

TC  
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI  
DOKTORA TEZİ

ÇEVRE KOLLUK İŞLEMLERİ

99707

MUHLİS ÖĞÜTCÜ

DANIŞMAN ÖĞRETİM ÜYESİ  
PROF.DR.DURMUŞ TEZCAN

İZMİR

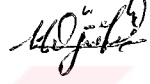
2000



Doktora tezi olarak sunduğum "evre Kolluk İşlemleri" adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı dűşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gűsterilenlerden olduğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

11/02/2000

Muhlis gűtcű



## TUTANAK

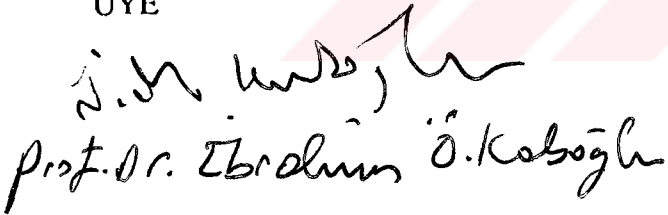
Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünün 29/3/2000 tarih ve 105...sayılı toplantısında oluşturulan jüri, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 24... maddesine göre Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora öğrencisi Muhlis Öğütçü'nün Çevre Kolluk İşlemleri konulu tezi incelenmiş ve aday 29/5/2000 tarihinde, saat 13.00..da jüri önünde tez savunmasına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini savunmasından sonra 60.....dakikalık süre içinde gerek tez konusu, gerekse tezin dayanağı olan anabilim dallarından jüri üyelerince sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin başarı.....olduğuna oy.....birleş.....ile karar verildi.

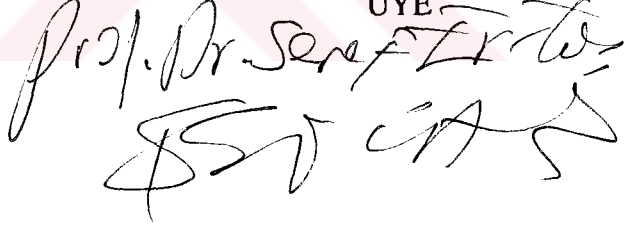
Prof. Dr. Duany TEZCAN

  
BAŞKAN

ÜYE

  
Prof. Dr. İbrahim Ö. Kaboğlu

ÜYE

  
Prof. Dr. Serap Ertekin

## ÖZET

Çevrenin korunması, çevre kirliliğinin önlenmesi çağımızın en önemli sorunlarından birini ve uluslar arası işbirliğinin temel konusunu oluşturduğundan endüstriyel gelişmeyi reddetmeyen sürdürülebilir kalkınma anlayışına dayalı çevre politikası izlemek kaçınılmaz hale gelmiştir. Anayasa'mızın 56'ncı maddesinde de "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir." hükmü bulunmaktadır. Çevreyi kirletenin aynı zamanda çevresel kamu düzenini bozan kişi olduğu dikkate alındığında, çevre kolluğu işlemleri, çevre kirliliği ile mücadelede en etkin yol olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu çalışmada özellikle İsviçre ve Fransa Hukuku ile karşılaştırmalı biçimde çevre kirliliği türleri endüstriyel alandaki çevre kolluk işlemleri ve çevre kolluk işlemlerine hakim olan ilkeler, izin ve bildirim usulü çerçevesinde gayrisihhi müesseseler ile ilgili hükümler ele alınmıştır.

## **ABSTRACT**

**Current events theme, a protection of environment is one of the major preoccupation of our days. It has been necessary to pursue an environmental policy based on sustainable development. Article 56 of The Constitution states ' Everyone has the right to live in a healthy, balanced environment. It is the duty of the State the and citizens to improve the natural, to protect environmental health, and to prevent environmental pollution .' As polluter is also a person who violates environmental public order, this thesis is a analysis of regulations concerning pollution, environmental police acts and principles,licence procedure, dangereus, an insalubrious or inconvenient buildings.**

## ÖNSÖZ

Günümüzde hızlı nüfus artışı ve bozuk kentleşme ile sanayileşmenin beraberinde getirdiği çevre kirliliği, çevrenin korunması ve iyileştirilmesi ile kirliliğin önlenmesini çağımızın en önemli sorunlarından biri haline getirmiştir.

Çevre kolluk işlemleri başlığını taşıyan çalışmamızın ilk bölümünde öncelikle, çevre, çevre kirliliği, kirlilik türleri, çevre ile ilgili düzenlemelerde temel hakların sınırlandırılmasındaki ilkeler ele alınmıştır. İkinci bölümde çevrenin korunmasında İdarenin müdahale yollarına değinildikten sonra çevre kirliliği ile mücadelede en etkin yol olarak karşımıza çıkan çevre kolluğunun çevresel kamu düzeni tanımları içindeki yeri, çevre kolluk faaliyetleri, çevre kirliliği yaratan haller ve çevresel kamu düzenini bozan kişi olarak çevreyi kirleten işlenmiştir. Nihayet, çalışmanın üçüncü bölümünde çevre kolluk işlemlerine hakim olan ilkeler ile düzenleyici ve birel kolluk işlemleri ile bunlara aykırı davranışlar ve öngörülen yaptırımlara yer verilmiştir.

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	I
KISALTMALAR.....	IX
GİRİŞ.....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### ÇEVRE KOLLUK İŞLEMLERİNİN UYGULAMA ALANI İLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR

<b>I- ÇEVRE.....</b>	<b>4</b>
A- Terim ve Tanım.....	4
1. Genel Olarak.....	4
2. Çevre Kavramının Hukuki Anlamı.....	12
a) Anayasa'da Çevre.....	12
b) Çevre Kanunu'nda Çevre.....	13
c) Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nde Çevre.....	15
B- Çevreyi Korumanın Kapsamı.....	16
1. Çevreyi Korumada İnsan Boyutu.....	16
2. Doğal Çevre Ve Yapay Çevre.....	18
a) Kültür Ve Tabiat Varlıkları.....	22
b) Yapılar.....	24
<b>II- DOĞA.....</b>	<b>31</b>
A- Terim ve Tanım.....	31
B- Doğa Hukukunun Çevre Hukuku İçindeki Yeri.....	34
1. Genetik Yapısı Değiştirilmiş Organizmalar.....	35
2. Seyrek Ve Hassas Doğal Alanlar.....	37
a) Doğal Sit, Doğal Alan Ve Anıtlar.....	37

b) Peyzaj .....	41
c) Milli Parklar .....	45
d) Doğal Rezervler, Biyosfer Rezervleri, Biyogenetik Rezervler .....	48
e) Sulak Alanlar .....	51
f) Özel Koruma Alanları (Bölgeleri).....	58
<b>III- ÇEVRE KİRLİLİĞİ.....</b>	<b>64</b>
A- Terim ve Tanım.....	64
1. Türk Hukukunda .....	64
2. İsviçre Hukukunda .....	64
a) Zararlı Etkiler .....	65
b) Rahatsız Edici Etkiler .....	67
B- Çevre Kirliliği Türleri.....	68
1. Hava Kirliliği .....	68
2. Gürültü Kirliliği .....	69
3. Toprak Kirliliği .....	69
4. Su Kirliliği .....	70
<b>IV- ÇEVRENİN İNSAN HAKKI VEYA İDARENİN KORUMA ÖDEVİ YOLUYLA KORUNMASI.....</b>	<b>71</b>
<b>V- ÇEVRE İLE İLGİLİ DÜZENLEMELERDE TEMEL HAKLARIN SINIRLANMASINDAKİ İLKELER .....</b>	<b>71</b>

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **ÇEVRE VE KOLLUK**

<b>I- ÇEVRENİN KORUNMASINDA İDARENİN MÜDAHALE YOLLARI.....</b>	<b>74</b>
<b>II- KOLLUK KAVRAMININ TANIMI VE TARİHİ GELİŞİMİ .....</b>	<b>75</b>



<b>III- ÇEVRE KOLLUĞU VE ÇEVRESEL KAMU DÜZENİ.....</b>	<b>79</b>
<b>IV- ÇEVRESEL KAMU DÜZENİNİN TANIMLARI İÇİNDE ÇEVRE KOLLUĞUNUN YERİ.....</b>	<b>83</b>
A- Amaçsal ve Pozitif Tanımında.....	84
B- Maddi ve Negatif Tanımında.....	85
<b>V- ÇEVRE KOLLUĞUNUN İDARİ KOLLUK-ADLİ KOLLUK AYRIMI İÇİNDEKİ YERİ.....</b>	<b>90</b>
<b>VI- ÇEVRE KOLLUK FAALİYETLERİ .....</b>	<b>93</b>
A. Çevre Kolluk Faaliyetlerinin Amacı Olarak Kamu Düzeni ve Unsurları.....	94
1- Güvenlik .....	95
2- Dirlik Ve Esenlik.....	97
3- Sağlık.....	99
B- Çevre Kolluğunun Genel İdari Kolluk - Özel İdari Kolluk Ayrımı İçindeki Yeri	101
1. Genel İdari Kolluk.....	101
2. Özel İdari Kolluk.....	102
C- Çevre Kirliliği Yaratan Haller.....	108
1. Tehlike Tipleri.....	108
2. Sorumluluk Normları.....	109
a) Taşınmazın Kullanılmasından Kaynaklanan Çevre Kirliliği .....	111
aa) İsviçre Ve Türk Medeni Kanunu Bakımından.....	112
aaa) Pozitif (Olumlu) Çevre Etkileri.....	121
bbb) Negatif (Olumsuz) Çevre Etkileri.....	121
bb) İsviçre Ve Türk Borçlar Kanunu Bakımından .....	127
cc) Taşınmaz Kamu Malları Açısından .....	128
aaa) İsviçre Hukukunda .....	128

bbb) Türk Hukukunda .....	138
dd) Kamu Tüzel Kişilerinin Özel Mülkiyete Tabi Taşınmazları-İdarenin Özel Malları Bakımından .....	147
ee) Özel Hukukdaki Taşkın Müdahalelerin Kamu Hukuku Karşısındaki Durumu .....	148
aaa) İmar Hukukundaki Bölge Düzenlemesi Karşısında.....	148
bbb) İdari İzin Veya Onay; Sınır Değerler Sistemi Karşısında .....	150
ccc) İsviçre ve Türk Borçlar Kanunu Bakımından İdari İzin Veya Onayın Değerlendirilmesi.....	153
a) Kirlenici Bir Faaliyetten Kaynaklanan Çevre Kirliliği.....	156
aa) İnşaat Çalışmaları (Yapı İşleri) .....	156
aaa) Tanımı .....	156
bbb) Özellikleri.....	156
ccc) Konusu Açısından İnşaat Çalışmalarının Türleri: Endüstriyel Ve Endüstriyel Olmayan İnşaatlar.....	157
ddd) İnşaat Çalışmaları Nedeniyle Açılan Davalardaki Tedbir Tipleri..	157
(1) Kirliliğin Nedenine İlişkin Tedbir Tipleri.....	157
(2) Kirliliğin Sonuçlarına İlişkin Tedbir Tipleri .....	158
bb) Sabit Tesislerde Gerçekleşen Kirlenici Faaliyet.....	158
cc) Malların Taşınmasından Kaynaklanan Çevre Kirliliği.....	158
c) Kirlenici Ürünlerin Piyasaya Sürülmesi Ve Kullanımından Kaynaklanan Çevre Kirliliği.....	159
d) Atıkların Üretimi, Depolanması Ve Bertaraf Edilmesinden Kaynaklanan Çevre Kirliliği.....	160

## **VII- ÇEVRESEL KAMU DÜZENİNİ BOZAN KİŞİ: ÇEVREYİ KİRLETEN..... 161**

A- Hareketiyle Kamu Düzenini Bozan Kişi..... 164

B- Konumu İle Kamu Düzenini Bozan Kişi..... 164

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**  
**ÇEVRE KOLLUK İŞLEMLERİ**

<b>I- ÇEVRE KOLLUK İŞLEMLERİNE HAKİM OLAN İLKELER.....</b>	<b>169</b>
A- Kirlenen Öder İlkesi .....	169
1. Tanım ve Terim.....	169
2. Genel Olarak .....	169
3. Kirlenen Öder İlkesinin Ekonomik Temelleri .....	171
4. Kirlenen Öder İlkesinin Hukuki Anlamı .....	174
a) Doğrudan Uygulanan Teşvik Tedbirleri .....	174
b) Yönlendirici Vergiler.....	175
c) Devredilebilir Kirlenme Yetkileri .....	177
5. Çevre Hukuku Çerçevesinde Kirlenen Öder İlkesi.....	177
6. Sorumluluk Kaynağı Olarak Kirlenen Öder İlkesi.....	182
B- Önleme İlkesi.....	183
1. Önleme İlkesinin Uygulama Tedbirlerine İlişkin Kategoriler .....	184
a) Soyut Zararları Önlemeyi Hedefleyen Tedbirler.....	184
b) Somut Zararları Önlemeyi Hedefleyen Tedbirler .....	184
2. Önleme İlkesi Çerçevesinde Sorumluluk Kurallarının Önleyici Niteliğinin Tartışılması.....	185
C- Çevre Kirliliğinin Bütüncül Değerlendirilmesi İlkesi .....	187
<b>II- ÇEVRE KOLLUK İŞLEMLERİ.....</b>	<b>189</b>
A- Düzenleyici İdari İşlemler .....	189
1. Çevre Kolluğu Alanında İdarenin Düzenleme Yetkisi.....	191
2. Çevre Kolluk Düzenlemeleri İle Diğer Düzenleyici İşlemler Ayrımının Geçerliliğinin İrdelenmesindeki Kriterler .....	195

a) Şekli Kriterler.....	195
b) Maddi Kriterler.....	197
3. Düzenleyici İşlem Türleri.....	207
4. Düzenleyici Kolluk İşlemlerinin Hukuki Özellikleri .....	212
5. Düzenleyici Kolluk İşlemlerinin/Kolluklarının Yarışması .....	214
<b>B- Birel İşlemler.....</b>	<b>216</b>
1. Birel İşlemlerin Yapılmasında Kolluk Usulleri .....	218
a) İzin Usulü.....	221
b) Bildirim Usulü.....	230
2. İzin ve Ruhsat İşlemleri.....	231
<b>C- Kolluk İşlemlerinin Yerine Getirilmesi.....</b>	<b>236</b>

### **III- ÇEVRE KOLLUK İŞLEMLERİNE AYKIRI DAVRANIŞLAR VE ÖNGÖRÜLEN YAPTIRIMLAR: İDARİ VE ADLİ ÇEVRE SUÇLARI..... 240**

<b>A- Çevre Kanunu'ndaki Çevre Suçları.....</b>	<b>240</b>
1. Çevre Kanunu'ndaki İdari Çevre Suçları.....	240
a) Çevreyi Kirletme Suçu .....	242
b) Kirlenmeyi Önlememe Suçu .....	243
c) Koruma Alanlarını Aşırı Ve Yanlış Kullanma Suçu .....	245
d) Zararlı ve Tehlikeli Maddelerin Üretimi, İthali, Taşıma, Depolama Ve Kullanımında Çevreyi Koruyucu Kurallara Uymama Suçu .....	245
e) Gürültü Standart Ve Yasaklarına Uymama Suçu .....	246
f) Arıtma Tesisi Ve Sistemlerini Yaptırmama Suçu .....	247
g) Atık ve Artıkların Atılması, Uzaklaştırılması Veya Zararsız Hale Getirilmesi Sırasında Gerekli Önlemleri Almama Suçu .....	248
h) Faaliyet Değişiklikleri Ve Tesis Büyütme Girişimlerini Bildirmeme Suçu .	249
i) Yakıt, Atık ve Artıkları Belirleme, Belgeleme ve Bildirme Yükümlülüğünü Yerine Getirmeme Suçu .....	249
i) Tanınan Sürede Gerekli Düzeltme ve Yükümlülüklerini Yerine Getirmeme Suçu.....	250
2. Çevre Kanunu'nda Kolluk Tedbiri Olarak: Tehlikeli Hallerde Faaliyetin	

Durdurulması .....	251
3. Çevre Kanunu'ndaki Adli Çevre Suçları .....	253
a) Gerçeğe Aykırı Belge Düzenlemek .....	254
b) Denetleme Makamına Yanlış ve Yanıltıcı Bilgi Vermek .....	254
B- Çevre Kanunu'ndaki Çevre Suçlarının Yargılamasına İlişkin Sorunlar .....	255
1. İdari Cezaların Verilmesi İle İlgili Yargılama Sorunları .....	255
a) İdari Ceza Vermeye Yetkili Makamlar .....	255
b) Gemiler İçin Verilecek Cezalarda Yetkili Makamlar .....	257
c) Para Cezalarının Tahsili .....	259
d) İdari Para Cezalarına İtiraz .....	260
e) İdari Cezaların Tabi Olduğu Yargı Düzeni .....	261
2. Çevre Suçları İle İlgili Başlıca Gözlemler .....	263
C- Çevre Kanunu Dışındaki Diğer Kanunlarda Yer Alan Çevre Suçları .....	265
1. Belediye Kanunu'nda Çevrenin Korunması İle İlgili Hükümler Ve Yaptırımlar .....	265
2. Belediye Cezaları Hakkında Kanun'da Çevrenin Korunması İle İlgili Hükümler Ve Yaptırımlar .....	266
3. İl Özel İdaresi Kanunu'nda Çevrenin Korunması İle İlgili Hükümler Ve Yaptırımlar .....	268
4. İmar Kanunu'nda Çevrenin Korunması İle İlgili Hükümler Ve Yaptırımlar ...	269
5. Orman Kanunu'ndaki Çevrenin Korunması İle İlgili Hükümler Ve Yaptırımlar .....	270
6. Türk Ceza Kanunu'nda Çevrenin Korunması İle İlgili Hükümler .....	275
7. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'ndaki Çevrenin Korunması İle İlgili Hükümler Ve Yaptırımlar .....	276
<b>SONUÇ</b> .....	<b>277</b>
<b>BİBLİYOGRAFYA</b> .....	<b>279</b>

## KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AJDA	: L' Actualité juridique - Droit administratif
Ass	: Assemblée
art.	: article
ATF	: (Recueil officiel des) Arrêts du Tribunal Fédéral
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
B.	: Bas(k)ı
Bkz.	: Bakınız
(T)BK	: (Türk) Borçlar Kanunu
c.	: contre
C	: Cilt
consid.	: considérant
CE	: Conseil d'Etat
Çev.	: Çeviren
ÇED	: Çevresel Etki Değerlendirmesi
ÇK	: Çevre Kanunu
D.	: Daire
Dan.	: Danıştay
DD	: Danıştay Dergisi
DDK	: Dava Daireleri Kurulu
DEP	: Droit de l'environnement dans la pratique
Der.	: Derleyen
DKD	: Danıştay Kararlar Dergisi
dn.	: Dipnot
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

E.	: Esas
Ed.	: Editeur
éd.	: édition
FF	: Feuille Fédérale
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İDDGK	: İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
İHMD	: İnsan Hakları Merkezi Dergisi
İHY	: İnsan Hakları Yıllığı
İMK	: İsviçre Medeni Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜSBFD	: İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
İYUK	: İdari Yargılama Usul Kanunu
İzBD	: İzmir Barosu Dergisi
İHİD	: İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
JT	: Journal des Tribunaux
K	: Karar
krş.	: karşılaştırınız
LF	: Loi Fédérale
LPE	: Loi sur la protection de l'environnement
MBD	: Mülkiyeliler Birliği Dergisi
md.	: madde
Mük.	: Mükerrer
n.	: note
no	: numéro
p.	: page
RDP	: Revue de droit public
RDS	: Revue de droit suisse
Rec.	: Recueil
RG	: Resmi Gazete
RJE	: Revue juridique de l'environnement
RO	: Recueil Officiel des lois fédérales

RS	: Recueil systématique du droit fédéral
s.	: sayfa
ss.	: et suivant(e)s
S.	: Sayı
Sté	: Société
SUR	: Schweizerisches Umweltschutzrecht
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TÇ(S)V	: Türkiye Çevre (Sorunları) Vakfı
TDK	: Türk Dil Kurumu
TF	: Tribunal Fédéral
th.	: thèse
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TİD	: Türk İdare Dergisi
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
(T)MK	: (Türk) Medeni Kanunu
TOBB	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
UYM	: Uyuşmazlık Mahkemesi
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
Y.	: Yıl
Yay.	: Yayın(lar)ı
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
Yön	: Yönetmelik
ZBI	: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht



## GİRİŞ

Çevrenin korunması ve iyileştirilmesi, çevre kirliliğinin önlenmesi insanlığın temel güncel sorunlarından biridir. Sanayi devrimi ile doğal kaynakların aşırı kullanımı toplumların refah düzeyini hızla arttırırken, doğal dengenin bozulması ve özellikle Çernobil kazası gibi olaylar, insanlığı son yıllarda daha yoğun bir şekilde çevreye duyarlı olmaya yöneltmiştir. Günümüzde çevre korumacılığı; ulusal düzeyde yapılan düzenlemeler yanında sözleşme, bildirme, karar, tavsiye kararı gibi değişik tür ve nitelikteki uluslararası metinlerin, bu yolla sağlanan uluslararası işbirliğinin temel konularından birini oluşturmaktadır<sup>1</sup>.

Günümüzde, endüstriyel gelişmeyi reddetmeyen sürdürülebilir kalkınma anlayışına dayalı bir çevre politikası izleme gereği, açıkça ortaya çıkmıştır. Böyle bir çevre politikasının uygulamaya konulması halinde, hem ulusal hem de uluslararası planda bir takım hukuki araçlara gereksinim duyulur. Bu yolla çevre, hukuk biliminin de incelediği konular arasına girebilmiştir. Çevre hukuku, özellikle teknik hükümler biçiminde ifade olunan kolluk kuralları bakımından, kirliliğin önlenmesine ve çevrenin korunup geliştirilmesine katkıda bulunduğu ölçüde, anlam kazanarak varlığını sürdürebilecektir. Yeni bir hukuk dalı olan çevre hukukunun değişik hukuk dalları ile yakın ilişkisi bulunmaktadır. Çevre hukuku, kamu hukuku ile özel hukuk arasındaki geleneksel ayırımdan uzaklaşsa da, kolluk kurallarının ve çevre politikasının belirlenmesinde devletin rolünün önemi nedeniyle, idare hukukuna daha yakın görünmektedir.

Çevreye verilen zararların, zarar verene ödettilmesi kadar ve belki de henüz zarar doğmadan, kirlilik meydana gelmeden çevrenin korunması daha önemlidir. Bu nedenle önleyici kolluk işlemlerinin çevre hukukundaki ağırlığı giderek artmıştır.

Ülkemizde; bir yanda, başta yeşil alanları, ormanları, kıyıları, kültür ve tabiat varlıklarını, su ürünlerini korumak amacıyla yapılan ve kökeni eskiye dayanan özel düzenlemeler bulunmakta, öte yanda Çevre Kanunu ve Yönetmelikleri ve diğer

<sup>1</sup> Örneğin, Tehlikeli Atıkların Kontrolü Yönetmeliği'nin "Hukuki Dayanak" başlıklı 3'üncü maddesinde, konunun ulusal ve uluslararası boyutu aynen şöyle ifade edilmektedir: "Bu Yönetmelik 9/8/1983 tarih ve 2872 sayılı Çevre Kanununun 8, 11 ve 12 nci maddesi ile 15/5/1994 tarih ve 21935 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tehlikeli Atıkların Sınırlar Ötesi Taşımının ve Bertarafının Kontrolüne ilişkin Basel Sözleşmesinin 3 üncü maddesine dayanılarak hazırlanmıştır." Bkz. RG, 27.8.1995, S.27387.

düzenleyici işlemler ile birlikte daha yakın tarihlerde oluşturulan çevre mevzuatı yer almaktadır. Kentleşme ve sanayileşmenin çevreyi kirletmesini; çevre korumacılığının ise sanayileşmeye, ekonomik ve sosyal kalkınma hedeflerine zarar vermesini önlemek ve böylece gerekli dengeyi kurmak düşüncesi kalkınma-çevreyi koruma ilişkisinde makul bir çözümün bulunmasını zorunlu kılmaktadır. Bu konuda ise yargı yerlerinin, açılan davalarda idarenin çevre alanında yaptığı koruma işlemlerini, bir başka deyişle çevre kolluk işlemlerini denetlerken farklı kamusal ve/veya özel menfaatleri dengeleyerek adil sonuçlara ulaşması zorunludur.

### ***I- Çalışmanın Amacı***

Bu çalışmanın amacı, genel sağlığı, esenliği ve güvenliği korumayı amaçlayan çevre kolluk işlemlerini ele almak, genel özelliklerini ve çevre kolluk işlemlerine hakim olan ilkeleri belirtmek, çeşitli yasal ve idari düzenlemeleri incelemektir. Bu çerçevede çevre sorunlarını çözmede çevre kolluk işlemlerinin etkinliğini değerlendirmek ve bu etkinliği arttırmada hangi konulara daha çok önem gösterilmesi gerektiğini vurgulamak ise çalışmanın bir başka amacını oluşturmaktadır.

### ***II- Çalışmanın Yararı***

Son yıllarda çevre hukuku alanında yapılan pek çok yayın, devlet ve hükümet başkanları düzeyinde düzenlenen Rio Konferansı gibi uluslararası toplantılarda elde edilen sonuçlar, insanlığın çevreye karşı gelişen duyarlılığının derecesini ölçmede önemli bir adım oluşturmaktadır.

Çevrenin korunmasında kolluk işlemlerini inceleyerek, çevre hukukunun önemli bir konusunu belli bir sistematik içinde ele alan çalışmamızın; çevrenin tek bir ülkenin sorunu olmaması nedeni ile gerek uluslararası gerekse ulusal düzeyde ülkemizde alınacak önlemleri değerlendirmesi açısından yarar sağlayacağı ümit edilmektedir. Çevrenin korunması alanında ülkesel boyutta alınacak önlemlerin, diğer devletlerin iç hukuku ile uluslararası çevre hukukunun gelişimine az veya çok belli bir katkıda bulunması mümkündür. Bu nedenle çalışmamız Türk hukukunu irdelerken karşılaştırmalı hukuk açısından da açılım ve öneriler içerecektir.

### **III- Çalışma Yöntemi**

Çalışmamızda, günlük yaşamın her alanındaki çevre kolluk işlemleri tek tek ele alınmayıp, özellikle sanayi alanındaki çevre kolluk işlemlerinin incelenmesi ile sınırlanmaya gayret edilmiştir.

Çevre hukukunun yeniliği ve evrenselliği nedeniyle çalışma konumuzdaki ülkemiz uygulamasını, diğer ülkeler özellikle İsviçre ve Fransa uygulaması ile karşılaştırmak, yararlanabileceğimiz bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle çalışmada Türk Hukuku ile birlikte İsviçre ve Fransız Hukuku alanında; mevzuat, yargı kararları ve doktrinde yer alan kaynaklara ağırlık verilmiştir. Karşılaştırmalı incelemeden elde edilecek sonuçların ışığında, "daha güzel bir çevre için hangi hukuk düzeni" sorusuna Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği'nin düzenlemelerinden de yararlanarak cevap bulunabilecektir.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### ÇEVRE KOLLUK İŞLEMLERİNİN UYGULAMA ALANI İLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR

#### I- ÇEVRE

##### A-Terim ve Tanım

##### 1. Genel Olarak

Çevre kadar içeriği belirsiz ve tanımı geniş olan çok az sözcük bulunmaktadır<sup>2</sup>. Gerçekten çevre, sözcük olarak var olmakla birlikte, belirgin bir kavramı karşılamadığından, içeriği hakkında da tereddüt edilmektedir<sup>3</sup>. Çevre sözcüğü, bu sözcüğün içerdiği bilimsel kesinlik ve belirliliğe yönelik çok fazla kaygı duymaları beklenmeyen basın-yayın, medya araçlarının etkisiyle birdenbire geniş halk kitlelerinin sözcük dağarcığına girdiğinden, terminolojik belirsizlikleri bertaraf etmek ve bunun sonuçlarından kurtulabilmek kolay olmamıştır<sup>4</sup>. Aslında çevre ilk başta tutkuları, umutları, anlaşmazlıkları dile getiren bir sözcüktür. Çevre deyimi, kullanıldığı yere göre; yeni moda bir fikir, zengin ülkelere özgü bir lüks, bir mit (efsane), hipilerin ve altmış sekizli kuşağın fikirlerinden çıkan bir tartışma konusu, mum ışığına geri dönüş, çiçekler ve minik kuşlar, büyümenin sınırları üzerine ekonomist ve düşünürlerin alarm çığı, doğal kaynakların tükenişinin duyurulması, kirlilik karşıtı ürün ve malların sergilendiği yeni bir piyasa olarak algılanır<sup>5</sup>.

Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlüğü, çevre maddesinde, önceleri diğer yabancı dillere ilişkin sözlüklerde olduğu gibi; bir şeyi kuşatan yakın yerler, bir şeyin yakını, dolayı, etrafı

<sup>2</sup> Jean *Lamarque*, "Environnement", Guide Juridique Dalloz, Tome III, p. 243-1.

<sup>3</sup> Martine *Rèmond-Gouilloud*, Du droit de détruire essai sur le droit de l'environnement, Paris 1989, p. 43.

<sup>4</sup> Bu konuda bkz. Jacques *de Lanversin*, "Contribution du juge au développement du droit de l'environnement", Mélanges offerts à Marcel Waline, Le juge et le droit public, Tome II, Paris 1974, p. 519-520, n. 1; Francis *Caballero*, Essai sur la notion juridique de nuisance, tez, Paris 1981, p. 4. Her iki yazar da terminolojik belirsizliğin Fransa'da bütün doktrini etkilediği görüşündedirler.

<sup>5</sup> Michel *Prieur*, Droit de l'environnement, 3.éd., Paris 1996, p. 1; Ruşen *Keleş/Can Hamamcı*, Çevrebilim, Ankara 1993, s. 18-19; *Rèmond-Gouilloud*, p. 17, 43.

anlamını verirken; bu anlama daha sonra "hayatın gelişmesinde etki yapan tabii, toplumsal, kültürel dış faktörlerin (etmenlerin) bütünlüğü" ifadesinin eklendiği görülmektedir<sup>6</sup>.

1960'lı yıllarda Amerikan İngilizcesindeki *environment* teriminden türetilen Fransızcadaki *environnement* sözcüğü<sup>7</sup>; içinde, canlı organizmaların, bu arada özellikle insanın yaşayıp, geliştiği doğal (fiziksel, kimyasal, biyolojik) ve kültürel (sosyolojik) şartların bütününe ifade eder<sup>8</sup>. Larousse Sözlüğü de çevreyi; insanın yaşamını etkileyen (şekillendiren) ya da insan yaşamının içinde devam ettiği doğal ve/veya yapay öğelerin bütünü olarak tanımlar<sup>9</sup>. Doğal ve yapay öğelerin bir araya gelmesinden oluşan insanın yaşam ortamı, insan yaşamını biyolojik ve kültürel olarak şekillendirir<sup>10</sup>.

1976'da Paris'de Fransız Dili Uluslararası Konseyi'nin yayımladığı Çevre Sözlüğü'ne (Vocabulaire de l'Environnement) göre, çevre; canlı organizmalar(varlıklar) ve insan faaliyetleri üzerinde doğrudan ya da dolaylı, derhal veya daha sonra etki yapabilecek fiziksel, kimyasal ve biyolojik etkenlerle sosyal faktörlerin, belli bir andaki bütününden oluşur<sup>11</sup>. Önerilen bu çevre tanımında, özellikle "sosyal faktörler" terimine de yer verilmesi

<sup>6</sup> Bkz. ve Krş. Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, 5. B., Ankara 1969, s. 162; Türk Dil Kurumu Resimli Türkçe Sözlük, Ankara 1977, s. 126; Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, C.1, 7. B., Ankara 1983, s. 239-240; Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, C.1 (Yeni Baskı), İstanbul 1992, s. 297.

<sup>7</sup> Environment ve environnement terimleri Türkçe'deki çevre teriminin karşılığıdır. Almanca'da "die Umwelt" terimi kullanılmaktadır. "Environnement" sözcüğünün hukuki bir terim olarak kabul edilmesi nisbeten yakın zamanda gerçekleşmiş; İsviçre idare hukukunda daha önce kullanılan ve İsviçre Anayasası'nın 1971'de kabul edilen 24septies maddesinin Fransızca metninde halen de yer alan doğal ortam (çevre) olarak dilimize çevrilebilecek "milieu naturel" teriminin (Almanca metinde ise, açıkça "natürliche Umwelt" terimi bulunmaktadır) yerini, zamanın akışı içinde "environnement" terimi almıştır. Nitekim, 1983 tarihli İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'nun Fransızca metninin (Loi fédérale sur la protection de l'environnement RS 814.01) artık hem başlığında hem de metin içinde "environnement" terimi kullanılmaktadır. Bkz. Yves Nicole, L'étude d'impact dans le système fédéraliste suisse, th., Lausanne 1991, p. 83; Alain Chablais, Protection de l'environnement et droit cantonal des constructions, th., Fribourg 1996, p. 5; Nicolas Michel, Droit public de la construction, Fribourg 1996, p. 148.

<sup>8</sup> Le Nouveau Petit Robert, ad article, Paris 1993. Environnement sözcüğü; çevrelemek fiilini, bunun sonucunu; bir yerin yakını, civarını ifade eden anlamları dışında, bu yeni anlamı 1964 yılında edinmiştir; Lison Mérie, L'Europe En Bref Les Politiques Européennes de l'Environnement, Centre Européen de la Culture/Actes Sud, 1997, p. 11.

<sup>9</sup> Petit Larousse, Paris 1975, p. 381; Raphaël Romi, Droit et administration de l'environnement, Paris 1994, p. 5; Martine Rémond-Gouilloud, Du droit de détruire essai sur le droit de l'environnement, Paris 1989, p. 43. Environnement teriminin Büyük Larousse Sözlüğü'ne 1972 yılında girdiği belirtilmektedir; Michel Prieur, Droit de l'environnement, 3.éd., Paris 1996, p. 2; Nicole, p. 41.

<sup>10</sup> Jean-Luc Mathieu, La défense de l'environnement en France, Paris 1992, p. 3.

<sup>11</sup> Françoise Billaudot/Michèle Besson-Guillaumot, Environnement, urbanisme cadre de vie, Paris 1979, p. 5; Anne Petitpierre-Sauvain, "L'article 24 septies de la Constitution Fédérale et la Responsabilité du Pollueur", in Présence et actualité de la Constitution dans l'ordre juridique, Mélanges offerts à la Société suisse des juristes pour son Congrès 1991 à Genève, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1991, p. 399-411, p. 400, n. 4; Lamarque, "Environnement", p. 243-1. Fransızca metninden Türkçe'ye çevirdiğimiz Çevre Sözlüğü'nde yer alan çevre tanımı, Fransız Dili Uluslararası Konseyi'nin "Çevre ve zararlar (kirlilik-

nedeniyle, neredeyse kapsamına almadığı hiç bir şey kalmadığı için yoğun eleştirilerle karşılaşmıştır. Fransa'da, çevre hukukuna ilişkin ilk kitabı yazan Jean Lamarque, eserinde Fransız Dili Uluslararası Konseyi'nin önerdiği çevre tanımı perspektivinde, herşeyin; eğitim, dinlenme ve eğlence, spor, ulaşım sorunları, haberleşme sistemi, düşünceyi ifade ve yayma biçimleri, sanat, tıp, kriminoloji, gastronomi ve hatta cinselliğin de çevre içinde yer alabileceğini belirtmektedir. Çok geniş olan çevre tanımına tepki gösteren Lamarque, çevre sözcüğünün kapsamını "insanın psiko-fizyolojik dengesini bozabilecek kirlenme (zarar; nuisances) aracı haline dönüşen hava veya su gibi bir doğa ögesi" ile sınırlamayı salık vermiştir<sup>12</sup>. Doktrinde Lamarque'ın, doğa ögeleri ile sınırladığı çevre tanımı çok dar görülmüştür. Yazarın yalnızca hava, su, toprak gibi dar anlamdaki doğa ögelerine değil, canlı varlıklar (flora, fauna) ile doğal bütünlüklere (ormanlar, sitler, milli parklar) de çevre kapsamında yer vermeyi amaçladığı ifade edilerek, böylece aslında, bütünü içinde kastedilenin Doğa oluşu eleştirilmiştir. Zaten, adı Doğanın ve Çevrenin Korunması olarak Türkçe'ye çevrilebilecek eserinde, Lamarque da bu iki sözcüğün birbirlerinin yerine kullanılamayacağını zımnen kabul etmektedir<sup>13</sup>.

Fransız Dili Uluslararası Konseyi'nin önerdiği çok geniş, Lamarque'ın ise aşırı dar çevre tanımı arasında ortalama bir yol bulmayı öneren Caballero, çevreyi "insanı çevreleyen fiziksel ve biyolojik; doğal ve yapay ortam" olarak tanımlamaktadır<sup>14</sup>.

*Çevreyi* oluşturan unsurlar (faktörler) arasında; *canlı* (biyotik) ve *cansız* (abiyotik) *faktörler* ile *sosyal ve ekonomik faktörler* biçiminde bir ayrım yapılabilir. Canlı unsurlar; üreticiler(bitkiler), tüketiciler (hayvan türleri) ve mikroorganizmalardan(ayrıştırıcılar) meydana gelir. Cansız faktörler içinde hava, mineraller ve belli bir ölçüde su yer alır. Sosyal ve ekonomik faktörler ise, özellikle inşa edilen çevreyi (l'environnement bâti), konut ve barınma, çalışma koşullarını, hatta ulaşımı içine alır. *Doğal çevre* ifadesi içinde

---

nuisances) çalışma grubunun yaptığı tanıma dayanmaktadır. Bu tanıma daha önce de özü itibarıyla yer veren eserler için bkz. Can *Humamcı*, "Çevre ve Hukuk", Prof. Fehmi Yavuz'a Armağan, Ankara 1983, s. 244; Şeref *Ertuş*, Çevre Hukuku, İzmir 1997, s. 4; Müslim *Akıncı*, Oluşum Ve Yapılanma Sürecinde Türk Çevre Hukuku, Kocaeli 1996, s. 18; *Keleş/Humamcı*, s. 21; Hasan *Tunç/Yusuf Göven*, "Çevre Hakkı ve 1982 Anayasası", AÜEHFD, C. 1, Y. 1997, S. 1, s. 104; Tacettin *Karaer*, "Çevre'nin Toplumsal İlgil Alanına Dönüşümü Üzerine", TİD, Y. 63 (Aralık 1991), S. 393, s. 158.

<sup>12</sup> Jean *Lamarque*, Droit de la protection de la nature et de l'environnement, Paris 1973, p. XV; *Caballero*, Essai sur la notion juridique de nuisance, Paris 1981, p. 3-4.

<sup>13</sup> *Caballero*, p. 4.

<sup>14</sup> *Caballero*, p. 6.

canlı ve cansız faktörler bir arada ele alınabilir. *Geniş anlamda çevre* ise, doğal çevre dışında sosyal ve ekonomik faktörleri de kapsar<sup>15</sup>.

Çörtoğlu'nun, insanın içinde yer aldığı ortam olarak tanımladığı çevre; "doğal çevre" ve "suni (yapay) çevre" biçiminde ikiye ayrılır. "*Doğal çevre*, canlı ve cansız varlıkları ile denge içinde olan ve temizlenme, yenilenme ve onarılma gibi vasıfları insan faaliyetleri ile bozulmamış bütün doğal unsurların meydana getirdiği bir bütündür. *Suni çevre* ise, insanın yaşamaya karar vererek yerleştiği, yaşaması için gerekli değişiklikleri yaptığı ve fiziki ve kimyevi yollarla doğal dengesini bozmaya başladığı çevredir."<sup>16</sup>

Mevzuatımızda 9.8.1983 tarih ve 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu'nun<sup>17</sup> 13'ncü maddesinin 2'nci fıkrasında "*Tabii çevre* ve ekosistemlerin korunması ve iyileştirilmesi"nden söz edilmektedir. Milli Parklar Yönetmeliği'nin<sup>18</sup> 4'üncü maddesinin g bendinde, "rekreasyonel kaynaklar; *tabii* ve kültürel çevrenin, özellikle açık hava rekreasyonu yönünden potansiyeli, taşıma kapasitesi ve hitap ettiği demografik çevreyi ifade eder" biçiminde tanımlanırken, yine doğal çevreye değinilmiştir. 383 sayılı Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin<sup>19</sup> 12'nci maddesinin a bendinde de Kurumun ana hizmet birimlerinden Etüd Plan Proje Uygulama Dairesi Başkanlığının görevleri arasında, "... *doğal çevreyi* olumsuz yönde etkileyeceği belirlenen projelerin yeniden yapılmasını, yerli ve yabancı kişilere yaptırılmasını veya değiştirilmesini ..." sağlamak yer almaktadır. Milli Parklar Kanunu'nun 2'nci maddesinin d bendinde; 13'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında geçen *ekosistem*, Milli Parklar Yönetmeliği'nin 4'üncü maddesinin b bendinde, "belli bir yaşama muhiti içindeki canlı organizmalar ile cansız çevrenin meydana getirdiği karakteristik bir ekolojik sistem" olarak tanımlanmıştır. Kışlalıoğlu / Berkes'e göre, ekolojik anlamda çevre, bireyle ilgili canlı-cansız her şeyi içine alır<sup>20</sup>.

<sup>15</sup> Nicole, p. 41-42; Keleş/Hamamcı, s. 22; Doğal çevre ile eşanlamlı olarak kullanılabilir (M. Akıncı, s. 31); "Belli bir alanda yaşayan ve birbirleriyle sürekli etkileşim içinde olan canlılar ile cansız çevrelerinin oluşturduğu bütün" olarak tanımlanan *ekosistem (ekolojik sistem)* tanımı ve öğeleri için ayrıca bkz. Mine Kışlalıoğlu/Fikret Berkes, Ekoloji ve Çevre Bilimleri, 2. B., İstanbul 1994, s. 16, 26-29; Necmettin Çepel, Doğa-Çevre-Ekoloji Ve İnsanlığın Ekolojik Sorunları, İstanbul 1992, s. 66-69.

<sup>16</sup> İ. Sahir Çörtoğlu, Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları, Ankara 1982, s. 24.

<sup>17</sup> RG, 11.8.1983, S. 18132.

<sup>18</sup> RG, 12.12.1986, S. 19309.

<sup>19</sup> RG, 13.11.1989, S. 20341; 383 sayılı KHK'de değişiklik yapan 444 sayılı KHK için ayrıca bkz. RG, 21.8.1991, S. 20967.

<sup>20</sup> Kışlalıoğlu/Berkes, s. 14.

Burada, "ekoloji", "çevre bilimleri" ve "çevrebilim" terimlerinden de çevre terimi ile bağlantılı olarak söz etmekte fayda vardır. İlk kez 1866 yılında Alman biyolog Ernst Haeckel tarafından, eski Yunanca oikos (eveik, yaşanılan yer, yurt) ve logos (bilim) sözcüklerinden türetilen *ekoloji*, biyolojinin bir dalı olarak, canlıların; bitki ve hayvan türlerinin doğal çevreleriyle (ortamlarıyla) olan ilişkilerini inceler<sup>21</sup>. Prieur'e göre, çevre (environnement), insanı doğal ya da yapay ortamında ele alırken; ekoloji yalnızca bitki ve hayvanlarla ilgilenir. Çevre teriminin çok daha az belirgin bir içeriği varken; ekolojinin bilimsel niteliği tartışılmaz<sup>22</sup>. Aslında uzunca bir süre kuşbilimciler ile böcekbilimcilerin çerçevesi içinde kısıtlı kalmış ekoloji, insan müdahalesinin *ekosferde* yarattığı dengesizlikler ortaya çıkınca, bu kez yeni bir boyut kazanmıştır<sup>23</sup>. Kışlalıoğlu /Berkes'in de belirttikleri üzere, 1970'den itibaren çevre sorunlarının ağırlık kazanmasıyla ekoloji, insan-doğa ilişkilerini de kapsar biçimde genişlemiştir. Ekolojiden başka, çeşitli temel, uygulamalı ve sosyal bilim dallarını da bünyesinde barındıran *çevre bilimleri* disiplinlerarası bir bilim dalı olarak karşımıza çıkmıştır. "Çevre bilimleri", "insan ekolojisi" ile eş anlamda kullanılabilirse de; "ekoloji" ile eş anlamlı değildir<sup>24</sup>. Bu görüşe karşı, Keleş/Hamamcı ise, çevrenin çeşitli bilim dalları ile ilgili olmasının, çevreyi ele alıp, inceleyen bilim adının çoğul olarak nitelendirilmesini gerektirmediğini ifade etmişlerdir. Kullanılan yöntem ve dayanılan ilkeler açısından bütünlük sağlayarak, ayrılan alanları birleştirmek ve "tek bir Çevrebilim" ortaya çıkarmak mümkündür<sup>25</sup>. *Çevrebilim* terimini kullanan Ertaş, çok disiplinli yapıya işaret etmekte ve çevrebilimin bir "bileşke", "sentez" olduğu sonucuna varmaktadır<sup>26</sup>. Görmez'in ise, çevrebilim terimini tercih etmekle birlikte, Kışlalıoğlu /Berkes' in "Ekoloji ve Çevre Bilimleri" kitabını kaynak göstererek, ekolojiden başka bilim dalları ile de etkileşim içinde bulunan çevrebilimin disiplinlerarası niteliğinden söz ettiği

<sup>21</sup> Bkz. *Çepel*, s. 13; Fehmi *Yuvuz*/ Ruşen *Keleş*. Çevre Sorunları (Genişletilmiş Yeni Baskı), Ankara 1983, s. 4; *Keleş/Hamamcı*, s. 27, 170; *Lamarque*, "Environnement", p.243-1; *Billaudot/Besson-Guillaumot*, p. 5; *Prieur*, Droit de l'environnement, p. 3; *Ertaş*, Çevre Hukuku, s. 5.

<sup>22</sup> *Prieur*, Droit de l'environnement, p. 3.

<sup>23</sup> *Caballero*, p. 20-21. Yazar, ekoloji bilimince, insan-doğa ilişkisinin ciddi biçimde bozulmaması için uyulması gereken *ekoloji kanunlarının* keşfini borçlu olduğumuzu belirtmektedir. Bu kanunların ilki; gezegenimizin, içinde farklı unsurların belli sayılarda bir arada yaşayarak belirli bir *ekolojik sistem* oluşturduğudur. İkincisi, her ekolojik sistemin, parçalarının birbirlerini etkilediği karmaşık bir bütün oluşturmasını ifade eden *karşılıklı bağımlılık* kanunudur. Üçüncüsü, çevrenin özümleme kapasitesinin sınırsız olmayıp, belli bir ihlal basamağının ötesinde, mevcut dengeleri yok eden bozulmalara maruz kalması anlamına gelen *çışk* kanunudur. O halde Devlet, *çevresel kamu düzeninin* hukukun dışında kalan (extra-juridique) kaynaklarından biri olan *reel ekolojik veriyi* hesaba katmadan, *kirlikle mücadelede* tutarlı bir politika hazırlayıp uygulayamaz. Çevresel kamu düzeninin diğer hukuk ötesi kaynağı ise, çevre etiğidir.

<sup>24</sup> *Kışlalıoğlu/Berkes*, s. 13, 38; *Çepel*, s. 18, 41.

<sup>25</sup> *Keleş/Hamamcı*, s. 33.

<sup>26</sup> *Ertaş*, Çevre Hukuku, s. 3.



görülmektedir<sup>27</sup>. Oysa, Kışlalıoğlu/Berkes'in eserinde, disiplinlerarası niteliğe sahip olan, çevrebilim değil; çevre bilimleridir. Umar/Çilingiroğlu ile Mihçioğlu da ekoloji terimi için sırasıyla "Çevre Bilimi", "Çevrebilim" Türkçe karşılığını önermektedirler<sup>28</sup>

Prieur, çevre sözcüğünün günlük dildeki iki ayrı anlamına işaret etmektedir: Bu anlamlardan biri, doğa bilimlerinden çıkan ve insan topluluklarına uygulanan ekolojik yaklaşımdaki çevre; diğeri ise, mimarlar ve şehircilik uzmanlarının sözlüğünde yer alıp, onlara daha yakın olan çevre anlamıdır. İkinci anlamıyla çevre, inşa edilen bir yer ile onun doğal ya da yapay ortamı arasındaki bağlantı bölgesini belirlemeye yarar<sup>29</sup>.

Anayasa'da çevre şartlarını gözetmesi istenen planlama; yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların yine çevre gereklerine uygun olarak gerçekleştirilmesi amacıyla hazırlanan imar mevzuatı ikinci anlamdaki çevre ile ilgilidir. Nitekim Anayasamızın "Sağlık, çevre ve konut" üst başlığı altında, çevrenin korunması ile ilgili 56'ncı maddeden hemen sonra, konut hakkını düzenleyen 57'nci maddesinde, Devletin, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözetilen bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alacağı belirtilmektedir. 3.5.1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun amacı da, yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamaktır (md. 1).

Bu bağlamda, ortam, biyotop gibi sözcükleri kullanan ekolojiden daha da uzak olan *yaşam çerçevesi* (cadre de vie) teriminin, mimarlık ve şehircilik açısından, çevre terimi ile eş anlamlı olduğunu vurgulamak gerekir. Yaşam çerçevesi ile anlatılmak istenen, şehir peyzajı ve şehir sâkinlerinin her gün içinde buldukları, yaşadıkları alandır. Yaşam çerçevesi hem *fiziksel çevreyi* - buradaki fiziksel çevre içinde doğa ya da doğadan çok, doğanın şehir ortamındaki yanıltıcı görünümü yeşil alanlar da bulunabilir - hem de, inşa edilen alanları canlandıran ulaşım kolaylıkları, toplu hizmetler gibi sosyal yaşam öğelerine yer vermek suretiyle, *toplumsal çevreyi* içine alır<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> Bkz. Kemal Görmez, Türkiye'de Çevre Politikaları, Ankara 1991, s. 6.

<sup>28</sup> Umar/Çilingiroğlu, Eski Eserler Hukuku, Ankara 1990, s. 47, dn. 9; Cemal Mihçioğlu, "Batı Kaynaklı Sözcüklere Türkçe Karşılıklar: Bir Değerlendirme", AÜSBFD, C. 46, S. 3-4 (Haziran-Aralık 1991), s. 71.

<sup>29</sup> Prieur, Droit de l'environnement, p. 2.

<sup>30</sup> Prieur, Droit de l'environnement, p. 5; Keleş/Hamamcı, s. 29-30; G. Rougerie, Les cadres de vie, P.U.F., 1975, p. 8'den aktaran Billaudot/Besson-Guillaumot, p. 6. Hamamcı, insanın tarih boyunca işlediği, şekillendirdiği doğal çevreye yaşam çevresi adını vermekte; yaşam çevresinin de yaşam çerçevesi olarak ele alınabileceğini belirtmektedir. Bkz. Hamamcı, "Çevre ve Hukuk", Prof. Fehmi Yavuz'a Armağan, Ankara 1983, s. 244-245, s. 245, dn. 20.

Çevre *nitelik açısı*:dan fiziksel ve toplumsal çevre olarak ikiye ayrıldığında; *fiziksel çevre*, "insanın içinde yaşadığı, varlığını, özelliğini ve niteliğini fiziksel olarak algıladığı ortama" verilen addır. Fiziksel çevre de kamu malları arasındaki doğal ve yapay kamu malları ayrımı paralelinde düşünüldüğünde, *doğal çevre* ile *yapay çevreden* oluşur. İnsan elinden çıkıp çıkmama, insan müdahalesinin söz konusu olup olmaması doğal çevre ile yapay çevreyi birbirlerinden ayıran temel özelliktir denebilir. Ancak yeşil alanlar, göletler, baraj gölleri örneklerinde görüldüğü gibi, doğal gelişim süreci izlenerek ya da bu süreçten esinlenerek *insanın yarattığı bir doğal çevre* de vardır. Günümüzde insan müdahalesinden bağımsız kalmış bir doğal çevre bulmanın pek mümkün olmaması ölçüsünde, fiziksel çevreyi oluşturan *doğal ve yapay çevrenin* birbirlerinden ayırlamadıkları görülür<sup>31</sup>. Gürpınar da fiziksel çevreyi "Bir yerleşmenin iklimsel, yapay ya da doğal fiziki ve coğrafi unsurlarla belirlenen çevresi" olarak tanımlamaktadır<sup>32</sup>.

Doğal çevreyi canlı (biyotik) faktörler; fiziksel çevreyi ise yalnızca cansız (abiyotik) faktörlerle sınırlandıran görüşün, yukarıdaki açıklamaların ışığında yerinde olmadığı söylenebilir.

Bu arada İmar Kanunu uyarınca çıkarılan İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin<sup>33</sup> amacını oluşturan öğeler arasında; "*insan, toplum, çevre münasebetlerinde* kişi ve aile mutluluğu ile *toplum hayatını* yakından etkileyen *fiziksel çevreyi* sağlıklı bir yapıya kavuşturmak ... üzere hazırlanacak imar planlarının ve bu planlar üzerinde yapılacak değişikliklerin hangi esaslar dahilinde yapılacağını belirlemek" yer almaktadır (md. 1).

*Nitelik açısından* yapılan ayırmada, fiziksel çevreyi tamamlayan *toplumsal çevre* ise, "Bir fiziksel çevre içinde bulunan insanların ekonomik, toplumsal ve siyasal sistemleri gereği yarattıkları ilişkilerin tümü"dür<sup>34</sup>. Fiziksel çevre ile toplumsal çevre ayırım ve tanımı Ertaş tarafından da benimsenmiştir<sup>35</sup>. Gerçekten insan sadece temiz hava ile yaşamaz. Doğal çevrenin yanında, çoğu kez doğal çevre ile çatışma halinde olan bir sosyal çevre

<sup>31</sup> Bkz ve Krş. *Caballero*, p. 5-6; *Keleş/Hamamcı*, s. 23-24; *Çörtoğlu*, Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları, s. 24; Lale *Sirmen*, "Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasında Çevre Etkileri Yaratan Müdahalelerden Dolayı Malikin Sorumluluğu", AÜHFĐ, C. XL, S. 1-4 (1988), s. 281; *Görmez*, s. 7; Aydın *Aybay*, "Çevre ve Hukuk", in Ruşen Keleş (Der), İnsan Çevre Toplum, Ankara 1992, s. 214; M. *Akıncı*, s. 31; Nükhot *Turgut*, Çevre Hukuku, Ankara 1998, s. 68.

<sup>32</sup> Bkz. Ergun *Gürpınar*, Kent Ve Çevre Sorunlarına Bir Bakış, İstanbul 1993, s. 77.

<sup>33</sup> RG, 2.11.1985, S. 18916 Mük.

<sup>34</sup> Bkz. *Keleş/Hamamcı*, s. 24.

<sup>35</sup> Bkz. *Ertaş*, Çevre Hukuku, s. 4.

bulunur. Çevresel ve sosyo-ekonomik menfaatler uzlaşma arayışı içinde karşı karşıya gelir<sup>36</sup>.

Avrupa Topluluğu'nda çevre, ilişkilerinin karmaşıklığı içinde, oldukları ya da hissedildikleri gibi, insanın yaşam çerçevesini, ortamını ve şartlarını oluşturan unsurların bütünü biçiminde tanımlanır<sup>37</sup>. Çevre için tehlikeli faaliyetlerden kaynaklanan zararların neden olduğu hukuki sorumluluğu düzenleyen 21 Haziran 1993 tarihli Lugano Sözleşmesi'nin tanımların yer aldığı 2'nci maddesinin 10'uncu fıkrasında, çevrenin; hava, su, toprak, fauna ve flora gibi biyotik ve abiyotik doğal kaynaklarla bunlar arasındaki etkileşimi; kültürel mirası oluşturan varlıkları ve peyzajın karakteristik görünümünü içerdiği hükmü yer almaktadır<sup>38</sup>.

*Doğal çevreyi*; insan, hayvan ve bitki yaşamı için gerekli bütün unsurları ve bu unsurların karşılıklı etkisini sağlayan mekanizmaları aynı anda bir arada toplayan kompleks bir yapı şeklinde tanımlamak mümkündür<sup>39</sup>. İnsan, bir canlı türü olarak doğal çevresiyle karşılıklı ilişkiler demeti içinde sarılmış bu kompleks sistemin parçasıdır. Bu nedenle bir yandan çevre, insanın yaşadığı ortama etki eden faktörlerin bütünü olarak anlaşılırken, öte yandan insanın da her hareketinin çevre üzerinde doğrudan ya da dolaylı etkileri olur; ancak bu etkiler her zaman doğrudan anlaşılabilir ve zamanın akışı ile doğal ya da yapay pek çok faktörün müdahalesine bağlı olarak değişkenlik gösterebilir<sup>40</sup>.

<sup>36</sup> Bkz. Préface de Jean Rivero (Jean Rivero'nun Önsözü), in Caballero, p. VIII-IX.

<sup>37</sup> Prieur, Droit de l'environnement, p. 2; *Keleş/Hamamcı*, s. 22.

<sup>38</sup> Prieur, Droit de l'environnement, p. 2-3; *Turgut*, Çevre Hukuku, s. 70. Avrupa Konseyi bünyesinde, İsviçre'nin Lugano kentinde, Avrupa Konseyi üyesi olmayan diğer devletlere de yönelik olarak imzaya açılan ve düzenlediği alanda *mağdurların tazmin edilmesine* ilişkin hükümleri içermesi dışında *önlenebilir ve eski hale getirme araçlarını da* öngören (md.1) Sözleşme; en az ikisinin Avrupa Konseyi üyesi olduğu üç devletin onay, kabul veya tasdik belgelerini Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tevdi ettikleri tarihten itibaren üç aylık bir sürenin bitimini izleyen ilk gün yürürlüğe girecek olup (md. 32, f. 2 ve 3), henüz yürürlüğe girmemiştir. Convention on Civil Liability for damage resulting from activities dangerous to the environment-Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, Série des Traités Européens, Conseil de l'Europe, Strasbourg 1993; *Méric*, p. 32, 76 (Annexe 2 Principales Conventions Européennes En Matière d'Environnement); İbrahim Ö. *Kaboğlu*, Çevre Hakkı, 3. B., Ankara 1996, s. 99; *Durmuş Tezcan*, "Arkeolojik Kültür Varlıklarının Korunması ve Milletlerarası Ceza Hukuku", AÜSBFD, C. 51 (Ocak-Aralık 1996), S. 1-4, s. 430, dn. 20. *Tezcan*, Lugano Sözleşmesi'nin 1.9.1995 tarihi itibarıyla sekiz Avrupa Konseyi üyesi devlet tarafından imzalandığını belirtmektedir. Aralarında İsviçre, Fransa ve Almanya'nın da bulunduğu devletler dışında Türkiye'nin de henüz imzalamadığı Sözleşmeyi 1.3.1999 tarihi itibarıyla imzalayan devlet sayısı dokuz çıkmıştır. Bkz. Etat des Signatures et des ratifications des traités européens. Conseil de l'Europe, Strasbourg 1999.

<sup>39</sup> Hans-Ulrich *Müller-Stahel*, Ziele und Methoden des rechtlichen Umweltschutzes auf lange Sicht, in Schweizerisches Umweltschutzrecht, Zürich 1973, p.532-533; Anne *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur, en relation avec la responsabilité du pollueur", RDS, 1989/108, II, p. 443.

<sup>40</sup> *Prieur*, Droit de l'environnement, 3.éd., Paris 1996, p. 1; *Lamarque*, "Environnement", p. 243-1; *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 444. Necmettin Çepel'e göre, "Çevre, canlıların yaşayıp gelişmesini sağlayan ve onları sürekli olarak

## 2. Çevre Kavramının Hukuki Anlamı

### a) Anayasada Çevre

Çevre hakkı, 1982 Anayasası'nın Temel Haklar ve Ödevler başlıklı İkinci Kısımının Sosyal ve Ekonomik Hak ve Ödevlerin yer aldığı Üçüncü Bölümünde, VIII. Sağlık, çevre ve konut genel başlığının A. Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması konu başlığı altında 56'ncı maddesinin ilk iki fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir." (AY md. 56/1).

"Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir." (AY md. 56/2).

İsviçre Anayasası'nın 24 septies maddesinin 1. fıkrasında ise "Konfederasyon<sup>41</sup>, insanın ve doğal çevresinin uğradığı zararlı veya rahatsız edici kirlenmeler (etkiler) karşısında korunmasını düzenler. Konfederasyon özellikle hava kirliliği ve gürültü ile mücadele eder." hükmü yer almaktadır<sup>42</sup>.

---

etkileri altında bulunduran fiziksel, kimyasal ve biyolojik faktörlerin bütünlüğüdür." Bkz. *Çepel*, s. 38. Çevre kavramının değişik boyutlarının temel alındığı çevre tanım denemeleri için bkz. Mehmet Semih *Gemalmaz*, "Çevre Koruma Sorunu Çevre Hakkı, Çevre Yasası ve Düşündürdükleri", İBD (Ocak-Şubat-Mart 1987), s. 59-60, dn. 1; *Çörtoğlu*, Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları, s. 24; Cevdet *Yavuz*, "Türk Hukukunda Çevre Kirlenmelerin Hukuki Sorumluluğu", Hukuk Araştırmaları, C.5, S. 1-3 (Ocak-Aralık 1990), s. 37; *M.Akıncı*, s. 26-27; Ahmet *Demir*, "Doğal Çevre Tahripleri-Ekonomi İlişkileri Üzerinde Bir Araştırma", AÜSBFD, C.XXVIII, S.1-2 (Mart-Haziran 1973) s.134; Hüseyin *Özgür*, Türkiye'nin Özel Çevre Koruma Bölgeleri Politikası ve Foça Örneği, İzmir 1993, s. 5, s. 40-41, dn. 6; *Görmez*, s. 7; Hasan Tahsin *Gökcan*, "Yeni Bir İnsan Hakkı Olarak 'Çevre Hakkı' ve 1982 Anayasasında Çevre Hükümünün Niteliği", ABD, Y. 49 (Mayıs 1992) S. 3, s. 388; *Tunç/Göven*, s. 104; Mustafa *Tamer*, "Çevre Sorunları ve Çevre Mevzuatı", TİD, Y. 63 (Aralık 1991), S. 393, s. 169; *Sirmen*, "Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasında Çevre Etkileri Yaratan Müdahalelerden Dolayı Malikin Sorumluluğu", AÜHFD, C. XL, S. 1-4 (1988), s. 281; Ersan *Şen*, Çevre Ceza Hukuku, İstanbul 1994, s. 5.

<sup>41</sup> 1291 yılından 1848'e kadar konfederal devlet (devletler konfederasyonu) yapısını devam ettiren İsviçre 1848 Anayasası'nın kabul edilmesiyle federal devlete dönüşmekle birlikte, tarihi bir anı olarak, eskiden beri alışlageldiği üzere "Confédération Helvétique" şeklindeki devlet adı korunmuştur. 1874'de tümüyle değişikliğe uğrayan Anayasa, İsviçre Konfederasyonu'nun Federal Anayasası(RS 101) başlığını taşımaktadır. Günümüzde de İsviçre'nin resmi adı, İsviçre Konfederasyonudur. Bkz. Marcel *Bridel*, Précis de droit constitutionnel et public suisse, Introduction historique et première partie, Notions préliminaires et fondamentales, Lausanne 1965, p. 56-57; Edip F. *Çelik*, Milletlerarası Hukuk, C. 1 (Gözden Geçirilmiş Bası), İstanbul 1965, s. 288; Bülent Nuri *Esen*, Anayasa Hukuku Genel Esaslar, Ankara 1970, s. 535, Seha L. *Meray*, Devletler Hukukuna Giriş, C. 1, 3. B., Ankara 1968, s. 159-160, 165; Hüseyin *Pazarıcı*, Uluslararası Hukuk Dersleri, II. Kitap, 2. B., Ankara 1990, s. 99, dn. 296; Erdoğan *Teziç*, Anayasa Hukuku, 2. B., İstanbul 1991, s. 125. İsviçre Anayasası'nın 1'inci maddesinde, İsviçre'nin 23 kanton halkının hep birlikte İsviçre Konfederasyonu'nu oluşturdukları yazılıdır. Bu nedenle çalışmamızda İsviçre Hukuku ile ilgili olarak adı geçen "Konfederasyon" terimini, federal devlet yapısındaki "İsviçre" biçiminde anlamak gerekir.

<sup>42</sup> İsviçre Anayasası'nın çevrenin korunmasını düzenleyen 24septies maddesi 1971 yılında yüz bin hayır oyuna karşı 1.2 milyon evet oyu biçimindeki ezici bir çoğunlukla halk ve kantonlar tarafından kabul

## b) Çevre Kanunu'nda Çevre

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 2'nci maddesinde "çevre korunması", "ekolojik denge", "çevre kirliliği" kavramlarının tanımlanmasına ve Çevre Kanunu'nun bütününde, "çevre"den söz edilmesine karşın, birinci maddede bütün vatandaşların ortak varlığı olarak nitelenen ve Çevre Kanunu'na adını veren "çevre" kavramının tanımı yapılmamıştır<sup>43</sup>. Aslında Danışma Meclisi'nin kabul ettiği Çevre Kanunu Tasarısı'nda tanımlara yer veren 3'üncü maddenin a bendinde "çevre; insan ve diğer canlıların etkileşim içinde buldukları doğal ve yapay sistemlerin tümüdür." biçiminde tanımlanmışsa da; Milli Güvenlik Konseyi İhtisas Komisyonu, Milli Güvenlik Konseyi Başkanlığı'na verdiği Raporda "çevre" tanımını "çevre korunması" tanımını içinde mütalâa ederek, madde metninden çıkarmış<sup>44</sup>, madde artık "çevre" tanımının yer almadığı son şekliyle Milli Güvenlik Konseyi'nce kabul

edilmiştir. İsviçre Anayasası'nın 24septies maddesinin yalın bir federal yetki içeren pek çok anayasa hükmünden farklı olarak Konfederasyonu yasal düzenleme yapmaya zorlamasına rağmen, federal kanun koyucu Anayasanın kendisine verdiği görevi ancak on iki yıl sonra 1983 tarihinde çıkardığı ve 1 Ocak 1985'de yürürlüğe giren Çevrenin Korunması Kanunu ile yerine getirebilmiştir: Thomas *Fleiner* (Çev.C.Pilloud), art. 24 septies, p.4, no.11; p. 6, no.22, in *Commentaire de la Constitution fédérale*, vol. I, *Nicole*, p. 15.

<sup>43</sup> *Yavuz*, s. 37. Çevreyi genel olarak tanımlayan hiçbir kanuni metnin bulunmadığı, henüz Anayasasında anayasal olarak korunan bir menfaat düzeyine yükseltilmemiş, Anayasa ölçeğinde çevre hakkını tanımayan *Fransız çevre hukukunda* da *çevre* (environnement) sözcüğüne *birden çok anlamın* yüklendiği belirtilmektedir. 10 Temmuz 1976 tarihli Doğanın Korunması Hakkında Kanun'da, çeşitli öğelerinin korunması bir kamu yararı amacı olarak kabul edilen çevre, düzenleme yetkisinin kullanılmasıyla, bu Kanun'un, Kır(sal Kesim) Kanunu'nun (Code Rural) L.200-1 maddesine dönüşen ve daha sonra 95-101 sayılı Çevre Korumasının Güçlendirilmesine İlişkin 2 Şubat 1995 tarihli Kanun ile değiştirilen 1'nci maddesine göndermede bulunarak çıkarılan kararname çerçevesinde tanımlanmıştır. Kanunda doğrudan çevreden değil, çevrenin bazı bileşenlerinden söz edilerek; *milletin ortak varlığını* oluşturan doğal alanlar, kaynaklar ve ortamlar, sitler ve peyzajlar, hayvan ve bitki türleri, bunların dahil oldukları biyolojik çeşitlilik ve dengelerin korunması, değerlendirilmesi, onarımı, eski hale getirilmesi ve yönetiminde *kamu yararı* (genel yarar; intérêt général) bulunduğu belirtilmektedir. Çevrenin korunmasını gözetmek ve buna katkıda bulunmak herkesin ödevidir (Çevre Korumayı Güçlendirme Kanunu ile değişik Kır(sal Kesim) Kanunu md. L.200-2). Yine çevreyi tanımlamamakla birlikte, başlığında ilk kez çevre (environnement) sözcüğüne yer veren 19 Temmuz 1976 tarihli Çevrenin Korunması İçin Sınıflandırılmış Tesislere (Gayrisihhi Müesseseler) İlişkin Kanun, Prieur'ün *daha sınırlı bulduğu kapsamıyla* doğa ve çevre ile sitler ve anıtları içeren hususları düzenlemektedir. Nihayet, 3 Ocak 1977 tarihli Mimarlık Kanunu'nda (Loi sur l'Architecture) da çevre bu kez *estetik ve mimari* anlamda algılanmaktadır. Bu konuda bkz: *Prieur*, *Droit de l'Environnement*, p. 2, 53, 66, 68; *Rèmond-Gouilloud*, *Du droit de détruire essai sur le droit de l'environnement*, p.18, 238 *Morand-Deville*, *Le droit de l'environnement*, p. 7-8; *Morand-Deville*, *Chronique de législation: Renforcement de la protection de l'environnement*, AJDA, No 6, 20 juin 1995, p. 439; *Romi*, *Droit et administration de l'environnement*, p. 1, 45, 48-50; *Romi*, «Atmosphère, atmosphère», RDP, Tome 113, 1-1997 (Janvier-Février 1997), p. 216, p. 218, n. 13, p. 228, p. 228, n. 39; *Mathieu*, *La défense de l'environnement en France*, p. 3, 5, 17-18; *Kuboğlu*, *Çevre Hakkı*, s. 30, 50-51, 59, 108.

<sup>44</sup> Bkz ve krş. Çevre Kanunu Tasarısının Danışma Meclisince Kabul Olunan Metni ve Milli Güvenlik Konseyi İhtisas Komisyonu Raporu Milli Güvenlik Konseyi S. Sayısı:632, s.16, 6 ve 17, Milli Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi, C. 9. Milli Güvenlik Konseyi İhtisas Komisyonu, general rütbesinde bir başkan ile ikisi proje subayı üç üyeden oluşmaktadır. Komisyon'un tek sivil üyesi, dönemin Çevre Müsteşarlığı teşkilatının başındaki Çevre Müsteşarıdır.

edilmiştir<sup>45</sup>. Oysa, Çevre Kanunu'nda "çevre" tanımının çıkartılmasına gerekçe oluşturan "çevre korunması", "çevre" dolayısıyla tanımlanmaktadır. Gerçekten 2'nci maddenin a bendine göre, "çevre korunması; ekolojik dengenin korunması, havada, suda, toprakda kirlilik ve bozulmaların önlenmesi ve çevrenin iyileştirilmesi için yapılan çalışmaların bütünü"nü ifade eder." Çevre Kanunu'nda çevre tanımının yer almaması, "çok geniş", "içeriği çok belirsiz" bir kavramı ifade etmesine bağlanmış; çevrenin unsurlarını ortaya koymanın daha doğru olacağı belirtilmiştir<sup>46</sup>.

