışmaz.⁵³⁴ Taleplerin yarışması, sorumluluk hukukunda genel olarak kabul edilmiş bir ilkeyken⁵³⁵, sorumluluğun hukuki olarak 'kanalize' edildiği nükleer sorumluluk hukukunda geçerli değildir. Sorumluluğun 'kanalize' edilmesi ilkesi; işleten dışındaki kimselerin nükleer zararlardan sorumlu tutulmasının önünü kapattığı gibi; işletenin nükleer sorumluluk hukukunu düzenleyen özel hükümler çerçevesinde sorumlu tutulmadığı durumlarda, genel sorumluluk hukukuna göre sorumlu tutulmasının önünü de kapatır.⁵³⁶

Böylece Türkiye'de sorumluluğu gündeme gelen işleten, yalnızca Paris Konvansiyonu'nda sorumlu tutulduğu zararlara –şahsa ve mala verilen zararlara- sınırlı olarak sorumludur. Bu kavramsal çerçevede, nükleer zararın kapsamı belirlenirken, Türk

⁵³³ Carlton Stoiber/ Abdelmadjid Cherf/ Wolfram Tonhauser/ Maria De Lourdes Vez Carmona, 2010, s. 101, 102.

⁵³⁴ Farklı görüş için bkz.: Murat Aydoğdu, 2009, s. 309, 310.

⁵³⁵ Gerçekten de nükleer zararlardan sorumluluk konusu bir tarafa bırakılırsa, Türk hukukunda iki kusursuz sorumluluk halinin aynı olayda uygulama bulabilecek olması durumunda bir düzenleme konuyu özel olarak düzenlemişse özel hüküm olarak uygulanır. Ancak bu iki kusur aramayan düzenlemeden birinin amacı diğerini dışlamak değilse, mağdur her iki düzenlemeye göre tazminat talep edebilir. Bir başka deyişle mağdurun talepleri yarışır. Sözelimi bina sahibi hem bina sahibinin sorumluluğuna (TBK md. 69) hem de çevreyi kirletenin sorumluluğuna (Çevre Kanunu md. 28) göre sorumlu tutulabilecekse, mağdur her iki hükme de dayanabilir. Bkz.: Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, 2012, s. 280-282.

⁵³⁶ Norbert Pelzer, Nuklearschäden, 2011, s. 103, 110. Ayrıca bkz. yuk.: III.C.1. Sorumluluğun Hukuki Olarak Tamamen 'Kanalize' Edilmesi.

hukukunda kişilere veya malvarlığına zarar kavramlarının ne anlattığı üstünde durulmalıdır.

İsviçre-Türk hukukunda şahsa verilen zarar –ki bedensel zarar olarak da adlandırılmaktadır- kişinin ölümü veya yaralanması nedeniyle uğradığı zararı anlatırken; mala –şeye- verilen zarar, eşyanın hasara uğraması, ziya olması veya kaybı nedeniyle uğranan zararı anlatır.⁵³⁷ Salt malvarlığı zararı ise, malvarlığında gerçekleşen azalmanın ne eşyaya verilen zarar, ne de şahsa verilen zarar olarak nitelendirilebildiği durumlarda uğranan zarardır. Bu ayrım sözleşmeler hukukunda herhangi bir önem arz etmezken, haksız fiiller hukukunda gündeme gelir.⁵³⁸

Haksız fiiller hukukunda anlam kazanan zarar sınıflandırmaları, özellikle de İsviçre-Türk hukukunda haksız fiilin kurucu unsurlarından hukuka aykırılık unsuru çerçevesinde tartışılmaktadır. Hukuka aykırılığı açıklayan teorilerden baskın olan objektif teoriye göre, fiilin hukuka aykırılığı genel bir davranış kuralını ihlal etmesine bağlıdır.⁵³⁹ Burada hukuka aykırılık iki biçimde ortaya çıkmaktadır. Birinci halde kişilerin mutlak haklarını korumayı amaçlayan temel bir koruma normu ihlal edilirken, ikinci halde kişilerin –yalnızca mutlak haklarını değil- genel olarak malvarlığını korumayı amaçlayan özel bir koruma normunun ihlali söz konusu olmaktadır.⁵⁴⁰

Bu görüşleri ortaya koyan içtihat ve doktrin, aslında TBK’nın lafzında haksız fiiller hukuku bakımından korunan menfaatler bakımından herhangi bir sınırlamaya rastlanmamasına rağmen; Alman hukukundaki kabule uygun bir biçimde bir çeşit mutlak haklar sepeti yaratmış olmaktadır. Herkese karşı ileri sürülebilen ve herkesin uymak zorunda olduğu mutlak haklar dışında kalan menfaatlerin korunması böylece

⁵³⁷ Ingeborg Schwenzer, 2000, s. 69, 70; Fikret Eren, Borçlar Hukuku, 2012, s. 528.

⁵³⁸ Ingeborg Schwenzer, 2000, s. 69, 70.

⁵³⁹ Kemal Oğuzman/ Turgut Öz, 2012, s. 14.

⁵⁴⁰ Ingeborg Schwenzer, 2000, s. 293; Fikret Eren, Borçlar Hukuku, 2012, s. 598; Pınar Çağlayan Aksoy, **Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 161, 162.

zorlaştırılmıştır. Özellikle salt malvarlığı zararları bakımından; bu kabul tazmin yelpazesini bir hayli daraltmış durumdadır.⁵⁴¹ Salt malvarlığı zararları, yalnızca mağdurun malvarlığını somut olaydaki zarara karşı koruma amacı taşıyan bir davranış normunun ihlali durumunda tazmin edilebilir.⁵⁴² Çünkü ‘malvarlığı’ başlı başına hukuken korunan bir değer değildir.⁵⁴³

Mala ve şahsa verilen zararın oluşabilmesi ancak mutlak bir hakkın ihlal edilmesi halinde mümkün olduğundan;⁵⁴⁴ nükleer zararı mala ve şahsa verilen zararlarla sınırlandıran Paris Konvansiyonu’na göre de mutlak bir hakkın ihlalinin şart koşulduğu sonucu çıkarılabilir. Mutlak haklar ise herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. Bunlar; aynı haklar, fikri haklar ve kişilik hakları olmak üzere üç büyük başlık altında toplanabilir. Kişilik hakları; yaşam hakkı, vücut bütünlüğü hakkı ve özgürlük gibi menfaatleri kapsamına alır. Aynı haklar başlığı altında ise mülkiyet hakkı –hatta eşya hukuku bakımından korunabildiği ölçüde zilyetlik⁵⁴⁵ - ve sınırlı aynı haklar bulunur. Fikri haklar ise marka, patent ve telif hakkı gibi haklardan meydana gelir.⁵⁴⁶ Mutlak hakların ihlali dolayısıyla uğranan doğrudan zararların yanı sıra, bu ihlalden kaynaklanan dolaylı zararın da zarar kavramı altında ele alınıp tazmin edileceği konusunda kuşku bulunmamaktadır.⁵⁴⁷ Buna göre mutlak hak ihlali nedeniyle mahrum kalınan kâr da şahsa

⁵⁴¹ Pınar Çağlayan Aksoy, 2016, s. 315, 316.

⁵⁴² Ingeborg Schwenzer, 2000, s. 297.

⁵⁴³ Peter Gauch/ Justin Sweet, “Deliktshaftung für reinen Vermögensschaden”, **Festschrift Max Keller**, Zürich 1989, 117 vd. s. 119. Hemen belirtelim ki, salt malvarlığı zararlarının birçok durumda tazmin edilememesinin yarattığı rahatsızlık sonucu, bu sınırlama esnetilmeye çalışılmış; bazı normlara özel koruma normu nitelendirmesi yapılarak veya bazı yazılı olmayan genel ilkeler hukuk normu şeklinde ele alınarak salt malvarlığı zararlarının tazminine uğraşılmıştır. Vedat Buz, “Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK md. 60 Üzerine Düşünceler”, **BATİDER C.XXIX S.2, 19-57**, s. 37, 40, 41.

⁵⁴⁴ Yıldız Abik, “Normun Koruma Amacı Teorisi”, **AÜHFD, 59 (3) 2010: 345-448**, s. 377, 378.

⁵⁴⁵ Ingeborg Schwenzer, 2000, s. 293.

⁵⁴⁶ Fikret Eren, Borçlar Hukuku, 2012, s. 593, 594; Michael Cartier, **Begriff der Widerrechtlichkeit nach Art. 41 OR** (Dissertation), Eschen FL 2007, s. 34.

⁵⁴⁷ Haluk Tandoğan, **Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk – İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini**, Ankara 1963, s. 10. Yeri gelmişken hemen belirtelim ki; burada dolaylı zarar ile ifade edilmek istenen, fiilden zarar gören üçüncü kişinin zararını anlatan ‘yansıma zarar’ değil, zarar sonucu malvarlığında oluşan azalmalar, sözgelimi yoksun kalınan kârdır. Yansıma zararın – fiilin yöneldiği kişiden başka bir kimsenin zararının- tazmini ise ancak özel koruma normunun ihlal edildiği hallerde mümkündür. Çağlar Özel, “Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler”, **AÜHFD C.50 Sa.4 Yıl: 2001: 81-106**, s. 98-102.

ve mala verilen zararlar kapsamında tazmin edilebilecektir. Ancak, mutlak bir hak ihlalinin kaynaklanmayan malvarlığı zararları –salt malvarlığı zararları- ise bu kapsamda değerlendirilemeyecektir.⁵⁴⁸ Böylece mutlak haklar dışında kalan malvarlığına ilişkin ve ekonomik menfaatlerin ihlali sonucu uğranan salt malvarlığı zararları; şahsa ve mala verilen zararlardan ayrı bir yere koyulmalıdır. Bir başka deyişle nükleer zararlar söz konusu olduğunda salt malvarlığı zararlarının tazmininin mümkün olmayacağı kabul edilmelidir.⁵⁴⁹

Bu çerçevede, Türkiye’de nükleer bir kaza ortaya çıktığında şahsa verilen zararlardan dolayı istenecek tazminat konusunda genel hükümler kuşkuyla yer vermeyecek kadar açıktır. TBK’da şahsa verilen zararların neler olduğu düzenlenmiştir. TBK md. 53’te ölüm halinde talep edilebilecek zararlar sayılmış, cenaze giderlerinin ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıpların ve ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıpların tazmin edileceği düzenlenmiştir. 54. maddede ise bedensel zarar başlığı altında tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar sayılmıştır. Şahsa verilen zararlarla ilgili bu özel belirlemelere, mala verilen zararlarda rastlanmaz.⁵⁵⁰

⁵⁴⁸ Ingeborg Schwenzer, 2000, s. 294.

⁵⁴⁹ Keza İsviçre hukukunda motorlu taşıt işletenin sorumluluğu (*Straßenverkehrsgesetz SVG* Art. 58/1) ve hava taşımacılığında üçüncü kişilere verilen zararlardan sorumluluk (*Luftfahrtgesetz LFG* Art. 64/1) gibi bir dizi başka tehlike sorumluluğu hali düzenlenirken; sorumluluk tıpkı Paris Konvansiyonu’ndaki gibi şahsa ve mala verilen zararlarla sınırlı tutulmuştur. İsviçre’de gerek öğreti gerek Federal Mahkeme bu gibi hallerde hep salt malvarlığı zararlarının dışlandığını kabul etmektedir. Franco Lorandi, “Haftung für reinen Vermögensschaden”, **recht 1/1990, S. 19-26**, s. 20.

⁵⁵⁰ Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (10. Bs.)**, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s. 210, 211.

Nükleer olay mala verilen bir zarara yol açarsa, zararın kapsamı biraz daha girift bir hal almaktadır. Mala verilen zararı, mutlak bir hakka verilen zarar olmaksızın uğranan kayıplardan -salt malvarlığı zararlarından- ayırarak incelemek gerekmektedir.

Özel mülkiyete tabi mala verilen fiili zararların, sözgelimi kirlenmenin bir malın esasını değiştirmesi veya değerini düşürmesi sonucu ortaya çıkan zararın tazmin edileceği konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Keza, verilen zarar sonucu yoksun kalınan kâr da talep edilebilir. Sözgelimi taşınmazın, zarar sonucu kiraya verilememesi sonucu uğranan kayıplar bu çerçevede tazmin edilir. Yargıtay, gelecek yıllarda uğranacak kâr kaybının da tazminine çeşitli kararlarında hükmetmiştir.⁵⁵¹ Buna karşılık, özel mülkiyeti ihlal etmeyen bir radyoaktif kirlenme sonucu uğranacak zararda durum tamamen değişebilir. Teorik ihtimaller üzerinden değerlendirildiğinde; bir nehirden ya da gölden radyoaktif kirlenme sonucu artık balıkçılık alanında verim alınamadığı durumda, balıkçıların uğradığı ekonomik zararın tazmini talebi reddedilecektir. Zira ortada mala verilen zarar olarak nitelendirmeyi sağlayacak bir mutlak hak ihlali bulunmamaktadır. Buna karşılık nehir kenarında oluşturulan havuzlarda kültür balıkçılığı yapılmakta ve radyoaktif kirlenme nedeniyle bu havuzlardaki balıklar artık tüketilemeyecek hale geldiyse balıkların bedeli talep edilebilir. Çünkü balıklara verilen zarar, balıkları yetiştiren işletmenin mutlak haklarından mülkiyet hakkını ihlal etmiştir.

Yargıtay'ın 1984 tarihli bir kararında İstanbul Boğazı'nda çarpışan iki tankerin yol açtığı kirlenme sonucu, balıkhaneye gelen balıkların azalması ve bunun sonucunda belediyenin elde ettiği vergi gelirlerinin düşmesi olayında Yargıtay, belediyenin zararının tazminine hükmetmiştir.⁵⁵² Aynı olay nükleer olay sonucu balıkhaneye gelen balıkların azaldığı bir senaryoya uyarlandığında, Yargıtay'ın kararı aynı olmayacaktır. Mutlak hak

⁵⁵¹ Başak Başoğlu, 2013, s. 228-230; Seda İrem Çakırca, "Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu", **İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi No:47. (Ekim 2012). ss.59-94**, s. 85

⁵⁵² Yargıtay 4. HD 2.4.1984 T., 5273 E., 7266 K. ve 15.5.1984 T., 792 E., 4746 K. (Başak Başoğlu, 2013, s. 233)

ihlali bulunmayan olayda, mala verilen bir zararın da mevcut olmadığından hareketle belediyenin talebi reddedilecektir.