<sup>45</sup> Milli Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi, C. 9, s. 599 (Birleşim 157, Oturum 1, Tarih 9.8.1983). Kanun hükmünün kabul edilme sürecinin (usulünün) daha iyi anlaşılabilmesi bakımından, Milli Güvenlik Konseyi ile Danışma Meclisi'nin kuruluşu ve yasama yetkisi kullanılırken aralarındaki hukuki ilişki hakkında kısaca açıklama yapmakta yarar vardır: 12 Eylül 1980 günü emir ve komuta zinciri içinde ve emirle yönetime bütünüyle el koyan Türk Silahlı Kuvvetlerini temsilen kurulan Milli Güvenlik Konseyi, 25.9.1980 tarih ve Türkiye Cumhuriyeti Milli Güvenlik Konseyi Yasama Görevleri İçtüzüğü hakkında 1 Nolu Kararın (Metin için bkz. Orhan *Aldıkaçtı*, Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası, 4. B., İstanbul 1982, s. 369-374) 9'uncu maddesinin kendisine tanıdığı kanun yapma yetkisini kullanarak, 28.10.1980 tarihinde, 17145 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, 27.10.1980 tarih ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun'u çıkarmıştır. Bu Kanunun 2'nci maddesinde, yasama yetkisinin 12 Eylül 1980 tarihinden itibaren geçici olarak Milli Güvenlik Konseyi'nce kullanılacağı belirtilmektedir. Daha sonra, Milli Güvenlik Konseyi'nin kuruluşunu gösteren 12.12.1980 tarih ve 2356 sayılı Milli Güvenlik Konseyi Hakkında Kanun ile karşılaşılr. Milli Güvenlik Konseyi Hakkında Kanun'un 1'nci maddesine göre, Milli Güvenlik Konseyi, dönemin Devlet Başkanı ve Genelkurmay Başkanı'nın başkanlığında, Kara, Hava, Deniz Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı'ndan oluşur. Konumuzu ilgilendiren bir diğer kanun ise, Milli Güvenlik Konseyi'nin çıkardığı 29.6.1981 tarih ve 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanundur. Kanunun 1'nci maddesinde, Kurucu Meclis'in Milli Güvenlik Konseyi ile Danışma Meclisi'nden oluştuğu yazılıdır. 160 üyeli Danışma Meclisi'nin 120 üyesi, her il valisinin, o ilden Danışma Meclisi'ne seçilecek üye sayısının üç katı tutarında adlarını bildirdiği adaylar arasından Milli Güvenlik Konseyi'nce, geri kalan 40 üye ise, doğrudan doğruya yine Milli Güvenlik Konseyi'nce seçilecektir (md. 3, 7, 9). Milli Güvenlik Konseyi'nin, Danışma Meclisi'nden gelen kanun tasarı ve tekliflerini aynen veya değiştirerek kabul etme veya tümüyle reddetme yetkisi bulunmaktadır. Milli Güvenlik Konseyi'nin kabul ettiği metin, Resmi Gazete'de yayımlanmak üzere kanunlaşacaktır. (md. 25, No. 3) Danışma Meclisi, adının çağrışım yaptığı gibi, bir danışma veya "ön çalışma" organıdır (Ergun *Özbudun*, Türk Anayasa Hukuku, 4. B., Ankara 1995, s. 27-33). İşte, bundan dolayı yukarıdaki dipnotta geçen *Çevre Kanunu Tasarısının Danışma Meclisince Kabul Olunan Metni* ve Milli Güvenlik Konseyi İhtisas Komisyonu Raporu adlı başlık ile **DANIŞMA MECLİSİNİN KABUL ETTİĞİ METİN** ibaresinin hemen altındaki *Çevre Kanunu Tasarısı* başlığı Milli Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi'nde yer almaktadır: Bkz. Çevre Kanunu Tasarısının Danışma Meclisince Kabul Olunan Metni ve Milli Güvenlik Konseyi İhtisas Komisyonu Raporu Milli Güvenlik Konseyi S. Sayısı:632, s. 1 ve 16, Milli Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi, C. 9. Danışma Meclisi'nce kabul edilen metin, "Kanun" adını taşımaz. Kurucu Meclis tarafından hazırlanmasının ardından, halkoyuna sunulurken kabul edilen 1982 Anayasası'nın geçici 15'inci maddesinde de, 12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde, yasama ve yürütme yetkilerini Türk milleti adına 2356 sayılı Kanunla kurulu Milli Güvenlik Konseyi'nin kullandığından söz edilmektedir. Anayasa'nın geçici 3'üncü maddesi uyarınca, ilk milletvekili genel seçimi sonucu toplanan Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Başkanlık Divanı'nı oluşturması ile birlikte; Anayasa Düzeni Hakkında Kanun, Milli Güvenlik Konseyi Hakkında Kanun, Kurucu Meclis Hakkında Kanun yürürlükten kalkmış ve Milli Güvenlik Konseyi ile Danışma Meclisi'nin hukuki varlıkları sona ermiştir.

<sup>46</sup> Aydın *Aybay*, "Çevre Ve Hukuk", Ruşen Keleş (Der.), İnsan Çevre Toplum, Ankara 1992, s. 213-215. Çevre, sözcük olarak var olmakla birlikte, belirgin bir kavramı karşılamadığından, içeriği hakkında da tereddüt edilmektedir: *Rèmond-Gouilloud*, Du droit de détruire essai sur le droit de l'environnement, p. 43.

Doktrinde, Çevre Kanunu'nda tanımlanan "ekolojik denge" teriminin "çevre" ile "eş anlamlı olarak" kullanıldığı da belirten Ertuş'a göre, çevre "İnsanların ve canlıların gelişmesi, varlığını muhafazası ve yaşamını devam ettirebilmesi için gerekli olan ortama" verilen addır<sup>47</sup>. Bu arada, yukarıda da açıklandığı üzere, Danışma Meclisi'nin kabul ettiği metinde yer alan "çevre" tanımı dışında "ekolojik denge" nin ayrı bir bentte tanımlandığı belirtilmelidir. Anayasa'nın 56'ncı maddesinde çevre öğelerinin "daraltıcı bir biçimde", yalnızca "kirlenme ve sağlık" olarak belirtildiği eleştirisini getiren Kaboğlu da, bu öğeler arasında gördüğü ekolojik dengeye Anayasa koyucunun yer vermemesini yadırgamaktadır<sup>48</sup>.

Kanunun 2'nci maddesinin b bendine göre "ekolojik denge"; "insan ve diğer canlıların varlık ve gelişmelerini sürdürebilmeleri için gerekli olan şartların bütünü" ifade eder. Ekolojik denge, evrendeki bütün organizmaların birbirlerini etkileyen ilişkiler ağı olarak da tanımlanabilir<sup>49</sup>. Çevre ise, "canlıların hayati işlevlerini (sosyal, kültürel, biyolojik, ekonomik) sürdürdüğü canlı ve cansız öğeler arasındaki kimyasal ve fiziksel işlevlerin *dengede* olduğu bir ortamdır"<sup>50</sup>.

### c) Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nde Çevre

Mevzuatımızdaki tek çevre tanımı Çevre Kanunu'nun çevresel etki değerlendirilmesi başlıklı 10'uncu maddesine dayanılarak çıkarılan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nde yapılmıştır. Gerçekten, Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'ne göre çevre, "canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde buldukları fiziki, biyolojik, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamı" ifade eder (md. 4)<sup>51</sup>. Burada sadece doğal çevrenin değil, geniş anlamdaki çevrenin tanımlandığı görülür.

<sup>47</sup> Ertuş, Çevre Hukuku, s. 56.

<sup>48</sup> Bkz. Kaboğlu, Çevre Hakkı, s. 44.

<sup>49</sup> Nükhet Turgut, Çevre Ve Yurttaşlar, Ankara 1993, s. 25. Bu konuda ayrıca bkz. Ergun Gürpınar, Çevre Hukukunda Ekolojik Denge Kavramı Ve Bu Dengenin Korunması (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 1988.

<sup>50</sup> Gürpınar, Kent Ve Çevre Sorunlarına Bir Bakış, s. 77.

<sup>51</sup> Bkz. RG, 23.6.1997, S. 23028. Bu Yönetmeliğin 35. maddesiyle yürürlükten kaldırılan 7 Şubat 1993 tarih ve 21489 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ilk Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin 4'üncü maddesinde ise çevrenin;"canlıların yaşamı boyunca ilişkilerini sürdürdüğü ortam olup; bu ortamdaki hava, su, toprak gibi tabii çevrenin fiziksel unsurlarını, üreticiler (bitkiler), tüketiciler (hayvanlar), ayrıştırıcılar (bakteri ve mantarlar) gibi biyolojik unsurlarını, insanların tabii, beşeri, parasal ve maddesel kaynakları kullanım ve işletmelerinden doğan ekonomik çevre unsurlarını, insan topluluklarının demografik yapısı, barınma, sağlık, eğitim ve kültürel ihtiyaçlarını temin biçimleri ile tarihi ve kültürel değerlerin oluşturduğu sosyal çevre unsurlarını" ifade ettiği hükümü bulunmaktaydı.

Geniş anlamda çevrenin ele alınması halinde, ÇED prosedürü çok pahalı hale geldiğinden ve genellikle aşılamayan metodolojik güçlüklerle karşılaşıldığından, çeşitli devletlerin mevzuatında, bazı saklı tutulan hususlar dışında, ÇED kapsamının doğal çevre ile sınırlandığı gözlenmektedir. Bununla birlikte, bir faaliyetin doğal çevre üzerindeki etkilerinin tam olarak değerlendirilmesi, çoğu kez o faaliyetin bazı sosyo-ekonomik etkilerinin de belirlenmesini öngörür<sup>52</sup>.

## ***B- Çevreyi Korumanın Kapsamı***

### ***1. Çevreyi Korumada İnsan Boyutu***

Çevre açısından korunan değerler, insan ve doğal çevresidir (milieu naturel). Doğal çevrenin kendisi için mi korunması gerektiği yoksa çevreyi korumanın antroposantrik bir anlamda yani ilk başta insanı mı göz önüne alacağı, insanı korumanın bir aracı mı olduğu hususu çok açık değildir<sup>53</sup>. Gerçekten, çevre sorunlarına yaklaşımların felsefi temeli açısından farklılıklar göze çarpar. Kısmen egosantrik (ben merkezli) en çok da antroposantrik (insan merkezli) yaklaşımı savunan ve temelde endüstrileşmeye karşı olmayan pragmatik reformistler, insanı her şeyin ölçüsü olarak kabul ettiklerinden, çevre dahil her şeyin insan için varolduğuna inanırlar. Bu ilk kategoridekiler çevreci hareket içindeki çizgilerini, insanın çevre karşısındaki bazı fiillerinin sınırlandırılması gerektiğinin kabulüne kadar götürebilirler."Salt ekoloji"yi (derin ekoloji, deep ecology) benimseyen ikinci kategorideki radikal çevrecilere göre ise, insan ekolojik dengenin bir parçası olduğundan, biyosfere saygı hukuk düzeni içinde yer almalıdır. Bu yaklaşımda, endüstri toplumunun sorgulandığı görülür<sup>54</sup>.

Formasyon itibariyle insan merkezli olan hukukçu, insanın dışındakilerin korunacak menfaatleri olduğunu kabul etmeye eğilimli değildir. Yalnızca insan gerçek hukuk öznesidir; hukuk düzeninde insanın dışında ancak nesnelere var olabilir. Başka menfaatler ise, insanı dolaylı olarak ilgilendirmeleri nedeniyle korunmaya değer gözüktür. Önce insanı korumayı ele alan yaklaşım kaçınılmaz olduğu kadar mantıklıdır da. Canlılar dünyasında insanın dışındaki doğal unsurlara haklar, yetkiler vermek isteyen görüş ne denli çekici

---

Yeni Yönetmelikteki çevre tanımı ile karşılaştırıldığında, önceki Yönetmelikte çevre unsurlarının açıklayıcı örneklerle ortaya konulduğu gözlenmektedir.

<sup>52</sup> Bkz. *Nicole*, p. 42.

<sup>53</sup> *Fleiner*, art. 24septics, p. 5, no. 16; *Nicole*, p. 41, 82. *Nicole*, çevre kavramındaki hukuki belirsizliğin, yalnızca çevreyi oluşturan öğeleri değil, aynı zamanda korumanın amacını da etkilediğini belirtmektedir.

<sup>54</sup> Bkz. *Turgut*, Çevre ve Yurttaşlar, s. 21-25; *Turgut*, Çevre Hukuku, s. 14-15, 36-38, 143.



olursa olsun, hukukun uygulamadaki güçlükleriyle başedemez. Kendisine taraf ehliyeti tanınan bir doğa unsuru, örneğin bir hayvan veya bitki, taleplerini kendisi dile getiremeyeceği için, bu gerçekleştirilmek üzere vasi (yasal temsilci) atandığını görecektir. Hak ehliyetine kavuştuğu kabul edilse dahi fiil ehliyetinden mahrum kalacaktır<sup>55</sup>.

İsviçre Anayasası'nın 24septies maddesi ile ilk başta korunan insandır. İnsanın korunan konu olarak önceliği bulunmaktadır. Çevreyi koruma tedbirleri, herşeyden önce insanı korumaya dönük olmalıdır. İnsan dışında, insanın doğal çevresi de korunmalıdır. İnsanın doğal çevresi denince, hayvanlar, bitkiler, canlı dünyanın zorunlu yaşam temeli olan hava ve toprak özellikle bu kapsam içinde yer alır<sup>56</sup>.

İsviçre Anayasası'nda çevrenin korunması ile doğrudan ilgili 24septies maddesinden ayrı olarak, su kaynaklarının rasyonel kullanımı ve korunmasını sağlamak, suyun zarar verici etkisine karşı mücadele etmek, yüzey ve yer altı sularının kirlenmeye karşı korunmasını düzenlemek üzere Konfederasyona yetki veren hükmü de bulunan, *suyun korunmasını* özel olarak ele alan 24bis maddesi bulunmaktadır. Nitekim İsviçre Anayasası'nın 24bis maddesine dayanarak İsviçre'de federal kanun koyucu en son olarak, suların kirlenmeye karşı korunmasını düzenleyen 1971 tarihli önceki Kanunu yürürlükten kaldıran 24 Ocak 1991 tarihli yeni Suların Korunması Hakkındaki Federal Kanunu (LF sur la protection des eaux, RS 814.20) kabul etmiştir. Federal mevzuatta yer alan Suların Korunması Genel Yönetmeliği ile bu alandaki diğer yönetmelikler şimdiye kadar hep suların korunmasını özel olarak ele alan kanun uyarınca çıkarılmışlardır. İsviçre Anayasası'nın çevrenin korunması ile doğrudan ilgili 24septies maddesine dayanarak federal kanun koyucu tarafından kabul edilerek 1 Ocak 1985'de yürürlüğe giren 7 Ekim 1983 tarihli Çevrenin Korunması Kanunu'nun (LF sur la protection de l'environnement, RS 814.01) 7'inci maddesinin 1'inci fıkrasında verdiği çevre kirliliği (atteinte) tanımı ve türleri içinde su kirliliği yer almamaktaydı; suların kirlilik karşısında korunması bu Kanun'da düzenlenmemiştir. Çevrenin Korunması Kanunu'nda değişiklik yapan 21 Aralık 1995 tarihli Kanun'un 1 Temmuz 1997'de yürürlüğe giren yeni metninde (FF 1996 I 237-

<sup>55</sup> *Rèmond-Gouilloud*, p. 45-46; *Caballero*, p. 311. Ağaçların dava açıp açamayacaklarını ele alan ilginç bir makale için bkz. Christopher *Stone*, Should trees have standing? Toward legal rights for natural objects, *Southern California Law Review*, Vol. 45, No. 2, 1972, p. Amerikalı yazar Stone, insan dışındaki diğer canlıların korunmalarını ve uğradıkları zararın tazmin edilmesini sağlayacak hakların, insanın menfaatlerine bağlı olmaksızın tanınıp tanınamayacağı sorusunu sormaktadır.

<sup>56</sup> Bkz. İsviçre'de Federal Konsey'in Federal Meclis'e yönelik, Anayasa'ya insanın ve doğal çevresinin zararlı veya rahatsız edici etkilere karşı korunması üzerine 24septies maddesinin konulmasına ilişkin Mesajı: FF 1970 I 787; *Fleiner*, art. 24septies, p. 5, no. 13.

265, RO 1997 1155-1176) su kirliliği ve suların kirlenmesinin konu oluşturabileceği diğer müdahaleler de artık kirlilik tanımı ve türlerine dahil edilmiştir<sup>57</sup>.

Nitekim Türk Hukukunda da 1982 Anayasası'nın 56'ncı maddesinde "herkes" denilerek insan ön plana çıkarılmış ve herkesin *sağlıklı ve dengeli bir çevrede* yaşama hakkına sahip olduğu vurgulanarak, insanın dışında, insanın içinde yaşadığı (doğal) çevrenin de dolaylı olarak korunması gerektiği üzerinde durulmuştur. 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun, çevre korunmasına ve çevre kirliliğinin önlenmesine ilişkin genel ilkeleri ele aldığı 3'üncü maddesinin b bendinde de çevre korunmasına ve kirliliğine ilişkin karar ve önlemlerin alınması ve uygulanmasında *insan ve diğer canlı varlıkların sağlığının korunmasının* esas olduğu vurgulanmaktadır. Bununla birlikte Çevre Kanunu'ndan aktarılan hüküm, insan ve diğer canlı varlıkların sağlığının korunmasının esas olduğu ilkesi ile sona ermemekte, alınacak önlemlerin kalkınma çabalarına olumlu ve olumsuz etkileri ile fayda ve maliyetlerinin dikkate alınarak kısa ve uzun vadeli değerlendirmelerin yapılmasının da esas olduğu belirtilmektedir.

İsviçre Anayasası'ndaki 24septies maddesinin kapsamına doğanın ve peyzajın korunması ya da estetik nitelikleri nedeniyle korunmaya değer bulunan konular (nesnelere); doğal veya tarihi anıtlar, panoramalar doğrudan girmemektedir; çünkü bunlar Anayasal hüküm anlamında insanın doğal çevresi içinde yer almazlar<sup>58</sup>. İsviçre Anayasası'na çevrenin korunması ile doğrudan ilgili 24septies maddesinden önce, 27 Mayıs 1962 tarihli halk oylamasında (votation populaire) kabul edilerek giren 24sexies maddesi doğanın ve peyzajın, bitki ve hayvan varlığının (flora ve faunanın), doğal ve tarihsel zenginliklerin korunmasına ilişkindir. İsviçre Anayasası'nın 24sexies maddesi'nin Konfederasyon'a verdiği yetki çerçevesinde kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını düzenleyen 1 Temmuz 1966 tarihli Doğanın ve Peyzajın Korunması Hakkındaki Federal Kanun (LF sur la protection de la nature et du paysage, RS 451) bulunmaktadır.

## 2. Doğal Çevre Ve Yapay Çevre

Doğal çevre kavramı da kendi içinde geniş ya da dar olarak anlaşılabilir. Geniş anlamı ile doğal çevre, doğal yaşam temellerinin bütünü ile onları örten hava tabakasını kapsar.

<sup>57</sup> Bu konuda bkz. Heribert Raush, Die Umweltschutzgesetzgebung: Aufgabe, geltendes Recht und Konzepte, Zurich 1977, p. 141; Pierre Bermanc Favrod-Coune, Le sol, bien protégé, th., Lausanne, 1985 p. 94, n. 240; Nicole, p. 95.

<sup>58</sup> Bkz. FF 1970 I 787; Fleiner, art. 24septics, p. 5, no. 14; Nicole, p. 83, 92-93.

Dar anlamdaki doğal çevrenin korunması, sadece *immisyonlar* karşısındaki korunmayı ifade eder; atıkların işlenmesi, kimyasal ürünler, toprağın korunması, enerji kaynaklarının ve ham maddelerin (*matières premières*) ekonomik kullanımını amaçlayan hükümler vs. bu tanım içinde yer almaz<sup>59</sup>. Ham maddelerin sağlanması (*matières premières*), İsviçre Anayasa'nın 24septies maddesi kapsamındaki korumaya dahil olmamakla birlikte, işlenmemiş bu maddelerin kullanılmasının çevreyi etkileyebilmesi ölçüsünde; örneğin, ısının sınırlanması veya atıkların yönetimi hakkındaki hükümlerin kaynaklar üzerindeki dolaylı etkilerinin varlığı halinde, ham maddeler dahi çevrenin korunması içinde yer alabilir<sup>60</sup>.

İsviçre Anayasası'nın 24septies maddesi anlamında *doğal çevre*; insan, hayvanlar ve bitkiler için yaşam ortamı ve temeli olan *biyosfer*dir. Biyosfer, gezegenimiz Dünya'yı çevreleyen ve kıta (kara) ya da okyanusların yüzeyinden en fazla bir kaç yüz metre derinliğe giden çok ince bir katmandır. Bugünkü bilgilerimize göre, evrenin, tüm yaşam biçimlerinin toplandığı parçası olduğundan, canlılar dünyası, canlı küre ya da canlıların yaşadığı küre olarak adlandırılır. Yeryüzünün canlı organizmaları yaşamlarını biyosferde sürdürürler<sup>61</sup>.

Doğal çevreye insan, hayvanlar ve bitkiler hem tekil hem de bir bütün halinde yani yaşam toplulukları olarak girerler. Bu, doğal yaşam ortamlarının ve biyosenozların; hava, toprak, su ve biyotoplar gibi yaşam temellerinin korunması gerektiği anlamına gelir<sup>62</sup>.

<sup>59</sup> *Fleiner*, art. 24septies, p. 5, no. 15.

<sup>60</sup> *Fleiner*, art. 24septies, p. 5, no. 17; p. 6, no. 20. Fransızca'da genellikle çoğul takısı alan "*matière première*" kavramı, Robert Sözlüğü'nde aynen şöyle tanımlanmıştır: "*produit de base, non élaboré, résultant d'opérations d'extraction, de distillation, de récolte etc.*"(çıkarma, damıtma, hasat, üretim vs. faaliyetlerinden elde edilen işlenmemiş ham ürün-mal): Le Nouveau Petit Robert, in article *matière*. Daha çok endüstriyel üretim sürecine gönderme yapan "*matière première*" kavramının yanında, dilimizde yine ham madde anlamına gelen "*produit de base*" kavramının, 1948 tarihli Havana Şartı'nda ticari amacın önde tutulduğu, "doğal şekliyle veya değiştirilmiş haliyle, uluslararası piyasada alışlageldiği üzere önemli miktarda satılan her tür tarım, orman ya da balıkçılık ürünü ve her tür madendir" tanımına sahip olduğu görülmektedir: Nguyen Qouc *Dinh*/Patrick *Daillier*/Alain *Pellet*, *Droit International Public*, 5. éd., Paris 1994, p. 1024. Türk Hukukunda da hammadde, gıdalar bakımından; gıda maddelerinin üretiminde kullanılan hasat, kesim, sağım, avlama, toplama sonucu elde edilen ürün, yarı mamul veya mamul maddeleri elde etmek için kullanılan ana maddelerden her birini ifade etmektedir: Gıdaların Üretimi ve Denetlenmesine Dair Yönetmelik md.4 in RG, 9.6.1998, S. 23367; Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair 560 sayılı KHK md. 3/d in RG, 28.6.1995, S. 22327; Türk Gıda Kodeksi Yönetmeliği, md. 4 in RG, 16.11.1997, S. 23172 Mük.

<sup>61</sup> Bkz. Alexandre *Kiss*, *Droit International de l'Environnement*, Paris 1989, p. 13; *Kışlalıoğlu/Berkes*, s. 26; *Çepel*, s.101; *Kaboğlu*, *Çevre Hakkı*, s.58, dn.7; *Mihçioğlu*, s. 60-61: Mihçioğlu, biyosfer için "dirimiyuvar" sözcüğünü önermektedir. Dirimiyuvar, yaşam küre, yaşam yuvarı olarak algılanabilir.

<sup>62</sup> *Fleiner*, art. 24septies, p. 6, no. 19.

Doğal çevre kavramının geniş anlamından hareket eden İsviçre Anayasa'nın 24. maddesi; hava, su, toprak, hayvanlar, bitkiler, peyzaj, *biyosenoz ve biyotopları* korumaktadır.

*Biyotop*, çevrenin fiziksel ve kimyasal faktörlerinin hemen hemen sabit kaldığı ya da periyodik değişimlere uğradığı yer parçası olarak, bir canlı türünün inorganik (cansız) dayanağıdır; cansız çevresidir. Bu yaşam ortamına temel olan toprak, su, hava gibi öğeler ile ısı, ışık (aydınlanma) gibi fiziko-kimyasal faktörleri içerir. Biyotop, biyosenoz olarak isimlendirilen biyotik bir topluluktaki hayvan ve bitkilere yaşam desteği sağlar. Bir hayvan veya bitkiyi korumak, aynı zamanda onun biyotopu muhafaza edilmedikçe bir anlam taşımaz. Nitekim İsviçre Doğanın ve Peyzajın Korunması Kanunu'nun hayvan ve bitki türlerinin korunması kenar başlıklı 18'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, yerli hayvan ve bitki türlerinin yok olmasının, diğer uygun tedbirlerin yanı sıra yeterince geniş bir yaşam alanının (biyotopların) korunması ile önlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Aynı maddenin, 1983 tarihli İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'nun 66'ncı maddesiyle eklenen 1bis fıkrası uyarınca; *kıyılar, bataklık, kamışlık ve sazlıklar*, nadir orman bitki toplulukları, çitler (haies), kuru çimenlik (çayırlar) ile doğal dengede rol oynayan ya da biyosenozlar için özellikle elverişli şartlar taşıyan diğer ortamlara, *korunacak komular içinde öncelik* tanınmıştır. *Biyosenoz*, belli bir biyotopta birlikte yaşayan ve aralarında ilişkiler bulunan hayvan ve bitki türleri topluluğudur. Biyotop ve biyotopla bir araya gelen biyosenoz, belli bir türdeşlik sergilediklerinde bir ekosistem oluştururlar<sup>63</sup>.

İsviçre Hukukunda merkezi bir öneme sahip anayasal düzeydeki doğal çevre (milieu naturel) kavramı, kanun koyucu tarafından da çevre üzerindeki etkilerin incelenmesini konu alan çevresel etki değerlendirmesinde (examen du degré de supportabilité par l'environnement) yeniden ele alınmakla birlikte, ancak kısmi olarak somutlaştırılmıştır. Çevrenin Korunması Kanunu'na ilişkin Mesajında Federal Konsey<sup>64</sup>, anayasal görevini şu

<sup>63</sup> Suları her tür zararlı etkiden korumak amacıyla çıkarılan 1991 tarihli Suların Korunması hakkında Federal Kanun'un göz önüne aldığı hususlardan biri de, yerli *fauna ve florayı* barındıran *doğal biyotopları* muhafaza etmektir (md. 1/c; RS 814.20). Biyotop terimi hakkında bkz. Vocabulaire de l'environnement, ad "Biotop"; *Billaudot/Besson-Guillaumot*, p.5; *Petitpierre-Sauvalin*, Le principe pollueur-payeur, en relation avec la responsabilité du pollueur, RDS, 1989/108, II, p. 460; *Rèmond-Gouilloud*, p. 83; *Bermant Favrod-Coune*, p. 147; *Nicole*, p. 92, n. 63; *Çepel*, s. 102; *Prieur*, Droit de l'environnement, p. 3; *Keleş/Hamamcı*, s. 28.

<sup>64</sup> Federal yapılı devlet biçimi içinde meclis hükümeti rejiminin var olduğu ve yarı doğrudan hükümet sisteminin kurumlarıyla donatılmış İsviçre'de, Milli Meclis (Millet Meclisi) ile Devletler Meclisi'nden oluşan Federal Meclis'in; ortak toplantısında, Milli Meclis'e seçilme yeterliliğine sahip İsviçre vatandaşları arasından 4 yıl için seçtiği yedi üyeden kurulu Federal Konsey, daima heyet halinde faaliyet göstererek yürütme görevini yerine getirir. Federal Konsey'e, Federal Meclis'in Federal Konsey üyeleri arasından bir yıl süre ile seçtiği sembolik yetkili bir devlet başkanlığını üstlenen, gerçek anlamda "eşitler arasında birinci" (*primus inter pares*) konumunda bulunan Konfederasyon Başkanı başkanlık eder.

şekilde tanımlamıştır: "Çevre (environnement) toprak, su, hava ile bitki ve hayvanları içerir. Ancak koruma yalnızca birbirinden ayrı ayrı alınmış canlı türleri ya da patrimoniumun parçaları ile sınırlanmamalı; hayvanları ve bitkileri *biyosenozlar*, çevreyi de *biyotop* olarak içermelidir"<sup>65</sup>.

İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'nun 1'inci maddesinin ilk fıkrasında kanun koyucu görevini şu şekilde somutlaştırmaktadır: "Bu kanunun amacı; insanları, hayvanları ve bitkileri, bunların biyosenozlarını ve biyotoplarını zararlı ya da rahatsız edici etkilerden-kirlilikten (atteintes nuisibles ou incommodantes) korumak ve toprağın verimliliğini muhafaza etmektir". Burada çevrenin korunmasının sadece birbirinden ayrı ayrı

---

Federal Konsey üyeliği, Milli Meclis ya da Devletler Meclisi üyeliği ile birleşmez. Bununla birlikte, Federal Konsey üyeleri, Federal Meclis'in her iki kanadında da oy kullanmadan tartışmalara katılabilir, görüşülmekte olan konular hakkında önerge (teklif; proposition) verebilirler. Federal Meclis üyeleri, görevleri süresince Konfederasyonda veya bir kantonda hiç bir iş kabul edemez, her hangi bir mesleki faaliyet yürütemezler. Federal Konsey, İsviçre Anayasası'nın 102'nci maddesinin 4'üncü bendi uyarınca, Federal Meclis'e kanun veya kanun hükmünde kararname (arrêté) tasarıları sunar. İşte, Çevrenin Korunması Kanunu'na ilişkin Mesaj'da olduğu gibi Federal Konsey, bu tasarıları bir *Mesaj* ekinde yasama organına önermektedir. Bkz. İsviçre Anayasası md. 71, 77, 81, 95, 96/1, 97, 98/1 ve 2, 101; Pierre *Moor*, Droit administratif, Vol. III, Berne 1992, p. 26-27, 32; *Esen*, s. 533-545, *Teziç*, Anayasa Hukuku, s. 400. İsviçre Hukukunda Federal Meclis'in kabul ettiği belirsiz süreli hukuk kuralları "*Federal Kanun*" (loi fédérale) adını alırken; yine şekli anlamda kanun olarak bilinen, süreleri zaman içinde sınırlı, belirli süreli hukuk kurallarına genel kapsamlı *federal kanun hükmünde kararname* biçiminde dilimize çevirebileceğimiz "arrêté fédéral de portée générale" ismi verilir (Federal Meclis Usulü ile Yasama İşlemlerinin Şekli, Yayımlanması ve Yürürlüğe Girmesine İlişkin 23 Mart 1962 tarihli Federal Kanun md 4 vd., md. 6; RS 171.11). Federal kanunlar ile İsviçre Anayasası'nın 89bis maddesinde ayrıca düzenlenen derhal yürürlüğe girmesi gerekenleri hariç olmak üzere, genel kapsamlı federal kanun hükmünde kararnamelerin, "Feuille Fédérale: FF"de yayımlanmalarından itibaren 90 gün içinde 50000 seçmen ya da sekiz kanton, *iradi-ihiyari referandum* (référéndum facultatif) talebinde bulunarak, bu yasama işlemlerinin halkın oyuna sunulmasını sağlayabilirler (İsviçre Anayasası md. 89/2); 90 günlük isteğe bağlı referandum süresinin geçirilmesi halinde ise, söz konusu yasama işlemlerinin yürürlüğe girmesi için artık herhangi bir engel kalmamış olur. Feuille Fédérale'de o yasama işlemiyle ilgili referandum süresinin referandum hakkı kullanılmaksızın sona erdiği ve yasama işleminin yürürlüğe gireceği tarih ilan edilir. Bu arada, derhal, acilen yürürlüğe konulan federal kanun hükmünde kararnameler hakkında 50 000 seçmen ya da sekiz kantonun *halk oylaması* (votation populaire) yapılmasını talep etmesi halinde, acil federal kanun hükmünde kararnameler (arrêts fédéraux urgents), Federal Meclis tarafından kabul edilmelerinden itibaren bir yıl içinde bu kez halk tarafından onaylanmazlarsa, bir yıllık süre sonunda geçerliliklerini kaybeder, yürürlükten kalkarlar (İsviçre Anayasası md. 89 bis, fıkra 2). İsviçre Hukukunda Federal kanun ve genel kapsamlı federal kanun hükmünde kararnameler ile ihtiyari referandum hakkında bkz. Pierre *Moor*, Droit administratif, Vol. I, 2.éd., Berne 1994, p. 49, 206, 555; Etienne *Grisel*, Initiative et Référendum Populaires Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse, Lausanne 1987, p. 261-264, 236-247; *Teziç*, s. 233-234. *Teziç*, İsviçre Hukukunda "référéndum facultatif" olarak adlandırılan yarı doğrudan hükümet sistemi aracına "halkın vetosu", "halkın referandum isteği" demektir. Aslında Grisel'in haklı olarak belirttiği gibi, "référéndum facultatif" sözcük örgüsünde yer alan ve isteğe bağlı, iradi-ihiyari anlamındaki "facultatif" ifadesi yanıltıcı, en azından müphemdir; yeterince uygun, açık değildir. Burada referandumun rastlantısal, tesadüfî (occasionnel) olduğunu ortaya koymak, referandumun niteliğinin anlaşılmasına daha çok belirginlik kazandıracaktır. Gerçekten, yeterli imzanın toplanmasıyla, artık referandumun yapılması zorunlu hale gelmektedir. İsteğe bağlı referandum terimiyle kastedilmek istenilen, referandumun otomatik olmadığıdır: Bkz. E. *Grisel*, p. 227.

<sup>65</sup> FF 1979 III 747; *Fleiner*, art. 24septies, p. 9, no. 36.

hayvanların ya da bitkilerin korunmasını içermediği, tam tersine canlı doğanın, biyotoplarının ve yaşam temellerinin karşılıklı bağımlılığını da kapsadığı açıkça ortaya konmuştur<sup>66</sup>. Federal Konsey'in Çevrenin Korunması Kanunu Hakkındaki Mesajında belirttiği üzere "...bataklık bir alanın kurutulması çok değerli hayvan ve bitki türlerini barındıran bir biyotopa zarar verebilir ve başlangıçtaki biyosenozların yerini yeni topluluklar alabilir. Üstelik bu fakirleşmiş biyosenozlar toprağın ekolojik durumunu etkileyebilir"<sup>67</sup>.

#### a) Kültür ve Tabiat Varlıkları

Türk Hukuku açısından tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması Anayasamız'ın 63'üncü maddesinde ayrıca düzenlenmesine ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun kapsamına alınmasına rağmen, 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 1'inci maddesinde ülkenin bitki ve hayvan varlığı ile doğal ve *tarihsel* zenginliklerinin korunarak, bugünkü ve gelecek kuşakların sağlık, uygarlık ve yaşam düzeyinin geliştirilmesi ve güvence altına alınması için yapılacak *düzenlemeleri* ve alınacak önlemleri *düzenlemek*<sup>68</sup>, bu Kanunun amacı arasında sayılmıştır. Maddenin Danışma Meclisi'nde görüşülmesi sırasında Danışma Meclisi üyesi Turgut Tan "tarihsel zenginliklerin korunması" ifadesinin amacı aşabileceğini, çevre korunması tanımı içinde bu ifadeye yer verilmediğini, tarihi eserlerin ayrı bir yasal düzenlemeye konu olduğunu belirterek, bunun metinden çıkarılmasının düşünüp düşünülemediğini sormuşsa da; Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonu Sözcüsü S. Feridun Güray, bazen tabiat varlıkları ile tarihi eserlerin, tabiatdaki tarihi mahiyet arz eden eserlerin iç içe olduklarından bunların ayrılamadığı, çok yaşlı bir ağacın da tarihi önem taşıdığından korumaya alındığı; bu nedenle söz konusu ifadenin de konulmasının gerekli olduğu cevabını vermiştir<sup>69</sup>.

<sup>66</sup> *Fleiner*, art. 24septies,p.9, no. 37.

<sup>67</sup> FF 1979 III 747.

<sup>68</sup> Kaboğlu Çevre Kanunu'nun amacını ortaya koyan bu maddedeki "düzenlemeleri ve önlemleri... düzenlemektir" ifadesinin, kullanılan dil açısından yanlışlığına haklı olarak işaret etmektedir. Bkz. İbrahim Ö. *Kaboğlu*, "Çevre Hakkı Üzerine (Bir Danıştay Kararının Düşündürdükleri)", İHY, C. 10-11(1988-1989), s. 126, dn. 49. Danışma Meclisi'nin kabul ettiği metinde amaç başlıklı bu 1'inci madde iki fıkradan oluşmaktayken, Milli Güvenlik Konseyi İhtisas Komisyonu'nun teklif ettiği metinde, maddenin iki fıkrası birleştirilirken, Kaboğlu'nun belirttiği dil yanlışlığına düşülmüş (Bkz. ve krş. Çevre Kanunu Tasarısının Danışma Meclisince Kabul Olunan Metni ve Milli Güvenlik Konseyi İhtisas Komisyonu Raporu Milli Güvenlik Konseyi S. Sayısı: 632, s.16-17, Milli Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi C. 9, Ankara 1983); madde bu son şekliyle Milli Güvenlik Konseyi'nce aynen kabul edilmiştir: Bkz. Milli Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi C. 9, s. 599 (Birleşim 157, Oturum 1, Tarih 9.8.1983)

<sup>69</sup> Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, C. 18, Yasama Yılı 2, s. 346-347 (Birleşim 111, Oturum 1, Tarih 1.6.1983), Ankara 1984.

Çevre Kanunu'nun 1'inci maddesinde hem doğal hem de yapay çevrenin korunmasının amaç olarak ele alındığı saptamasını yapan Hamamcı ise, Kanun metninde yapay çevrenin korunmasına ilişkin hükümlerin bulunmamasını bir eksiklik olarak nitelendirmekte, bunun Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu ile belli ölçüde giderilebileceğini eklemektedir<sup>70</sup>.

2872 Sayılı Çevre Kanunu'nun bazı maddelerini de yürürlükten kaldıran 222 sayılı Çevre Genel Müdürlüğü'nün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de<sup>71</sup> Çevre Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında ülkenin tabiat, *tarih ve kültür* varlıklarının korunması amacıyla çalışmalar yapmanın da (md. 2/a) sayılması karşısında, yine 2863 sayılı Kültür Ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun kapsamına girilip girilmediği sorusu haklı olarak sorulmuştur<sup>72</sup>

222 sayılı KHK'nin ardından çıkarılan, Amaç başlıklı 1'nci maddesinde "...tabii ve *tarihi* zenginliklerin korunması" ifadesinin yer aldığı 389 sayılı Çevre Müsteşarlığı'nın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname<sup>73</sup> ve değişikliklerini yürürlükten kaldıran 443 sayılı Çevre Bakanlığı'nın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin<sup>74</sup> amacını düzenleyen 1'inci maddesinde ise bu kez yalnızca doğal zenginliklerin korunmasından söz edilmektedir.

Aslında Hükümetin 7 Mart 1983 tarihinde Danışma Meclisi Başkanlığı'na gönderdiği Çevre Kanunu Tasarısı ile ekli Gerekçesinde, "çevre korunması" başlıklı 8'nci maddede "...doğal veya tarihî değerlerin oluşturduğu..." ibaresine yer verilerek, maddenin gerekçesinde "doğal veya tarihî değerlerin yok edilmesini önlemeyi amaçladığı" belirtilmekteydi. Danışma Meclisi'nin kabul ettiği Çevre Kanunu Tasarısı'nda da aynen korunmuş olan bu ibare, Milli Güvenlik Konseyi İhtisas Komisyonu'nun Milli Güvenlik Konseyi Başkanlığı'na yazdığı Rapor'da "Danışma Meclisince kabul edilen metnin 8 inci maddesi benimsenerek tensiplerine arz edilmiştir" denilmesine karşın, Milli Güvenlik Konseyi İhtisas Komisyonu'nun 9'uncu madde olarak düzenlediği yine "çevre korunması" başlıklı maddede değişikliğe uğramış; "... veya tarihî değerlerin" sözcükleri çıkarılarak,

<sup>70</sup> Bkz. *Hamamcı*, "Çevre ve Hukuk", s. 249-250.

<sup>71</sup> RG, 18.6.1984, S. 18435 Mük.

<sup>72</sup> Bkz. *Gemalmaz*, s. 81.

<sup>73</sup> RG, 9.11.1989, S. 20337.

<sup>74</sup> RG, 21.8.1991, S. 20967.

"doğal zenginliklerin" biçimini aldıktan sonra, Milli Güvenlik Konseyi'nce aynen kabul edilmiştir<sup>75</sup>.

### b) Yapılar

Geniş anlamdaki doğal çevre ile ilgilenen İsviçre Anayasası'nın 24septies maddesinin görevi sadece doğal çevreyi (environnement naturel) korumakla sınırlıdır. İnsan tarafından yaratılan, yapay çevreyi oluşturan teknik ve/veya sanatsal eserler çevre korumamın konusunu oluşturmazlar. Bununla birlikte İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'nun 14'üncü maddesinin c bendine göre hava kirliliği alanındaki *immisyon sınır değerlerinin yapılara/binalara* (constructions-immeubles) zarar vermeyecek bir biçimde belirlenmesi zorunludur<sup>76</sup>.

Bu hükmün, Kanunun kapsamını yapay çevrenin de korunmasını içine alacak ölçüde genişletmediği; binalara zarar verecek ölçüde belirlenecek immisyon sınır değerlerinin, insan sağlığının da tehlikede olduğunun göstergesini oluşturacağı belirtilmiştir<sup>77</sup>. İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'ndan tek başlarına doğrudan yararlanamayan cansız varlıklar, nesnelere (corps inanimés); Federal Konsey'in Anayasa'nın 24septies maddesine ilişkin Mesajı uyarınca, ancak doğal çevrenin uğradığı zarardan etkilendikleri ölçüde, korunmaya konu oluşturabilirler<sup>78</sup>.

Fleiner'in Almanca yazdığı İsviçre Anayasası Kommanteri'ndeki 24septies madde şerhinin Fransızca metninde yapı, bina anlamındaki "constructions"<sup>79</sup> sözcüğü kullanılmakla birlikte, İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'nun 14.maddesinin c bendinin Almanca metninde yapı eseri olarak Türkçe'ye çevrilebilecek "bauwerke"<sup>80</sup>; Fransızca metninde ise yapı, bina anlamındaki "immeubles"<sup>81</sup> ifadesi yer almaktadır.

<sup>75</sup> Bkz ve krş. Çevre Kanunu Tasarısının Danışma Meclisince Kabul Olunan Metni ve Milli Güvenlik Konseyi İhtisas Komisyonu Raporu Milli Güvenlik Konseyi S. Sayısı: 632, s. 3, 7, 10, 20, 21, Milli Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi C. 9, Ankara 1983; Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, C. 18, Yasama Yılı 2, s. 357-359 (Birleşim 111, Oturum 2, Tarih 1.6.1983), Ankara 1984; Milli Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi C. 9, s. 601 (Birleşim 157, Oturum 1, Tarih 9.8.1983).

<sup>76</sup> Fleiner, art. 24septies, p.5, no. 18; Nicole, p. 83, 92-93.

<sup>77</sup> Chablais, p. 5, n. 9; Nicole, p. 93, n. 64.

<sup>78</sup> FF 1970 I 787.

<sup>79</sup> Tahsin Saraç, Fransızca-Türkçe Büyük Sözlük, C. 1, Ankara 1976, s. 275; Le Nouveau Petit Robert, ad article: ce qui est construit, bâti; bâtiment, immeuble.

<sup>80</sup> Piermarco Zen Ruffinen, Petit Lexique Juridique Allemand-Français, 3. éd., Neuchâtel 1992, p. 10; ouvrage de construction; Nicole, p. 93, n. 64.

<sup>81</sup> Saraç, Fransızca-Türkçe Büyük Sözlük, C. 1, s.679



Türk Hukukunda 3.5.1985 tarih ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun tanımları düzenleyen 5'inci maddesinde "*yapı*" ve "*bina*" birbirini izleyen paragraflarda ayrı ayrı tanımlanmıştır: "*Yapı*; karada ve suda, daimî veya muvakkat, resmî ve hususî yeraltı ve yerüstü *inşaatı* ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerini içine alan sabit ve müteharrik tesislerdir." "*Bina*; kendi başına kullanılabilen, üstü örtülü ve insanların içine girebilecekleri ve insanların oturma, çalışma, eğlenme veya dinlenmelerine veya ibadet etmelerine yarayan, hayvanların ve eşyaların korunmasına yarayan *yapılardır*."

Bina kavramı tanımlanmaya çalışılırken yapılan dilbilgisi, yazım yanlışlıkları, sözcük tekrarlamaları bir yana bırakılırsa, 3194 sayılı yeni İmar Kanunu'nun 43'üncü maddesiyle yürürlükten kalktığı önceki 9.7.1956 tarih ve 6785 sayılı İmar Kanunu'nun 1'nci maddesinde zaten "bina" kavramına ayrıca yer verilmezken, "yapı" kavramı ise benzer biçimde tanımlanmıştır: "Bu Kanunda geçen "*yapı*" tabiri, karada ve suda, daimî veya muvakkat, resmî ve hususî yeraltı ve yerüstü *inşaatı* ile bunların ilave, değişiklik ve tamirlerine, sabit ve müteharrik tesislerine şamildir."

3194 sayılı İmar Kanunu'nun Yapı ve Yapı ile İlgili Esaslar başlıklı Dördüncü Bölümündeki 20 vd. maddelerinde bir yandan "*yapı*"; "*yapı ruhsatı*" (md. 21, 22); "*yapı ruhsatı, yapı izni*" (md. 23); "*yapı kullanma izni*" (md. 30) terimlerine yer verilirken; diğer yandan, örneğin en son değinilen "*yapı kullanma izni*" başlıklı 30'uncu maddenin ilk fıkrasında yapı ruhsatı; yapı ruhsatı; yapı izni anlamında "*inşaat ruhsatı*"ndan söz edilmektedir. İmar Kanunu'nun Arazi ve Arsa Düzenlemesi başlıklı 18'nci maddesi ile ruhsata tabi olmayan yapılar ve uyacakları esasları düzenleyen 27'nci maddesinde de yine aynı anlamda "*inşaat ruhsatı*" ifadesinin yer aldığı görülmektedir. Kanunda geçen "*bina inşaatı*" (md. 12); "*müstakil inşaat*" (md. 18); "*inşaat derinliği ve toplam inşaat metrekaresi*" (md. 26); "*inşaatın kontrolü, özel inşaat*" (md. 28); "*başlanmış inşaat*" (md. 29); "*inşaat*" (md. 31); "*inşaat, inşaat durumu*" (md. 32); "*muvakkat inşaat*" (md. 33: Umumî Hizmetlere Ayrılan Yerlerde Muvakkat Yapılar) deyimlerinde "*inşaat*" sözcüğünün kullanılmasının yanı sıra, ayrıca "İnşaat, Tamirat ve Bahçe Tanzimi ile İlgili Tedbirler ve Mükellefiyetler" başlıklı 34'ncü madde hükmünde aynı terimin dışında, madde başlığındaki ifadeleri kapsayan *yapı* sözcüğünün de bulunduğu gözlenmektedir.

İmar Kanunu'nda geçen terimlerden olmakla birlikte, Bu Kanunda doğrudan tanımlanmayarak yapı teriminin tanımı içinde yer alan *inşaat* terimi ile yukarıda Kanunda yapılan tanımını verdiğimiz *yapı* terimi arasındaki farkı bulabilmek amacıyla, ruhsatsız veya ruhsat eklerine aykırı olarak başlanan yapıları düzenleyen 32'nci maddeye göz atmakta

fayda vardır. Söz konusu maddenin ilk fıkrasına göre bu gibi hallerde "...belediye veya valiliklerce o andaki *inşaat* durumu tespit edilir. *Yapı* mühürlenerek *inşaat* derhal durdurulur."; yine aynı maddenin 4'üncü fıkrası uyarınca, "Ruhsata aykırılık olan *yapıda*, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve *yapının* bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve *inşaatın* devamına izin verilir".

İmar Kanunu yönünden yapı ve inşaat terimleri arasındaki anlam ayrılığını gösterebilecek bir başka hüküm de, 32'nci maddeden hemen önce gelen "Kullanma İzni Alınmamış Yapılar" başlıklı 31'nci maddedir. Maddenin ilk cümlesi "*İnşaatın* bitme günü, kullanma izninin verildiği tarihtir" biçimindedir. Burada geçen "kullanma izni" ile kastedilen yapı kullanma iznidir. Buna karşılık, fenni mesuller ve mesuliyetleri ile müteahhit sicillerini düzenleyen 28'nci maddede kullanılan "inşaatın kontrolü, özel inşaat" ifadelerinin yanında, maddenin 5'nci fıkrasında bu kez, yapılmakta olan inşaat anlamında "...*yapının* devamına müsaade edilmez." denilmiştir.

İmar Kanunu'nda ayrı ayrı tanımlanan bina ve yapı kavramları ile ilgili olarak "bina inşaatı" (md. 12); "binalı veya binasız arsa ve araziler, kamu hizmetlerine ayrılan yerlere rastlayan yapılar, yapı yapılması mümkün olan ... sahalar" (md. 18); "bina, yapı sahibi" (md. 32); "bina ön cephe hattı, binaların zemin seviyesi" (md. 35) deyimlerine rastlanılmaktadır.

İmar hukukundaki yapı kavramının, ana yapı dışında, ana yapıya ek olarak yapılan yapıları, değişiklikleri, onarımları, kazıları (hafriyatları), ana yapıya bağlı sabit veya hareketli tesisleri de içermesi nedeniyle, özel hukuktaki yapı kavramından çok daha geniş kapsamlı olduğunu belirten Zevkliler'e göre, imar hukukunda yapı (İnşaat) ve bina kavramlarının sahip oldukları farklı kapsam ise, imar kurallarına bağlı olmak, bu arada özellikle ruhsat (izin) koşulu açısından yapı ile bina arasında ayrım yapılmasını gerektirmez<sup>82</sup>.

<sup>82</sup> Bkz. Aydın *Zevkliler*, Taşınmaz Malikinin Yetkileri Açısından İmar Kurallarına Aykırı Ve Zarar Verici İnşaat, Ankara 1982, s. 70, 206-207. Özel hukukta BK 58, 59'uncu maddeleri anlamında bina ve diğer yapı esrcleri kavramları için ayrıca bkz: *Zevkliler*, s.136 vd.; Nevzat *Koç*, Bina Ve Yapı Eseri Maliklerinin Hukuki Sorumluluğu (BK.m.58), Ankara 1990, s. 59 vd.; *Çörtöğlü*, Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları, s. 228-229. Saymen/Elbir, önceki 6785 sayılı İmar Kanunu'ndaki yapı tanımından yola çıkarak, henüz tamamlanmamış inşaatı ifade eden yapı kavramının, Borçlar Kanunu'nun 58'nci maddesindeki "bina" ve "imal olunan şey" kavramlarıyla karıştırılmaması gerektiği üzerinde dururlar (Ferit Hakkı *Saymen/Halit Kemal Elbir*, Türk Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler, İstanbul 1966, s. 435, dn. 128.

Özel hukukta, gerek Medeni Kanun'da gerekse Borçlar Kanunu'nda yapı, inşaat, bina kavramlarının tanımlanmadığı; üstelik mehz İsviçre Medeni Kanunu ile İsviçre Borçlar Kanunu'nun Almanca ve Fransızca metinlerinde farklı anlama sahip deyimlerin, hatta aynı dildeki metin içinde, aynı anlama gelen farklı terimlerin yanı sıra aynı deyimın değişik maddelerde ya da aynı maddenin birbirini izleyen fıkralarında farklı anlamda kullanıldığı gözlenmektedir.

Kaynak İsviçre kanunlarının, Alman ve İtalyan dillerindeki kıyasla o dönemde ülkemizde muhtemelen daha iyi bilinen Fransız dilindeki metinleri<sup>83</sup> bazı değişikliklerle Türkçe'ye çevrilerek Türk Hukukuna iktibas edilirken<sup>84</sup>, belki de "genellikle en tutarlı metin olarak kabul edilen...Almanca metnin"<sup>85</sup> esas alınmaması sonucu, yanlış ve/veya eksik çevirilerin de etkisiyle, yapı, inşaat, bina kavramlarına ilişkin anlam ve terim karışıklığı daha da artmıştır.

Aslında çoğul bir sözcük olan *inşaat*; "yapı kurma ... ile ilgili işler"<sup>86</sup>, bina ve öteki tüm yapıları da içine alan genel anlamdaki *yapı*<sup>87</sup> ayrıca, yapılmakta olan bina, inşaat anlamına da gelmektedir<sup>88</sup>. *Bina* ise, yapı yapma eylemi, inşa etme faaliyeti, inşa, yapma, yapılış, yapım (=construction)<sup>89</sup> anlamı dışında bu eylemin, fiilin sonucunda vücuda getirilen, ortaya çıkan yapı, mimarlık eseri olarak meydana getirilmiş ev, her çeşit mimari eser anlamına da sahip bulunmaktadır<sup>90</sup>.

Medeni Kanun'un 644'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında (= İMK md. 667/2) gayrimenkul mülkiyeti "Kanunî takyitler müstesna olmak üzere... *yapılan...şeyleri...dahi*

<sup>83</sup> İsviçre Anayasası'nın 116'ncı maddesinin 4'üncü fıkrası, ilk cümlesi uyarınca İsviçre Konfederasyonu'nun resmi dilleri; Almanca, Fransızca ve İtalyancadır, dolayısıyla aslı Almanca olarak hazırlanan kaynak kanunun Fransızca ve İtalyanca metinleri de tıpkı Almanca metin gibi resmi niteliğe sahiptir: Selâhattin Sulhi *Tekinay*, Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, 6. B., İstanbul 1992, s. 36.

<sup>84</sup> Scyfullah *Edis*, Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 4. Basıdan Tıpkı Basım, Ankara 1993, s.40, 48, 54-55; *Tekinay*, s.32, 36-37; Aydın *Zevkliler*/M. Beşir *Acabey*/K. Emre *Gökyayla*, Zevkliler Medeni Hukuk, 5. B., İzmir 1997, s. 55; Bilge *Umar*, Hukuk Başlangıcı, İzmir 1997, s. 120; Pierre *Tercier*, "L'anniversaire de la réception du droit civil suisse en Turquie", RDS, 1997/116, I, p. 3-8.

<sup>85</sup> Aydın *Zevkliler*/A. Necip *Ortan*, İçtihatlı-Notlu-Sözlüklü Türk Medeni Kanunu Borçlar Kanunu, Ankara 1980, Önsöz sayfaları.

<sup>86</sup> Temel Türkçe Sözlük, C. II, s. 572; Türkçe Sözlük, 5.B., TDK, Ankara 1969, s. 374:TDK yayını Türkçe Sözlük'de inşaat, yapı işleri; yapım anlamı dışında yapı karşılığı olarak da kullanılmıştır.

<sup>87</sup> *Zevkliler*, İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, s. 70.

<sup>88</sup> Temel Türkçe Sözlük, C. III, s. 1463;Türkçe Sözlük, 5. B., TDK, Ankara 1969, s. 786, 374.

<sup>89</sup> *Saraç*, Fransızca-Türkçe Büyük Sözlük, C. 1, s. 275; construction: action de construire in Le Nouveau Petit Robert, ad article.

<sup>90</sup> Temel Türkçe Sözlük, C. I, s. 126.

şâmil olur."denilerek, taşınmaz mülkiyetinin kapsamı belirlenir ve içeriğinden doğan ödevlerin saklı olduğu belirtilmek istenirken<sup>91</sup>, İsviçre Medeni Kanunu'nun Almanca metnindeki "Bauten"; Fransızca metnindeki "constructions" ifadeleri Türk Medeni Kanunu'nda "yapılan şeyler" biçiminde yer almıştır<sup>92</sup>. Buna karşılık, İMK Almanca ve Fransızca metinlerinde 671'inci maddenin devamındaki maddelere de ilişkin olan üst kenar/konu başlığındaki aynı "Bauten; constructions" ifadeleri, bu maddeye denk düşen, kendi malzemesiyle başkasının taşınmazına veya başkasının malzemesiyle kendi taşınmazına ya da başkasının malzemesiyle başkasının taşınmazına yapı yapılması sonucunda "haksız inşaat"<sup>93</sup> ile ilgili hükümleri düzenleyen TMK md. 648'in, yine izleyen maddeleri de kapsayan üst kenar/konu başlığında bu kez "inşaat" olarak önümüzde bulunmaktadır<sup>94</sup>. Bunun da ötesinde, İMK md. 671/3'ün Fransızca metnindeki "construction" sözcüğü ise, TMK md. 648/2'ye bu kez de "bina" olarak alınmıştır; hükmün Almanca metninde ise, "Bauenden" ifadesi kullanılmıştır.

Benzer saptama, Arsa üzerine inşaat konu başlığına ilişkin hükümlerin devam ettiği TMK md.649 (= İMK md.672) için de yapılabilir: İMK'da maddenin Fransızca metninin 2'nci fıkrasında doğrudan, 3'üncü fıkrasında ise dolaylı olarak "elles" zamiri ile yer alan "constructions"; Almanca metinde ise her iki fıkradaki "bauenden" ifadelerine, TMK'da maddenin ilk fıkrasının ikinci cümlesinde "inşaat"; 2'nci fıkrasında ise "bina" karşılığı verilmiştir.

İMK md. 673'ün Almanca metnindeki "Baues"; Fransızca metnindeki "constructions" deyimini, TMK md. 650'de "bina" karşılığını bulmuşken, içine binalar ve tüm öteki yapıların girdiği genel yapı kavramından daha dar kapsamda kural olarak bina ve benzeri yapılar çerçevesinde anlaşılacak gereken; taşınmazın yatay sınırını geçerek, komşu taşınmaza

<sup>91</sup> *Zevkliler*, İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, s.61, 32-33, 38 vd., 56-59.

<sup>92</sup> Türk Medeni Kanunu Tasarısı'nın bu maddeyi karşılayan 718'nci maddesinde "yapılar" deyimini kullanılmıştır: Türk Medeni Kanunu Tasarısı (1998) Adalet Bakanlığı Yay., Madde Gerekçeleri, s. 473; md. 718 metni, s.192.

<sup>93</sup> Seyfullah *Edis*, Kendi Malzemesiyle Başkasının Taşınmazında İnşaat, Medeni Kanununun 50. Yılı, Ankara 1977, s. 295 vd.; İ. Sahir *Çörtoğlu*, Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılması, Ankara 1988, s. 164; *Ertas*, Eşya Hukuku, 3. B. , İzmir 1997, s. 308-319; *Zevkliler*, İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, s.113-114; *Zevkliler* bu eserde taşınmaz malikinin kendi malzemesiyle kendi taşınmazı üzerinde/arazi üzerine yapı yaparak; mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kullanırken taşınmazın kapsamını aşan zarar verici kullanımları ile taşınmazın kapsamını aşmamakla birlikte, yine mülkiyetten yasa gereği doğan ödevlere aykırı zarar verici kullanımlarını incelemekte, haksız inşaatla ilişkin düzenlemeleri ele almamaktadır: *Zevkliler*, s.1-4, 61-62.

<sup>94</sup> Türk Medeni Kanunu Tasarısı'nda "III. Arazideki yapılar 1. Arazi ve yapı malzemesi" konu başlığı altında, bu maddeyi karşılayan 722'nci maddesi ile izleyen maddelerde "yapı" terimi kullanılmıştır: Türk Medeni Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri, s. 473-474; md. 722, 723 ve 724 metni, s. 193.

taşacak biçimde yapılmış olan taşkın yapıyı (tecavüz eden inşaat-taşkın inşaat)<sup>95</sup> düzenleyen TMK md.651'in kenar başlığında ve madde içinde "inşaat" deyimini, bu maddeye denk düşen İMK md. 674'ün Fransızca metninin "constructions"; Almanca metninin "Bauten" ifadelerine karşılık olarak kullanılmıştır<sup>96</sup>.

TMK md. 651'deki "inşaat ve imalât", kaynak Kanunun Fransızca metnindeki (=İMK md. 674) "Les constructions et autres ouvrages", Almanca metnindeki "Bauten und andere Vorrichtungen"; TMK'nun üst hakkını düzenleyen 652'nci maddesinde (=İMK md. 675) geçen "inşaat ve imalât", Fransızca metindeki "constructions et autres ouvrages établis"; Almanca metindeki "Bauwerke und andere Vorrichtungen" ibarelerinin karşılığı olarak kullanılmıştır<sup>97</sup>.

İMK md.677'in Fransızca metin kenar başlığındaki "5.Constructions mobilières" ifadesi, TMK md. 654'ün kenar başlığına "5. Menkul inşaat" olarak alınırken, kaynak Kanunda madde içinde "Les constructions légères" ile başlayan cümledeki sözcükler, "hafif binalar" biçiminde TMK'na kazandırılmıştır<sup>98</sup>.

İMK md. 678'de geçen "dans le fonds...dans le cas de constructions élevées ... ou de constructions mobilières" ifadeleri, dikilen şeyleri düzenleyen TMK md. 655'e "... arsasında bina yapmak veya menkul bir inşaatta bulunmak hallerinde" olarak alınmıştır<sup>99</sup>.

Hafriyat ve inşaatka kaideyi düzenleyen İMK'nun 685'nci maddesinin Fransızca metindeki kenar başlığı ve maddenin her iki fıkrasında yer alan "constructions"; Almanca

<sup>95</sup> Ertaş, Eşya Hukuku, s.320; Çörtoğlu, Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılması, s. 168.

<sup>96</sup> Zevkliler, İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, s. 69-71. Türk Medenî Kanunu Tasarısı'nın bu maddeyi karşılayan 725'nci maddesinin kenar başlığı "2. Taşkın yapılar" biçimindedir, madde içinde de yapı terimi kullanılmıştır:Türk Medenî Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri, s. 474; md. 725 metni, s. 193. Zevkliler/Ortan, TMK md. 651 ile 652'deki, "inşaat ve imalât" örgüsünde yer alan "imalât" terimi için "öteki yapılar" deyimini önermişlerdir: Bkz. Zevkliler/Ortan, Medeni Kanun md. 651 ile 652'ye ek not, in İçtihatlı-Notlu-Sözlüklü Türk Medeni Kanunu Borçlar Kanunu, s. 368 ve 370.

<sup>97</sup> TMK md. 652'yi karşılayan Türk Medenî Kanunu Tasarısı'nın 726'nci maddesinde ise, "inşa edilen yapılar"dan söz edilmiştir. Madde gerekçesinde, "inşaat ve imalât" sözcükleri yerine kullanıldığı belirtilen "yapı" sözcüğünün, Borçlar Kanunu'nun 58'nci maddesindeki bina veya imal olunan şeyleri de kapsayacak nitelikte olduğu vurgulanmaktadır: Türk Medenî Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri, s.474-475; md.726 metni, s. 194.

<sup>98</sup> TMK md. 654'ü karşılayan Türk Medenî Kanunu Tasarısı'nın 728'nci maddesinin kenar başlığı "5. Taşınır yapılar" adını taşıdığı gibi, madde içinde de "hafif yapılar" deyimine yer verilmiştir: Türk Medenî Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri, s. 475; md. 728 metni, s. 194.

<sup>99</sup> TMK md. 655'i karşılayan Türk Medenî Kanunu Tasarısı'nın 729'uncu maddesinin kenar başlığı "IV. Araziye dikilen fidanlar" olarak değiştirilirken, madde içinde de "... arazisi üzerinde yapılan yapılar veya taşınır yapılara..." biçimindeki düzenleme getirilmiştir:Türk Medenî Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri, s. 475-476; md. 729 metni, s. 194.

metinde ise, kenar başlığındaki "Bauen", buna karşılık madde içindeki "Bauten" ifadeleri, TMK md. 662'ye "inşaat" olarak alınırken; ilk fıkrada geçen "ouvrages" ifadesi ise, bu kez "mebani" biçiminde dilimize kazandırılmıştır. Mebani, yapılar anlamına gelmektedir<sup>100</sup>.

"2. Ağaç dal ve köklerinin başkasının mülküne geçmesi" konu başlığı altında "a. Kaideler" kenar başlıklı TMK'nun 664'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında geçen "ebniye" sözcüğü de, kaynak İMK md. 687'nin Fransızca metnindeki "bâtiments"; Almanca metnindeki "bebauten" ifadesinin karşılığı olup, "binalar" anlamına gelmektedir<sup>101</sup>.

Medeni Kanun dışında, "Bina ve diğer şeylerde mes'uliyet" konu başlığı altında Borçlar Kanunu'nun 58'nci maddesinin (=İBK md.58; konu başlığı Fransızca metinde "Responsabilité pour des bâtiments et autres ouvrages"; Almanca metinde "Haftung des Werkeigentümers" biçimindedir) 1'nci fıkrasında bir bina veya başka bir yapı eseri malikinin, bunun yapımındaki bozukluk ya da bakımındaki eksikliğin (noksanlığın) neden olduğu zararı tazmin etmekle yükümlü olduğu anlatılmak istenirken; kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun Fransızca metnindeki "bâtiment"<sup>102</sup>. Almanca metnindeki "Gebäude" sözcükleri Kanunumuza "bina" olarak alınmıştır. Söz konusu hükümdeki " ... veya imal olunan herhangi bir şey..", Almanca metindeki "... oder eines andern Werkes"; Fransızca metindeki "... ou de tout autre ouvrage" ifadelerinin karşılığı olarak Kanunumuzda yer almıştır. Aynı fıkrada bulunan, Fransızca metindeki "vices de construction" deyimini ile Almanca metindeki karşılığı "fehlerhafter Anlage oder Herstellung, "... fena yapılması.." biçiminde Türkçe'ye iyi çevrilmemekle birlikte<sup>103</sup> Fransızca metindeki deyim içinde bulunan "construction" sözcüğü "yapılma.." olarak, yapım, yapılış anlamında Kanunumuza konulmuştur.

<sup>100</sup> Temel Türkçe Sözlük, C. 3, s. 839. TMK md. 662'yi karşılayan Türk Medenî Kanunu Tasarısı'nın 738'nci maddesinin konu ve kenar başlığı "2. Kazı ve yapılar a. Kural" biçiminde düzenlenmiş olup, madde içinde "yapı yaparken"; "komşuluk hukukuna aykırı yapılar"; "taşkın yapılar.." sözleri kullanılmış, MK'daki " Bir mülk sahibi, ... komşusunun arsasına... üzerlerindeki mebaniyi tehlikeye koyarak ızrar edemez" ifadesi ise, Tasarı'da " Malik, ... komşu taşınmazlara ... üzerlerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermektan kaçınmak zorundadır" halini almıştır:Türk Medenî Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri, s. 478; md. 738 metni, s.196.

<sup>101</sup> Temel Türkçe Sözlük, C. 1, s. 308, 126 .TMK md. 664'ü karşılayan Türk Medenî Kanunu Tasarısı'nın İMK md. 687'nin orijinal konu ve kenar başlığına uygun olarak, "3. Bitkiler" konu başlığı altında "a. Kural" kenar başlığıyla düzenlenen 740'nci maddesi, 2'nci fıkrada "...yapı yapılmış.." ifadesini kullanmaktadır:Türk Medenî Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri, s. 479; md. 740 metni, s. 196.

<sup>102</sup> *Saraç*, Fransızca-Türkçe Büyük Sözlük, C.1, s. 119: bina; Le Nouveau Petit Robert, ad article:construction généralement de grande dimension, en maçonnerie, servant à loger des hommes, des animaux ou des choses.

<sup>103</sup> *Zevkliler/Ortan*, Borçlar Kanunu md. 58'e ek not, in İçtihatlı-Notlu-Sözlüklü Türk Medeni Kanunu Borçlar Kanunu, s.548; *Zevkliler*, İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, s. 132-134, 143-144; *Koç*, s. 25-26, 59-61, 69-70; *Çörtoğlu*, Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları, s.228-231; *Ruffinen*, p. 4, 38.

Öğretide, Borçlar Kanunu'nun 58, 59'uncu maddeleri anlamında "a) *Bina* Kavramı:" başlığı altında bina kavramını açıklamak isteyen Zevkliler, "Öğreti ve yargı kararlarında benimsendiğine göre, insanların ve hayvanların barınmasına, girip çıkmalarına ya da öteki gereksinmelerini gidermelerine yarayan ve yapay (sun'i), çevreleri duvar ve benzeri şeylerle çevrilerek ortaya çıkarılan üstü az ya da çok örtülü olan, toprağa bağlı mekan parçasına *yapı* denilir. Bu çeşitten olmak üzere, *binalar*; kulübeler;...ev; ...su borusu; gaz borusu ...ve benzeri şeyleri *bina* kavramı içinde ele almak gerekir." ifadelerini kullanmıştır<sup>104</sup>.

Eren de, Borçlar Kanunu'nun 58'inci maddesindeki sorumluluğu incelerken, yaptığı "yapı eseri (bina ve diğer inşa eseri)" kurgusunda, "yapı eseri" kavramını üst kavram olarak görmekte; "yapı (inşa) eserleri" eşlemesini yapmaktadır<sup>105</sup>.

## II-DOĞA

### A-Terim ve Tanım

Çevre ile birlikte anılan ve yine çevre gibi müphem, belirsiz bir başka kavram da *doğa* kavramıdır<sup>106</sup>. Untermaier'in belirttiği üzere, çevre ve doğa eş anlamlı kavramlar değildir. İnsana göre tanımlanan ve insan varlığını çevreleyen çevre; özellikle kent alanı, kent (şehir) çevresi hiç te doğal olmayan unsurları içerir. Buna karşın, doğa da, türlerin korunması örneğinin gösterdiği gibi, insanın çevresini en azından ilk bakışta doğrudan ilgilendirmeyen sorunlar ortaya koyar<sup>107</sup>.

Despax'a göre de, doğa kavramından daha geniş olan çevre kavramı, hem "doğal veri"yi hem de insan faaliyetinin sonucu olan "inşa edilen"i içine alır. Caballero da aynı görüşü paylaşmaktadır<sup>108</sup>.

<sup>104</sup> Zevkliler, İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, s. 136. Yazarın, aynı eserinde yapı ve inşaat kavramlarına "*yapı(inşaat)*" biçiminde, parantez içinde eş anlamlı olarak yer verdiği gözlenmektedir: Zevkliler, İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, s. 1, 60, 67 vd., 206-207.

<sup>105</sup> Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 5. B., İstanbul 1994, s. 203, 209-210.

<sup>106</sup> Prieur, Droit de l'environnement, p. 4; Keleş/Hamamcı, s. 29.

<sup>107</sup> Jean Untermaier, Droit de l'homme à l'environnement et libertés publiques, RJE, 1978, 4, p. 329dan aktaran Caballero, p. 4, n. 20.

<sup>108</sup> Michel Despax, Droit de l'environnement, Paris 1980, p. XII, XIV'dan aktaran Caballero, p. 345. Yukarıda çevreyi doğa ögesi ile sınırlayarak, doğanın çevre yerine konulduğu yorumuna neden olan Lamarque'in çevre tanımı için bkz. ve krş., s. 6.

Jacqueline Morand-Deville'e de göre, çevre, çok dar olan anlamında doğanın korunmasını; çok geniş olan yaklaşımda ise, insanların mutluluğuna, yaşam kalitesine ilişkin sorunların tümünü içerir<sup>109</sup>.

Çok geniş bir kavram olan *yaşam kalitesi*, çevrenin yalnızca doğayı değil, sosyal ilişkileri, çalışma yaşamı, dinlenme ve eğlence zamanındaki insanı da kapsadığını ifade etmek ister. Lamarque, çevrenin korunmasında ancak müphem bir ahlâki (moral) temel oluşturabilecek yaşam kalitesinin, hukukun konusu olamayacağını belirtirken, yaşam kalitesi teriminin 1973'de Fransız mevzuatına girdiği görülür; 1974'de çevre teriminin de yerine geçerek Yaşam Kalitesi Bakanlığı kurulurken kullanılır. 1983'de bu kez hem çevre hem de yaşam kalitesinden sorumlu bir Siyasi Müsteşarlık (Secrétariat d'Etat) kurulur. Prieur, yaşam kalitesi ve yaşam çerçevesi terimlerinin kapsamlarının aslında aynı olmasına rağmen, yaşam kalitesi teriminin yaşam çerçevesi terimine göre çok daha fazla dinamik olduğuna dikkat çekmektedir<sup>110</sup>.

İnsan eliyle işlenmiş peyzajlar, doğal gelişim süreci izlenerek ya da taklit edilerek yetiştirilmiş ve artık doğa ile bütünleşmiş nesnelere bir yana bırakılırsa, doğa kavramı içinde; insan ve uygarlık tarafından oluşturulanlar dışındaki çevre unsurları bulunur. Böylece, doğa kavramının ilk bakışta açık gibi gözükmesine karşın, aslında hiç de öyle olmadığı sonucuna varılır<sup>111</sup>. Untermaier, "doğanın, sadece dış, uç sınırları bilinen, hareket halindeki bir gerçeklik oluşu"nun, onu yok farzetmek ya da hukuken dikkate almamak için bir gerekçe oluşturamayacağını belirtmektedir<sup>112</sup>.

Doğa, Yaratanın yarattığı her şeyi; ekosistemleri, sit ve peyzajları, hava, su, toprak ve mineralleri, hayvan ve bitki türlerini aklımıza getirir. İnsan müdahalesine doğrudan konu oluşturmayan her şeye doğa denilebilir; daha doğrusu denilebilirdi. Oysa günümüzde vahşi (yabani), orijinal doğanın neredeyse hiç kalmadığı ve tarih boyunca insan elinin ulaşım biçimlendiremediği bir peyzajın, yeryüzü parçasının pek bulunmadığı bilinmektedir. Öyle ki

<sup>109</sup> Bkz. Jacqueline Morand-Deville, *Le droit de l'environnement*, 3. éd., Paris 1996, p. 6.

<sup>110</sup> Bkz. ve krş. Prieur, *Droit de l'environnement*, p. 4-5; Lamarque, *Droit de la protection de la nature et de l'environnement*, p. XIV; Billaudot/Besson-Guillaumot, p. 6; Keleş/Hamamcı, s. 29.

<sup>111</sup> Bernane Favrod-Coune, p. 145.

<sup>112</sup> Jean Untermaier, *La conservation de la nature et le droit public* (daktilo edilmiş Tez), Lyon 1972, p. 3'den aktaran Romi, *Droit et Administration de l'environnement*, p. 6. Untermaier'in doğanın korunması ve kamu hukukunu ele alan bu çalışması, Fransız çevre hukukunda yazılan ilk tez niteliğini taşımakta olup, Lamarque'in doğanın ve çevrenin korunması hukukunu işleyen "Traité" türündeki eseri de hemen aynı tarihlerde, 1973'de yayımlanmıştır: Bkz. Romi, *Droit et Administration de l'environnement*, p. 3; Rémond-Gouilloud, p. 25. Jehan de Malafosse'un kitabı da 1973 tarihlidir. Bkz. Jehan de Malafosse, *Le Droit A La Nature*, Paris 1973.



doğa ile ilgili olarak yazılmış genel eserlerden birinin adı, dilimize "Doğallığını Kaybetmiş Doğa"<sup>113</sup> olarak çevrilebilir. Doğa, doğallığını kaybetmiş de olsa, zihnimizde iyice yerleşmiş doğa fikri, insanın köklerini, kaynaklarını bulma özlemini hep canlı tutmuştur. "Doğaya dönelim" çılgınlıkları, hipi kültürü ve çevreci hareket, bu fikrin somut ifadesidir.

Doğa fikrine kutsallık kazandıran metafizik öğeler, doğanın korunması ya da muhafazası yoluyla, çevrenin de korunmasına ve geliştirilmesine katkıda bulunmuşlardır<sup>114</sup>. Kutsal olan kirletilmez. Nitekim, çok tanrılı dinler insanın doğa ile dayanışmasını, doğaya duydukları saygıyı dinsel törenlerinde ibadetleriyle ortaya koyarlardı. Tek tanrılı dinlerden ve bu dinlerin sonuncusu İslam dininin kitabı Kuran'da, Dünya üzerinde geçici bir varlık, sade bir yolcu olan insanın; Dünyanın sahibi değil, dürüstlük ve sadakatla hareket etmesi gereken koruyucusu olduğu belirtilir. Doğayı efsaneleştirmek de tehlikeli olabilecektir<sup>115</sup>. Batı dünyasında ise, Descartes'ın gelişiyle, dünya *düşünen insanın* etrafında âdeta yeniden oluşturulurken, düşünmeyen doğa da teferruat kategorisine, ikinci dereceye konulur. "İnsan, doğanın sahibi ve zilyedi olmalıdır." Doğanın mutlak efendisi haline gelen Batılı insan, doğanın sermayesinin tükenmeye başlamasıyla çevreci kaygılara kapılmadan önceki dönemde, doğa üzerinde doğayı yok etmeye kadar giden yetkileri olduğuna inanmıştır. Oysa yaşamını, neslini devam ettirmek isteyen insanın, doğa içindeki yerini gözden geçirmesi ve doğanın üstünde ya da dışında değil, doğanın parçası olduğunu benimsemesi gerekir<sup>116</sup>.

Düşünür Serres, doğaya dönüşün; toplum sözleşmesine, ortak yaşam ve karşılıklılık öngören doğa sözleşmesinin eklenmesi anlamına geldiğini belirtmektedir. Serres'e göre, dünyayı dikkate almayan ilkel toplum sözleşmesini gözden geçirmek, hatta feshetmek gerekir. Dünya ile yeni bir anlaşma yapma, doğa sözleşmesini imzalama zorunluluğu önümüzde durmaktadır. Böylece, farklı köşegenlerden çıkan iki temel sözleşme keşişeceklerdir<sup>117</sup>. Doktrinde, "doğa sözleşmesi"nin imzalanmasını, bir ideal, hatta bunun gerçekleşmesini neredeyse imkansız görenler de vardır<sup>118</sup>.

<sup>113</sup> Bkz. J. Dorst, *La nature dénaturée*, Paris 1970.

<sup>114</sup> Bkz ve krş. *Prieur*, *Droit de l'environnement*, p.4 , *Méric*, p. 13; *Keleş/Hamamcı*, s. 29.

<sup>115</sup> *Romi*, *Droit et Administration de l'environnement*, p. 6.

<sup>116</sup> Bkz. *Rèmond-Gouilloud*, p. 11, 16, 87; *Kiss*, *Droit international de l'environnement*, p. 45 (Kiss, burada Arap uzmanların doğal çevrenin korunmasına ilişkin İslami ilkeleri ele alan yayınlanmış ortak bir çalışmasına yollama yapmaktadır: Bkz. *Principes islamiques relatifs à la conservation de l'environnement naturel*, Gland 1983)..

<sup>117</sup> Michel *Serres*, *Le Contrat Naturel*, Paris 1992, p. 67, 33(=Michel Serres, *Doğayla Sözleşme*, çev. Turhan *İlgaz*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 1994, s. 52, 27.). Ayrıca bkz. *Kaboğlu*, "Toplum

## B-Doğa Hukukunun Çevre Hukuku İçindeki Yeri

Kaboğlu'nun, amaçsal kriteri benimseyen Despax ile Prieur'den esinlenerek "doğal öğeler veya ortamlar üzerinde beşeri faaliyetlerin etkisini ortadan kaldırma veya sınırlandırma amacını güden hukuk dalı" olarak tanımladığı çevre hukukunun kapsamında, öncelikle doğa hukuku veya doğayı koruma hukuku yer alır<sup>119</sup>.

Doğa hukuku dışında, kültürel, kırsal ve kentsel çevrenin korunması ile kirlenme ve zararlara ilişkin hukuki düzenlemeler de, çevre hukukunun kapsamındaki diğer alanlardır. Çevre hukukunun, kendisini ifade etmek için başvurduğu kavram, öncelikle çevre kavramıdır. Doğa kavramına başvuru ise, çevre kavramına yapılan göndermeyi tamamlayıp, belirginleştirirse de, onun yerine geçemez. Nitekim, "Çevre hukuku, çevreyi muhafaza edici, koruyucu ve iyileştirici kurallar bütünüdür"<sup>120</sup>.

Doğa hukukunda fauna ve floranın hukuki rejimi içinde, hayvan ve bitki türlerinin korunması, kara ve su avcılığı, genetik yapısı değiştirilmiş organizmalar karşısında korunma (organismes génétiquement modifiés; kısaca OGM); özgül düzenlemeler yapılmasını gerektiren kıyı, dağ ve ormanın korunması; doğal sit, peyzaj, alan ve anıtlar, milli parklar, doğal rezervler ve sulak alanlar (zones humides) gibi seyrek ve hassas doğal alanların korunması işlenir<sup>121</sup>.

Böylece hayvan ve bitki türleri; çevrelerinden, ortamlarından, bir başka deyişle yaşadıkları yerlerden soyutlanamayacağından, türlerin yaşama ortamları (habitat<sup>122</sup>)

---

Sözleşmesinden Doğa Sözleşmesine", Cumhuriyet, 12.7.1994; Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, İstanbul 1994, s.294-297 (Kaboğlu, burada "Sosyal Sözleşme" den "Doğal Sözleşme"ye ifadesini kullanmaktadır.)

<sup>118</sup> Romi, *Droit et administration de l'environnement* p. 7, 9-11.

<sup>119</sup> Kaboğlu, *Çevre Hakkı*, s. 60-61; Despax, p. 15; Prieur, *Droit de l'environnement*, p.8.

<sup>120</sup> Bkz. Romi, *Droit et administration de l'environnement*, p. 6; Kaboğlu, *Çevre Hakkı*, s. 60.

<sup>121</sup> Bkz. Kaboğlu, *Çevre Hakkı*, s. 61-67; Morand-Deville, *Le droit de l'environnement*, p. 28-66; Prieur, *Droit de l'environnement*, p. 271-433; Romi, *Droit et administration de l'environnement*, p. 223-227, 241-329.

<sup>122</sup> Hayvanlar ve/veya bitkilerin doğal olarak yaşadıkları, yetiştikleri yer anlamına gelen "habitat"a karşılık olarak, Mihçioğlu da "yaşamortam" bileşik sözcüğünü önermektedir: Mihçioğlu, s. 72. Habitat sözcüğünün bu anlamı dışında, yine kısaca "Habitat" olarak adlandırılan ancak bu kez "insan yerleşimleri" anlamında kullanılan ve ilki 1976'da Kanada'nın Vancouver kentinde düzenlenen Birleşmiş Milletler İnsan Yerleşimleri Konferansı ile bu Konferanstan iki yıl sonra 1978'de Kenya'nın başkenti Nairobi'de kurulan Birleşmiş Milletler İnsan Yerleşimleri Merkezi (UNCHS; United Nations Centre for Human Settlements) ifadesi içinde de yer aldığı görülmektedir. Türkiye, 3-14 Haziran 1996 tarihlerinde İstanbul'da düzenlenen ve Kent Zirvesi (City Summit) olarak da anılan Habitat II Birleşmiş Milletler İnsan Yerleşimleri Konferansı'na ev sahipliği yapmıştır. Bu konuda bkz. Nuray İnönütepe, 3-14 Haziran

dikkate alınmadan korunmalarının mümkün olmadığı gerçeği karşısında "türlerin korunması"ndan yola çıkılarak "yaşama ortamlarının korunması"na varıldığı görülür<sup>123</sup>.

Doktrinde, doğa hukukunda işlenen konulardan, genetik yapısı değiştirilmiş organizmalar ile doğal sit, peyzaj, alan ve anıtlar, milli parklar, doğal rezervler ve sulak alanlar gibi seyrek ve hassas doğal alanların ayrıca açıklanmasında fayda görülmektedir.

### **1.Genetik Yapısı Değiştirilmiş Organizmalar**

*Genetik yapı*, her canlının, kromozomlarındaki gen denilen ve yaşam şifresi olarak da nitelenen protein moleküllerine göre taşıdığı ayrı bir karakterdir<sup>124</sup>. *Organizma* ile, hücresiz, tek hücreli ya da çok hücreli, kendi başına üreyebilen veya genetik yapıyı aktarabilen biyolojik varlıklar anlaşılır; bu tür biyolojik varlıkları içeren karışım ya da nesnelere de organizma sayılır. Bu tanım virüsler dahil olmak üzere mikro organizmaları da kapsar. *Genetik yapısı değiştirilmiş organizmalar* ile, genetik yapısının çaprazlama ve/veya doğal eşleşme dışında doğal olmayan yöntemlerle değiştirildiği organizmalar anlaşılır. Kullanım ise, organizmaların genetik yapısının değiştirildiği veya genetik yapısı değiştirilen organizmaların yetiştirildiği (üretildiği), ithal edildiği, piyasaya sürüldüğü, taşındığı, stoklandığı (depolandığı), imha, yok edildiği ya da bertaraf edildiği işlem veya işlemler bütünü anlamına gelir<sup>125</sup>. Yapay olarak üretilip, doğada bulunmayan bu tür canlıların çevreye verilmesi, üretilen atıklar dolayısıyla ya da kaza sonucunda insan, bitki ve hayvanlar ile genel olarak çevre üzerinde zarar ve kirliliğe neden olabilmektedir.

---

1996, İstanbul HABITAT-II Kent Zirvesi için Habitat Boyama Kitabı, İstanbul 1996. Bakanlar Kurulu'nca onaylanan "Birleşmiş Milletler İnsan Yerleşimleri Konferansı'na (HABITAT-II) İlişkin Düzenlemeler Hakkında Türkiye Cumhuriyeti ile Birleşmiş Milletler Arasındaki Anlaşma" ve ekleri için ayrıca bkz. RG, 18.5.1996, S. 22640.

<sup>123</sup> Romi, Droit et administration de l'environnement, p. 249 et s., 256, 301et s.; Morand-Deville, Le droit de l'environnement, p. 28; Kışlalıoğlu/Berkes, s.282-283; Semra Somersan, Türkiyede Çevre Ve Siyaset, İstanbul 1993, s. 14.

<sup>124</sup> Çepel, s. 122-123

<sup>125</sup> İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'na 1995 Aralık değişikliği ile eklenen ve 1997 Temmuz'unda yürürlüğe giren md. 7/5bis, 5ter, 6ter fıkraları, ayrıca bkz. aynı Kanunun İkinci Kısımının, Çevre için tehlikeli organizmalar başlıklı Üçüncü Bölümünde yeni yer alan 29a, 29b, 29c, 29d, 29e, 29f, 29g, 29h maddeleri; Genetik yapısı değiştirilmiş organizmaların kullanımı ve çevreye verilmesinin kontrolüne ilişkin 13 Temmuz 1992 tarih ve 92-654 Nolu Fransız Kanunu md. 1/a, b, c fıkraları; 1993 tarihli Lugano Sözleşmesi'nin 2'nci maddesinin 3 ve 4 nolu fıkraları; Sözleşmenin düzenlediği tehlikeli faaliyetler arasında, mesleki, ticari amaçlı olmak koşuluyla, kamu makamlarının yürüttükleri faaliyetler de dahil olmak üzere, md. 2, fıkra 1 b uyarınca, organizmanın özellikleri, genetik yapısının değiştirilmesi ve işlemin gerçekleştiği şartlar nedeniyle insan, çevre veya eşya (mallar) için önemli bir tehlike arz eden genetik yapısı değiştirilmiş organizmaların üretimi, yetiştirilmesi, manipülasyonu, depolanması, kullanımı, imha edilmesi, bertaraf edilmesi, açığa verilmesi veya bunlara ilişkin her tür işlem, ameliye de yer almaktadır.

İsviçre Anayasası'na 17 Mayıs 1992'de halk tarafından kabul edilerek getirilen 24novies maddesinin birinci fıkrasında; insan ve çevresinin (bu kez İsviçre Anayasası'nın Fransızca metninde de açıkça "environnement" terimi kullanılmıştır) üreme ve genetik mühendisliği (genetik bilimi) teknikleri alanındaki kötüye kullanımlara karşı korunacağı hükmü yer almaktadır. Üçüncü fıkra uyarınca da Konfederasyon, hayvan, bitki ve diğer organizmaların genetik varlığının kullanımına ilişkin hükümler koyar, önlemler alırken, yaratılanın onuru ile insan, hayvan ve çevrenin güvenliğini göz önünde tutacak; hayvan ve bitki türlerinin genetik çeşitliliğini de koruyacaktır. İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'nda yapılan değişikliklerden genetik yapısı değiştirilen organizmalar ve çevre için tehlikeli organizmalara ilişkin olanlar, İsviçre Anayasası'nın 24novies maddesine dayanmaktadır.

Aslında organizmalar üzerinde genetik mühendisliği/bilimi deneylerinin ve bu organizmaların çevreye verilmesinin yol açtığı biyoteknolojik risk (biyoteknoloji, içinde genetik mühendisliğinin de yer aldığı, canlılara ilişkin tekniklerin bütünüdür), Avrupa Topluluğu'nun, birincisinin, genetik yapısı değiştirilmiş organizmaların kısıtlı kullanımını (utilisation confinée; 90-219), ikincisinin ise, kasıtlı olarak çevreye verilmesini (dissémination volontaire; 90-220) düzenlediği, 23 Nisan 1990 günlü iki Avrupa yönergesi/direktifi<sup>126</sup> ile ele alınmıştır. Fransa'da 13 Temmuz 1992 tarihli Kanun da, bu iki Avrupa yönergesinin ilkelerini Fransız Hukukuna taşımak üzere çıkarılmıştır. Avrupa yönergeleri, genetik yapısı değiştirilmiş organizmaları iki gruba ayırmaktadır. Birinci grupta hastalık yapmayan, yaymayan (non pathogènes) şekerden sitrik asit, ensülin üretiminde olduğu gibi sıklıkla kullanılanlar; ikinci grupta ise, hastalık yapan, yayan (pathogènes) tehlikeli nitelikte olanlar yer alır. Yönergelerde araştırma ve geliştirme ile endüstriyel üretim olmak üzere iki kullanım kategorisi öngörülmektedir<sup>127</sup>.

<sup>126</sup> "Directive"; yöneltildiği Avrupa Topluluğu'na üye devletleri öngördüğü sonuçlar açısından bağlayıcı olmakla birlikte, sonuca ulaşmalarında yararlanacakları hukuki yöntem ve biçim yönünden serbest bırakan hukuki işlemdir. Bkz. *Pazarıcı*, Uluslararası Hukuk Dersleri, I. Kitap, 2. B., Ankara 1989, s. 260.

<sup>127</sup> Genetik yapısı değiştirilmiş organizmalarla ilgili olarak bkz. Firuz Demir *Yuşanmış*, Çevre Yönetiminin Temel Araçları, Ankara 1995, s. 216-218; *Morand-Deville*, Le Droit de l'Environnement, p. 42-43; *Prieur*, Droit de l'Environnement, p. 478-479; *Romi*, Droit et administration de l'environnement, p. 287-300; *Romi*, L'utilisation confinée d'OGM, p. 377-384 in Numéro spécial de la RJE 3-1993 (La Loi OGM du 13 juillet 1992 Actes de la journée organisée par la Société française pour le droit de l'environnement, Paris 16 décembre 1992); Marie-Angèle *Hermitte/Christine Noiville*, La dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement: une première application du principe de prudence, p. 391-417, in RJE 3-1993; Genetik yapısı değiştirilmiş organizmaların kullanımı ve çevreye verilmesinin kontrolüne ilişkin 13 Temmuz 1992 tarih ve 92-654 Nolu Fransız Kanunu (Loi relative au contrôle de l'utilisation et de la dissémination des organismes génétiquement modifiés...) metni için bkz. JO, 16 juillet 1992, p. 9523-9528; RJE 3-1993, p. 461-472.

## 2. Seyrek Ve Hassas Doğal Alanlar

Tarihi gelişim sürecinde sırasıyla; Pan Amerikan Birliği çerçevesinde yürütülen çalışmalar sonucunda, Amerika Ülkelerinin Flora ve Faunası İle Doğal Panoramik Güzelliklerinin Korunması Hakkında 12 Ekim 1940 tarihinde Washington'da kabul edilen Sözleşme, 15 Eylül 1968'de Cezayir'de kabul edilen Doğa ve Doğal Kaynakların Korunması Hakkında Afrika Sözleşmesi, 19 Eylül 1979'da Bern'de kabul edilen Avrupa'nın Yaban Hayatı ve Doğal Çevresini (Yaşama Ortamlarını) Koruma Sözleşmesi<sup>128</sup>, 16 Şubat 1976'da Barselona'da kabul edilen Akdeniz'in Kirlenmeye Karşı Korunmasına Ait Sözleşme, 9 Temmuz 1985'de Kuala Lumpur'da Güney Doğu Asya Devletleri Birliği çerçevesinde altı Güney Doğu Asya devleti tarafından imzalanan Doğanın ve Doğal Kaynakların Korunması Sözleşmesi gibi *bütüncül (global) koruma yöntemleri öngören bölgesel sözleşmeler* doğal sit ve anıtlar, milli parklar, doğal rezervlere yer vermiştir<sup>129</sup>.

### a) Doğal Sit, Doğal Alan Ve Anıtlar

Aşağıda açıklanan peyzaj kavramına göre daha dar bir gerçekliği içeren *sit* kavramı<sup>130</sup>, doğal veya yapay unsurlardan meydana gelen, ancak bütünlük taşıyan ve sanatsal, tarihsel, bilimsel, efsanevi veya pitoresk (güzel görünümlü; resim gibi, resimsel) açıdan sahip olduğu nitelikler nedeniyle tüm olarak korunmasında, toplum için değerlendirilmesinde ve gelecek kuşaklara aktarılmasında kamu yararı (intérêt général) bulunan yeryüzü parçasıdır. Sit, doğa ve insanın, birlikte yaratılmasına katkıda buldukları birlik ve uyumdur; çoğu

---

Genetik mühendisliği uygulamaları ve İsviçre'de muhtemelen 1998'de halkın oyuna sunulacak Genetik Korunma İçin Halk Girişimi (L'Initiative pour la protection génétique; İsviçre Anayasası'nın 120 ve 121'inci maddeleri uyarınca 100 000 seçmen, Anayasa'nın tümünün veya bir kısmının değiştirilmesi, Anayasa'ya yeni bir madde eklenmesi, mevcut bir maddenin yürürlükten kaldırılması ya da değiştirilmesi için teklifte bulunabilirler: Bu konuda bkz. Etienne *Grisel*, Initiative et Référendum Populaires Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse, Lausanne 1987, p. 129-254, özellikle p. 133, 147-157; Teziç, s. 235) metni ile bu Anayasa değişikliği teklifinin genetik mühendisliğinin kötüye kullanılmasına engel olmak isterken, bilimsel araştırmaların yapılmasını yasaklayıcı ya da kısıtlayıcı hükümler getirmesi nedeniyle uğradığı eleştiriler için bkz. Uniscope (L'Hebdomadaire de l'Université de Lausanne), No. 305, 21-27 mai 1997.

<sup>128</sup> Türkiye'nin de katıldığı Bu Sözleşme, Bakanlar Kurulu'nun 9.1.1984 günlü, 84/7601 sayılı kararıyla onaylanarak, 20.2.1984 tarih ve 18318 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Sözleşme'nin başlığında geçen "milieu naturel" ifadesi, "doğal çevre" ya da "doğal ortam" olarak değil, "yaşama ortamları" biçiminde dilimize çevrilerek, Resmi Gazete'de yayımlanan metinde yer almıştır.

<sup>129</sup> Bu sözleşmelerle ilgili açıklamalar için bkz. *Kiss*, Droit International de l'Environnement, p. 238-251; *Mathieu*, La protection internationale de l'environnement, p. 66-67, 69, 92-93.

<sup>130</sup> *Billaudot/Besson-Guillaumot*, p.429; *Jacqueline Morand-Deviller*, "Environnement et paysage" AJDA, No: 9, 20 septembre 1994, p. 588.

kez de insanın doğayı akılcı, neredeyse sanatsal kullanımını ifade eder. Gerçekten, sit kendine özgü niteliklerini yalnızca doğadan veya doğa ile birlikte doğayı işleyen insan emeğinden edinmiş olabilir. Fransız Danıştay'ı Conseil d'Etat'nın 2 Mayıs 1975 tarihli "Mme Ébri" kararına göre, *doğal anıt* ile; yüzölçümü küçük bir öge ya da öge kümesi anlaşılırken, *sit*, çok daha geniş alanları kaplayabilir<sup>131</sup>.

20.5.1946 tarih ve 4895 sayılı "Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Kurumu Sözleşmesinin Onanması Hakkında Kanun"<sup>132</sup> ile üye olarak katılmayı onayladığımız; Katılmayı Uygun Bulan Kanunu'na göre, "Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Kurumu (UNESCO)'nun XVII nci Genel Kurulu" tarafından, Sözleşmenin Türkçe'ye çevrilerek Resmi Gazete'de yayımlanan metni uyarınca ise, "Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü Genel Konferansı'nın on yedinci oturumunda" 16 Kasım 1972'de kabul edilen Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına Dair Sözleşme'nin 1'inci maddesinde, bu Sözleşmenin amaçları bakımından "kültürel miras" sayılan sitler; "Tarihsel, estetik, etnolojik veya antropolojik bakımlardan istisnai evrensel değeri olan insan ürünü eserler veya doğa ve insanın ortak eserleri ve arkeolojik siteleri kapsayan alanlar" olarak tanımlanmış; 2'nci maddeye göre ise, "Estetik veya bilimsel açıdan istisnai evrensel değeri olan, fiziksel ve biyolojik oluşumlardan veya bu tür oluşum topluluklarından müteşekkil *doğal anıtlar*; bilim veya muhafaza açısından istisnai evrensel değeri olan jeolojik ve fizyografik oluşumlar ve tükenme tehdidi altındaki hayvan ve bitki türlerinin yetiştiği kesinlikle belirlenmiş alanlar; bilim, muhafaza veya doğal güzellik açısından istisnai

<sup>131</sup> Bkz. *Billaudot / Besson-Guillaumot*, p. 429; A. Oustric, *Le régime juridique de la protection et de la mise en valeur des sites et paysages en France*, th., Aix-Marseille 1975; Bilge *Umar/Altan Çilingiroğlu*, *Eski Eserler Hukuku*, Ankara 1990, s. 43, 47-48; *Morand-Deville*, *Le droit de l'environnement*, p. 57. Doğal sit ve anıt tanımında; Fransız Hukukunda ilk yasal düzenleme niteliğindeki 21 Nisan 1906 tarihli, koruma kriteri olarak sadece pitoresk özelliği kabul eden Doğal Sit ve Anıtların Korunması Hakkında Kanun, bu Kanunu izleyen 31 Aralık 1913 tarihli Tarihi Anıtlar Hakkında Kanun (Fransa'da Tarihi anıtlar hakkındaki ilk yasal düzenleme ise, kamu makamlarına, maliklerinin rızasıyla bunları tasnif etme, sınıflandırma; ayırma önlemini alma yetkisini tanıyan 30 Mart 1887 tarihli Kanundur. *Morand-Deville*, *Le Droit de l'Environnement*, p. 69) ile bu Kanundan büyük ölçüde esinlenen ve doğal sit ve anıtların korunması konusunda 1923'de Paris'de yapılan uluslararası kongre sonuçlarını da belli ölçüde yansıtan 2 Mayıs 1930 tarihli Sanatsal, Efsanevi veya Bilimsel Nitelikteki Doğal Anıt ve Sitlerin Korunması Kanunu'na ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. *Lamarque*, *Droit de la protection de la nature et de l'environnement*, p. 46-58; *Morand-Deville*, "Environnement et paysage", p. 590; *Romi*, *Droit et administration de l'environnement*, p. 445-447; *Prieur*, *Droit de l'environnement*, p.398. Doğa ile kültür arasındaki kavşak noktasında kalan doğal siteleri (Romi, *Droit et administration de l'environnement*, p.446) koruma önlemleri, Fransız Hukukunda; envantere kayıt, ayırma (sınıflandırma;classement) ve özel koruma bölgeleri biçiminde karşımıza çıkar (*Lamarque*, *Droit de la protection de la nature et de l'environnement*, p.69-84; *de Malafosse*, p. 63-74; *Prieur*, *Droit de l'environnement*, p. 399-412. Envantere kayıt ve ayırma (sınıflandırma) usulü ile sonuçları için bkz. Marcel *Piquemal*, *Droit des servitudes administratives*, Paris 1967, p. 126-132; *Morand-Deville*, *Le Droit de l'Environnement*, p. 57-58).

<sup>132</sup> RG, 25.5.1946, S. 6316; Düstur, Tercüme III, C. 27, s. 1110.

evrensel değeri olan *doğal siteler* veya kesinlikle belirlenmiş *doğal alanlar*, "doğal miras" sayılmışlardır. Kültürel ve doğal mirası birleştirerek, İnsanlık mirasının iki büyük bileşeni arasında bir sentez gerçekleştiren<sup>133</sup> bu Sözleşmeye katılmamızın, 14.4.1982 tarih ve 2658 sayılı Kanun ile kabul edilip uygun bulunmasının<sup>134</sup>ardından; Sözleşme metni 14.2.1983 tarih ve 17959 sayılı Resmi Gazete'de, Bakanlar Kurulu'nun 23.5.1982 günlü, 8/4788 sayılı kararı ekinde yayımlanmıştır<sup>135</sup>.

Ülkemizde ilk kez Cumhuriyet öncesinde 1869'da, daha sonra 1874'de, 1884'de ve son olarak Umar/ilingiroğlu'na göre 1906'da ıkarılan, T.C. Kültür Bakanlığı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürlüğü'nün 1990 yılında yayımladığı Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Mevzuatı'nın, Mevzuat Kitapçığı Hazırlama Komitesinin başkanlığını da üstlenen, dönemin Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Genel Müdürü'nn Sunuş başlıklı V nolu sayfasında ise, aynen"10 Nisan 1322/M. 1904" tarihinde çıkarıldığı yazılan, kanun değerindeki Âsar-ı Afika Nizamnamesi'nin yerini alan Cumhuriyet Dönemi'ndeki ilk yasal düzenleme niteliğini taşıyan 25.4.1973 tarih ve 1710 sayılı Eski Eserler Kanunu<sup>136</sup> eski eser terimi ile hem kültür varlıklarını hem de doğa varlıklarını anlamaktaydı. Öyle ki, hayvan ve bitki fosillerini taşınır eski eser örnekleri arasında sayıyor, "...Eski eserlerden...korunması gerekli tabiat güzellik ve gariplikleri ile tabii ve jeolojik olayların meydana getirdiği güzel görünüşlere, asırlık ağaç ve koruluklara *tabii sit (tabii anıt)* denir" tanımını yapıyordu.

Eski Eserler Kanunu'nu yürürlükten kaldıran 21.7.1983 tarih ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nda ise, kültür varlıkları ile tabiat (doğa; Kanun metninde "tabiat" ifadesi kullanılmıştır) varlıkları ayırımının yapıldığı gözlenmekle birlikte, Eski Eserler Kanunu'nun koruma kapsamını daraltıcı ya da genişletici bir değişiklik getirilmediği söylenebilir<sup>137</sup>. Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 3'üncü maddesinin a fıkrasının (3) nolu bendinde, sit için, "tarih öncesinden günümüze kadar gelen çeşitli medeniyetlerin ürünü olup, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik, mimari ve benzeri özelliklerini yansıtan kent kalıntıları, önemli tarihi hadiselerin cereyan ettiği yerler ve tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanlardır" tanımı verilmiştir. Aktarılan hükümde "*tespiti yapılmış tabiat özellikleri ile korunması gerekli alanlardır*"

<sup>133</sup> Kiss, Droit International de l'Environnement, p. 217.

<sup>134</sup> RG, 20.4.1982, S. 17670.

<sup>135</sup> Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına Dair Sözleşme Hakkında bkz. Kiss, Droit International de l'Environnement, p.216-221; Prieur, Droit de l'Environnement, p. 45, 432.

<sup>136</sup> RG, 6.5.1973, S. 14527.

<sup>137</sup> Umar/ilingiroğlu, s. 7, 41.

tanımının yapıldığı anlaşılan *doğal site*; Kanunun, 6'ncı maddesinin 1'nci fıkrasının a bendinde korunması gerekli tabiat varlıkları türlerinin neler olduğu belirtilmeksizin "korunması gerekli tabiat varlıkları..." ifadesi kullanıldıktan sonra, korunması gerekli taşınmaz tabiat (doğa) varlıklarını, sınırlayıcı biçimde değil, örnek vermek amacıyla saydığı yine 6'ncı maddenin bu kez son fıkrasında "Tarihi mağaralar, kaya sığınaklar; özellik gösteren ağaç ve ağaç toplulukları ile benzerleri; taşınmaz tabiat varlığı örneklerindedir" biçimindeki düzenlemede yer verilmemesi haklı olarak eleştirilmiştir. Gerçekten, doğal sitlerin; Kanun'un 3'üncü maddesinin a fıkrasının (2) nolu bendinde "jeolojik devirlerle, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait olup ender bulunmaları veya özellikleri ve güzellikleri bakımından korunması gerekli, yer üstünde, yer altında veya su altında bulunan değerlerdir" biçiminde tanımlanan tabiat (doğa) varlığı türlerinden biri olduğu kuşkusuzdur. Nitekim, Kanun'un, 17.6.1987 tarih ve 3386 sayılı Kanun ile değişik 51 vd. maddelerinde düzenlenen Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu, 28.6.1988 tarih ve 24 sayılı kararında Kanun'daki korunması gerekli taşınmaz tabiat varlıkları tanımına harfi harfine yer vererek (korunması gerekli taşınmaz tabiat varlıkları ise, Kanun'un 23'üncü maddesinde düzenlenmiş olup, bunlar arasında "her çeşit hayvan ve bitki fosilleri, insan iskeletleri" sayılabilir), *tabii siti (doğal sit)* tanımlamış ve I. derece tabii (doğal) sit alanı ile II. derece tabii (doğal) sit alanı ayrımını yaparak, doğal sit alanlarının korunması koşullarını belirlemiştir. Anıt ağaçlar da Yüksek Kurul'un 28.6.1988 gün ve 25 sayılı kararında tanımlanmıştır<sup>138</sup>.

Nihayet, 1949'da kuruluşunun hemen ardından Türkiye'nin de katılarak üyesi bulunduğu Avrupa Konseyi<sup>139</sup> bünyesinde, 3 Ekim 1985 tarihinde Granada'da imzalanmış olan Avrupa Mimari Mirasının Korunması Sözleşmesi'nin 13.4.1989 tarih ve 3534 sayılı Kanun'la<sup>140</sup> onaylanmasının sonrasında, 22.7.1989 tarih ve 20229 Sayılı Resmi Gazete'de Bakanlar Kurulu'nun 18.5.1989 günlü, 89/14165 sayılı kararı ekinde yayımlanan 1'inci maddesinde, bu Sözleşme'de geçen mimari miras deyiminin kapsadığı kalıcı varlıklar arasında 3'üncü sırada ören yerleri (Sitler) de yer almaktadır. Bu Sözleşmeye göre de Ören yerleri (Sitler); "Topografik olarak tanımlanabilecek derecede yeterince belirgin ve mütecanis özelliklere sahip, aynı zamanda tarihsel, arkeolojik, sanatsal, bilimsel, sosyal

<sup>138</sup> Umar/Çilingiroğlu, s. 45-46, 51, 96-98, 54-56.

<sup>139</sup> Türkiye, 12.12.1949 tarih ve 5456 sayılı Kanun ile onaylamıştır:RG, 17.12.1949, S. 7382; Düstur, Tertip III, C. 31, s. 198.

<sup>140</sup> RG, 20.4.1989, S. 20145. Arkeolojik mirasın korunması hakkında, 16 Ocak 1992 tarihinde Valetta'da imzalanmış ve 5.8.1999 tarihli, 4434 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan "Arkeolojik Mirasın Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (Gözden Geçirilmiş)" bulunmaktadır: RG, 13.10.1999, S. 23845. Bu konuda ayrıca bkz. Durmuş Tezcan, "Arkeolojik Kültür Varlıklarının Korunması ve Milletlerarası Ceza Hukuku", AÜSBFD, C. 51 (Ocak-Aralık 1996), S. 1-4, s. 425-451.



veya teknik bakımlardan dikkate değer, kısmen inşa edilmiş, *insan emeği ile doğal değerlerin birleştiği alanlardır*".

## b) Peyzaj

*Peyzaj* terimi ise, ilk kez 1549 yılında Robert Etienne'in Fransızca-Latince Sözlüğü'nde resimsel bir tanımla belirir: Peyzaj, "kır manzarası veya bir bahçeyi tasvir eden ressam tuvalidir"<sup>141</sup>. Daha sonra, Petit Larousse ve Petit Robert Sözlüklerinde peyzaj; "bir manzara (görünüm) bütünlüğü sunan ülke parçası", "doğanın, bir gözlemciye gösterdiği, sunduğu ülke parçası" olarak tanımlanmıştır.

Çok daha önce, M.Ö. VI. veya V. yüzyıl'da yaşamış Çinli düşünür Lao-Tseu'nün "Evin dış duvar cephesi evde oturana değil, oraya bakana (orayı görene) aittir", 19. yüzyıl Fransız yazar ve şairi Baudelaire'in "peyzaj, ona bakan için anlam taşır" sözleriyle bilgece değindikleri gibi, bu tanımlarda, nesne konumundaki peyzaj ile özne olan peyzaja bakan kişi(ler) arasında birbirinden ayrılmazlık, iç içelik üzerinde durulur. Peyzaj, doğası gereği; ışığa, mevsimlere, havaya hatta ona bakanların duyarlılığına, kültürüne, mensup oldukları disipline göre değişir; farklı anlamlar kazanarak, müphem bir kavram olarak kalır<sup>142</sup>.

Peyzaj bu kadar öznelliğe bulanmışken, hukukçuların ilgisini çekecek ölçüde bir düşünce konusu oluşturup oluşturamayacağı, herkesin korunması gereken peyzajlardan söz ettiği, estetik kirliliğin varlığını hissettirdiği bir ortamda daha nesnel bir anlama kavuşup kavuşamayacağı sorulabilir. Kimileri bu soruyu olumsuz yanıtlayacaklardır. Victor Hugo'nun yazdığı gibi geometri ile peyzaj yaratılmaz. Tamamıyla (Dekartçı) Kartezyen mantıkla yoğrulmuş bu tepki anlaşılabilir. Ancak peyzaja olan referans, başvuru ilgisiz bırakılamaz. Önceleri "Bey'in Eylemi"<sup>143</sup> kuramı uyarınca yalnızca yöneticilerin, egemenlerin mutlak iradesine, sanatsal eğilimlerine, hatta kaprislerine göre, öznelinin demokratikleşmesinden itibaren de halkın, doğa severlerin baskıları dikkate alınarak, korunan ya da yeniden biçimlendirilen peyzaj, sosyal bir olgu haline dönüşmüş; kendisine göre daha dar olan sit, daha geniş ve bilimsel olan çevre kavramlarına karşı yavaş da olsa özerkliğini kazanarak, hukuk kurallarınca düzenlenmeye başlamıştır. Peyzajın hukuk

<sup>141</sup> *Morand-Deville*, "Environnement et paysage", p. 589, n. 5

<sup>142</sup> *Billaudot/Besson-Guillaumot*, p. 429, 431; *Morand-Deville*, "Environnement et paysage", p. 588.

<sup>143</sup> *Fait du prince*; Bey olarak dilimize çevrilen "prince", egemenliği, idare hukukunda kamu gücünü ifade eder. "Fait" ise olgu veya vakıa anlamındadır. Bu konuda bkz. ve krş. S. S. *Onar*, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. III, s. 1633-1635; *Lütfi Duran*, İdare Hukuku Ders Notları, s. 443; *İl Han Özyay*, Günışığında Yönetim, İstanbul 1994, s. 269.

düzeni içine yerleşmesiyle peyzaj hukukundan, giderek peyzaj hakkına uzanacak olan yol açılmış bulunmaktadır<sup>144</sup>.

Pierre de Gorse, sit ve peyzaj kavramlarını karşılaştırarak tanımlamaya çalışmıştır."Peyzaj ile; farklı öğelerinin, unsurlarının tanzim edilmesi, biçimlerinin içerdikleriyle ya da renklerinin etkisiyle pitoresk veya estetik bir bütün oluşturdukları ülke parçası anlaşılmalıdır. Sit ise; özellikle ilginç görünümlü bir peyzaj parçasıdır...Bir peyzaj tamamıyla doğal öğeler içerebileceği gibi, bütünlüğü içinde yapılar, harabeler hatta kentsel öğelere de yer verebilir". Gerçekten, peyzaj; doğal ya da insan eliyle işlenmiş olsun, insanın etrafındaki görüntüyü oluşturur<sup>145</sup>.

Romi, Pierre de Gorse tarafından yapılan sit ve peyzaj tanımlarını muğlak bulmakla birlikte, peyzaj politikası mevcut halde bakım, muhafaza, koruma kavramlarına indirgenmediği sürece, söz konusu alanda verilecek bir tanımın; daha açık, belirli olabileceğine inanır gözükmektedir. Kolektif ekolojik varlığın bir ögesi haline gelen peyzaj, doğal ve kültürel bir değer olarak, doğa ile kültürün kavşak noktasında bulunmaktadır. Fransa'da 10 Temmuz 1976 tarihli Doğayı Koruma Kanunu, 1'inci maddesinde doğal alan (mekân) ve peyzajların korunmasının kamu yararı (intérêt général) gereği olduğunu belirtmekle, peyzajın görsel ögesine çevre boyutunda yer vermiş gözükmektedir. Kanunun aynı maddesinin 2'nci fıkrasına göre de, içinde yaşadığı doğal ortak varlığın (mirasın) korunmasını gözetmek, herkesin ödevidir. Estetik ile çevreyi, peyzaj ve ekosistemi birbirine karıştırmamak gerekirse de; peyzajın, ekosistemlerin parçası olduğu, peyzajın bozulmasının, çoğu kez, en azından kır ortamında ilgili ekosistemde de bozulmaya yol açtığı akıldan çıkarılmamalıdır. 3 Ocak 1977 tarihli Fransız Mimarlık Kanunu'nun (la loi sur l'architecture) 1'inci maddesi de doğal ve kentsel peyzajlara uyulmasındaki kamu yararına (intérêt public) dikkat çekmektedir. 8 Ocak 1993 tarihli, kısaca Peyzaj Kanunu olarak anılan, Peyzajların Korunması ve Değerlendirilmesi Hakkındaki Kanun ise, peyzajı hukuk kurallarıyla işlerken, peyzajın korunması amacına bu kez peyzajın yönetimi amacını eklemektedir. Peyzaj Kanunu, İmar/Şehircilik Kanunu'nda (Code de l'Urbanisme) da değişiklik yaparak, yeni L. 421-2 maddesinin 5'inci fıkrasında, mimari projenin binaların, giriş yollarının ve dolaylarının çevre içine yerleşmesi ile görsel etkisini belirlemesi gerektiği hükmünü getirmekle, inşaat ruhsatlarına bundan böyle peyzaj

<sup>144</sup> Romi, Droit et administration de l'environnement, p. 442-445, 450; Morand-Deville, "Environnement et paysage", p. 588-589.

<sup>145</sup> Bkz. Pierre de Gorse, Les lois d'esthétique, th., Toulouse 1945, p. 79'dan aktaran Romi, Droit et administration de l'environnement, p. 449; Bermane Favrod-Coune, p. 145.

boyutunu da katmıştır. Gerçekten, inşaat ruhsatı talebi dosyasında yer alması gereken belgeler arasında, gerektiğinde gerçek bir çevresel etki etüdü dışında, ayrıca projenin görsel etkisinin değerlendirilmesini sağlayacak gerekçenin (açıklayıcı bir notun, özet bilginin) bulunması istenilmektedir. Nihayet, 2 Şubat 1995 tarihli, Fransız Çevre Korumayı Güçlendirme Kanunu'nun (Loi No. 95-101...relative au renforcement de l'environnement), Fransız Kırsal Kesim Kanunu (Code Rural) L. 200-1 maddesinde, doğal alan, kaynak ve ortamlarla sit ve peyzajların milletin ortak varlığının parçası olduğu hükmünü getirmesiyle, çevrenin, sit ve peyzajları içermesi ölçüsünde (Köy Kanunu, md. L. 200-2), sağlıklı bir çevre hakkı aracılığıyla Fransız Hukukunda bundan böyle peyzaj hakkının da varlığı kabul edilebilir. Civarın estetik yönden bakımı ve şekillendirilmesi dışında, mevcut çirkinliklerin düzeltilmesini de amaçlayan peyzajın korunması sadece bir hak değil, aynı zamanda bir ödevdir. Bu arada doğal alanları etkileyebilecek, bozabilecek çalışmalar için de çevresel etki değerlendirmesi yapılması zorunlu kılınmış olup, etki etüdü belgelerinde görsel ve estetik değerlendirmelere de yer verilecektir. Sonuç olarak, kamu hukukunda peyzaj kavramının sürekli bir gelişim halinde olduğu söylenebilir<sup>146</sup>.

İsviçre Hukukunda, doğa ve peyzajın korunması yetkisi federal değil, kantonal hukuka ait olmakla birlikte (İsviçre Anayasası 24sexies maddesi, 1'inci fıkrası), aynı maddenin 2'nci fıkrası uyarınca Konfederasyon, görevlerini yerine getirirken, peyzajın ve kırların, köy ve kasabaların (küçük yerleşim birimlerinin; localités) karakteristik görünümünü, geçmişi anımsatan siteleri, doğal güzellikler ile anıtları gözetmek ve hakim-üstün kamu yararının (intérêt général prépondérant) bulunması halinde bunları el değmeyecek, bozulmayacak biçimde muhafaza edecektir.

İsviçre Anayasası'nın 24sexies maddesinin Konfederasyon'a verdiği yetki çerçevesinde, maddenin 2 vd. fıkralarına dayanılarak çıkarılan Doğa ve Peyzajın Korunması Hakkında Federal Kanun'un 1'inci maddesinde düzenlenen amaçları arasında, a bendinde; peyzajın ve kırların (köy ve kasabaların) karakteristik görünümünü, geçmişi anımsatan siteleri, doğal güzellikler ile ülkenin anıtlarını gözetmek ve korumak, bunların muhafaza ve bakımını sağlamak; b bendinde, kantonları doğayı ve peyzajı koruma, tarihi anıtları muhafaza görevlerinde desteklemek ve kantonlarla işbirliği yapmak; d bendinde, yerli fauna ve flora ile doğal yaşam alanlarını korumak, yer almaktadır. Konfederasyon'un yükümlülüklerin (ödevlerinin) düzenlendiği Kanun'un 3'üncü maddesi'nin, 1'inci fıkrası gereğince, federal

<sup>146</sup> Bkz. *Prieur*, Droit de l'Environnement, p. 367, 797-799; *Romi*, Droit et administration de l'environnement, p. 446, 454, 458, 460, 464; *Morand-Deville*, "Environnement et paysage", p. 589, 591, 593; *Bermane Favrod-Coune*, p. 146; *Kaboğlu*, Çevre Hakkı, s. 30.

makamlar ile kantonlar, Konfederasyon'un görevlerinin yerine getirilmesinde peyzajın ve kırların karakteristik görünümünü, geçmişini anımsatan siteleri, doğal güzellikler ile tarihi anıtları gözetmek ve kollamak zorunda oldukları gibi, kamu yararı üstün geldiği takdirde, bunların bütünlüğünü muhafaza etmekle de yükümlüdürler. 1991 tarihli Suların Korunması hakkında Federal Kanun'un özellikle göz önüne aldığı hususlardan biri de, *suların peyzajın bir ögesi* olarak muhafaza edilmesidir (md. 1/e; RS 814.20).

Peyzajın uluslararası alanda korunmasına gelince; Avrupa Konseyi'nin peyzajların çevre politikaları içindeki yerini sağlamlaştırılmayı öngören çeşitli çalışmaları mevcuttur: Bakanlar Komitesi'nin; doğal peyzajları koruma amacıyla belirleme ve değerlendirme fişine ilişkin 20 Nisan 1979 günlü R (79) 9 sayılı, Avrupa Koruma Stratejisi hakkındaki 12 Ekim 1990 tarih ve R (90) 1 sayılı Tavsiye Kararları (Recommandation) dışında, 1993 tarihli Lugano Sözleşmesi (Sözleşme'nin 2'nci maddesinin 10'uncu fıkrasına göre; çevre, kültürel mirası oluşturan varlıklar ile peyzajın karakteristik görünümünü de içerir) gibi bağlayıcı uluslararası metinler de peyzaja değinmişlerdir. Ayrıca Avrupa Peyzajlar Şartı halen hazırlanma aşamasındadır. Avrupa Topluluğu da peyzajı doğal habitaların muhafazası politikası (21 Mayıs 1992 tarih ve 92-43 sayılı Yönerge) ile tarımsal çevre politikası (30 Haziran 1992 tarihli Yönetmelik<sup>147</sup>) içine yerleştirmiştir<sup>148</sup>.

Ülkemizde dönemin Hükümetinin 7 Mart 1983 tarihinde Danışma Meclisi Başkanlığı'na gönderdiği Çevre Kanunu Tasarısı ile ekli Gerekçesinde, "çevre korunması" başlıklı 8'nci maddede "...doğal veya tarihî değerlerin oluşturduğu *peyzaj* bütünlüklerinin tahribi yasaktır..." cümlecğine yer verilerek, maddenin gerekçesinde "doğal veya tarihî değerlerin yok edilmesini önlemeyi amaçladığı" belirtilmekteydi. Danışma Meclisi'nin kabul ettiği Çevre Kanunu Tasarısı'nda, görüşmeler sırasında önerilen "görünüm bütünlüklerinin" sözcüklerinin, Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonu Sözcüsü S. Feridun Güray'ın, üniversitelerimizde peyzaj mimarisi branşının bulunması, peyzajın evrensel literatüre girmiş bir kelime olması nedeniyle karşı çıkması sonucu da aynen korunmuş olan "*peyzaj bütünlükleri*" ibaresi, Milli Güvenlik Konseyi İhtisas Komisyonu'nun Milli Güvenlik Konseyi Başkanlığı'na yazdığı Rapor'da "Danışma Meclisince kabul edilen metnin 8 inci maddesi benimsenerek tensiplerine arz edilmiştir" denilmesine karşın, Milli Güvenlik

<sup>147</sup> "Réglement"; Topluluğa üye devletlerde doğrudan uygulanması zorunlu, genel ve soyut kurallar içeren hukuki işlem olup, dilimize Yönetmelik biçiminde çevrilebilir. Bkz. *Pazarıcı*, I. Kitap, 2. B., s. 260.

<sup>148</sup> Bu konuda bkz. *Prieur*, Droit de l'Environnement, p. 800 ve p. 800, n. 1, 2; Gestion du patrimoine naturel de l'Europe, Conseil de l'Europe, Strasbourg 1987, p. 129. Peyzajlara uygulanan karşılaştırmalı hukuk ile uluslararası hukuk kuralları için ayrıca bkz. *Prieur*, Le droit applicable aux paysages en droit comparé et en droit international, Conseil de l'Europe, 1996.

Konseyi İhtisas Komisyonu'nun 9'uncu madde olarak düzenlediği yine "çevre korunması" başlıklı maddede değişikliğe uğramış;"...veya tarihî değerlerin oluşturduğu peyzaj bütünlükleri" sözcükleri çıkarılarak, "doğal zenginliklerin bütünlüklerinin tahribi yasaktır" biçimini aldıktan sonra, Milli Güvenlik Konseyi'nce aynen kabul edilmiştir<sup>149</sup>.

### c) Milli Parklar

Doğayı, doğal çevreyi (ortamı), sahip oldukları güzellik ve biyolojik zenginlikler nedeniyle koruma kurumlarının en başta gelenlerinden biri olan ve aynı zamanda bu olağanüstü ortak varlığı (mirası) kısmen halkın yararlanmasına açma amacına hizmet eden *milli doğal parklar* kurma düşüncesi, ABD'de 1872 yılında Yellowstone Parkı ile XIX. Yüzyıla kadar iner. Bu alanda ABD'yi, Banff Milli Parkı ile 1887'de Kanada, Kruger Milli Parkı ile de 1892'de Güney Afrika izler. Avrupa'da ise, İsviçre 1914'de İsviçre Milli Parkı'nı<sup>150</sup>, 1922'de de İtalya Gran Paradiso Milli Parkı'nı kurar. Uluslararası Doğayı Koruma Birliği'nin (UICN) 1913 Bern, 1923 Paris, 1933 Londra, 1949 Washington toplantılarında yaymaya çalıştığı doğal park kavramı, Fransız Hukukunda, diğer Avrupa devletlerine göre oldukça gecikmiş olarak, 22 Temmuz 1960 tarihli Milli Parkların Kurulmasına İlişkin Kanun ile belirir. Bu Kanun'un l'inci maddesine göre, fauna, flora, toprak, toprak altı, atmosfer (hava), sular ve genel olarak doğal çevrenin (ortamın) muhafazasının özel bir önem göstermesi ve bu ortamı; görünümünü, yapısını ve gelişimini bozabilecek bütün zararlı sonuçlara karşı korumanın gerekli olması halinde, bir alan *milli park* olarak tasnif edilebilir, ayrılabilir. Denizlerde, Fransız kara suları ile iç sularda deniz parkları da (parcs marins) kurulabilir. Buralarda, insan etkinlikleri, bazı esnaf faaliyetleri dışında özellikle *sınai ve ticari faaliyetler idari irtifaklar* aracılığıyla yasaklanır ya da çok sıkı kayıtlamalara tabi tutulur<sup>151</sup>.

<sup>149</sup> Bkz ve krş. Çevre Kanunu Tasarısının Danışma Meclisince Kabul Olunan Metni ve Milli Güvenlik Konseyi İhtisas Komisyonu Raporu Milli Güvenlik Konseyi S. Sayısı: 632, s. 3, 7, 10, 20, 21, Milli Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi C. 9, Ankara 1983; Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, C. 18, Yasama Yılı 2, s. 357-359 (Birleşim 111, Oturum 2, Tarih 1.6.1983), Ankara 1984; Milli Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi C. 9, s. 601 (Birleşim 157, Oturum 1, Tarih 9.8.1983).

<sup>150</sup> İsviçre Milli Parkı, 19 Aralık 1980 tarihli Kanun ile idari yönden kamu hukuku vakfi-fondation de droit public statüsüne kavuşmuştur: LF sur le Parc National RS 454.

<sup>151</sup> *Lamarque*, Droit de la protection de la nature et de l'environnement, p. 135-140; *de Malafosse*, p. 21-31; *Billaudot/Besson-Guillaumot*, p.572-573; *Piquemal*, p. 140-141; *Bermane Favrod-Coune*, p. 144-145; *Romi*, Droit et administration de l'environnement, p. 223 ve p. 223, n. 149, 150; *Prieur*, Droit de l'Environnement, p. 413-414, 419, 421-422; *Morand-Deville*, Le Droit de l'Environnement, p. 59, 61, 64. İdari irtifaklar ile ilgili olarak bkz. *Piquemal*, p. 25-29; Michel *Prieur*, Servitudes de droit public et de droit privé, limitations du droit de propriété en faveur de l'environnement (en collaboration avec Cl. Henriot), 4. éd., Éditions du Moniteur, 1979, *Onar*, C. II, 3. B., s. 1352-1356; Akın *Düren*, İdare Malları, Ankara 1975, s. 87-88; *Düren*, Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü, Ankara 1977, s. 121-132; *Düren*, İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1979, s. 253-264; Pertev *Bilgen*, İdare Hukuku

Ülkemizde milli parkların kurulmasını düzenleyen ilk kanun, halen de yürürlükte olan ve önceki 1937 tarihli, 3116 sayılı Orman Kanunu'nu yürürlükten kaldıran, 31.8.1956 tarih ve 6831 sayılı Orman Kanunu'dur<sup>152</sup>. Milli parkların kuruluşunda ve yönetiminde Orman Genel Müdürlüğü'nü görevli kılan Orman Kanunu uyarınca ayrıntıları düzenlemek üzere çıkarılan Milli Parkların Ayrılma, Planlama, Uygulama ve Yönetimine Ait Yönetmeliğin<sup>153</sup> 2'nci maddesinin ilk fıkrasında "Milli önemde ve uluslararası milli park kriterlerine uygun doğal, rekreasyonel ve kültürel (arkeolojik, tarihi ve etnografik) özellikler taşıyan sahalar, ... milli park olarak ayrılabilir" hükmü bulunmaktaydı.

Çevre Kanunu ile aynı dönemde ve bu Kanundan hemen sonra çıkarılan 9.8.1983 tarih ve 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu'nun<sup>154</sup> 1'inci maddesinde düzenlenen amacı, "yurdumuzdaki milli ve milletlerarası düzeyde değerlere sahip milli park, tabiat parkı, tabiat anıtı ve tabiatı koruma alanlarının seçilip belirlenmesine, özellik ve karakterleri bozulmadan korunmasına, geliştirilmesine ve yönetilmesine ilişkin esasları düzenlemektir".

Milli Parklar Kanunu'nda yer alan, *milli park*; "bilimsel ve estetik bakımdan, milli ve milletlerarası ender bulunan tabii ve kültürel kaynak değerleri ile koruma, dinlenme ve turizm alanlarına sahip tabiat parçalarını" (md. 2/a), *tabiat parkları*, "bitki örtüsü ve yaban hayatı özelliğine sahip, manzara bütünlüğü içinde halkın dinlenme ve eğlenmesine uygun tabiat parçalarını" (md. 2/b), *tabiat anıtı*; "tabiat ve tabiat olaylarının meydana getirdiği özelliklere ve bilimsel değere sahip ve milli park esasları dahilinde korunan tabiat parçalarını" (md.2/c), *tabiatı koruma alanı*, "bilim ve eğitim bakımından önem taşıyan nadir, tehlikeye maruz veya kaybolmaya yüz tutmuş ekosistemler, türler ve tabii olayların meydana getirdiği seçkin örnekleri ihtiva eden ve mutlak korunması gerekli olup, sadece bilim ve eğitim amaçlarıyla kullanılmak üzere ayrılmış tabiat parçalarını" (md. 2/d) ifade eder. Kanun'un 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, milli park karakterine sahip olduğu tesbit edilen alanlar, Bakanlar Kurulu kararı ile milli park olarak belirlenir.

Orman Kanunu'nun 4'üncü maddesinde, vasıf ve karakter bakımından; muhafaza ormanları, milli parklar, istihsal ormanları olmak üzere yapılan ayırım dışında, İkinci Faslın VI *Milli Parklar Başlıklı*, 23.9.1983 tarih ve 2896 sayılı Kanun ile değişik 25'inci maddesine göre, "Orman Genel Müdürlüğü; mevkii ve özelliği dolayısıyla lüzum göreceği ormanları ve orman rejimine giren sahaları; bilim ve fennin istifadesine tahsis etmek, tabiatı

---

Ders Notları, İstanbul 1988, s. 31-32. Korunak alanı, koruma bölgesi planlama yöntemi ve aşamaları için ayrıca bkz. *Kışlalıoğlu/Berkes*, s. 292-295.

<sup>152</sup> RG, 8.9.1956, S. 9402, Düstur, Tertip III, C. 37, s. 2457.

<sup>153</sup> RG, 22.2.1973, S. 14456.

<sup>154</sup> RG, 11.8.1983, S. 18132.

muhafaza etmek, yurdun güzelliğini sağlamak, toplumun çeşitli spor ve dinlenme ihtiyaçlarını karşılamak, turistik hareketlere imkân vermek maksadıyla, *milli parklar*, *tabiat parkları*, *tabiat anıtları*, *tabiatı koruma sahaları* ve orman mesire yerleri olarak ayırır, düzenler, yönetir ve gerektiğinde işletir veya işlettirir".

2873 sayılı Milli Parklar Kanunu'nun 22'nci maddesi ile 6831 sayılı Orman Kanunu'na 2896 sayılı Kanunla eklenen ek 5'inci madde uyarınca çıkarılan Milli Parklar Yönetmeliği<sup>155</sup>; milli park ve tabiat parkı kriterlerini 6'ncı maddesinde, tabiat anıtı ve tabiatı koruma alanı kriterlerini 7'nci maddesinde belirlemiş, önceki Milli Parkların Ayrılma, Planlama, Uygulama ve Yönetimine Ait Yönetmelik<sup>156</sup> hükümlerini 26'ncı maddesinde yürürlükten kaldırmıştır.

Ülkemizde hem doğal sitlerin hem de arkeolojik sitler ile tarihi sitlerin milli park olarak ayrılmasına ilişkin örneklerin giderek arttığı gözlenmektedir. Bu arada, bir alanın salt doğal kaynak değeri nedeniyle milli park olarak ayrılmasında dahi Milli Parklar Kanunu'nun 3'üncü maddesi gereğince Bayındırlık ve İskân Bakanlığı, Kültür ve Turizm Bakanlıkları dışında Milli Savunma Bakanlığı'nın da olumlu görüşünün aranması, Kanunun "çıkarıldığı dönemin havasına ve modasına uygun bir uygunsuzluk olarak" görülmüş ve eleştirilmiştir<sup>157</sup>.

16 Şubat 1976'da Barselona'da kabul edilen Akdeniz'in Kirlenmeye Karşı Korunmasına Ait Sözleşme<sup>158</sup> çerçevesinde Akdeniz'e kıyı devletler arasında daimi bir işbirliği süreci kurmayı amaçlayan ve 1977'de belirlenen "Mavi Plan", her tür zorlayıcı önlemin yokluğuna rağmen, Akdeniz'de *deniz parklarının* ve *diğer koruma alanlarının* gelişmesine katkıda bulunabilir<sup>159</sup>.

<sup>155</sup> RG, 12.12.1986, S. 19309

<sup>156</sup> RG, 22.2.1973, S. 14456.

<sup>157</sup> Umar/Çilingiroğlu, s.52-54. Türkiye'de ilk kez 1958'de Yozgat Çamlığı Milli Parkı'nın kurulmasıyla başlayan doğa koruma sistemlerinden milli parklar ile tabiatı koruma alanları, tabiat parkları, tabiat anıtları ile ilgili olarak ayrıca bkz. Kışlalıoğlu/Berkes, s. 295; Yavuz/Keleş, s. 201-204; Ruşen Keleş, Kentleşme Politikası, 2.B., Ankara 1993, s. 153, 477-488; Özgür, s.37-38, 54-60; TOBB Çevre Kurulu Raporu, Ankara 1993, s. 105, 108-109; Türkiye'nin Milli Parkları, Ekonomist Dergisi 10 Ağustos 1997 tarihli Sayısına Ek Kitapçık.

<sup>158</sup> Türkiye'nin de imzaladığı bu Sözleşme'ye katılmamızın, 31.10.1980 tarih ve 2328 Sayılı Kanunla onaylanmasının ardından, 7.12.1980 günlü, 8/2067 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanarak, Sözleşme metni 12.6.1981 tarih ve 17368 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>159</sup> Bkz. Kiss, Droit International de l'Environnement, p.253; Mathieu, La protection internationale de l'environnement Paris 1991, p. 93; Özgür, s. 29, 111. Uluslararası öneme sahip su üstü ve su altı zenginliklerini ortaya çıkarıp koruyarak, gelecek kuşaklara aktarılmasını hedefleyen *deniz milli parkları* belirleme uygulamasını ülkemiz de Kekova Deniz Milli Parkı ve Gökçeada Su Altı Milli Parkı ile başlatmak istemektedir.

#### d) Doğal Rezervler, Biyosfer Rezervleri, Biyogenetik Rezervler

Fransız Hukuku'nda 2 Mayıs 1930 tarihli Sanatsal, Efsanevi veya Bilimsel Nitelikteki Doğal Anıt ve Sitlerin Korunması Kanunu, bilimsel önem taşıyan sitlerin kaydedilmesi veya ayrılmasına yasal dayanak oluşturmuşsa da, bu konuya tamamen uyarlanmış gözükmediğinden, bir sit veya doğal anıtın, türlerin korunması ve geliştirilmesi amacıyla açıkça doğal rezerv olarak ayrılmasını öngören 1 Temmuz 1957 tarihli Kanun ile eklenen 8 bis maddesiyle tamamlanmıştır. 10 Temmuz 1976 tarihli Doğanın Korunmasına İlişkin Kanun ise, doğal rezervlere ayırdığı üçüncü bölümünde, bunların Fransız Hukukundaki nihai statüsünü ortaya koymuştur. Doğal rezervler tanımı, 22 Temmuz 1960 tarihli Fransız Milli Parklar Kanunu'ndaki milli parklar tanımından esasta farklı değildir. *Doğal rezervler* ile; fauna, flora, toprak, sular, maden ve fosil yatakları ve genel olarak doğal ortamın (çevrenin) korunmasının özel bir önem taşıdığı veya bunları bozabilecek yapay müdahalelerden uzak tutulması gereken, milli parklara göre sınırlı yüzölçümüne sahip, kamusal veya özel mülkiyetteki alanlar anlaşılır. Deniz parkları gibi deniz rezervleri de kurulabilir. Özgün, hatta tek amacı yaban hayatının yani aynı anda kamu yararı adına, fauna, flora ve doğal alanların korunması olan park ve rezervler rejimi; doğal çevrenin menfaati ile pek bağdaşmayan inşaatlar, altyapı tesisleri ve çeşitli kullanımlarla doğal alanların istila edilmesinin zararlı sonuçlarını azaltarak, sitler ile peyzajların estetik ve doğal niteliğinin korunmasındaki etkin araçlardan birini oluşturur. Doğal rezervlerde göz önüne alınan unsurlar yönünden bir belirleme yapılır: Fransız Kır(sal Kesim) Kanunu'nun L.242-1 maddesi uyarınca, tükenebilecek ya da dikkate değer niteliklere sahip hayvan veya bitki türleri ile habitalarının (yaşam ortamlarının) korunması; biyotopların ve önemli jeolojik (yerbilimsel), jeomorfolojik (yerbiçimbilimsel) ya da mağarabilimsel oluşumların muhafaza edilmesi; yabani faunanın büyük göç yollarındaki yerlerin korunması veya oluşturulması amaçlanır. Doğal rezerv olarak ayrılan alanlar ile bunların etrafında kurulan *koruma bölgelerinde, kuşaklarında (zone de protection; périmètres de protection)* fauna ve floranın doğal gelişimine zarar verebilecek ya da doğal rezervin niteliğini bozabilecek kara ve su avcılığı, tarım ve ormancılık, madencilik, snai ve ticari faaliyetler, bayındırlık çalışmaları idari irtifaklar yoluyla düzenlenir veya yasaklanır. Buralar, doğayı korumakla görevli bakanın özel izni alınmadan değiştirilemez, yok edilemez. Buna karşılık, bir yerin doğal rezerv olarak ayrılmasının; doğrudan, maddi ve belli bir zarara yol açması halinde, bu zararın tazmin edilmesi imkanı bulunmaktadır. Kaldı ki malikinin karşı çıkması halinde bir alanın doğal rezerv olarak belirlenmesinde olağan Bakanlar Kurulu kararnamesine (décret simple) değil, Conseil d'Etat'nın görüşünü bildirerek katıldığı Bakanlar Kurulu kararnamesine (décret en Conseil d'Etat) gereksinim duyulur. Fransız Hukukunda mülkleri



doğal rezerv olarak ayrılan malikler, bunları tamamen kaybetmez; sadece, kullanımını sınırlanmış bulurlar<sup>160</sup>.

İsviçre Anayasası'nın doğanın ve peyzajın korunmasını düzenleyen 24sexies maddesinin 3'üncü fıkrasına göre de, Konfederasyon, doğanın ve peyzajın korunması yönündeki çabaları teşvik edebilir; *doğal rezervleri*, geçmişini anımsatan siteleri ve milli önemdeki anıtları iktisap etmek ya da muhafaza etmek üzere sözleşme veya kamulaştırma yolu ile; dolayısıyla iki yanlı veya tek yanlı olarak harekete geçebilir.

UNESCO'nun insan ve biyosfer arasındaki etkileşimi incelemeye başlamasından itibaren, 1970'de ortaya attığı "İnsan ve Biyosfer" (Man and Biosphere; MAB) programıyla, dünya *biyosfer rezervleri* ağı kurulmuştur. Karakteristik ekosistem örnekleri yanında insan yerleşmelerini de içine alan biyosfer rezervleri hem kaynakların ve türlerin muhafaza edilmesine hem de insan gereksinimlerinin karşılanmasına yaramaktadır. Biyosfer rezervi ünvanı, 82 ülkedeki 324 rezerve verilmiştir. Türkiye'de de 1978'de belirlenen iki biyosfer rezervi; Kayseri Sultansazlığı ile Manyas/Balıkesir Kuşçenneti<sup>161</sup> bulunmaktadır<sup>162</sup>.

Avrupa Konseyi de 1973'de Viyana'da toplanan ilk Çevre üzerine Avrupa Bakanlar Konferansı'nda dile getirilen Avrupa'nın flora, fauna ve doğal bölgelerini temsil eden örneklerin korunmasına yönelik bir programın kurulması dileğine yanıt vermek üzere, 1976'da (76) 17 sayılı Kararıyla (Résolution) *Avrupa biyogenetik rezervleri ağını* kurmaya karar vermiş ve bataklık, çayırlar, kıyı alanları, sulak alanlar gibi en belirgin biyotoplar seçilmiştir. *Biyogenetik rezervler*, genetik özellikleri yönünden karakteristik bitki ve/veya hayvan varlığının gelecekte çoğaltılmak amacıyla korunması için yaşama ortamlarının rezerv olarak ayrıldığı ekosistemleri ifade etmektedir. Avrupa Konseyi (79) 9 sayılı

<sup>160</sup> Bkz. *Billaudot/Besson-Guillaumot*, p.570-572; *Prieur*, Droit de l'Environnement, p.422-429; *Morand-Deville*, Droit de l'Environnement, p. 63-64; *Romi*, Droit et administration de l'environnement, p. 145, 325.

<sup>161</sup> 1959'da milli park olarak da ayrılan Kuşçenneti, 1976'da da "Avrupa diploması" na kavuşmuştur. Avrupa Konseyi'nin 1965 tarihli (65) 6 sayılı, korunan bazı peyzaj, doğal rezerv ve anıtlara Avrupa Diploması verilmesini öngören Kararı (Résolution) ile; bilimsel, kültürel, estetik ve/veya dinlendirici nitelikleri nedeniyle doğal mirasın korunması yönünden uluslararası değerde ve özellikle Avrupai önem taşıyan toprak parçaları, doğal sit ve anıtlara Avrupa diploması verilmesini düzenleyen 1973 tarihli (73) 4 sayılı Karar'daki Yönetmelik uyarınca, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin seçtiği bu alanlar için beş yıl süre ile Avrupa diploması verilmekte, ilgili devletten her yıl bir rapor istenilmektedir: Avrupa Diploması hakkında bkz. Dieter *Burckhardt*, Le Diplôme Européen, in *Gestion du patrimoine naturel de l'Europe*, Conseil de l'Europe, Strasbourg 1987, p.57-59; *Gestion du patrimoine naturel de l'Europe*, p. 5, 128; *Méric*, p. 33; *Özgür*, s. 36.

<sup>162</sup> Bkz. *Kiss*, Droit International de l'Environnement, p. 316-317; *Prieur*, Droit de l'Environnement, p. 45, 432; Çepel, s. 119; *Kışlalıoğlu/Berkes*, s. 295-296; *Özgür*, s. 30-31.

kararıyla (Résolution), Avrupa Biyogenetik Rezervleri Ağı Yönetmeliği'ni çıkarmasının ardından, (81) 8, (86) 10 ve (92) 19 sayılı Kararlarıyla da Avrupa Biyogenetik Rezervleri Ağı'nı genişletmiştir. Ülkemizde de yedi biyogenetik rezerv alanı bulunmaktadır. Bunlardan 1978'de Flora Biyogenetik Rezervi olarak ayrılan Kuşadası/Aydın Dilek Yarımadası 1966'da; yine 1978'de Dalı Servi Ormanı Biyogenetik Rezervi olarak belirlenen Antalya Köprülü Kanyon ise 1973'de aynı zamanda milli park ilan edilmiştir. Bu arada kelaynak kuşları da yine 1978'de ilan edilen Urfa-Birecik Kelaynak Biyogenetik Rezerv Alanı ile koruma altına alınmıştır<sup>163</sup>.

Son olarak, Fransız Hukuku'nda doğal rezervlere göre daha küçük alanlarda, bir nevi doğal "mini-rezervler" kuran, valiliklerin biyotopları koruma kararlarından (arrêtés préfectoraux de protection des biotopes; kısaca arrêtés de biotopes: biyotop kararları ) söz etmek uygun olur. Burada, bir ilin tamamı ya da bir kısmında, bataklık, sazlık, çalılık, kumul, çimenlik ya da insan tarafından az işlenen (tarıma elverişli olmayan) her tür doğal oluşum gibi biyotopların korunmasını; bu biyotop veya oluşumların, yok olması önlenmek istenen hayvan ve bitki türlerinin beslenmesi, üremesi, dinlenmesi veya yaşamını sürdürebilmesi için gerekli olması ölçüsünde, sağlamaya yönelik önlemlerin alınması söz konusudur. Denizlerde ise yetki, deniz balıkçılığında sorumlu bakana aittir. Vali, doğal rezervlerdekiyle aynı genişlikte idari irtifaklar kuramazsa da, ortamların biyolojik dengesine her hangi bir şekilde zarar verebilecek anızların yakılması, otların yok edilmesi, parazit savıcı ürünlerin kullanılması gibi fiilleri yasaklayabilir ya da kısıtlayabilir. Yine doğal rezerv olarak ayrılma işleminden farklı olarak, biyotop koruma kararının alınması, tazminat ödenmesini gerektirmez. Yetki genişliği ilkesinin uygulanması sonucunda, hızlı müdahale olanağını sağlayan biyotop koruma kararındaki önlemler, özellikle hassas bir alan niteliğindeki sulak alanların korunmasına katkıda bulunurlar<sup>164</sup>.

<sup>163</sup> Bkz. *Prieur*, Droit de l'Environnement, p.433 ve p.433, n.1; *P. Gay*, Le Réseau Européen de Réserves Biogénétiques, in Gestion du patrimoine naturel de l'Europe, Conseil de l'Europe, Strasbourg 1987, p.60-61; Gestion du patrimoine naturel de l'Europe, p. 5, 128-129; *Çepel*, s. 117-119; *Kıslatıoğlu/Berkes*, s. 295-296; biyogenetik rezerv tanımı ve biyogenetik rezerv alanlarını belirleyen tipik, eşsiz, ender veya tehlike altında olma ölçütleri için bkz. *Özgür*, s. 60-61, s.85, dn.26. *Özgür*, tabiatı koruma alanlarını, doğal rezervler dışında aynı zamanda biyogenetik rezerv niteliğine sahip alanlar olarak kabul etmektedir: *Özgür*, s. 58.