Resmi makamların aldığı tedbirler sonucu uğranan zararların tazmin edileceğine ilişkin ise kuşku bulunmamaktadır. Nükleer olay nedeniyle bölgedeki sebze üreticilerinin ürünlerinin toplatıldığı bir senaryoda, üreticilerin mutlak hakları ihlal edilmiş olacağından tazmin edilebilir bir zararın doğduğu kabul edilmelidir. İsviçre’de bu tip zararlar Çernobil Felaketi sonrasında dolaylı ekolojik zararlar olarak tazmin edilmiştir.⁵⁵³ Yine Çernobil sonrasında, Türkiye gibi Paris Konvansiyonu’na taraf olan Almanya’da süt sektörü hakkında resmi makamlarca uygulanan tedbirlerin yol açtığı zararlar da mala verilen nükleer zarar olarak nitelendirilip tazmin edilmiştir.⁵⁵⁴

2. Şahsa ve Mala Verilen Zararlar Dışındaki Çevresel Zararların da Tazminine İzin Verme

İsviçre, Çin, Rus ve ABD hukuklarında, Alman ve Türk hukukundaki düzenlemelerden biraz daha cömert kabullere rastlanmaktadır. İsviçre hukukunda nükleer zararın yalnızca kişiye ve mala verilen zararlarla sınırlandırılmadığı böylece salt malvarlığı zararlarının kategorik olarak dışlanmadığı görülmektedir. Çin’de saf ekolojik zararlar hariç tutulmakla beraber çevreye verilen zararlar da nükleer zarar başlığı altında sayılmakta, böylece kişiye ve mala verilen zararlar arasında sayılamayan zararların da tazmini için açık kapı bırakılmaktadır. Keza Rusya ve ABD hukukunda da çevre kirlenmesinin giderilmesi için alınan önlemlerin maliyetinin tazmini mümkündür.

⁵⁵³ Başak Başoğlu, 2013, s. 239.

⁵⁵⁴ Ausgleichsrichtlinie vom 21. Mai 1986 (BAnz. 1986, Nr. 95), No: I(3)

İsviçre’de tazmin edilebilecek zarar, KHG’de⁵⁵⁵ üç kalemde düzenlenmiştir. Nükleer maddelerin radyoaktif, zehirli, patlayıcı veya diğer tehlikeli niteliklerinden kaynaklanan zarar, nükleer tesiste bunlar dışındaki bir radyasyon kaynağının yol açtığı zarar, nükleer tehlikeye karşı resmi makamlarca uygulanan tedbirler sonucu uğranan – mahrum kalınan kar hariç olmak üzere- zarar tazmin edilir (KHG 1983 md. 2). Resmi makamlarca alınan, sözgelimi belirli yerleşim alanlarının boşaltılması, işletmelerin kapatılması gibi önlemlerin tazmin edilebilir olması İsviçre hukukundaki nükleer zarar yelpazesini bazı hukuk düzenlerinde benimsenen rejimlerden daha kapsayıcı hale getirmektedir.⁵⁵⁶

KHG 1983 md. 2’deki bu tanımın, tazmin edilebilir zararı tam anlamıyla ortaya koyduğu söylenemez. Yalnızca resmi makamlarca alınan önlemler halinde meydana gelen zararlara yoksun kalınan kazancın dâhil edilmeyeceği belirlenerek bir sınırlama yapılmıştır. Öğretide, kanun kapsamında bedensel zarar, malvarlığı zararları ve ekonomik zararın tazmin edilebileceği yorumu yapılmıştır.⁵⁵⁷ Gerçekten de uluslararası konvansiyonların düzenleme şeklinden farklı olarak İsviçre’de zarar yalnızca bedensel zarar ve eşyanın hasara veya ziya uğraması ile sınırlı değildir. Federal Mahkeme’nin 1986 Çernobil felaketinden sonra oluşturduğu ve nükleer zararın tazminine ilişkin nadir uygulama örneklerinden biri olan içtihadta, KHG’deki zarar tanımının şahsa ve mala verilen zararlar (*Personen- und Sachschäden*) ile sınırlı olmadığı açıkça ortaya konulmuştur.⁵⁵⁸

Bedensel zarar ve ölüm halinde hangi zararların tazmin edileceği konusunda İsviçre Borçlar Kanunu’nun (OR) 45 ve 46. maddeleri devreye girecektir.⁵⁵⁹ OR md. 45’e

⁵⁵⁵ Kernenergiehaftpflichtgesetz vom 18. März 1983 (KHG, SR 732.44)

⁵⁵⁶ Sebastiaan M.S. Reitsma, 1998, s. 581.

⁵⁵⁷ Michael Waldner, “Conflict of law issues related to Switzerland's participation in the Paris Nuclear Third Party Liability Regime”, **Nuclear Law Bulletin No. 90 Vol. 2012/2, 31-69**, s. 53.

⁵⁵⁸ BGE 116 II 480 S. 490, 491.

⁵⁵⁹ Michael Waldner, Die Haftung der Betreiber, 2012, s. 1108.

göre –ki bu hüküm TBK md. 53’ün mehzadır- cenaze giderleri, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve son olarak ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar tazmin edilir. Bedensel zarar halinde ise OR md. 46(1)’e göre –ki bu hüküm TBK md. 54’ün mehzadır- tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar tazmin edilir.

Malvarlığı zararları ise, eşya geçici veya kalıcı olarak kullanılamaz hale geldiğinde söz konusu olur. Eşya radyoaktif maddelerle kirlendiğinde veya radyasyon yayılımı nedeniyle kullanılamaz hale geldiğinde malvarlığı zararından bahsedilir. Burada fiili zarar (*damnum emergens*) -sözelimi zarara uğrayan eşya- tazmin edilebileceği gibi, mahrum kalınan kâr da (*lucrum cessans*) –örneğin zarara uğrayan eşyanın kullanılamaması nedeniyle satılamaması- tazmin edilir. Ancak mutlaka kirlenmenin nesnel standartlara göre sağlığa zararlı boyutta olması gerekmez. Doğal radyasyon düzeyinin üstünde radyasyon taşıdığı için satılamayan sebzelerden kaynaklanan zararın da, Çernobil Felaketi sonrasında Federal Mahkeme’nin kararlarında tazmin edilmesine karar verilmiştir.⁵⁶⁰ Ancak gerçek anlamda hiç radyoaktiviteden etkilenmemesine rağmen, rivayetler veya basın yoluyla radyoaktif kirlenme olduğu yolunda algı yaratılması sonucu eşyanın değerinin düşmesi –ki literatürde *rumor damages* olarak adlandırılmaktadır- başlı başına tazmin edilmez.⁵⁶¹

Çin’de tazmin edilebilir nükleer zararların ne olduğu konusunda 2007 Cevabı’nın⁵⁶² 2. maddesi; şahsa ve mala verilen zararlar ile çevreye verilen zararların

⁵⁶⁰ BGE 116 II 480 S. 492

⁵⁶¹ Michael Waldner, Die Haftung der Betreiber, 2012, s. 1108.

⁵⁶² State Council of the People’s Republic of China Official Reply of the State Council to Questions on the Liabilities of Compensation for Damages Resulting From Nuclear Accidents: Unofficial translation by the Beijing office of EDF <https://www.oecd-nea.org/law/nlb/nlb-80/documents/103_104_TextChina.pdf> Son Erişim Tarihi: 07.04.2017.

tazmin edileceği hükmünü getirmektedir. Ancak malvarlığı zararının kapsamına nelerin girdiği, sözgelimi salt malvarlığı zararının tazmin edilebilir olup olmadığı ve çevreye verilen zararın özel olarak neyi ifade ettiği açık değildir. Bu nedenle genel sorumluluk hükümlerine gitmek gerekecektir. Haksız Fiil Sorumluluk Kanunu'nun⁵⁶³ 2. maddesinde, medeni hakların ve menfaatlerin ihlali halinde sorumluluğun gündeme geleceği düzenlenerek zarar kalemlerinin sadece hakların ihlalinden ibaret olmadığı ortaya koyulmuştur. Bu düzenleme salt malvarlığı tazminini mümkün kılmaktadır. Uygulamada mahkemeler, çok sınırlı hallerde salt malvarlığı zararının tazminine hükmedebilmektedir.⁵⁶⁴

Çevresel zarara gelindiğinde ise; çevresel zarar nedeniyle ortaya çıkan şahsa ve mala yönelik zararın yanında çevreye verilen zararın bizatihi kendisinin de tazmin edilip edilemeyeceği sorunu ortada durmaktadır. Çin'de katı atıklarla kirlenme ve deniz çevresinin korunmasıyla ilgili özel kanunlarda saf çevresel zararın tazmin edilmesi için özel düzenlemelerin yapıldığı gözlenmektedir. Nükleer zararlara ilişkin böyle bir özel düzenleme olmadığından, 2007 Cevabı'ndaki⁵⁶⁵ çevresel zararın kapsamının dar yorumlanması ve saf ekolojik zararı kapsamaması gerektiği tartışılmıştır.⁵⁶⁶

Viyana Konvansiyonu'nun 1997 Protokolü ile değiştirilmemiş ilk metnine taraf olan *Rusya'da* işletene karşı yöneltilecek tazmin talebinin konusunu oluşturan zarar kalemlerine gelince; Atom Enerjisinin Kullanımı Hakkında Federal Kanun'da⁵⁶⁷ gerçek veya tüzel kişilerin uğradığı kayıpların; bireylerin yaşam ve sağlığına yönelik zararların

⁵⁶³ Tort Law of the People's Republic of China (Çin Haksız Fiil Sorumluluk Kanunu) <<http://www.wipo.int/edocs/laws/en/cn/cn136en.pdf>> Son Erişim Tarihi: 19.04.2017.

⁵⁶⁴ Liu Jing/ Michael Faure, China, 2012, s. 799, 800.

⁵⁶⁵ State Council of the People's Republic of China Official Reply of the State Council to Questions on the Liabilities of Compensation for Damages Resulting From Nuclear Accidents: Unofficial translation by the Beijing office of EDF <https://www.oecd-nea.org/law/nlb/nlb-80/documents/103_104_TextChina.pdf> Son Erişim Tarihi: 07.04.2017.

⁵⁶⁶ Liu Jing/ Michael Faure, China, 2012, s. 801, 802.

⁵⁶⁷ Federal Law NO. 170-FZ OF November 21, 1995 on the Use of Atomic Energy Adopted by the State Duma on October 20, 1995. Kanunun resmi olmayan İngilizce metni için bkz.: <<https://www.oecd-nea.org/law/legislation/russ-fed-law170-nov1995-en.pdf>> Son Erişim Tarihi: 11.05.2017.

işletence tazmin edileceği öngörülmüştür (md. 53). Ayrıca çevreye verilen zararlar açısından ise; 2002 tarihli Çevrenin Korunması Hakkında Kanun⁵⁶⁸ ve diğer kanunlara atıf yapılmıştır. Çevreye verilen zararlarda, dava ehliyetiyle ilgili olarak özel bir düzenlemeye de yer verilmiştir. Buna göre tazminat davasını; devlet makamları, yerel idareler ve özel olarak yetkilendirilmiş çevreyi koruma idareleri açabileceklerdir (md. 59).

Henüz yasalaşmayan ama Devlet Duması'nda görüşülen "Nükleer Zarardan Hukuki Sorumluluk ve Mali Teminatı Hakkında Federal Kanun" tasarısının⁵⁶⁹ birinci bölümündeki genel hükümlerde nükleer zarar; kişiliğe veya malvarlığına verilen zararlarla, çevreye verilen zararlar olarak tanımlanmıştır. Bu kapsamda gerek doğrudan zararlar gerekse mahrum kalınan kazanç tazmin edilebilecektir.⁵⁷⁰

Bu zarar kalemlerinden; öncelikle ölüm ve bedensel zarar, sonra malvarlığı zararları, sonra eski haline getirme önleyici tedbirlerin maliyeti, sonra çevreye verilen zarar ve en sonunda mahrum kalınan kazanç kalemleri sırayla tazmin edilecektir. Çevreye verilen zararların tazmini için dava açabilecek olanlar, halihazırdaki yasal çerçevede olduğu gibi devlet makamları, yerel idareler ve özel olarak yetkilendirilmiş çevreyi koruma idareleridir. Ancak tasarıda bunlara bir de vatandaşlar eklenmiştir.⁵⁷¹

ABD'de nükleer zararların tazminini düzenleyen Price Anderson Yasası, nükleer olayı şöyle tanımlamaktadır: "Nükleer maddelerin veya nükleer yan ürünlerin radyoaktif, zehirli, patlayıcı veya diğer tehlikeli niteliklerinin neden olduğu; ABD'de veya ABD dışında bedensel zarar, hastalık veya ölüm ya da malvarlığının ziyarı veya hasara

⁵⁶⁸ Federal Law No.7 of 10 January 2002 "On protection of the environment"

⁵⁶⁹ Norbert Pelzer, Nuclear Accidents, 2016, s. 373; Yulia Lebedeva, 2014, s. 105, 106.

⁵⁷⁰ Yulia Lebedeva, 2014, s. 107.

⁵⁷¹ Yulia Lebedeva, 2014, s. 110.

*uğraması ya da malvarlığının kullanımından mahrum kalma sonuçlarına yol açan; olağanüstü nükleer olaylarda dahil ABD’de gerçekleşen her türlü olay.”*⁵⁷²

Nükleer olay tanımından, tazmin edilebilir nükleer zararların neler olduğu da çıkarılabilir. Tanıma göre; bedensel zarar, hastalık ve ölüm –bir başka deyişle şahsa verilen zararlar- tazmin edilebilecektir. Mala verilen zararlarla ilgili ise malvarlığının ziyaa veya hasara uğraması –bir başka deyişle fiili zarar (*damnum emergens*) tazmin edilebileceği gibi eşyanın kullanılamaması nedeniyle mahrum kalınan kâr da (*lucrum cessans*) talep edilebilir.

1988 yılında yapılan yasa değişikliği ile tazmin edilebilir zararlara bir kalem daha eklenmiştir.⁵⁷³ Buna göre, nükleer bir kaza yaşanmamış olsa dahi, bir başka deyişle nükleer materyallerden kaynaklanan bir fiziksel zarar bulunmasa bile, yetkili devlet otoritesi tarafından belirli alanların boşaltılmasına karar verildiği takdirde, tahliye sonucu oluşan zarar da tazmin edilir.⁵⁷⁴

1979’da gerçekleşen Three Mile Adası kazası sonrasında, Three Mile Adası nükleer tesisleri yakınlarındaki bölgenin boşaltılması emri verildikten hemen sonra; nükleer zarar sigorta havuzu, evlerini boşaltmak zorunda kalanlara acil mali yardım yapmıştır. Sonraki haftalarda; işini kaybedenlere, kayıplarının acil olarak tazminini istemeleri için yine havuz tarafından formlar gönderilmiş, diğer acil mali yardım başvuruları ile birlikte ilk 10 gün içinde 2.000 başvuru sonuçlandırılmıştır. Kazadan haftalar sonra tazminat davaları açılmaya başlamış, ancak hepsinden önemlisi, yüzlerce işletme ve yüzbinlerce bireysel kayıp için sınıf davaları bunu izlemiştir. Ancak vekillerin kendi arasında anlaşmasıyla, açılan pek çok sınıf davası birleştirilerek 27 Haziran 1979 tarihinde tek bir “Birleştirilmiş Sınıf Davası Talebi” oluşturulmuştur. Sınıf davalarının

⁵⁷² 42 USC 2014q

⁵⁷³ OECD NEA, “Nuclear Legislation in OECD and NEA Countries Regulatory and Institutional Framework for Nuclear Activities: United States”, OECD 2016, s. 28.

⁵⁷⁴ 42 USC 2014gg

pek çoğunda talep konusu yapılan cezalandırıcı tazminat talepleri, bu birleştirilmiş davada geri çekilmiştir. Cezalandırıcı tazmin taleplerinin, uzlaşmayı engelleyerek süreci uzatacağından çekinilmiştir. Bu tek bir “Birleştirilmiş Sınıf Davası Talebi” yine vekillerin kendi arasında anlaşması ve mahkeme kararıyla birkaç gruba bölünmüş; ekonomik zarar ve kalan hayatı boyunca tıbbi kontrol altında tutulmanın zararı talepleri birbirinden ayrılmıştır. Bedensel zararların ise sınıf davalarıyla değil, bireysel davalarla talep edilmesi gerektiğine karar verilmiştir. Açılan bu birleştirilmiş sınıf davaları sonucu nükleer sigorta havuzu, toplam 25 milyon Dolar tazminat ödemiştir. Ancak belirtilmesi gerekir ki, bu davalar sonucu tazminat alabilenler tesise 25 mil uzaklığa kadar bulunan bölgede yerleşenler olmuştur.⁵⁷⁵

25 milden daha uzak bölgede yerleşmiş olup yine de turizm yoğunluğundaki azalmadan dolayı ekonomik zararın tazminini talep edenlerin sınıf davalarına katılmasına izin verilmemiştir.⁵⁷⁶ Buradan, herhangi bir fiili zarara uğramaksızın ekonomik kayba uğrayan mağdurların zararlarının, bir başka deyişle salt malvarlığı zararlarının tazminine ABD nükleer sorumluluk hukukunda izin verilmediği sonucu çıkarılabilir.

Bedensel zarar gerekçesiyle talepte bulun birkaç yüz kişi; tesis sahibi, lisans alan ve birkaç nükleer tedarikçiye karşı açtıkları davalarda stres veya kalp krizi stres kaynaklı rahatsızlıklar, lösemi, kanser, doğum bozuklukları gibi hastalıklarının kazadan kaynaklandığını iddia etmiştir. Bunlardan bir kısmı davasını geri çekerken, kalan taleplerin tümü daha sözlü yargılama aşamasına geçilmeden, tahkikat aşamasında reddedilmiştir.⁵⁷⁷

⁵⁷⁵ J. Marrone, 1985, s. 202, 203.

⁵⁷⁶ J. Marrone, 1985, s. 204.

⁵⁷⁷ J. Marrone, 1985, s. 205.

Bunlara ek olarak 1990 yılından bu yana ‘olağanüstü nükleer olay’ sonucu tesis dışında oluşan çevresel zararların giderilmesi için yapılan masraflar da güvence kapsamına alınarak tazmin edilebilir hale getirilmiştir.⁵⁷⁸

3. Şahsa ve Mala Verilen Zararlar Dışında Kalan Ekonomik Zarar ve Çevresel Zararın da Tazminine İzin Verme

İkinci nesil anlaşmalar ve bunlardan CSC’ye taraf olan Hindistan yukarıdaki iki kategoriden daha kapsayıcı bir çerçeve çizmişlerdir. Burada mala ve şahsa verilen zararların yanına çevre zararı, bu zarardan kaynaklanan ekonomik zarar, hasarın önemsiz olmaması kaydıyla, hasar görmüş olan çevrenin eski haline dönüştürülmesinin maliyeti, çevrenin kullanılmasından ya da yararlanılmasından elde edilen doğrudan bir ekonomik çıkardan kaynaklanan, söz konusu çevrenin önemli derecede hasar görmesi sonucu olarak uğranan gelir kaybı, önleyici tedbirler ve bu tedbirlerden kaynaklanan zarar ve ayrıca sorumluluk hukuku elverdiği ölçüde çevrenin bozulmasından kaynaklananlar dışındaki ekonomik zararlar da katılmıştır.

İkinci nesil anlaşmalarda zarar kavramı birinci nesil anlaşmalara kıyasla daha geniş biçimde ele alınmaktadır. Şahsa ve mala verilen zararların yanında artık, -şahsa ve mala verilen zararın yöneldiği kimse tarafından uğranmak şartıyla bu zararlardan kaynaklanan ekonomik zarar- hasarın önemsiz olmaması kaydıyla, hasar görmüş olan çevrenin eski haline dönüştürülmesi için alınan önlemlerin, söz konusu önlemlerin gerçekten alınmış ya da alınacak olması kaydıyla maliyeti, çevrenin kullanılmasından ya da yararlanılmasından elde edilen doğrudan bir ekonomik çıkardan kaynaklanan gelir kaybı, önleyici tedbirlerin maliyetleri ve bu tedbirlerden doğan diğer kayıp ve hasarlar da

⁵⁷⁸ Richard Jones, “The Price-Anderson Act”, **International conference: Nuclear Option in Countries with Small and Medium Electricity Grids; Dubrovnik (Croatia); 19-22 Jun 2000**, 699-706, s. 703.

Paris Konvansiyonu'nu Değiştiren 2004 Protokolü'ne göre talep edilebilecektir (md. 1(a)). Keza Viyana Konvansiyonu'nu Değiştiren 1997 Protokolü (md. 2) ve Nükleer Zararların Ek Tazmini Hakkında Konvansiyon (CSC md. I(6)) ile nükleer zarar kavramı 2004 Protokolü'nün birebir yansıması şeklinde genişletilmiştir. Ancak bu iki anlaşma, 2004 Protokolü'ndeki zarar kavramına ek olarak âkit devlet hukuku elverdiği ölçüde çevresel zarar nedeniyle uğrananlar dışındaki ekonomik zararın da tazminine izin vermiştir. Ancak hemen belirtelim ki, CSC'deki geniş zarar kavramı, bu konvansiyona taraf tüm devletleri olduğu gibi bağlamaz. Âkit devletler şahsa ve mala verilen zararları mutlaka nükleer zarar kavramı altına alıp tazmin etmek zorundayken, bunlar dışındaki zararlar yalnızca uygulanacak ulusal hukuk düzeni elverdiği ölçüde tazmin edilir (CSC md I(6)).

Hindistan'da hangi zarar kalemlerinin tazmin edileceği konusu ise 2010 tarihli Nükleer Zarar için Hukuki Sorumluluk Kanunu'nun⁵⁷⁹ 2. maddesinde, ikinci nesil konvansiyonların⁵⁸⁰ birebir yansıması biçiminde düzenlenmiştir. Şahsa ve mala verilen zararların yanında, bunlardan kaynaklanan ekonomik zarar, hasarın önemsiz olmaması kaydıyla, hasar görmüş olan çevrenin eski haline dönüştürülmesi için alınan önlemlerin, söz konusu önlemlerin gerçekten alınmış ya da alınacak olması kaydıyla maliyeti, çevrenin kullanılmasından ya da yararlanılmasından doğrudan elde edilen ekonomik çıkardan kaynaklanan gelir kaybı, önleyici tedbirlerin maliyetleri ve bu tedbirlerden doğan diğer kayıp ve hasarlar, son olarak da Hint sorumluluk hukukunun elverdiği ölçüde çevrenin bozulmasından kaynaklanmayan ekonomik zararlar tazmin edilebilir (md. 2(g)).

⁵⁷⁹ The Civil Liability for Nuclear Damage Act, 2010. No:38 of 2010. The Gazette of India Extraordinary.

⁵⁸⁰ İkinci nesil konvansiyonlardaki zararın kapsamı için bkz. yuk.: III.G.3. Şahsa ve Mala Verilen Zararlar Dışında Kalan Ekonomik Zarar ve Çevresel Zararını Tazminine İzin Verme.

4. Genel Sorumluluk Hukukundaki Zarar Kavramını Benimseme

Tüm bunlardan daha kapsayıcı dördüncü bir nükleer zarar kavramı ise Japonya'daki Fukushima Nükleer Felaketi ile hayat bulmuştur. İkinci nesil anlaşmalarda sayılan zarar kalemlerinin hepsini nükleer zarar kavramına altlayan Japonya bununla da kalmamış; çeşitli şartların gerçekleşmesi halinde söylenti zararlarının (*rumour damages*), dolayısıyla zarar gören üçüncü kişinin zararlarının ve manevi zararların tazminine izin vermiştir.

Japonya'da tazmin edilecek zarar kalemleriyle ilgili Nükleer Zararların Tazmini Hakkında Kanun'da⁵⁸¹ çok genel bir düzenlemeye gitmekle yetinilmiştir. Nükleer materyalin füzyon sürecinden veya radyasyondan veya bunların zehirli niteliğinden kaynaklanan her türlü etki veya bu etki sonucu insan vücudu üzerinde oluşan ikincil rahatsızlıklar nükleer zarar olarak tanımlanmıştır (NZTK md. 2/2). Bu tanım, zararın kaynağını işaret etmekte; zarar kalemlerine hiç değinmemektedir. Mahkemeler, nükleer zararın kapsamı problemi söz konusu olduğunda genel hükümlere başvurmaktadır. Japon Medeni Kanunu'nun⁵⁸² 416. maddesi, ihlalden normal olarak doğabilecek tüm zararların istenebileceğini düzenlemektedir. Konuya ilişkin içtihatlar çerçevesinde; füzyon süreci veya radyasyon veya bunların zehirli niteliğinin, “hukuken yeterli sebep” olarak belirlenebildiği her zararın⁵⁸³ ya da yakın illiyet bağının ortaya konulabildiği, her türlü zararın tazmini talep edilebilecektir.⁵⁸⁴

Bu hükümlerin nükleer zarar halinde nasıl işletileceği, Fukushima Nükleer Felaketi sonrasında somutlaşmıştır. Hukukçu, hekim ve diğer uzmanlardan oluşan bir Uyuşmazlık Uzlaştırma Komisyonu kurularak, kılavuz hazırlamakla görevlendirilmiştir. Birkaç içinde

⁵⁸¹ Kanunun İngilizce çevirisi için bkz.: “Law on Compensation for Nuclear Damage No. 147, 17 June 1961, As Amended by Act No. 134 of 2014” **Nuclear Law Bulletin No. 95, Vol. 2015/1**, 119-129.

⁵⁸² Civil Code Act No. 89 of April 27, 1896.

⁵⁸³ Eri Osaka, 2012, s. 434.

⁵⁸⁴ Naoki Idei, “Facing Mass Nuclear Damage Claims: Challenge of the Japanese Judicial System”, **35 U. Haw. L. Rev.** 559, 2013, 560-574, s. 563.

hazırlanan bu kılavuzlar; çeşitli zararlara maruz kalan mağdurlar için tazmin önerileri içermektedir. Tazmin yükümlüsü şirket TEPCO için bağlayıcı olmayan bu öneriler; yine de hazırlayan komitenin yetkinliği nedeniyle büyük ölçüde ikna edici olmuştur.⁵⁸⁵

Böylece Nükleer Zararlar İçin Tazmin Hakkında Kanun'da sayılmayan, ancak genel hükümlere gidilerek yorumlanan tazmin edilebilir zarar kalemlerinin neler olduğu sorusu, Fukuşima mağdurlarının tazmini hakkında kılavuzlar hazırlayan komisyon tarafından cevaplandırılmıştır. Komisyon, genel sorumluluk hukukundaki ölçütlerden ayrılmamış; yakın bir nedensellik bağının ispat edilebildiği her zararın, doğrudan veya dolaylı oluşu göz önüne alınmaksızın tazminini tavsiye etmiştir. Böylece, zorunlu tahliye nedeniyle uğranan zararların yanında, 'söylenti zararları' olarak isimlendirilen zararlar gibi zarar kalemlerinin de tazmini öngörülmüştür.⁵⁸⁶

Komisyonun kılavuzlarında tazmini öngörülen zararlar olarak ilk etapta; tahliye ve yeniden yerleşim giderleri, fiziksel zarar, acı ve ıstırap, duygusal sıkıntı⁵⁸⁷, malın kaybı veya değerinin düşüşü, işletmeye verilen zarar, yoksun kalınan kazanç, temizleme giderleri ve diğer zararlar dahil edilmiştir. İlk etapta hazırlanan bu kalemler zorunlu tahliye emri verilen bölgenin dışında kalanları kapsamamaktadır. Ne var ki sonraki kılavuzlarda, tazmin kapsamı genişletilerek salt ekonomik zararlar da bunlara katılmıştır. Sözgelimi 'söylenti zararları' olarak isimlendirilen zararlar ve dolaylı zararlar da artık tazmin edilen zarar kalemlerindendir. Bu kalemlerin tazmini için, fiziksel bir zarara uğramak şart değildir.⁵⁸⁸

'Söylenti zararlarının' belirlenmesi için koyulan genel kriter ise; ortalama bir kimsenin, radyasyon kirlenmesi karşısında bir şeyden makul bir biçimde sakınmasına yol

⁵⁸⁵ Eric A. Feldman, 2015, s. 135-137

⁵⁸⁶ Naoki Idei, 2013, s. 563.