<sup>164</sup> Bkz. *Morand-Deviller*, Droit de l'Environnement, p.64-65; *Romi*, Droit et administration de l'environnement, p.323-324; *Prieur*, Droit de l'Environnement, p.431-432; *Rèmond-Gouilloud*, p. 86-87.

## e) Sulak Alanlar

*Sulak (nemli) alanlar*, 1967'de Ankara'da yapılan Uluslararası Sulak Alan Ekolojisi Teknik Toplantısı ve bu Toplantı Sonuç Bildirgesi'nin 10'uncu maddesinde hazırlanmasını öngördüğü, UNESCO bünyesinde, İran'ın Ramsar kentinde, 3 Şubat 1971'de imzalanan ve 1975'de yürürlüğe giren uluslararası sözleşmede düzenlenmiştir. Sözleşmenin başlığında yer alan yaban av kuşları (sauvagine) ibaresi 3 Aralık 1982 tarihli Paris Protokolü'nde "su kuşları" olarak değiştirilmiştir. Böylece, değiştirilmiş adıyla, "Özellikle Su Kuşları Yaşama Ortamı Olarak Uluslararası Öneme Sahip Sulak Alanlar Hakkında Sözleşme", Başlangıcında, Âkit tarafların; ekonomik, kültürel, bilimsel ve dinlendirici (rekreasyonel) yönlerden büyük kaynak değeri oluşturduğuna ve kaybedilmeleri halinde bir daha geri getirilemeyeceğine inandıklarını belirttikleri *sulak alanları*<sup>165</sup>, 1'inci maddenin ilk fıkrasında, denizlerin gel-git hareketlerinin çekilme devresinde altı metreyi geçmeyen derinlikleri de dahil olmak üzere, suları durgun veya akıntılı, tatlı, acı veya tuzlu, doğal veya yapay, devamlı veya geçici su alanları, sazlık, bataklık ve turbiyerler olarak tanımlamıştır. Sözleşmenin ilk amacı, su kuşlarına yaşama ortamı sağlayan siteleri korumak olsa da, taşıdığı önem, bu amacı aşmaktadır. Biyolojik açıdan, gezegenimizin en üretken yerleri arasında bulunan sulak alanlar, deniz faunasının büyük bir kısmı, özellikle de balıklar açısından önemlidir. Oysa daha önceleri kurutulması ve farklı kullanımlara tahsis edilmesi istenen sulak alanların yüzölçümü drenaj, toprak kazanma, hidro-elektrik barajların yapımı, yerleşme birimlerinin genişlemesi gibi nedenlerle, hissedilir ölçüde azalmıştır. Sözleşme'nin 4'üncü maddesinin ilk fıkrasına göre, sulak alanların korunması, buralarda, *tabiatı koruma alanlarının (doğal rezervlerin)* kurulmasıyla geliştirilecektir. Türkiye Çevre Vakfı'nın Sulak Alanlar Yönetimi konusunda 17-18 Haziran 1993 tarihinde düzenlediği toplantı sonunda hazırlanan Bildirge'de, Türkiye'nin 1971'de görüşmelerine katılarak, parafe ettiği (imzaladığı) Ramsar Sözleşmesi'ni bir an önce onaylaması gerektiğinin duyurulmasının ardından, 30.12.1993 tarih ve 21804 sayılı Resmi Gazete'de

<sup>165</sup> Sulak alanlar ve sulak alanların korunması ile ilgili olarak bkz. Çevre ve İnsan, S. 38 (Mart 1998), Çevre Bakanlığı Yay., s. 34-35; Türkiye'nin Sulak Alanları Wetlands of Turkey, Türkiye Çevre Vakfı Yay., Ankara 1993, özellikle s. 207-223; *Kaboğlu*, Çevre Hakkı, s. 61, 67; *Kiss*, Droit International de l'Environnement, p. 221-223, 251, 317; *Méric*, p. 35; *Morand-Deville*, Droit de l'Environnement, p.65-66; *Mathieu*, La défense de l'environnement en France, p. 77 ve p. 77 n. 1; *Mathieu*, La protection internationale de l'environnement, p.69-70; *Romi*, Droit et administration de l'environnement, p. 302-305; *Prieur*, Droit de l'Environnement, p. 45, 283; *Bernane Favrod-Coune*, p. 148-149; *C. Newbold*, "Les zones humides, in Gestion du patrimoine naturel de l'Europe", p. 44-45; *R. Goodwillie*, "Les tourbières", Gestion du patrimoine naturel de l'Europe p. 35; Gestion du patrimoine naturel de l'Europe, p. 59, 129; *Kışlalıoğlu/Berkes*, s. 264-266, 268, 295-296; *Özgür*, s.11-13, 49-50; *Noyan Özkan*, Doğa Koruma Rehberi, s. 51-52; *Somersan*, s. 26; TOBB Çevre Kurulu Raporu, Ankara 1993, s. 107, 109; *Sevim Budak*, T.C. Çevre Bakanlığı Kanun Tasarısı Hakkında Öneriler Ekinde T.C. Çevre Bakanlığı Çevre Kanunu Tasarısı Ekim 1993, Ankara, İÜSBFD., No 6 (Ocak 1994), s. 12, 18.

yayımlanan 3958 sayılı Kanun ile, Sözleşme'ye katılmamız onaylanmış; 15.3.1994 tarih ve 94/5434 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla da 17.5.1994 tarih ve 21937 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sözleşme, iç hukukumuzda dahil edilmiştir<sup>166</sup>. Sözleşmenin 2'nci maddesi uyarınca, her âkit tarafın, Sözleşmeyi imzalarken veya onay ya da katılma belgesini tevdi ederken, belirlemek zorunda olduğu en az bir sulak alanın, Uluslararası Doğa ve Doğal Kaynakları Koruma Birliği'nce (UICN) tutulacak "Uluslararası Öne Sahip Sulak Alanlar Listesi"ne kaydedileceği hükmünü yerine getirmek üzere, Türkiye başlangıç olarak Kayseri'deki Sultan Sazlığı (1978'de biyosfer rezervi olarak ayrılmıştır), Balıkesir'deki Manyas Gölü (1959'da milli park olarak ayrılan Kuşçenneti, 1976'da "Avrupa diploması" na kavuşmuş, 1978'de de bu kez biyosfer rezervi olarak belirlenmiştir), Kırşehir'deki Seyfe Gölü, İçel'deki Göksu Deltası ve Burdur Gölü sulak alanları ekosistemlerini Çevre Bakanlığı'nın Sulak Alanlar Hakkında 1 Nolu Tebliği<sup>167</sup> ile Sözleşme Listesi'ne dahil ettirmiştir. 1 No'lu Sulak Alanlar Tebliğini yürürlükten kaldıran 2 No'lu Sulak Alanlar Tebliği ile; Burdur Gölü, Kuş Gölü (Manyas), Seyfe Gölü, Göksu Deltası ve Sultan Sazlığı, daha sonra da, Kızılırmak Deltası, Uluabat Gölü, Gediz Deltası ve Akyatan Lagünü ile 1994'de, alanlarının bir kısmı Ramsar alanı ilan edilen Burdur Gölü ile Manyas Gölü'nün tamamı 15 Nisan 1998 tarih ve 23314 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 3 No'lu Sulak Alanlar Tebliği<sup>168</sup> ile Ramsar Listesi'ne dahil edilmiştir. Ayrıca 1982 tarihli

<sup>166</sup> Ramsar Sözleşmesi'nin Sulak Alanlar ve Su Kuşlarının Korunmasına İlişkin Konferanslar düzenlenmesini öngören 6 ve 7'nci maddelerinde, 28/5/1987 tarihinde gerçekleşen Âkit Taraflar Konferansı'na yapılan değişiklikler sonucunda bu maddelerin aldığı yeni şekil, Resmi Gazete'de yayımlanan Sözleşme metninin sonunda yer almaktadır.

<sup>167</sup> RG, 28.5.1994, S. 21493. Çevre Bakanlığı'nın 1 No'lu Sulak Alanlar Tebliği'ne göre, 443 sayılı Çevre Bakanlığı'nın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin Çevre Koruma Genel Müdürlüğü'nün görevlerini düzenleyen 10'uncu maddesinin b ve d bentleri - Uluslararası koruma sözleşmeleri ile belirlenen *yörelerdeki koruma ve kullanma esaslarını* çevre mevzuatı dikkate alınarak *tesbit etmek* ve yeni düzenlemeler yapmak; Uluslararası sözleşme ile koruma altına alınan, canlı türleri (flora, fauna) ile *alanların korunması* konusunda *tedbirler almak*, ilgili kuruluşlarla işbirliği yapmak - ile Ramsar Sözleşmesi'nin 2 ve 3'üncü maddeleri uyarınca uluslararası listeye dahil edilecek koruma altına alınan *sulak alanlarda ve bu alanları etkileyebilecek çevrelerde yapılacak her türlü faaliyet için Çevre Bakanlığı'nın görüşünün alınmasının zorunlu* olduğu ilgili bütün kamu kurum ve kuruluşları ile özel ve tüzel kişilere tebliğ olunmaktaydı. 1 No'lu Sulak Alanlar Tebliği, 5.4.1995 tarih ve 22249 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 2 No'lu Sulak Alanlar Tebliği ile yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>168</sup> Çevre Bakanlığı'nın 2 ve 3 No'lu Sulak Alanlar Tebliği'nde belirtilen ve Ramsar Sözleşmesinin 2 ve 3'üncü maddeleri uyarınca uluslararası listeye dahil edilerek, koruma altına alınan sulak alanlardaki *koruma ve kullanma esasları*, 443 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 10'uncu maddesinin b ve d bentleri uyarınca, Ramsar Sözleşmesi hükümlerine uygun olarak çevre mevzuatına göre *Çevre Bakanlığı'nca ilgili kuruluşların görüşleri alınarak* geliştirilecektir. Uygulamadan sorumlu olan kurum ve kuruluşlar ile gerçek ve tüzel kişiler, çevrenin korunmasında söz konusu genel esaslara uygun işlem yapmakla yükümlüdürler. Alanların korunması ve yönetimine ilişkin planlama ve uygulama faaliyetleri, her bir alan için Çevre Bakanlığı tarafından hazırlanan koruma ve kullanma esaslarına uygun olarak ilgili kuruluşlarca yapılacaktır. Söz konusu alanlarla ilgili olarak daha önce hazırlanmış planlama, programlama, projelendirme, koruma ve yönetim çalışmalarının, genel esasların belirlenmesini müteakip bir yıl içerisinde ulusal mevzuatımız ve ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşme hükümlerine uygun hale getirilmesi öngörülmektedir. Planı bulunmayan alanlarda ise ilgili kamu kurum ve kuruluşları,

Akdeniz'de Özel Koruma Alanlarına İlişkin Protokol, kendisine çerçeve oluşturan 1976 tarihli Akdeniz'in Kirlenmeye Karşı Korunmasına Ait Sözleşme'nin 1'inci maddesinin 2'inci fıkrasında belirtilen "İşbu Sözleşmeye ek olarak yapılacak herhangi bir Protokolde yer almadığı takdirde, Akdeniz Sahası [Cebelitarık Boğazı girişi ile Çanakkale Boğazı arasındaki bütün deniz ve körfezleri içine alan Akdeniz'in denizcilik suları; Sözleşme md.1, fıkra1], Tarafların *iç denizlerini*<sup>169</sup> kapsamına almamaktadır" (Sözleşme md.1, fıkra 2) hükmü uyarınca, "Özel koruma alanlarının... belirlenmesi amacıyla, bu Protokolün geçerli olacağı alan Akdeniz'in Kirlenmeye Karşı Korunması Sözleşmesi'nin...birinci maddesinde tanımlanan Akdeniz deniz alanı ... tarafların karasuları ile sınırlanacak ve esas hat ile kara arasında kalan alanları da kapsayabilecek ve su yolları söz konusu olduğunda tatlı su sınırına kadar uzanabilecektir. Bu alan taraflardan herbirinin belirleyeceği *sulak alanları ve kıyasal alanları da*<sup>170</sup> kapsayabilir" hükmünü getirmiştir (Protokol, md. 2).

Hükümlerinin pek zorlayıcı olmayan niteliğine rağmen, sulak alanların korunmasında belli bir başarı sağladığı söylenebilecek UNESCO bünyesindeki Ramsar Sözleşmesi dışında, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de, sulak alanlara, "yabani flora ve fauna türlerinin yaşama ortamları...doğal yaşama ortamları" ibaresiyle 4'üncü maddesinde örtülü olarak değinen 1979 tarihli Avrupa'nın Yaban Hayatı ve Yaşama Ortamlarını Koruma Sözleşmesi'ne (Bern Sözleşmesi) dayanarak aldığı, No R (79) 11 sayılı sulak alanları koruma amacıyla belirleme ve değerlendirme fişine ilişkin Tavsiye Kararı sonrasında, 26 Mayıs 1981'de kabul ettiği No R (81) 11 sayılı Avrupa'daki Turbilyerlere İlişkin Tavsiye Kararı (Recommandation) ile, Türkiye'nin de aralarında bulunduğu üye devletleri, doğal

---

mevzuattan doğan yetki, görev ve sorumlulukları çerçevesinde gerekli plan yürürlüğe girinceye kadar ulusal ve taraf olduğumuz uluslararası mevzuata ve özellikle Ramsar Sözleşmesi hükümlerine göre işlem yapmak ve yaptırmaktan sorumlu kılınmaktadır. Gerçek ve tüzel kişilere verilecek *izin*, tesis edilecek üst hakkı, mülkiyetin gayri aynı haklar ile yapılacak tahsisler ve kullanma ile ilgili işlemler için bu mevzuat hükümleri esas alınarak uygulama yapılacağı ifade edilmektedir.

<sup>169</sup> Sözleşme'nin Barselona'da Arap, İngiliz, Fransız ve İspanyol dillerinde birer nüsha olmak üzere düzenlenen eşit derecede geçerli dört metninden (md. 29); Resmi Gazete'de yayımlanan İngilizce metninde, Bakanlar Kurulu kararı ekindeki Türkçe'ye çevrilmiş metinden farklı olarak, "*iç sular*" anlamındaki "internal waters" ibaresi yer almaktadır. Barselona Sözleşmesi'nin Fransızca metninde de İngilizce metindeki gibi "*iç sular*" anlamına gelen "*eaux intérieures*" ibaresi bulunmaktadır. Bkz. *Kiss*, Droit international de l'environnement, p. 251. Devletin ülkesinin bir parçasını oluşturan deniz alanlarından olan denizlerdeki *iç sular*, devletin kara ülkesine sıkıca bağlı kıyı sularıdır. Karasularının iç sınırı ise iç suların sona erdiği yerde başlamaktadır. Bu konuda bkz. *Pazarci*, II.Kitap, 2. B., s. 306-320. 20.5.1982 tarih ve 2674 sayılı Karasuları Kanunu'nun (RG. 29.5.1982, S. 17708) 4'üncü maddesinde, "Esas hatların kara tarafında kalan sular ve *körfez suları*, Türk iç sularıdır." hükmü bulunmaktadır.

<sup>170</sup> Protokol'ün Cenevre'de her dört dilde de aynı geçerlilikte olmak üzere Arapça, İngilizce, Fransızca ve İspanyolca düzenlenen metinlerinden (md. 18); Resmi Gazete'de yayımlanan İngilizce metninde, Bakanlar Kurulu kararı ekindeki Türkçe'ye çevrilmiş metinden farklı olarak, "*sulak alanlar veya kıyasal alanlar*" anlamındaki "*wetlands or coastal areas*" ibaresi yer almaktadır. 1982 tarihli Cenevre Protokolü'nün Fransızca metninde de İngilizce metindeki gibi "*sulak alanlar veya kıyasal alanlar*" anlamına gelen "*zones humides ou zones côtières*" ibaresi bulunmaktadır. Bkz. *Kiss*, Droit international de l'environnement, p. 251.

rezervler ağında yer alan tehlikede olan turbiyeleri bir tampon bölge ile çevreleyerek korumaya davet etmiştir. Avrupa Topluluğu'na ye devletler açısından, ayrıca, 1994'de yürürlüğe giren 21 Mayıs 1992 tarihli 92/43 sayılı doğal habitalar ile yabani fauna ve floranın korunmasına ilişkin "*Habitat*" *Yönergesi* uyarınca, doğal habitaları, yaşama ortamlarını korumak suretiyle biyolojik çeşitliliği sürdürmeye alışan Avrupa (Topluluğu anlamında) *koruma alanları ağı* "*Natura 2000*" kurulmuştur.

İsviçre Anayasası'nın doğanın ve peyzajın korunmasıyla ilgili 24sexies maddesinin 5'inci fıkrası uyarınca, ayrı bir güzellikteki ve milli önem/ulusal yarar (intrt national) arz eden bataklık ve sazlık alanlar koruma altına alınır. Bu koruma alanlarında her ne türde olursa olsun tesis kurmak ve araziyi her hangi bir biçimde değiştirmek yasaktır. ngrlen hedefe uygun olarak korumayı sağlamaya ve zirai amaçlarla toprağın işlenmesini devam ettirmeye yarayan tesisler, bu hükmün dışındadır. İsviçre Anayasası'nın 24sexies maddesinin Konfederasyon'a verdiği yetki çerçevesinde, maddenin 2 vd. fıkralarına dayanılarak ıkarılan Doğa ve Peyzajın Korunması Hakkında Federal Kanun'un, hayvan ve bitki türlerinin korunması kenar başlıklı 18'nci maddesinin, 1983 tarihli İsviçre evrenin Korunması Kanunu'nun 66'ncı maddesiyle eklenen 1bis fıkrası uyarınca; kıyılar, bataklık, kamışlık ve sazlıklar, nadir orman bitki toplulukları, çitler (haies), çayırlar ile doğal dengede rol oynayan ya da biyosenozlar için özellikle elverişli şartlar taşıyan diğer ortamlara, *korunacak komular içinde öncelik* tanınmıştır.

Sulak alanları genellikle uluslararası planda koruyan metinlerin karşısında, i hukukumuzda, bunlarla çelişerek, bataklık, sazlık, su birikintilerinin kurutulmasını ve kaldırılmasını öngören, üstelik gerek mahalli idareleri gerekse kamu kurumlarını bununla görevlendiren, giderek "müteşebbis" olarak nitelendirdikleri kişilere "kurutma hakkı"nı veren ve halen de yürürlükte bulunmaları nedeniyle her an sulak alanlara uygulanma tehlikesini içinde barındıran hemen hemen tamamı eski tarihli, hattâ Cumhuriyet öncesine kadar inebilen yasal düzenlemelerin bulunması ilginçtir. Gerçekten, 16.5.1987 tarih ve 3360 sayılı Kanunla bazı maddeleri dışında adı da değiştirilen ve metnine yeni bazı maddelerin de eklendiği, 13 Mart 1913 tarihli, eski adıyla İdarei Umumiyei Vilayat Kanunu Muvakkatı'nın, yeni adıyla İl zel İdaresi Kanunu'nun; il özel idaresinin göreceği mahalli hizmetleri düzenleyen 78'nci maddesinin 2'nci bendinde ilin olağan ve olağanüstü gelirlerinin izin verdiği lde gl ve bataklıkların ıslah edilmesi ve kurutulması için gereken işlerin yapılması sayılmıştır. Cumhuriyet döneminin hemen başında çıkarılan 18.3.1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanunu'nun 13'üncü maddesinin ilk fıkrasında ise, "Sıtma, sivrisinek tarafından aşılandığı ve sivrisinek de su birikintilerinde barındığı ve

ürediği için her şeyden evvel köy sınırı dahilindeki su birikintilerini kurutmak", köylünün 12'nci madde uyarınca yapmazsa "ceza göreceği", köyün mecburi olan işlerinin başında sayılmış olup, yine Köy Kanunu'nun 46'ncı maddesine göre, mecburi işleri gördürmeyen köy muhtarı ve ihtiyar meclisi üyelerine de köyün bağlı bulunduğu idare kurulunca para cezası verilmesi söz konusudur. Ayrıca il merkezine bağlı köylerde vali, ilçelere bağlı köylerde kaymakamın yazılı ihtarda bulunmasına rağmen köy işlerini yapmayan muhtar, Köy Kanunu'nun 41'nci maddesi uyarınca, "yetkili idare kurulu kararıyla görevinden uzaklaştırılır" hükmü bulunmaktadır. 3.4.1930 tarih ve 1580 sayılı Belediye Kanunu'nda düzenlenen belediyenin görevleri arasında "Bahçe, tarla, bostanların ve umumi yerlerin su birikintilerini kurutmak ve kurutturmak..." yer almaktadır (md. 15/26).

1950'li yıllarda ise, bu kez Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün bataklıkların kurutulması görevini yüklediği 18.12.1953 tarihli 6200 sayılı Devlet Su İşleri Umum (Genel) Müdürlüğü Teşkilat ve Vazifeleri Hakkında Kanun'un 2'nci maddesinin c bendi dışında, bu kanundan da önce yürürlüğe konulan 18.1.1950 tarih ve 5516 sayılı Bataklıkların Kurutulması ve Bundan Elde Edilecek Topraklar Hakkında Kanun, 18.6.1952 tarih ve 5963 sayılı Kanunla değişik 1'inci maddesinde, "Belediye hudutları dışında olup, devletin hüküm ve tasarrufu altında sahipsiz bulunan bataklık ve bataklık mahiyetinde göl ve su birikintileri herhangi bir suretle kurutulduğu takdirde, bu kurutmadan hâsıl olan arazi...kurutanlar namına tescil olunur" hükmünü getirmektedir. Kurutma isteğini içeren yazılı başvurunun yapılmasından sonra, kurutmanın 4871 sayılı Sıtma Savaşı Kanunu'nun 8'inci maddesinde belirtilen küçük sây mükellefiyeti (çalışma yükümlülüğü)<sup>171</sup> ile yapılamayacağına karar verilmesi üzerine, Devlet eliyle yapılmaması ve ilgili köy veya su birlik veya ortaklıklarının da istekli olmaması halinde, Bataklıkların Kurutulması ve Bundan Elde Edilecek Topraklar Hakkında Kanun'da "müteşebbis" olarak nitelendirilen kişilere "kurutma hakkı" verilmesi mümkündür (md.2).

Yakın zamanda, 9.5.1985 tarih ve 3202 sayılı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile kurulan, önceki Toprak-Su Genel Müdürlüğü'nün yerini alan Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında, "Devletin hüküm ve tasarrufu altında veya özel mülkiyetinde bulunan taşlı, asitli, alkali veya turbiyer toprakları ve *kurutulmuş sahaları* tarıma elverişli hale getirmek", yer almaktadır (md.2/h).

<sup>171</sup> Sây: Çalışma. Bkz. Osmanlıca-Türkçe Sözlük, Ankara 1985, s. 414.

Medeni Kanun'un komşuluk hukuku hükümleri çerçevesinde, açıkça *kurutma* kenar başlıklı 667'nci maddesi (İMK md. 690) ile taşınmaz mülkiyetine kamu yararı düşüncesiyle konulmuş kamu hukuku nitelikli ödev yükleyen toprağın ıslahını (iyileştirilmesi) düzenleyen 678'nci maddesi (İMK md. 703) de bataklıkların kurutulmasından söz ederler. Böylece, ülkemizde yukarıda belirtilen kanun hükümlerinin uygulanması sonucu, ornitolojik yönden büyük önem taşıyan Amik, Simav, Lâdik gölleri; Aynaz ve Karasaz bataklıkları gibi çok sayıda sulak alan kurutulmuştur.

Türkiye Çevre Vakfı'nın, daha önce değinilen Sulak Alanlar Toplantısı Bildirgesi'nde, konuyla ilgili mevzuattaki aksaklık ve eksikliklerin belirlenerek, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Kuruluş Kanunu dahil olmak üzere yapılması gereken değişiklik tekliflerinin ortaya konulması üzerinde durulmuştur.

Çevre Bakanlığı'nın 1993 Ekim ayında hazırladığı, ancak kanunlaşamayan Çevre Kanunu Tasarısı adlı metin, 10'uncu maddesinde "Sulak Alanların Korunması" başlığıyla düzenlediği sulak alanların kurutulmaması, doğal yapılarının ve ekolojik dengelerinin korunmasının esas olduğu hükmünü getirmekle yetinmemiş, 74'üncü maddesiyle de 5516 sayılı Bataklıkların Kurutulması ile ilgili kanunun yürürlükten kaldırılmasını öngörmüştü.

Fransız Hukukunda da Kır(sal Kesim) Kanunu'nun 134'üncü maddesi uyarınca, valilerin, sularının durgunluğu nedeniyle bulaşıcı hastalıklara ya da hayvan hastalıklarına yol açan gayrisihhi su birikintilerinin, göllerin kaldırılmasını emretme yetkisi, aynı Kanunda yer alan bataklık, sazlık, göl, su birikintileri, çalılık, kumul gibi biyotopları koruma kararlarını almalarına izin veren hükümlerle (Kırsal Kesim Kanunu md. R 211-12) çatışmaktadır. Fransız Hukukunda ayrıca belediye başkanlarının bataklıkların kurutulması veya kaldırılmasını emretme yetkisi yanında kimi kamu kurumları ile özel kişilerin de bataklık ve sazlıkları kurutma ve ıslah çalışmalarını yürütme imkanı bulunmaktadır.

Hukukumuzda, menfaati umuma ait sular (genel sular)<sup>172</sup>; ziraate elverişli olmayan yerlerden sayılabilecek bataklık, sazlık (Orman Kanunu md.1/A uyarınca sazlıklar, orman

<sup>172</sup> Türk Hukukunda, İsviçre Hukukundaki İMK md. 704, 3'üncü fıkra hükmünden farklı olarak, TMK'nun 679'uncu maddesinin 2'nci fıkrasının 28.11.1960 tarih ve 138 sayılı Kanun'la değiştirilmesinden sonra, *yeraltı suları*, *kaynak hükmünde olmayıp*, genel olarak, *menfaati umuma ait sular*dandır. Bu değişiklikten sonra yürürlüğe konan 16.12.1960 tarih ve 167 sayılı Yeraltı Suları Hakkında Kanun da bu hükmü tekrar etmiştir. TMK md. 679'u karşılayan Türk Medenî Kanunu Tasarısı'nın 756'ncı maddesi üstündeki konu başlığı "C. Kaynak ve yeraltı suları" olarak değiştirilmiş, 3'üncü fıkrada yeraltı sularının, kamu yararına ait sulardan olduğu ve arza malik olmanın, onun altındaki yeraltı sularınada malik olmak sonucunu doğurmayacağı; 4'üncü fıkrada, arazi maliklerinin yeraltı sularından yararlanma biçimi ve ölçüsüne ilişkin özel kanun hükümlerinin saklı olduğu yönündeki



sayılmaz) ve kamışlıklar Medeni Kanun'un 641'nci maddesinde (İMK md.664); deniz, göl ve akarsular ile kıyılar Anayasa'nın 43'üncü maddesinde belirtilen Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olup, özel mülkiyete konu oluşturmazlar; idare hukuku açısından da doğal kamu mallarından sahipsiz mallar arasında yer alırlar<sup>173</sup>.

düzenleme korunmuştur:Türk Medeni Kanunu Tasarısı, Madde Gerekçeleri, s. 482; md. 756 metni, s. 199. Kaynaklar ve yeraltı suları hakkında ayrıca bkz. Zahit *İmre*, Kaynak-Yeraltı Suları ve Hukukî Durumları, İstanbul 1951; İrfan *Yazman*, Kaynakların Türk Medeni Hukukunda Tâbi Olduğu Rejim, Ankara 1970; Stéphan *Mérot*, Les sources et les eaux souterraines, th. Lausanne 1996; *Ertay*, Eşya Hukuku, s.327.

<sup>173</sup> TMK md. 641'i karşılayan Türk Medeni Kanunu Tasarısı'nın 715'inci maddesinin, içeriğine uygun olarak değiştirilmiş kenar başlığı "6. Sahipsiz yerler ve yararı kamuya ait mallar" biçiminde olup, gerek kenar başlıkta gerekse madde içinde "şey" terimi yerine "yer" terimi kullanılmıştır. Maddenin ilk fıkrasında, "Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait mallar Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır" hükmü arılaştırılmış dilde tekrarlandıktan sonra, 2'nci fıkrada, "Aksi ispatlanmadıkça, kayalar, tepeler, dağlar, buzullar gibi tarıma elverişli olmayan yerler ve bunlardan çıkan kaynaklar ile deniz, göl, nehir gibi yararı kamuya ait sular kimsenin mülkiyetinde değildir" yönündeki hükme yer verilmiştir. İMK md. 664'deki gibi üç fıkra haline getirildiği belirtilen Tasarı'daki maddenin son fıkrasında, "Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların kazanılması, bakımı, korunması, işletilmesi ve kullanılması özel kanun hükümlerine tabidir" hükmü bulunmaktadır:Türk Medeni Kanunu Tasarısı, Madde Gerekçeleri, s. 472; md. 715 metni, s. 191-192. Sulak alanlar çerçevesinde kamu malları ve kamu malları ayrımı, kamu malı niteliğinin kazanılması ve kaybedilmesi, mülkiyet rejimi, İdarenin kamu malları üzerindeki yetkisinin niteliği,kamu mallarından yararlanma yöntemleri ile ilgili olarak bkz. ve krş. *Onar*, C. II, s. 1299-1300, 1309-1319, 1322 vd., 1338-1339, 1351; *Onar*, Türk Hukukunda Âmme Emlâki Teorisi (Mukayeseli tetkik), Ebül'ula Mardin'e Armağan, İstanbul 1944, s. 479-535; Metin *Kıratlı*, Koruyucu İdarî Hizmetler, Ankara 1973, s. 196-205; M. Edip *Doğrusöz*, Sular Hukuku, 5.B., Ankara 1997, s. 38-39, 44-45; *Düren*, İdare Malları, Ankara 1975, s. 29-41, 46, 57-65, 73-75, 81-86; 95-105; *Düren*, İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1979, s. 22-33, 38, 49-57, 63-67, 72-77, 81-91; İsmet *Giritli/Tayfun Akgüner*, İdare Hukuku Dersleri II, İstanbul 1987, s. 11-13, 16-20, 27-28, 32, 39; Pertev *Bilgen*, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1988, s. 9, 16-21, 23-24 27-28, 35; Pertev *Bilgen*, İdare Hukuku Dersleri İdare Malları, İstanbul 1996; Şeref *Gözabüyük*, Yönetim Hukuku, 10.B., Ankara 1997, s. 227-231; Halil *Cin*, Türk Hukukunda Mer'a, Yaylak ve Kışlaklar, 3. B., Diyarbakır 1983, s.6-9, 11-13; Sadık *Kırbaş*, Devlet Malları, 2.B., Ankara 1988, s. 17-22, 35-39, 42-43; *Duran*, "Kamusal Malların Ölçütü", İHİD, Y. 5, S. 1-3 (Aralık 1984 ), s. 35, 38-44; *Duran*, "Kamusal Malların Ölçütü", AİD, C. 19, S. 3 (Eylül 1986), s. 43, 46-50; Sait *Gülran*, "Anayasa Mahkemesi'nin Kamu Malına Bakışı", İHİD, Y.5, S.1-3(Aralık1984), s. 64-68, 77-78; Aydın *Gülran*, Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tâbi Olduğu Hukukî Rejim, İstanbul 1999, s. 9-14, 32-44, 82-89, 128-129, 161vd.; *Umar/Çilingiroğlu*, s. 63-66; *Umar*, Hukuk Başlangıcı, s. 236-238; *Ertay*, Eşya Hukuku, s. 9-10, 255, 333-335, 343, 347; *Çörtoğlu*, Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları, s. 16-20; *Çörtoğlu*, Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılması, s. 85-88, 91-92. Ayrıca bkz. *Ertay*, Eşya Hukuku, s. 103, dn. 26'da anılan sahil şeridi, kıyıdaki taşınmazların sınırı hakkında HGK, 26.11.1976, E. 1976/7-1779, K. 1976/2980, YKD (Eylül 1977), S. 9, s. 1202-1203; HGK, 30.9.1981, E.1979/1-167, K.1981/656, YKD (Şubat 1982), S. 2, s. 164-172: "Kamunun doğrudan doğruya ortak yararlanmasına veya kullanmasına doğal nitelikleri gereği açık olan ... *Sahipsiz malların* kamu malı niteliği kazanması için herhangi bir hukuk normunun varlığına gerek yoktur. Fakat sahipsiz malların doğal nitelikleri gereği kamu malı niteliğini kazandıkları, bir yasa hükmünce ya da örf ve âdet kurallarınca veya idari bir işlemle saptanabilir...MK.nun 641. maddesi, Medeni Kanun hükümlerinin uygulama alanı dışında kalan ve kamu hukuku alanına giren malları saptamış, özel hukuka bir sınır çizmiştir. MK. m. 641'de (sahipsiz şeyler) ve (kamu malları = menfaati umuma ait mallar) adı verilen iki kategori malların *Devlet'in hakimiyeti (hüküm ve-tasarrufu)* altında olduğu belirtilerek, bunlar MK.nun uygulama alanı dışında tutulmuş ve haklarında özel kurallar konulacağı kabul edilmiştir. Böylece MK. 641 sahipsiz malları ve kamu mallarını eşya hukukunun dışında bırakmıştır. Gerçi MK. md. 641'in 2'ci cümlesinde genel sular ile tarıma elverişli olmayan yerler (kayalar, tepeler, dağlar) ve onlardan çıkan kaynaklar özel mülkiyete konu olamayacak yerler olarak sayılmış; buna karşılık *kamu yararı, kamu güvenliği, kamu sağlığı ve esenliği ile çok yakından ilgili*

Medeni Kanun'un yukarıda değinilen *kurutma* kenar başlıklı 667'nci maddesi'nde (İMK md. 690) yer alan "bataklık" ve "bataklık sahibi" deyimleri ile kastedilen; özel mülkiyete tabi yukarıdaki bir taşınmazın kurutulmasından kaynaklanan sular ve bu su birikintilerinin bulunduğu taşınmazın malikidir. Kaynak kanunda "bataklık" ve "bataklık sahibi" anlamına gelecek deyimlerden hiç söz edilmezken, Fransızca metinde "yukarıdaki taşınmaz" ve "yukarıdaki taşınmaz maliki" olarak Türkçe'ye çevirebileceğimiz "fonds supérieur" ve "propriétaire du fonds supérieur" ifadeleri yer almaktadır. Kaynak Kanunun Almanca metninden yararlanan Zevkliler /Ortan da maddenin değişik biçimde Türkçe'ye çevrildiğini belirttikten sonra, İMK'daki aslını dilimize kazandırırken, "yukarıdaki taşınmaz sahibi, yukarıdaki taşınmaz maliki" deyimini kullanmışlardır<sup>174</sup>.

### f) Özel Koruma Alanları (Bölgeleri)

1973'de toplanan Londra Konferansı sonucunda kabul edilerek, çevrenin korunması amacıyla yapılan ilk ve çok yanlı bir anlaşma özelliğine sahip 1954 tarihli Uluslararası Petrol (Hidrokarbürler) ile Deniz Kirlenmesini Önleme Sözleşmesi'nin yerini alan Denizlerin Gemiler Tarafından Kirletilmesinin Önlenmesine Ait Uluslararası

---

olan *deniz ve göl kıyıları*, yeraltı suları, madenler, petrol yatakları ve ormanlar söz konusu hükmün kapsamına sokulmamış ise de, bütün bunların da Devletin hakimiyeti (hüküm ve tasarrufu) altında bulunan yerlerden olduğu ve Anayasa'nın 130, 131. maddeleri hükmünce *özel mülkiyete konu olamayacağı* kuşkusuzdur... MK.nun 641.maddesinde belirtilen kamu mallarına *ilâveten* doğal nitelikleri ve Devlet'in Anayasa'dan gelen ödevleri gereği, Anayasa ve özel kanunlarla *Devlet'in hüküm ve tasarrufuna konulmuş yerler de* (Devlet *ormanları*, petrol yatakları, *yeraltı suları*, *deniz ve göl kıyıları gibi*) *sahipsiz mal* sayılmalıdır... Sahipsiz mallar, yetkili idare organlarınınca kamu mülkü olmaktan çıkarılmadıkça, özel mülkiyete konu edilemez..."; HGK, 30.9.1981, E. 1980/3-1715, K. 1981/645, YKD (Mart 1982), S. 3, s. 307-309: "...Yollar, meydanlar, köprüler ve parklar gibi yerler, herkesin kullanımına açık ve kamuya ait mallardır. Bunlar, özel mülkiyete konu olamazlar. Kural olarak, tapuya da tescil edilmezler (MK. md. 912). Özel mülkiyetten ayrı bir hukuki yapıya sahip bulunan kamu mallarının büyük bir kısmı Devlete ait olmakla beraber öteki kamu tüzel kişilerine (belediyeler ve köyler gibi) ait olan *kamu malları* da vardır. Belediye sınırları içinde bulunan yollar, meydanlar, parklar ve mezarlıklar bunlara örnek olarak gösterilebilir. Bu gibi taşınmazlar üzerinde belediyenin özel mülkiyet hakkının varlığından söz edilemez ise de, *kamu hukuku kurallarından* kaynaklanan ve bunların *idare ve muhafazaları* amacıyla yönelik bazı hak ve yetkilere sahip bulunduğu da kuşkusuzdur... Bu amaçla, bu mallara yönelecek *tecavüzleri men* ettirebilirler; gerektiğinde *genel mahkemelerde dava* açabilirler."

<sup>174</sup> *Zevkliler/Ortan*, Önsöz, TMK md. 667'ye ek not, s. 382. TMK md. 667'yi karşılayan Türk Medeni Kanunu Tasarısı'nın 743'üncü maddesinde, kenar başlığın, İMK'daki aslına uygun olarak - kastedilen Almanca metindeki kenar başlık adı, "Entwässerungen"- "Fazla suyun akıtılması" şeklinde değiştirildiği belirtilmektedir. İMK md. 690'ın Fransızca metin kenar başlığında yer alan "Drainage" ifadesi, halen yürürlükteki Medeni Kanunumuzda bulunduğu gibi "Kurutma" anlamına gelmektedir. Maddenin, bataklıklarla sınırlı olmayacak şekilde düzenlendiği belirtilen Tasarı'da "bataklık" ve "bataklık sahibi" deyimlerinin çıkarıldığı, "Bir arazinin suyu", "üst taraftaki arazi", "üstteki arazi maliki" sözlerinin kullanıldığı gözlenmektedir. Tasarı ile maddeye yeni eklenen üçüncü fıkrada, Bataklıkların kurutulması hakkındaki özel kanun hükümlerinin saklı olduğu vurgulanmıştır: Bkz. Türk Medeni Kanunu Tasarısı, Madde Gerekçeleri, s. 479; md. 743 metni, s. 197.

Sözleşme'ye<sup>175</sup> İlişkin 1978 Protokol'ünün (Hidrokarbürler) Petrol türevleri ile deniz kirlenmesini önleyici kuralların yer aldığı I sayılı Eki, Kural 1, (10)'da; Bu Ek'in Maksatları için "**özel alan**" deyimi: "Oşinografik ve ekolojik şartların belirli teknik sebepleri ve trafiğin özel karakterleri bakımından deniz kirlenmesini önleme için özel zorlayıcı metodlar benimsenmesini gerektiren bir deniz alanı anlamına gelecektir. Özel alanlar bu Ek'in 10'ncu kuralında liste halinde belirtilenleri de kapsamaktadır" ifadesi bulunmaktadır.

Özel alanlarda işletilen gemilerden meydana gelen deniz kirlenmesini önleme metodlarını düzenleyen Kural 10, (1), (a) ve (c)'de, Bu Ek'in maksatları için belirtilen özel alanlar arasında Türkiye'yi yakından ilgilendiren Akdeniz alanı ile Karadeniz alanı da bulunmaktadır. Akdeniz alanı, içinde bulunan körfezler ve denizler dahil, Akdeniz'in tümü; Karadeniz alanı, Karadeniz'in tümü anlamına gelmektedir. Marpol 1978 Protokol'ünün Dökme zehirli sıvı maddelerle deniz kirlenmesinin kontrolü için Kurallar başlıklı II sayılı Eki, Kural 1, (7)'de, Bu Ek'in amaçları için, "oşinografik ve ekolojik koşulları ve taşımacılık trafiği özelliği ile ilgili belirli teknik nedenleri yüzünden zehirli sıvı maddelerle deniz kirlenmesinin önlenmesi için zorlayıcı yöntemler benimsenmesini gerektiren bir deniz alanı anlamına" gelen "özel alan" olarak Karadeniz Alanı da belirtilirken, bu kez, Akdeniz Alanı Ek II'de özel alan sayılmamaktadır. Marpol 78 Protokolü'nün Gemilerden atılan çöpler ile kirlenmenin önlenmesi kurallarına yer veren V sayılı Eki, Kural 1, (3)'e göre, bu Ek maksatları için "özel alan" deyimi "Oşinografik ve ekolojik şartlarının belirli teknik sebepleri ve trafiğinin özel karakterleri sebepleri ile denizin çöp ile kirlenmesinin önlenmesi için özel zorlayıcı metodlar benimsenmesini gerektiren bir deniz alanı demektir. Özel alanlar Ek'in 5'inci kuralında liste halinde belirtilenleri içerecektir". Özel alanlar içinde çöplerin boşaltılmasını düzenleyen Ek V, Kural 5'de bu kez hem Akdeniz Alanı'na hem de Karadeniz Alanı'na yer verilmiştir. MARPOL 1978 Protokolü'nün Eklerinde, Akdeniz Alanı ve/veya Karadeniz Alanının da yer aldığı denizlerdeki özel alanların (= *özellikle tehlikede bulunan alanlar; zones particulièrement menacées*) çeşitli yönlerden gemiler tarafından kirlenmesini önleyici düzenlemelerin getirildiği görülmektedir<sup>176</sup>.

<sup>175</sup> MARPOL 73 Sözleşmesi; 3.5.1990 tarih ve 90/442 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanarak, 24.6.1990 tarih ve 20558 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>176</sup> MARPOL 1973 Sözleşmesi ile MARPOL 1978 Protokolü'nün bir arada oluşturduğu MARPOL 73/78 metinleri hakkındaki açıklamalar için bkz. *Kiss*, Droit international de l'environnement, p.152-155; *Mathieu*, La protection internationale de l'environnement, p. 88-90; Hilal *Zilelioğlu*, "Denizlerde Petrolden Kaynaklanan Kirliliğin Önlenmesi İçin Alınan Yasal Önlemler", Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan, Konya 1991, s. 513-515, 532-533; *Özgür*, s. 62-63.

16 Şubat 1976'da Barselona'da kabul edilen Akdeniz'in Kirlenmeye Karşı Korunmasına Ait Sözleşme'de<sup>177</sup> koruma alanlarının kurulması açıkça belirtilmese de, Sözleşme'ye taraf devletlerce önemli gözüktüğünden, korumanın farklı yönleri için özel protokoller yapılmasını öngören çerçeve nitelikteki Sözleşme uyarınca, 3 Nisan 1982 tarihinde, Cenevre'de Akdeniz'de Özel Koruma Alanlarına (*Aires spécialement protégées*) İlişkin Protokol yapılmıştır. 7.10.1988 günlü, 88/13151 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanarak, 23.10.1988 tarih ve 19968 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bu Protokol'ün Başlangıç kısmında "Akdeniz doğal kaynaklarının ve doğal sitlerinin ve bölgedeki kültürel mirasın, diğer araçların yanısıra deniz alanları ve çevreleri de dahil olmak üzere *özel koruma alanları* kurulması yolu ile korunmasının ve gerektiğinde iyileştirilmesinin önemi" vurgulanmakta, Protokol'ün 1'inci maddesinin 1 nolu fıkrasında da "Bu Protokole taraf olan ülkeler...Akdeniz bölgesindeki kültürel mirasın ve doğal kaynaklar ile doğal sitlerin korunması amacıyla deniz alanlarında uygun bütün önlemleri 'alacaklardır." hükmü bulunmaktadır. Protokol'ün 3'üncü maddesi uyarınca, Taraflar kurulması mümkün olduğu ölçüde, özellikle biyolojik ve ekolojik değeri olan sitlerin; türlerin genetik çeşitliliğini ve popülasyon seviyelerini, beslenme ve yaşama alanlarını; ekolojik proseslerin yanı sıra ekosistemleri temsil eden türlerin ve bilimsel, estetik, tarihi, arkeolojik, kültürel ve eğitim özellikleri olan sitlerin, korunması için özel koruma alanları kuracaklar ve bu alanları korumak ve uygun durumlarda en kısa sürede restore etmek için gerekli faaliyetlerde bulunmaya çaba göstereceklerdir. Protokol'ün 5'inci maddesindeki "Taraflar korunan alanın amaçlarıyla uygun kalmak koşuluyla, Protokol'ün geçerli olduğu alan içinde faaliyetlerin daha az sınırlandırıldığı bir veya bir kaç tampon alan kurarak koruma alanının korunmasını güçlendirebilirler" hükmüyle, özel koruma alanları etrafında *tampon alan(lar)* kurulması önerilmektedir. Protokol'ün 12'nci maddesine göre de, "Taraflar mümkün olduğu ölçüde mevcut koruma alanları ağını, özellikle *UNESCO'nun Biyosfer Rezervleri Ağını* göz önüne alarak, Akdeniz bölgesinde bir koruma alanları ağı oluşturmak amacıyla koruma alanlarının kurulması, planlanması, yönetilmesi ve korunmasını koordine etmek üzere bir işbirliği programı yapacaklardır..."<sup>178</sup>.

---

<sup>177</sup> Türkiye'nin de imzaladığı bu Sözleşme'ye katılmamızın, 31.10.1980 tarih ve 2328 Sayılı Kanunla onaylanmasının ardından, 7.12.1980 günlü, 8/2067 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanarak, Sözleşme metni 12.6.1981 tarih ve 17368 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>178</sup> Akdeniz'de Özel Koruma Alanlarına İlişkin Protokol ile ilgili olarak bkz. *Kiss*, Droit International de l'Environnement, p.251-253; *Mathieu*, La protection internationale de l'environnement, p. 68-69, 94; *Zilelioğlu*, "Denizlerde Petrolün Kaynaklanan Kirliliğin Önlenmesi İçin Alınan Yasal Önlemler", s.515-516; *Özgür*, s. 103, 111.

İç hukukumuzda 1983 tarihli Çevre Kanunu'nun çevre korunmasını düzenleyen 9'uncu maddesinin ilk fıkrasında "Kırsal ve kentsel alanda arazi kullanım kararına uygun olarak tespit edilen *koruma alanları* ve bu alanlarda uygulanacak koruma ve kullanım esasları yönetmelikle belirlenir" hükmü getirilmesine rağmen bugüne kadar ilgili yönetmelik çıkarılmamıştır. Aynı maddede, 3.3.1988 tarih ve 3416 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesiyle değişiklik yapılarak, eklenen 3'üncü fıkraya göre, "Bakanlar Kurulu, ülke ve dünya ölçeğinde ekolojik önemi olan çevre kirlenmeleri ve bozulmalarına duyarlı alanları, *tabii güzelliklerin* ileriki nesillere ulaşmasını emniyet altına almak üzere gerekli düzenlemelerin yapılabilmesi amacıyla, "*Özel Çevre Koruma Bölgesi*"<sup>179</sup> olarak tespit ve ilan etmeye, bu alanlarda uygulanacak koruma ve kullanma esasları ile plan ve projelerin hangi Bakanlıkça hazırlanıp yürütüleceğini belirlemeye yetkilidir".

3416 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesiyle eklenen, Çevre Kanunu'nun 9'uncu maddesinin son fıkrası uyarınca da, özel çevre koruma bölgelerine ilişkin plan ve projelerin hazırlanmasında 3194 sayılı İmar Kanunu'nun imar planlarında Bayındırlık ve İskân Bakanlığı'nın yetkisini düzenleyen 9'uncu maddesi uygulanmayacaktır.

Çevre Kanunu'nda özel çevre koruma bölgeleri ile ilgili değişikliği takiben, Bakanlar Kurulu'nun 12.6.1988 günlü, 88/13019 sayılı, Bazı Alanların "Özel Çevre Koruma Bölgesi" Olarak Tespit ve İlanı Hakkında Kararı 5.7.1988 tarih ve 19863 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanır. Kararın 1'inci maddesi uyarınca "Ekli haritalarda *kara ve deniz* sınırları belirtilen alanlar;çevre kirlenmesi ve bozulmasına karşı korumak, buraların *doğal güzellikleri ve tarihi kalıntılarının* gelecek nesillere intikalini teminat altına almak amacıyla" özel çevre koruma bölgesi olarak belirlenmiştir. Başbakanlık da Çevre Kanunu'nun değişik 9'uncu maddesi ile bu maddeye dayanılarak çıkarılan 12.6.1988 günlü ve 88/13019 sayılı Bakanlar Kurulu kararı uyarınca, 16.9.1988 tarih ve 19931 sayılı Resmi Gazete'de Özel Çevre Koruma Bölgesine İlişkin Esaslar'ı yayımlamıştır. Bu Esaslar ile, yukarıdaki Bakanlar Kurulu kararında özel çevre koruma bölgesi olarak ilan edilen

<sup>179</sup> Özel çevre koruma bölgeleri hakkında bkz. *Özgür*, özellikle s. 103-132; Muhsin *Altun*, "Özel Çevre Koruma Bölgelerinin Çevre Hukukundaki Yeri", Prof. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir 1997, s. 517-523; E. Yasemin *Özdek*, İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı, Ankara 1993, s. 140-142, 170-171; *Keleş/Hamamcı*, s. 220-223; Oktay *Ekinci*, "Çevremiz" de Demokrasi Bekliyor, İstanbul 1991, s. 32-37; Hilal *Zilelioğlu*, "Türk Çevre Mevzuatına Genel Bakış", MBD, S. 200[120], Çevre Özel Sayısı, Haziran 1990, s. 7, 10; Güneş *Gürseler*, Çevre İle İlgili Kurumsal Yapıda Yetersizlik Ve Eksiklikler, MBD, S. 200[120], Çevre Özel Sayısı, Haziran 1990, s. 11; M. Tului *Sönmez*, "Hukukun Eşref Saatinin Ayarı Çevre ve İmar Planlamalarında Prosedür Karmaşası", MBD, S. 200[120], Çevre Özel Sayısı, Haziran 1990, s. 17-18; *Keleş*, Kentleşme Politikası, s. 470-472; *Görmez*, s. 133-135; *Somersan*, s. 22-23 *Yaşamış*, Çevre Yönetiminin Temel Araçları, s. 27, 35; *Ertuş*, Çevre Hukuku, s. 75-76.

*alanların ve çevresinin doğal güzelliklerinin, tarihi kalıntılarının, ekolojik dengesinin, sualtı ve suüstü canlı ve cansız varlıklarının* korunmasını ve bunların ileriki nesillere intikalini sağlamak, bu alanın parsel bazına kadar planlarını yapmak ve yaptırmak, bu bölgeden yararlanma şartları ve ücretleri belirlemek ve diğer hususlara ilişkin usul ve esasları tesbit etmek amaçlanır (md.1). 8'inci maddeye göre, özel çevre koruma bölgelerinde her türlü genelge ve düzenlemeyi yapmaya Başbakanlık yetkili kılınmakla birlikte, geçici 1'inci maddenin son fıkrası gereğince, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu çerçevesinde alınan SİT kararları saklıdır.

Bakanlar Kurulu kararının ve Başbakanlık tarafından yayımlanan Esaslar'ın ardından, Bakanlar Kurulunca özel çevre koruma bölgesi olarak ilan edilen ve ilan edilecek alanların sahip olduğu çevre değerlerini korumak ve mevcut çevre sorunlarını gidermek için tüm tedbirleri almak, bu alanların koruma ve kullanma esaslarını belirlemek, imar planlarını yapmak, mevcut her ölçekteki plan ve plan kararlarını revize etmek ve re'sen onaylamak üzere Başbakanlığa bağlı ve tüzel kişiliğe sahip Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı'nın kurulması ve bu Kurumun teşkilat ve görevlerine ilişkin esasları düzenlemek üzere çıkarılan 19.10.1989 tarih ve 383 sayılı Başbakanlık Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname yayımlanır<sup>180</sup>. Kurum, Milletlerarası koruma sözleşmeleri ve Çevre Mevzuatını da dikkate alarak özel çevre koruma bölgelerindeki koruma ve kullanma esaslarını belirleyecek ve yeni düzenlemeler yapacaktır (KHK/383, md. 1). 3'üncü maddenin e bendinde "*bölge*; Bakanlar Kurulu tarafından *kara ve deniz sınırları* belirtilen *özel çevre koruma alanı*" olarak tanımlanırken; f bendinde "*Özel Çevre Koruma Bölgesi içinde yer alan ve Başkanlıkça düzenlenen planlarda özel işaretlerle gösterilen; niteliğine göre tesbit edilen tedbirlerle zaman, mekan ve faaliyet türleri açısından çok kısıtlı kullanımlara izin verilen ve gerekli sayı ve nitelikte özel personel tarafından kontrol edilen doğal rezerv alanını*" ifade eden "*Hassas Zon*" tanımına yer verilmiştir.

383 sayılı KHK'nin 25'inci maddesinin a ve c bentlerine göre, özel çevre koruma bölgelerinde Çevre Kanunu ile o dönemde Çevre Müsteşarlığı'na, günümüzde Çevre Bakanlığı'na verilen yetkiler Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı'na geçerken, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun, koruma kurullarının koruma amaçlı imar planları ile bunların her türlü değişikliklerini inceleyip onama yetkisini düzenleyen, 3386 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesi ile değişik 57/d maddesi hükmünün

---

<sup>180</sup> RG, 13.11.1989, S. 20341.

yanı sıra, özel çevre koruma bölgelerinde diğer Kanunların 383 sayılı KHK'ye aykırı hükümleri de uygulanmayacaktır (md. 26).

383 sayılı KHK çıkarıldıktan sonra da Bakanlar Kurulu, 18.1.1990 gün ve 90/77 sayılı (RG, 2.3.1990, S. 20449) ile 22.10.1990 gün ve 90/1117 sayılı (RG, 21.11.1990, S. 20702) kararlarıyla bazı alanları özel çevre koruma bölgesi olarak belirler. Bakanlar Kurulu'nun son kararında bu kez yukarıda belirtilen MARPOL 73/78 Metinleri ile Akdeniz'de Özel Koruma Alanlarına İlişkin 1982 Protokolü hükümlerince korunan Akdeniz Alanı (Bölgesi) dışında yer alan Ankara/Gölbaşı, Pamukkale ve Ihlara'nın (Kapadokya) da Özel Çevre Koruma Bölgesi olarak tespit ve ilan edildiği görülmektedir.

Nihayet, Çevre Bakanlığı'nı kuran 9.8.1991 tarih ve 443 sayılı KHK<sup>181</sup> ile aynı tarihte çıkarılan, Başbakanlık Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı Kurulmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'de Değişiklik Yapılması Hakkında 444 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 7'nci maddesiyle, daha önce Başbakanlığa bağlı olan Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanlığı, yeni kurulan Çevre Bakanlığı'na bağlanır; Çevre Bakanlığı'nın Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki 443 sayılı KHK'nin 33'üncü maddesinde de Çevre Bakanlığı'nın bağlı kuruluşu olarak sayılır.

443 sayılı KHK'nin 27'nci maddesinde kimlerden oluştuğu gösterilen Yüksek Çevre Kurulu, görevlerinin düzenlendiği 28'nci maddenin özel çevre koruma bölgeleri ile ilgili b ve c bentleri uyarınca, özel çevre koruma bölgesinde hangi çeşit tesislerin nerelerde yapılacağına, bu konuda ilgililere taşınmaz mal tahsisine ve yapı izni verilmesine ilişkin esasları ve özel çevre koruma bölgesi olarak ilan edilen yöreler hakkında uygulanacak diğer ilkeleri belirleyecektir.

Çevre Bakanlığı'nın 1993 Ekim ayında hazırladığı ve 74'üncü maddesiyle 5516 sayılı Bataklıkların Kurutulması ve Bundan Elde Edilecek Topraklar Hakkında Kanun dışında 2872 sayılı Çevre Kanunu'nu da bütünüyle yürürlükten kaldırma amacındaki, kanunlaşmayan *Çevre Kanunu Tasarısı* adlı metin, Çevrenin Korunması başlıklı İkinci Kısımının Koruma Alanları, Doğal Hayat adını taşıyan Birinci Bölümündeki 5'inci maddesinin ilk fıkrasında "Çevre Bakanlığınca, ihtiyaç duyulan bölgelerde, ilgili Bakanlıkların görüşü de alınarak alıcı ortamların özelliklerini, bu kaynakların kendini yenileme kapasitesini göz önüne alarak, ekolojik dengeyi gözeterek koruma ve kullanım

---

<sup>181</sup> RG, 21.8.1991, S. 20967.

planları" yapılacağı hükmüne yer verirken, özel çevre koruma bölgelerini de müstakil bir başlık altında 11'inci maddesinde düzenlemiştir<sup>182</sup>.

### III- ÇEVRE KİRLİLİĞİ

#### A- Terim ve Tanım

##### 1. Türk Hukukunda

2872 Sayılı Çevre Kanunu'nun 2. maddesinin c bendinde *çevre kirliliği*, "İnsanların her türlü faaliyetleri sonucu, havada, suda ve toprakta meydana gelen olumsuz gelişmelerle ekolojik dengenin bozulması ve aynı faaliyetler sonucu ortaya çıkan koku, gürültü ve atıkların çevrede meydana getirdiği arzu edilmeyen sonuçlar" olarak tanımlanmıştır.

Tezcan'a göre de çevre kirliliği, "İnsanın her türlü faaliyetleri sonucu *havada, suda ve toprakta* meydana gelen doğal olmayan değişmelerle *ekolojik dengenin bozulması*, ortaya çıkan *salgın hastalıklar ve estetik bozukluklar*la, *hava, su ve toprak kaynaklarından yararlanabilirliğin azaltılması* ve *atıkların çevrede meydana getirdiği diğer arzu edilmeyen durumlar*"ı ifade eder<sup>183</sup>.

##### 2. İsviçre Hukukunda

*Çevre kirliliği/kirlenme (Etki)*, çevrenin doğal halindeki her tür değişikliktir. Çevrenin doğal halindeki her tür değişiklik, buna ancak insan davranışı şu ya da bu biçimde bir katkıda bulunmuşsa, çevre kirliliği olarak görülebilir<sup>184</sup>. Bir başka deyişle, çevre üzerinde etki yaratan her olay bir kirlenme olarak düşünülebilirse de bunun bir *insan davranışı* ile ortaya çıkması gerekir<sup>185</sup>. Örneğin, İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'nun değişik 7'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında "*hava kirliliği* ile, havanın doğal halinde özellikle duman, is, toz, gazlar, aerosoller, buhar, kokular veya *termik atıkların* (rejets thermiques) yol açtığı değişiklikler anlaşılır" denilmektedir.

<sup>182</sup> Sevim Budak, T.C. Çevre Bakanlığı Kanun Tasarısı Hakkında Öneriler Ekinde "T.C. Çevre Bakanlığı Çevre Kanunu Tasarısı Ekim 1993, Ankara," in İÜSBFD, No 6 (Ocak 1994), s. 12, 18.

<sup>183</sup> Durmuş Tezcan, "Çevre Suçları ile İlgili Bazı Değerlendirmeler", Prof. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir 1997, s. 356.

<sup>184</sup> Fleiner, art. 24septics, p. 10, no. 40; Fleiner, art. 24septics, p. 11, no. 44.

<sup>185</sup> Fleiner, art. 24septics, p. 10, no. 40; Fleiner, art. 24septics, p. 11, no. 44.



*Çevre kirliliği* (kirlenme/etkiler; atteintes) kavramı, teknik nitelikteki *immisyon* ya da *emisyon* kavramından çok daha geniştir<sup>186</sup>.

İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'nun 1 Temmuz 1997'de yürürlüğe giren 21 Aralık 1995 tarihli Kanun ile değişik yeni metninin (FF 1996 I 237-265, RO 1997 1155-1176) 7'nci maddesinin ilk fıkrasında *çevre kirliliği* (etkiler; atteintes) şu şekilde tanımlamaktadır: "*Tesislerin inşa edilmesi ya da işletilmesi; maddelerin, organizmaların veya atıkların kullanılması ya da toprağın işletilmesi*(exploitation des sols) ile meydana gelen *hava kirliliği, gürültü, titreşimler, ışınlar, su kirliliği ve suların kirlenmesine konu oluşturabilecek diğer müdahaleler, topraktaki kirlenme ve bozulmalar, organizmaların genetik yapısındaki değişiklikler* ile *biyosenozların doğal bileşimindeki değişikliklerdir*".

İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu md.7/1'deki çevre kirliliği tanımında yer alan tesisler, maddeler, organizmalar, atıklar, kullanma, hava kirliliği, topraktaki kirlenme ve bozulmalar, aynı maddenin izleyen fıkralarında tanımlanmıştır:

İsviçre Hukukuna göre, bu tür etkilerle, ancak doğrudan veya dolaylı olarak *zararlı* ya da *rahatsız edici* bir niteliğe kavuştuklarında mücadele edilebilir. Örneğin, *aerosollerin* havayı değiştirmesi tek başına zararlı değildir. Ancak, aerosollerin insan için ozon tabakasındaki zararlı etkileri ve bundan kaynaklanan ışınlar nedeniyle havada meydana gelen değişiklikler karşısında yasal düzenlemeler yoluyla mücadele edilmesi gerekir<sup>187</sup>.

İsviçre Hukuku'nda çevre kirliliği, İsviçre Anayasası 24septies maddesi uyarınca, zararlı etkiler ile rahatsız edici etkiler biçiminde iki tür olarak incelenmiştir.

#### **a) Zararlı Etkiler**

İsviçre Anayasası'nın 24septies maddesi *herşeyden önce insan sağlığını* korumaktadır. *İnsan sağlığına zararlı etkilerle* (Atteintes nuisibles) mücadele etmek gerekir. İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu daha da ileriye gitmektedir. Mücadele edilmesi gereken yalnızca insan sağlığına zararlı etkiler değil, *hayvanlar ve bitkiler için de* zararlı sonuçlar

<sup>186</sup> *Fleiner*, art. 24septies, p. 10, no. 39.

<sup>187</sup> *Fleiner*, art. 24septies, p. 11, no. 45.

yaratabilecek her tür etkidir. Çevre, ancak *biyosenozları* ile birlikte bu şekilde korunabilir<sup>188</sup>.

Tek başlarına ortaya çıktıklarında tehlike yaratmayan etkiler, *başka etkilerle (kirlenmelerle) birleştiklerinde zararlı hale* gelebilirler. Etkiler hava kirliliği ile taşınarak da zararlı olabilirler. Kirli hava su buharını, su buharı asit yağmurları ile toprağı kirletir ve besin zinciri çerçevesinde doğal döngülere ulaşarak insana ve doğal çevresine zarar vermiş olur<sup>189</sup>.

İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'nun 14'üncü maddesi uyarınca, *hava kirliliği immisyon sınır değerlerinin; bilimin(tekniğin, fennin) veya tecrübenin mevcut durumuna* göre, bu değerlerin altındaki immisyonların, insanları, hayvanları ve bitkileri; biyosenoz ve biyotopları tehlikeye düşürmeyecek; halkın huzurunu hissedilir ölçüde bozmayacak; binalara zarar vermeyecek; toprağın verimliliğini, bitki örtüsünü ya da (akar) suların temizliğini etkilemeyecek bir biçimde belirlenmesi gerekir<sup>190</sup>.

*Kirlenme (nuisance) sınır değerlerini* belirlemek gerektiğinde, bu değerlerin sağlıklı normal bir insana göre mi yoksa hastalar, hamile kadınlar, çocuklar, özürülüler göz önüne alınarak mı hareket edileceği sorunu karşımıza çıkar. İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'nun 13'üncü maddesinin 2'nci fıkrası immisyon sınır değerlerinin tesbitinde *en hassas kişi gruplarının* yani çocukların, hastaların, yaşlı kimselerin ve hamile kadınların dikkate alınmasını istemiştir<sup>191</sup>.

Çernobil kazasından sonra radyasyona bağlı kirlilik sınırları hakkında yapılan tartışmalar tahammül edilebilecek kirlenme değerleri ve insanın direnç derecesi hakkında kesin bilimsel bulgulara sahip olunmadığını ortaya koymuştur. Böylece İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'nun 4'üncü maddesi (*hava kirliliği*) *immisyon sınır değerlerinin fennin ve bilimin mevcut durumuna göre* insan, hayvanlar veya bitkiler için zararlı olmayacak bir düzeyde belirlenmesi gerektiğini düzenlemektedir<sup>192</sup>.

<sup>188</sup> *Fleiner*, art. 24septics, p. 11, no. 46.

<sup>189</sup> *Fleiner*, art. 24septics, p. 10-11, no. 43.

<sup>190</sup> *Fleiner*, art. 24septics, p. 11, no. 46 [47]. Ayrıca bkz. Commentaire no.18'de doğal çevre-yapay çevre bağlamında yapılar (binalar) ile ilgili metin.

<sup>191</sup> *Fleiner*, art. 24septics, p. 11, no. 48.

<sup>192</sup> *Fleiner*, art. 24septics, p.11-12, no. 49.

*Zararlı veya rahatsız edici etkilerin sınırlarının tesbiti gerektiğinde sadece bilim ve tecrübe belirleyici olabilir. Tekniğin (fennin) durumu ve herhangi bir tedbirin (kararın) ekonomik niteliği, bir immisyonun zararlı durumu söz konusu olduğunda değil, sadece emisyonların sınır değerlerinin belirlenmesi gerektiğinde rol oynayabilir. İsviçre Anayasası, Konfederasyon'u bütün zararlı ya da rahatsız edici etkilerle mücadele etmeye zorladığından, sınır değerler artık bilimdeki en son gelişmelere göre yeterli değilseler daha da yükseltileceklerdir*<sup>193</sup>.

Konfederasyon, farklı ve birbirine aykırı bilimsel düşünceler söz konusu olduğunda, siyasi sorumluluğunu göz önüne alarak karar vermeli, bu arada genel olarak kabul edilen bilimsel ya da fenni bilgilerin çerçevesini aşmamalıdır<sup>194</sup>.

İsviçre Anayasası, 24 septies maddesi ile federal kanun koyucuyu insan ve doğal çevresine zararlı etkilerle mücadele etmeye zorlarken, insana doğrudan zarar veren immisyonlardan bağımsız olarak, sadece emisyonlarla ilgili olarak hüküm koyma ödevini yüklememektedir. Bütün emisyonlar yani belli bir kaynaktan çıkan bütün etkiler, son tahlilde insana verilen bütüncül (global) kirlenme bakımından, bir başka deyişle, immisyonlar açısından göz önüne alınmalıdır. Bu nedenle bir çok yabancı mevzuatın yaptığı gibi emisyon değerlerini belirlemekle yetinen bir kanun, İsviçre'de anayasal görevin gereklerini karşılamayacaktır<sup>195</sup>.

İsviçre Anayasası uyarınca Çevrenin Korunması Kanunu, çevre için kabul edilebilecek kirlenmenin sınır değerlerini örnek olarak immisyon sınır değerleri biçiminde öngörmeli ve bu immisyon sınır değerleri aşıldığında, söz gelişi smog halinde, emisyonların azaltılması gerektiğine hükmetmelidir<sup>196</sup>.

### ***b) Rahatsız Edici Etkiler***

İsviçre Anayasası'nın 24septies maddesi sadece zararlı etkilerle değil aynı zamanda rahatsız edici (Atteintes incommodantes) etkilerle de mücadele edilmesi gerektiğini öngörmektedir. "Etkiler, gerçek bir zarar meydana getirmeseler de insanı varlığı içinde rahatsız etmeye başladıkları andan itibaren, bu şekilde kabul edilirler"<sup>197</sup>. İsviçre'de

<sup>193</sup> Fleiner, art. 24septics, p. 12, no. 50.

<sup>194</sup> Fleiner, art. 24septics, p. 12, no. 51.

<sup>195</sup> Fleiner, art. 24septics, p. 12, no. 52.

<sup>196</sup> Fleiner, art. 24septics, p. 12, no. 53.

<sup>197</sup> FF 1979 III 748.

Anayasa koyucu böylece Dünya Sağlık Teşkilatı tarafından tanımlanan *geniş anlamdaki sağlık* kavramını benimsemektedir. Bu Teşkilata göre *insan sağlığı* sadece negatif olarak hasta olmamak biçiminde değil, fiziki ve ruhsal bakımdan tam bir sağlık hali olarak görülür<sup>198</sup>.

*Gürültü sınır değerleri* için, federal kanun koyucu insanlar, hayvanlar veya bitkilerin sağlığına yapılan zararlı etkilerdekinin aksine, çok daha cömert bir mevzuat kabul etmiştir. İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'nun 19'uncu maddesine göre Federal Konsey gürültünün sebep olduğu immisyonlar hakkında *immisyon sınır değerlerinden* daha yüksek *alarm değerleri* belirleyebilir<sup>199</sup>.

## **B- Çevre Kirliliği Türleri**

Çevre kirliliği türlerinin başlıcaları aşağıda açıklanmıştır .

### **1. Hava Kirliliği**

Çevre Kanunumuz hava kirlenmesine (kirliliğine) yalnızca terim olarak ismen yer vermiş, tanım yapmamıştır. Hava kirlenmesinin önlenmesini düzenlemek 1'inci maddede Çevre Kanunu'nun amacı arasında sayılmış; 2'nci maddede *çevre korunması* ve *çevre kirliliği* tanımlanırken, "... havada ... kirlilik ve bozulmalar"dan, "insanların her türlü faaliyetleri sonucu, havada ... meydana gelen olumsuz gelişmelerle ekolojik dengenin bozulması"ndan söz edilmiştir. Çevre Kanunu'nun 1 ve 3'üncü maddelerinde öngörülen amaç ve ilkeler doğrultusunda, çevre korunmasına ilişkin önlem ve yasakların düzenlendiği 8, 9, 10, 11, 12 ve 13'üncü maddelerine dayanılarak çıkarılan Hava Kalitesinin Korunması Yönetmeliği de<sup>200</sup> hava kirliliğini doğrudan tanımlamamıştır. Ancak, Yönetmeliğin 5'inci maddesinin a bendinde hava kirleticiler "havanın tabii bileşimini değiştiren is, duman, toz, gaz, buhar ve aerosol halindeki kimyasal maddeler" olarak tanımlanmıştır. Yine aynı maddenin b bendine göre, hava kalitesi "insan ve çevresi üzerine etki eden hava kirliliğinin göstergesi olan, çevre havasında mevcut hava kirleticilerin artan miktarıyla azalan kalitelidir".

İsviçre Anayasası'nın 24 septies maddesinin 1'inci fıkrasının 2'inci cümlesi Konfederasyon'u bazı önceliklere uymakla yükümlü kılmaktadır. Konfederasyon, özellikle

<sup>198</sup> *Fleiner*, art. 24septics, p. 12, no. 54.

<sup>199</sup> *Fleiner*, art. 24septics, p. 13, no. 55.

<sup>200</sup> Bkz. RG, 2.11.1986, S. 19269.

gürültü ve hava kirliliği ile mücadele edecektir. Bu ikinci cümlelerin formüle edilmiş biçimi, ilk cümlede insanın ve doğal çevresinin korunması şeklinde genel olarak ifade olunan yükümlülüğe göre, İsviçre Anayasa koyucusunun gürültü ve hava kirliliği ile mücadele görevini çok daha sıkı olarak ele aldığını göstermektedir<sup>201</sup>.

*Hava kirliliği* ile, havanın doğal halinde özellikle duman, is, toz, gazlar, aerosoller, buhar, kokular ya da termik atıkların (rejets theramiques) yol açtığı değişiklikler anlaşılır (İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu değişik md.7/3)<sup>202</sup>.

Doktrinde hava kirliliği "mevcut bilimsel verilere göre, havayı oluşturan elementlerin oranı içinde, zarar verici veya sakınca yaratıcı nitelikte sayılan yabancı bir maddenin bulunması ya da önemli bir değişkenin bulunması"<sup>203</sup> olarak da tanımlanmıştır.

## 2. Gürültü Kirliliği

Çevre Kanunu'nun 14'üncü maddesinde gürültü kirliliği düzenlenmiştir. Bu maddeyle kişilerin huzur ve sükûnunu, beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde yönetmelikle belirlenen standartlar üzerinde gürültü çıkarılması yasaklanmıştır. Fabrika, atölye, işyeri, eğlence yeri, hizmet binaları, konutlar ve ulaşım araçlarında gürültünün asgariye indirilmesi için gerekli önlemler alınacaktır. Gürültü Kontrol Yönetmeliği'nin<sup>204</sup> 4'üncü maddesinin 2'inci fıkrasında gürültü "gelişigüzel bir yapısı olan bir ses spektrumudur ki, sübjektif olarak, istenmeyen ses biçiminde tanımlanır".