⁵⁸⁷ Japon Medeni Kanunu'nda duygusal sıkıntı tek başına da tazmin edilebilmektedir (Japon Medeni Kanunu Md. 710). Kanun maddesinde açıkça, maddi zarar dışındaki zararın; beden, özgürlük veya itibara verilen zararlara bağlı olmaksızın tazmin edilebileceği düzenlenmiştir. Bkz.: Eric A. Feldman, 2015, s. 139.

⁵⁸⁸ Liu Jing / Michael Faure, Japan and China, 2016, s. 175.

açan psikolojik durumun varlığıdır. Söz gelimi, gerçekte radyasyon miktarının tehlikeli seviyeye ulaşmadığı bir yerde turizmin söylentiler karşısında düşmesi buna örnek verilebilir.⁵⁸⁹ Uyuşmazlık Uzlaştırma Komisyonu'nun ikinci raporlarında; menşei Fukuşima ve çevresindeki bölgeler olan birçok tarım, et, süt ürününde ve turizm oranlarındaki düşüş için söylenti zararlarının tazmini tavsiye edilmiştir. Üstelik raporda sayılan ürünler dışındaki ürünler için de, taşıma veya satın alma konusundaki tereddüt gibi faktörler göz önüne alındığında zararlar nükleer kazanın yarattığı söylentiler arasında illiyet bağının mevcut olduğu kabul edilebiliyorsa, yine bu zararın tazmini önerilmiştir. İkinci kılavuzlarda dolaylı zararların da tazmini öngörülmüştür. Esas zarar mağdurunun uğradığı zararlar bağlantılı, yeterli illiyet bağının sağlayabildiği zararlar da tazmin edilir. Buna göre sözgelimi; tahliye bölgesinin dışında bulunan ancak, müşteri kitlesinin büyük kısmı daha önce tahliye bölgesinde yaşayan insanlardan oluşan bir mağaza da uğradığı kaybı dolaylı zarar kapsamında talep edebilecektir.⁵⁹⁰

Fukuşima Felaketi sonrasında Uyuşmazlık Uzlaştırma Komisyonu'nun kılavuzlarını takip etmek yerine Japonya'da başvurulmuş ikinci bir yöntem ise, bir alternatif çözüm yolları komitesine giderek uyuşmazlık çözmek olmuştur. Başvuranın kısa bir talep dilekçesi vermesi ile başlayan bu çözüm yolunda 200 civarında avukatın arabuluculuğuna başvurulmuştur. Büyük ölçüde Uyuşmazlık Uzlaştırma Komisyonu'nun hazırladığı kılavuzları takip eden arabulucuların yine de bu kılavuzlardan sapan bir esneklikleri olduğu ve zaman zaman kılavuzlara dahil edilmeyen kapsamda tazminata

⁵⁸⁹ Nükleer zarar bazen de doğrudan radyoaktif kirlenmeye bağlı olmaz. Piyasa güveninin kaybindan dolayı da ekonomik kayıplar meydana gelebilir. Bunlar 'söylenti zararı (rumor damage)' olarak adlandırılmaktadır. Bkz.: Duncan E. J. Currie, "The Problems and Gaps in the Nuclear Liability Conventions and an Analysis of How an Actual Claim Would be Brought under the Current Existing Treaty Regime in the Event of a Nuclear Accident", **35 Denv. J. Int'l L. & Pol'y** 85 2006-2007, 85-127, s. 99.

⁵⁹⁰ Yasufumi Takahashi, "The Financial Support by the Nuclear Damage Compensation Facilitation Corporation", içinde **Japan's compensation system for nuclear damage: As related to the TEPCO Fukushima daiichi nuclear accident**, OECD Nuclear Energy Agency (Ed.), 2012 <<https://www.oecd-neo.org/law/fukushima/7089-fukushimacompensation-system-pp.pdf>> Son Erişim Tarihi: 19.06.2017. 55-57.

hükmettikleri de belirtilmelidir.⁵⁹¹ Ancak arabulucuların, bunun aksine karar verdiği uyuşmazlıklar olmuştur. Arabulucular zaman zaman da kılavuzlarda belirlenenden daha uzun zaman dilimlerine yayılan duygusal sıkıntıların tazminine veya duygusal sıkıntıdan kaynaklanan zararın bireyselleştirilmesine, sözgelimi hamile kadınlar için farklı bir zarar miktarına karar vermiştir.⁵⁹²

Nükleer zararların tazmin edilmesi için Japonya’da mağdurların başvurduğu son yol ise, olağan dava yolu olmuştur. Mağdurlardan bir kısmı, Nükleer Zararlar İçin Tazmin Hakkında Kanun’un öngördüğü kusursuz sorumluluk rejimini bir tarafa bırakarak; Japon Medeni Kanunu’nda (Md. 709) düzenlenen genel kusur sorumluluğu hükümlerine gitmeyi seçmiş; bu hükümlere göre hesaplanacak tazminatın, diğer nükleer zarar tazmin araçlarındakinden daha yüksek çıkacağını ummuşlardır. Öte yandan mahkemelerden; devletin öngördüğü zorunlu tahliyeler ile isteğe bağlı tahliyeler arasındaki tazminat hesaplaması farkının reddedilmesini talep etmişlerdir. Ancak mağdurların bu yolla gerçekten daha kapsamlı tazminat elde edebildiği şüphelidir. Genel hükümlere başvurdıkları için mağdurların önüne kusuru ve nedensellik bağıni ispatlama yükümü çıkmıştır. Nitekim TEPCO, aleyhine açılan bu davalarda kusur ve nedensellik bağı şartının ispatını, savunma olarak ileri sürmüştür.⁵⁹³

Çevresel zarar hakkında ise, Fukuşima’nın yarattığı radyoaktif kirlenmenin giderilmesi için özel bir kanun⁵⁹⁴ kabul edilmiştir. Bu kanun; merkezi ve yerel idareyle nükleer tesis işletenleri, radyoaktif kirlenmeyi temizlemekle yükümlü tutmuş; ancak çevrenin tamamen temizlenmesi yükümlülüğünü veya çevreye verilen zararın tazminini

⁵⁹¹ Eri Osaka, 2012, s. 440, 441.

⁵⁹² Eric A. Feldman, 2015, s. 142, 143.

⁵⁹³ Eric A. Feldman, 2015, s. 144, 146.

⁵⁹⁴ Act on Special Measures concerning the Handling of Environment Pollution by Radioactive Materials Discharged by the NPS Accident Associated with the Tohoku District - Off the Pacific Ocean Earthquake That Occurred on March 11, 2011 Kanunun İngilizce çevirisine Japonya Çevre Bakanlığı’nın web sitesinden ulaşılabilir. Bkz.: http://josen.env.go.jp/en/framework/pdf/special_act.pdf?20130118> Son Erişim Tarihi: 18.06.2017.

öngörmemiştir. Yasanın asıl odağı, kirlenmenin insan sağlığına etkilerini en aza indirmektir. Yasaya göre merkezi idare temizleme politikasını belirleyecek, yerel idareler eşgüdüm içinde bu politikaların hayata geçirilmesine ön ayak olacak, nükleer tesis işletenler ise radyoaktif atıkları bertaraf edecek ve idareyle temizlemeye yönelik işbirliği yapacaktır.⁵⁹⁵ Öte yandan devlet, temizleme ve atıkları bertaraf etme çalışmaları sonucu oluşan maliyeti, işletenden talep edebilecektir.⁵⁹⁶

5. Ara Değerlendirme

Paris ve Viyana Sistemlerini değiştiren ikinci nesil anlaşmaların, zarar kavramının içeriğini doldurdukları bir gerçektir. Ancak Paris Konvansiyonu'nu Değiştiren 2004 Protokolü yürürlüğe girmediğinden; hala yalnızca şahsa ve mala verilen zararların tazminini öngören ve bu kavramların içeriğini doldurmayı ulusal hukuklara bırakan eski konvansiyon metni geçerlidir. Viyana Konvansiyonu'nu Değiştiren 1997 Protokolü'nün etkisi ise şüphelidir. Protokolü onaylayan 13 ülkeden hiçbirisi⁵⁹⁷ önemli ölçüde nükleer enerji kapasitesine sahip olmamakla beraber; bazılarında herhangi bir nükleer tesis dahi bulunmamaktadır.⁵⁹⁸ Bu nedenle, gerek Paris Sistemi gerekse Viyana Sistemi'nin, söz konusu tazmin edilebilir zararlar olduğunda hukuku yeknesaklaştırabildiğinden söz edilemez. Bu konuda ulusal hukukların birbirinden yer yer ayrılabilen zarar nitelermeleri rol oynamaktadır.

Nükleer olay halinde birçok zarar oluşabilir. Nükleer olayın etkileri insan sağlığında bozulmalara yol açabileceği gibi eşyaların niteliğinde değişmelere de yol

⁵⁹⁵ Michael Faure/ Liu Jing, "The tsunami of March 2011 and the subsequent nuclear incident at Fukushima: Who compensates the victims?" **William and Mary Environmental Law and Policy Review**, 37, 129–218, s. 197.

⁵⁹⁶ Eri Osaka, 2012, s. 444.

⁵⁹⁷ Protokolü imzalayan ve onaylayan ülkelerin listesi için bkz.: <https://www.iaea.org/Publications/Documents/Conventions/protamend_status.pdf> Son Erişim Tarihi: 29.05.2017.

⁵⁹⁸ Julia A. Schwartz, 2006, s.48, 49.

açabilir. Üstelik kişilere ve eşyalara verilen bu zararlar sonucu ekonomik zarar da meydana gelebilir. Bunlardan başka bir de hiç kimsenin mülkiyet ve benzeri haklarını zarara uğratmaksızın çevreye yönelik zararlar oluşabilir. Kişilerin çevre üzerinde hukuken korunan menfaatleri olduğu kabul edilmediğinden malvarlığı zararı olarak nitelendirilemeyen,⁵⁹⁹ bu nedenle de mala ve şahsa verilen zarar kategorilerinin dışında kalan⁶⁰⁰ bu zararların -ekolojik zararların- giderilmesi problemi ortaya çıkabilir. Üstelik aslında kimsenin mülkiyet ve benzeri hakları ile kişilik haklarını zarara uğratmadan ortaya çıkan bu çevresel zararlar, dolaylı olarak kişilerin ekonomik menfaatlerine zarar verebilir. Sözgelimi bir göldeki radyoaktif kirlenme, balıkçılık sektörünü olumsuz etkileyebilir. Salt ekonomik zarar olarak ele alınacak bu zararların da tazmini gerekebilir. Öte yandan nükleer olay nedeniyle resmi makamlarca alınan çeşitli önlemler de – sözgelimi tahliye emri ya da bazı tarımsal ürünlerin toplatılması- kişilerin malvarlığı üzerinde zarara yol açabilir. Zararın esas mağdurundan başka üçüncü kimselerin, zarar nedeniyle uğrayacağı dolaylı zararlar da ortaya çıkabilir. Örneğin, radyoaktif kirlenmenin veya zorunlu tahliye emrinin kapsamına girmeyen bir bölgede bulunan mağazanın müşteri kitlesi; tahliye edilen bölgede geçmişte yaşayan insanlar olabilir. Bu mağazanın mahrum kaldığı kazanç da bir zarar biçimidir. Bir de bütün bunlardan bağımsız olarak, herhangi bir çevre zararı söz konusu olmaksızın ortaya çıkabilen ekonomik zararlar gündeme gelebilir. Örneğin, gerçekte radyoaktif bir etkinin ortaya çıkmadığı sahil şeridindeki turizm gelirleri, civardaki nükleer olayın neden olduğu söylentiler nedeniyle düşebilir. ‘Söylenti zararları (*rumor damages*)’ olarak adlandırılan bu zararların akıbeti de tartışmaya değerdir. Bir de maddi zarar olarak nitelendirilecek tüm bu zarar kalemleri bir tarafa; mağdurların yaşadığı acı, ıstırap, elem nedeniyle uğradıkları manevi zararlar ortaya çıkabilir. Uğranan bu zarar kalemlerinden hangilerinin tazmin edileceği konusunda

⁵⁹⁹ Başak Başoğlu, 2013, s. 240.

⁶⁰⁰ Hasan Demir, **Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Ankara 2011, s. 102, 103.

uluslararası konvansiyonlar ve ulusal hukuk düzenlerinin yaklaşımları, en sınırlayıcı yaklaşımdan en kapsayıcı olanına doğru dört ayrı kategoride incelenmiştir.

Kimi ülkelerin nükleer zararların tazmini konusunda çok sınırlayıcı ölçütleri devreye sokması; kimilerininse olabildiğine geniş bir tazmin edilebilir zarar kavramı benimsemesi, nükleer zararlar bakımından pek çok konuda olduğu yine politik mülahazalara ve uluslararası konvansiyon düzenlemelerine bağlanabilir. Paris Konvansiyonu ve buna taraf devletlerin benimsediği zarar kavramı –ki zararı şahsa ve mala verilen zararlarla sınırlamaktadır- en sınırlayıcısıdır. Bu kapsamı önemli ölçüde genişleten 2004 Protokolü ise yürürlüğe girmek için hala âkit devletlerin onayını beklemektedir.⁶⁰¹ Japonya’da örneği görülen en kapsayıcı nükleer zarar yelpazesi ise, zarar kavramı konusunda genel sorumluluk hukukundaki ilkelerinden ayrılmamanın sonucudur. Tıpkı sorumluluğun kanalize edilmesi ve miktar bakımından sınırlandırılmasında olduğu gibi burada da, nükleer zararlardan sorumluluğa ilişkin kabul edilen özel ilkeler yoğunlaştıkça mağdurların zararlarının giderilmesi amacı da o oranda ikinci plana atılmaktadır. Buna karşılık genel sorumluluk hukuku ilkelerine ne derece bağlı kalınırsa, mağdurların zararı da o denli etkin ve anlamlı şekilde tazmin edilmektedir.