Ses sınırının altında kalan titreşimler (infrasons) ile ses ötesi titreşimler (ultrasons) *gürültü* hükmündedir (İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu md. 7/4).

## 3. Toprak Kirliliği

*Topraktaki kirlenme ve bozulmalar* (atteintes portées aux sols), toprağın doğal halindeki fiziksel, kimyasal veya biyolojik değişiklikler anlamına gelir. *Toprak* ise, üzerinde

<sup>201</sup> *Fleiner*, art. 24septies, p. 14, no. 63.

<sup>202</sup> İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu 1997 Temmuz ayında yürürlüğe giren 1995 değişikliğinden önce *hava kirliliğini*, havanın doğal halinde, özellikle duman, is, toz, gazlar, aerosoller, buhar, kokular veya *ısıtma* ile uğratılan değişiklikler olarak tanımlamıştı.

<sup>203</sup> *Tezcan*, "Çevre Suçları ile İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 353.

<sup>204</sup> Bkz. RG, 11.12.1986, S. 19308.

bitkilerin yetişebileceği, sürülebilir yer kabuğu katmanı demektir ( İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu md. 7/4bis)<sup>205</sup>.

#### 4. Su Kirliliği

Çevre Kanunu'na dayanarak çıkarılan Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği'nin<sup>206</sup> Tanımlar başlıklı 2. maddesinde *su kirliliği "su kaynağının kimyasal, fiziksel, bakteriyolojik ve ekolojik özelliklerinin olumsuz yönde değişmesi şeklinde gözlenen ve doğrudan veya dolaylı yoldan biyolojik kaynaklarda, insan sağlığında, balıkçılıkta, su kalitesinde ve suyun diğer amaçlarla kullanılmasında engelleyici bozulmalar yaratacak madde veya enerji atıklarının boşaltılması"* şeklinde tanımlanmıştır.

İsviçre Anayasası'nda çevrenin korunması ile doğrudan ilgili 24septies maddesinden ayrı olarak, su kaynaklarının rasyonel kullanımı ve korunmasını sağlamak, suyun zarar verici etkisine karşı mücadele etmek, yüzey ve yer altı sularının kirlenmeye karşı korunmasını düzenlemek üzere Konfederasyona yetki veren hükmü de bulunan, *suyun korunmasını* özel olarak ele alan 24bis maddesi bulunmaktadır. Nitekim İsviçre Anayasası'nın 24bis maddesine dayanarak İsviçre'de federal kanun koyucu en son olarak, suların kirlenmeye karşı korunmasını düzenleyen 1971 tarihli önceki Kanunu yürürlükten kaldıran 24 Ocak 1991 tarihli yeni Suların Korunması Hakkındaki Federal Kanun'u (LF sur la protection des eaux, RS 814.20) kabul etmiştir. Federal mevzuatta yer alan Suların Korunması Genel Yönetmeliği ile bu alandaki diğer yönetmelikler şimdiye kadar hep suların korunmasını özel olarak ele alan kanun uyarınca çıkarılmışlardır. İsviçre Anayasası'nın çevrenin korunması ile doğrudan ilgili 24septies maddesine dayanarak federal kanun koyucu tarafından kabul edilerek 1 Ocak 1985'de yürürlüğe giren 7 Ekim 1983 tarihli Çevrenin Korunması Kanunu'nun (LF sur la protection de l'environnement, RS 814.01) 7'inci maddesinin 1'inci fıkrasında verdiği çevre kirliliği (atteinte) tanımı ve türleri içinde daha önce su kirliliği terim olarak dahi yer almamaktaydı. Çevrenin Korunması Kanunu'nda değişiklik yapan 21 Aralık 1995 tarihli Kanun'un 1 Temmuz 1997'de yürürlüğe giren yeni metninde (FF 1996 I 237-265, RO 1997 1155-1176) su kirliliği ve suların kirlenmesinin konu oluşturabileceği diğer müdahaleler de artık kirlilik tanımı ve türlerine dahil edilmekle birlikte, su kirliliği tanımı İsviçre Çevrenin Korunması

<sup>205</sup> İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'nda yapılan 1995 değişikliğinden önce, maddedeki çevre kirliliği tanımı çerçevesinde sadece *toprak kirliliği* (pollutions du sol) terimine yer vermekle yetinilmiş, ayrıca bu ifade de tanımlanmamıştı.

<sup>206</sup> Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği ve Değişiklikleri için bkz: RG, 4.9.1988, S.19919; 12.12.1998, S. 23551; 1.7.1999, S. 23742; 4.1.2000, S. 23926.

Kanunu'nda değil, suların korunmasını özel olarak düzenleyen Federal Kanun'da yapılmıştır: İlk maddesinde suların her türlü zararlı etki karşısında korunmasını amaç edinen 1991 tarihli Suların Korunması Hakkında Federal Kanun bakımından, *zararlı etki/kirlilik (atteinte nuisible)*, suyun görünümüne veya işlevlerine zarar verebilecek her tür kirlenme ve müdahale olarak tanımlanırken (md. 4/c); *su kirliliği* anlamında *kirlilik/kirlenme (pollution)*, suyun fiziksel, kimyasal veya biyolojik özelliklerinde meydana gelen her tür zararlı değişikliktir bozulmadır (md.4/d)<sup>207</sup>.

#### **IV- ÇEVRENİN İNSAN HAKKI VEYA İDARENİN KORUMA ÖDEVİ YOLUYLA KORUNMASI**

İsviçre'de Anayasal düzenleme yapılırken, mahkemeler önünde uygulanma/ileri sürülme (justiziabilität) düşüncesi nedeni ile çevrenin korunmasının genel bir temel hak düzeyine kavuşturulmasından vazgeçilmiştir<sup>208</sup>. Gerçekten, İsviçre Anayasası'nın 24septies maddesi Federal Mahkeme'nin de belirttiği üzere hiçbir anayasal hak sağlamamaktadır<sup>209</sup>. Ancak, Anayasa koyucu temel bir hak ile sadece yetki veren bir düzenleme arasında bir uzlaşma arayışı içinde Konfederasyon'a emredici bir görev yüklemiştir<sup>210</sup>. Bu Anayasal görev çevrenin korunması alanında hiç bir şekilde kendisinden doğrudan yararlanılabilecek bireysel bir temel hak; *sübjektif kamu hakkı* içermemektedir<sup>211</sup>.

Zararlı veya rahatsız edici etkiler karşısında korunmaları için kişilere yargı organı önünde sübjektif bir kamu hakkının kullanılması yetkisi tanınacak olursa, mahkemeler aşırı iş yükü altında kalacaklardır. Yargı organı, ancak yasa koyucu mevzuat çerçevesinde hedefleri ve uygulama araçlarını somutlaştırdığı ölçüde devreye girebilir<sup>212</sup>.

#### **V- ÇEVRE İLE İLGİLİ DÜZENLEMELERDE TEMEL HAKLARIN SINIRLANMASINDAKİ İLKELER**

Anayasal görevini somutlaştırırken, kanun koyucu Anayasa'nın teminat altına aldığı temel haklara saygı göstermek zorundadır. *Mülkiyet hakkı ile ticaret ve sanayi özgürlüğü*

<sup>207</sup> Suların korunması hakkında bkz. Heribert *Raush*, Die Umweltschutzgesetzgebung: Aufgabe, geltendes Recht und Konzepte, Zurich 1977, p. 141; *Bernane Favrod-Coune*, p. 94, n. 240; *Nicole*, p. 95.

<sup>208</sup> *Fleiner*, art. 24septics, p. 20, no. 89.

<sup>209</sup> ATF 107 Ib 112-115, özellikle 113

<sup>210</sup> *Fleiner*, art. 24septics, p.20, no. 90.

<sup>211</sup> Bkz. FF 1970 I 790, Message du Conseil Fédéral; ATF 107 Ib 112-115.

<sup>212</sup> *Fleiner*, art. 24septics, p. 7, no. 25.

çevrenin korunması mevzuatı çerçevesinde özellikle belirtilmeye değer konumdur. İsviçre Anayasası'nın 31'inci maddesinin 2'inci fıkrası sanayi ve ticaret özgürlüğünden ayrılacak halleri tek tek saydığı ölçüde çevrenin korunması lehindeki hükümler ilke olarak bu özgürlüğe aykırı olamazlar. Bu tür bir aykırılık çevre koruma belgelerinin (certificats de protection de l'environnement) verilmesinden ileri gelebilir<sup>213</sup>.

Temel haklar *kamu yararı* nedeni ile *oranlılık (ölçülülük)* ve *eşitlik* ilkesine uyularak bir kanun ile sınırlanabilir<sup>214</sup>. İsviçre Anayasası'nın 24septies maddesi anayasal düzeyde kamu yararını çevrenin korunmasında somutlaştırmaktadır. Bir başka deyişle, insan veya doğal çevresi için zararlı ya da rahatsız edici etkilerle mücadele etmek gerektiğinde, alınan karar (tedbir) daima kamu yararınadır<sup>215</sup>.

*Yeni tesislerde* çok daha hafif hükümlerle *immisyon sınır değerlerine* ulaşılmışken; *mevcut bir tesise*, onu sağlıklı hale getirmek için oransız şartlar yüklenmesi halinde oranlılık ilkesinin ihlali gündeme gelir. İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu çerçevesinde, özel işletmelere şartlar yüklemek gerektiğinde *oranlılık ilkesine* özellikle uyulmalıdır. Çevre üzerindeki etkilerin değerlendirilmesi esnasında temizleme yükümlülüğü (l'obligation d'épuration), eski hale getirme süreleri (délais de mise en état), kararların (tedbirlerin) uygulanması gibi bu tür şartlar, ancak öngörülen amaçla oranlı iseler ve bu amaca daha az sert (daha hafif) tedbirlerle ulaşılamazsa, kabul edilebilir niteliktedir<sup>216</sup>.

İsviçre Anayasası'nın 24 septies maddesinin uygulanmasında diğer anayasal ilke olan *eşitlik* (eşit davranma=égalité de traitement) *ilkesinin*, nasıl gerçekleştiğine gelince; çevrenin korunması büyük ölçüde kalitatif (nitel) değil, kantitatif (nicel) bir sorundur. Bir başka deyişle, az sayıdaki motorlu araç hemen hemen *hava kirliliği* yaratmaz. Ancak trafiğin konutlardaki ısınmanın ve sınai (endüstriyel kaynaklı) hava kirliliğinin artışı ile bu kez her yeni fabrika, motorlu araç ve ısıtma birimi sorun oluştururlar. Acaba, belli bir sayıdan sonra kontenjanın dolduğu ve artık yeni bir hava kirleticisinin kabul edilemeyeceği çözümü benimsenebilir mi?<sup>217</sup>.

İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu; sorunu, *öngörme (tahmin etme-prévoyance)* *ilkesi* ile çözmektedir. Bu ilkeye göre *emisyon sınırlamaları* bütün birimler için ekonomik

<sup>213</sup> *Fleiner*, art. 24septies, p.15-16, no. 68

<sup>214</sup> ATF 110 Ia 167-175, özellikle 174; ATF 109 Ia 264-272, özellikle 267.

<sup>215</sup> *Fleiner*, art. 24septies, p. 16, no. 69

<sup>216</sup> *Fleiner*, art. 24septies, p. 16, no. 70.

<sup>217</sup> *Fleiner*, art. 24septies, p. 16, no. 71.



ve teknik imkanları dikkate alınarak mümkün olan en düşük düzeyde belirlenmelidir. Böylece, iyi bir tahmin immisyon sınır değerlerinin ulaşılacağı anın gelişini önleyebilir ya da en azından mümkün olduğu ölçüde geciktirebilir. Çevrenin Korunması Kanunu'nun hayata geçirdiği öngörme ilkesi, eşitlik ilkesi dikkate alınarak çevrenin korunması anlayışının tutarlı bir biçimde gerçekleştirmesi sonucundan başka bir şey değildir. Bu anlamda Çevrenin Korunması Kanunu'nda ortaya konan öngörme ilkesi doğrudan İsviçre Anayasası'nın 24septies maddesinden çıkarılabilir<sup>218</sup>.

*Öngörme ilkesi* uyarınca federal kanun koyucu ilgili makamları, yalnızca mevcut ve doğrudan tehlikeli etkilerle mücadele etmekle yükümlü kılmayıp, *emisyonları önleyici sınırlamaları öngörme* ödevi ile de yüklemektedir. Böylece, *ekonomik büyümenin* gerçekten zararlı *immisyonlara* neden olması önlenemez. Elbette ki bu tür *önleyici tedbirler* (mesures préventives) *oranlılık ilkesine* uygun olmak, (tamamıyla) yasaklayıcı, men edici niteliğe ulaşmamak zorundadır. Yasama organı veya yönetmeliği çıkaran makam, *teknik durumunu* göz önüne alacak ve *ekonomik olarak katlanılabilir müdahaleleri* kabul edecektir<sup>219</sup>.

Ülkemizde de öngörme ilkesinin uygulamasına dönük çeşitli kurallar mevzuatımızda yer almaktadır.

*Eşit davranma (eşitlik) ilkesi*, kanun koyucuyu durumun haklı kılmadığı bir öncelik ya da ayırım gözetmeyecek şekilde yasal düzenleme yapmaya da mecbur tutmaktadır. Özel işletmeler ile kamu kurum ve kuruluşları arasında *rekabet tarafsızlığı* korunmalıdır. İşletmeler daha "cömert" bir kantonda kurularak bundan fayda sağlamamalıdır<sup>220</sup>.

*Rekabet tarafsızlığı*, sadece bugüne uygulanmakla kalmaz; gelecek için de geçerliliğini devam ettirir. *Mevcut işletmeleri* yenilemeden *yeni kurulan işletmelere* çevrenin korunması alanında şartlar yüklemek haksız olacaktır. Rekabet tarafsızlığına halen mevcut olan işletmeler ile gelecekte kurulacaklar arasında da uyulmalıdır<sup>221</sup>.

<sup>218</sup> *Fleiner*, art. 24septics, p.16-17, no. 72.

<sup>219</sup> *Fleiner*, art. 24septics, p. 17, no. 73

<sup>220</sup> *Fleiner*, art. 24septics, p. 17, no. 74.

<sup>221</sup> *Fleiner*, art. 24septics, p. 17, no. 75

## İKİNCİ BÖLÜM

### ÇEVRE VE KOLLUK

#### I- ÇEVRENİN KORUNMASINDA İDARENİN MÜDAHALE YOLLARI

Gerek Türk gerekse İsviçre Anayasalarındaki çevrenin korunmasının emredici niteliğine rağmen, yasama organının geniş bir *takdir yetkisi* ile donatılmış bulunduğu görülmektedir. Kanun koyucuya tanınan geniş serbesti "*çevreyi korumak için öngörülen araçların*" seçimini de içermektedir. Çevrenin korunması, yürütme ve yürütme araçlarının (instruments d'exécution) en çok öneme sahip olduğu alanlardan biridir. Yasama organı, *kolluk emirleri veya yasaklamaları* dışında sübvansiyonlarla bir teşvik ortamı yaratabilir, özendirici mali işlemler (taxes d'incitation) yoluyla yatırım faaliyetini yönetip yönlendirebilir, gerektiğinde çevreyi koruyucu tedbirlerin iradi olarak alınmasını sağlamak üzere çevre sertifikaları/belgeleri (certificats d'environnement) gibi piyasa kurallarına uygun araçlar öngörebilir. Gerçekten kanun koyucuya sadece bazı yürütme araçlarını emredip, bazı araçlara ise başvurmasını yasaklamadığından; yasama organı, yetkilerin anayasal dağılımına uygun olmaları ve anayasal hakları ihlal etmemeleri şartıyla, hangi ölçüde *yasaklama veya yükümlülük* getirme biçiminde *klasik kolluk işlemlerine* ya da sübvansiyon yolu ile teşvik uygulamasına veya indirimli vergi uygulamasını özendirici çözümlere; yönlendirici vergilere (taxes d'incitation) başvuracağına karar verir<sup>222</sup>. Türk Hukukunda yönlendirici çevre koruma politikaları yönünden kurşunsuz benzin uygulaması burada örnek olarak verilebilir.

Çevrenin korunmasında İdarenin müdahale yolları düzenlenirken, esas itibarıyla *kolluk hukuku* (droit de police) benimsenmiştir. Nitekim, Federal kanun koyucu, İsviçre Anayasası'nın 24septies maddesini Çevrenin Korunması Kanunu'nda *kolluk hukuku, müdahale idaresi* (administration d'intervention=Eingriffsverwaltung) alanından klasik araçlar ile somutlaştırmayı tercih etmiştir. Yasama organı *yasaklamalar* veya *yükümlülükler* (obligations) ile birlikte *ruhsatlar/izinler* ve *diğer idari denetim* (contrôle) ve *gözetim/izleme* (surveillance) *araçlarını* öngören hükümler getirmiştir<sup>223</sup>.

<sup>222</sup> İsviçre Hukuku bakımından bkz., *Fleiner*, art. 24septies, p. 8, no. 30; p. 21, no. 95, no. 96.

<sup>223</sup> *Fleiner*, art. 24septies, p. 21, no. 97.

## II- KOLLUK KAVRAMININ TANIMI VE TARİHİ GELİŞİMİ

Kolluk (zabıta; polis) hem bir *faaliyet* hem de bu faaliyeti yürüten *teşkilat ve personeli* içeren bir kavram olarak karşımıza çıkar. *Kolluk; faaliyet anlamında*, kamu makamlarının işlem ve eylemleriyle; kamu düzenini korumak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek, bozulduğunda yeniden kurulmasını sağlamak amacıyla kamu gücünü kullanıp, gerektiğinde zor kullanma yetkisi ve yaptırımlara başvurarak, kişilerin temel hak ve özgürlüklerine getirdiği sınırlamalarla, kişilerin ve topluluklarının toplum içindeki davranışlarının düzenlenmesi, izlenmesi ve denetlenmesi, kamu düzenine aykırı olabilecek davranışlarının önlenmesi ile aykırı olanlarının kaldırılması anlamına gelir<sup>224</sup>. *Kolluk, teşkilat anlamında* ise, ülkenin dış güvenliğini koruyan ordudan farklı olarak iç güvenliğin sağlanması ve kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi aracını oluşturan faaliyetleri yürüten, "kollama görevi"ni yapan kuruluşlara verilen adı ifade eder<sup>225</sup>. Kolluk gücü deyimi ile yalnızca polis ve emniyet teşkilatını değil; belediye ve köy ile sağlık, gümrük, orman, tarım, avcılık, turizm, hudut ve sahiller, hayvan sağlığı ve sair alanlardaki kuruluşları anlamak gerekir<sup>226</sup>.

Askeri yönü olan jandarma ile sahil güvenlik teşkilatı da kolluk güçleri arasında yer alır. Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde 10.3.1983 tarih ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu uyarınca teşkilatlanan ve barış zamanında mülki makamların emri altındaki jandarma, görev yönünden bağlı kuruluşu olduğu İçişleri Bakanlığı'na, askeri eğitim bakımından Genelkurmay Başkanlığı'na, silah ve teçhizat konusunda Millî Savunma Bakanlığı'na bağlıdır. Jandarma, şehir ve kasabalar dışında, esas itibariyle kırsal yörelerde görev yapan bir *askeri kolluk* kuruluşu olmakla birlikte, polis teşkilatı bulunmayan yerlerde kolluk faaliyetlerini yürüttüğü gibi, kolluk personelinin yetersiz kaldığı yerlerde de "polis görevli" olarak çalıştırılmaktadır<sup>227</sup>.

<sup>224</sup> Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. III, s. 1476; *Derbil*, s. 463-464; *Duran*, İdare Hukuku Ders Notları, s. 250; *Giritli/Akşiner*, İdare Hukuku Dersleri II, s. 96; *Özay*, Günışığında Yönetim, s. 564, 590-591; *Günday*, s. 191, 205; *Gözübüyük/Tan*, İdare Hukuku C. I, s. 472. Kolluk veya zabıta terimi yerine bütün dillere yerleşmiş olan "polis" sözcüğünü tercih eden Sokullu-Akıncı'nın polis kavramı ve tanımı hakkında yaptığı açıklamalar için bkz. Fusun *Sokullu-Akıncı*, Polis Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi Polis Alt-Kültürü Ve İnsan Hakları, İstanbul 1990 [1986], s. 17-23.

<sup>225</sup> Onar, C. III, 3.B., İstanbul 1966, s.1467-1468; Nurullah *Kunter*, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. B., İstanbul 1986. s. 715; *Philippe de Graffenried*, Actes De La Police Judiciaire, th. [Lausanne] Mauraz 1981, p. 23.

<sup>226</sup> Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.III, s.1468; *Duran*, İdare Hukuku Ders Notları, s. 277-285.

<sup>227</sup> Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.III, s.1468; *Kıratlı*, Koruyucu İdarî Hizmetler, s.44, 47-48; *Duran*, İdare Hukuku Ders Notları, s. 286-287; *Günday*, s. 199; *Yayla*, İdare Hukuku I, s. 56; *Özay*, Günışığında Yönetim, s. 591, s. 591, dn. 945; *Gözübüyük/Tan*, C. I, s. 477, 479.

9.7.1982 tarih ve 2962 sayılı Kanun<sup>228</sup> ile düzenlenen Sahil Güvenlik Komutanlığı, barış zamanında görev yönünden, Jandarma Genel Komutanlığı gibi, 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun'un 29'uncu maddesi uyarınca, bağlı kuruluşu olduğu İçişleri Bakanlığı'na bağlı olarak görev yapan bir *askeri kolluk* gücüdür. Sahil Güvenlik Komutanlığı'nın, kuruluş Kanununda sayılan görevleri arasında; *liman sınırları dışında*: Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'na, Hayvanların Sağlık Zabıtası Hakkında Kanuna, Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Kanunu'na, Su Ürünleri Kanunu'na, Turizmi Teşvik Kanunu'na, *deniz ve hava araçları ile denizlerdeki tesislerden yapılacak her türlü kirletmelerle ilgili hükümlere*, bu konulara ilişkin *uluslararası andlaşmalara aykırı eylemleri önlemek, izlemek*, suçluları yakalamak, yakalanan kişi ve suç vasıtalarını yetkili makamlara teslim etmek (md. 4/C 4, 5, 6, 7, 11, 14), yer almaktadır. Sahil Güvenlik Komutanlığı'nın, kuruluş Kanununda belirtilen deniz yolu ile yapılan her türlü kaçakçılık eylemlerini önlemek, izlemek, suçluları yakalamak (md. 4/B) görevini göz önünde bulunduran Yayla, Komutanlığın görevlerinin "özel idari kolluğa ve adli kolluğa daha yakın olduğu" sonucuna varmaktadır<sup>229</sup>. Sahil Güvenlik Komutanlığı'nın, kuruluş Kanununda belirtilen görevlerinden hangilerinin *idari ve adli görev* oldukları hususunun tüzükle düzenleneceğini öngören 22'nci maddeye dayanılarak çıkarılan Sahil Güvenlik Komutanlığı'nın İdari ve Adli Görevlerine İlişkin Tüzük<sup>230</sup>, *liman sınırları içinde ve dışındaki idari görevler* başlıklı 2'nci maddesinin B bendinde, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununa ve yönetmeliklerine aykırı eylemleri izlemek, önlemek, ilgililere bildirmek görevine yer vermektedir. Sahil Güvenlik Komutanlığı'nın *liman sınırları dışındaki idari görevleri* arasında; *Su ürünleri istihsalinde* kullanılan *gemilerin* ve gemilerdeki *balıkçı personelin ruhsatlarını denetlemek*, patlayıcı ve zararlı maddeler kullanma, trolle su ürünleri istihsaline, zaman, mevsim, cins, ağırlık ve büyüklük itibarıyla su ürünleri istihsaline, yabancıların su ürünleri istihsaline yasaklarına uyulup uyulmadığını ve istihsal araçlarının öngörülen nitelikleri taşıyıp taşımadıklarını, *su ürünleri nesillerinin devamını engelleyecek girişimleri* ve tüple dalışları *izlemek, önlemek* ve gerektiğinde ilgili kuruluşlara bildirmek (Tüzük md. 3/G); *Çevre Kanununda* öngörülen *kirletme yasağına aykırı eylemleri izlemek ve önlemek*, Yasanın 22 nci maddesinde belirlenen *cezayı kesmek* ve mal memurluğuna yatırmak (Tüzük md. 3/M), bulunmaktadır.

<sup>228</sup> RG, 13.7.1982, S. 17753.

<sup>229</sup> Yayla, İdare Hukuku I, s. 56. Sahil Güvenlik Komutanlığı'nın görevleriyle ilgili olarak bkz. Ersan Şen, "Çevrenin Korunmasında Türkiye'deki Örgütlenme ve Bu Örgütlerin Görevleri İle Yetkileri", İÜSBFD, S.10 (Ocak 1995), s. 73; Sahil Güvenlik Komutanlığı Genel Sekreterliği, "Çevre ve Sahil Güvenlik Komutanlığı", TİD, Y.64, S. 395 (Haziran 1992), s. 239-242.

<sup>230</sup> RG, 7.8.1985, S. 18835; değişiklik için bkz. RG, 24.8.1991, S. 20970.

Yukarıda görüldüğü üzere, organik anlamında kolluk; güçler, kuruluşlar, personel, makamlar bütünüdür. İşlevsel anlamında ise kolluk; bir faaliyeti, yetkiyi, işlevi, görevi ifade eder<sup>231</sup>. Şekli anlamda kolluk, teşkilata veya rejimine ilişkin öğelerle (yetkili makamlar, yetkilerinin kapsamı, kullanılacak yöntemler gibi); maddi anlamda ise, amaçları ve konularıyla tanımlanır<sup>232</sup>.

Teitgen, Fransız Hukukunda belediye kolluğunu incelediği tezinde statik olarak nitelediği etimolojik anlamındaki kolluk sözcüğünün, bir yerleşim birimi olarak şehirde (cité) belli bir *düzeni* sağlamak amacıyla getirilen yasal ve düzenleyici önlemlerin, kuralların bütününe ifade ettiğini belirtmektedir<sup>233</sup>. Picard'a göre, bu tanımda kolluk bir etkinlik olarak aslında normatif (kural koyucu) yöntemlere göre düzenlenmiştir. Statik (durağan) anlamında kolluğun daha çok belli bir düzen durumunu temsil ettiği söylenebilir<sup>234</sup>. Teitgen'in formülünü yorumlayan Klein, kolluğun statik görünümünün düzenleme (réglementation), buna karşılık düzenlemenin dinamik görünümünün yani birel uygulamalarla hayata geçirilmesinin ise, kolluk olacağını belirtmektedir<sup>235</sup>.

Böylece kolluk sözcüğü, uygulandığı konular, kendisini etkileyen nitelendirmeler ve içinde yer aldığı anlam tiplerinin farklılığı ve çeşitliliği nedeniyle hukukçular nezdinde muğlak, geniş, müphem hatta her yöne çekilen, kıblesi bulunmayan bir kavram (notion-protée) olarak algılanır<sup>236</sup>. Picard, idari nitelikte olsun ya da olmasın doktrinin kolluğu tanımlama gayretlerinde benzerliklerin yanı sıra bir yazardan diğerine değişen derin farklılıklara da rastlanıldığına işaret etmektedir<sup>237</sup>. O halde, doktrinin üzerinde anlaşabileceği, kolluk kavramının ortaya koyduğu temel sorunlara ilişkin asgari bir dayanak noktasını bulup çıkarmak gerekir: *Kolluk nedir? Bir kurum mudur? Bir faaliyet mi ya da müdahaleler bütünü mü yoksa bazı makamların müdahale biçimi midir? Bir işlev midir; Devletin mi yoksa İdarenin mi bir fonksiyonudur, Devlet veya İdarenin fonksiyonları teorisinde bir işlev veya yöntem olarak nasıl yer alır? Bir yetki ya da yetkiler topluluğu mudur yoksa kişi özgürlüğüne getirilen kısıtlama ya da sınırlamalar mıdır? İdari bir usul müdür; idari yöntem olarak incelenebiliyorsa birden çok yöntemi de içinde barındırır mı? Bir rejim midir? İdari faaliyetin özgün bir biçimi ise özgünlüğü nerede saklıdır? Bir*

<sup>231</sup> Picard, Tome I, p. 23.

<sup>232</sup> Picard, Tome I, p. 23-24.

<sup>233</sup> P. H. Teitgen, La police municipale, th. Nancy 1934, p. 1'den aktaran Picard, Tome I, p. 26.

<sup>234</sup> Picard, Tome I, p. 26.

<sup>235</sup> Claude Klein, La police du domaine public. Paris 1966. p. 40'dan aktaran Picard, Tome I, p. 26.

<sup>236</sup> Picard, Tome I, p. 17, 19, 23, 26.

<sup>237</sup> Doktrinde kolluk tanımındaki benzerlikler ve tutarlılığı bozan ayrılık örnekleri için bkz: Picard, Tome I, p.31-32.

*kamu hizmeti midir? Bu soruların birbirini tamamladığı, kolluğun farklı yönlerini ortaya koyduğu söylenebilir*<sup>238</sup>.

İnsanların toplum halinde yaşadığı her yerde günümüzdeki anlamında polis/kolluk adlandırmasını yapmaksızın, düzeni sağlamak istedikleri görülmektedir. Polis ve politika sözcükleri, ortak etimolojik kökenlerini Yunanca "polis" ve "politeia" sözcüklerinde bulmaktadır. Eski Yunanda *politeia* sözcüğü ile "Site'nin Anayasası-teşkilatlanması" dile getirilmiştir.. Bu sözcük geniş yorumlandığında iyi teşkilatlanmış (düzenlenmiş) devleti ifade ettiğinden, bütün devlet teşkilatı ve kamu faaliyetleri bu ele alınmıştır. Zira o dönemde polis aynı zamanda hem şehir, (site), hem de vatandaşlar topluluğu, devlet anlamına geliyordu. Çok farklı bir anlama sahip olmayan latince *politia*, Almanca "polizei" ve Fransızca "police" terimlerinden son ikisi Orta Çağın sonundan itibaren amaçlanan düzen anlamındaki sözcüklere bağlı kalınarak dilimize "iyi düzen" biçiminde çevrilebilecek "bon ordre" ifadesinin eş anlamlısı olarak kullanılmıştır.18.yüzyılda, kolluk sözcüğü artık yeni bir anlam kazanmıştır. Dönemin yazarları kamu düzeninin korunmasında önleyici bir işlev üstlenen polis sözcüğü ile ifade edilen kolluk faaliyetlerini devletin gelişmeyi, refahı sağlamaya dönük faaliyetlerinden ayırmaktadır. Gerek 1794 tarihli Prusya Medeni Kanunu'nda ve gerekse 1795 tarihli Fransız Suç ve Ceza Kanunu'nda (Code des délits et des peines) kolluğun kamu düzeninin unsurları dolayısıyla tanımlandığı görülmektedir. Polis sözcüğünün kapsamının idarenin zorlayıcı kamu gücünü keyfiliğe varan ölçüde sınırsız biçimde kullandığı 19. yüzyılın polis devletinden hukuk devletine doğru giden süreç içinde günümüze gelinceye kadar giderek daraldığı; uyruklarının kişisel haklarının garantörü olmakla birlikte onların maddi yoksulluğuyla ilgilenmeyen jandarma devletten 20. yüzyılın sosyal refah devletine doğru gelişen ilk sürece bağlı bir başka süreçte de kolluk tedbirlerinin sosyal politika tedbirlerinden ayrılmak istendiği gözlenmektedir. Sosyal devletin veya özellikle sosyal hukuk devletinin ortaya çıkışı, Devletin hareket alanını genişletirken, bireysel özgürlükleri kısıtlamış; böylece kolluk kavramı üzerinde de etkili olmuştur<sup>239</sup>.

<sup>238</sup> *Picard*, Tome I, p. 33; *Derbil*, s. 463.

<sup>239</sup> E. *Grisel*, "La définition de la police", p. 91-93; *Picard*, Tome I, p. 16-17. 249; *de Graffenried*, p. 23-25; *Onar*, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.III, s. 1476; *Derbil*, s. 461-462; *Giritli/Akgüner*, İdare Hukuku I, s. 35-36; s. 35, dn. 25; *Sokullu-Akıncı*, s. 18; *Özay*, Günışığında Yönetim, s. 564; Jacques *Moreau*, Droit administratif, Paris 1989, p. 348. Polis kavramının tarihi gelişimi için bkz. *Sokullu-Akıncı*, s. 23 vd. Kolluk teşkilatının ve faaliyetlerinin Eski Türklerde, Osmanlı İmparatorluğu ile Cumhuriyet Dönemindeki tarihçesi için ayrıca bkz. *Sokullu-Akıncı*, s. 42 vd; *Kırath*, Koruyucu İdari Hizmetler, s. 28-31.

### III- ÇEVRE KOLLUĞU VE ÇEVRESEL KAMU DÜZENİ

Çevre kirliliği ve çevresel zarar olgusunun toplum üzerinde yarattığı tehdit ve tehlikelere karşı İdare bu tür sosyal ihlalleri, düzensizlikleri önlemek üzere elindeki en elverişli mekanizma olan *idari kolluğa* başvurur. Kirlilik, idare hukukunda idari kolluk ve özellikle çevre kolluğu tedbirlerine konu oluşturur. Çevreyi koruyucu düzenlemelerin bütünü, işlevi *çevresel kamu düzenini* (ordre public écologique) korumak olan *çevre kolluğu* (police écologique) bünyesinde toplanabilir<sup>240</sup>. *Çevre kolluğu özel idari kolluk* türlerinden biri olup<sup>241</sup>; *amacı*, genel olarak çevre kirlenmesinin önlenmesi, kirlenme meydana gelmiş ise bunun yarattığı etkilerin giderilmesi veya azaltılması ya da sınırlandırılması suretiyle *çevresel kamu düzeninin* korunmasıdır. İdare, çevresel kamu düzeninin ihlali olarak nitelendirilebilecek çevre kirliliğinin ortaya çıkmasını, çevre kolluğu aracılığıyla önlemeye çalışır<sup>242</sup>.

Kamu düzeni kavramının, zaman içinde zenginleşerek kapsamının genişlediği görülmektedir. Kolluk metinlerinin düzenlediği veya birel kolluk işlemlerinin hedef aldığı

<sup>240</sup> Caballero, p. 11, 19. Ekolojik kamu düzeni veya çevresel kamu düzeni olarak dilimize çevrilebilecek, Fransızca'daki "ordre public écologique" terimini, 1978'de idari kolluk kavramı hakkında doktora tezini yazan Picard'ın kullandığı anlaşılmaktadır. Picard, Fransız Danıştayı Conseil d'Etat'nın içtihatlarında (CE, Ass., 13.12.1974, Sté des ciments Lafarge, Rec., p. 628; CE, 9.5.1975, Fédération française des sociétés de protection de la nature, RDP, 1975, p. 1485) ve bazı yazarların özellikle 1976 tarihli Doğanın Korunması hakkındaki Kanun üzerine yazdıkları makalelerde örtülü olarak bu terimin içerdiği anlama yer verdiklerini, ancak terime net olarak başvurulmadığını belirtmekte. "çevre kolluğu" nun varlığını ise Caballero'nun 1979 tarihli doktora tezinde ortaya koyup, işlediğini eklemektedir. Caballero da, Picard'ın kullandığı çevresel kamu düzeni terimine çok yakın olan "Doğanın kamu düzeni" biçiminde tercüme edilebilecek "ordre public de la nature" ifadesine, Pricur'ün hava kirliliğini konu alan eserinde (Michel Priour, in La pollution atmosphérique en droit français et en droit comparé, 1975, p. 5) yer verdiğine işaret etmektedir: Etienne Picard, La notion de police administrative, Tome I, Paris 1984, p. 229, n. 169; Caballero, p. 19, n. 1. Ülkemizde ise doktrinde "çevresel kamu düzeni" ifadesi yerine "çevreye yönelik kamu düzeni" ifadesinin de kullanıldığı görülmektedir: Ersan Şen, Çevre Ceza Hukuku, İstanbul 1994, s. 225; Ersan Şen, "İdari Ceza Hukuku" İÜSBFD, S. 8 (Temmuz 1994), s. 38.

<sup>241</sup> Çevre Kanunu Tasarısının Danışma Meclisi'nde görüşülmesi esnasında, Danışma Meclisi üyesi Turgut Tan'ın genel kolluktan ayrı, *çevrenin korunması amacına yönelik özel kolluk* olarak *çevre kolluğunun* ülkemizde kurulup kurulmayacağı sorusu ile Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonu Sözcüsü S. Feridun Güray'ın verdiği olumsuz cevap için bkz: Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, C. 18, Yasama yılı 2, s. 367, Birleşim 111, 1.6.1983, Oturum 2. 1993 yılında da bu kez İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanan İstanbul İlinin Yönetimi Hakkındaki Kanun Hükmünde Kararname Tasarısı'nın 40'ncü maddesinde İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde kurulması öngörülen *çevre ve imar polisi*, ruhsatsız yapılaşmaları izlemek ve önlemek; yıkım ekiplerine gerekli güvenlik desteğini sağlamak; *çevre suçu* işleyenleri yakalayıp yetkili yargı organlarına teslim etmek; içme suyu havzalarında yasalara aykırı olarak yapılan her türlü yapıyı durdurmak, önlemek, yıkılmaları için gerekli önlemleri almak; kamuya ve Hazineye ait arsa ve arazileri korumak yetkileriyle donatılmıştı (md. 41). Bu konuda bkz. Kemal Berkarda, "İstanbul'a El Kondu" İHİD, Y. 16, S. 1 (Ocak 1995), s.16, 18.

<sup>242</sup> Caballero, p. 13, 15.

klasik kamu düzeni amaçlarından farklı denebilecek hususların; imar ve çevre hukukundaki gelişmelerin katkısıyla *doğa ve çevrenin korunmasının*, estetik konusunun, ekonomik kamu düzeni örneğindeki gibi, sınırlarını genişletmeye zorladıkları kamu düzeni kavramına dahil edilmesi düşünülmektedir<sup>243</sup>. O zaman da, kamu düzeninin, aslında bir parçası, ögesi olduğu kamu yararı (genel yarar; *intérêt général*) ile kaynaşıp karıştığı gözlenir<sup>244</sup>. Kamu düzenini genişleten ya da kamu düzenine eklenen, giderek kamu düzeni teriminin yanında anılan bu yeni unsurlar nedeniyle de özgürlüklerin kullanılmasına sınırlama getirilebileceği ifade edilmektedir. Ancak klasik dar anlamdaki kamu düzeni ihlalleri (örneğin, bir gösteri yürüyüşünün kamu esenliğini bozması) ile "çevresel kamu düzeni"ndeki gibi bu yeni alanlardaki kamu düzeni ihlalleri (örneğin, izin alınmadan gerçekleşen bir yatırım faaliyetinin veya alınan izne aykırı olarak kullanılan tesisin çevreyi kirletmesi), *geçici - kalıcı kamu düzeni ihlalleri* ayırımını gerekli kıлып, farklı sonuçlar doğurdıklarından derecelendirilmiş sınırlama ve yaptırımlara tâbi tutulması önerilmiştir. Nitekim, kamu düzeni üzerinde geçici etki yaratan toplantı, gösteri yürüyüşü gibi faaliyetlerin tabi tutulacağı rejimin, bu faaliyetlere ilişkin özgürlüklerin kullanılmasını sağlamaya yönelik olması gerekirken; kamu düzenini kalıcı biçimde bozabilen mülkiyet, girişim özgürlüğünün kullanılması ile gerçekleşen çevreyi kirletici faaliyetlerin daha sert ve sıkı usullere bağlanması savunulabilir<sup>245</sup>. Bu arada, çevresel kamu düzeni ihlalleri olan zarar/kirlenme ile bireylerin çevre konularından duydukları memnuniyetsizlik nedeniyle sokaklarda yarattığı kargaşayı; çevre kirliliğine, çevre sorunlarına tepki olarak yaptıkları protestoları, toplantı ve gösteri yürüyüşlerini birbiriyle karıştırmamak gerekir; bu sonuncular, sadece sokaklardaki kamu düzenini ihlal eden davranışlar olarak kalır<sup>246</sup>. Böyle bir sonucun gerçekleşmesi ise, kanımızca bu davranışların yapılış biçimleri ve sonuçlarıyla çevreyi kirletmemesi, çevresel kamu düzenini bozmaması şartıyla mümkündür.

Çevresel sıfatını, kamu düzeni ifadesine bağlamanın, doktrinde daha önce de kamu düzeni tamlamasının yanına getirilen ekonomik, estetik gibi sıfatların varlığı karşısında pek de orijinal olmadığı söylenebilir. Aslında, kamu düzeni kavramına fazla bir şey eklemeyeceği ileri sürülebilecek sektörel kamu düzenlerinin artmasının yol açtığı tehlikeye doktrinde çoğu kez dikkat çekilmiştir. Çevresel kamu düzeni alanında tek bir kanunla değil, çok sayıda birel işlemler ile yargısal kararların kendilerine eklendiği şaşkırtıcı yoğunlukta yasa ve düzenleyici işlem metinleriyle karşılaşılmaktadır. Ancak, *çevre koluğunun genel ve*

<sup>243</sup> *Kaboğlu*, Kolektif Özgürlükler, s. 137; *Kaboğlu*, Özgürlükler Hukuku, İstanbul 1994, s. 61; *Esra Atalay*, Türkiye'de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Özgürlüğü, İzmir 1995, s. 125; *Gözübüyük/Tan*, İdare Hukuku C. 1, s. 475; *Yayla*, İdare Hukuku I, s. 51; *Picard*, Tome I, p. 224 -229.

<sup>244</sup> *Picard*, Tome I, p. 228.

<sup>245</sup> *Kaboğlu*, Özgürlükler Hukuku, s. 56, 61-62.

<sup>246</sup> *Caballero*, p. 36, n. 117.



*özel kolluklar mozayigi* biçiminde ayrışmasıyla maddileşen bu çeşitlilik, kavramın tartışmasız bir bütünlük oluşturmasını engellemektedir. Hauriou 'nun düzensizliklerin bulunmayışı olarak tanımladığı kamu düzeninin en klasik anlamına dayanan *çevresel kamu düzeni*, *çevresel düzensizliklerin*, *ihlallerin mevcut olmayışı* biçiminde algılandığında, bütünlük ve tutarlılığa kavuşmaktadır. Kamu gücünün aradığı sonuca ağırlık veren bu tanım, basit olduğu kadar, *çevre kolluğunun kirlilik kolluğundan* başka bir şey olmadığı düşüncesinden hareketle, idarenin kirlilik kavramı ile amaçladığı çerçeveyi açık terimlerle sınırlama imkanına da sahiptir<sup>247</sup>.

Romi, "çevresel kamu düzeni" kavramının geçerliliğinin kabul edilmesi sonucunda, özel hukuk ile kamu hukukunun kesişme noktasında yer alan çevre hukukunun, ilk bakışta kamu hukukuna ciddi biçimde yaklaştığı yönündeki ön varsayımın, daha derin olarak incelendiğinde doğru olmadığını iddia etmektedir. Çünkü, Romi'ye göre, *kamu düzeni* kavramı, idari kolluğun alanını belirlemeye yaramakla birlikte, özel hukukta da, kabul edilebilir davranışların tanımlanmasını, usul öğelerinin açıklığa kavuşturulmasını sağlar<sup>248</sup>. Romi, kamu hukuku ile özel hukuktaki kamu düzeninin farklı olduğu gerçeğini görmezden gelmektedir. Giderek, kamu hukuku ile özel hukuk içinde de kamu düzeni kavramının, her iki hukuk ayrımının muhtelif dallarında değişik anlamlara sahip olduğu gözlenmektedir: İsviçre-Türk Borçlar Kanunu md.19/2'de, özel hukuktaki irade özerkliğini, sözleşme serbestisini sınırlayan; sözleşmelerin aykırı olmaması gereken kamu düzeni ("ordre public"; "umumi intizam"), korunmasında Devletin ve toplumun büyük menfaati bulunan özel hukuk kurallarından oluşmakta olup, tarafların iradesiyle bu kurallara aykırı anlaşmalar yapılamaması anlamına gelmektedir. Kamu hukukundakinden daha dar kapsamdaki özel hukukun kamu düzeni kavramında, kamu hukuku kurallarının dışarıda bırakıldığı anlaşılmaktadır. Mahkemelerin yetki kurallarının ilişkin olan, örneğin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 22'nci maddesindeki kamu düzeni ("intizamı amme") de, kamu hukukundaki, daha özel olarak, idare hukukunda kolluk faaliyetinin konusunu oluşturan kamu düzeninden farklıdır. Nihayet, devletler özel hukukunda yetkili yabancı hukukun belli bir olaya uygulanması gereken hükmünün "Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde" bu hükmün uygulanmayacağını belirten Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında 2675 sayılı Kanun'un 5'nci maddesinin başlığı ve içinde geçen "kamu düzeni", Devletin hukuk düzeninin temel ilkelerini ve kurallarını ifade etmekte olup, idare hukukundaki kamu düzeninden farklıdır. Böylece kamu düzeni kavramının içeriğinin özel hukuk/kamu hukuku ayrımı içinde dahi göz önüne alınan hukuk dalına göre değiştiği

<sup>247</sup> Caballero, p. 19-20.

<sup>248</sup> Romi, Droit et Administration de l'environnement, p. 4.

sonucuna varılır<sup>249</sup>. Öyleyse, Caballero'nun kullandığı "Çevresel kamu düzeni" (Ordre public écologique) tamlamasındaki "kamu düzeni" ifadesini, kamu hukuku anlamında, çevre kolluk faaliyetlerinin amacı ve konusunu oluşturan kamu düzeni olarak kabul etmek gerekecektir; burada özel hukuktaki kamu düzeninden söz edilmemektedir.

*Çevresel kamu düzeni*, kamu hukuku kadar özel hukuka da hatta, bu her iki hukuk alanına da yerleştirmenin artık mümkün olamayacağı hukuk dallarına girebilecek ilkeler, normlar ve yargısal yolların kullanılmasına esas oluşturmaktadır. Çevresel düzensizliklerin bulunmayışına, hem özel hukuk hem de kamu hukuku araçlarıyla ulaşılabileceğini ima eden Romi, düzensizliklerin önlenmesinin daha açık olarak *genel veya özel idari kolluklarla* gerçekleştirileceğinde kuşku görmemekle birlikte, bu ihlallerin tazmin edilmesi, telafi edilmesi ve bastırılmasının *kamu hukuku* kadar *özel hukuk* dallarının da kapsamına girdiğini eklemektedir<sup>250</sup>.

Prieur, pozitif hukukta çevresel kamu düzenine gerçek bir referans olacak yasal hüküm bulmanın güçlüğüne işaret etmektedir. Mahalli düzeyde, Fransız Hukukunda Belediyeler Kanunu (Code des Communes) ve yargısal içtihatlar, belediye kolluğunun klasik amaçlarını pek fazla genişletmemiştir. Doğanın, türlerin ve ekolojik dengenin korunması, mahalli kamu düzenine yabancı kalmaktadır. Ancak, 7 Ocak 1983 tarihli belediyeler, iller, bölgeler ve Devlet arasındaki yetkilerin dağılımına ilişkin Kanunun 1'inci maddesi ile belediyelerin de diğer mahalli idareler ve Devlet gibi, "çevrenin korunması ve yaşam çerçevesini iyileştirme" amacına sahip olduğundan hareketle, çevresel kamu düzeninin 1983 yılında yasal hükümlere kavuştuğu söylenebilir<sup>251</sup>. Bu kanunun 90'ıncı maddesi ile Belediyeler Kanunu'nun 131-2'inci maddesi 6 nolu bendine "büyük afetler" ifadesinden sonra "her tür kirlenme" sözcükleri eklenmiştir. Böylece, belediye kolluğunun görevlerinden birini de bundan böyle her tür kirlilik oluşturmaktadır. Picard, bu madde ile getirilen kolluğa ilişkin hükmün, söz konusu kirlilik en azından kazai veya ani olup belli bir genişlik taşıyarak büyük afet niteliğinde görüldüğü takdirde, belediye başkanının

<sup>249</sup> Etienne *Grisel*, "La définition de la police", *Stabilité et dynamisme du droit dans la jurisprudence du Tribunal Fédéral Suisse*, Basel 1975, p. 98; Blaise *Knapp*, "Intérêt, utilité et ordre publics", *Stabilité et dynamisme du droit dans la jurisprudence du Tribunal Fédéral Suisse*, Basel 1975, p. 138; Süheyp *Derbil*, *İdare Hukuku*, 5. B., Ankara 1959, s. 468, dn. 21; Lûtfi *Duran*, *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul 1982, s. 248-249; A. Şeref *Gözübüyük* / Turgut *Tan*, *İdare Hukuku C. 1 Genel Esaslar*, Ankara 1998, s. 473. Türk Ceza Kanunu'na, 6.6.1991 tarih ve 3756 sayılı kanunla eklenen 10a maddesi uyarınca "...Ancak, suçun işlendiği ülke kanunu, *Türkiye'nin kamu düzenine* .... aykırı ise bu ülke kanununa itibar edilemez."

<sup>250</sup> *Romi*, *Droit et Administration de l'environnement*, p. 4-5.

<sup>251</sup> *Prieur*, *Droit de l'environnement*, p. 57-58.

yetkilerine yeni bir unsur katmadığını savunmaktadır<sup>252</sup>. Picard'ın belirttiği hallerin ve şartların aksinin gerçekleşmesi durumunda ise Fransız Hukukunda 1983'de getirilen hükmü, belediye kolluğunun yeni bir faaliyet konusu ve dolayısıyla çevresel kamu düzeninin de ögesi olarak kabul etmek gerekir. Her kirlilik, belli bir boyuta ulaşarak tabii afet sıfat ve niteliğini kazanamayabilir. Ayrıca, kazai kirlilik dışında; iradi, kurumsal, düzenli kirlenme halleri de bulunmaktadır.

Çevrenin amaçlarına genişlemiş bir kamu düzeninin tanınması da tek başına hukuk kaynağı oluşturmaz; ayrıca belli makamlara belli yetkiler veren açık kolluk önlemlerinin konulmuş olması gerekir. Örneğin, Fransız Danıştay'ının bir kararında belirtildiği üzere, açık denizde kimyasal atıkların yakılmasını yasaklayan bir valinin, çevresel açıdan övgüye değer davranışı, böyle bir kararı almak için kendisine yetki veren bir kolluk düzenlemesinin bulunmaması nedeniyle, yasal dayanaktan yoksun kalmaktadır<sup>253</sup>.

Rèmond-Gouilloud, bazılarının kuruluşunu, ortaya çıkışını selamlayacaklarını zannettiği "çevresel kamu düzeni"nin, daha gelmesine çok zaman olduğunu belirtmektedir<sup>254</sup>.

#### **IV- ÇEVRESEL KAMU DÜZENİNİN TANIMLARI İÇİNDE ÇEVRE KOLLUĞUNUN YERİ**

Kamu düzeninin bir parçası olarak *çevresel kamu düzeni* her şeyden önce *içeriği* ile yani ya *amacıyla (amaçsal kriter)* ya da *konusuyla (maddi kriter)* tanımlanmalıdır. Ancak bu şekilde kamu düzeni ile kamu yararının/genel yararın (*intérêt général*) bileşenlerinden biri olan çevresel kamu düzenini birbirinden ayırmak mümkün olacaktır. Bu ayırıcı öge ise, çevre kirliliği ve çevresel zarar karşısında, çevrenin korunması yönündeki sosyal gerekliliktir. Ancak bu ögeye olan başvuru, kamu düzeninin bizzatı kendisine verilmesi gereken anlam üzerinde temel bir belirsizlik ortaya çıktığı andan itibaren, çevresel kamu düzenini tanımlamakta yetersiz kalmaktadır. Doktrinde, çevresel kamu düzeninin; biri *pozitif (olumlu)*, diğeri *negatif (olumsuz)* anlamına ilişkin iki farklı görüş bulunmaktadır. Caballero, kolluk kavramını kamu hizmeti kavramı içinde eritecek amaçsal ve pozitif; geniş kapsamdaki tanımı reddetmekte, kirlilik kavramının sınırlarını belirleyerek kolluğun geleneksel çerçevesine yerleşme avantajına sahip olan daha mütevazî nitelikteki *maddi ve negatif tanımı* benimsemektedir<sup>255</sup>.

<sup>252</sup> Picard, Tome I, p. 205, n. 52.

<sup>253</sup> Prieur, Droit de l'environnement, p. 58; CE, 5.6.1981, Ministre de la culture et de l'Environnement c. / Sté INCIMER, Rec. p. 244.

<sup>254</sup> Rèmond-Gouilloud, Du droit de détruire essai sur le droit de l'environnement, p. 24.

<sup>255</sup> Caballero, p. 31-32.

## 1. Amaçsal ve Pozitif Tanımında

İdare Hukukundaki kamu düzeni kavramının 19.yüzyıldaki gibi maddi karışıklıkların bulunmayışı ile tanımlanamayacağını, jandarma devletten sosyal refah devletine yönelişin gerektirdiği ölçüde daha dinamik bir yaklaşıma sahip olunması gereğini ifade edenler, bu yaklaşımı çevresel kamu düzenine de taşımışlardır. Böylece, çevresel kamu düzenini *amaçsal ve pozitif anlamıyla* tanımlayanlara göre, *çevresel kamu düzeni*; İdarenin, insan ile çevresi arasında uyumlu bir denge kurma yükümlülüğü olarak anlaşılır<sup>256</sup>.

Prieur, çevresel kamu düzeninin teorik bir incelemeye konu oluşturduğunu belirttiği Caballero'nun tezinde, çevre hukukunun amaçlarının, araçları olan kamu hizmeti ve kolluk ile karıştırıldığını ifade etmektedir. Prieur'e göre, çevresel kamu düzenini kirlenme/zararların yokluğu haline indirgemek, çevre hukukunun hedefleri arkasında kalan hukuk dışı (extra juridique) boyutu çıkarmak anlamına gelecektir. Caballero'nun, kolluk ile kamu hizmetinin birbiriyle karıştırılmasına yol açacağı düşüncesiyle reddettiği *çevresel kamu düzeninin pozitif tanımını*, Prieur, *hukuku aşan, felsefi (métajuridique)* bir ifade olan *kamu düzeni* kavramına daha uygun görmektedir. Çevre konusunun, kamu düzenini koruyan ve kamu hizmeti gören idari mekanizmayı yakından ilgilendirmesi nedeniyle, *çevre kolluğu ile çevresel kamu hizmeti*, idari gerçeklikte kaçınılmaz olarak birlikte kullanılan *hukuki araçlardır*: Kirlilikle mücadele; yalnızca yasaklama biçimindeki çevre kolluk faaliyetlerini değil, aynı zamanda sular, hava ve atıkların kontrolü veya yönetimini konu alan aktif nitelikteki kamu hizmetlerinin varlığını da gerekli kılmaktadır<sup>257</sup>. Bu birliktelik, kamu hizmeti ve kolluk kavramlarının yöneldikleri aynı kamu yararı amacı ile sahip oldukları araçlar arasındaki ilişkiden kaynaklanır. Şöyle ki; aynı kamusal yarar nedeniyle belli bir konuda ve yerde kamu hizmeti kurulup ayrıca kolluk faaliyetleri yerine getirilebilir. Kamu hizmetinin işlemesi, kamu düzeninin bozulmasını önleyeceği gibi, kolluk faaliyetleri de kamu hizmetinin düzenli yürütülmesine katkıda bulunabilir<sup>258</sup>.

Prieur, *çevre kamu hizmeti ile çevresel kamu düzeninin* tanınmasının, *çevrenin korunmasında kamu yararı* bulunmasına bağlanan hukuki sonuçlardan olduğunu belirtmektedir. *Çevre alanında* doğal ortamı bozabilecek bazı insan etkinliklerini

<sup>256</sup> Caballero'nun, amaçsal ve pozitif tanımın en şiddetli savunucusu olarak gördüğü Bernard ile bu görüşte olan diğer yazarlar için bkz: *Caballero*, p. 32, n. 94; *P. Bernard*, la notion d'ordre public en droit administratif, Paris 1962.

<sup>257</sup> *Prieur*, Droit de l'environnement, p. 57-58; *Şen*, Çevre Ceza Hukuku, s. 221; *Şen*, "İdari Ceza Hukuku", s.36.

<sup>258</sup> *Giritli/Akgüner*, İdare Hukuku Dersleri II, s. 100.

*yasaklamayı ve kontrol etmeyi amaçlayan kolluk düzenlemeleri* bulunmaktadır. Bütün kolluk kuralları gibi bunlar da geleneksel olarak *kamu güvenliği, esenliği ve sağlığı* biçiminde ifade edilen *kamu düzeni amaçlarını* gerçekleştirme gereğini hukuka uygun olarak karşılamak zorundadırlar. Çevre konuları bu geleneksel amaçlar içine kolayca yerleştirilebilir. Bununla birlikte kirlenme ve doğanın korunması alanında özel kollukların çeşitliliği ve kapsamı dikkate alındığında, aslında *çevresel kamu düzenine tâbi tek bir özel idari kolluktan* söz edilmesinin uygun olup olmayacağı sorusu sorulabilir. Bu tek özel idari kolluk en azından teorik olarak çevre alanındaki dağıntık bütün metinleri toplayacak ve bu metinlere ortak bir temel sağlayacaktır. Bütün bu yeni kuralların konusu, insanı biyolojik kanunlara ve genel ekolojik dengeye saygı göstermeye zorlamaktır. Toplumdaki uzlaşmanın ifadesi olan kamu düzeninin içeriği, toplumun düşünceleri ve gereksinimlerine göre değişmektedir. Çevre politikasının uygulamaya konmasından ve bu politikanın kamu yararı niteliğinin kabul edilmesinden itibaren, amacı çevrenin korunması olan yeni bir kamu düzeninin ortaya çıktığına tanık olunmaktadır. Çevre hukukunun amacı, içinde insanın da yer aldığı farklı canlı türlerinden oluşan ekolojik dengeyi korumaktır. Çevre alanında çıkarılacak norm koyucu işlemler hukuk ötesi (extra juridique) hedef olarak ekolojik dengeyi koruma amacını izleyeceklerdir<sup>259</sup>.

## **2. Maddi ve Negatif Tanımında**

Pozitif tanımı kabul etmeyen Caballero, uyumlu denge veya düzenleme gibi geniş ve muğlak bir kriterin içerdiği muazzam belirsizlik dışında *kolluk* ile *kamu hizmetinin* de bu tanımda karıştığını belirtmektedir. İdari faaliyetin iki farklı biçiminden biri olan kolluk ile, her tür sosyal yaşamın şartı olan kamu düzenini ihlal etmemeleri ve bu düzeni sağlamak için bireylerin serbest girişimlerine, özel kişilerin faaliyetlerine emredici, buyurucu usullerle sınırlamalar, kısıtlamalar konulurken; kamu hizmetinde kamu yararını sağlamak amacıyla hareket eden İdare, karşılanmasında kamu yararı gördüğü bir ihtiyacın giderilmesini üstüne alır ve ya bireysel olarak ilgililere ya da toplumun bütününe edimde bulunarak, bir takım hizmet ve avantajlar sağlar. İdarenin bu iki tür faaliyeti arasındaki derin farklılık, açıkça görülmektedir. Caballero'ya göre, doktrinde Bernard tarafından önerilen geniş kamu düzeni tanımı, kolluk faaliyetleri ile kamu hizmeti arasındaki kavram karışıklığını daha da arttıracaktır. Çevresel kamu düzeninin insan-çevre ilişkilerinde uyumlu düzenlemeleri yapmak anlamına geldiğini savunmak, İdarenin kamu hizmetinde bulunmasını gerektirecektir. Zira, sözcüklerin bir anlamı varsa, imar/düzenleme (aménagement);

<sup>259</sup> *Prieur, Droit de l'environnement, p. 57.*

kirlenen, bozulan ortamların onarımını (restauration), kirlilikten arındırılmış bölgelerin kurulmasını, doğal varlıkların bakım ve korunmasını hatta çevre planlaması gibi olumlu müdahalelerde bulunulmasını zorunlu kılacaktır. Oysa bütün bu etkinlikler kolluk düşüncelerini hayli aşarak kamu hizmeti etkinliklerini oluşturmaktadır. Caballero burada enerji tasarrufu, atıkların geri kazanımı (recyclage) gibi örneklerde görüldüğü üzere çevresel hedeflerden de uzaklaşıldığı ve ekonomik kamu düzenine geçildiği düşüncesindedir. *Çevreyi koruma kamu hizmetinin* varlığını inkar etmeyen Caballero, bu kamu hizmetine paralel olarak, hatta kolluk da diğerleri gibi bir kamu hizmeti olarak görüldüğünde, bu kamu hizmetinin içinde sert bir çekirdeğin çerçevelediği *kolluk yetkilerinin* bulunduğunu ve bu yetkileri kamu hizmeti ile karıştırmak için bir neden görmediğini ifade etmektedir. Düzenleme görevleri mevcut denge yerine daha uyumlu bir dengeyi koyma iradesini amaçlarken, kolluk faaliyetleri düzeni değiştirmeyi iddia etmeksizin onun bozulmasını önlemeyi hedef alır. Sonuç olarak kamu düzeninin geniş tanımı, kamu hizmeti ile kolluğun karıştırılmasına yol açtığından *çevresel kamu düzeninin* daha mütevazı olan *maddi ve negatif tanımının* benimsenmesi uygun olur<sup>260</sup>.

<sup>260</sup> Caballero, p.32-35. Türk Hukukunda "idari hizmetler" deyimini ile İdarenin yerine getirdiği kamu hizmetlerini kasteden Kıratlı, koruyucu idari hizmetleri incelediği eserinde, bunlar arasında zabıta, sağlık, milli servetlerin korunmasına ilişkin olanlara da yer vermektedir. Kıratlı'nın kitabına yollamada bulunan Özay, kolluk faaliyetlerini "çok özel usuller izlenerek gerçekleştirilmesi gereken kendine özgü bir kamu hizmeti" olarak kabul etmektedir: *Kıratlı, Koruyucu İdari Hizmetler*, s. VIII, 1; *Özay, Giriş* ve s. 565-566 in *Günüştüğünde Yönetim*. Kamu gücü ile yapılan tüm faaliyetlerde sosyal fayda amacı gören ve kolluk kavramını, kendi içinde eritecek ölçüde ve o niyetle kamu hizmetine bağlayan, kamu hizmetini idare hukukunun tek ölçütü sayan Kamu Hizmeti Okulu, kolluğu, kamu hizmeti kavramının özgün olmayan basit bir biçimi, diğerleri gibi herhangi bir kamu hizmeti haline getirmek, kolluğun özgün bir hukuki kategori hatta devletin hukuki bir fonksiyonu olma vasfını kaldırmak istemiş olsa da, kamu hizmeti ile birlikte İdarenin iki tür faaliyetinden biri olan kolluk faaliyetlerinin, idare hukukunun iki temel direğinden birini oluşturduğu açıktır: *Picard*, Tome I, 35, 62, 99-100; *Yayla*, İdare Hukuku I, s. 31, dn. 28; İsmet *Giritli/Tayfun Akgüner*, İdare Hukuku Dersleri II, İstanbul 1987, s. 95, 100; Metin *Günday*, İdare Hukuku, 3. B., Ankara 1998, s. 191 vd., s. 222 vd. Önceleri idari faaliyetin tamamı ile o dönemde bilinen anlamındaki idari kolluk birbiriyle karışırken, 19. yüzyıl sonuna kadar beldede oturanların oluşturduğu topluluğa terkedilen belediye faaliyetinin (activité communale), bundan böyle idari fonksiyonun içine girmesi, idari faaliyetin ayrı bir biçimi olan *belediye kolluğunu* ortaya çıkarmıştır. Belediye işlevi olarak kolluk ile ilgili açıklamalar için bkz. *Picard*, Tome I, p. 29, p. 64 et s. Picard'a göre, doktrinde kolluk rejimi ile kolluğun niteliği karıştırılarak, kolluk faaliyetinin otantik özgünlüğü az veya çok reddedildiğinden, İkinci Dünya Savaşından sonra kamu hukukunun ilerleme göstermesine, idare hukukunun bazı bölümlerinin gelişmesine, bazılarının alt üst olmasına, hatta yeni bazı bölümlerinin ortaya çıkmasına rağmen, güdümlü yönetimin, müdahaleciliğin genişlediği; denetimlerin, zorlama yollarının, sınırlamaların arttığı; özel kollukların sayılamayacak kadar çoğaldığı bir dönemde kolluk kavramı da kolluk hukuku da durağanlaşmıştır. Bununla birlikte, pozitif hukukun bütün bu müdahaleleri, kısıtlamaları "düzenlemeler", "mevzuat", "politikalar", veya "kolluklar" adları altında belirlediği de doğrudur. *Picard*, kolluk kavramındaki kriz durumunu, doktrinin bu kavrama karşı takındığı çekinse tavra bağlamaktadır. Öyle ki kolluğu tanımlama gayretlerine rağmen, idari nitelikte olsun ya da olmasın kolluk kavramı hakkında bütünsel bir düşüncenin bulunmayışı, en çok eksikliği duyulan husustur: *Picard*, Tome I, p. 30-31. Doktrinin kolluk kavramına karşı ortaya koyduğu çekinse tutumun neler olabileceğini inceleyen *Picard*, bu kavramı araştırmanın ya uygulama yönünden faydalı görülmemesi ya da sınırlanmasının güç hatta imkansız olmasına bağlamaktadır. Pozitif hukukta bazı kuralların

Kamu düzeni kavramını genişletmek isteyenler dahi bu kavramın asgari içeriğinde mutabık kalmaktadır. Hauriou'ya göre, kamu düzeni maddi ve dıştaki düzen; karışıklık hali değil, barış ve huzur halidir. Bu görüş açısı, çevresel kamu düzenine taşındığında, *çevresel kamu düzeni*, çevresel düzensizliklerin, ihlallerin, karışıklıkların yokluğu veya çevresel zararın, çevre kirliliğinin bulunmayışı anlamına gelir. Çevresel huzur halinin karşısında, çevreyi kirleten etkinliklerin sonucunda ortaya çıkan ve Devletin çevreyi koruma yükümlülüğü ile bağdaşmayan kirlenme durumu bulunmaktadır. *Çevre kolluğu* da, çevreye karşı ihlallerin ortaya çıkmasını veya var olanlarının devam etmesini *önlemek* için Devlet (İdare) tarafından alınan *kolluk tedbirlerinin* bütünüdür ifade etmektedir. Bir başka deyişle, çevre kolluğu *kirlenmenin, zararların kolluğudur*<sup>261</sup>.

Çevresel kamu düzeninin maddi ve olumsuz tanımı bazı hususların açıklığa kavuşturulmasını gerektirmektedir. Öncelikle, *çevre kolluk tedbirlerinin önleyici niteliğini*, *bastırıcı tedbirlerle* karşı karşıya getirmek geleneksel bir bakış açısını yansıtır. Oysa, Etienne Picard'ın "idari kolluk kavramı"nı işlediği tezinde<sup>262</sup> ortaya koyduğu gibi, bir kolluk tedbiri de (örneğin iktisadi faaliyetleri çevre üzerinde olumsuz etkiler yaratabilecek bir kişi veya kuruluşun *izin talebinin reddi*; kurallara uymayanlar hakkında çoğu kez en hızlı ve en radikal ekonomik müeyyide olarak *idari ruhsatın geri alınması*<sup>263</sup>) pekâlâ bir *yaptırım* olarak anlaşılabilirken, bastırıcı nitelikteki bir hükmün belli bir önleme görevi de gösterdiği görülür. Picard'a göre, *önleyici ve bastırıcı tedbirler* birbirlerinden bölünmeyi imkansız kılacak bir *bütün* oluştururlar. Caballero, Picard'ın bu gözlemini; kamu düzeninin korunması amacıyla ayrılamayarak, etkisini güçlendirmeyi amaçladıkları *kolluk tedbirlerinin tamamlayıcısı* olan, bazı hallerde ise tek başlarına, bozulan kamu düzeninin yeniden kurulmasını sağlayan *yaptırımlar* (yıkım, işletmelerin kapatılması gibi) yönünden haklı bulmaktadır. Ancak, Caballero, Picard'ın yukarıda belirtilen gözlemini; konusu ara sıra kolluğun öngördüğü ile kesişen, kamu düzeninin korunması amacıyla bağımsız ve asıl görevleri *bastırıcı* nitelikte olan *ayrı yaptırımlar* açısından yerinde görmemektedir<sup>264</sup>.

---

uygulanması, kolluk kavramının varlığına bağlandığı veya söz konusu işlemin kolluk işlemi niteliğinde olmasıyla açıklandığında, kolluk kavramı belli bir fayda taşımaktadır. Ancak, kolluğun tek bir rejim izlediği ve kolluğu düzenleyen kuralların kolluk dışında da uygulandığı hallerde kolluğun hukuki bir kategori olarak varlığından şüphe duyulabilir: *Picard*, Tome I, p. 34-35, 36-41.

<sup>261</sup> *Caballero*, p. 35.

<sup>262</sup> Etienne *Picard*, *La Notion de Police Administrative*, Tome I-II, Paris 1984. Picard, işyerinin kapatılması, faaliyetin durdurulması, meslek ve sanattan men gibi *bazı kolluk işlemlerinin* açık bir şekilde *bastırıcı-cezalandırıcı* nitelikte olduğunu belirtmektedir: *Picard*, Tome I, p. 38.

<sup>263</sup> Yves-Henri *Bonello* / Jean-Marc *Fédida*, *Le contentieux de l'environnement*, Paris 1994, p. 102.

<sup>264</sup> *Caballero*, p. 35.

*Çevresel kamu düzeninin maddi kriteri*, kargaşanın bulunmamasına dayanır. Bu kriterin 20. yüzyıl insanının, düzenin veya huzur halinin sağlanmasına yönelik ihtiyaçlarını karşılamada tek başına yeterli olmadığı ifade edilmiştir<sup>265</sup>. Buna karşılık, Caballero ise çevre konusunda huzur halinin varlığının; zararın, kirlenmenin bulunmayışı ile sağlanarak toplumun pekâlâ tatmin edilebileceğini savunmaktadır. Bu görüş doğrultusunda kamu düzeninin maddi ve olumsuz anlamını, kavramın çok kısıtlı bir bakış açısına dayanması nedeniyle eleştirenlerin, aslında düzensizlik, karışıklık kavramı hakkında kendilerinin kısıtlı bir vizyona sahip oldukları söylenebilir. Zira, uzun süre kamu düzeni konusundaki düşüncelerin temelini oluşturan "sokaktaki karışıklıklar"ın dar ve eski kapsamında kapalı kalmamak gerekir. Kamu düzeni yalnızca sokaktaki düzeni ifade etmez. 20. yüzyılın başında ilerleme ve gelişmişliğin simgesi olarak görülen fabrika bacalarından yayılan hava kirliliği örneğinde olduğu gibi, bazı insan davranışlarını eskiden normal kabul edip günümüzde uygun görmeyen toplum bilincindeki evrimin bir ifadesi olan zarar/kirlilik kavramı ise çok daha ince, belirgindir. Böylece, zarar/kirlilik kavramı çevresel düzensizliklerin, ihlallerin doğrudan veya dolaylı etkilerinden huzuru kaçan çağımız insanının duyarlılığına da uyarlanmış olmaktadır. Bu doğrultuda düzensizlik kavramını güncel gerçekliğe uyarlamak amacıyla verilen yeni şekil, bu kavramın eski ve kısıtlı oluşuna getirilen eleştirileri çürütmekte, ayrıca kamu düzeninin olumsuz anlamının geçerliliği de sağlanmaktadır<sup>266</sup>.

Çevresel kamu düzenini, maddi açıdan konusunu oluşturan zararın/kirlenmenin önlenmesini sağlamak ile tanımlamaya çalışmak, kısır döngüye yol açabilir. Bununla birlikte, zarar/kirlenme olarak nitelendirilebilecek çevresel düzendeki bozukluk kategorilerini belirlemek ve buradan çevresel kamu düzeninin konusuna ulaşmak güç değildir. Ayrıca *çevre kolluğunu*, *kirliliği önleyici kolluk* olarak nitelemekle de başa dönülmüş olunmaz. *İdare hukukunun klasik bir kurumu olan kolluğu*, hukuk kurallarını nitelendirmek amacıyla kullanmak mümkündür. *Zararların/kirliliğin* ortaya çıkmasını veya devam etmesini *önlemek* için konulan kurallar her şeyden bağımsız biçimde genel olarak kabul edildiği gibi *kolluk kurallarıdır*. Bunlar belediye kolluğu; sınıflandırılmış/gayri sıhhi müesseseler kolluğu; taş ocakları kolluğu; sular kolluğu; ilan ve reklam panoları kolluğu; inşaat kolluğu yapısında olabilir. İşte, aslında yeni bir hukuki

<sup>265</sup> Bkz. P. Bernard, p.11'den aktaran Picard, Tome I, p. 244, n. 36. Bernard'a göre düzensizliklerin (kargaşanın) yokluğu ancak nadiren huzur hali ve sonuçta düzen ile özdeşleşebilir.

<sup>266</sup> Caballero, p. 35-36.



kavram olmayan *çevre kolluğu* da sonuç olarak, ortak bir amaca yönelmekle birlikte değişik yapıdaki kurallar bütünü oluşturulan "pedagojik" bir kavramdır<sup>267</sup>.

Caballero zarar kavramını teorileştirme yönündeki doktrinindeki ilk girişim olduğunu belirttiği savıyla, kirlenme/zararın, çevresel kamu düzenindeki bozukluk, karışıklık; çevresel kamu düzeninin ihlali anlamına geldiğini ifade etmiştir. Kendisinin de bir hipotez olarak nitelediği bu sav, çevre normuna aykırılığın, (hukuk tarafından) düzenlenmiş faaliyetlerin yol açtığı zarar ile uyuşmasını gerekli kılmaktadır. Bu çakışma hali ilke olmakla birlikte, farklı çevre kolluk düzenlemelerine bakıldığında, muhtelif işleyiş bozuklukları ve çelişkiler sonucunda, hukuka aykırı olan ile zararlı arasındaki eşleşmenin her zaman doğrulanmaktan uzak kaldığı, çevresel kamu düzeninin yumuşak, geçirgen bir kamu düzeni biçiminde ortaya çıktığı ve son tahlilde aslında hukuken kendisine tabi kılınmış bir takım yabancı gereklere bağlı olduğu görülür. İşte o andan itibaren de, zarar/kirlenme kavramının, çevresel kamu düzeninin katlanması, tahammül etmesi gereken bir olgu olup olmadığı sorusu haklı olarak sorulabilir. Çevresel kamu düzeninde, az veya çok kaçınılamaz nitelikte değerlendirilen belli bir düzeydeki sosyal düzensizlikler, bunları önlemedeki yetersizlik dikkate alındığında, kader olarak kabul edilecektir. Zarar/kirlik (nuisances) kavramı hakkındaki her iki yaklaşım da ne yazık ki doğrudur: *Zarar/kirlilik*, hem *çevresel kamu düzenindeki bozukluk*, *ihlal* (trouble) hem de çevresel kamu düzeninin katlandığı, tahammül ettiği (tolérance) bir kavram, *hoşgörü* olarak karşımıza çıkar<sup>268</sup>.

Çevresel kamu düzeni ve çevresel kamu düzeninin konusunu oluşturan çevre kolluk işlemlerini irdelemeden önce çevre kolluğu tanımında doğrudan veya dolaylı olarak söz edilen kolluk, idari kolluk- adli kolluk ayrımı, idari kolluk türleri olarak genel idari kolluk ve özel idari kolluk, kamu düzeni kavramlarını incelemekte fayda bulunmaktadır. Çünkü, kamu düzenini yakından ilgilendiren ve kamu düzeninin güvenlik, dirlik ve esenlik, sağlık unsurlarının kapsamına giren *çevre kirliliğini önleme ve çevreyi koruma, idari kolluğun* görevine girmektedir<sup>269</sup>.

---

<sup>267</sup> Caballero, p. 36-37.

<sup>268</sup> Caballero, p. 37.

<sup>269</sup> Şen, "İdari Ceza Hukuku", s. 37.

## V- ÇEVRE KOLLUĞUNUN İDARİ KOLLUK-ADLİ KOLLUK AYRIMI İÇİNDEKİ YERİ

İdari kolluk-adli kolluk ayrımı hangi yargı düzeninin yetkili olduğunun belirlenmesinde önem taşır. İdari kolluk kavramı ortaya konulduğunda, bu kavrama tabi faaliyetlerin rejimi de belirlenmiş olur<sup>270</sup>.

Maddi bir faaliyet olarak kolluk, klasik biçimde aslında iki değil, üç tipe ayrılır: *Adli kolluk* (police judiciaire) veya suç kolluğu, bir başka ifade ile bastırıcı kolluk (police répressive); *idari kolluk* (police administrative) veya önleyici kolluk (police préventive) ve nihayet *siyasi kolluk* (police politique)<sup>271</sup>.

Fransa'da "Ara Dönem Hukuku"<sup>272</sup> olarak nitelenen 1789 Devrimi sonrasında çıkarılan kanunlardan IV.Yıl 3 Brumaire<sup>273</sup> tarihli Kanun'un 16 ila 20'nci maddelerinde; kolluğun kamu düzenini, özgürlüğü, mülkiyeti, kişi güvenliğini sağlamak için kurulduğu ve esas itibariyle suçları önlemeyi amaçlayan, konusu Genel İdarenin her kısmı ve her yerde kamu düzeninin korunmasını oluşturan idari kolluk ile idari kolluğun işlenmesini önleyemediği suçları araştıran, suç delillerini toplayan, faillerini cezalandırılmak üzere mahkemelere sevkeden adli kolluk olarak ikiye ayrıldığı belirtilmiştir<sup>274</sup>. İdari kolluk-adli kolluk ayrımının ilk bakışta açık gözükmemesine karşın daha derine inildiğinde hiç de öyle olmadığı görülür. Her şeyden önce kolluk makamları da kolluk görevlileri de çoğu kez hem adli hem de idari kolluk yetkisi ve işlevi içinde hareket eder. Ayrıca kolluk etkinliklerinin

<sup>270</sup> Picard, Tome I, p. 36.

<sup>271</sup> Picard, Tome I, p. 20; Duran, İdare Hukuku Ders Notları, s. 250-254; Günday, s. 194-196; İdari kolluk-Adli kolluk ayrımı ile sonuçları hakkında ayrıca bkz. Onar, C III, s. 1469-1470; Derbil, s. 471-472; Özay, Günışığında Yönetim, s.568-570; Yayla, İdare Hukuku I, s. 53-54; Girtili/Akgüner, İdare Hukuku Dersleri II, s. 97-98; Gözübüyük/Tan, C. I, s. 476-478. 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 8'nci maddesine göre de polis; idari, siyasi ve adli kısımlara ayrılır. Aynı Kanunun 9'uncu maddesinin B bendi uyarınca siyasi polis; Devletin umumi emniyetine ilişkin işlerle yükümlü olan kısımdır.

<sup>272</sup> Bu konuda bkz. Antoine Vialard, Fransız Devrimi Ara Dönem Hukuku, Çev. Durmuş Tezcan, Prof. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir 1997, s. 379-380; Jacques Soubeyrol, Bir Devrimin Doğumu ve Ölümü: 1791 ve 8. Yıl Anayasaları, Çev. Durmuş Tezcan, Prof. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir 1997, s. 391-392.

<sup>273</sup> "Brumaire", Devrim yılında sonbahardaki gün eşitliğinden bir ay sonra başlayan 22 Ekimden 21 Kasım'a kadar süren, Cumhuriyetçi takvimin ikinci ayıdır. Petit Robert, ad. article; Soubeyrol, Bir Devrimin Doğumu ve Ölümü: 1791 ve 8. Yıl Anayasaları, Çev. Durmuş Tezcan, Prof. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, s. 395.

<sup>274</sup> Picard, Tome I, p. 27, n. 59; p. 136.

dönüşüme uğrayarak halin gereklerine göre nitelik değiştirmesi, iki kolluk faaliyeti arasında ayrım yapılmasını güçleştirmektedir<sup>275</sup>.

Fransız Devrimi'nin iki büyük hukuk ilkesinin etkisi ile Fransa'da devletin kolluğu bütünlüğünü kaybederek ayrıma uğramıştır. Bu iki önemli ilke, kuvvetler ayrılığı ile adli ve idari makamların ayrılığı ilkesidir. Buna göre, yargı fonksiyonu idari fonksiyondan ayrılmıştır. Adli yargı mahkemeleri idari bir organdan çıktığı kabul edilen idari kolluk faaliyetleri karşısında yetkisiz kılınmıştır<sup>276</sup>. Doktrinin genel olarak (idari veya adli)kolluk kavramının tanımlanmasından çok (idari veya adli)kolluk kavramına bağlanabilecek işlemlere bakacak yargı yetkisinin belirlenmesiyle uğraştığı gözleminde bulunan Picard'a göre, adli kolluk-idari kolluk ayrımı, adli ve idari makamların ayrılığı ilkesinin uygulandığı hallerden yalnızca biridir. Üstelik, idari (yargı) yetki(si) = idari kolluk veya adli (yargı) yetki(si) = adli kolluk denklemini kurmamak gerekir. Çünkü, yargı yetkisi somut durumda başka bir teorinin, örneğin fiili yol teorisinin veya kişi özgürlüğünün ihlal edilmesi üzerine, adli yargı hakimine yetki veren metinsel düzenlemelerin uygulanmasından kaynaklanıyorsa, kolluk işleminin idari veya adli niteliği, yargı yetkisinin belirlenmesinde rol oynayamaz. İdari kollukta yetki adli yargıda olabileceği gibi adli kollukta da yetki pekala idari yargıda kalabilir. Bu konuda Picard'a göre, Delvolvé'nin oluşturduğu ve halen en geçerli kabul edilen kriter olan; belli bir suçun kovuşturulmasını konu alan ve amaçlayan kolluk faaliyetlerinin adli kolluğa; belli bir suçu kovuşturmaya yönelmeyerek genel bir denetim veya gözetim görevi ile yetinen kolluk faaliyetlerinin ise idari kolluğa ilişkin olduğunu ortaya koyan *amaçsal/maddi kriter* kabul edilmeli, amaçsal olmayan bütün diğer kriterler reddedilmelidir<sup>277</sup>. Ancak, yargı yetkisinin kolluk işleminin idari veya adli niteliğine göre belirlenmediği haller ile kolluk işleminin idari veya adli niteliğinin amaçsal kriterin uygulanmasıyla belirlenemediği haller amaçsal kriterin sınırlarını oluşturmaktadır<sup>278</sup>.

Amaçsal olmayan kriterlerden *idari kolluğun önleyici; adli kolluğun ise bastırıcı niteliğine* dayanan kriter, hem önleyici - bastırıcı karşıtlığının yeterince açık olmaması hem de bu karşıtlık bir an için kabul edilse dahi idari kolluğun sadece genellikle önleyici olması nedeniyle reddedilmelidir<sup>279</sup>. Bir kolluk önleminin ne zaman önleyici ne zaman bastırıcı

<sup>275</sup> Picard, Tome I, p.136-138.

<sup>276</sup> Picard, Tome I, p. 59, p. 135-136.

<sup>277</sup> Picard, Tome I, p. 140-142, 143-144, 181. Amaçsal olmayan diğer kriterler için bkz. Picard, Tome I, p. 168 et s. Ayrıca bkz. Jacques Moreau, "Police administrative et police judiciaire, recherche d'un critère de distinction", AJDA, 1963, p. 68.

<sup>278</sup> Amaçsal kriterin sınırları hakkında bkz. Picard, Tome I, p. 157-167.

<sup>279</sup> Picard, Tome I, p. 168.

olduğunu belirlemek güçtür. Kolluk önleminin özgürlük üzerindeki etkisi mi, yoksa kamu düzenindeki kargaşaya veya suça göre müdahale ettiği an mı, bu önlemi önleyici ya da bastırıcı kılmaktadır? Kamu düzeninin bozulmasından önce ve bozulmasını önlemek için girişilen bir kolluk tedbiri, ihlalin gerçekleştiği, kamu düzeninin bozulduğu ana göre elbette ki önleyicidir. Ancak, konuya özgürlük yönünden bakıldığında özgürlüğü sınırlayan kolluk tedbiri, bastırıcı olarak ortaya çıkar. Hatta en çok bastırıcı olan tedbirlerin, özgürlüğün kullanılmasını idari makamın ön kararına bağlı kılan, *önleyici rejim* denilen bir ön izin rejimini kuran tedbirlerin olduğu söylenebilir. İhlal gerçekleştikten sonra, bozulan kamu düzeninin yeniden kurulmasını sağlamak üzere girişilen kolluk tedbirinin önleyici olup olamayacağı sorusuna gelince; burada örnek oluşturma etkisi ile söz konusu fiili cezalandırmak suretiyle, kamu düzeninin bozulmasına veya suçun yeniden başkalarının da işlenmesine engel olmak niyeti, bir önleme amacı da bulunmaktadır denilebilir<sup>280</sup>. Bu durumda, ceza hukukçularının çok daha açık biçimde kabul ettiği, önleyici-bastırıcı karşıtlığını, idari kolluk-adli kolluk ayrımında geçerli bir kriter olarak kullanabilmek, ancak *amaçsal kriterden* yararlanmak yoluyla gerçekleşecektir: *İdari kolluk*, düzenin bozulmasını *önceden* aldığı zorunlu tedbirlerle önlemeyi *amaçladığı* için *önleyicidir*; adli kolluk ise, suçu tesbit etmek, suç kanıtlarını toplamak ve suç faillerini adalete teslim etmeyi amaçladığı için bastırıcıdır<sup>281</sup>.

Kolluğun *önleyici-bastırıcı* nitelik yönünden yapılan ayrımın açık olduğu kabul edilse dahi idari yaptırımlar gibi bazı işlemlerin en azından muhatapları yönünden tartışmasız biçimde bastırıcı nitelik taşıdığı, ancak adli kolluk işlemlerinden de sayılmadıkları görülür. Belki burada hâlâ kolluğun var olup olmadığı sorulabilir. Ayrıca, önleyici-bastırıcı karşıtlığı yönünden nitelendirilemeyecek ve adli kolluk işlemlerinden de ayrılmaları gereken, yerine getirilirken *kamu gücüne* başvurulduğu bazı idari kolluk işlemlerine dayanan faaliyetler (*re'sen hareket ve re'sen icra* halleri), ne gerçekten önleyici ne de gerçekten bastırıcıdır. Tam olarak önleyici değildir; çünkü, karar ilgililerce yerine getirilmediği için ihlal gerçekleşmiştir. Tam olarak bastırıcı değildir; zira, ilgilileri cezalandırmak değil, kararın yerine getirilmesini sağlamak üzere zorlamak söz konusudur. Bu faaliyetler, *zorlayıcıdır* (coercitives) denilebilir. Zorlama ise özgürlük yönünden bakıldığında yeterince bastırıcıdır<sup>282</sup>.

<sup>280</sup> *Picard*, Tome I, p. 168-169.

<sup>281</sup> Önleyici-bastırıcı nitelik yönünden yapılan ayrımında doktrindeki farklı görüşler için bkz. *Picard*, Tome I, p.169, n. 1.

<sup>282</sup> *Picard*, Tome I, p. 169. İdarenin re'sen icra ve zor kullanma yetkisi çerçevesinde zorlama yolları ve araçları hakkında bkz. *Onar*, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. III, s. 1497-1499; *Duran*, İdare

19. yüzyıl sonu ile 20.yüzyıl başı arasında, bir yandan ekonomik, sosyal ve siyasal gerekler İdarenin yetkilerinin genişlemesine ve bu arada idari işlemlerin giderek çeşitlenmesine yol açarken, Devleti hukuk ile sınırlama arayışının teorik temelini kurma ve idare hukukunu açıklayıcı, idare hukukunun bütünlüğünü sağlayarak idari yargı yetkisinin kriterini oluşturacak tek bir ilkeyi bulma çabaları ile karşılaşmaktadır. Bu dönemin Fransız hukukundaki iki önemli yazarı Duguit ve Hauriou'dur. Duguit ile Kamu Hizmeti Okulu bütün devlet teorisini kamu hizmeti kavramı üzerine kurarken, Hauriou'ya göre, idari faaliyet "Devlet kolluğu"nun bir türüdür. Picard buradaki Devlet kolluğu kavramının en azından kısmen idari kolluk kavramından türetildiğini belirtmektedir. Bazen, kamu yetkilerinden biri olarak dahi takdim edilen kolluğun mu idari yetkinin bir türü yoksa idari faaliyetin mi Devlet kolluğunun eski bir türü olduğu belirsiz kalmaktadır<sup>283</sup>. Bu karışıklık ve belirsizlik içinde ortaya çıkan genel eğilim; kolluğu, yalnız bir belediye işlevi (fonction municipale) olarak değil, belediyenin (commune) bundan böyle İdarenin bir organı sıfatıyla Devletle bütünleşmesi ölçüsünde, kamu gücünün bir tezahürü olarak görmektedir. Kolluk kamu gücü yetkileri demeti olarak belirlemektedir<sup>284</sup>. Hauriou, bir yandan Devleti Hukuk ile sınırlamak diğer yandan Devlet faaliyetlerinin tabi olacağı hukuku dikkate alarak idare hukukunun varlığını açıklayacak bir ilke bulma hedefiyle, bütün bu faaliyetleri kucaklayan yeterince geniş bir kavram olan ve tamamıyla kolluk yetkilerine bağladığı "kamu gücü yetkileri"ne dayanmıştır. Böylece, kolluk kavramı içeriği ile kamu gücü kavramını karşılarken, kamu gücü yetkilerinin bütünüyle de karışmış olmaktadır<sup>285</sup>.

## VI- ÇEVRE KOLLUK FAALİYETLERİ

En ilkelinden en gelişmişine kadar bütün insan toplumları, toplum olmanın gereği olan ortak yaşamlarını sürdürebilmek için belli bir düzen ve disipline ihtiyaç duyarlar. Bunun sağlanabilmesi için idareye düşen en önemli, asli görev kamu düzeninin sağlanması ve korunmasıdır. İdarenin yasal çerçevede alabileceği önlemlerin amaçlarıyla tanımlanan *kamu düzeni*, kendilerine uyulmasının sosyal yaşamın temelini oluşturduğu *kolluk değerleri* olarak adlandırılabilir değerler bütünüdür ifade eder. İşte İdarenin aslında Devletin varlığı ve sürekliliği yanında, toplum üyelerinin özgürlüklerden yararlanma güvencesini oluşturan kamu düzeninin sağlanması ve korunması görevini yerine getirirken

---

Hukuku Ders Notları, s. 7, 273, 417-420; *Giritli/Akgüner*, II, s. 108-109; *Yayla*, İdare Hukuku I, s. 53, *Özay*, Günışığında Yönetim, s. 584, *Günday*, s. 98, 205.

<sup>283</sup> *Picard*, Tome I, p. 81, 83.

<sup>284</sup> *Picard*, Tome I, p. 80-82.

<sup>285</sup> *Picard*, Tome I, p. 83, 87.

yaptığı tüm faaliyetlere *kolluk faaliyetleri* denilmektedir. Kolluk faaliyetleri *idari işlemler ve/veya idari eylemler* biçiminde yerine getirilir. Kolluk, kamu gücünün maddi unsurunun ve re'sen hareket yetkisinin zorlama, cebir aracını oluşturur. İdare kolluk faaliyetinde bulunurken Anayasa'nın 13'üncü maddesinde temel hak ve hürriyetleri genel sınırlama sebepleri arasında yer alan *kamu düzeninin* korunması için, kanunun kendisine yetki verdiği ölçüde, dayanağını kanundan alan emir ve yasaklarla, idari önlemlerle kişilerin *temel hak ve özgürlüklerine* sınırlamalar getirebilmektedir. Özünde bütünüyle hukuki nitelik taşımayan yansız bir kavram olmayan kamu düzenini oluşturan değerlerin, kamu özgürlüklerine sınırlama getirilmesini gerekli kıldığı ölçüde, özgürlüklerin güvencesi de azalmaktadır. Temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kolluk faaliyetlerini tanımlamak, bu hak ve özgürlüklerin sınırlarını kısmen de olsa belirlemek anlamına geleceği gibi, kamu düzeni kavramının unsurları da, kolluk güçlerinin müdahale alanının sınırlarını çizecektir<sup>286</sup>.

### *A. Çevre Kolluk Faaliyetlerinin Amacı Olarak Kamu Düzeni Ve Unsurları*

Kamu düzeni, parklar, yollar, meydanlar gibi umumi yerlerde ve tiyatro, sinema, lokanta, hamam, otel gibi umuma açık yerlerde geçerli olan toplumun dış ve maddi düzenini belirtir. Kolluğun konusu ve amacı kamu düzeninin korunmasıdır. İhlallere karşı korunması gereken düzen, her hangi bir düzen değil, hukuk devletinde hüküm sürmesi gereken düzendir. Kamu düzeni de hukuken tam olarak belirlenmiş bir anlama sahip olmadığı ya da en azından göreceli bir belirginlik taşıdığı için, kamu düzenini maddi açıdan koruduğu konular dolayısıyla; maddi kriteri göz önüne alarak, kendisini oluşturan alt

<sup>286</sup> Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.III, s. 1478-1479; *Derbil*, s. 464-466; Tahsin Bekir Baltalı, İdare Hukuku I Genel Konular, Ankara 1970/72, s. 100; Duran, İdare Hukuku Ders Notları, s. 248-250; İbrahim Ö.Kaboğlu, Kolektif Özgürlükler, Diyarbakır 1989, s. 134-136; *Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku*, s. 61; Münci Kapani, Kamu Hürriyetleri, Yenilenmiş 6. B., Ankara 1981, s. 217, 228-231; Atalay, Türkiye'de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Özgürlüğü, s. 123, 126; *Giritli/Akgüner*, İdare Hukuku Dersleri II, s. 96-97, *Yayla*, İdare Hukuku I, s.50-51, *Günday*, s. 191; *Kıratlı*, Koruyucu İdari Hizmetler, s. 8, 27-28, 32; *Gözübüyük*, Yönetim Hukuku, s.256-257, *Gözübüyük/Tan*, İdare Hukuku C. I, s. 472-473; *Şen*, "İdari Ceza Hukuku", s. 36; *Moor*, Droit Administratif, Vol. I, p. 17, 392; E. *Grisel*, "La définition de la police, p. 99, 113. İsviçre Hukukunda, idare, kamu düzenini bozabilecek yakın ve ciddi tehlikelerle karşılaştığında *hiçbir açık yasa hükmüne dayanmaksızın* kolluk yetkilerini kullanabilir (clause générale de police). Devletin, kişilerin ve malların güvenliğinin, kamu düzeninin öğelerinin doğrudan ve ciddi olarak tehdit altında olduğu, zamanında kanuna dayanan bir tedbirin alınmayacağı veya uygun bir yasal normun çıkarılamayacağı bu acil ve olağanüstü durumlarda, idare gerekli tedbirleri almak üzere yasal dayanak olmaksızın hareket edebilmektedir: Etienne *Grisel*, "La définition de la police", Stabilité et dynamisme du droit dans la jurisprudence du Tribunal Fédéral Suisse, Basél 1975, p. 97; Blaise *Knapp*, "De l'administration de police au service public", Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag, Basél/Frankfurt am Main 1982, p. 741; *Moor*, Droit Administratif, Vol. I, p. 60, 337-338. Bu konudaki Federal Mahkeme kararlarına örnek olarak bkz: ATF 103 Ia 310; ATF 100 Ia 144.

derecedeki kavramlarla, bileşenleri olan kolluk değerleriyle açıklamaya çalışmak uygun olur<sup>287</sup>.

4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife Ve Selahiyet Kanunu'nun l'inci maddesinin ilk fıkrasında, "Polis asayışı, amme, şahıs, tasarruf emniyetini ve mesken masuniyetini korur. Halkın ırz , can ve malını muhafaza ve ammenin istirahatini temin eder." hükmü bulunmaktadır. Kamu düzeni *iç ana unsurdan* oluşur :

### 1. Güvenlik

Mevzuatımızda emniyet ve/veya asayiş olarak da ifade edilen güvenlik, umumi ve umuma açık yerlerde kişilerin can ve malları için herhangi bir tehdit teşkil eden tehlikeye ve kazaya maruz kalmadan serbestçe ve hiçbir endişe duymadan bulunmalarının ve dolaşmalarının sağlanması anlamına gelir. Giderek, Devletin ve görevlilerinin, iç barışın ve daha geniş olarak hukuki ve anayasal düzenin korunması söz konusudur. Hatta 19.yüzyıl anlamında bütün genel kolluk kategorisinin, henüz bireylerin güvenliğini değil, bireylerin güvenliğinden önce Devletin güvenliğini (sûreté de l'Etat) sağlamayı amaçladığı görülür:Yabancılar polisi, yabancı dernek ve kuruluşlar, pasaportların düzenlenmesi ve verilmesi, basın ile ilgili işlemler aslında hep bu amaca bağlıdır<sup>288</sup>. Bu bağlamda, milli güvenlik kavramı ile karşılaşılır.

Anayasa'nın 13'üncü maddesi uyarınca, temel hak ve hürriyetler *genel asayişin* korunması amacı ile Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilecektir.

<sup>287</sup> Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.III, s. 1479; *Derbil*, s. 467-469; *Duran*, İdare Hukuku Ders Notları, s.254; *Kaboğlu*, Kolektif Özgürlükler, s. 134-135; *Kaboğlu*, Özgürlükler Hukuku, s. 61; *Günday*, s.192; *Gözübüyük/Tan*, İdare Hukuku C. 1, s. 473, 476; *Giritli/Akgüner*, İdare Hukuku Dersleri II, s. 101; E. Grisel , La définition de la police, p. 96-98. 113; Blaise *Knapp*, "Intérêt, utilité et ordre publics", Stabilité et dynamisme du droit dans la jurisprudence du Tribunal Fédéral Suisse, Basel 1975, p. 152; *Moreau*, Droit administratif, p. 348.

<sup>288</sup> *Onar*, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.III, s.1482-1483; *Derbil*, s. 468; *Duran*, İdare Hukuku Ders Notları, s.254; *Kaboğlu*, Kolektif Özgürlükler, s. 135; *Giritli/Akgüner*, İdare Hukuku Dersleri II, s.101, *Yayla*, İdare Hukuku I, s.52; *Gözübüyük*, Yönetim Hukuku, s. 257; *Gözübüyük/Tan*, İdare Hukuku C.1, s. 474; *Günday*, s. 193-194; *Kıratlı*, Koruyucu İdari Hizmetler, s. 34; *Özay*, Günışığında Yönetim, s. 571-572; *Moor*, Droit Administratif, Vol. I, p. 392-393; *Picard*, Tome I, p. 224-225; p. 225, n. 138. *Güvenlik* unsuru ile ilgili olarak çığ düşebilecek bir bölgede veya orman hattına belli bir mesafeden daha yakın bir yerde inşaat yasağına ilişkin Federal Mahkeme kararları için bkz: ZBI 1971 473, TF 17.2.1971; ATF 96 I 123.

Klasik anlamdaki güvenlik kavramının zamanla değişerek, içine farklı ve yeni öğelerin girdiği gözlenmektedir. *Ülke güvenliğinin* ve aşağıda kamu düzeninin bir diğer bileşeni olarak incelenecek *huzurunun*, dirlik ve esenliğinin yönlendirici bir unsuru haline gelen *çevre*, günümüzde *güvenlik ve huzur* kavramlarıyla birlikte değerlendirilmektedir. Çevre ve güvenlik ilişkisinde *çevre güvenliği*, yürütülen bir faaliyetin çevre öğelerine, civardaki kişilerin sağlığına, mallarına yönelik bir çevre riski ortaya çıkarıp çıkarmadığını ifade eder. *Çevrenin ülke güvenliğine etkisi* ise, çevre-güvenlik ilişkisinde, çevre güvenliğinden farklı ve daha önemli bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Şöyle ki artan nüfusa rağmen doğal kaynaklardaki nicel ve nitel azalma, çevre değerlerindeki kirlenme ve bozulma, kırsal kesimden büyük şehirlere iç göç olarak nitelenen nüfus hareketleri ve bunların sonucunda ortaya çıkan işsizlik ile diğer sosyal huzursuzluklar ülke içi güvenliği yakından ilgilendirmektedir. Bu olumsuzlukların tarımsal üretim düzeyini düşürmesi ise, üretim miktarının ülke içi talebi karşılayamaması halinde, tarım ürünleri yönünden ülkeyi dışarıya bağımlı kılmaktadır. Devletin dış güvenliği bakımından; petrol, doğal gaz, su varlığı, özellikle birden fazla ülkeden geçen sınır aşan sular gibi ekonomik değer taşıyan doğal kaynakların, devletler arasında savaşa kadar sürüklenebilecek huzursuzluk ve dış politika tartışmalarının temelinde yattığı görülmektedir. Böylece, çevredeki olumlu, ama özellikle de olumsuz değişikliklerin, toplum huzurunu, kamu düzenini ve güvenliğini etkilediği anlaşılmıştır<sup>289</sup>.

Çevre-güvenlik ilişkisinde, çevrenin ülke güvenliğine etkisi bakımından, kamu düzeni ve kamu güvenliği gibi benzer kavramlardan ayırmanın güç olduğu ve yine bunlar gibi Anayasa'nın 13'üncü maddesinde temel hak ve özgürlükleri genel sınırlama sebepleri arasında sayılan *milli güvenlik* kavramına değinmekte fayda vardır. Milli savunma

<sup>289</sup> Çevre, Türkiye Çevre Vakfı Haber Bülteni, S. 72 (Aralık 1996); S. 79 (Aralık 1998); S. 81 (Haziran 1999). *Çevre ve güvenlik* ilişkisi Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı'nın (AGİT), 23-25 Mayıs 1999'da Prag'da yapılan toplantısında da ele alınmıştır. Boğazlardan geçen tanker, tehlikeli yük ve atık taşıyan, nükleer güçle çalışan gemilerin yarattığı artan deniz trafiği, sağlık denetimi nedeniyle gemilerin durdurulması istisnası dışında geçiş serbestisi ilkesini benimseyen 1936 tarihli Montreux Boğazlar Sözleşmesi'nin uygulanmasında, *Boğazlar ve çevresinin güvenliğini* tehdit eder boyutlara ulaşınca, Türkiye, Sözleşme'de saklı tutulan yetkilerini kullanarak, *Boğazlarda seyir, can, mal ve çevre güvenliğini* sağlamak amacıyla yakın zamanda iç hukukunda düzenleme yapma yolunu tercih etmiştir. Nitekim bu konuda önceki 1994 tarihli Tüzüğü yürürlükten kaldırarak Türk Boğazları Deniz Trafik Düzeni Tüzüğü (RG, 6.11.1998, S.23515 Mük.) çıkarılmıştır. Düzenlemenin amacına ulaşarak Boğazlarda çevre güvenliğinin sağlanmasının, çağdaş teknolojiye uygun *teknik ve idari önlemlerin* alınmasına bağlı olduğu belirtilmektedir. Bu konuda bkz. Canan Ateş, "Cumhuriyetin 75.Yılında Türk Boğazları", Türkiye Günlüğü, S. 52 (Eylül-Ekim 1998), s.53-64; Ergun Acar, "Boğazlar-Türk Boğazları ve Montreux Konvansiyonu", Türk Hukuk, Y. 4, S. 38, Ankara 1999, s. 4--7; M. Deniz Vank, Boğazların hukuki rejimi, Türk boğazları ve seyir güvenliği, Milliyet, 1.10.1991; Convention Concernant le Régime des détroits signée à Montreux le 20 Juillet 1936, art. 1, 2, 3, 4 in Rapport Annuel Sur Le Mouvement Des Navires à Travers Les Détroits Turcs, Ankara 1998.



kavramından daha geniş olan milli güvenlik, "Devletin ve ülkenin savaşta ve barışta iç ve dış tehlikelerden korunması; yurt ölçüsünde beliren iç ve dış tehlikelere karşı Devlet tüzel kişiliğinin savunma ve güvenlik altına alınması" biçiminde tanımlanabilir. Milli güvenlik kavramı içinde yer alan savunma ve korunma görevlerinin toplum yaşamının hemen her alanına yayılabilmesi ve kavramın geniş anlaşılması nedeniyle; tabii afetler, ekonomik krizler, salgın hastalıklar gibi durumlar da milli güvenlik kavramının iç güvenlik ve dış güvenlik konularından oluşan kapsamında kalabilir<sup>290</sup>.

Kamu düzeni ve milli güvenlik kavramlarının özdeş olmamakla birlikte; kamu düzeninin, milli güvenliğin "iç güvenlik" boyutunda iç içe geçebildiği, dışarıdan yönelen tehditler dışında, yani "dış güvenlik" boyutu hariç tutulduğunda, milli güvenlik kavramının da kamu düzeni çerçevesinde düşünülebileceği ifade edilmiştir<sup>291</sup>. Ancak iç güvenliği ihlal eden bütün olayların kamu düzenini de bozmuş olmasının ayrıca kamu güvenliğinden farklı olan milli güvenliği de bozabileceğinin kolaylıkla dile getirilemeyeceğini belirten Akgüner, bir kolluk faaliyeti niteliğinde olmadığını savunduğu ve devletin varlığını, ülkesini, yerleşmiş düzenin devamının sağlanmasını amaçlayan, "hükümet işlevi" çerçevesinde yürütülen milli güvenlik faaliyetinin, genellikle olağanüstü rejimlerin uygulanmasına yol açabilirken; geçici ve çoğu kez yöresel etkide bulunan kamu düzenini bozucu olayların konu olduğu "idare işlevi"ne dahil olan kolluk faaliyetinin ise, genellikle olağan yönetim usulleriyle yürütüldüğünü eklemektedir<sup>292</sup>.

## 2. Dirlik Ve Esenlik

Mevzuatımızda selamet ve intizam; huzur ve sükûn terimleri ile geçen dirlik ve esenlik, kişilerin günlük yaşamlarını sürdürürken toplum hayatının normal gereklerini aşan *gürültü*, trafik, *duman*, *toz*, *pislik*, *koku*, *ışık* vs. gibi her türlü karışıklıktan ve düzensizlikten uzak, *huzur ve sükûn* içinde yaşamalarını anlatır<sup>293</sup>. Esenliği ihlal edebilecek konular, toplumu

<sup>290</sup> *Yayla*, İdare Hukuku I, s. 37-40; *Duran*, İdare Hukuku Ders Notları, s. 129; *Özay*, Günışığında Yönetim, s. 218; *Gözübüyük*, Yönetim Hukuku, s. 86; *Gözübüyük/Tan*, İdare Hukuku C. 1, s. 170; *Günday*, s. 19; Tayfun *Akgüner*, 1961 Anayasasına Göre Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu, İstanbul 1983, s. 60-62, 79-80, 83, 101, 122, 255; Akgüner, milli güvenliği "Devlet bağımsızlığı ve Ülke bütünlüğü ile Millet egemenliğinin, milli veya milletlerarası alanda gerçek ve yakın bir tehlikeye düştüğü zamanlarda, Anayasa'nın gösterdiği yetkili organ veya organlar tarafından, Devlet tüzel kişiliğinin korunması ve güvenlik altına alınması.." olarak tanımlamaktadır: *Akgüner*, s. 96.

<sup>291</sup> *Kaboğlu*, Kolektif Özgürlükler, s. 135, dn. 81; *Atalay*, Türkiye'de Toplantı Ve Gösteri Yürüşleri Özgürlüğü, s. 125. Nitekim göreceli olarak müphem bir terim olan milli güvenliğe (*sécurité nationale*) geniş anlamda kamu düzeni kavramı içinde yer verildiğine işaret edilmektedir: *Picard*, Tome I, p. 225.

<sup>292</sup> *Akgüner*, 1961 Anayasasına Göre Milli Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu, s. 66, 69-72; *Atalay*, s. 126, dn. 285.

<sup>293</sup> *Onar*, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.III, s.1479; *Günday*, s. 194; *Kıratlı*, Koruyucu İdari Hizmetler, s. 33; *Duran*, İdare Hukuku Ders Notları, s.254-255; *Kaboğlu*, Kolektif Özgürlükler, s.134-

oluşturan bireylerin sosyo-kültürel düzeyine göre belirlendiği gibi, bunların zararlı ve rahatsız edici niteliği aynı toplumda yer ve zamana bağlı olarak farklılık gösterebilir<sup>294</sup>.

Kolluğun korumakla yükümlü olduğu dirlik ve esenlik maddi ve dış düzenin unsurunu oluşturan maddi esenliktir. Manevi ve ahlâki esenlik günümüzde kural olarak kolluk görevinin dışında kaldığından, ancak kişilerin ve kişi topluluklarının manevi, düşünce ve ahlâki alandaki faaliyetleri maddi esenliği ihlal ederek dış düzene yansıdığı ve toplumda karışıklık ve rahatsızlıklara yol açtığı takdirde, kolluk, esenliği bozan veya bozma tehlikesi gösteren faaliyetlere müdahale etmek durumunda kalır<sup>295</sup>.

Dirlik ve esenlik (sükûn) unsurunu ifade etmek için genellikle kullanılan ve tanımlanması güç olan kavramlardan biri olan "âmme intizamı" deyimine işaret eden Onar, kolluk alanındaki kamu düzen ve yararının kamuya ilişkin olan ve belirli olmayan menfaatlere dayanan düzen olduğunu belirtmektedir. Kişisel ve özel menfaatlerin korunması için alınan tedbirler kolluk işlevinin dışında kalacak, kişisel yararı ihlal eden karışıklıklar, kural olarak, ancak kamu düzenini ve esenliğini de bozacak niteliğe ulaştığı takdirde kolluk güçlerinin müdahalesine sebep oluşturacaktır<sup>296</sup>.

Kamu esenliği (tranquillité publique), günümüzde çevre etkilerini (immisyonlar) önlemek için kabul edilen hükümler nedeniyle ayrı bir önem kazanmıştır. Büyük bir satış

---

135; *Giritli/Akgüner*, İdare Hukuku Dersleri II, s.101-102; *Yayla*, İdare Hukuku I, s.52-53; *Gözübüyük*, Yönetim Hukuku, s.257; *Gözübüyük/Tan*, İdare Hukuku C.1, s.474; *Özay*, Günışığında Yönetim, İstanbul 1994, s. 572-573.

<sup>294</sup> *Yayla*, İdare Hukuku I, s.52-53.

<sup>295</sup> *Onar*, İdare Hukukunun Umumî Esasları, C.III, s.1480-1482; *Derbil*, s. 468; *Kıratlı*, Koruyucu İdari Hizmetler, s. 33-34; *Duran*, İdare Hukuku Ders Notları, s.255-256; *Özay*, Günışığında Yönetim, İstanbul 1994, s. 573-575; *Kaboğlu*, Kolektif Özgürlükler, s.137-138; *Kaboğlu*, Özgürlükler Hukuku, s. 62; *Yayla*, İdare Hukuku I, s. 53; *Gözübüyük/Tan*, İdare Hukuku C.1, s. 473-474, 476; *Gözübüyük*, Yönetim Hukuku, s.257; *Giritli/Akgüner*, İdare Hukuku Dersleri II, s.102; *Moor*, Droit Administratif, Vol. I, p. 393-394.

<sup>296</sup> *Onar*, İdare Hukukunun Umumî Esasları, C. III, s.1479-1480. Aynı yönde *Özay*, Günışığında Yönetim, s.573. Mevzuatımızda, 4.12.1984 tarih ve 3091 sayılı Kanun ise, kolluk alanındaki kamu düzeni ve kamu yararının kapsamı hakkındaki kurala aykırılık oluşturmaktadır: Bu Kanun, genel maddi düzeni ihlal edecek boyutlara erişmese ve özel menfaatler alanında kalsa dahi, taşınmaz mal zilyetliğine yapılan saldırıların idari yoldan kolluk gücüyle önlenmesi ve ortadan kaldırılmasını düzenlemektedir. 3091 sayılı Kanun ile uygulama şekli ve esaslarını belirtmek için çıkarılan Yönetmeliği'nin (RG, 31.7.1985, S. 18828), Medeni Kanun'un zilyetliği koruyucu hükümlerinden daha geniş olan kapsamında, özel mülkiyetteki taşınmaz malların yanı sıra, kamu malı niteliğindeki devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmaz mallar da (bu arada orman ve madenler de) yer almaktadır. Taşınmaz zilyetliğinin idari yoldan korunması ile taşınmaz mallara tecavüzün giderilmesinde İdarenin yetkisinin sınırı ile ilgili olarak bkz. *Ertas*, Eşya Hukuku, s. 52-59; *Kıratlı*, Koruyucu İdari Hizmetler, s.72-75.

merkezinin, bir gece kulübünün, servis istasyonlarının gece açılma saatlerini sınırlamak için idarenin gösterdiği gerekçe kamu düzeninin dirlik ve esenlik unsuru ile ilgilidir<sup>297</sup>.

### 3. Sağlık

Sihhat olarak da ifade edilen sağlık, Dünya Sağlık Teşkilatı'nın yaptığı tanımında, hastalık ve hastalık tehlikesinin olmaması, tam bir iyilik hali olarak anlaşılır. Kamu düzeninin bir unsuru olarak, Anayasa'nın 13'üncü maddesinde temel hak ve hürriyetlerin genel sınırlama sebepleri arasında sayılan; tek tek bireylerden çok halkın bütününe korumaya, hastalıkları önlemeye yönelik *genel sağlık*, halkın, sağlığını tehdit eden bulaşıcı ve yaygın hastalıklardan korunması, toplumun sağlıklı koşullar içinde tutulması demektir. Örneğin, her türlü gıda maddelerinin, suların, atıkların kontrolü, kanalizasyon veya fosseptik yaptırılması ile ilgili önlemler *genel sağlığın, toplum sağlığının* korunmasını amaçlar. Genel sağlığın korunmasına ilişkin önlemler canlılara (hayvan zabıtası örneği), taşınır ve taşınmaz mallara da uygulanabilir. Taşınmazların pencerelerine, içindeki odaların genişliğine ilişkin *idari irtifaklar* sağlığı korumak amacıyla getirilmiştir. İşyerleri, mezbahalar hakkındaki kolluk tedbirleri de aynı amaca yöneliktir. Kamu düzeninin sağlık unsurunun İdarenin hem genel hem de özel idari kolluk faaliyetine konu oluşturması dışında, sağlığın; ilaç, ameliyat, bakımla gerçekleşen ve bireysellik taşıyan tedavi yönü sağlık hizmeti alanı içinde değerlendirilir. Bir başka deyişle, İdare sağlık alanında kolluk faaliyeti ve kamu hizmetini bir arada yerine getirir<sup>298</sup>. Kamu düzeninin sağlık unsurunun esas itibarıyla düzenlendiği, 24.4.1930 tarih ve 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun 2'nci maddesinde, Sağlık Bakanlığının ülke genelinde merkezi idare adına genel sağlık hizmetlerini yürüteceği, mahalli idarelere bırakılan hizmetlerin yerine getirilmesini ise denetleyeceği belirtilmiştir.

*Genel sağlık* içinde *çevre sağlığı*, taşıt araçlarının sağlık şartları, besin maddelerinin sağlık denetimi gibi hususlar yer alır. Kirlenen ve bozulan ekolojik çevre şartlarının, toplum sağlığı sorunlarının temelini oluşturduğu gözlenmektedir. Toplumların sağlık

<sup>297</sup> Moor, Droit Administratif, Vol. I, p. 393. Kamu esenliği ile ilgili Federal Mahkeme kararları için bkz. ATF 97 I 509; ATF 108 Ia 140; ATF 119 Ia 378. *Kamu esenliğinin İsviçre'de çevrenin korunması hukuku* ile bağlantısı için bkz. ATF 117 Ib 147, 153; ATF 118 Ia 112-118 (JT 1994 I 445-448).

<sup>298</sup> Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. III, s. 1483; *Derbil*, s. 467-468, 481.vd.; *Özay*, Günışığında Yönetim, s. 572, s. 572, dn. 896; *Günday*, s. 194; Lütü Duran, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982, s. 255; *Kıratlı*, Koruyucu İdari Hizmetler, s. 34; *Kaboğlu*, Kolektif Özgürlükler, s.135; *Atalay*, Türkiye'de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Özgürlüğü, s. 125; *Giritli/Akgüner*, İdare Hukuku Dersleri II, s. 102; *Yayla*, İdare Hukuku I, s. 52; *Gözübüyük*, Yönetim Hukuku, s. 257; *Gözübüyük/Tan*, İdare Hukuku C. 1 Genel Esaslar, s. 474.

düzeyini önemli ölçüde etkileyen *çevre sağlığı*, çevreyi oluşturan öğelerin insan sağlığı ile bağdaşacak biçimde korunmasını, çevrenin öğelerinde sağlık yönünden sakıncalar bulunması halinde bunların düzeltilmesini ya da hafifletilmesi çabalarını amaçlayan bilim ve uygulamaları ifade eder. Çevre sağlığı ile ilgili işler arasında; içilecek ve kullanılacak suların temizliği, kanalizasyon ve pislik imhası, konut ve yapı sağlığı, hanlar, oteller ve genel yerlerin sağlık şartları, mezarlıklar ve ölümlerin gömülmesi ile ilgili işler, maden suları ve kaplıcaların sağlık şartları ve nihayet civarında ikamet eden halkın sıhhat ve istirahatini ihlal eden *gayrisihhi müesseselerin sağlık şartları* sayılabilir<sup>299</sup>.

Çevre hukuku ile kişilerin fiziki bütünlüğünü korumaya çalışan kamu sağlığı hukuku ve iş ortamında işçi sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin hükümleri düzenleyen iş hukuku arasındaki sınır yeterince belirgin değildir. İlk bakışta çevrenin korunması, hijyen ortamının ve sağlık halinin sağlanması ile karıştırılabilir. Avrupa Topluluğu hukukunun dahi çevre ile sağlık ayırımını açıkça yapmadığı görülmektedir. Avrupa Tek Senedi, Topluluğun çevre konusundaki faaliyetinin amaçları arasında sağlığın korunmasına yer vermektedir (md. 130 R. 1). *Çevrenin korunması ile sağlığın korunması* birbirlerine yakın anlamda olmasına rağmen, çevre, sadece bir sağlık sorunundan ibaret değildir. Birbirlerini tamamlayıcı iki kavram, bazen çelişkili hedefler de izleyebilir. Bir sağlık düzenlemesi, atık suların her türlü yerleşim yerinden uzağa bırakılmasını emrederken, doğal çevrenin kirletilmesine yol açmaktadır. Sağlık düzenlemesinin, zararlı atıkların uzaklaştırılmasını emretmekle yetinmesine karşın, bu konuda daha ileriye giden çevrenin korunmasına ilişkin hükümler, atıkların kaynaқта bertaraf edilmesini istemektedir. Çevre ile sağlık düzenlemelerinin uygulama alanları da farklı olup, tamamıyla kesişmezler. Yalnızca bazı çevre kirliliği halleri, patolojik belirtiler biçiminde ortaya çıkar. Çevrenin kirlendiği pek çok hal, önlemeyi ve tedavi edilmeyi gerektirecek nitelikte, sağlık üzerinde doğrudan bir etkiye yol açmaz<sup>300</sup>.

<sup>299</sup> *Kıratlı*, Koruyucu İdari Hizmetler, s. 145-147; Türkiye Çevre Atlası-96, Çevre Bakanlığı Yayını, İstanbul 1997, s. 419-420.

<sup>300</sup> *Robert/Rémond-Gouilloud*, p. 30; *Rémond-Gouilloud*, Du Droit de Détruire essai sur le droit de l'environnement, p. 43, 95; Cl. Pagny *Viard*, Rapports des droits de la santé et de l'environnement en matière de qualité de l'eau, th., Paris II 1988, p. 25'den aktaran *Rémond-Gouilloud*, Du Droit de Détruire essai sur le droit de l'environnement, p. 43, n. 25; *Nicole*, p. 82. Fransa'da Genetik Yapısı Değiştirilmiş Organizmalar Hakkında 12 Temmuz 1992 tarihli Kanun'un 4'üncü maddesi, bu organizmaların, *kamu sağlığı veya çevre* için ve özellikle hastalık yapıcı nitelikleri nedeniyle taşıdıkları risklere göre yapılan sınıflandırmada farklı rejimlere tabi olduklarını belirtmektedir. Organizmalar üzerinde yapılan genetik mühendisliği deneylerinin yol açabileceği biyoteknolojik riski kontrol altına almak için çıkarılan Kanun'un çeşitli hükümlerinde "*kamu sağlığı veya çevre*" eşleşmesine rastlanılmaktadır. *Romi*, Droit et Administration de l'Environnement, p. 289; *Morand-Deviller*, Le droit de l'environnement, p. 42-43.

## B- Çevre Kolluğunun Genel İdari Kolluk ve Özel İdari Kolluk Ayrımındaki Yeri

Kolluk kavramının içeriği ile kamu gücü kavramını karşıladığını belirten Hauriou, kolluk kavramının içeriğini açıklarken, genel kolluk ile özel kolluk ayrımını şu şekilde yapmaktadır: Devlet ile belediye ve köy kolluğu olarak belediyenin (commune) genel kolluk yetkisinin konusu, kamu düzeninin bütünlüğü içinde her üç ögesi ile birlikte ele alınarak; kamu esenliği, güvenliği ve sağlığının mümkün, öngörülen veya öngörülemeyen bütün bozulma nedenlerine karşı korunmasıdır. Devletin özel kolluklarının konusu ise kamu düzeninin, öngörülen veya öngörülmesi kolay olan belli bazı bozulma nedenlerine karşı korunmasıdır<sup>301</sup>.

Genel idari kolluk/özel idari kolluk terminolojisinin yanıltıcı, en azından karmaşık olduğu söylenebilir. Belki de genel kolluk/özel kolluk ayrımından çok, *kolluğun genel yetkisi ile özel yetkilerinden* söz etmek uygun düşebilir. Bununla birlikte genel kolluk ve özel kolluk ayrımı bırakılmak istenmiyorsa, amaçsal kriteri kabul etmek gerekecektir<sup>302</sup>.

Genel kolluk tanımının, idari kolluk tanımı ile karıştığı gözleminde bulunan Laborde, bununla birlikte her iki kavramın içeriği açısından farklı olduğunu, açıkça kanunla düzenlenen bazı konuların özel kolluklar alanına girdiğini belirtmektedir<sup>303</sup>. Bon'a göre de kolluk, amaçsal kriter uyarınca kamu düzeni referans alınarak tanımlandığında, özel kolluklar, terimin dar anlamında kolluk sayılmaz. Özel kolluklar, hareket yöntemleriyle kişi özgürlüğünü idari bir kararla düzenledikleri için kolluk olarak isimlendirilirler<sup>304</sup>.

### 1. Genel İdari Kolluk

4.6.1937 tarih ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 1 ve 3'üncü maddelerine göre İçişleri Bakanının sorumluluğunda *emniyet ve asayiş*i sağlamakla yükümlü olan *genel (idari) kolluk*, silahlı bir kuvvet olan *polis ve jandarmadan* teşekkül eder. Bu

<sup>301</sup> Maurice Hauriou, *Droit administratif et droit public général*, 3. éd., 1897, p. 591'den aktaran Picard, Tome I, p. 87.

<sup>302</sup> Didier Linotte, "L'Unité fondamentale de l'action administrative ou l'inexistence de la police administrative en tant que catégorie juridique autonome", in Didier Linotte (Ed.) *La police administrative existe-t-elle?*, Paris 1985, p. 15. Fransız Hukukunda genel kolluk ile özel kollukları ayırmaya yarayan kriterler için bkz. Jacques Moreau, *Droit administratif*, Paris 1989, p. 356-358.

<sup>303</sup> Picard, Tome I, p. 199, n.37'den aktaran Cl. Laborde, *Le préfet, autorité de police administrative générale*, th. Bordeaux, 1963, p.8.

<sup>304</sup> P. Bon, *La police municipale*, th. Bordeaux, 1975, p. 81, 60'dan aktaran Picard, Tome I, p. 199-200, n. 37.

tanımında kolluk teşkilatı içinde kamu düzeninin *güvenlik unsuru* ifade edilmişse de, aynı Kanunun 9'ncü maddesi A bendinde yer alan, idari kolluğun *içtimai ve umumi intizam* temin etmekle mükellef olan kısmı "*idari polis*"den söz edilmekle, kamu düzeni kavramının *dirlik ve esenlik unsurunu* da içerdiği anlaşılmaktadır. 10.6.1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11'inci maddesinin A ve C bentlerinde; 32'nci maddesinin B ve Ç bentlerinde ve 43'üncü maddesinde, sırasıyla il sınırları içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilatının amiri olan *valilerin*; ilçe sınırları içinde bulunan genel ve özel kolluk kuvvet ve teşkilatının amiri olan *kaymakamların*; bucak sınırları içinde genel ve özel kolluk kuvvetleri, emri altında bulunan *bucak müdürünün*, görev ve yetkileri arasında kamu düzeni ile kamu düzeninin güvenlik ve esenlik unsurlarını sağlamak ve bu konuda gereken tedbirleri almaktan söz edilmektedir. İçişleri Bakanının sorumluluğunda *önleyici kolluk yetkisine* sahip vali ve kaymakamın emri altında görev yapan genel idari kolluğun, ülkenin bütününde kamu düzenini, unsurlarının üçü itibariyle de sağlayan kolluk olduğu söylenebilir<sup>305</sup>.

Genel idari kolluk teşkilatı açısından bakıldığında, Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun ilk maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, İçişleri Bakanlığı, genel idari kolluk faaliyetini esas itibariyle, Emniyet Genel Müdürlüğü ile Jandarma Genel Komutanlığı ve gerektiğinde bütün kolluk teşkilatı aracılığıyla yerine getirir.

## 2. Özel İdari Kolluk

Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 3'üncü maddesinde "hususî zabıta: umumî zabıta haricinde kalan ve mahsus kanunlarına göre teşekkül edip muayyen vazifeleri gören zabıta kuvvetleridir" biçiminde tanımlanmıştır.

Özel idari kolluk tamlamasının başındaki "özel" sözcüğü özel sektör, özel teşebbüs ifadelerindeki anlamından farklı olup, "idari" veya "yönetici" sıfatı ile tamamlanmaktadır<sup>306</sup>.

Pek çok kamusal faaliyet alanına yayıldığı için doktrinde çoğul takısı olarak ifade edilmesi önerilen ve genel idari kolluktan farklı teşkilat, personel ve usullerle yürütülen ve

<sup>305</sup> Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.III, s. 1470; Duran, İdare Hukuku Ders Notları, s. 257-258; Kıratlı, Koruyucu İdari Hizmetler, s. 44-49; Günday, s. 196; Yayla, İdare Hukuku I, s. 54, 56-57; Girtili/ Akgüner, İdare Hukuku Dersleri II, s. 99, 103-104; Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s. 258; Gözübüyük/Tan, C. I, s. 480; Özyay, Günışığında Yönetim, s. 570-571.

<sup>306</sup> Yayla, İdare Hukuku I, s.55.

bazılarına "hizmet kolluğu" adı verilen, sayıları ve önemi giderek artan *özel idari kolluk(lar)* genellikle *iki anlamda* kullanılmaktadır. *Birinci anlamında* genel idari kolluğun amaçlarından bir ya da birkaçına ilişkin olmakla beraber, ondan farklı bir hukuksal düzenlemeye tabi tutulmuştur. Örneğin *imar kolluğu*, bir yönüyle genel idari kolluğun "güvenlik", "sağlık" ve "dirlik ve esenlik" gibi temel amaçları ile doğrudan ilgili olsa dahi İmar Kanunu'nda ayrı bir düzenleme ile getirilmiş olduğundan, özel idari kolluklardandır. Genel idari kolluğun özellik ve önem taşıyan bölümlerinden biri olan *sınai müesseselerdeki sağlık ve güvenlik* konuları, genel idari kolluktan ayrılarak, esas itibarıyla 24.4.1930 tarih ve 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu ile bu Kanuna dayanılarak Sağlık Bakanlığı'nca çıkarılan Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliği'nde<sup>307</sup> düzenlenmiş olup, *gayrisıhhi müesseseler kolluğu* adı altında yürütülmektedir<sup>308</sup>.

Özel idari kolluk asıl *ikinci anlamında* karşımıza çıkar. Özel idari kolluğun amacı, genel idari kolluğun amaçları (güvenlik,sağlık,dirlik-esenlik) dışında yer alan farklı bir alan ve konudaki düzenin, bozulmasını önlemek, sağlamak ve devam ettirmektir. Kültür ve tabiat varlıklarının korunması kolluğu, kara ve su avcılığı kolluğu, kır kolluğu, çiftçi mallarını koruma kolluğu ile orman kolluğunda hedeflenen amaç, ikinci anlamdaki kolluğa örnek olarak gösterilebilir<sup>309</sup>.

İdari kolluk ile kamu malları kolluğunu birbirinden ayırmak isteyen Hauriou, idari kolluğun doğrudan ve niteliği gereği kendiliğinden, kamu düzenini sağlama hedefini izlerken, malvarlığı düşüncesinden bağışık tutulamayacak, ana konusu kamu mallarının korunması olan kamu malları kolluğunun ancak dolaylı biçimde kamu düzeninin korunmasına katkıda bulunduğunu belirtmektedir<sup>310</sup>.

<sup>307</sup> RG, 26.9.1995, S. 22416. Yeni Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliği, 29'uncu maddesiyle ek ve değişikliklerini yürürlükten kaldırdığı 26 Ekim 1983 tarih ve 18203 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Eski Yönetmelikteki gibi, 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununun 268-275'inci maddeleri uyarınca *çevre ve toplum sağlığının korunması* açısından önem arz eden gayri sıhhi müesseselerin *zararlı etkilerinin yok edilmesi veya en az düzeye indirilmesi, doğal kaynakların kirlenmelere karşı korunması* için gayri sıhhi müesseselerin kontrol altına alınması, ruhsatlandırılması ve denetlenmesindeki usul ve esasları belirlemek amacıyla düzenlenmiştir (md. 1).

<sup>308</sup> *Duran*, İdare Hukuku Ders Notları, s. 257-258, 284-285; *Günday*, s. 197; *Yayla*, İdare Hukuku I, s. 54 -56; s.57, dn.45; *Giritli/Akgüner*, İdare Hukuku Dersleri II, s.99; *Gözübüyük*, Yönetim Hukuku, s.258; *Gözübüyük/Tan*, C. I, s.480-482; *Özay*, Günışığında Yönetim s. 570-571, 577-578.

<sup>309</sup> *Özay*, Günışığında Yönetim, s. 570-571, 577-578; *Duran*, İdare Hukuku Ders Notları, s. 258, 279-284; *Günday*, s.197-198; *Yayla*, İdare Hukuku I, s.54-56; *Giritli/Akgüner*, İdare Hukuku Dersleri II, s.99; *Gözübüyük*, Yönetim Hukuku, s. 258; *Gözübüyük/Tan*, C. I, s. 480-482. Fransız Hukukunda özel idari kollukların örneklerine ilişkin açıklamalar için bkz. G. *Gaillard*, Les polices spéciales en droit administratif, th. Grenoble II, 1977; Didier *Linotte* (Ed.) La police administrative existe-t-elle?, Paris 1985, p. 123-135

<sup>310</sup> Maurice *Hauriou*, Droit administratif et droit public général, 3. éd., 1897, p. 590'dan aktaran *Picard*, Tome I, p. 87. Ayrıca kamu mallarını koruma kolluğu türünden Türk Hukukunda mevcut özel kolluklar için yukarıdaki paragrafta verilen örneklere bakınız.

İdari kolluk, koruma kolluğu ve kamu mallarının yönetimi arasındaki ilişkiler anlamak için kaynakça yönünden zengin Fransız Hukukunun tarihsel gelişimini incelemek yararlı olabilir. Anılan ülkede bu sürecin ilk evresini oluşturan 19. yüzyıldaki, 18. yüzyıldan devralınan son derece geniş ve konuları, amaçları ile yöntemlerinin belirsiz olduğu söylenebilecek kolluk kavramının, kolluk ile koruma kolluğu arasında ayırım yapılmasını sağlamaya elverişli olmadığı görülmektedir. Kamu malları üzerindeki koruma kolluğunun, genel kolluktan ayrı tutulmadığı 19.yüzyılda kamu mallarına ilişkin kolluk kavramının tekliği söz konusudur<sup>311</sup>. Daha sonra, ikinci evrede koruma kolluğu ile genel kolluk olan kamu düzeni kolluğu karşı karşıya getirilmiş<sup>312</sup> ve nihayet üçüncü evrede bu karşıtlığı aşma denemelerine, giderek koruma kolluğunu kamu düzeni kolluğu ile birleştirme çabalarına tanık olunmuştur<sup>313</sup>. Picard, kamu mallarının yönetimi fikrinin gelişmesinin; koruma kolluğunun, mal yönetimi biçimine indirgenmesi, bu arada mülkiyetin tanınmasıyla kamu malının bakımı (entretien) yörüngesine girmesi ölçüsünde, kamu düzeni kolluğundan ayrılmasını hızlandırdığı düşüncesindedir<sup>314</sup>.

Kendisine bağlanan kamu yararı/toplum yararı düşünceleri nedeniyle kuvvetlendirilmiş bir koruma rejimine sahip olan *kamu malları* üzerinde, Fransız Hukukunda cezai müeyyidelerle (contraventions de voirie) donatılmış; *koruma (muhafaza) kolluğu* adı verilen *özel bir kolluk* bulunmaktadır. Koruma kolluğu; amaç, uygulama alanı ve yaptırımlar yönünden kamu düzeni kolluğundan ayrılabilir<sup>315</sup>.

<sup>311</sup> Picard, Tome I, p. 268-269.

<sup>312</sup> Picard, Tome I, p. 272.

<sup>313</sup> Picard, Tome I, p. 277, 279, 308. Fransız Hukukunda kamu malları üzerindeki kolluk yetkilerini inceleyen bazı monografiler için bkz: Joëlle Lepennec, L'exercice des pouvoirs de police sur le domaine public en droit administratif français, th. Rennes 1969; Claude Klein, La police du domaine public, 1966. Kamu malları üzerindeki kolluğun tekliğini sağlamak arayışındaki Klein, bu düşüncesini kolluk ile kamu mallarının yönetimi arasındaki ilişkilere de yaymayı denemiştir.

<sup>314</sup> Picard, Tome I, p. 280, 291.

<sup>315</sup> Jacques Lannes, Les contraventions de grande voirie, Paris 1971, p. 24-25; Jean-Marie Perret, Les contraventions de grande voirie, Paris 1994, p. 3; Georges Dellis, Droit Pénal et Droit Administratif L'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif, th. Paris 1997, p. 6. İdari yaptırımların önemli bir kısmını oluşturduğu idari ceza (répression administrative) terimini geniş anlamda kabul eden Dellis, hem faal idare makamlarınca verilen hem de Fransız İdare Hukukunda idari yargı yerlerince hükmolunan, aralarında "contraventions de voirie"nin de bulunduğu kararları, *cezalandırıcı (bastırıcı) idari tedbirler/kararlar* olarak nitelendirmektedir. *İdari yaptırımlar* (sanctions administratives) faal idari makamlarca verilen bastırıcı kararlardır. Fransız Hukukundaki hakim görüşe göre, idari yaptırımlar ekonomi alanı dışında *sağlık ve çevre*; ulaşım ve taşımacılık ile ifade, haber alma ve iletişim alanlarına ilişkin bulunmaktadır. Örneğin 10 ve 19 Temmuz 1976 tarihli kanunlar uyarınca vali veya bakan çevre koruma mevzuatına uyulmaması halinde bastırıcı kararlar (mesures répressives) alabilmektedir: Dellis, p. 8-11; p.11, n.44. Bu konuda ayrıca bkz: R. Bonnard, Les contraventions de voirie, th. Bordeaux 1904; Ed. Marsales, Des contraventions de grande voirie et assimilées, th. Paris 1906; P. Giudicelli, Les contraventions de grande voirie, th. Paris 1957.



Fransız doktrinindeki çoğunluk görüşüne göre, kolluk kavramı ile kamu mallarının yönetimi (işletilmesi) kavramı arasında bir nitelik karşıtlığı bulunduğu ve koruma kolluğunun (police de la conservation), kamu düzeni kolluğu kavramı kapsamında değil, yönetim (gestion) kavramı içinde kalmaktadır. Kamu malları üzerindeki kolluk yetkilerinin temeli ve amacı, kamu düzeniyken (belli bir düzenin, güvenliğin, esenliğin vs. sağlanması amacıyla sahip olunan yetkiler); yönetim ve koruma kolluğu yetkileri, kamu malının maddeten muhafazası ile kamu malının özgülediği yararlanmanın korunması amacıyla kamu malı üzerinde idarenin mülkiyet hakkına (kamu malının bütünlüğünü korumak, kamu malı üzerinde en iyi faydalanmayı sağlayacak faaliyetleri düzenlemek, kamu yararını en mükemmel biçimde gerçekleştirmek, mali menfaatlere ulaşmak üzere kamu malını yönetmek yetkisi) ya da mülkiyete değil, kamu malının özgülenmesine dayanmaktadır. Bu yetkilerin hukuki rejimleri, uygulanma alanları ve kendilerine bağlanan müeyyideler de birbirinden farklıdır. Koruma kolluğu yetkileri, ancak özel bir cezalandırıcı metnin varlığı halinde kamu mallarının sınırlı bir kısmı üzerinde uygulanırken, kamu düzeni kolluğu yetkileri, umumi ve umuma açık yerlerde, hatta gerektiğinde özel mülkiyete giren yerlerde de uygulanabilir. Yaptırımlar açısından, kamu düzeni kolluğunun kolluk düzenlemelerine aykırılıklar "contraventions de police"; koruma kolluğuna uyulmaması ise "contraventions de voirie" ile cezalandırılır<sup>316</sup>. Aralarında, deniz, kıyılar, akarsu ve göllerin de yer aldığı hem doğal hem de yapay kamu mallarını (limanlar, kanallar, göletler, su rezervuarları vs.) koruma kolluğuna karşı işlenen ve "contraventions de grande voirie" olarak adlandırılan, varlığı tutanakla tesbit edilen aykırılıklara *valinin* başvurusu üzerine *idare mahkemesinde* bakılır. Vali, ilgili metinde öngörülmüşse, hem para cezasına hem de zararın tazminine (kirlenmenin giderilmesi için İdarenin yaptığı harcamaların ödenmesine) veya hukuka aykırı olarak işgal edilen kamu malı hakkında eski hale getirici karar verilmesini talep eder. İdare mahkemesi, zarar gören kamu malının uğradığı zararın giderilmesi için yapılan masrafları karşılayan bir tazminatı suçlunun İdareye ödemesine (nakden tazmin) veya zararın sonuçlarını kendisinin gidermesine (aynen tazmin) karar verir. İzin almadan kum çıkarma, liman veya nehirlere kirli suların ya da hidrokarbürlerin dökülmesi, kamu malının izinsiz veya verilen iznin sona ermesine rağmen işgal edilmesi, kamu malının bütünlüğünün korunmasını ihlal eden fiiller arasında sayılabilir. Zararın bastırılması ve tazmini dışında, kamu malının bütünlüğüne yönelik ihlallerin önlenmesi de amaçlandığından, kamu malına mutlaka zarar verilmiş olması gerekmez; zarar/ihlal tehlikesinin varlığı da yeterlidir<sup>317</sup>.

<sup>316</sup> Bu konuda bkz. ve krş. *Picard*, Tome I, p. 262-263; *Perret*, p. 3-4; *Lannes*, p. 24-25.

<sup>317</sup> *Perret*, p. 8-9; 46-47; 52-53, 59; 81-86; 99-100; 101-102; 105, 107, 109-110.

Görünüşte açık olan ayrıma rağmen kamu düzeni kolluğu yetkileri ile kamu mallarını yönetim ve koruma kolluğu yetkilerini karşı karşıya getirmek kolay değildir. Tarihsel olarak birbirlerinden çıkmış olabilecekleri dışında, çoğu kez biri diğerine karışır. Kolluk makamları genel kolluk yetkisine dayanarak bazı şartlar altında kamu mallarının maddi bütünlüğünü doğrudan korumak amacıyla olmasa da bu sonucu doğuran tedbirler olabilir. Bazı koruma kolluğu düzenlemeleri kamu güvenliğini veya esenliğini tehlikeye düşüren fiilleri bastırır. Nihayet, kamu mallarını yönetim makamlarının da kamu düzeni amacıyla tedbirler alabildiği gözlenir<sup>318</sup>.

İdari kolluk ile koruma kolluğu ve kamu mallarının yönetimi arasında ayırım yapılmasını sağlayacak kriter arayışının hiç de kolay olmadığı açıktır. Örneğin, idari kolluk-koruma kolluğu ayrımında, koruma kolluğunun yalnızca korumayı amaçlamadığı gibi koruma amacını güden tek kolluğun da koruma kolluğu olmadığı gerçeği karşısında, amaçsal kriterin yetersiz kaldığı görülmektedir<sup>319</sup>.

Özel idari kolluklar kategorisinde, kolluk içine giren pek çok mevzuat hükmünü sayan Hauriou'nun, bunlar arasında, dağda ağaçlandırma çalışmalarının da, bu çalışmaların suyu tutma, böylece taşkınlarla mücadele etme hedefini izledikleri ölçüde, bir kolluk amacına yönelik oldukları yargısına ulaşması karşısında, Picard, kamu gücü yetkileriyle karışan kolluğun, hiç olmazsa kamu hizmetinden ayrılıp ayrılamayacağı sorusunu sormaktadır<sup>320</sup>.

*Hizmet kolluğu* olarak özel idari kolluk çeşitli hizmet alanlarında görev yapan, faaliyet alanı hizmetle sınırlı kalan kolluktur. Orman kolluğu örneğindeki gibi özel idari kolluk, faaliyet alanlarındaki hizmetlerin yerine getirilme aracını ve bu hizmetlerin engellenmesi

<sup>318</sup> Picard, Tome I, p. 264-265. Yazarın, Fransız Danıştay'ının kararlarıyla da (p. 264, n. 14; p. 265, n. 15'deki kararlar) desteklediği; kolluk makamlarının, kamu yararını gerçekleştirmek veya kamu mallarından en iyi biçimde yararlanmak için işlemler yapabileceği, tedbirler alabileceği yönündeki düşüncesi doğrultusunda yapılacak işlemler, kanımızca amaç unsuru yönünden hukuka aykırı olup, yetki saptırması sonucuna ulaşacak niteliktedir. Nitekim kolluk tedbirinin amacının doğrudan mameleki menfaat olması halinde, Fransız Danıştay'ının yetki saptırması yaptırımını uyguladığını Picard da belirtmektedir: Picard, Tome I, p. 272; p. 272, n. 17. Kamu düzeni kolluğu yetkilerinin kamu mallarının korunması amacıyla kullanılması, Fransız Danıştay'ının da kararlarıyla (CE, 12.11.1927, de Bellescize, Rec., p. 1048) ortaya koyduğu gibi yetki saptırması oluşturmakla birlikte, kamu düzeni ve koruma amaçlarının uygulamada bazen birbirinden ayrılamaz olduğu da kabul edilmektedir: Perret, p. 3. Yetki saptırması hakkında ayrıca bkz. A. Bahuet, Le détournement de pouvoir, th. Paris 1912; Aubry, Etude sur la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de détournement de pouvoir, th. Nancy 1920; Beurdeley, Le détournement de pouvoir dans l'intérêt financier ou patrimonial de l'administration, th. Paris 1928.

<sup>319</sup> Picard, Tome I, p. 311-315. İdari kolluk ile kamu mallarının yönetimi arasında ayırım yapılmasını sağlayacak amaçsal, organik, düzenleyici olup olmama, konu, uygulanacak yaptırımlar kriterlerini ayrı ayrı veya birlikte değerlendiren düşünceler için bkz: Picard, Tome I, p. 316-325.

<sup>320</sup> Picard, Tome I, p. 87.

halinde uygulanacak yaptırımları oluşturur. Böylece kolluk faaliyeti, kamu hizmetlerinin yürütülmesini sağlamada müşterek usul aracı olarak ortaya çıkar<sup>321</sup>.

Belediye ve köylerin de idari kolluk faaliyetlerini yürüten teşkilatları çerçevesinde kolluk makamları ve personeli vardır<sup>322</sup>. Nitekim belediyelerde özel idari kolluk kapsamında 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 104'üncü maddesinde düzenlenen, belediye sınırı içinde beldenin düzen, sağlık ve huzurunu sağlamak ve korumakla yükümlü, Belediye Kanunu ile nizam ve yasaklarına ve bunlara dayanarak verilen emirleri ve cezaları uygulamak amacıyla kurulan silahsız "*belediye zabıtası*" bulunmaktadır. Belediye başkanına bağlı olarak çalışan belediye kolluğu (Belediye Kanunu md.107), *kamu düzeninin* esas olarak *sağlık* ile *dirlik ve esenlik* konularında faaliyet gösterir. Bununla birlikte belediyelere İmar Kanunu'nun 39'uncu maddesinde düzenlenen yıkılacak derecede tehlikeli yapıları yıkma görevi de örneğinde görüldüğü üzere *güvenliğin* sağlanması görevi verilmiştir<sup>323</sup>. Belediye idaresinin en büyük amiri sıfatıyla *belediye başkanı*, belediye kolluğu görevinin yerine getirilmesini sağlayacak talimat ve yasakları uygular; *belediye meclisi ve belediye encümeninin* kararlarını yürütür; belediyenin mahalli nitelikteki selamet, sıhhat ve intizamına ait hususları izler ve yerine getirir (Belediye Kanunu md.99/A, B ve D). Belediye zabıta kadrosu içinde en büyük belediye zabıtası amiri, belediye zabıtası müdürüdür (Belediye Kanunu md.105). Belediye zabıtasına karşı gelenler Devlet zabıtasına karşı koyanlar gibi ceza görürler (Belediye Kanunu md.108). Kolluk alanında *düzenleyici işlemler* yapmaya yetkili belediye kolluk makamlarından *belediye meclisi, belediye zabıtası talimatnamesini* inceleme ve onamaya (Belediye Kanunu md.70/15); *belediye encümeni*, belediyelere verilen görevlerin yerine getirilmesini sağlamak için "*belediye tenbihleri*" çıkarmaya (Belediye Kanunu md. 83/6) ayrıca Belediye cezaları hakkındaki kanunlara göre ceza vermeye (Belediye Kanunu md. 83/9) yetkilidir.