Uluslararası konvansiyonlarda iki çatışan amaç -etkin bir tazmin mekanizması kurarak, nükleer zarar mağdurlarına yeterli koruma sağlamak amacı ile geleceğin teknolojisi olarak görülen nükleer sanayini sekteye uğratmama amacı- bir arada bulunmaktadır.⁶⁰² Karşı karşıya gelen bu iki ideal arasındaki politik tercih; tazmin edilebilir zararların kapsamı söz konusu olduğunda Paris Konvansiyonu’nda nükleer sanayi lehine kullanılmış görünmektedir. Ancak, konvansiyonun hazırlandığı dönemde bir çeşit teknoloji coşkunuğu ile sahiplenilen nükleer sanayinin, artık emekleme dönemini çoktan geride bıraktığı gözden kaçırılmamalıdır. Bu yüzden, nükleer zararların

⁶⁰¹ Bkz. yuk.: II.A. Uluslararası Konvansiyonlar

⁶⁰² Bkz. yuk.: II.A. Uluslararası Konvansiyonlar

tazminini genel sorumluluk hukuku ilkelerinden uzaklaştıran ve bu yolla sektörün gelişmesinin önünü açmayı hedefleyen mantalite, gittikçe anlamını yitirmektedir.



SONUÇ

Nükleer zararlardan sorumluluk, bu konuda imzalanan uluslararası anlaşmalarda olduğu kadar, ulusal hukuk düzenlerinde de tipik bir kusursuz sorumluluk hali olarak ele alınagelmıştır. Ulusal hukuk düzenlerinde genel sorumluluk hukuku açısından geçerli olan pek çok ilkenin, nükleer zararlar söz konusu olduğunda işlemediği ve nükleer zararların geleneksel haksız fiiller hukukundan kopuk bir görünüm sergilediği görülmektedir.

Nükleer zararların geleneksel haksız fiiller hukukunun yerleşmiş ilkelerinden uzaklaşması; nükleer olayların gerek etki alanı gerek ortaya çıkma biçimi açısından diğer zarar kaynaklarından çok daha farklı özellikler taşımasına bağlanmaktadır. Ancak bu çalışmada ortaya konulmaya çalışılacağı gibi; nükleer zararların bağımsız bir hukuki rejime bağlanma çabası, nükleer zararların özel niteliğinden kaynaklandığı kadar, yeni gelişen nükleer endüstrisinin ve bu endüstriyi güvence altına almaya çalışan sigorta sektörünün taleplerinden de ileri gelmektedir. Nükleer zararların tazminine uygulanacak sorumluluk rejiminin niteliği, sorumluluğun süjesi, sorumluluğun sınırı, zamanaşımı, mali güvenceler gibi pek çok problem aslında nükleer zararların tazminiyle ilgili bir arada bulunan iki idealin; mağdurların zararlarını olabildiğinde etkin biçimde tazmin etme ideali ile ‘yeni’ gelişen nükleer sanayinin büyümesini sekteye uğratmama idealinin çatışması etrafında cevaplandırılmaktadır. Nükleer sorumluluk hukukunun genel sorumluluk hukuku ilkelerinden ne ölçüde uzaklaştırılacağı problemi de yine bu çatışmanın çevresinde anlam kazanmaktadır. Bu bakımdan nükleer zararlardan sorumluluk; politik mülahazaların da yol oynadığı, bu nedenle de işlevsel denklik ilkesinin uygulamaya konulmasını olabildiğine zorlaştıran düzenlemelerin üzerine oturmaktadır.

I. *Praesumptio Similitudinis*'in⁶⁰³ Sağlandığı Hukuki Problemler

Nükleer zararlardan sorumluluğun tabi olduğu rejimin niteliği, tazminatın mali güvenceye alınması ve zamanaşımı bakımından incelenen tüm hukuk düzenleri ve uluslararası düzenlemeler farklı araçlarla benzer amaçlara hizmet etmektedir.

Nükleer zararlar söz konusu olduğunda incelenen tüm hukuk düzenlerinin ve uluslararası konvansiyonların tazminat yükümlüsünün sorumluluğunu çeşitli derecelerde sıkılaştırdığı söylenebilir. Yalnızca bu sıkılaştırmanın derecesi ve biçimi değişmektedir. Düzenlemelerin büyük bir kısmı sorumluluğu kusurdan soyutlarken bir taraftan da mücbir sebep ve *force majeure* gibi isimlendirilen çeşitli savunmaları etkisiz kılmaktadır. Yalnızca sınırlayıcı olarak sayılan ve genel sorumluluk hukukunda illiyet bağıını kaldıran mücbir sebep veya *force majeure* olarak isimlendirilen savunmalardan çok daha dar kapsamlı bir grup sebebin sorumluluğu kaldırdığı kabul edilmektedir. ABD'nin başını çektiği diğer bir grup ise nükleer sorumluluğu ayırıksılaştırmaktansa genel sorumluluk hukukuna hakim ilkelerle çözümlemekten yanadır. Ancak burada bile bazı hallerde sorumluluk için özel bir rejim öngörüldüğü ve bu yolla sorumluluğun sıkılaştırıldığı gözden kaçırılmamalıdır.

Yine incelenen tüm hukuk düzenleri zararın çeşitli enstrümanlarla güvence altına alınması konusunda hemfikir görünmektedir. Burada öne çıkan, hukuk düzenlerinin hangi mali güvence enstrümanını veya mali güvence enstrümanları demetini kullandığıdır. Ancak her ülkede özel sorumluluk sigortası, devlet tazmin anlaşmaları, işleten havuzu veya devletin *ad hoc* devreye giren sorumluluğu araçlarından birkaçı tazminatın teminatı olmaktadır. Burada öne çıkan ayırım; mali külfetin kimin üzerine –

⁶⁰³ 'Aynılık varsayımı' (*praesumptio similitudinis*): İşlevsel denklik ilkesi uyarınca farklı hukuk düzenleri bir hukuki problemin çözümü bakımından birbirleriyle karşılaştırıldığında; hukuk düzenleri arasındaki tüm tarihsel ve sistematik farklılıklara ve hukuk 'tarzları'ndaki tüm ayrılıklara rağmen aynı veya çok benzer çözümlerin benimsedikleri sonucuna ulaşılacağı varsayılır. Arzu Oğuz, 2003, s. 78; Konrad Zweigert /Hein Kötz, *Rechtsvergleichung*, 1996, s. 38, 39.

devletin mi, sigorta sektörünün mü, yoksa nükleer enerji sektörünün mü- yıkılacağı noktasında toplanmaktadır. Ancak her bir mali güvence aracının yöneldiği amaç; nükleer zararın büyüklüğü karşısında sırf tazminat yükümlüsünün öz kaynaklarıyla yetinilmemesi ve mağdurların tatmin edilmesidir.

Sorumluluğun süre bakımından sınırlanması konusunda da, tüm hukuk düzenlerinin mağdura etkin bir tazmin mekanizması sağlamak için ek bazı araçlara başvurmaktadır. Burada kimi ülkeler genel zamanaşımı süresinden daha uzun süreler öngörerek, kimileri bazı zararlar açısından hiçbir zamanaşımı hükmü işletmemeyi seçerek, kimileri de zamanaşımı süresinin başlangıcını kaza değil, zararın geliştiği tarih olarak öngörmek suretiyle zarar tazminini mümkün olduğunca kolaylaştırmaktan yanadır. Üç yöntem de, genel zamanaşımı süreleri dolduktan sonra bile, mağdurun hala zararını talep etmesinin önünü açmaktadır.

II. *Praesumptio Similitudinis*'in Sağlanmadığı Hukuki Problemler

Sorumluluğun süjesi, sorumluluğun sınırlanması ve tazmin edilebilir zararların kapsamı bakımından incelenen hukuk düzenlerinin benimsediği yaklaşımlar arasında kapanmaz boşluklar öne çıkmaktadır. Hukuk düzenlerinin başvurduğu kurumların farklılığının yanında, pratikte vardıkları nihai çözümlerin de büyük ölçüde birbirinden uzak olduğu gözlenmektedir.

Sorumluluğun süjesinin kim olduğu sorusunda, sorumluluğun hukuki olarak kanalize edilmesi ve ekonomik olarak kanalize edilmesi ilkeleri arasındaki çatışma öne çıkmaktadır. Bu ilkelerden ilkinde işleten dışındaki tüm aktörlerin sorumluluğu ortadan kaldırılırken, diğerinde ise bu aktörlerin sorumluluğu her anlamda devam etmektedir. Çalışmada üstün tutulan görüşe göre bu iki ilke arasındaki benzerlik isim benzerliğinden

ibarettir. Bu yüzden tazmin yükümlüsünün kimliği problemi, nükleer sorumluluk hukuklarını birleştirirken yola çıkan en sert kayadır. Bu güçlük, nükleer tedarikçilerin uluslararası konvansiyonlara etkisine ve bu yolla konunun politik mülahazaların etkisine girişiyle açıklanabilir.

Sorumluluğun miktar bakımından sınırlanıp sınırlandırılmayacağı sorusu da politik mülahazalardan muaf değildir. Bu yüzden burada da sorumluluğu sınırsız bırakma –ki genel sorumluluk hukukuna uygun olan da sorumluluğu sınırlamamaktır- ve sınırlama yaklaşımları arasında kapanmayacak bir boşluk gözlenmektedir.

Tazmin edilebilir zararların neler olduğu sorusu da benzer bir çatışmaya sahne olmaktadır. Bir grup hukuk düzeni ve birinci nesil uluslararası anlaşmalar, tazmin edilecek zararı çok kısıtlı bir pencereye hapsedip özellikle ekonomik zarar ve çevresel zararlar bakımından tazmin imkanını daraltırken; başını Japonya’nın çektiği diğer hukuk düzenleri genel sorumluluk hukukundan ayrılmaksızın çok daha geniş bir nükleer zarar kavramı benimsemektedir. Bir kutbunda Paris Konvansiyonu’nun yürürlükteki metni ve buna taraf devletlerin, diğer kutbunda ise Japonya’nın olduğu bu yaklaşımların birleştirilmesi en azından Paris Konvansiyonu’nu değiştiren 2004 Protokolü yürürlüğe girmedigi müddetçe mümkün görünmemektedir.

Sorumluluğun işletene hukuken kanalize edilmesini; sorumluluğun miktar bakımından sınırlanmasını ve tazmin edilebilir zararların sınırlayıcı biçimde sayılmasını benimseyen hukuk düzenlerinin; nükleer sanayinin gelişimini teşvik etmekten yana politik bir seçimde bulundukları söylenebilir. Bu durumda genel sorumluluk hukuku ilkelerinden şaşmayan –bir başka deyişle tesisle ilgili tüm aktörlere başvurulmasını ve sorumluluğun sınırsız bırakılmasını düzenleyen; tazmin edilebilir zarar kalemlerini geniş kapsamlı ele alan- ülkeler ise mağdurların etkin biçimde tazmin edilmesi idealini üstte tutmuşlardır.

Nükleer sorumluluk politik mülahazalarla genel sorumluluk hukuku ilkelerinden uzaklaştıkça; nükleer tedarikçilerin etkili olduğu uluslararası ilkelerin ‘tepeden aşağıya’ doğru hukuk düzenlerine sızdığı ve bunun da işlevsel denklik ilkesinin uygulanmasını zorlaştırdığı gözlenmektedir.

Nükleer zararlardan sorumluluk ile genel sorumluluk hukuku arasındaki bu ayrışma yalnızca çağımızın ‘yeni’ teknolojilerinden nükleer teknolojinin özel niteliğinden ileri gelen bir gerçeklik değildir. Genel sorumluluk hukuku ile yeni gelişen sanayinin ihtiyaçları arasındaki çatışma ve bu nedenle bazı sorumluluk tiplerinin geleneksel haksız fiiller hukukunun kapsamı dışına çıkarılmasının bir başka örneği; geçtiğimiz yüzyıllarda yaygınlaşan makineleşme ve yeni risklerin ürünü olarak da gözlenmiştir. Nükleer sanayinin genel sorumluluk hukukundan koparılmasına yönelik taleplerin benzerleri; sanayi devriminin ritmini hisseden 19. yüzyıla aslında hiç de yabancı değildir. 19. yüzyıldan itibaren ortaya çıkan kusursuz sorumluluk halleri de –sözgelimi demiryollarından sorumluluk- işte tam bu nedenle tıpkı nükleer sorumluluk gibi genel sorumluluk hukukundan ayrılan ‘anomaliler’ biçiminde yaşamlarına başlamışlardır. Politik mülahazalarla ortaya çıkan bu sorumluluk hallerinin yeknesaklaştırılmasının oldukça zor olduğundan bahsedilmekte; bu nedenle kusursuz sorumluluk halleri ile haksız fiiller hukukunu birbirinden koparan 19. yüzyılın hukuk anlayışı yoğun eleştirilerin konusu olmaktadır. Bu çalışmada nükleer sorumluluk bakımından da aynı eleştirilerin geçerli olduğu ortaya konulmaya çalışılmıştır.

ÖZET

Bu çalışmada, üçüncü kişilere verilen ve nükleer santrallerden kaynaklanan nükleer zararların tazmini sorunu, karşılaştırmalı bir bakış açısından incelenmiştir. Nükleer zararlara ilişkin çeşitli problemlerin için farklı hukuk düzenlerinde kullanılan farklı kurumların vardıkları sonuçların ortaya çıkarılması için işlevsel denklik metodu kullanılmıştır.

Uluslararası anlaşmalar ve bunları değiştiren protokollerle; Almanya, İsviçre, ABD, Çin, Rusya, Hindistan, Türkiye ve Japonya'nın nükleer zararlara ilişkin iç hukuku dikkate alınmıştır. Bu bağlamda maddi hukuk kuralları ve çok sınırlı olsa da bunların uygulaması incelenmiştir. Kanunlar ihtilafı ve usul hukuku ise çalışmanın dışında bırakılmıştır.