Köylerde ise, köy sınırları içinde dirlik ve düzenliği, asayişini korumak; köylünün aşılma hastalıktan kurtulmasına çalışmak, *köy muhtarının* göreceği *Devlet işleri* arasında sayılmaktadır (Köy Kanunu md.36/2, 36/5). Muhtarın köy ihtiyar meclisi ile görüşerek yaptıracağı *köy işlerinden* (Köy Kanunu md.37), Köy Kanunu'nun 13'üncü maddesinde sayılan, köylünün yapmazsa 12'inci madde uyarınca ceza göreceği belirtilen *mecburi olan*

<sup>321</sup> Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. III, s. 1470-1471, 1478, 1480.

<sup>322</sup> Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. III, s. 1471; *Kıratlı*, Koruyucu İdari Hizmetler, s. 51-52; *Yayla*, İdare Hukuku I, s. 56-57; *Günday*, s. 198, 200-201.

<sup>323</sup> *Günday*, s.197. Yazar, Belediye Kanunu ile Köy Kanunu'na göre yürütülen mahalli idare kolluk faaliyetlerinin de Devletin yerine getirdiği genel idari kolluk faaliyetleri ile aynı konu ve amaçları izlediğini belirtmektedir.

*işleri* arasında, köy içindeki su birikintilerini kurutmak (Köy Kanunu md.13/1); evlerden dökülecek pis suların kuyu, çeşme, pınar sularına karışmayarak ayrıca akıp gitmesi için üstü kapalı akıntı yapmak (Köy Kanunu md.13/6); köyde evlerin etrafını ve köyün sokaklarını temiz tutmak (Köy Kanunu md.13/7); çeşme, kuyu ve pınar başlarında gübre, süprüntü bulundurmuyup daima temiz tutmak (Köy Kanunu md.13/8); köy korusunu muhafaza etmek (Köy Kanunu md.13/17); ekine, mahsüle, yemişli yemişsiz ağaçlara, bağlara, bahçelere zarar veren kuşları, böcekleri, tırtılları öldürmek (Köy Kanunu md.13/25) yer almaktadır. Köy sınırı içinde herkesin ırzını, canını ve malını korumak için Köy Kanunu'nun 68 vd. maddeleri uyarınca, köy muhtarının emri altında bulunan silahlı *köy korucuları* bulundurulur. Köy korucularına karşı gelenler, jandarmaya karşı gelmiş gibi ceza görürler (Köy Kanunu md. 72, 73).

Genel idari kolluk-özel idari kolluk ayrımı mutlak değildir. Genel idari kolluk teşkilatı personeli, aksi öngörülmemişse özel kolluk faaliyetlerine de katılabilir. Belediye kolluğu görevi Devletin genel idari kolluk personeline de gördürülebilir<sup>324</sup>. Nitekim, Belediye Kanunu'nun 109'uncu maddesi, Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 8'inci maddesi ile Polis Vazife Ve Salahiyet Kanunu'nun 3'üncü maddesi uyarınca Devletçe lüzum görülen beldelerde belediye zabıtası işleri Bakanlar Kurulu kararı ve Cumhurbaşkanı onayıyla, Emniyet Teşkilatının idari polis kadrosundan ayrılan Devlet zabıtasına verilebilir.

### ***C- Çevre Kirliliği Yaratan Haller***

Çevre kirliliğini yaratan haller, çevre kolluk faaliyetlerinin konusunu oluşturmaktadır. Bunlar bir yandan çevre için tehlike yaratırken, diğer yandan hukuki sorumluluk doğurur.

#### ***1. Tehlike Tipleri***

Bu konudaki *ilk ayırım*, *kazalardan* kaynaklanan kirlenme ile *insan faaliyetlerinin olağan işleyişinin* yol açtığı kirlenme arasında ortaya çıkar. Giderek bu ikinciler, zaman içinde belirginleşen kirlilik etkileriyle kazalara göre daha büyük bir önem kazanmaktadır. *Kazalar* ise, genellikle, önleyici tedbirlerin ve sorumluluk şartlarının analizinde asli bir rol oynamış olmalarına rağmen, *geçici bir süre* için bozulan bir faaliyetin tahrip edici sonuçlarının göz önüne serildiği marjinal olaylardan ibarettir<sup>325</sup>.

<sup>324</sup> *Yayla*, İdare Hukuku I, s. 57; *Günday*, s. 197. Günday, mahalli idarelerin özel kanunlarına (örneğin Belediye Kanunu) göre yürüttükleri kolluk faaliyetlerinin de genel idari kolluk faaliyetleri olarak nitelendirilmesi gerektiği düşüncesindedir.

<sup>325</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 468.

Kanun koyucu da bu gelişimin bilincindedir. İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'nda yer alan 10'uncu madde, *felâketlere karşı korunmayı* (protection contre les catastrophes) düzenlemektedir. Bu maddeye göre, *olağanüstü olayların* (événements extraordinaires) meydana gelmesi halinde, *insan veya çevresi için ciddi zararlar* doğurabilecek *tesisleri* (installations)<sup>326</sup> *işleten* ya da *işletmek isteyen kimse*, *halkın ve çevrenin korunmasını* sağlamaya yönelik *tedbirleri* almakla yükümlüdür. Özellikle uygun bir yer seçilmesi, zorunlu güvenlik mesafelerine uyulması, teknik güvenlik tedbirlerinin alınması, *tesis* denetiminin ve alarm sisteminin kurulması gerekir (md.10/1). Federal Konsey, bazı depolamaları (entreposage) veya üretim yöntemlerini, *halkın ve çevrenin etkili bir biçimde korunmasını* sağlamaya özgü başka imkanlar bulunmuyorsa, yönetmelikle *yasaklayabilir* (md.10/4).

İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu felaketslere karşı korunmayı düzenleyen 10'uncu maddesi dışında, *esas olarak insan faaliyetlerinin "normal" işleyişi* ile ilgilenir Aynı Kanununun *çevresel etki değerlendirmesine* ilişkin 9'ncü maddesi, özellikle bazı *koruma önlemlerinin* (mesures de protection) *alınmasından sonra dahi* varlığını sürdürecektir *olağan zararların* (nuisances) öngörülmesini istemektedir. Kanunun 20 ve 21'nci maddelerindeki mevcut ve yeni binaların ses yalıtımına (isolation acoustique des immeubles existants; isolation acoustique des nouveaux immeubles) ilişkin düzenleme ile 22 vd. maddelerindeki gürültü ile etkilenen bölgelerdeki yapılar (constructions), belirli bir gürültü dozunun önlenemez ve kabul edilebilir niteliğini *öngörmektedir*. Yine, Kanunun çevre için tehlikeli maddelerin (substances dangereuses pour l'environnement) öz denetimine (contrôle autonome) ilişkin 26'ncü maddesi önlemlere (prescriptions) uygun olarak kullanılsalar bile; kendileri, türevleri ya da atıkları, çevre veya dolaylı olarak insan için tehlike oluşturabilecek maddeleri düzenlemekte ve bunların piyasaya sürülmesini yasaklamaktadır<sup>327</sup>.

## 2. Sorumluluk Normları

*Sorumluluk normları* incelenirken, *zararların* (etkilerin) *iki türde* oluşu dikkate alınır, zira bu varsayımlardan birinin ya da diğersinin göz önünde tutulmasına göre pozitif hukukun çeşitli normları farklı görünüm alabilecektir. Bu saptama çevre hukuku

<sup>326</sup> İsviçre Çevrenin Korunması Kanununun tanımları düzenleyen 7'nci maddesinin 7'nci fıkrasına göre, *tesis* (installation) ile; binalar (bâtiments), ulaşım yolları veya diğersabit yapı eserleri ile topraktaki değişiklikler anlaşılır. Aletler, makineler, kara taşıtları, gemiler ve hava taşıtları da tesis hükmündedir.

<sup>327</sup> Bkz. *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 468-469; p. 469, n. 112

normlarından bazılarının öngördüğü ve çoğu kez *kazai kirlilikten*, yani *kasdi olmayan kirlilikten* kaynaklanan sorumluluğun özelliklerinin bulunduğu *tehlike sorumluluğu* halinde de geçerlidir. Reh binder'e göre burada, denkleştirme (telafi etme=devoir de compensation) yükümlülüğünü de içeren bir *izin*; *tehlike yaratma ve zarar verme/kirletme izni* (autorisation de mise en danger et d'atteinte) söz konusudur. *Aralıksız olarak devam eden kirletici maddelerin emisyonlarında* ise *kazai nitelik* ancak kirlenmenin, işletenin veya kullananın/tüketicinin (utilisateur) beklentisine aykırı olması ve kanunun kabul ettiği ya da teknik hükümlerin öngördüğü emisyon düzeyini aşması (depodan veya boru hattından hidrokarbür, gaz sızması, dökülmesi, boşalması gibi) halinde kabul edilir<sup>328</sup>.

İsviçre Hukukunda yukarıda açıklanan kazai kirlilik ve insan faaliyetlerinin olağan işleyişinden kaynaklanan, *her iki halde de, kirletenin sorumluluğunu* gündeme getirebilen *sorumluluk normları* aşağıda belirtildiği gibidir<sup>329</sup>:

*Zarar/kirlilik, bir gayrimenkulün kullanılmasından* kaynaklandığı takdirde özel bir sorumluluk uygulanır. Bu sorumluluk, İMK'nun 679'uncu (=TMK md. 656) ve 684'üncü (TMK md. 661) veya İBK'nun 58'inci maddesi(=TBK md. 58) hükümlerinde düzenlenmiştir.

*Çevreye dönük tehlikeler bir teşebbüsün/işletmenin işletilmesiyle* ilgili ise, yukarıda belirtilen haller dışında, bir yandan bazı *faaliyetlerin içinde bulunan risklere/tehlikelere* ilişkin özel kurallar, diğer yandan İBK'nun 41'inci maddesindeki (=TBK md.41) genel kurallar uygulanır.

*Bazı ürünlerin ve malların piyasaya sürülmesi ve kullanılmasına bağlı tehlikeler,* özel düzenlemelere konu oluşturmaz. İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'nun tanımları düzenleyen 7'nci maddesinin, 21 Aralık 1995 değişikliği ile yeni getirilen 6ter fıkrasına göre, *kullanma (utilisation)* ile; maddeler (substances), organizmalar<sup>330</sup> veya atıklara

<sup>328</sup> Bkz. Eckhard Reh binder, Politische und rechtliche Probleme des Verursacherprinzips, Beiträge zur Umweltgestaltung A 15, Berlin 1973, p. 164'den aktaran *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 469, n. 113)

<sup>329</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 469-470.

<sup>330</sup> Organizmalar da, aynı maddenin (İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu md.7), 1995 Aralık değişikliği ile eklenen ve 1997 Temmuzunda yürürlüğe giren 5bis fıkrasında tanımlanmıştır: *Organizma* ile, hücreli ya da hücretsiz, kendi başına üreyebilen veya genetik yapıyı aktarabilen biyolojik varlıklar anlaşılır; bu tür biyolojik varlıkları içeren karışım ya da nesnelere de organizma sayılır. Ayrıca bkz. aynı

ilişkin her tür işlem, özellikle bunların üretimi, ithali, piyasaya sürülmesi, değerlendirilmesi (mise en œuvre), depolanması, taşınması ve bertaraf edilmesi (élimination) anlaşılır.

Tehlikenin, bu malların, taşıtlar (véhicules) veya boru hatları (conduites) ile taşınmasından kaynaklanması hali hariç, İBK md. 41 (=TBK md.41) buradaki tek sorumluluk kaynağıdır.

*Atıkların* varlığından kaynaklanan *tehlikeler*, çoğu kez bir *teşebbüsün/işletmenin işletilmesi* veya *bazı ürünlerden/mallardan yararlanma* (usage) ile ilgilidir. İsviçre Çevrenin Korunması Kanununun tanımları düzenleyen 7'nci maddesinin 6'ncı fıkrasına göre, *atık* ile; zilyedinin elinden çıkardığı, attığı veya kamu yararının (intérêt public) bertaraf edilmesini gerektirdiği, menkul şeyler anlaşılır<sup>331</sup>. Burada sorumluluk, İBK md.41(=TBK md. 41), İMK md.679 (=TMK md.656) ya da *tehlikeli ürünlerin/malların taşınmasına* ilişkin kurallardan ileri gelebilir. Çevreye verilen zararlar içinde/çevre kirliliğinde (atteintes à l'environnement), atıkların ve *atığa yakın bir zarar (muisance)-kirlilik biçimi* olan *gürültünün* oynadığı önemli rol, bunların daha derin olarak incelenmesini haklı kılar<sup>332</sup>.

#### a) Taşınmazın Kullanılmasından Kaynaklanan Çevre Kirliliği

*Sorumluluk* konusunda, *tehlikeli bir tesisi işleten* veya *tehlikeli atıkları* ya da *ürünleri/maddeleri piyasaya süren sorumlu kişi* ile üzerinde söz konusu *tehlikeli faaliyetin* yürütüldüğü *taşınmazın* (fonds) *maliki* arasında bir ayırım yapılır. Müteselsil sorumluluk açıkça kanun tarafından öngörülebilir veya halin gereğinden (circonstances) kaynaklanabilir<sup>333</sup>.

Taşınmazın kullanılmasından kaynaklanan çevre kirliliğinde, hem *kazai kirlenmeler* hem de *hukuka uygun bir faaliyetin yol açtığı süregelen kirlenmeler* (pollutions permanentes) hedef alınır. Özel hukukta *iki norm tipi* bulunmaktadır: İMK md. 684'ün

<sup>331</sup> Aynı maddenin, Kanuna 1995 değişikliği ile getirilen 6bis fıkrası uyarınca, *atıkların bertaraf edilmesi* (élimination des déchets); bunların değerlendirilmesi veya nihai olarak stoklanması ile önceki aşamalardan toplama, taşıma, geçici stoklama ve işlemeyi (traitement) kapsar. *Atıkların İşlenmesi* ile, atıklardaki her tür fiziksel, biyolojik ve kimyasal değişiklik anlaşılır.

<sup>332</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 469-470.

<sup>333</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 464. Örneğin, Sıvı veya Gaz Halindeki Yakıtları Boru Hatları İle Taşıma Tesisleri Hakkında Federal Kanun'un 33'ncü maddesi uyarınca *tesis, işletene ait değilse, tesisin maliki de işletenle birlikte müteselsilen sorumludur.*

(=TMK md. 661) yasakladığı, *malikin taşkınlıklarını* (excès) yaptırma bağlayan İMK md.679 (=TMK md.656) ile *binaların ve diğer yapı eserlerinin yapımındaki bozukluk veya bakımındaki eksiklik* nedeniyle ayrı bir sorumluluk öngören İBK md.58 (=TBK md.58) hükmü söz konusudur<sup>334</sup>.

#### *aa) İsviçre ve Türk Medeni Kanunu Bakımından*

İMK'nun 684'üncü maddesi'nin 1'inci fıkrası (=TMK md.661, fıkra 1), "Bir kimse mülkünü kullanırken" (=Le propriétaire ... dans l'exercice de son droit; malik, hakkını kullanırken) "hele sınaî işler yaparken" (=spécialement dans ses travaux d'exploitation industrielle; "komşusuna zarar verecek her türlü *taşkınlıklardan* çekinmeye mecburdur" (= ... est tenu ... de s'abstenir de tout *excès* au détriment de la propriété du voisin) hükmünü getirmektedir. İMK'nun Almanca metnini esas alan Zevkliler/Ortan, sınaî işler ile ilgili kısmın "taşınmazı üzerindeki bir işletmeyi işletirken" biçiminde anlaşılmasını önermektedirler<sup>335</sup>. Fıkradaki taşkınlıklar sözcüğü yerine, İMK'nun Almanca metinde yer alan "*übermässigen Einwirkung*" ifadesi, "*taşkın müdahaleler*" anlamına gelmekte ve Çörtoğlu'na göre *taşkınlıklar* ile *müdahaleler* sözcüklerinin karıştırılmasını önlemektedir<sup>336</sup>.

Maddenin 2'nci fıkrası uyarınca, "Hususiyle mazarrat veren ve gayrimenkulün mevki ve mahiyetine ve mahalli örf'e göre komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi *geçen* gürültüler ve sarsıntılar yapmak ve duman ve kurum ve rahatsızlık veren sair *toz, buğu, koku* çıkartmak memnudur." (= Sont interdits en particulier les *émissions* de fumée ou de suie, les *émanations* incommodantes, les bruits, les trépidations qui ont un effet dommageable et qui *excèdent* les limites de la tolérance que se doivent les voisins eu égard à l'usage local, à la situation et à la nature des immeubles)<sup>337</sup>.

<sup>334</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p.470; İsviçre-Türk BK md.58 hükmü ile *yapım bozukluğu* veya *bakım eksikliği* kavramlarıyla ilgili olarak bkz. *Koç*, s.25-26, 28, 69 vd.; BK md.58, 59 anlamında zarar verici yapı kavramı hakkında bkz. *Zevkliler*, İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, s.136 vd.

<sup>335</sup> *Zevkliler/Ortan*, TMK md. 661 Notu.

<sup>336</sup> *Çörtoğlu*, Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları, s. 56; s. 101, dn. 1

<sup>337</sup> Maddenin TMK'daki "III. Komşu hakkı" konu başlığı, kaynak İMK'nun Fransızca metninde "III. Rapport de voisinage"; Almanca metninde ise, "III. Nachbarrecht" biçimindedir. Ayrıca, TMK'na "III. Komşu hakkı" konu başlığından sonra alınmayan İMK'nun Fransızca metnindeki "exploitation du fonds"; Almanca metnindeki "Art der Bewirtschaftung" adlı kenar başlığın Türkçe karşılığı için Almanca metni esas alan Zevkliler/Ortan, "Kullanma yöntemi"; Çörtoğlu ise, yine Almanca metindeki ifade için "İşletme tarzı" deyimini önermişlerdir: Zevkliler/Ortan, TMK md.661 Notu; *Çörtoğlu*, Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları, s. 55-56; s. 60; s. 163; s. 163, dn.



İMK'nun 679 ve 684'üncü maddeleri (TMK md.656,661) bir *gayrimenkulün varlığıyla* yakın ilişkisi bulunan *çevre kirliliğinden* kaynaklanan *sorumluluk* alanında önemli bir rol oynamakta olup, su kirliliği, endüstriyel işletmelerden çıkan zararlı duman ve kurumlar, rahatsız edici toz, buğu, koku, gürültü gibi Kanun metninde *örnek kabilinden* sayılan ve *teknik gelişmesiyle* ortaya çıkabilecek *diğer kirlenmelere* de uygulanırlar<sup>338</sup>.

Federal Mahkeme'nin belirttiği üzere, komşuluk ilişkileri alanında kusurdan bağımsız, *sebebe bağlı* (causale), *objektif* bir *sorumluluk* kuran İMK'nun 679'uncu maddesi (=TMK md.656)<sup>339</sup>, İMK'nun 684'üncü maddesinin (=TMK md. 661) uygulandığı bir haldir<sup>340</sup>.

Yaptırıma bağlanan *taşkınlığın* (excès), *gayrimenkulün kullanılması veya işletilmesinden* kaynaklanması yeterlidir. *Komşu mülk* (propriété du voisin) ile;

---

310. Türk Medenî Kanunu Tasarısı'nın 737'nci maddesi metninin üstünde, " Komşu hakkı" konu başlığından sonra, maddenin kenar başlığı , "1. Kullanma biçimi" adını almıştır. Türk Medenî Kanunu Tasarısı, 737'nci maddesinin 1'nci fıkrasında, "Herkes taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken ve özellikle *işletme faaliyetini* sürdürürken, komşularını *olumsuz şekilde etkileyecek taşkınluktan* kaçınmakla yükümlüdür" hükmünü getirmektedir. 737'nci maddenin 2'nci fıkrası uyarınca, "Özellikle, taşınmazın durumuna, niteliğine ve yerel âdete göre komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi aşan duman, buğu, kurum, toz, koku çıkartarak, gürültü veya sarsıntı yaparak *rahatsızlık vermek* yasaktır". Nihayet, 737'nci maddeye eklenen, "*Yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan denkleştirmeye* ilişkin haklar saklıdır" yönündeki 3'üncü fıkra hükmüyle, Tasarının taşınmaz malikinin sorumluluğuna ilişkin olup, TMK md. 656'yı karşılayan 730'uncu maddesine eklenen yeni fıkra da olduğu gibi, *yöresel örfün öngördüğü sınırlar içinde kalan kaçınılmaz taşkınlıkların* varlığı halinde, bu taşkınlıklardan doğan zararların *fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi* uyarınca giderileceği belirtilmektedir: Bkz. Türk Medenî Kanunu Tasarısı Madde Gereççeleri, s. 478; md. 737 metni, s. 196. Fedakârlığın denkleştirilmesi hakkında genel olarak ve ayrıca çevre etkisinden doğan zararlar kapsamında fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin uygulanması ile ilgili olarak bkz. İlhan *Ulusan*, Medenî Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, İstanbul 1977; İlhan *Ulusan*, "Çevre Etkisinden Doğan Zararlar ve Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi", in Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler I.Sempozyumu Ankara, 21-22 Ekim 1977, İstanbul 1980, s. 181-203.

<sup>338</sup> *Çörtoğlu*, Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları, s. 105 vd.; *Ertas*, Eşya Hukuku, s. 351; *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 470-471. Bu konudaki Federal Mahkeme kararları için bkz: ATF 83 II 384-394 (JT 1958 I 199-207); ATF 88 II 10; ATF 91 II 183-190; ATF 104 II 15-22 (JT 1978 I 599-607); ATF 109 II 304-315.

<sup>339</sup> *Ertas* ise, *kirliten* sıfatındaki *taşınmaz malikinin* MK'nun 656'ncı maddesindeki sorumluluğunu, *kusur koşulu kaldırılmış bir haksız fiil sorumluluğu* olarak görmektedir: *Ertas*, Eşya Hukuku, s.350; *Ertas*, Çevre Hukuku, s.93-94. Yazar, çevre hukukunu işlediği aynı kitabında, taşınmaz malikinin çevre hukuku açısından büyük öneme sahip olduğunu ifade ettiği MK md. 656 çerçevesindeki sorumluluğuna, kusursuz sorumluluk türlerinin sorumluluğun derecesine göre yaptığı tasnifte ise, *ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluk* nitelemesiyle yer vermektedir: *Ertas*, Çevre Hukuku, s. 86-87.

<sup>340</sup> ATF 73 II 151-157; ATF 109 II 304-315, özellikle p. 308-309, consid. 2. Mahalli örf ve gayrimenkullerin mevki ve mahiyetine göre, komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi geçen emisyonlar yasaklanmıştır. Hakim, her somut halde bütün verileri dikkate alarak ve mevcut *menfaatleri dengeleyerek hoşgörü sınırlarını* belirleyecektir. Karara konu olaydaki Martigny alüminyum fabrikasından kaynaklanan gaz ve toz biçimindeki flüorlu emisyonlar gibi, bir *endüstriyel işletmeden çıkan zararlı ve taşkın* (excessives) gaz *emisyonları* ise, *özellikle* yasaktır.

immisyonların kaynağından kilometrelerce uzakta olsalar da, immisyonlar tarafından etkilenen bütün gayrimenkulleri anlamak gerekir. Kanunda, kendisini belirleyici bir ölçü gösterilmeyen ve taşınmaz üzerindeki hakkının niteliği açıklanmayan *komşu* kavramı, doktrin ve yargı organlarınca *geniş* anlaşıldığından, sadece bitişik ya da belli bir çevredeki gayrimenkuller ve bu gayrimenkullerin maliki ile sınırlı değildir<sup>341</sup>.

<sup>341</sup> *Meier-Hayoz*, Berner Kommentar, n. 197 ad art. 684'den alıntı yapan ATF 121 II 317-350; ATF 109 II 304-315; *Çörtöğlü*, Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları, s. 62-63, 66; *Zevkliler*, İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, s. 116-117; *Ertay*, Eşya Hukuku, s.355-356; *Ertay*, Çevre Hukuku, s.105-106. Bu konudaki bazı Yargıtay kararları için bkz. Yarg. I.HD, 12.5.1978, E. 1978/4774, K. 1978/5433, YKD, Y. 1978, S. 7, s. 1091-1094: "...MK.nun 661. maddesinde, oldukça uzak mesafeli ilişkilerin bile komşu hakkı kapsamına alınması öngörülmüştür. Ancak, yasada bu mesafenin belirli bir rakkamla saptanmasından özellikle kaçınılmış, bu tercihle yasaya günün hızlı gelişme ve değişimlerini karşılayacak büyük bir esneklik kazandırılmıştır. Bir taşınmaz mesafesi ne olursa olsun öteki bir taşınmazın kullanılmasından ileri gelen taşkınlık ve zararın etki alanı içine girdiği hallerde tarafların «komşu» sayılmaları gerekir. Ayrıca taşkınlıktan rahatsız olan veya zarar gören kişinin komşu sayılması için o taşınmazın maliki olması da şart değildir. Bir taşınmazda «kiracı» sıfatıyla oturan bir kimsenin komşusunun taşkınlıklarına katlanması kendisinden istenilemez. İşin mahiyeti ve 661. maddenin açık metni bu kabulün tersini düşünmeye elverişli değildir. Medenî Kanunda, «komşu» dan söz edilmiş, komşunun malik olması lâzım geldiğinden bahs edilmemiştir. Kısaca komşuluk ilişkisinden zarar gören ve MK.nun 661. maddesine ve komşu hakkına dayanarak dava açan kimsenin malik olması mecburiyeti yoktur...Davacı önce davalıya ait kanalizasyonun birikinti ve sızıntı yapmasının mahkemece önlenmesini, olmadığı takdirde bu sakıncalı durumun kendisi tarafından giderilmesine imkân sağlayacak gerekli paranın davalıdan tahsilini istemiştir... Davacının amacı, kanalizasyonun kullanılmasından doğan sakıncalı durumun giderilmesidir. Mahkeme kanalizasyon tesislerinden davacıyı rahatsızlık ve zarar veren sakıncalı bir kullanma durumunun varlığına kani olduğu takdirde bunun giderilmesini sağlayan elverişli önlemleri almağa davalıyı zorlaması gerekli iken ...."; Yarg. I.HD, 5.5.1978, 4975/5150, YKD, Y. 1978, S. 8, s. 1275. *Mülkiyet hakkının taşkın kullanılmasından olumsuz olarak etkilenen herkes*, bu arada çevre kirliliğini önleme, giderme yükümlülüğü bulunan kamu tüzel kişisi *belediye* de *davacı* olabilir. Yargıtay'a göre, "...*belde*nin düzenini, halkın sağlık ve esenliğini korumakla görevli ve sorumlu (olan davacı belediye,) aynı zamanda çok sayıda ağaçlıklı yeşil alanların ve binaların da *malikidir*. *Özel kişiler gibi* tüm varlığını her türlü zarar ve tehlikeden korumak belediyenin tartışılmaz hakkıdır. Özel hukuk karşısında belediye, Çorum'da oturan ve davalı fabrikanın eyleminden zarar gören herhangi bir kişiden farklı değildir.. Belediye bir kamu kuruluşu olduğuna, *idari yönden* pek çok *yetkilerle* donatıldığına göre, soruna *idari yollardan* giderek çözüm bulunması gerekeceğine ilişkin düşüncenin de davada saygın bir yeri bulunduğu yadsınamaz. Ne var ki, *belediyenin* yukarıda açıklandığı gibi *adli yargıya başvurabilme hakkı* da o derece yasaldır. Davacının mevcut haklarından diğerini kullanmaya zorlanması hukuk kurallarıyla bağdaşamaz. Kaldı ki; bu davada davacı belediye yirmi yılı kapsayan bir dönem içinde idari yönden tüm işlemleri oluşturmuş, kendi meclisinden *fabrikanın kapatılmasına* varıncaya kadar çeşitli kararlar almış, Vilayet ve Sağlık Bakanlığı'nı harekete geçirmiş, sorunu idarenin ve hatta basının gündeminden hiç bir zaman çıkarmamış, fakat, idari üniteler arasındaki koordinasyon bozukluğu ve bürokrasinin ağır-aksak çalışmaları ve davalı fabrikanın idari uyarı ve kararlara karşı umursamazlığı yüzünden hiç bir olumlu sonuç almayı başaramamış, hatta mevcut elektro-filtreyi çalışır hale dahi getirtememiştir. Belediyenin artık genel yargıya başvurmaktan başka çaresi kalmamıştır. Ülkemizde bilinen bir acı gerçek vardır ki; idari kararların yerine getirilmesi siyasal ortamın koşullarına, idarecilerin kişisel görüşlerine göre durdurulmakta ya da bu işlemler uzatılmaktadır. Bu nedenle belediye, *genel yargıya* başvurmak suretiyle güvenli bir yola girmiş, hâkimin ve seçilecek uzman bilirkişilerin tarafsızlığına sığınarak iyi niyetini göstermiş, soruna kalıcı bir çözüm bulunmasını istemiş, infazı her zaman mümkün olabilecek bir *«kesin hüküm»* elde etmeyi amaçlamıştır.. Komşuluk hukukuna konu olan davalarda, taraflara ait taşınmazların birbirine bitişik olmaları, taşınmazları malik sıfatı ile ellerinde bulundurmaları gerekmez... Kişilerin belirli bir çevrede oturmaları yeterlidir. Kaldı ki MK.nun 661. maddesinde «mesafenin» belirli bir sayı ile saptanmasından özellikle kaçınılmış, bu tercihle yasaya günün hızlı gelişme ve değişmelerini

Özel hukuk yönünden çevre sorunlarını çözebilmek düşüncesiyle komşuluk ilişkilerini düzenleyen kuralların amacından yola çıkılmış ve hem İsviçre'de hem de Türkiye'de *komşu* kavramı, bilimsel içtihatların önünü açtığı ve/veya desteklediği yargı kararlarıyla, özündeki "*coğrafi yakınlık*" unsurundan giderek arındırılarak, taşınmazların aralarındaki uzaklık ne olursa olsun, bir taşınmazın, başka bir taşınmazın kullanılmasından kaynaklanan zarar veya zarar tehlikesinin etki alanına girmesi ölçüsünde, elden geldiğince genişletilmeye çalışılmıştır; öyle ki *komşuluk* kavramının yerini, giderek *çevre* kavramının aldığı dahi ileri sürülmüştür<sup>342</sup>.

İsviçre Hukuku uygulamasında, malikin, sınırlı aynî hak sahibinin, hattâ kiracının gayrimenkul üzerindeki hakkını aşırı biçimde kullanmasından dolayı zarar gören veya zarar görme tehlikesinde olan malik, sınırlı aynî hak sahibi ve kiracı, komşu kavramı içine girerler.

Federal Mahkeme, İMK md.679 hükmünden, bir gayrimenkul malikinin mülkiyet hakkını aşırı biçimde kullanması nedeniyle zarara uğrayan *herhangi bir kişinin, aktif dava*

---

karşılıyacak büyük csneklilik kazandırılmıştır. Bir taşınmazın mesafesi ne olursa olsun, öteki bir taşınmazın kullanılmasından ileri gelen taşkınlık ve zararın etki alanı içine girdiği hallerde tarafların «*komşu*» sayılmaları gerekir. O halde «*mesafe*» davanın görülebilirlik ögesi sayılamaz.. Zararın önlenmesi, kişinin mal varlığında azalmayı engellediği için yarar sağlayan bir istek niteliğindedir. *Zararın önlenmesi* «yarar» sağlayan bir istek niteliği taşıdığına göre kişinin dava açmak yetkisi vardır. Yukarıdan beri açıklanan bu gerçekçelerle davacı belediyenin «aktif dava ehliyetine» sahip ve bu davayı açmakta hukukî yararı bulunduğu ve davanın ön koşullarının oluştuğu ortaya çıkmıştır... *kentteki hayvan varlığı, doğadaki bitki örtüsü* ve özellikle evrenin en kutsal varlığı sayılması gereken *insan sağlığının* korunması karşısında gerekli *önlemlerin* alınması için harcanması zorunlu görülen para ve uygulanacak projenin kapsamı hemen hiç değerindedir. Sorunun ulaştığı boyutlar karşısında sonuca etkili olamaz. Bu itibarla davalının tam bir ilgisizlik içinde süregelen, komşularına aşırı zarar verici eylemine son vermesi gerektiği, hiç bir duraksamaya yer bırakmayacak biçimde kesin ve belirgindir...Taraflar arasında mülkiyet uyumsuzluğu olmadığı ve davacı da istekte bulunmadığı halde «müdahalenin men'ine» biçiminde hüküm kurulması da doğru değildir.Uyumsuzluğun açıklanan niteliğine göre, mahkemece izlenmesi gereken yol; öncelikle uzman bilirkişiler kurulunca yerine getirilmesi önerilen *önlemlerin* alınmasının *parasal yönünün* neden ibaret bulunduğu kesin olarak *saptanması* ve bu *önlemlerin davalı tarafından yerine getirilmesine, davalının bu yükümlülüğü yerine getirmemesi halinde ise aynı önlemlerin hızzat davacı tarafından alınmasına ve karşılığı paranın davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine hükmetmekten ibarettir..* Mahkemece, bu yönde gerekli bir incelemeyi içermeyen araştırma ile yetinilip MK.nun 661. maddesinin sınırları dışına çıkılarak ve mülkiyet hakkının kullanılmasını tümü ile ortadan kaldırma sonucunu doğuracak biçimde «*davalının önlemleri almaması halinde fabrikanın çalıştırılmamak suretiyle müdahalenin men'ine*» karar verilmesinde *isabet yoktur.*": Yarg. 1.HD, 25.12.1981, E.1981/14350, K.1981/14955, YKD, Y. 1982, S. 7, s. 921-927; Yarg. 4. HD, 8.2.1980, E. 1979/13136, K. 1980/1556, YKD, Y. 1981, S. 3, s. 292-293: "... *Dava hakkına* yalnız komşu taşınmaz malikinin değil onunla birlikte o taşınmaz üzerinde aynî veya şahsî bir hakka dayanarak zilyed bulunan kimsenin de sahip bulunmasına, buradaki *zarar* kelimesi değerlendirilirken komşu gayrimenkulün kullanılmasına verilen *zararın her türlü*sünü içine aldığı göz önünde tutulması gerekmesine ve sözü edilen hukuki esasa dayanan davanın, mülkiyet hakkını kullanarak komşusuna *zarar vermiş veya ciddi zarar verme tehlikesi* doğurmuş taşınmazın sahibine karşı açılması gerektiğine ..."

<sup>342</sup> *Çörtoğlu*, Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları, s. 64-65.

*ehliyetine* sahip olduğu sonucundan uzaklaşmış olup<sup>343</sup>, bu maddenin, doktrinde ve içtihatla komşuluk ilişkilerinde sınırlı bir uygulama alanı bulduğuna işaret etmektedir:

Ancak komşu gayrimenkulün kullanılması ya da işletilmesinde bir *zarara* uğrayan ya da *zarara uğrama tehlikesinde* bulunan *kimse* dava açmak üzere harekete geçebilir. Ayrıca söz konusu gayrimenkul ile sadece tesadüfi ve anlık bir ilişki içinde bulunulması yetmez.

Bununla birlikte *komşu gayrimenkulün maliki* dışında, *sınırlı aynî hak sahipleri* ile kiracı gibi *şahsi hak sahipleri de dava açabilirler*. *Tehlikeli bir tesisi işleten* ile üzerinde söz konusu *tehlikeli faaliyetin* yürütüldüğü *gayrimenkulün malikinin farklı kişiler* olması halinde, İsviçre Medeni Kanunu'nun 679'ncü maddesi (=TMK md.656) çerçevesindeki *gayrimenkul maliki*, ancak, gayrimenkulü üzerinde *fiili egemenliğini* (maîtrise de fait) kullanarak *zararın* meydana gelmesine katkıda bulunmuşsa, bu gayrimenkulün üzerinde bulunan *tesisi işleten kişi ile birlikte müteselsilen sorumlu* olacaktır.

Federal Mahkeme, topraklarının bir kısmını, *kirli/atık sularından* kurtulmasını sağlamak üzere bir fabrikanın kullanımına sunan iki komünün (belediyenin; köyün) sorumluluğunu, bu komünlerin *gayrimenkulleri üzerinde fiili egemenliklerini* kullanmak suretiyle *su kirliliğine* sebep olup olmadıklarını belirleyerek kabul etmiştir. Komşuluk ilişkilerini düzenleyen hükümler çerçevesinde kimlere karşı dava açılabileceği, kimlerin *davalı* olabileceği konusuna gelince; İMK md. 679'un metnine göre, sadece gayrimenkul maliklerinin sorumlu olması gerekirken, İsviçre hukukunda içtihat ve doktrin, *sınırlı aynî hak sahiplerinin de pasif dava ehliyetini* kabul etmektedir.

Federal Mahkeme bu konuda davalı çemberini daha da genişletmek gerektiği kanısındadır. İMK'nun 679'uncü maddesindeki *sorumluluk*, hukuk düzeninin gayrimenkul maliki için belirlediği *sınırların* özellikle *komşuluk ilişkileri* (İMK md. 684=TMK md. 661) yönüyle *aşılması* nedeniyle doğan *zarar* ya da *zarar tehlikesinden* kaynaklanmaktadır. Gayrimenkul üzerindeki fiili egemenliğin (maîtrise effective; İMK md.919=TMK md. 887'de "... fiilen tasarruf sahibi...") kullanılması ile komşunun haklarına tecavüz edilmektedir. Fiili egemenliği ise, sadece gayrimenkul maliki değil, ferî zilyet sıfatıyla sınırlı aynî hak sahibi ya da şahsi hak sahibi de (İMK md. 919 ve 920=TMK md. 887 ve 888) kullanır. Komşu bakımından, gayrimenkul maliki dışındaki bu zilyedin, malikden daha geniş yetkilere sahip olması düşünülemez. Gayrimenkul maliki dışındaki bu kişi de komşuluk ilişkilerini düzenleyen kurallara tabi olmalıdır. Komşuluk ilişkileri yönünden, ferî zilyedin de gayrimenkul üzerinde fiili egemenliğini kullanma yönünden malik gibi kabul edilmesi, İMK'nun 679'uncü maddesi üzerine dayanan sorumluluk hükmünün aynı şekilde kendisine de uygulanmasını gerektirecektir. Federal Mahkeme'ye

<sup>343</sup> Federal Mahkeme daha önce bu yönde karar vermişti: ATF 59 II 132-137; ATF 73 II 151-157.

göre, doktrinde, İMK md.679 çerçevesindeki sorumluluğu, gayrimenkul maliklerinin ve sınırlı aynî hak sahiplerinin ötesinde genişletmeye gerek olmadığı biçiminde ifade edilen görüşü - doktrin şahsi hak sahiplerinin sorumlu olup olamayacakları konusunda bölünmüştür; aşağıda atıf yapılan Federal Mahkeme kararında farklı görüş sahipleri ve eserleri belirtilmektedir.- benimsemeye imkan yoktur. Zarar gören, zararını her zaman gayrimenkul malikine tazmin ettiremez. Ekonomik yönden güçlü bir kiracının zarara sebep olması ya da buna katkıda bulunması halinde, pekâlâ *kiracı da* dava edilebilmelidir<sup>344</sup>. Türk Hukukunda ise, gayrimenkul malikleri ile gayrimenkulü sınırlı bir aynî hakka dayanarak kullananlar MK md. 656'ya göre sorumlu tutulurken; şahsi hak sahipleri, o gayrimenkule zilyet olsalar dahi, sorumlu kabul edilmemektedir<sup>345</sup>

Kanunda "Malikin mes'uliyeti"(=Responsabilité du propriétaire) başlığının konmasına ve "Bir malikin hakkını tecavüz etmesinden dolayı..." (=...parce qu'un propriétaire excède son droit...) ile başlayan madde metninde (İMK md.679; TMK md.656), yalnızca *malikden* (propriétaire) söz edilmesine rağmen, İsviçre Hukukunda sorumlular, *davalılar kapsamı içtihatla genişletilirken*; bu kez yine Kanunun "...bir zarara uğrayan ya da uğramak tehlikesinde bulunan kimse" (=Celui qui est atteint ou menacé d'un dommage...) şeklinde belirtmesine karşın, dava ehliyetine sahip olanların, *davacıların kapsamı daraltılmıştır*.

İsviçre Hukukunda doktrin ve içtihat, gayrimenkul ile sadece tesadüfi ve anlık bir ilişki içinde bulunanların dava ehliyetini kabul etmemektedir<sup>346</sup>. Komşu gayrimenkulün kullanılmasında ya da işletilmesinde bir zarara uğrayan ya da uğramak tehlikesinde bulunan kimse dava açabilir. Komşu gayrimenkul ve *komşuluk geniş* olarak ele alınsa bile, sadece

<sup>344</sup> Bkz. ATF 104 II 15-22 (JT 1978 I 599-607). Tercier, bu karara kadar Federal Mahkeme'nin *şahsi hak sahiplerinin davalı olup olamayacakları* konusunu açık bırakmış olduğunu belirttiğini hatırlatmaktadır. Bkz. Pierre Tercier, "Travaux de construction et protection contre les nuisances", in L'homme dans son environnement, Fribourg 1980, p. 289, n. 27. Komşuluk hukukunda TMK'nun 656 ve 661'nci maddeleri çerçevesinde kimlerin davacı olabileceği ve kimlere karşı dava açılacağı hakkında ayrıca bkz. Çörtoğlu, Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları, s.66-68; Ertay, Eşya Hukuku, s. 355-357; Ertay, Çevre Hukuku, s. 105-108.

<sup>345</sup> Yarg. I. HD, 20.4.1981, E.1981/5559, K.1981/5379, YKD, Y. 1982, S. 3, s. 318-319: "MK.nun 656. maddesi hükmüne ve devamlılık kazanan yargısal uygulamalara göre, komşuluk hukuku açısından *taşınmaz malikinin* mülkiyet hakkını kullanırken komşu taşınmaza verdiği zarardan sorumlu olacağı gibi, taşınmaz üzerinde irtifak, intifa hakkı gibi *sınırlı aynî hak sahibi olan kişi de* bu haktan kaynaklanan yetkilerini kullanmaktan meydana getirdiği zarardan *sorumludur*. Ne var ki; kira, hizmet, vekillik gibi bir sözleşme ilişkisi gereğince taşınmazı elinde bulunduran kimselerin yetkilerini aşmaktan doğan zarardan sorumlu tutulmaları olanaksızdır." ; Ertay, Eşya Hukuku, s.356; Ertay, Çevre Hukuku, s.107-108; Çörtoğlu, Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları, s. 68, s. 68; dn. 58'de anılan yazarlar. *Aksi görüşteki* Akipek ise, *şahsi hak sahiplerinin de malik ile birlikte sorumlu* olduğunu ileri sürmektedir: Jale G. Akipek, Gayrimenkul Malikinin Mesuliyetinin Hukuki Neticeleri, İstanbul 1955, s. 48 vd.

<sup>346</sup> ATF 104 II 15-22 (JT 1978 I 599-607, özellikle p. 603-606); Çörtoğlu, Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları, s.66-68.

oradan, yoldan gelip geçeni davacılar kapsamı dışında bırakmak için getirilmemişse, tamamıyla *içtihadî nitelikteki bu sınırlamanın, kirliliğin yayılması* hakkındaki bilgilerin gelişimi karşısında hâlâ doğru olup olmadığı sorusu sorulabilir<sup>347</sup>.

İMK'nun 679 ve 684'üncü maddelerinden (=TMK md.656 ve 661) çıkan sistemin başlıca avantajı, komşu gayrimenkulün maliki olan *kirletenden, zararın kaynağındaki gayrimenkul* üzerindeki *zarar nedeninin kaldırılmasını* isteyerek *zararın önlenmesi masraflarını* kirletene yüklemekte yatmaktadır<sup>348</sup>.

Federal Mahkeme'nin, ATF 107 II 134-141 (JT 1982 I 462-469)'de yayımlanan kararında belirtildiği üzere İsviçre'de doktrindeki hakim görüşe göre, İMK'nun 679'uncu (=TMK md.656) maddesindeki *eski halin iadesi/zarar tehlikesinin giderilmesi* (cessation du trouble) davası ile; zarara uğrayan davacının, ancak bu zararın kaynağındaki gayrimenkul üzerindeki *zarar nedeninin kaldırılmasını* isteyebileceğini, zarar gören gayrimenkulün zarardan önceki eski hale getirilmesini ileri süremeyeceğini ortaya koymaktadır. *Onarıcı, gerçek anlamda eski hale getirici işlevi olmayan bu dava, çevre etkilerinin sonucunu ortadan kaldırmayı amaçlamaz.* Taşkın müdahalelerin yol açtığı *zararı tazmin* etmek söz konusu olduğunda, elde bulunan tek araç, İBK'nun 60'ncı maddesindeki (=TBK md. 60) zamanaşımı sürelerine tabi olan *tazminat davasıdır* (l'action en dommages-intérêts). Federal Mahkeme, İMK'nun 641'nci maddesinin 2'nci fıkrasında (=TMK md. 618) malike tanınan ve bu bağlamda İMK'nun 679'uncu maddesindeki (=TMK md. 656) eski halin iadesi/zarar tehlikesinin giderilmesi davasından ayrılmayan genel nitelikteki müdahalenin men'i davası ile ilgili olarak ATF 88 II 252-276, özellikle 267-268' de (JT 1963 I 166-182, özellikle 175) yayımlanan kararında, *zarar tehlikesinin giderilmesi davasının hukuka aykırı çevre etkilerinin nedenlerini* hedef aldığını, yoksa bizzat bu zarar tehlikesini amaçlamadığını belirtmiştir. İMK md. 679'un, 684'üncü madde (=TMK md. 661) ile *yasaklanan çevre etkilerini yaptırma bağlama işlevini* sağladığı göz önüne alınacak olursa, İsviçre kanun koyucusunun "Beseitigung der Schädigung"; "remise en état" ifadeleri ile; *immisyonların zarar gören gayrimenkul üzerindeki sonuçlarını* değil, çevre etkilerini *yaratan tesis ve donanımları* (équipements) kastedtiğini kabul etmek gerekir.

*Zarar tehlikesinin giderilmesi davası* ile, zararın kaynağındaki gayrimenkulün maliki, hatta bu gayrimenkul üzerindeki sınırlı aynî hak veya şahsi hak sahibi<sup>349</sup>, mülkiyet hakkını

<sup>347</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 471.

<sup>348</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 472.

<sup>349</sup> Bkz. ATF 104 II 15-22 (JT 1978 I 599-607, özellikle p. 603-606).

komşu gayrimenkul üzerinde hukuka aykırı bir sonuç yaratmayacak biçimde kullanmaya zorlanır. Bu dava, zararın kaynağındaki gayrimenkulün kullanılma biçimine ilişkin olup, *amacına* mülkiyet hakkının kullanımındaki *taşkınlıklara son verilmesi* ile ulaşır.

*Tazminat davasına* gelince; İBK'nun 43'ncü maddesinin 1'nci fıkrası (=TBK md.43/1) uyarınca, sadece nakdi tazmin değil, diğer tazminat şekilleri, *aynî tazmin de* hakim tarafından belirlenebilir. İMK md. 679 (=TMK md.656) çerçevesinde, *zarar gören gayrimenkulün zarardan önceki eski haline getirilmesi biçimindeki aynî tazmin, halin gereklerine uygun bir tazminat suretini* oluşturabilir. Aynî tazmin, genellikle zararın para ile belirlenmesindeki güçlükleri önler. Bununla birlikte bazı zararların aynî tazmin yolu ile giderilemediği de görülür.

Federal Mahkeme, başka bir kararında, komşuluk hakkının korunmasının bitişik gayrimenkullerle sınırlı olmayıp, az veya çok uzak gayrimenkul alanına, çevresine yayıldığını ve hakkına tecavüz eden komşunun *hiç kusuru olmasa dahi* zarardan sorumlu olacağını belirttikten sonra, İMK'nun 679'uncu maddesindeki *zarar tehlikesinin giderilmesi ve tehlikenin önlenmesi/kaçınma (içtinap) davalarının* mülkiyet hakkından kaynaklanması ve gayrimenkulün aynına ilişkin bulunması nedeniyle zamanaşımına uğramayacağını ortaya koymaktadır. Davacı, *tehlikenin izalesi için lazım gelen tedbirlerin alınmasını* karşı taraftan istemek yerine, böyle bir tehlikeyi önlemek için kendisi gerekli *önleyici tedbirleri* almışsa, bu tedbirlerin masrafını bu kez tazminat davası biçiminde zamanaşımı süresi içinde davalıdan isteyebilir<sup>350</sup>. Doğrudan gayrimenkulün kendisine yönelik bir tecavüzün gerçekleşmesi halinde ise, malik İMK md. 641/2 (=TMK md. 618) uyarınca, gayrimenkulün aynına ilişkin olup, zamanaşımına uğramayan *müdahalenin men'i* davasını açabilir<sup>351</sup>.

<sup>350</sup> Bkz. ATF 81 II 439-449 (JT 1956 I 261-269).

<sup>351</sup> ATF 111 II 24-26 ( JT 1986 I 162-164). Bkz. ve krş. İMK md. 641/2 (=TMK md. 618): "Il peut ... repousser toute usurpation"; " ... her nevi müdahaleyi menedebilir". Eski halin iadesi davası (zarar tehlikesinin giderilmesi davası), müdahalenin men'i davasının özel bir şeklini oluşturur: *Çörtoğlu, Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları*, s. 213. Mülkiyet hakkının unsurlarını düzenleyen TMK md. 618'i karşılayan Türk Medenî Kanunu Tasarısı'nın 683'üncü maddesinde, mülkiyet hakkından kaynaklanan davalara yer verilen 2'nci fıkra hükmüne göre, "Malik, ... her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir": Türk Medenî Kanunu Tasarısı, Madde Gerekçeleri, s. 464; md. 683 metni, s.185. Bu arada TMK'nun "Zilyetliğin ihlâlinden mütevellit dâva" kenar başlıklı 896'ncı maddesinde geçen "*tecavüzün ref'i*", İMK'da bu maddenin karşılığı olan 928'inci maddedeki "*cesser le trouble*" ifadesinin yerini almışken; İMK'nun 929'uncu maddesindeki, aynı sözcüklerden oluşan "*cessation du trouble*" ifadesi, bu maddeyi karşılayan TMK'nun 897'inci maddesine bu kez "*tecavüzün men'i*" biçiminde alınmıştır. Türk Medenî Kanunu'nun 896'ncü maddesini karşılayan Türk Medenî Kanunu Tasarısı'nın "3. Zilyetliğe saldırıya dava hakkı" kenar başlıklı 983'üncü maddesinde, bu davanın, "*saldırının sona erdirilmesinc, sebebini önlenmesine ve zararın giderilmesine yönelik*" olduğu belirtilmektedir:Türk Medenî Kanunu Tasarısı; Madde Gerekçeleri, s. 525; md. 983 metni, s. 239.

*İMK'nun 679'uncu maddesi (=TMK md.656), kirletenden istenebilecek edimler, sorumluluk hakkındaki diğer hükümlerin kabul ettiği zarar tanımının ötesine gittiği ölçüde, başka her tür hükümden ziyade kirleten öder ilkesini gerçekleştirir. Ayrıca İMK md. 679, zarar tehlikesinin tamamıyla giderilmesi imkânı ile, koruyucu önlemlerin (mesures protectrices) yüklenilmesinin veya zararın tazmininin de ilerisine gidilmesini sağlar. Şüphesiz ki en yüksek, nihai hedef (ultima ratio) olarak kabul edilen bu çözüm, başka hiç bir çözüm öngörülemezse, kabul edilebilir. Bu imkân yine de bir faaliyetin zararlı niteliği ile ilgili harcamaların bütününe kirletene yükletebilmek için gerekli bir ek unsur olup<sup>352</sup>, bir projenin değiştirilmesine hatta bırakılmasına yol açabilecek önleme davası (action en prévention) ile de tamamlanır<sup>353</sup>.*

İMK'nun 684'üncü maddesi (=TMK md.661) zararın/kirliliğin (atteintes) ilke olarak yasaklanması üzerine değil, malikin gayrimenkulü kullanımında/taşınmazdan yararlanmasında, bu kullanım komşu gayrimenkulde zararlı sonuçlar yaratsa da, geniş bir hareket serbestisi getirmesi üzerine dayanır. Sadece, taşkınlıklar yasaklanmıştır. Gayrimenkulüne yönelik bir taşkınlığın veya yakın bir tehlikenin varlığını ya da bundan kaynaklanabilecek zararlı sonuçları ortaya koymak zarar görene aittir.

Doktrin, İMK md.684 (=TMK md.661) çerçevesinde gayrimenkul malikinin hakkını kullanırken komşu için yarattığı çevre etkisinin pozitif mi yoksa negatif nitelikte mi olduğunun ayırımı yapar<sup>354</sup>.

<sup>352</sup> Bu bağlamda nükleer santrallerin işletilmesi ve sonrası ile ilgili önemli bir konu oluşturan sökülme masrafları belirtilebilir: *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 472, n. 124. Bu konuda ayrıca bkz. Heribert *Rausch*, Schweizerisches Atomenergierecht, Zürich 1980, p. 165 ss.

<sup>353</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 472; Arthur *Meier-Hayoz*, Privatrechtlicher Umweltschutz, in: Schweizerisches Umweltschutzrecht, Zürich 1973, p. 426 ss.

<sup>354</sup> Bkz. ve krş. Paul-Henri *Steinauer*, Le droit au soleil, in L'homme dans son environnement, Fribourg 1980, p.258-259; *Moor*, Vol. III, p.280, 319, 408; *Çörtoğlu*, Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları, s.105 vd, 157 vd, 168 vd; *Çörtoğlu*, Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılması, s. 116; *Ertas*, Eşya Hukuku, s. 351; *Ertas*, Çevre Hukuku, s. 69. *Çörtoğlu* ve *Ertas*, çevre kirliliği (yaratılan müdahale) türlerini üçe ayırmaktadırlar: *maddi (olumlu; aktif) müdahaleler*, *olumsuz (pasif) müdahaleler*, *manevi müdahaleler*. Zevkliler de komşuluk hukuku açısından zarar verici yapı kavramını incelerken, taşınmaz malikinin taşkınlıklarının, *maddi nitelikli olumlu ve olumsuz davranışlarla manevi nitelikli davranışlardan doğabileceğini* belirtmektedir: *Zevkliler*, İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, s. 119, dn. 17.



### *aaa). Pozitif (Olumlu) Çevre Etkileri*

Komşu malik bir gayrimenkule *maddi* (ısı, toz, kurum, duman, koku, buğu, toprağın ve suların kirlenmesi, gürültü gibi) veya *manevi* (nükleer santralin kurulması ve işletilmesinin, atıkların taşınması ve depolanmasının, mezbahaların varlığının çevrede yaşayanların ruhsal yapılarını etkilemesi gibi) bir *unsur getiriyorsa, çevre etkileri, pozitif (olumlu)* niteliktedir.

### *bbb). Negatif (Olumsuz) Çevre Etkileri*

Buna karşılık, komşu malik bazı *maddi ya da manevi unsurların* komşu gayrimenkule *ulaşmasına engel oluyorsa* (ışıkta, güneşten, manzaradan yoksun bırakma, hava akımını, İMK md. 706-707'de ;TMK md. 680-681 de düzenlenen su kaynaklarını kesme veya suyunu azaltma, ses ve görüntü dalgalarını engelleme gibi), yapıların, tesislerin ve dikilen şeylerin komşu taşınmaz üzerindeki salt varlığından kaynaklanan *çevre etkileri, negatif (olumsuz)* niteliktedir.

Etkinin mutlaka zarar verici (dommageable) olması gerekmez; rahatsız edici (incommodant) olması da yeterlidir. *Maddi immisyonlar* (immissions corporelles) dışında, *manevi unsurlar* da (éléments immatériels) *negatif nitelikteki çevre etkileri* saklı tutulmak kaydıyla dikkate alınır<sup>355</sup>.

Federal Mahkeme'ye göre, *manevi nitelikteki immisyonların*-müdahalelerin taşkın olup olmadığına karar verirken, bunların aşırı hassas kişiler üzerinde değil; tam aksine, *normal, ortalama bir insanda* yarattıkları psikolojik etkiye bakmak gerekir<sup>356</sup>. Buna karşın, İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu md.13/1-2 uyarınca Federal Konsey, zararlı ve rahatsız edici kirlenmelerin/etkilerin ölçülmesine uygulanacak "*immisyon (çevre etkisi) sınır değerlerini*" yönetmelik ile belirlerken; immisyonların çocuklar, hastalar, yaşlı kimseler, hamile kadınlar gibi özellikle *hassas kişi kategorileri* üzerindeki etkisini *de* dikkate alacaktır. Federal Mahkeme daha önce mevcut olan mezbahanın yerine şehir içinde davacı komşu gayrimenkul malikinin, evinin yanında yeni bir mezbaha inşaatı projesine karşı gelmesi üzerine açtığı davanın kanun yolu incelemesinde bir mezbahanın, donanımı dikkate alındığında faaliyet gösterdiği zaman dışında da aşırı hassas kişiler için olduğu kadar ortalama hassasiyete sahip kişiler için de sürekli ve ciddi surette rahatsız edici nitelikte olduğuna hükmetmiştir. *İMK'nun 679 ve 684'üncü maddeleri (= TMK md. 656 ve 661)* inşa edilecek binaların normal kullanımının; mahalli şartlar, gayrimenkulün mevki

<sup>355</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 472-473; p. 473, n. 127.

<sup>356</sup> ATF 79 II 47-56, özellikle 54 (JT 1954 I 294-301, özellikle 298-299).

ve mahiyeti ile mahalli örf haklı kılmadığı için komşuların mülkiyetine katlanılamayacak bir zarar vermesinin hayatın genel tecrübelerine göre, kesin ya da kuvvetle muhtemel olması halinde, *bina yapımının yasaklanması* sağlar. Federal Mahkemeye göre, civarda, projesi yapılan türde başka binalar bulunsa bile, davacılarından yeni mezbahanın işletilmesine bağlı immisyonları hoşgörü ile karşılamalarını beklemek makul olmayacağından, *öngörülebilir çevre etkilerinin taşkın olması* nedeniyle *planlanan inşaatın yapılmasının yasaklanmasına* karar verilmelidir<sup>357</sup>.

İMK'nun 684'üncü maddesinin pozitif (olumlu) çevre etkilerine uygulanması tartışmalı değilken; doktrindeki hakim görüş ve Federal Mahkeme, aynı maddenin negatif (olumsuz) çevre etkilerine uygulanmasına karşı çıkmaktadır<sup>358</sup>. Federal Mahkeme'nin yerleşmiş içtihadına göre, bir *yapı* ya da herhangi bir *tesis*, komşu gayrimenkulün ışığını ve güneş almasını engelliyor ya da manzarasını kapatıyorsa, zarar gören 684'ncü maddeyi ileri süremez. *Negatif nitelikteki bu emisyonlar İMK'nun 686'ncı maddesi ile saklı tutulan-kantonul düzenlemelerdeki özel hukuk hükümleri ile inşaat alanındaki kantonal kamu hukukuna* tabidir. Federal Mahkeme, ATF 106 Ib 231-241'de (JT 1982 I 38-48) metni yayımlanan kararında, *negatif emisyonların İMK'nun 684'ncü maddesine tabi olup olmaması* yönünden, yerleşmiş içtihadını eleştiriler doğrultusunda değiştirip değiştirmeyeceği sorusunu açık bırakmış, daha yakından incelemekten çekinmiştir. İMK'nun 641'nci maddesinden (=TMK md.618) farklı olarak gayrimenkul malikinin haklarını değil, borçlarını belirten İMK md. 679'un (=TMK md.656) başlıca işlevi, İMK'nun 684'üncü maddesinde (=TMKmd.661) yasaklanan *taşkınlıkları (excès-immisions)* yaptırıma bağlamaktır. Federal Mahkemeye göre, bir binanın sadece varlığı ya da inşaatın planlanması İMK md. 684 anlamında taşkınlık oluşturacak bir etki, sonuç yaratmaz; 684'üncü madde bir gayrimenkulün kullanılması veya işletilmesiyle ortaya çıkan *dolaylı sonuçları* öngörmektedir. Eşyanın tabiatı bunu gerektirir. Gerek kenar başlığı - TMK'na "III. Komşu hakkı" konu başlığından sonra alınmayan İMK'nun Fransızca metnindeki " taşınmazın kullanılması/işletilmesi anlamında Türkçeye tercüme edilebilecek "1.exploitation du fonds"; Almanca metnindeki "1.Art der Bewirtschaftung" adındaki

<sup>357</sup> Bkz. ATF 84 II 85-91 (JT 1958 I 258-263).

<sup>358</sup> Bu konuda bkz. ATF 106 Ib 231-241'de anılan yazarlar ve eserleri; *Çörtoğlu*, Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları, s. 157; s. 157, dn. 283; s. 158; *Ertas*, Eşya Hukuku, s. 352; s. 352, dn. 118; *Ertas*, Çevre Hukuku, s. 69. İsviçre Hukukunda, Kamu hukukçuları Moor ve Michel de doktrindeki hakim görüşe katılarak, yapıların, tesislerin ve dikilen şeylerin komşu taşınmaz üzerindeki salt varlığından kaynaklanan *negatif immisyonların/emisyonların*, İMK md.679 ve 684'ün kapsamı dışında kalması nedeniyle, şekli kamulaştırmaya da konu oluşturamayacağını ve kamulaştırma tazminatına (kamulaştırma bedelinin ödenmesine) hak kazandıramayacağını belirtmektedirler: *Moor*, Vol. III, p. 408; *Michel*, p. 342.

kenar başlığın Türkçe karşılığı için Almanca metni esas alan Zevkliler/Ortan, "Kullanma yöntemi"; Çörtoğlu ise, yine Almanca metindeki ifade için "İşletme tarzı" deyimini önermişlerdir<sup>359</sup> - gerekse madde metni bu hususu doğrulamaktadır.

İMK'nun 684'üncü maddesinin ikinci fıkrası, aslında birinci fıkrada konulan ilkeyi hepsi de pozitif çevre etkilerine ilişkin olan örneklerle açmaktadır. İsviçre Hukukunda, doktrindeki hakim görüş ve içtihat, metinden elde ettikleri bu kanıt Kanununun sistematiğinden çıkardıkları bir başka kanıtı eklemektedirler: İMK'nun 686 ve 688'nci maddeleri inşaat ve dikilecek şeyler, ağaçlar hakkında kantonal özel hukuk (droit privé cantonal)<sup>360</sup> lehine saklı hükümler getirmek suretiyle, kantonlara bir binanın nereye ve nasıl yapılacağına, hangi ağaçların nereye dikileceğine dair inhisari bir yetki vermiş olmaktadır. Kanton mevzuatı, kazı/hafriyat (fouilles) veya inşaatlarda, dikilecek ağaçlarda/bitkilerde, gayrimenkul malikinin uymakla yükümlü olduğu mesafeyi belirleyebilir, ayrıca inşaatlar hakkında yapıyla ilgili başka kurallar da koyabilir(İMK md.686/1-2; md.688)<sup>361</sup>.

İMK'nun 686 ve 688'nci maddeleri, TMK'na sırasıyla 663 ve 665'nci maddelerde, kısaca kantonal düzenlemelere ilişkin ifadeler çıkarılarak ve asıl metin ile kenar başlığında - "Hafriyat ve inşaatın eb'adı"; "Dikilecek şeye göre riayeti icap eden hükümler" - bazı değişikliklere ve kısaltmalara gidilerek; belirtilen konuların "hususî kanunlar", "kanunu mahsus" ile belirleneceği ibaresi konulmak suretiyle alınmış ve bu konularda taşınmaz malikinin uyması gereken hükümler *imar hukukumuzda* düzenlenmiştir<sup>362</sup>. Hafriyat ve

<sup>359</sup> Zevkliler/Ortan, TMK md.661 Notu; Çörtoğlu, Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları, s. 55-56; s. 163; s. 163, dn. 310.

<sup>360</sup> Kantonlar, tek veya önde gelen amacı *komşuların özel çıkarlarını* korumak olan *inşaat kuralları* koyabilirler. *İnşaata ilişkin kantonal özel hukuk*, genellikle İsviçre Medeni Kanunu'nun kantonlardaki uygulama kanunlarında yer aldığı gibi, bazı *özel hukuk kuralları*, yapı işleri hakkındaki kantonal kanunlarda da bulunabilir: Paul-Henri *Steinauer*, "Le droit au solcil", in *L'homme dans son environnement*, Fribourg 1980, p. 254.

<sup>361</sup> Bu konuda bkz. ATF 88 II 252-276, özellikle consid. 3 (JT 1963 I 166-182, özellikle 172-173; *Steinauer*, *Le droit au soleil*, p. 258-259 ve yazarın sayfa 259 dipnot 42'de belirttiği diğer Federal Mahkeme kararları. *Steinauer*, bunlardan dipnotunda en son olarak saydığı ATF 99 Ia 143-154 (JT 1975 I 223-224)'deki kararında Federal Mahkeme'nin, olumsuz nitelikteki etkilerin taşınmaz malikinin hukuki sorumluluğuna yol açıp açmayacağı sorununu açık bıraktığını belirtmekteyse de, burada *negatif çevre etkilerine karşı özel hukuk koruması değil, inşaata ilişkin kamu hukuku kuralları* söz konusu olduğundan, Federal Mahkeme'nin Kamu Hukuku Dairesi özel hukuk araçlarıyla nasıl çözüm bulunabileceğini incelemekle kendisini yükümlü görmemiştir. Federal Mahkeme'nin Kamu Hukuku Dairesi başka bir kararında, bir *yapının* salt varlığının İMK'nun 684'üncü maddesi anlamında bir çevre etkisi oluşturamayacağını belirterek yerleşik içtihadını teyit etmiştir. Buna göre, eski bir kentin mimari bütünlüğünü ve yapısını muhafaza etmeyi öngören *inşaat hukuku* kuralları, komşuları da koruma amacına yönelik değildir. *İnşaat/yapı kolluğu* alanında, hakim'in mülkiyeti kısıtlayan pozitif hükümlerle doldurabileceği gerçek anlamda boşlukların varlığı düşünülemez; şüphe halinde, mülkiyete dokunulamaz; mülkiyete ancak açık yasal hükümlerle kısıtlama getirilebilir: ATF 97 I 353-358 (JT 1972 I 606).

<sup>362</sup> Bkz. Çörtoğlu, Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları, s. 159-162; *Ertuş*, Eşya Hukuku, s. 334; *Zevkliler*, İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, s.64-66, 163-164. Sırasıyla TMK md. 663'ü ve 665'i karşılayan Türk Medeni Kanunu Tasarısı'nın

inşaatın ebadı ile ilgili MK. md. 663; dikilecek şeyler için uyulması gereken hükümlere ilişkin MK md. 665; toprağın ıslahı hakkındaki MK md. 678, *Türk Hukukunda kamu yararı* düşüncesiyle konulmuş, *kamu hukuku nitelikli*, TMK md.657, cümle 3 (=İMK md.680/3) uyarınca *değiştirilemeyecek ve kaldırılamayacak ödevler* doğuran maddeler olarak *gayrimenkul mülkiyetinin kamu hukukundan kaynaklanan kamuni takyitleri* arasında sayılmaktadır<sup>363</sup>.

Federal Mahkeme'nin de belirttiği üzere, halen, doktrinde en kuvvetli ifadesini Meier-Hayoz'da<sup>364</sup> bulan ve daha önce de Bachmann<sup>365</sup> ve Schlegel<sup>366</sup> ile, İMK md. 684'ün

739'uncu ve 741'nci maddelerinin kenar başlığı, İMK md. 686 ve 688'deki kantonal hukuku saklı tutan hükümler adlı kenar başlık göz önünde tutularak, "b. Özel kurallar" biçimini almıştır. Türk Medenî Kanunu Tasarısı, Madde Gerekçeleri, s. 478-479; md. 739 ve md. 741 metni, s. 196. Bu arada İMK'nun 702'nci maddesinde "V. Kamu hukuku takyitleri I. Genel olarak" biçiminde dilimize çevirebileceğimiz "V. Restrictions de droit public" konu başlığı altında "1. En général" kenar başlığı ile düzenlenen hükmün *TMK'na alınmadığı* gözlenmektedir. Bu maddeye göre, Konfederasyonun, kantonların ve komünlerin kamu yararı (intérêt public) amacıyla, özellikle sıhhi kolluk; *imar/inşaat-yapı kolluğu*, yangın, *orman ve yollar kolluğu*,...toprak ıslahı;... *eski eserlerin ve doğal güzelliklerin muhafazası ya da siltlerin ve mineral su kaynaklarının korunması* ile ilgili konularda *gayrimenkul mülkiyetine getirecekleri diğer kısıtlamalar saklıdır*. Zevkliler, İMK'nun 702'nci maddesinin kantonlarla ilgili olduğu gerekçesiyle Medenî Kanunumuza alınmamasını bir eksiklik olarak görmekle birlikte, Anayasa'da mülkiyet hakkının sınırlandırılabilirliğini ve bu hakkın toplum yararına aykırı kullanılmayacağını emreden hükme dayanılarak, özel kanunlar çıkarma olanağının varlığına işaret etmektedir: *Zevkliler*, İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, s.43, 65-66. Türk Medenî Kanunu Tasarısı'nda ise, "V. Kamu hukuku kısıtlamaları I. Genel olarak" başlığı altında 754'üncü madde hükmünün, İMK md.702'nin göz önünde tutularak kaleme alındığı gözlenmektedir. Buna göre, "Taşınmaz mülkiyeti hakkının kamu yararı için kısıtlamaya uğraması, *özellikle yapıyla, yangınla ve sağlıkla ilgili kolluk hizmetlerine*, orman ve yol işlerine, deniz ve göl kıyılarındaki ana ve yedek yollara, sınır işaretleri ve nirengi noktaları konulmasına, toprağın iyileştirilmesine ve bölünmesine, tarım topraklarının ve yapıya özgü arsaların birleştirilmesine, *eski eserlerin ve doğal güzelliklerin korunmasına, manzaraların ve sevirlik noktalarının ve ender doğa anıtlarının bozulmaktan esirgenmesine, içmeler, ılıcalar, maden ve kaynak sularının korunmasına ilişkin mülkiyet kısıtlamaları özel yasa kurallarına tâbidir*": Bkz. Türk Medenî Kanunu Tasarısı Genel Gerekçe, s. 289; Madde Gerekçeleri, s. 482; md. 754 metni, s. 199. İMK'nun 702'nci maddesinin TMK'na alınmamasına karşılık, İMK'nun 703'ncü maddesinde, "2. Améliorations du sol" kenar başlığında düzenlenen toprağın ve su yollarının ıslahı, bataklıkların kurutulması, orman yetiştirilmesi, yol açılması, orman ve köy arazisi parçalarının birleştirilmesi gibi şeyler ile ilgili hükmün "V. Toprağın ıslahı" başlığı altında TMK'nun 678'nci maddesine alındığı görülmektedir. Bu maddeyi karşılayan Türk Medenî Kanunu Tasarısı'ndaki "2. Toprağın iyileştirilmesi" kenar başlıklı 755'nci madde de su yollarını düzeltme, sulama, *bataklık yerlerini kurutma*, yol açma, orman yetiştirme, arazileri toplulaştırma gibi iyileştirme işlerinden söz etmektedir: Bkz. Türk Medenî Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri, s. 482; md. 755 metni, s. 199.

<sup>363</sup> *Ertuş*, Eşya Hukuku, s.334-335; *Çörtoğlu*, Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları, s. 18-19; *Çörtoğlu*, Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılması, s. 85, 87-88 (TMK md. 657'yi karşılayan Türk Medenî Kanunu Tasarısı'nın 731'nci maddesinde, 3'üncü fıkra "Kamu yararı için konulan kısıtlamalar kaldırılamaz ve değiştirilemez" hükmünü korumaktadır: Türk Medenî Kanunu Tasarısı, Madde Gerekçeleri, s. 476; md. 731 metni, s. 195)

<sup>364</sup> A. *Meier-Hayoz*, Sachenrecht, Das Eigentum, Berner Kommentar, Bern 1966, N. 50 ss. ad art. 684; *Çörtoğlu*, Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları, s.158-159.