Nükleer zararlardan hukuki sorumluluğun genellikle kusursuz sorumluluk kapsamında ele alındığı da gözetilerek, ilk bölümde yine karşılaştırmalı bakış açısıyla kusursuz sorumluluğun genel çerçevesi çizilmiştir.

İkinci bölümde ise; nükleer enerjinin genel özellikleri, dünyada tarihsel gelişimi ve ortaya çıkardığı risklere değinilmiştir. Bu kısa girişten sonra nükleer zararların tazmini hakkında yaygın ilkeler incelenmiştir. Bu anlamda bölüm beş bölüme ayrılmıştır. Bu beş bölümde; sorumluluğun sıkılaştırılması, zararlar için mali güvenceler, tazminat talebinin miktarına, süresine ve zararın kapsamına ilişkin sınırlamalar değerlendirilmiştir.

Çalışmanın sonucu olarak, *praesumptio similitudinis* (aynılık varsayımı)'in, konu nükleer zarar olduğunda kolayca doğrulanmadığı ortaya konulmuştur. Farklı ulusal hukukların bu farklı yaklaşımların arkasındaki sebep ise, nükleer hukukun genel ilkelerine politik seçimlerin yoğun biçimde etki etmesi olarak açıklanabilir. Nükleer hukuk politik mülahazalarla yönlendirilip genel haksız fiiller hukuku ilkelerinden uzağa

yerleřtikçe, hukukların birleřtirilmesi de zorlařmaktadır. Benzer bir zorluęa, birçoęu 19. yūzyılda yeni geliřen endūstrilere karřı duyulan cořkunluktan kaynaklanan dięer mūnferit kusursuz sorumluluk hallerinde de rastlanmaktadır.

ABSTRACT

In this study, the problem of indemnification of nuclear damages to third parties arising out of nuclear installations is analyzed from a comparative perspective. Functional method is applied to reveal outcomes of different institutions that are put into use concerning various problems of nuclear damages.

International conventions and protocols amending them are taken into consideration as well as domestic laws of Germany, Switzerland, USA, China, Russia, India, Turkey and Japan regarding nuclear damages. Substantive legal rules and practices, which are very scarce, are analyzed in this context. Conflict of laws rules and procedural rules, on the contrary, are excluded.

Bearing in mind that civil liability for nuclear damages is commonly dealt within the standard of strict liability; a general overview of strict liability provided in the first section of study again from a comparative perspective.

In the second section of the study, an overview of nuclear energy, its historical development throughout the world and its risks are introduced. After this short introduction, common principles governing the indemnification of nuclear damages are examined. In this sense, the section is subdivided into five. In these five subdivisions; strict standards for nuclear liability, financial securities for damages, limitations on claims for damages in terms of aggregate amounts, period and scope of damages are examined respectively.

As the outcome of the study, it is shown that *praesumptio similitudinis*, (presumption of similarity) is not easily validated when it comes to nuclear damages. The reason behind the diverse attitudes of various domestic laws could be explained as a result of political choices that have played significant role on the establishment of common principles of nuclear law. The more nuclear law is led by political motives and seated on a ground remote from the general tort law principles; the more difficult unification of it becomes. A similar difficulty is also encountered as regards the other individual strict liability cases most of which rooted in 19th century's enthusiasm towards newly developing industries as shown in the first section.



KAYNAKÇA

I. Kitap ve Makaleler

- Abik, Yıldız, “Normun Koruma Amacı Teorisi”, **AÜHFD**, **59 (3) 2010: 345-448**, s. 377, 378.
- Akkayan Yıldırım, Ayça, “Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, **C. 70, Sayı. 1, Yıl. 2012**, 203- 220.
- Ameye, Evelyne M., “United States and India: two nuclear states with legislation that truly holds responsible parties liable in case of a nuclear accident” **Journal of Risk Research**, **2015, Vol. 18, No. 8**, 1070–1082.
- Anderson, Dan R., “Limits on Liability: The Price-Anderson Act Versus Other Laws” **The Journal of Risk and Insurance** **Vol. 45, No. 4 (Dec. 1978)** 651-674.
- Anisimov, Aleksey Pavlovich /
Ryzhenkov, Anatoliy Jakovlevich, “Thirty years after the accident at the Chernobyl nuclear power plant: historical causes, lessons and legal effects”, **Journal of Energy & Natural Resources Law**, **34:3 2016**, 265-283.
- Arda, Aslı, **Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Taraf Sorumluluğuna İlişkin Paris Sözleşmesi Kapsamında Nükleer Tesis İşletenin Hukuki Sorumluluğu** (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), Ankara, 2005.

- Aristotle, **The Nicomachean Ethics**, David Ross (Çev.), Oxford, 2009.
- Aydoğdu, Murat, **Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin ve Nükleer Madde Taşıyanın Hukuki Sorumluluğu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009.
- Başoğlu, Başak, **Çevre Zararlarından Doğan Hukuki Sorumluluk**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi) İstanbul, 2013.
- Blobel, Feliz, “Das Protokoll von 2004 zum Pariser Übereinkommen – wesentliche Verbesserungen im internationalen Atomhaftungsrecht”, **Natur und Recht · 2005 · Heft 3**, 137-143.
- Bodansky, David, **Nuclear Energy: Principles, Practices, and Prospects (2nd Ed.)**, New York, Springer Science & Business Media, 2007.
- Brölmann, Catherine, “Law-Making Treaties: Form and Function in International Law”, **Nordic Journal of International Law Aug2005, Vol. 74 Issue 3/4**, 383-403.
- Brüggemeier, Gert, “Tort Law” içinde **European Tort Law: Eastern and Western Perspectives**, Ed. Mauro Bussani, Bern, Stämpfli, 2007. (Tort Law)
- Brüggemeier, Gert, **Common Principles of Tort Law: A Pre-Statement of Law**, London, 2006. (Common Principles)

- Buz, Vedat, “Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK md. 60 Üzerine Düşünceler”, **BATİDER C.XXIX S.2**, 19-57.
- Calnan, Alan, “Strict Liability And The Liberal-Justice Theory Of Torts”, **New Mexico Law Review Vol. 38 Winter 2008**, 1-52.
- Cartier, Michael, **Begriff der Widerrechtlichkeit nach Art. 41 OR** (Dissertation), Eschen FL 2007.
- Currie, Duncan E. J., “The Problems and Gaps in the Nuclear Liability Conventions and an Analysis of How an Actual Claim Would be Brought under the Current Existing Treaty Regime in the Event of a Nuclear Accident”, **35 Denv. J. Int'l L. & Pol'y 85 2006-2007**, 85-127.
- Çağlayan Aksoy, Pınar, **Hukuka ve Ahlakı Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Çakırca, Seda İrem, “Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu”, **İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi No:47. (Ekim 2012)** 59-94.
- Demir, Hasan, **Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Ankara 2011.
- Dow, J.C., “The Organisation and Development of International Liability Capacity and National Market Pools, with Special Reference to New “Nuclear Countries”, **Nuclear Third Party Liability and Insurance Munich Symposium OECD Paris 1985**, 172-182.

- Ekener, Haşim, “Nükleer Enerji Reaktörleri Mali Mesuliyet Sigortası”, **OECD/NEA, TAEK, IAEA Seminar on Nuclear Law and Liability** Ankara 8-9 September 1999.
- Epstein, Richard A., “A Theory Of Strict Liability”, **2 J. Legal Stud. 151 (1973)**, 151-204.
- Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (14. Bs.)**, Ankara Yetkin Yayınları, 2012. (Borçlar Hukuku, 2012)
- **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015. (Borçlar Hukuku, 2015)
- **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet bağı Teorisi**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1975. (İlliyet Bağı)
- Esser, Josef, **Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung**, München, C.H. Beck, 1969.
- Esser, Josef /
Weyers, Hans-Leo, **Schuldrecht, Besonderer Teil**, Heidelberg, C. F. Müller, 1991.
- Faure, Michael G./
Vanden Borre, Tom, “Compensating Nuclear Damage: A Comparative Economic Analysis of the U.S. and International Liability Schemes”, **William & Mary Environmental Law and Policy Review Volume 33 Issue 1, 2008**, 219-286.

- Faure, Michael /
Jing, Liu /
Wibisana, Andri G.,
“Industrial Accidents, Natural Disasters and "Act of God” **43 Ga. J. Int'l & Comp. L. 2014-2015.** 383-450.
- Faure, Michael /
Jing, Liu,
“The tsunami of March 2011 and the subsequent nuclear incident at Fukushima: Who compensates the victims?” **William and Mary Environmental Law and Policy Review, 37,** 129–218.
- Feldman, Eric A.,
“Compensating the Victims of Japan’s 3-11 Fukushima Disaster” **Asian-Pacific Law & Policy Journal Vol. 16:2, 2015,** 127-157.
- Fuhrmann, Matthew M. /
Stulberg, Adam N.,
“Understanding the Nuclear Renaissance” içinde **The Nuclear Renaissance and International Security**, Matthew Fuhrmann, M./ Adam N. Stulberg (ed.) California, Stanford Security Studies, 2013.
- Galand-Carval, Suzanne,
“France”, **Unification of Tort Law: Strict Liability**, Ed. Bernhard Koch, Helmut Koziol, Lahey, Kluwer Law International, 2002, 133-135.
- Gauch, Peter /
Sweet, Justin,
“Deliktshaftung für reinen Vermögensschaden”, **Festschrift Max Keller**, Zürich 1989, 117 vd.
- Gruendel, Robert /
Kini, Els Reynaers,
“Through the looking glass: placing India's new civil liability regime for nuclear damage in context”, **Nuclear Law Bulletin No. 89, Vol. 2012/1** 45-66.

- Güneysu, Gülin, “Nükleer Reaktörlerin Yol Açtığı Zararlardan Doğan Hukukî Sorumluluk”, **AÜHFD**, C. 41, (1989-1990), 207-223. (Hukuki Sorumluluk)
- **Nükleer Reaktörlerin Yol Açtığı Zararlardan Doğan Kanunlar İhtilafı** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1989. (Kanunlar İhtilafı)
- Güriz, Adnan, **Hukuk Felsefesi**, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2014. (Hukuk Felsefesi)
- **Kapitalist İdeoloji Üzerine Bir İnceleme**, Ankara, Siyasal Kitabevi, 1995. (Kapitalist İdeoloji)
- Güzel, Ali / **Sosyal Güvenlik Hukuku** (14. Bası), İstanbul, Beta Okur, Ali Rıza / Yayıncılık, 2012.
- Caniklioğlu, Nurşen,
- Haase, Richard / **Grundlagen und Grundformen des Rechts**, Stuttgart, Keller, Rolf, Kohlhamer, 2003.
- Holmes Jr., Oliver Wendell, **The Common Law**, University of Toronto Law School Typographical Society, 2011, s. 86 <<http://www.general-intelligence.com/library/commonlaw.pdf>> Son Erişim Tarihi: 08.10.2016.
- Idei, Naoki, “Facing Mass Nuclear Damage Claims: Challenge of the Japanese Judicial System”, **35 U. Haw. L. Rev.** 559 2013, 560-574.

- İşeri, Emre /
Özen, Cem,
“Türkiye’de Sürdürülebilir Enerji Politikaları Kapsamında Nükleer Enerjinin Konumu”, **İ.Ü. SBF Dergi No:47 (Ekim 2012)**. 161-180.
- Jansen, Nils,
“The State of the Art of European Tort Law” içinde **European Tort Law: Eastern and Western Perspectives**, Ed. Mauro Bussani, Bern, Stämpfli, 2007.
- Jasper, James M.,
Nuclear Politics: Energy and the State in the United States, Sweden, and France : Energy and the State in the United States, Sweden, and France, Princeton, Princeton University Press, 2014.
- Jing, Liu /
Faure, Michael,
“Compensating Nuclear Damage In China”, **11 Wash. U. Global Stud. L. Rev**, 2012, 781-816. (China)
- Jing, Liu /
Faure, Michael,
“Compensation for nuclear damage: a comparison among the international regime, Japan and China”, **International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics April 2016, Volume 16, Issue 2**, 165–187. (Japan and China)
- Jones, Richard,
“The Price-Anderson Act”, **International conference: Nuclear Option in Countries with Small and Medium Electricity Grids; Dubrovnik (Croatia); 19-22 Jun 2000**, 699-706.
- Karadeniz Çelebican,
Özcan,
Roma Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008.

- Keating, Gregory C., “Strict Liability And The Mitigation of Moral Luck”, **JESP Vol. 2, No. 1 August 2006.**
- Keich, Thomas, “Die Haftung für Risiken aus dem Betrieb einer Kernanlage – Eine Bestandsaufnahme des deutschen Rechts” **NuR (2011) 33: 479–487.**
- Keskin, Harun, **Anonim Ortaklıklarda Esas Sermayenin Azaltılması** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2008.
- Kılıçoğlu, Ahmet, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (10. Bs.)**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008.
- Kocaoğlu, Necip Kağan, “Nükleer Tesis İşletenin Hukuki Sorumluluğu: Karşılaştırmalı ve Uluslararası Özel Hukuk Analizi” **Ankara Barosu Dergisi Yıl:68 Sayı: 2010/2, 33-112.**
- Korkusuz, Mustafa Halit, **Nükleer Santral İşletenin Hukuki Sorumluluğu** (Yüksek Lisans Tezi), Diyarbakır, 2011.
- Kötz, Hein, **Deliktsrecht (3. Auflage)**, Frankfurt am Main, Alfred Metzner Verlag, 1983.
- Kurhan, Fatih, “Current Status of Nuclear Liability Law”, **OECD/NEA, TAEK, IAEA Seminar on Nuclear Law and Liability** Ankara 8-9 September 1999.
- Kurt, L. Müjde, “Zarar Görenin Zararı Azaltma Külfeti”, **AÜHFD, 64 (3) 2015: 775-814.**

- Larenz, Karl, **Lehrbuch des Schuldrechts Band II Besonderer Teil 12. Auflage**, München Verlag C.H. Beck, 1981.
- Lebedeva, Yulia, “Draft Federal Act of the Russian Federation The Civil Liability for Nuclear Damage and its Financial Security” **Nuclear Law Bulletin No. 94/Vol. 2014/2**, 105-111.
- Lorandi, Franco, “Haftung für reinen Vermögensschaden”, **recht 1/1990**, 19-26.
- Marrone, J., “The Liability Claims Experience of the American Nuclear Pools and Their Response to the Three Mile Island Accident”, **Nuclear Third Party Liability and Insurance Munich Symposium** OECD Paris 1985, 197-205.
- Matthews, John /
Kuyler, Ray, “Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage Enters into Force”, **Nuclear Law Newsletter August 2015**, 11-12.
- McNett, John F., “Nuclear Indemnity for Government Contractors under the Price-Anderson Act: 1988 Amendments”, **19 Public Contract Law Journal 1989-1990**, 1-13.
- McRae, Ben, “Entry into Force of the Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage: Opening the Umbrella”, **Nuclear Law Bulletin No: 95, Vol. 2015/1**, 7-25.
- Mohan, M.P. Ram, “Nuclear liability law of India: an appraisal of extent of liability, right of recourse and transboundary applicability”, **Journal of Risk Research, 2014 Vol. 17, No. 1**, 115–131.

- O'Brien, Robert /
Williams Marc,
Global Political Economy: Evolution and Dynamics 3. Bs.,
Hampshire, Palgrave Macmillan, 2010.
- O'Connell, William D.,
"Causation's Nuclear Future: Applying Proportional
Liability to the Price-Anderson Act", **Duke Law Journal**
Vol. 64, 2014, 333-376.
- Oftinger, Karl /
Stark, Emil W.,
**Schweizerisches Haftpflichtrecht, Erster Band:
Allgemeiner Teil**, (5. Auflage), Zürich, Schulthess
Polygraphischer Verlag, 1995.
- Oğuz, Arzu,
Karşılaştırmalı Hukuk, Ankara: Yetkin Yayınları, 2003.
- Oğuzman, Kemal /
Öz, Turgut,
Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II. İstanbul, Vedat
Kitapçılık, 2012.
- Osaka, Eri,
"Corporate Liability, Government Liability, and the
Fukushima Nuclear Disaster", **21 Pac. Rim L. & Pol'y J. 433**
2012, 433-459.
- Özden Merhacı, Selin,
Karşılaştırmalı Hukukta Cezalandırıcı Tazminat,
Ankara, Yetkin Yayınevi, 2013. (Cezalandırıcı Tazminat)
- Özden, Selin,
"Karşılaştırmalı Hukukta Salt Malvarlığı Zararları"
BATİDER Yıl: 2010, C: XXVI S:3, 89-125. (Salt
Malvarlığı)
- Özel, Çağlar,
"Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ve Giderimine
İlişkin Bazı Düşünceler", **AÜHFD C.50 Sa.4 Yıl: 2001: 81-**
106.

- Pelzer, Norbert, “Die Haftung für Nuklearschäden nach japanischem Atomrecht aus internationaler Sicht”, **ZJAPANR / J.JAPAN.L Nr. / No. 32 (2011)**, 97-122. (Nuklearschäden)
- “Main Features of the Revised International Regime Governing Nuclear Liability – Progress and Standstill”, içinde **International Nuclear Law: History, Evolution and Outlook 10th Anniversary of the International School of Nuclear Law** OECD 2010 355-387. (Main Features)
- “Nuclear Accidents: Models for Reparation” içinde **Nuclear Non-Proliferation in International Law - Volume III: Legal Aspects**, Jonathan L. Black-Branch/ Dieter Fleck (Ed.) Berlin Heidelberg, Springer-Verlag, 2016. (Nuclear Accidents)
- “The Indian Civil Liability for Nuclear Damage Act, 2010 – Legislation with Flaws?” **International Journal for Nuclear Power Volume 56 (2011), Issue 1, January**, 2-9. (Indian Civil Liability)
- Rado, Türkan, **Roma Hukuku Dersleri: Borçlar Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2006.
- Raetzke, Christian, “Nuclear third party liability in Germany”, **Nuclear Law Bulletin No. 97, Vol. 2016/1**, 9-33.
- Reitsma, Sebastiaan M.S., “Nuclear Liability and Insurance for nuclear Damage in Switzerland”, **Proceedings of the International Conference: Nuclear option in countries with small and medium electricity grid, Dubrovnik (Croatia); 15-18 Jun 1998**, 578-585.

- Rimšaitė, Laura, “Civil Liability For Nuclear Damage: Comparative Analysis Of International Treaties”, **Social Transformations in Contemporary Society, 2013 (1)** 16-23.
- Rogers, Horton, “England”, **Unification of Tort Law: Strict Liability**, Ed. Bernhard Koch, Helmut Koziol, Lahey, Kluwer Law International, 2002.
- Schärf, Wolf-Georg, **Europäisches Nuklearrecht**, Berlin, De Gruyter Recht, 2008.
- Schwartz, Julia A. /
Cunningham, Guy, “Specific Defences to the Liability of a Nuclear Operator for Damages Resulting from a Nuclear Incident” içinde **Status, Prospects and Possibilities of International Harmonization in the Field of Nuclear Energy Law**, Norbert Pelzer (Ed.), Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1986, 248-261.
- Schwartz, Julia A., **International Nuclear Third Party Liability Law: The Response to Chernobyl**, OECD 2006, 37-72.
- Schwenzer, Ingeborg, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil (2. Auflage)** Bern, Stämpfli Verlag AG, 2000.
- **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil (4. Auflage)** Bern, Stämpfli Verlag AG, 2006.

- Shaikh, Ifrah /
Bisen, Swati,
“The Civil Liability for Nuclear Damages Act 2010 – A Detour from the International Regime”, **Journal of Economics, Business and Management**, Vol. 3, No. 12, December 2015, 1152-1158.
- Shkarbanov, Andrey,
Civil Liability For Nuclear Damage In The Legislation Of The Russian Federation, 2013. <<https://www.oecd-neo.org/ndd/workshops/nuclearcomp/presentations/documents/Rosatom-OECD-NEALiabilityWorkshop-December2013.pdf>> Son Erişim Tarihi: 13.06.2017.
- Steinkemper, H.,
“Questions Raised by the Concept of Nuclear Damage in the Ambit of the Nuclear Conventions with Particular Regard to the German Viewpoint”, **Nuclear Third Party Liability and Insurance Munich Symposium** OECD Paris 1985, 231-249.
- Stoiber, Carlton /
Cherf, Abdelmadjid /
Handbook on Nuclear Law Implementing Legislation, International Atomic Energy Agency, Vienna, 2010.
- Tonhauser, Wolfram /
Vez Carmona, Maria De Lourdes,
- Swartz, Nathan,
“The Impact of The Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage”, **University of Pennsylvania Asian Law Review**, Vol. 12, Iss. 2, Art. 6, 2016, 312-352.
- Tahiroğlu, Bülent,
“Kusursuz Sorumluluk ve Modern Hukuklara Etkisi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 14, S. 4, Y. 2008, 157-170.

- Takahashi, Yasufumi, “The Financial Support by the Nuclear Damage Compensation Facilitation Corporation”, içinde **Japan’s compensation system for nuclear damage: As related to the TEPCO Fukushima daiichi nuclear accident**, OECD Nuclear Energy Agency (Ed.), 2012 <<https://www.oecd-nea.org/law/fukushima/7089-fukushimacompensation-system-pp.pdf>> Son Erişim Tarihi: 19.06.2017.
- Tami, Renato /
Daina, Sandro, “Transposition into swiss law of the Paris convention and the Brussels supplementary convention, as amended” **Nuclear Law Bulletin**, 2(74), 2004, 27-31.
- Tandoğan, Haluk, **Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk – İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini**, Ankara 1963.
- Thomas, Anthony/
Heffron, Raphael J., **Third Party Nuclear Liability: The Case of a Supplier in the United Kingdom** (Faculty of Economics, University of Cambridge, UK 2012) Working Paper
<<https://www.repository.cam.ac.uk/handle/1810/242219>>
Son Erişim Tarihi: 10.06.2017.
- Tromans QC, Stephen, **Nuclear Law 2nd Edition**, Oregon, Hart Publishing Oxford and Portland, 2010.
- Uluslan, İlhan, **Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012. (Fedakarlığın Denkleştirilmesi)
- “Tehlike Sorumluluğu Üstüne”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi C: 4, S: 6, Yıl: 1970**, 23-57, s. 24. (Tehlike Sorumluluğu)

- “Türk Hukukunda Nükleer Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluk”, **Halid Kemal Elbir’e Armağan**, İstanbul 1996, 551-563, s. 552-554; Gülin Güneysu, Hukukî Sorumluluk, 1989-1990. (Nükleer Zarar)
- Unger, Roberto Mangabeira, **Law in Modern Society**, New York, 1976.
- V. Bar, Christian, **The Common European Law of Torts** (Volume Two), New York, Oxford University Press, 2005.
- Van Boom, Willem / Du Perron, Edgars, “Netherlands” içinde **Unification of Tort Law: Strict Liability**, Ed. Bernhard Koch, Helmut Koziol, Lahey, Kluwer Law International, 2002.
- Wagner, Gerhard, “Comparative Report and Final Conclusions” içinde **Tort Liability and Liability Insurance**, Wagner, Gerhard (ed.), Mörlenbach, Springer, 2005. (Comparative Report)
- “Comparative Tort Law” içinde **The Oxford Handbook of Comparative Law**, Ed. Reinhard Zimmermann/ Mathias Reimann, New York, Oxford University Press, 2006. (Comparative Tort Law)
- Waldner, Michael, “Conflict of law issues related to Switzerland's participation in the Paris Nuclear Third Party Liability Regime”, **Nuclear Law Bulletin No. 90 Vol. 2012/2**, 31-69. (Conflict of Law)
- “Die Haftung der Betreiber von Kernanlagen für Nuklearschäden nach neuem schweizerischem Recht” **AJP/PJA 8/2012**, 1103-1118. (Die Haftung der Betreiber)
- “Die internationale Zuständigkeit schweizerischer Gerichte zur Beurteilung von Deliktsklagen aus Nuklearunfällen” **21 Swiss. Rev. Int'l & Eur. L. 5 2011**, 5-26. (Zuständigkeit)

- Watanabe, Rie, “After the Fukushima Disaster: Japan’s Nuclear Policy Change from 2011 to 2012”, **Review of Policy Research**, Nov2016, Vol. 33 Issue 6, 623-645.
- Weart, Spencer R., **The Rise of Nuclear Fear**, Cambridge, Harvard University Press, 2012.
- Weinrib, Ernest J., **The Idea of Private Law**, London, 1995.
- Wetherall, Anthony, “Normative Rule-Making at the IAEA: Codes of Conduct”, **Nuclear Law Bulletin**, No: 4, 2005/1, 71-93.
- Widmer, Pierre, “Comparative Report” Ed. Pierre Widmer, **Unification of Tort Law: Fault**, Lahey: Kluwer Law International, 2005. (Comparative Report)
- “Switzerland” içinde **Unification of Tort Law: Strict Liability**, Ed. Bernhard Koch/ Helmut Koziol, Lahey, Kluwer Law International, 2002. (Switzerland)
- Youngs, Raymond, **English, French and German Comparative Law**, Abingdon, Routledge-Cavendish, 2007.
- Yücel, Özge, **Türk Borçlar Kanununa Göre Genel Tehlike Sorumluluğu**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Yüksel, Mehmet, **Modernite, Postmodernite ve Hukuk**, 2. Bs., Ankara, Siyasal Kitabevi, 2004.
- Zilelioğlu, Hilal, “Roma Hukukundaki Sorumluluk Ölçütlerine Genel Bir Bakış”, **AÜHFD C: 39, S: 1, Yıl: 1987**, 241-264.

Zimmermann, Reinhard, **The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Tradition**, New York, Oxford University Press, 1996.

Zweigert, Konrad / **Introduction to Comparative Law** (3. Bs.), Çev. Tony
Kötz Hein, Weir, Oxford, Clarendon Press, 1998. (Comparative)

Zweigert, Konrad / **Einführung in die Rechtsvergleichung: Auf dem Gebiete
des Privatrechts**, Tübingen, Mohr Siebeck, 1996.
(Rechtsvergleichung)

II. Rapor ve Kılavuzlar

- Deutscher Bundestag Drucksache 17/2682, 27. 07. 2010, Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Sylvia Kotting-Uhl, Hans-Josef Fell, Bärbel Höhn, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
<<https://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/026/1702682.pdf>> Son Erişim Tarihi: 19.06.2017.
- Exposé des Motifs [Revised text of the Exposé des Motifs of the Paris Convention, approved by the OECD Council on 16th November 1982.]
<https://www.oecd-nea.org/law/nlparis_motif.html> Son Erişim Tarihi: 02.04.2017.
- OECD NEA, “Nuclear Legislation in OECD and NEA Countries Regulatory and Institutional Framework for Nuclear Activities: United States”, OECD 2016.

- OECD NEA, “Nuclear Legislation in OECD Countries, Regulatory and Institutional Framework for Nuclear Activities: Japan”, OCDE 2011.
- OECD NEA, “Nuclear Legislation in OECD Countries, Regulatory and Institutional Framework for Nuclear Activities: Germany,” OECD 2011.
- OECD NEA, “Nuclear Legislation in OECD Countries, Regulatory and Institutional Framework for Nuclear Activities: Switzerland”, OECD 2010.
- OECD NEA, “Nuclear Legislation in OECD Countries, Regulatory and Institutional Framework for Nuclear Activities: Japan”, OECD 2011.
- “Progress towards a global nuclear liability regime”, Nuclear Law Bulletin No. 93/Vol. 2014/1, NEA No. 7181, OECD 2014, 9-23.
- The 1997 Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage and the 1997 Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage, Explanatory Texts, IAEA International Law Series No. 3, International Atomic Energy Agency, Vienna 2007.

III. Kanun ve Uluslararası Anlaşmalar

- 2690 sayılı Türkiye Atom Enerjisi Kurumu Kanunu, RG 13.07.1983 Sayı: 17753.
- 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesiyle Enerji Satışına İlişkin Kanun, RG, 21 Kasım 2007, Sayı: 26707.
- 6642 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti İle Japonya Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyetinde Nükleer Güç Santrallerinin ve Nükleer Güç Sanayisinin Geliştirilmesi Alanında İşbirliğine İlişkin Anlaşma ile Türkiye Cumhuriyetinde Nükleer Güç Santrallerinin Ve Nükleer Güç Sanayisinin Geliştirilmesine Dair İşbirliği Zaptının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna dair Kanun, RG, 10 Nisan 2015 Sayı: 29322.
- Act on Special Measures concerning the Handling of Environment Pollution by Radioactive Materials Discharged by the NPS Accident Associated with

the Tohoku District - Off the Pacific Ocean Earthquake That Occurred on March 11, 2011 <http://josen.env.go.jp/en/framework/pdf/special_act.pdf?20130118> Son Erişim Tarihi: 18.06.2017.

- Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), das durch Artikel 8 des Gesetzes vom 11. April 2017 (BGBl. I S. 802) geändert worden ist.
- An Act to amend the Atomic Energy Act of 1954, as amended, and for other purposes. 71 Stat. 576 (1957)
- An Act to amend the Atomic Energy Act of 1954, as amended. 80 Stat. 891 (1966)
- Atomic Energy Act 1962 No. 33 of 1962, [15th September, 1962].
- Atomic Energy Act. 68 Stat. 919 (1954)
- Bundesgesetz betreffend die Ergnzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fnfte Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911.
- Bundesgesetz vom 23. Dezember 1959 ber die friedliche Verwendung der Atomenergie (Atomgesetz, AtG)
- Civil Code Act No. 89 of April 27, 1896 (Japan Medeni Kanunu) <<http://www.moj.go.jp/content/000056024.pdf>> Son Erişim Tarihi: 15.06.2017.
- Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage (12.09.1997).
- Energy Independence and Security Act of 2007 § 934, 42 U.S.C. § 17373
- Federal Law N0. 170-FZ OF November 21, 1995 on the Use of Atomic Energy Adopted by the State Duma on October 20, 1995. Kanunun resmi olmayan İngilizce metni için bkz.: <<https://www.oecd-neo.org/law/legislation/russ-fed-law170-nov1995-en.pdf>> Son Erişim Tarihi: 11.05.2017
- Federal Law No.7 of 10 January 2002 "On protection of the environment" (Rus evre Kanunu)

- General Principles of Civil Law (Çin Medeni Hukukun Genel İlkeleri) <www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=182628> Son Erişim Tarihi: 19.04.2017.
- Atomgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Juli 1985 (BGBl. I S. 1565), das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 1. Juni 2017 (BGBl. I S. 1434) geändert worden ist.
- Joint Protocol Relating to the Application of the Vienna Convention and the Paris Convention (21.09.1988).
- Kernenergiehaftpflichtgesetz vom 18. März 1983 (KHG, SR 732.44)
- Kernenergiehaftpflichtverordnung vom 5. Dezember 1983 (KHV, SR 732.441)
- Law on Compensation for Nuclear Damage No. 147, 17 June 1961, As Amended by Act No. 134 of 2014 (Japon Nükleer Zararların Tazmini Hakkında Kanun), Nuclear Law Bulletin No. 95, Vol. 2015/1, 119-129.
- Nuclear Regulatory Commission, Increase in the Maximum Amount of Primary Nuclear Liability Insurance. 81 Fed. Reg. 96347 (December 30, 2016).
- Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Taraf Sorumluluğuna İlişkin Paris Sözleşmesi (Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy, July 29, 1960)
- Nükleer Silahların Yayılmasının Önlenmesi Andlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun, RG, 10.04.1979 Sayı: 16605.
- Nükleer Tesislere Lisans Verilmesine İlişkin Tüzük, RG 19.12.1983 Sayı. 18256.
- Nükleer Zararlara İlişkin Özel Hukuk Sorumluluğu Hakkındaki Viyana Konvansiyonu, (Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage 20 March 1996)

- Outline of the bill of the Act to Establish Nuclear Damage Compensation Facilitation Corporation (Japonya Nükleer Zararın Tazmini Şirketinin Kuruluşu Hakkında Kanun Tasarısı) <http://www.meti.go.jp/english/earthquake/nuclear/roadmap/pdf/20110614_damage_corporation_1.pdf> Son Erişim Tarihi: 14.06.2017.
- Price-Anderson Amendments Act of 1988, Public Law 100-408, August 20, 1988, 102 STAT. 1066.
- Produkthaftungsgesetz vom 15 Dezember 1989 (BGBl. I S. 2198)
- Protocol to Amend the Convention of 31 January 1963 Supplementary to the Paris Convention of 29 July 1960 on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy, as Amended by the Additional Protocol of 28 January 1964 and by the Protocol of 16 November 1982 (12.02.2004) <https://www.oecd-neo.org/law/brussels_supplementary_convention.pdf>
- Protocol to Amend the Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy of 29 July 1960, as Amended by the Additional Protocol of 28 January 1964 and by the Protocol of 16 November 1982 (12.02.2004) <https://www.oecd-neo.org/law/paris_convention_protocol.pdf>
- Protocol to Amend the Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage (29.09.1997)
- Recommendation of the NEA Steering Committee of 20 April 1990 [NE/M(90)1]
- Richtlinie zur Abwicklung von Ausgleichsansprüchen nach § 38 Abs. 2 des Atomgesetzes nach dem Reaktorunfall in Tschernobyl (Ausgleichsrichtlinie) vom 21. Mai 1986 (BAnz. 1986, Nr. 95)) <https://www.bfe.bund.de/SharedDocs/Downloads/BfE/DE/rsh/3-bmub/3_58_1.pdf?__blob=publicationFile&v=1> Son Erişim Tarihi: 17.06.2017.
- State Council of the People's Republic of China Official Reply of the State Council to Questions on the Liabilities of Compensation for Damages Resulting From Nuclear Accidents: Unofficial translation by the Beijing office

of EDF, 2007 <https://www.oecd-neo.org/law/nlb/nlb-80/documents/103_104_TextChina.pdf> Son Erişim Tarihi: 07.04.2017.

- The Civil Liability for Nuclear Damage Act, 2010 No:38 of 2010, [21st September, 2010] The Gazette of India Extraordinary.
- The State Council's Written Reply Relating to Nuclear Third Party Liability Guo Han [1986] No. 44 <<https://www.oecd-neo.org/law/legislation/china-guo-han-1986-no44-en.pdf>> Son Erişim Tarihi: 07.04.2017
- Tort Law of the People's Republic of China (Çin Haksız Fiil Sorumluluk Kanunu) <<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/cn/cn136en.pdf>> Son Erişim Tarihi: 19.04.2017.
- Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons (NPT), 1968.
- Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyeti'nde Akkuyu Sahası'nda Bir Nükleer Güç Santralinin Tesisine ve İşletimine Dair İşbirliğine İlişkin Anlaşma, RG, 6 Ekim 2010, Sayı 27721.
- Umwelthaftungsgesetz vom 10. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2634), das zuletzt durch Artikel 9 Absatz 5 des Gesetzes vom 23. November 2007 (BGBl. I S. 2631) geändert worden ist.

IV. Mahkeme Kararları

- BGE 116 II 480.
- BGH 4.2.1964 BGHZ 41, 123.
- *Cambridge Water Co. v. Eastern Countries Leather plc* [1994] 1 All ER 53
- Chambres Réunies, Cour de cassation, 13.02.1930.
- Cour de cassation, ch. civ. 16.06.1896, D. 1897.1.433.
- *Daly v. Liverpool Corporation* [1939] 2 All ER 142

- *Hunter v. Canary Wharf* [1997] UKHL 14
- *M C Mehta v. Union of India*, AIR 1987 SC 1086
- *Read v. Lyons* [1947] AC 156 UKHL
- *Rylands v. Fletcher* [1868] UKHL 1
- Yargıtay 4. HD 15.5.1984 T., 792 E., 4746 K.
- Yargıtay 4. HD 2.4.1984 T., 5273 E., 7266 K.

V. İnternet Sayfaları ve Diğer Kaynaklar

- 23.05.2017 Günü Saat 15:30'da Belirlenen Gösterge Niteliğindeki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kurları <<http://www.tcmb.gov.tr/kurlar/today.xml>> Son Erişim Tarihi: 23.05.2017.
- “Akkuyu Nükleer AŞ”, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi 14 Aralık 2010 Sayı: 7707 Sayfa 193.
- International Monetary Fund, “Speacial Drawing Right SDR” <<http://www.imf.org/external/np/exr/facts/sdr.htm>> Son Erişim Tarihi: 23.05.2017.
- Kernkraftwerk Gundremmingen GmbH (KGG), “Portrait” <http://www.kkw-gundremmingen.de/kkw_p.php> Son Erişim Tarihi: 03.05.2017.
- Latest status of ratifications or accessions, Brussels Supplementary Convention <<https://www.oecd-neo.org/law/brussels-convention-ratification.html>> Son Erişim Tarihi: 09.04.2017.
- Latest status of ratifications or accessions, Paris Convention on Nuclear Third Party Liability <<https://www.oecd-neo.org/law/paris-convention-ratification.html>> Son Erişim Tarihi: 09.04.2017.
- Latest Status, Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage,

<https://www.iaea.org/Publications/Documents/Conventions/supcomp_status.pdf> Son Erişim Tarihi: 09.06.2017.

- Latest Status, Protocol to Amend the Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage
<https://www.iaea.org/Publications/Documents/Conventions/protamend_status.pdf> Son Erişim Tarihi: 29.05.2017.
- Latest Status, Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage
<http://www.iaea.org/Publications/Documents/Conventions/liability_status.pdf> Son Erişim Tarihi: 15.05.2017.
- Solidarvereinbarung zwischen Energie Baden-Württemberg AG, E.ON Energie AG, Hamburgische Electricitäts-Werke AG und RWE AG (2011).
- TAEK, “Akkuyu Nükleer Santral Lisanslaması”
<<http://www.taek.gov.tr/nukleer-guvenlik/nukleer-enerji-ve-reaktorler/165-akkuyu-nukleer-guc-santrali/429-akkuyu-nukleer-santral-lisanslamasi.html>>
Son Erişim Tarihi: 30.05.2017.
- TAEK, “Akkuyu Nükleer Santral Lisanslaması”
<<http://www.taek.gov.tr/nukleer-guvenlik/nukleer-enerji-ve-reaktorler/165-akkuyu-nukleer-guc-santrali/429-akkuyu-nukleer-santral-lisanslamasi.html>>
Son Erişim Tarihi: 17.05.2017.
- TAEK, “Akkuyu Saha Parametreleri Onayına İlişkin Duyuru”
<<http://www.taek.gov.tr/news-flash/1601-akkuyu-saha-parametrelerine-iliskin-duyuru.html>> Son Erişim Tarihi: 17.05.2017.
- TAEK, “Anlaşmalar Tablosu”
<<http://www.taek.gov.tr/kurumsal/uluslararasi/anlasmalar-tablosu.html>> Son Erişim Tarihi: 02.03.2017
- TAEK, “Çekmece Nükleer Araştırma ve Eğitim Merkezi”
<<http://www.taek.gov.tr/kurumsal/birimler/bagli-kuruluslar/cnaem.html>>
Son Erişim Tarihi: 30.05.2017.

- TAEK, “Tarihçe” <<http://www.taek.gov.tr/kurumsal/tarihce.html>> Son Erişim Tarihi: 30.05.2017.
- World Nuclear Association, “Country Profiles: China: Nuclear Power” <<http://www.world-nuclear.org/information-library/country-profiles/countries-a-f/china-nuclear-power.aspx>> Son Erişim Tarihi: 30.03.2017.
- World Nuclear Association, “Country Profiles: Germany” <<http://www.world-nuclear.org/information-library/country-profiles/countries-g-n/germany.aspx>> Son Erişim Tarihi: 25.03.2017.
- World Nuclear Association, “Country Profiles: India” <<http://www.world-nuclear.org/information-library/country-profiles/countries-g-n/india.aspx>> Son Erişim Tarihi: 29.03.2017.
- World Nuclear Association, “Country Profiles: Japan: Nuclear Power” <<http://www.world-nuclear.org/information-library/country-profiles/countries-g-n/japan-nuclear-power.aspx>> Son Erişim Tarihi: 19.03.2017.
- World Nuclear Association, “Country Profiles: Russia: Nuclear Power” <<http://www.world-nuclear.org/information-library/country-profiles/countries-o-s/russia-nuclear-power.aspx>> Son Erişim Tarihi: 30.03.2017.
- World Nuclear Association, “Country Profiles: Switzerland” <<http://www.world-nuclear.org/information-library/country-profiles/countries-o-s/switzerland.aspx>> Son Erişim Tarihi: 27.03.2017.
- World Nuclear Association, “Country Profiles: US Nuclear Power Policy” <<http://www.world-nuclear.org/information-library/country-profiles/countries-t-z/usa-nuclear-power-policy.aspx>> Son Erişim Tarihi: 20.03.2017.
- World Nuclear Association, “Country Profiles: USA: Nuclear Power” <<http://www.world-nuclear.org/information-library/country-profiles/countries-t-z/usa-nuclear-power-policy.aspx>> Son Erişim Tarihi: 20.03.2017.

profiles/countries-t-z/usa-nuclear-power.aspx> Son Erişim Tarihi: 26.03.2017.

- World Nuclear Association, “Energy and the Environment: Energiewende” <<http://www.world-nuclear.org/information-library/energy-and-the-environment/energiewende.aspx>> Son Erişim Tarihi: 25.03.2017.
- World Nuclear Association, “Liability for Nuclear Damage: China” <<http://www.world-nuclear.org/information-library/safety-and-security/safety-of-plants/liability-for-nuclear-damage.aspx>> Son Erişim Tarihi: 21.04.2017.
- World Nuclear Association, “Liability for Nuclear Damage: Russia” <<http://www.world-nuclear.org/information-library/safety-and-security/safety-of-plants/liability-for-nuclear-damage.aspx>> Son Erişim Tarihi: 14.04.2017.
- World Nuclear Association, “Nuclear Power in Turkey” <<http://www.world-nuclear.org/information-library/country-profiles/countries-t-z/turkey.aspx>> Son Erişim Tarihi: 29.05.2017.