<sup>365</sup> Ernst *Bachmann*, Die nachbarliche Überschreitung des Grundeigentums, th. Berne 1937, p. 89 ss.

gerek metni gerek anlamı ve amacı nedeniyle, komşunun her tür emisyon karşısında korunması gerektiğini ifade eden *azınlık görüşünde* ise, İMK'nun 684'ncü maddesinin (=TMK md.661) *negatif çevre etkilerinde* de uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir. Buna göre, kanun koyucu bu maddenin ilk fıkrasında "Bir kimse mülkünü kullanırken ... her türlü taşkınlıklardan çekinmeye mecburdur" (=Le propriétaire est tenu, dans l'exercice de son droit, ..., de s'abstenir de tout excès...) gibi, negatif immisyonları dışlamayan çok genel ifadeler kullanmıştır. İMK'nun 684'nci maddesinin 2'nci fıkrasında verilen bütün örneklerin pozitif çevre etkilerine ilişkin olması, bu tip müdahalelerin çok daha yoğun görülmesi nedeniyledir. Maddenin TMK'na alınmayan gayrimenkulün kullanılması biçiminde Türkçeye çevrilebilecek Fransızca metindeki kenar başlığından da (exploitation du fonds) bir kanıt elde edilemez; zira bir binanın yapımı ya da ağaç dikilmesinin neden gayrimenkulün kullanılmasına ilişkin fiiller olmadıkları anlaşılamamaktadır. Kanunun sistematiği açısından ise, bir binanın inşa edilmesinin ya da bir bitkinin, ağacın dikilmesinin yol açtığı *negatif çevre etkilerinin*, bunların nereye yapılacağı ya da dikileceği sorunu ile yakın ilişkide oldukları doğrudur. Ancak, buradan İsviçre federal hukukunun bu alana uygulanamayacağı sonucu çıkarılamaz. İMK'nun 684'ncü maddesinin, kendilerine uygulanmasında tereddüt edilmeyen bazı pozitif çevre etkileri de aslında kantonal inşaat hukuku ile yakın ilişki içindedirler. Meier-Hayoz, *pozitif ve negatif çevre etkilerinin tümünün*, hele bu iki tür immisyonun çoğu kez birbirine bağlı olduğu görüldüğünde, *aynı kurallara tabi olmasını* dilemekte ve ancak bu şekilde *negatif emisyonlara* karşı ülke bütününde *insanların* asgari *korunmasının* sağlanabileceğini eklemektedir<sup>367</sup>.

Steinauer'e göre, Meier-Hayoz ile birlikte İMK'nun 684'üncü madde metninin kenar başlığı da dahil olmak üzere bir negatif immisyonun da bu madde anlamında taşkınlık yaratabileceğini kapsamı dışında bırakmadığını kabul etmek gerekir. Bununla birlikte, negatif immisyonların, maddenin uygulaması dışında bırakılması mümkün olsa da bunun kanıtlanmasını madde metninde değil, Kanunun sistematiğinde ve kanun koyucunun amacında aramak uygun olur. Kantonal hukukun, inhisari yetkisi ve negatif immisyonlar hakkındaki tartışma, sadece bir binanın (İMK md.686; TMK md.663) veya bir bitkinin, dikilecek şeylerin (İMK md.688; TMK md.665) varlığıyla ilgili immisyonları içerir. Bundan, İMK'nun 684'üncü maddesi'nin bütün diğer negatif çevre etkileri dikkate aldığı sonucu çıkar. Bir binanın ya da bitkinin varlığının yol açtığı çevre etkisine ilişkin tartışma, yalnızca federal özel hukuk ile kantonal özel hukuk arasındaki ilişkileri içerir. *İnşaat* ve dikilecek şeyler konusunda *kantonal kamu hukuku normlarının* bulunması ise, İMK'nun 684'üncü maddesinin ve/veya kantonal özel hukukun uygulanmasını ortadan kaldırmaz.

<sup>366</sup> Hans *Schlegel*, *Die Immissionen des Art. 684 ZGB*, th. Zurich 1949, p. 55' ss.

<sup>367</sup> *Meier-Hayoz*, N. 50ss, 56, ad art. 684; *Steinauer*, "Le droit au solcil", p. 259-260.

*Kamu hukukunun göz önüne aldığı kamu yararının mutlaka özel hukukun korumak istediği özel çıkarlarla çatışması gerekmez;* örneğin bir gayrimenkulün güneş almasına engel olunması, bu fiilin aynı zamanda *hem kamu hukukuna hem de özel hukuka uygun olması* halinde, *hukuka uygunluk* taşıyacaktır. Özellikle bir yerleşim/imar planının bulunması durumunda, aslında böyle bir plan ile hiç de bağlı olmayan hukuk hakimi, İMK'nun 684'üncü maddesini uygularken, bu madde anlamında *taşkın bir müdahalenin* bulunup bulunmadığını takdir etmesini sağlayacak *göstergeler* arasında doğal olarak *imar planını* da dikkate alacaktır<sup>368</sup>. İMK'nun 684'üncü maddesinin ilke olarak negatif immisyonları da öngördüğü kabul edildiği takdirde, tartışma "*taşkınlık*" (excès) kavramı üzerinde odaklanır. İMK'nun 686 (TMK md. 663) ve 688'nci (TMK md. 665) maddelerinde saklı tutulan hususları, kantonların bir binanın ya da bitkinin, dikilecek şeyin varlığıyla ilgili olarak ortaya çıkacak bütün sorunları kapsayıcı inhisari yetkisi biçiminde görmek, inşaatlara veya dikilecek şeylere ilişkin kantonal özel hukuka uyulduğu sürece İMK md. 684 anlamında asla *taşkınlık* olmayacağını ilke olarak koymak anlamına gelir. Steinauer böyle bir taşkınlığı *a priori* olarak dışarıda bırakmanın zorunlu olup olmadığı sorusunu sormaktadır. İMK'nun 684'üncü maddesinde federal hukuk komşuluk ilişkileri hakkında çok genel bir ilke koymaktadır: Malik, hakkını kullanırken her türlü taşkınlıklardan, yani maddenin 2'nci fıkrası uyarınca komşuların; mahalli örf, gayrimenkulün mevki ve mahiyetine göre birbirlerine karşı göstermek zorunda oldukları hoşgörü sınırlarını aşan her şeyden çekinmek zorundadır. Federal kanun koyucunun bu hüküm ile izlediği amaç açık olup; komşu malikler arasındaki uyuşmazlıkları, uyuşmazlığın somut halini (mahalli örfü, gayrimenkulün konumu ve niteliğini) göz önünde tutarak mümkün olan en adil, hakkaniyete uygun biçimde çözmektir<sup>369</sup>.

<sup>368</sup> Steinauer, "Le droit au soleil", p. 260-261.

<sup>369</sup> Steinauer, "Le droit au soleil", p. 262. Federal Mahkeme'ye göre, bir *inşaat şantiyesinin tesisleri* komşulara yönelik bir zarara yol açabilir ve bunların kurulması, söz konusu tesisler binadaki çalışmalarını yürütmek bakımından *teknik* olarak *zorunluluk /gereklik* taşısalar bile, mülkiyet hakkının *taşkın biçimde kullanılmasını* oluşturabilir. Bir gayrimenkul üzerinde girişilen inşaat faaliyetlerinden kaynaklanan bazı sakıncalara komşular katlanmak zorunda olsalar da; bu sakıncalar, hakim her somut halde durumun bütününe göz önünde bulundurarak ve mevcut *menfaatleri dengeleyerek* çezeceği bazı *sınırları* aşmamalıdır: ATF 83 II 375-383, özellikle consid. 3, 382-383. Federal Mahkeme, *kamu malı üzerinde bulunanlar da dahil* olmak üzere, *inşaat çalışmalarının* ve şantiye tesislerinin, komşuluk ilişkilerini düzenleyen kurallarla belirlenen sınırları aşan etkiler yaratarak, bir komşuya ciddi zarar vermesi üzerine, bu *etkilere kaçınılmayacak olmaları* nedeniyle, çalışmalar süresince katlanmak zorunda olan komşuya, çalışmalarını yürüten malikin, hakim takdir edeceği bir tazminatı ödemesi gerektiğine karar vermiştir. Yapılan çalışmalarla bir ticari müessesenin müşterilerinin içeri girmesine *engel olacak* şekilde *rahatsızlık verilmesinde*, komşu mülkiyete doğrudan yönelik değil, ama *dolaylı bir tecavüz, bir müdahale/immisyon*, hatta *gürültü gibi pozitif immisyonların da eklenebileceği negatif bir immisyon* söz konusudur. Kaçınılmaz taşkınlıkları dikkate almayan İMK'nun 679'üncü maddesi, özellikle 684'üncü maddedeki komşuluk ilişkileri hakkındaki kuralların etkin olarak uygulanmasını sağlamaya çalışmaktadır. *Inşaat çalışmalarının/yapı işlerinin*, istisnai olarak komşunun hukuki alanına girilmesine izin vermesi durumunda, Kanun herhangi bir şey söylememektedir. Burada hakim doldurması gereken

Hiç bir sınır getirmeden *yapıların* varlığından kaynaklanan *negatif emisyonları* İMK'nun 684'ncü maddesine tabi tutmak, Meier-Hayoz'a göre de tatmin edici olmayan sonuçlar yaratabilir. Malikin kantonal inşaat hukukuna güvenerek yaptığı binayı yıkmaya zorlanması kabul edilemez; hukuki güvenliğe de aykırıdır. Bu nedenle negatif emisyonlar söz konusu olduğunda, zarar görene İMK'nun 684'ncü maddesine dayanarak yalnızca önleme/kaçınma (içtinap) davasını ya da bina yapılmışsa, zararın parasal yönden tazmini için tazminat davası açma imkanını tanımak; ancak, en azından ilke olarak eski halin iadesi/zarar tehlikesinin giderilmesi davasını dışarıda bırakmak gerekir<sup>370</sup>.

### **bb) İsviçre Ve Türk Borçlar Kanunu Bakımından**

İsviçre-Türk Borçlar Kanunu'nun 58'nci maddesi bir bina veya diğer yapı eseri malikine, taşınmazının yapımındaki bozukluğun ya da bakımındaki eksikliğin başkalarına verdiği zarar nedeniyle objektif bir sorumluluk yüklemektedir. İMK'nun 679 ve 684'üncü (TMK md.656, 661) maddelerindeki gibi, burada da sorumluluk, zararın kaynağındaki taşınmazın varlığından doğmaktadır. Bununla birlikte, *doğal olayların* tek başlarına, *komşuluk ilişkilerini* düzenleyen *Medeni Kanundaki* sorumluluğu, ağaç, dal ve köklerinin başkasının mülküne geçmesi (İMK md.687=TMK md.664); kendi kendine akan suların cereyanı (İMKmd.689= TMK md.666) örneklerindeki gibi yaratabilmelerine karşın, *Borçlar Kanunu'nun 58'inci maddesindeki taşınmazın*; bina veya diğer yapı eserinin ancak *insan eliyle meydana getirilmesi, biçimlendirilmesi* ya da bir *değişikliğe uğramış olması* halinde *sorumluluk doğurabilmesi* mümkündür. İMK'nun 679'uncu maddesi metninin Federal Mahkeme'nin içtihadıyla daraltılan uygulamasından farklı olarak, İBK'nun 58'inci maddesindeki sorumluluk kuralı uyarınca, komşu olmayan mağdurlar; taşınmazın yanından gelip geçenler, komşu işletmede çalışanlar, komşu işletmenin müşterileri bile davacı olabilirler<sup>371</sup>.

---

bir kanun boşluğu vardır. Bu konuda, İMK'nun 679'uncu maddesinin ilk olarak öngördüğü *önleyici tedbirler* gündem dışıdır; inşaat yapan malike tanınan ayrıcalık kavramı, komşuyu hoşgörü yükümlülüğü altına sokmakta ve her tür önleyici tedbiri dışlamaktadır. Başkasının hukuki alanına istisnai olarak girebilme avantajı, bunun karşılığında tazminat ödenmesini haklı kılar: ATF 91 II 100-107 (JT 1965 I 590-597). Ayrıca, *kaçınılamayan taşkınlıkların (excès inévitables)* hukuki rejimi hakkında bkz. *Tercier*, "Travaux de construction et protection contre les nuisances", p. 295-297.

<sup>370</sup> *Meier-Hayoz*, N. 61 ss ad art. 684, *Steinauer*, "Le droit au soleil", p. 263-264, n. 53.

<sup>371</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 475-477; *Zevkliler/Ortan*, Borçlar Kanunu md. 58'e ek not. in İçtihatlı-Notlu-Sözlüklü Türk Medeni Kanunu Borçlar Kanunu, s. 548; *Eren*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 5. B., İstanbul 1994, s. 203 vd., 211; *Koç*, s.14-16, 84; *Çörtoğlu*, Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları, s. 226-227, 234. *Çörtoğlu* "Escr Sahibinin Sorumluluğu" başlığını kullanmaktadır. Bina ve diğer yapı eserleri, BK md. 58, 59 anlamında zarar verici yapı, İsviçre-Türk BK md. 58 hükmü ile *yapım bozukluğu* veya *bakım eksikliği* kavramlarıyla ilgili olarak ayrıca bkz. *Moor*,

*Yapı eserini* belirleyen başlıca *iki unsurdan* biri, *toprağa bağlılığı*, diğeri ise, *insan eliyle, yapay bir biçimde yapılmış olmasıdır*. Doğal oluşumlardan kayalık, dağ ve tepeler; akarsular ve göller; ağaçlar yapı eseri kavramı içinde yer almazken, insan eliyle yapılmış tüneller; kanallar, su depoları, su bent ve setleri, baraj gölleri ve yapay göletler; doğal gelişim süreci izlenerek insan eliyle dikilip yetiştirilmiş ve bir planlama çerçevesinde düzenlenmiş ağaç ve bitkiler bu kez BK md. 58 anlamında yapı eseri sayılır<sup>372</sup>.

### cc) Taşınmaz Kamu Malları Açısından

#### aaa) İsviçre Hukukunda

*İsviçre Hukukunda Federal Mahkeme'nin yerleşik içtihadıyla, taşınmaz kamu malının hukuka aykırı biçimde taşkın kullanılması nedeniyle, federal ya da kantonal düzeyde yeterli ve elverişli bir kamu hukuku düzenlemesinin bulunmaması halinde, idare (collectivité publique), gayrimenkul malikinin sorumluluğu (İMK md.679) ve/veya bina ve diğer yapı eserlerinden sorumluluk (İBK md.58) hükümleri uyarınca sorumlu kılındığından, özel hukuk kişileriyle aynı hukuki rejime tabi olduğu kabul edilir*<sup>373</sup>.

---

Vol. III, p. 278-280; Koç, s.25-28, 59vd., 69-73; Zevkliler, İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, s.136 vd.özellikle s.136-138,141.143-144; Çörtoğlu, Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları, s. 228-231; Eren, C. II, s. 209-214.

<sup>372</sup> Eren, C. II, s. 210-211; Zevkliler, İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, s. 138-141; Koç, s. 64-65.

<sup>373</sup> Moor, Vol. III, p.277-281; Halûk Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, s. 183. Bu konuda bkz. ATF 91 II 183-190: Karara konu olayda, beldedeki, kim oldukları belirlenemeyen bir ya da bir kaç işletmenin *toksik madde* yüklü bakır siyanürlü *atık suları*, komünün maliki olduğu toprağın altındaki kanalizasyona (égouts), oradan da bir akarsuya dökülerek, akarsu üzerinde/içinde tel kafeslerle ayırdığı balık havuzunda balık yetiştiren davacının balıklarının zehirlenmesine neden olmuştur. İdare (komün), daha önce de meydana gelen bu tür olaylara karşın pasif kalmış; hiç bir *güvenlik tedbiri* almamış, zararlı maddeler kullanan işletmeleri denetlememiş, *kolluk önlemleri ve düzenlemeleri* (prescriptions de police) dahi çıkarmamıştır. Federal Mahkeme'ye göre, İdare, yeterli ve elverişli federal ya da kantonal kamu hukuku düzenlemesi olmaması halinde, *kamu malının hukuka aykırı olarak kullanılması/kamu malından hukuka aykırı olarak yararlanılması* (usage) sonucu verilen *zarardan* İMK md. 679 (=TMK md. 656) gereğince sorumlu olur. Atık/kirli suların (eaux usées) bir nehre akıtılması, kanalizasyona ilişkin kamu hukuku düzenlemelerinin hedefi olsa da; bu amaç, faunayı yok edecek şekilde kirli suların dökülmesini haklı kılmaz. Bu, hem Federal ve kantonal *kamu hukukunun kolluk düzenlemelerine/hükümlerine* hem de *özel hukukun komşuluk ilişkilerini düzenleyen kurallarına* aykırıdır. Kararın verildiği tarihte yürürlükte olan 16 Mart 1955 tarihli Suların Kirlenmeye Karşı korunmasına ilişkin Federal Kanun, özellikle *insan ve hayvan sağlığının korunması* ve balıkların yaşayabilmesi için suları kirlenmeden koruyacak *gerekli tedbirlerin* alınmasını öngörmekte, atık suların dökülmesini, bu arada gerektiğinde bu suların dökülmeden önce arıtılmasını veya zararsız hale getirilmesini kantonun iznine bağlamaktadır. Kanton mevzuatı ise, komünlere arıtma tesislerinin yapılması ve düzenlenmesi görevini vermektedir. Kolluk kurallarının, komünü, zehirli suların nehre dökülmesini önlemekle yükümlü kıldığı anlaşılmaktadır. Öte yandan, komün, kanalizasyona bakır siyanürle kirlenmiş suların dökülmesine seyirci kalmakla, İMK md. 679 ve 684 anlamında kanalizasyon maliki olmaktan doğan hakkına da tecavüz etmiş, kamuya ait kanalizasyon tesisinin kullanılması



İsviçre'deki uygulamada genel olarak tatmin edici çözümlere ulaştığı söylenebilecek yargısal içtihadın konuluşuna teorik yönden itirazda bulunulabilir: İsviçreli idare hukukçusu Moor'un da belirttiği gibi, *kamu mallarının düzenlenmesi* ile *kamu mallarından yararlanma kamu hukuku ilkelerine* dayanır ve *kamu yararının* gerektirdiği *kamu gücü yetkilerinin* kullanılmasını öngörür. O halde, burada *idarenin sorumluluğunun kamu hukuku* tarafından düzenlenmesinin gerektiği açıktır. Oysa, *İsviçre'de kamu hukukunun boşlukları* uygulamada *özel hukuk* kurallarına başvurmak suretiyle doldurulmak zorunda kalmıştır<sup>374</sup>.

*İsviçre Hukukunda taşınmaz kamu malının* hukuka aykırı biçimde taşkın kullanılması nedeniyle *idare* de *gayrimenkul malikinin sorumluluğu* ve/veya *bina ve diğer eserlerden sorumluluk* hükümleri uyarınca *sorumlu* olmakla birlikte, *zarar veren, kamu yararı* (intérêt public) amacıyla *kamu hizmetlerini* gerçekleştirmek üzere hareket ediyorsa, *zarar gören*, ancak *haklarının kamulaştırılması* nedeniyle *tazminat* talep edebilir. İsviçre Federal Kamulaştırma Kanunu'nun (Loi fédérale sur l'expropriation, RS 711) 5'inci maddesine göre; *kamulaştırma işleminin konusunu*, gayrimenkul üzerindeki aynî haklar, *komşuluk ilişkileri alanındaki gayrimenkul mülkiyetine dair hükümlerden kaynaklanan haklar* ile kamulaştırılacak gayrimenkul kiracılarının şahsi hakları oluşturur. Federal Mahkeme, burada açıkça İMK'nun 679 ve 684'üncü maddelerinde öngörülen

esnasında, komşuların birbirlerine göstermek zorunda oldukları *hoşgörü sınırlarını* aşmıştır. İdare, aşırı masrafa girmeksizin ve kanalizasyonun gördüğü kamu hizmetinin yerine getirilmesine engel olmaksızın, bakır siyanür kullanan işletmelerin bu madde ile kirlenmiş atık sularını kanalizasyona boşaltmamalarını ya da önceden arıtmalarını sağlamak üzere *gerekli kolluk tedbirlerini almayı* ve bu *tedbirlerin uygulanıp uygulanmadığını denetlemeyi ihmal etmiştir*. Federal Mahkeme, kanalizasyonu kullanan işletmelerden hangisinin ya da hangilerinin zararlı sonuca yol açtığının belirlenememiş olmasını önemli görmemektedir.

Ayrıca *taşkın müdahalelerden* (immissions excessives) korunmak üzere, *hem kamu hukuku hem de özel hukuk kurallarından* yararlanabileceğine ilişkin Federal Mahkeme kararı için bkz. ATF 87 I 362-364 (JT 1962 I 48-50): Bu karara göre, taşkın müdahalelerde bulunma yasağı İMK'nun 684'ncü maddesi dışında, *kamu hukukunun kolluk önlemlerinden de/düzenlemelerinden de* kaynaklanır. *Kolluğun* ilk görevi *kamu düzenini sağlamak ve korumaktır*. Ancak kamu düzeni, her bireyin toplumun bir mensubu olması nedeniyle güvence altına alınmış haklarını, özellikle *dışarıdan gelen ve kamu esenliğini bozma tehlikesi taşıyan filler* karşısında korunma hakkını da içerir. Somut olaydaki *taşkın müdahale* karşısındaki *kolluk koruma önleminin dolaylı olarak komşunun yararına* olduğu doğrudur. Bununla birlikte, asıl korunan *kamu düzenidir*. Bu nedenle, salt özel, şahsi nitelikteki menfaatleri korumanın kolluğa ait olmadığı gerekçesiyle, kolluk, *kamu yararına aykırı taşkın müdahalelere* karşı mücadele etmekten alıkonamaz. Çörtoğlu'nun belirttiği üzere, komşuluk ilişkilerini düzenleyen kuralların, *çevre etkileri yaratan müdahaleleri önlemesinde* salt komşuların yararı değil, *toplumun da yararı* bulunmaktadır: Çörtoğlu, Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları, s. 65. Buna karşılık, komşular arasındaki çevre etkileri yaratan müdahalelerle mücadele etmek üzere, *kamu düzeninin gerekli kıldığı ölçüde kamu hukuku düzenlemelerinden de* yararlanılabilir: Çörtoğlu, Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları, s.

78.

<sup>374</sup> Moor, Vol. III, p. 278.

hakların söz konusu olduğunu belirtmektedir. Taşkın müdahalelerin *kamu yararının* gerektirdiği bir faaliyetten, kamu hizmetinden, kamusal yapı eserinden kaynaklanması halinde, bu emisyonlar önlenemeyecek veya ancak aşırı harcamaların yapılması halinde önlenilecek ise, komşu *eski halin iadesi/zarar tehlikesinin giderilmesi* (cessation du trouble) davasını açamaz. Komşunun hakları, *üstün kamu yararının* (intérêt public prépondérant) gerisinde kalır. Komşu, ancak komşuluk ilişkilerinden doğan haklarının kamulaştırma yoluyla kaldırılması için tazminat talep edebilir. Buna karşılık, komşu mülkler, taşkın ve zarar verici müdahalelerden etkilenmeksizin veya oransız harcamalar yapılmaksızın bu müdahaleler hissedilir ölçüde azaltılarak da kamu yararı amacına ulaşılabilir, kamu hizmetinin gereği yerine getirilebilecek ise, kamu yararının özel yarar karşısındaki üstünlüğüne dokunulmadan, İMK'nun 679'uncu maddesinin uygulanması yoluyla hukuk hakiminden eski halin iadesi/zarar tehlikesinin giderilmesi talebinde bulunulabilir<sup>375</sup>. *Çevre etkileri*, bir kamusal yapı eserinin (ouvrage public) yapılması, işletilmesi, hatta yalnızca varlığından kaynaklanıyorsa, *komşuluk haklarının kamulaştırılması* sorunu gündeme gelir. Buradaki kamulaştırma, *şekli kamulaştırma* (expropriation formelle; formelle enteignung) olmakla birlikte<sup>376</sup>, *komşuluk haklarının kapsamı*, *zarar görenin sahip olduğu hukuki yollar* ve *çevre etkilerinin taşkın niteliğinin değerlendirilmesi* bakımından pek çok güçlük ortaya çıkar<sup>377</sup>.

Federal Kamulaştırma Kanunu'nun 5'inci maddesinin *kapsamına* sadece İMK md. 684/2'deki (TMK md. 661, fıkra 2) hak değil, aynı zamanda İMK md.685'de (=TMK md. 662) düzenlenen zarar verici hafriyata/kazılara ve inşaata karşı gelme hakkı da girer. Bir

<sup>375</sup> ATF 93 I 295-304 (JT 1968 I 511-515); ATF 106 Ib 241-251 (JT 1982 I 48-56). Ayrıca bkz. *Moor*, Vol. III, p.278, 280-281, 408; *Düren*, İdare Hukuku Dersleri, s. 317-318.

<sup>376</sup> İsviçre Hukukunda *kamulaştırma*, kural olarak özel hukuk tarafından öngörülen özel, şahsi bir hakkın devredilmesi, kaldırılması ya da değiştirilmesi sonucunu doğurur. Özel hukukun tanıdığı hakların yanı sıra, kamu hukukuna dayanan ve özel hukuktakiler gibi sübjektif malvarlığı hakkı niteliğini taşıyan hakların da kamulaştırmaya konu olduğu görülür: *Karma norm* niteliğindeki, *kantonal kamu hukukundan doğan komşuluk hakları* böyledir. İdare, hukuk düzenince tanınmış, sübjektif nitelikteki malvarlığı hakkını kaldırmayı ya da değiştirmeyi amaçladığı bütün durumlarda *şekli kamulaştırmaya* başvurmalıdır. Bir taşıt yolunun taşkın immisyonlara neden olması halinde, idare, *İMK md. 679 ve 684*'ün komşu maliklere tanıdığı hakların kaldırılmasından dolayı tazminat ödemekle yükümlü olduğunda, *şekli kamulaştırma* söz konusudur. Buna karşılık, idarenin kamu gücüne dayanarak yaptığı, aslında hukuka uygun olan bir işlem, bireylerin sübjektif bir hakkı üzerinde kullanabilecekleri inşa etmek, yıkmak, satmak gibi yetkilerden birine ciddi surette zarar veriyorsa, *maddi kamulaştırma* vardır. Maddi kamulaştırmada, sübjektif hak, varlığını korumakla birlikte, eşyayı kullanma imkanları kısıtlanmıştır. Bir kamu yatırımının/tesisinin; inşaatın, yapılaşmanın *vasaklandığı* bir *gürültü bölgesi* (zone de bruit) kurulmasını zorunlu kılacak etkilere yol açması halinde, *maddi kamulaştırma* ile karşı karşıya kalınır. *Şekli kamulaştırmada*, *tazminat (kamulaştırma bedeli)*; hukuki durumdaki değişikliğin *şartını* oluştururken, *maddi kamulaştırmada*, kendi esas ve usullerine göre yapılan ve aşırı sert maddi sonuçlarının bireye, toplum adına idare tarafından denkleştirilmesi gereken bir fedakârlık yüklediği çeşitli işlemlerin *sonucudur*: *Moor*, Vol. III, p. 407-411.

<sup>377</sup> Bkz. Nicolas *Michel*, Droit public de la construction, Fribourg 1996, p. 338-344.

başka deyişle, zarar verici hafriyat ve inşaata karşı gelme hakkı da, Federal Kamulaştırma Kanunu'nun 5'inci maddesinin uygulanmasında kamulaştırmaya konu oluşturabilecek komşuluk hakları içinde yer alır<sup>378</sup>. *İnşaata* ilişkin *kantonlar* mevzuatta yer alan *kamu hukuku hükümleri*, *inşaatlarda uyulması gereken mesafeyi* düzenleyen kantonal hukuk kurallarının ele alındığı İMK'nun 686'ncı maddesi (TMK md. 663, hafriyat ve inşaatın ebadı; maddenin İMK'daki kenar başlığı kantonal hukuka ait hükümler adını taşımaktadır) anlamındaki *özel hukuk hükümlerini* de oluşturabilir. İnşaat hakkındaki kantonal bir kanunda bulunan ışığın, güneş ışığının engellenmesi ile ilgili bir hüküm, salt kamu yararını gözeten bir kamu hukuku normu olmayıp, komşuların karşılıklı özel menfaatlerini de korumayı amaçladığından, *karma bir hukuki normdur*. O halde bu hüküm, İMK'nun 686'ncı maddesiyle saklı tutulan hususlarda kantonlara mutlak olarak verilen yetki çerçevesinde çıkarılanlarla aynı kefeye konabilir. Bu hükümlerin düzenlediği komşuluk hakları ise, Federal Kamulaştırma Kanunu'nun 5'inci maddesi uyarınca kamulaştırmaya konu oluşturabilir<sup>379</sup>.

Komşuluk haklarının ihlalinin, şekli kamulaştırmayı gerektirmesi halinde, *özel hukuk yolları* ile *kamu hukuku yolları* arasındaki ilişki sorunu ortaya çıkar. Çevresel etkilerin, gerçekleştirilmesi için idarenin kamulaştırma yetkisine sahip olduğu kamu yararına olan bir eserin amacına uygun kullanımından veya faaliyetin yerine getirilmesinden ileri gelmesi ve bu kamu görevinin/hizmetinin çevrede önlenemez ya da aşırı harcama yapılmaksızın kaçınılmaz taşkınlıkların yol açması halinde, komşu, İMK'nun 679'uncu maddesinde belirtilen özel hukuk davalarını açamaz. Bu davaların yerini kamulaştırma bedelinin ödenmesi talebi alır. Artık, kamulaştırma bedeli talebinin varlığına ve bunun miktarına

<sup>378</sup> Bkz. ATF 113 I b 34-39 (JT 1989 I 308-313): Federal Mahkeme'ye göre, *zarar verici hafriyat ve inşaata*, eser sahibinin kamulaştırma yetkisine sahip olduğu çalışmalar nedeniyle girilmişse, zarar gören malik, İMK'nun 679'ncü maddesinden kaynaklanan eski halin iadesi, tehlikenin önlenmesi, zarar-ziyanın ödenmesi taleplerini eser sahibi karşısında özel hukuk yolu ile ileri süremez; ancak, Federal Kamulaştırma Kanunu'nun 5'inci maddesine dayanarak kamulaştırma yolu ile tazminat talep edebilir. Gayrimenkul maliki hukuk hakimine yalnızca, söz konusu emisyonların eserin yapılmasının zorunlu sonucu olmaması veya kolaylıkla önlenemez bir sonucu olması -özellikle çalışmaların kötü yapılmasına bağlı bulunması - halinde başvurabilir.

<sup>379</sup> *Moor*, Vol. III, p.408; ATF 106 Ib 231-241 (JT 1982 I 38-48): Federal Mahkeme'ye göre, hafriyat ve inşaatlarda uyulacak mesafeler ve inşaatlara ilişkin diğer kurallar hakkında İMK'nun 686'ncü maddesi ile *kantonlara* saklı tutulan *özel hukuk hükümlerinin* verdiği haklar da kamulaştırma konusu olabilir. Federal Mahkeme'nin yerleşmiş içtihadına göre, bir inşaatın ya da herhangi bir tesisin sadece varlığı, İMK'nun 684'ncü maddesi anlamında bir emisyon oluşturmaz. Bu maddenin çerçevesindeki emisyonlar, ancak inşaat çalışmalarından ve tesisi kullanma veya işletme biçiminden kaynaklanabilir. Federal Mahkeme'ye göre, yapımında yasal hükümlere uyulan elektrik yüksek gerilim hattı kablo ve direklerinin sadece varlığı komşuluk haklarının ihlalinin ve Federal Kamulaştırma Kanunu'nun 5'inci maddesi anlamında bir kamulaştırma gereğini oluşturmaz. (ATF 102 Ib 348-353; malikler, komşu bir mülk üzerindeki yüksek gerilim hattının kurulması ve çalışmasına, kural olarak bu faaliyetler taşkın immisyonlara yol açmadığından, istisnalar saklı kalmak üzere, herhangi bir tazminata hak kazanmadan tahammül etmek zorundadırlar).

karar verecek olan da hukuk hakimi değil, kamulaştırma hakimidir. Federal Mahkeme, Meier-Hayoz'a yollama yaparak, taşkın immisyonların varlığı halinde, komşu malikin giderilmesini/eski halin iadesini(cessation du trouble) isteyemediği bu müdahaleler nedeniyle zararının tazmin edilmesini sağlayan bu içtihadî çözümün, Alman Hukukunun (906 II BGB, Meier-Hayoz, p.177, "Rechtsvergleichung" ad art. 684) ve İtalyan Hukukunun (art. 844 II CCit, Meier-Hayoz, p.180-181) çözümlerine yakın olduğunu ortaya koymaktadır. Federal Mahkeme, ATF 121 II 317-350'de yayımlanan kararında İMK'nun 684'üncü maddesinin 1'nci fıkrasının gayrimenkul mülkiyetinin kullanımına getirdiği sınırları genel olarak ortaya koyduğunu ve taşkın müdahaleleri yasakladığını belirtmektedir. *Çevre etkileri*, bir mülk üzerindeki mülkiyet hakkının kullanımının komşu mülkler üzerindeki dolaylı sonuçlarıdır; müdahalelerin, gayrimenkullerin kullanımı ya da işletilmesinin bir sonucu olarak ortaya çıkması yeterlidir. *Gürültü* gibi fiziki etkiler söz konusu olabilir<sup>380</sup>. *Komşu mülk* (propriété du voisin) ile; müdahalelerin kaynağından kilometrelerce uzakta olsalar da bunların etkilediği bütün gayrimenkulleri anlamak gerekir. Ancak taşkın olan müdahaleler Kanun tarafından yasaklanmıştır. *Taşkın olan müdahaleler* ile *katlanılması gereken müdahaleler* arasındaki ayrımı yaparken, mantıklı ve ortalama hassasiyete sahip bir kişinin durumunu ve mevcut farklı çıkarları değerlendirmek için somut halin gereklerini göz önüne alarak objektif kriterler üzerine dayanılmalıdır. Bununla birlikte, ilke olarak diğer menfaatleri değil, ilgili maliklerin menfaatlerini korumayı amaçlayan İMK'nun 684'üncü maddesinin amacını göz ardı etmemek gerekir.

Federal Mahkeme'nin *karayolu ve demiryolu trafiğinden kaynaklanan gürültü kirliliği* hakkında geliştirdiği ve ilk kez, ATF 94 I 286-303'de yayımlanan *Werren davasında* ilkelerini ortaya attığı içtihadî göre, *kamulaştırma yetkisine sahip olan idare*, ancak *komşunun uğradığı zararın; özel, öngörülemez ve ağır* olması halinde *tazmin etmekle* sorumludur. Bu şartların bir arada gerçekleşmesi ile *müdahale taşkın* bir *nitelik* kazanır; yoksa aslında kural, taşkınlığın varlığının kabul edilmemesidir. Motorlu araçların sayısının sürekli artışı yeni yolların açılmasını ve mevcut olanların da genişletilmesini gerektirmiştir. Federal Mahkeme'ye göre, idare bu zorunlu çalışmaların yol açtığı bütün zararları ödemekle yükümlü kılınsaydı, pek çok halde bu faaliyetleri gerçekleştiremeyecekti. Bu nedenle ilke olarak hiç bir ödemede bulunulmamalıdır.

İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'nun 1 Ocak 1985'de yürürlüğe girişi, bir kamusal tesisin işletilmesine bağlı taşkın müdahaleler nedeniyle kamulaştırma hakiminin kamulaştırma bedeli ödenmesine karar verme yetkisini kaldırmamıştır. *Kamulaştırmaya* ve

<sup>380</sup> Paul-Henri *Steinauer*, Les droits réels, Tome II, 2. éd., Berne 1994, p. 141-142.

*çevreyi korumaya ilişkin federal mevzuat bazı yönlerden birbirine yaklaşırsa da aynı hedefleri izlemez.*

Kamulaştırma bedeli kural olarak para ile ödenir. Ancak bazı şartlarda kamulaştırma hakimi, *mevcut bir binanın ses yalıtımının gerçekleştirilmesi* örneğindeki gibi *çevre hukukunun gerektirdiği koruma tedbirlerine* (mesures de protection) denk düşen *aynî tazminata* hükmedebilir. Federal Mahkeme'ye göre, her iki Kanun da bazı yönlerden aynı hukuki varlıkları korurlar. Federal Kamulaştırma Kanunu'nun 7'nci maddesinin 3'ncü fıkrası kamulaştırma yetkisine sahip idareye, halkı ve komşu mülkleri, kamulaştırma faaliyetinin, ortaya çıkmasını zorunlu kıldığı ve komşuluk kurallarına göre tahammül edilemeyecek tehlike ve sakıncalardan korumak ödevini yükler. İki kanun arasındaki yakınlıklar, aynî tazminat türünün, tam ve gerçek karşılığın ödenmesini gerektiren kamulaştırma hukukunun genel ilkeleriyle uyumlu olduğu ölçüde, bazı durumlarda Çevreyi Koruma Kanunu'nun amaçlarının gerçekleşmesine de katkıda bulunduğu sonucuna ulaşmamızı sağlar. Federal Kamulaştırma Kanunu'nun 18'inci maddesi uyarınca *kamulaştırma hakimi de aynî tazminata*, bu tazminat türü mülkü kamulaştırılan kişinin uğradığı zararın hiç olmazsa bir kısmını gidermeye elverişli ve aynı zamanda zarara maruz kalan binada oturan kişilerin huzurunu etkin olarak koruyabilecek ise, hükmetmelidir.

İsviçre Çevreyi Koruma Kanunu, insanları, hayvanları ve bitkileri; biyosenoz ve biyotopları zararlı veya rahatsız edici etkilerden korumayı amaçlarken; Federal Kamulaştırma Kanunu, İdarenin kamu yararına yönelik kamu hizmetini yürütebilmesi için *zorunlu olan hakları zorla iktisap* ederek, bu arada *oranlılık ilkesi* ile *tam ve gerçek bedelin ödenmesi ilkesine* de uyarak özel mülkiyetteki malları edinmesini hedefler. Kamulaştırma hakimi, bir talebin münhasıran Çevrenin Korunması Hakkındaki Federal Kanun hükümlerine dayanması halinde, karar vermeye yetkili değildir. Bu Kanun hükümlerinin uygulanması ilke olarak kantonal makamlara aittir (md.36), Federal Mahkeme'ye başvuru imkanı ise saklıdır (md. 54)<sup>381</sup>. Gerektiğinde, yalnızca İMK'nun 679 ve 684'üncü maddelerinin komşulara verdiği hakların kamulaştırılması, zararın tazminini sağlayabilir.

Federal Mahkeme *Werren* kararında da belirttiği üzere, zararın normal olması durumunda, örfe (usage habituel) de uygun olduğunu ve katlanılması gerektiğini ifade etmektedir. Zararın *özel* olması şartı, müdahalelerin olağan ve dayanılabilir sınırı aşan bir şiddete ulaşması halinde gerçekleşir; örneğin, karayolu ve demiryolu trafiğinin gürültüsü ile ilgili olarak, Federal Mahkeme Çevrenin Korunması Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce müdahalelerin *ölçüm metodu ve özel olma şartının* kabulünde belirleyici *eşik*

<sup>381</sup> ATF 119 Ib 348-366; ATF 116 Ib 11-23 (JT 1992 I 637-641).

konusunda federal makamların kurduğu özel uzmanlık komisyonlarının rapor ve önerilerinden kaynaklanan bilimsel ve sosyolojik bilgi ve bulgulara ya da bizzat kendi atadığı bilirkişilerin raporlarına dayanmıştır. Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra ise, Federal Mahkeme'nin dayandığı nokta, şöyledir: Federal Konsey'in, Çevrenin Korunması Kanununun 13'üncü maddesinin 1'inci fıkrası ve 15'inci maddesi uyarınca belirlediği, 15 Aralık 1986 tarihli ve 1 Nisan 1987'de yürürlüğe giren Gürültü Karşısında Korunma Yönetmeliği'nin (Ordonnance sur la protection contre le bruit, RS 814.41) 3 ve 4 nolu eklerinde belirtilen *müdahale sınır değerleri aşılmışsa, zararın özelliği şartı* gerçekleşmiş olur. Farklı değerler arasından - *planlama değerleri, müdahale sınır değerleri, alarm değerleri* - neden müdahale sınır değerlerinin esas alınması gerektiğine gelince; İsviçre Çevrenin Korunması Kanununun 23'üncü maddesine göre, Yönetmelikle belirlenen planlama değerleri müdahale sınır değerlerinin altındadır. *Planlama değerlerine*, yeni sabit tesislerin (nouvelles installations fixes)<sup>382</sup>; yapılması ya da inşaat yapılabilecek yeni bölgelerin (nouvelles zones à bâtir) planlanması esnasında uyulur (İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu md. 24/1 ve md. 25/1, Gürültü Karşısında Korunma Yönetmeliği md.7 ve md.29). Buna karşın, alarm değerleri de müdahale sınır değerlerinin üzerindedir. *Alarm değerleri*, idarenin Kanundaki önlemleri/hükümleri karşılamayan tesislerin temizlenmesindeki (assainissement; Gürültü Karşısında Korunma Yönetmeliği md.2/4) aciliyetin değerlendirilmesini sağlar (Çevrenin Korunması Kanunu md.19). *Müdahale sınır değerleri*, etkilerin zararlı veya rahatsız edici hale geldiği eşiği oluştururlar (Çevrenin Korunması Kanunu md.13/1). Müdahale sınır değerleri aşıldığında, müdahaleler, etkilenen kişilerin fiziki, psikik ve sosyal varlıklarına ve huzuruna hissedilir ölçüde *rahatsızlık* vermektedir. Bu rahatsızlık, *hastalık halinden* farklı olsa da, Dünya Sağlık Teşkilatı'nın *sağlık kavramı* hakkında yaptığı tanıma göre, sağlığa yönelik bir zararı ortaya koyar.

Federal Mahkeme'ye göre, *zararın özel olması halinde üç varsayım* düşünülebilir: İlk olarak, zarar bizzat müdahaleler nedeniyle özel olabilir (yoldan gelen gürültünün özgün şiddeti gibi). İkinci olarak, zararın özel niteliği kişinin binasını kullanım biçiminden kaynaklanabilir (sakin bir semtte sinir hastalıkları kliniği açan kişinin, bu kliniğin yakınında inşa edilen otoyolun trafiği nedeniyle sağlık işletmesini çalıştırmakta engellenmesi gibi). Nihayet, zarar, komşu binalara göre söz konusu eserin, binanın arazi üzerine yerleşme, inşa edilme biçiminden ileri gelebilir (Civarındaki doğal toprak seviyesinin üzerinde inşa edilen viyadük yolların konutları manzara ve güneşten yoksun bırakması, toz ve diğer taşkın müdahalelere yol açması gibi).

<sup>382</sup>Yeni sabit tesisler tanımı için bkz. İsviçre Gürültü Karşısında Korunma Yönetmeliği md. 2/1 ve 2/2.

İkinci şart, *zararın belli bir vahamete, ağırlığa erişmesini* gerektirir. Verilen zarar hafif ise, ödemeye hak kazandıracak bir taşkınlık yaratamaz. Özel olma ve ağır olma şartları, birbirinden ayrı incelenmesi gereken iki bağımsız şarttır. Ağır olma şartı, binanın değerinin düşmesi sonucunu doğuran müdahalelerin yol açtığı zararın önemine, zarara ilişkindir; binanın niteliklerine göre belli bir şiddetteki çevre etkileri daha az veya daha çok bir zarar meydana getirebilir. Durumun bütününe bakıldığında, gayrimenkulün önemli bir değer kaybına uğradığı anlaşılıyorsa, zarar, ağırdır. *Oranlilik ilkesi*, zararın ağırlığı şartının aranması gerekliliğini ortaya koyar. Bireyler, kamu yararına olan her çalışmanın yol açtığı her zarardan dolayı ödeme talebinde bulunamazlar. Zararın ağırlığı şartının gerçekleşmesinde, somut halin bütün unsurlarını, özellikle söz konusu binanın yerini, türünü ve çevresini göz önünde tutmak gerekir.

Üçüncü şart olan *zararın öngörülemezliğine* gelince; komşu malik, civarda bir taşınmazın inşa edilmesini veya varolan bir taşınmazın büyütülmesini, tahmin edemez ve tahmin etmek zorunda da değilse, zarar, öngörülemezdir. Federal Mahkeme, demiryolu yakınındaki ev malikinin, sessiz bir semtte oturan kişiden daha fazla gürültüye katlanmayı beklemesi gerektiği, demiryolu tesislerinin ya da karayolunun normal ve öngörülebilir büyümesinin gürültü artışına neden olması halinde, hiç bir tazminata hak kazanılamayacağı yolundaki eski bir içtihadına yollamada bulunmuştur. Federal Mahkeme, 1984'de verdiği ve ATF 110 Ib 43-52'de (JT 1986 I 659-660) yayımlanan kararında da idarenin demiryolu ya da karayolu yaparak ve bunu hizmete sokarak kanunun öngördüğü kamu yararına yönelik bir kamu hizmetini yerine getirdiğini; böylece mahalli örf veya komşu gayrimenkullerin yeri ve niteliğinde değişiklik yapma imkanına sahip olduğunu, maliklerden bu değişikliklerin gerçekleştiği ya da öngörülebilir hale geldiği andan itibaren bunları göz önünde tutmalarını isteyebileceğini belirtmektedir. O halde, *civarda* bir karayolunun ya da demiryolunun yakında yapılacağını bilerek bir gayrimenkul iktisap eden kişinin tazminat talebinin reddedilmesi, İMK'nun 684'üncü maddesinin *ratio legis* ine aykırı değildir. *Öngörülemezlik şartının* incelenmesinde, *gürültünün şiddetini* bilmenin, özellikle *alarm değerlerinin* aşıp aşılmayacağını tahmin etmenin önemi yoktur. Federal Mahkeme'nin ATF 116 Ib 11-23'de (JT 1992 I 637-641) yayımlanan kararına göre, burada önemli olan, bir anayolun kenarında mülk edinen kişinin trafiğin normal gelişimini ve bundan kaynaklanabilecek sakıncaları dikkate alıp almamasıdır.

Federal Mahkeme'ye göre, *hava trafiğinden kaynaklanan gürültü, karayolu ve demiryolunun yol açtığı gürültüden* pek çok açıdan ayrılabilir da<sup>383</sup>, hep *kamu yararını*

<sup>383</sup> Federal Mahkeme kararında *ayrılan yönler* ortaya konmaktadır; Hava seyrüseferi hakkındaki 21 Aralık 1948 tarihinde kabul edilen Federal Kanun'da 17 Aralık 1971'de yapılan değişiklikle özellikle *havaalanları civarında gürültü bölgelerinin* (zones de bruit) belirlenmesi imkanı getirilmiş, 14 Kasım

gerçekleştirmek amacıyla kamu hizmeti gören tesislerin normal işleyişine bağlı, karayolu, demiryolu ya da hava yolu trafiğinin neden olduğu çevre etkileri söz konusudur. Karayolu ve demiryolu trafiği ile hava trafiğini ayırmak doğru olmaz. Daha önce konan üç şart, hava trafiği için de geçerli olduğundan, bu şartlar hava trafiğine de uygulanabilir. Zararın öngörülemezliğine karar verirken, kamulaştırma hakimi tarafsız üçüncü bir kişinin veya ortalama bir vatandaşın belirli bir andaki (zarar gören gayrimenkulün satın alındığı zamandaki) değerlendirmesine dayanır. Hukuk hakimi de, İMK'nun 684'üncü maddesine göre komşuların immisyonlara katlanıp katlanmayacağını bu temel üzerinde inceler. Yetkili makamların, havacılık uzmanlarının ya da halkın ortalamasına göre hava trafiğinin gelişimi ile daha ilgili havaalanı yakınında oturanların tahminleri dikkate alınarak hüküm kurulması söz konusu değildir

Federal Mahkeme'nin içtihadı; özellik, ağırlık ve öngörülemezlik şartlarının uygulanmasında trafikten kaynaklanan kirlenme ile inşaat çalışmalarının yol açtığı kirlenme arasında ayırım yapmıştır. Şantiyelere özgü bir ölçüm sisteminin bulunmaması halinde, çevre etkilerinin taşkın olup olmadığını İMK'nun 684'üncü maddesi anlamında, yani mahalli örfte, gayrimenkullerin yeri ve niteliğine göre komşuların birbirine karşı göstermek zorunda olduğu hoşgörü sınırlarını aşp aşmadığını belirlemek gerekir. Karayolu ve demiryolu trafiğinde geçerli olan kriterler inşaat çalışmalarına uygulanamaz. İnşaat çalışmalarından ileri gelen zararlar hakkında kendi kriterlerini geliştiren Federal Mahkeme'nin özel hukuk dairesinin içtihadı, müdahalelerin taşkın ve kaçınılabilir olup olmadığını değerlendirirken bunların kaynağındaki faaliyetin arzettiği kamu yararının dikkate alınmasını öngörmekle, kamu hukuku dairesinin içtihadıyla belli bir benzerlik de göstermiyor değildir. Böyle bir kamu yararı söz konusu ise, taşkın nitelik daha zor akla gelecek, hoşgörü sınırı, eşiği de daha yukarı çıkarılacaktır<sup>384</sup>.

Federal Mahkeme'nin ATF 111 Ib 233-236'da (JT 1987 I 642-643) yayımlanan kararında öngörülemezlik şartı ile ilgili olarak belirttiği üzere, yapılması planlanan bir devlet yolu (route nationale)<sup>385</sup> kenarında, yol projesinin planlarının ankete konmasından

---

1973 tarihli Hava Seyrüseferi Yönetmeliği ile Federal Konsey, her biri için kabul edilebilir yararlanma biçimini öngördüğü üç gürültü bölgesi (A, B ve C bölgeleri) belirlemiş, Federal Taşıma, Ulaştırma ve Enerji Bakanlığını da uygulama hükümlerini çıkarmakla görevli ve yetkili kılmıştır. Bu bakanlık, halen Basel, Cenevre ve Zürih havaalanları gürültü bölgelerine ilişkin Yönetmelik (RS 748.134.2) adını taşıyan bir yönetmelik yayımlamıştır. Bu arada Hava Seyrüseferi hakkındaki Federal Kanun, 18 Haziran 1993'de yapılan ve 1 Ocak 1995'de yürürlüğe giren değişiklikle Federal Havacılık Kanunu (RS 748.0) adını almış olup; 1 Ocak 1995'den itibaren, gürültü bölgelerine ilişkin hükümler, yine 1 Ocak 1995'den itibaren bu konularda eski yönetmelikle aynı içeriğe sahip 23 Kasım 1994 tarihli havacılık altyapısına ilişkin yeni yönetmeliğin 40 vd. maddelerinde, özellikle 42'nci maddede bulunmaktadır.

<sup>384</sup> Bkz. ATF 117 Ib 15-19.

<sup>385</sup> Devlet yolları hakkındaki Federal Kanun'un 1'nci maddesinin 1'nci fıkrasına göre, İsviçre'nin geneli için değer arz eden en önemli ulaşım yolları Federal Meclis tarafından devlet yolu olarak ilan edilir. Milli yolların yapımında ve düzenlenmesinde izlenecek ilkelerin ortaya konduğu 5'nci maddede, devlet



(mise à l'enquête) sonra ev satın alan ya da bina inşa eden komşunun yolun trafiğinden kaynaklanan çevre etkileri nedeniyle komşuluk haklarının kamulaştırılması yoluyla bedel talep etmeye hakkı yoktur. Böyle bir yol yapım projesinin bilindiği andan itibaren, inşa edilecek yolun komşuları bu durumu göz önünde tutmalı ve zararı önlemeye ya da azaltmaya dönük tedbirleri almalıdır. Bunu yaparak, mülkü kamulaştırılan her kişiye düşen genel nitelikteki bir yükümlülüğe uygun davranmış olurlar<sup>386</sup>.

Federal Mahkeme çevre etkilerinin *taşkın niteliğinin* belirlenmesi ile ilgili bir başka kararında da, *çevre etkisi karşısında özel hukuk ve kamu hukuku korumasının* bu alanı düzenleyen hukuku uygulayacak idari makamlar açısından da tamamıyla farklı bir biçimde ele alındığını ortaya koyduktan sonra, *davacının kendisi için en elverişli olan hukuki yolu seçebileceğini* belirtmiştir. Bununla birlikte, Federal Mahkeme'ye göre, davacı özel hukuk yolunu seçmişse, İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'na dayanan Gürültü Karşısında Korunma Yönetmeliği'nde öngörülen *sınır değerler* belirleyici olamayacaktır<sup>387</sup>.

Yapı eserlerine kamu malları açısından yaklaşıldığında, yol, cadde, sokak, meydan, çeşme, köprü, istinat duvarı, kanal, set ve bent gibi şeylerin de söz konusu olduğu görülür. Kamusal yapı eserleri, özgülendikleri amaç dikkate alınarak, mühendislik kurallarına uygun olarak yapılmalı ve bakımlı tutulmalıdır. Bununla birlikte, kamusal kaynaklar her zaman yeterli olamayacağından, düşünülebilecek en modern, en yeni ve ileri tekniğin kullanılması gerekmez. Ayrıca yapı eserlerinden, örneğin yollardan, yararlananların da, halin gerektirdiği özen ve dikkati göstermeleri beklenir. Yapı eserinin BK'nun 58'inci maddesi anlamında sorumluluk doğurabilmesi için, kural olarak tamamlanmış ve özgülendiği amaca uygun olarak kullanılmaya başlanmış olması gerekir. Ancak, tamamlanmadan önce de yapı eserinden yararlanılmaya başlanılmışsa, sorumluluk yararlanma anından itibaren varlık kazanır<sup>388</sup>.

---

yollarının ulaşım alanında ileri teknik gereklerini karşılamak, özellikle güvenli ve ekonomik bir trafiği sağlamak zorunda olduğu belirtilmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca, birinci fıkrada ifade edilen gereklerin, özellikle milli savunma, toprağın ekonomik kullanımı, ülke planlaması (aménagement nationale) ya da *suların, doğanın ve siltlerin korunması gibi diğer önemli menfaatlerle çatışmaya girmesi* halinde, *bunlardan hangisinin üstün geleceğini* belirlemek gerekecektir. Bkz. Loi fédérale sur les routes nationales, RS 725.11.

<sup>386</sup>ATF 112 Ib 526-531. Federal Mahkeme'nin, *immisyonun taşkın niteliğinin* değerlendirilmesinde *ıçtihatla* koyduğu ve varlığını çok sıkı olarak *birlikte* aradığı, *zararın özelliği; ağırlığı; öngörülemezliği şartları* ile ilgili olarak bkz. *Moor*, Vol. III, p. 408; *Düren*, İdare Hukuku Dersleri, s. 318, dn. 36.

<sup>387</sup> 5.1.1996 tarihli Federal Mahkeme Kararı, DEP 1996, p. 335-338.

<sup>388</sup> *Moor*, Vol. III, p. 279. Ayrıca bkz. ATF 108 II 184. Federal Mahkeme kararında, henüz düzeltme ve onarım çalışmaları devam ederken, ulaşımına açılan bir yolun doğurabileceği sorumluluktan söz edilmektedir. Yol yapım ve onarım çalışmalarından doğan zararlardan ise, idare, İBK'nun 58'inci maddesi gereğince sorumlu tutulamaz. İdare, yol inşa ederken veya yolda onarım çalışmaları yaparken, egemenliğine dayanarak bir kamu hukuku faaliyetini, kamu hizmetini yerine getirir. O halde, burada, *kamu hukukuna göre düzenlenen idarenin sorumluluğu hükümleri* uygulanmalıdır: ATF 96 II 337.

### bbb) Türk Hukukunda

Türk Hukukunda ise, yine kanunla düzenlenmemiş olan bu konuda, *idarenin sorumluluğunun özel hukuk hükümlerine göre adli yargıda mı yoksa kamu hukuku hükümlerine göre idari yargıda mı* çözümlenmesi gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Özel hukukçulara göre, aralarında Siddık Sami Onar'ın da yer aldığı kimi yazarlar, Medeni Kanun'un komşuluk hukukuna ilişkin hükümlerinin veya Borçlar Kanunu'nda bina ve diğer yapı eseri malikinin sorumluluğunu düzenleyen hükmün, taşınmaz kamu mallarına da uygulanması gerektiği düşüncesindedir<sup>389</sup>.

Buna karşılık, Yargıtay'ın 11.2.1959 tarih ve E.17, K.15 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında ise, "...*âmme teşekkülleri* tarafından verilen *kararlar* üzerine *plân ve projesine* göre bir *yol yapılması* dolayısıyla evinin duvarı yıkılan veya bodrum katını sel basan, bir su tesisi yapılması neticesinde tarlasındaki sular çekilip ağaçları veya mahsulleri kuruyan veya tarlası artık ekin ekilemez hale gelen yahut tarlasının kenarından geçen derenin kurumması yüzünden tarlası susuz kalan veya su *tesisinin bozukluğu yahut bakımındaki ihmâl* yüzünden tarlasını sular basıp bu suların getirdiği kumlardan dolayı tarlası artık ekin ekilemeyecek duruma düşen kimsenin uğradığı zararlar gibi zararlar, *idari kararın ve fiilin* neticesinde meydana gelen *zararlardır*. Zira bir *âmme teşekkülünün vazifelerinden* olan bir *iş*i yapmayı kararlaştırması, *idari bir karar* olduğu gibi bu kararı yerine getirmek üzere

---

Moor, ilk bakışta Federal Mahkeme'nin içtihadının çelişkili olduğunu, zira *yol yapım çalışmalarının* niçin tamamlanmış yapı eseri ve kendisinin de ulaşımı sağlama işlevi nedeniyle kamu hizmetini, idari faaliyeti görme niteliğine sahip bulunan *yoldan farklı bir rejime* tabi tutulduğunu açıklamının güçlüğüne işaret etmekte, ancak, bu farklılığın İBK'nun 58'inci maddesinin uygulamasına verilen muğlak temelden kaynaklandığı sonucuna varmaktadır: Moor, Vol. III, p. 279.

<sup>389</sup> Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. II, 3.B., İstanbul 1966, s. 1325: "Âmme emlâki üzerinde Devletin ve diğer âmme hükmî şahıslarının medenî hukuktaki mânası ile ve fakat âmme hukuku kaideleri ile mahdut ve muhtelif[ti] mahiyette bir mülkiyet hakkının mevcut olduğu kabul edilince... idare hükmî şahıslarının bu mallar üzerinde bir mülkiyet hakkı vardır... Esasen idare hükmî şahısları âmme emlâki üzerindeki umumî istimal tarz ve kaidelerini tanzim ederken mâlik sıfatı ile değil, hâkimiyetleri dolayısıyla hareket ederler... idare hükmî şahısları âmme emlâki üzerinde fertler, mâlikler gibi hareket ettikleri zaman hususî hukukun mülkiyet hükümlerine tâbi olurlar ve bu sıfatla hukukî durumları ve tasarrufları aynı haklara müteallik kaidelere tâbidir. Komşuluk münasebeti, âmme emlâki üzerinde aynı haklar tesisi, mâliklerin mesuliyeti gibi kaideler âmme emlâkine de tatbik edilir". Onar, bu konuda İdare Hukuku eserinin ilk baskısında da düşüncesini hemen hemen aynı sözcüklerle belirtmiştir: Bkz. Onar, İdare Hukuku, C. I, İstanbul 1942, s. 1087-1088. Ayrıca krş. Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. III, 3.B., İstanbul 1966, s. 1745: "Bir Bayındırlık (nafia) işinin yapılmasının, nafia işinin ve eserinin, âmme emlâkinin kullanılmasının, bu nafia eserlerinin veya gayrimenkul veyahut menkul emlâkinin komşular ve fertler için husule getirdiği istisnai zararların hasar esasına göre tazmini icap eder... Bu gibi hallerde, medenî hukukun ve Borçlar Kanununun komşuluktan, hayvanlardan, eşyadan hasil olan zararlara dayanan mes'uliyete benzer bir mes'uliyet görünmektedir"; Jale G. Akipek, Gayrimenkul Malikinin Mesuliyetinin Hukuki Neticeleri, İstanbul 1955, s. 42; Zevkliler, İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, s. 158-159. Zevkliler, doğal nitelikleri gereği kamu malı olan *devletin hüküm ve tasarrufu altındaki sahihsiz yerleri* BK'nun 58'inci maddesi kapsamında görmemekte haklıdır. Sahipsiz yerler, bina veya yapı eseri olmayıp, insan eliyle biçimlendirilmemişlerdir.

plân ve projeler yapıp o plân ve projeler gereğince işi görmesi de kararın neticesi olan birer *idarî fiildir*... Esasen bir idare teşekkülünün kanunun verdiği selâhiyeti kullanarak bir karar verdikten sonra o kararı yerine getirmesi kanuna uygun bir hareket olduğu cihetle haksız fiilin kanuna aykırılık şartı bu halde gerçekleşmiş olmaz. Bundan başka, *idarenin kararının ve faaliyetinin gayrimenkul maliki olma sıfatına dayanmaması* itibariyle Medenî Kanunun *komşuluk haklarına* ilişkin bir tazmin alacağı dahi söz konusu edilemez.

*Âmme kanunları hükümlerince yapılmış olan tesislere bakma* ve o tesisleri kullanma *mükellefiyetleri* de yine *âmme kanunlarından doğan mükellefiyetler* olduklarından bu mükellefiyetlere *aykırı davranma halleri* ve *idarî karara dayanan fiillerin hiç veya gereği gibi yapılmaması* mahiyetini arzettiğinden dolayı bunlardan doğan *zararlar* dahi *idarî karar ve fiillerden doğan zararlar* olduğu cihetle söz konusu *zararların tazmini dâvaları* dahi ... *tam kaza dâvalarıdır*...

Yapılan işlerin *plân ve projelere aykırı* olarak yapılması hali de idarî karara aykırı bir hareket bulunması itibariyle yine idarî kararın tatbiki olan bir fiil sayılamaz ve bu bakımdan bu iddia ile açılmış bir dâva haksız fiilden doğan bir dâvadan ibaret olacaktır...

Netice; ... *âmme teşekküllerinin* verdikleri *kararlar* sonunda ve *plân projelere uygun* olmak üzere *tesisler yaptırmış olmaları* veya bu *tesisleri kullanmaları* ve bu *tesislere bakmaları* sebebiyle ferdlerin uğramış oldukları *zararların tazminine* ilişkin dâvaların *idarî dâvalardan* olduklarına ve bu bakımdan bu dâvalarda *idarî kazanın* vazifeli bulunduğuna ..." hükmedilmiştir<sup>390</sup>.

Böylece ancak, idari kararlara, plan ve projelere dayanmaksızın ya da bunlara uygun olmadan yapılan kamu taşınmaz malı niteliğindeki yapı eserlerinin yapım bozukluğunun veya bakım eksikliğinin doğurduğu sorumluluk, *özel hukuk* hükümlerine göre *adli yargıda* incelenebilecek; idari kararlara, plan ve projelere dayanarak yapılan yapılardan dolayı zarar görenler ise, YİBK uyarınca ve doktrinde diğer özel hukukçuların da benimsediği, kamu hukukçularının ise öncelikle katıldığı gibi<sup>391</sup>, *idare hukuku* hükümlerine göre *idarenin sorumluluğu* çerçevesinde *tam yargı davası* açarak, uğradıkları zararın tazmin edilmesini isteyebileceklerdir.

<sup>390</sup> Zevkliler/Ortan, TBK md. 58'e ekli YİBK, RG. 11.5.1959, S.10202; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Karar Özetleri, Yargıtay Yay., Ankara 1999, s. 197.

<sup>391</sup> Örnek olarak bkz. Halûk *Tandoğan*, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, s. 187, 194; Yazar, yukarıda açıklanan İçtihadı Birleştirme Kararı ile BK'nun 58'inci maddesi hükmünün idarenin özel mallarına veya kamu iktisadi teşebbüslerine ait bulunan bina ve yapı eserleri için uygulanacağını, kamu malları hakkında ise ancak İçtihadı Birleştirme Kararı'nda belirtilen çerçevede uygulanmasının söz konusu olabileceğini belirtmektedir. Ayrıca bkz. *Eren*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, s. 209; *Düren*. İdare Hukuku Dersleri, s. 318-319.

Uyuşmazlık Mahkemesinin de kamu kurum ve kuruluşlarının plan ve projeye, idari işleme dayalı eyleminden doğan *zararın tazmin edilmesine* veya bu tür idari eylemin değiştirilmesi ile bu idari eylemden doğacak *zararın önlenmesi* istemlerine ilişkin *davaların idare hukuku çerçevesinde idari yargıda* çözümlenmesi gerektiği yönünde yerleşik içtihadı bulunmaktadır<sup>392</sup>.

Yargıtay 4.Hukuk Dairesi ise stadın çökmesi nedeniyle Beden Terbiyesi Genel Müdürlüğü'nün Borçlar Kanunu'nun 58'inci maddesi uyarınca sorumlu olduğuna hükmetmiştir<sup>393</sup>. Aynı daire, bir başka kararında, yukarıda açıklanan YİBK'nın uygulanmasında; *taşınmaz kamu mallarını*, TMK md. 911 ve 912 çerçevesinde *tapu siciline kayıtlı olup olmamalarına* göre ikiye ayırmış<sup>394</sup>, Muhasebe-i Umumiye

<sup>392</sup> UYM, 27.4.1977, E. 1976/33, K. 1977/23, RG, 18.12.1977, S. 16143, s. 5; UYM, 18.5.1992, E. 1992/19, K. 1992/20, RG, 24.6. 1992, S. 21264; UYM, 18.11.1991, E.1991/38, K.1991/39, RG, 13.1.1992, S. 21110, s. 24-26. Buna karşılık, *plan ve projesine uyulmaksızın ve kamulaştırılmaksızın yapılan yol* nedeniyle açılan müdahalenin men'i ve tazminat davasına konu olayda, idari yargının görev alanına giren hizmet kusuru oluşturan bir idari eylem değil, *idari bir karara da dayanmayan haksız fiil* söz konusu olduğundan, özel hukuk hükümleri uyarınca bakılacak bu davalar *adli yargı* yerinde görülmelidir: UYM, 26.2.1990, E. 1990/5, K. 1990/4, RG, 21.4.1990, S. 20499, s. 45-46. Uyuşmazlık Mahkemesi bir başka kararında da, bir *kamu hizmetinin* yürütülmesi esnasında idarenin neden olduğu zararın tazmini için *idari yargıda*; herhangi bir *aynı hakka* idarece müdahale edilmesi halinde ise, *adli yargıda müdahalenin men'ine* karar verilmesi istemiyle dava açılabilceğini belirtmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi'ne göre, " Kamu hizmetinin, bir kanunla idareye görev olarak verilmiş olması bir taşınmaza yapılan müdahalenin men'i için açılan davanın (suya vaki müdahalenin önlenmesi davası) idari yargı yerinde görülmesi için yeterli sayılmaz.": UYM, 17.6.1996, E.1996/36, K.1996/78, RG, 8.7.1996, S. 22690, s. 10-12; aynı yönde UYM, 8.7.1996, E.1996/24, K.1996/80, RG, 23.7.1996, S. 22705, s. 27-28. Uyuşmazlık Mahkemesi'ne göre, belediyenin yaptığı hafriyatta ortaya çıkan antik kalıntıların korunmasında, eylemin durdurulması istemi, niteliği itibarıyla tam yargı davasına konu oluşturmayıp, açılan muarazanın men'i davası da, idari dava türleri arasında yer almadığından, davanın adli yargı yerinde görülmesi gerekir: UYM, 20.5.1996, E.1996/16, K.1996/67, RG, 17.6.1996, S. 22669, s. 29-31. Uyuşmazlık Mahkemesi, elektrik akımındaki düzensizliğin arızalanmasına yol açtığı cihazındaki zararın tazmini için abonenin TEDAŞ (Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi; 233 sayılı KHK kapsamında iktisadi devlet teşekkülü olup, Türkiye Elektrik Kurumu/TEK'in iki ayrı iktisadi devlet teşekkülü biçiminde teşkilatlandırılması ile kurulmuştur.) aleyhine açtığı davanın, idari yargı yerinde görülmesine karar vermiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi TEDAŞ'ın, aslında üçüncü kişi niteliğindeki müşterileri, aboneleriyle olan ilişkilerinde özel hukuk hükümlerinin söz konusu olabileceğine değinmekle birlikte, kamu hizmetinin kanun ve nizamla uygun olmaması, hatalı yapılması veya eksik yerine getirilmesi nedeniyle zarar gören üçüncü kişilerle ilişkisini, özel hukuk ilişkisi olarak kabul etmemektedir. Abonelere elektrik verme kamu hukuku alanına giren düzenlemelerle uygulamaya konulan bir kamu hizmeti olduğundan, davacının TEDAŞ abonesi olmasının davaya etkisi bulunmamaktadır: UYM, 18.3.1996, E.1996/21, K.1996/61, RG, 10.4.1996, S. 22607, s. 48-50.

<sup>393</sup> Yarg. 4. HD., 10.2.1974, E. 10469, K. 16657, in Mustafa Reşit Karahasan, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, 2. B., Ankara 1981, s. 611.

<sup>394</sup> Federal Mahkeme ise, davalı belediyenin (komün), *tapu siciline kayıtlı olmayan kanalizasyon tesisinin* yol açtığı zarardan sorumlu olmaması gerektiği savunmasını, İMK md.944'de (=TMK md.912) kimsenin özel mülkiyetinde bulunmayan ve kamunun kullanmasına tahsis edilen taşınmazların, bazı şartlarla tapu siciline kaydedilmeyeceği hükmü karşısında, haksız bulmaktadır: ATF 91 II 183-190. Türk Hukukunda, ayrıca, kamu mallarının tapuya tescili konusunda, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 16'ncı maddesinden yola çıkılarak yapılan ayırma göre de, bu maddenin; A bendinde sayılan, bütçeden ayrılan ödenek ve yardımlarla yapılan kamu hizmet mallarının tesbit ve tapu kütüğüne tescili gerekirken, B bendinde sayılan mera, yaylak, kışlak gibi kamunun yararlanmasına tahsis edilen *orta mallarının* tapu

Kanunu'nun 23'üncü maddesi uyarınca, kişilerin doğrudan yararlanması mümkün olmayan kamu hizmetine tahsis edilmiş ve *tapu siciline kayıtlı* olmaları gereken *hizmet malları* dolayısıyla verilen *zararların*, bu mallar üzerinde *devletin sahip olduğu yetkileri mülkiyet hakkı gibi* değerlendirdiğinden, *komşuluk hukuku* hükümlerine tabi olabileceğine hükmetmiştir<sup>395</sup>.

kütüğüne değil, *kamu malları siciline* tescili gerekmektedir: *Ertuş*, Eşya Hukuku, s. 103-104; *Sermet Akman*, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun İncelenmesi ve Eleştirisi, İstanbul 1990, s. 40.

<sup>395</sup> Yarg. 4. HD, 28.12.1979, E. 1979/13010, K.1979/1476 YKD, Y. 1980, S. 7, s. 989-991: "... bir kamu tüzel kişisi olan davalı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün; verilen kararlar üzerine ve plân ve projesine göre yollar, köprüler yapması sırasında, komşu taşınmaza bir zarar vermesi halinde (11.2.1959 gün ve 17/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince) bu zararların tazminine ilişkin davaların idari yargı yerinde... görülmesi gerekir. Çünkü, davalı idarenin bu gibi faaliyetleri; taşınmaz maliki olmasından değil, kuruluş gayesine uygun olarak kendisine verilmiş kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanır. Bilindiği gibi, yollar, köprüler, parklar gibi yerler; herkesin kullanmasına açık (*menfaati umuma ait*) yerlerden oldukları için, kural olarak, MK.nun 912. maddesine göre tapuya da tescil edilmeliler. Menfaati umuma ait yerlerin gerek yapımından gerekse bakım veya muhafazasından doğmuş bulunan (daha geniş bir deyimle, *çevre etkenlerinin yol açtığı*) zararlara ilişkin davaların, anılan tevhidî içtihat kararı karşısında, genel mahkemelerde görülmesine imkân yoktur...Devlete düşen bir kamu hizmetinin görülmesi için ayrılan ve fakat kişilerin doğrudan doğruya yararlanma yetkileri bulunmayan ve bir *kamu hizmetinin görülmesine ayrılmış* olan (hastahaneler, okullar, Devlet daireleri gibi) *yerler de menfaati umuma ait yerlerdir*. Ancak, bu gibi yerler, 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanunu'nun 23. maddesine göre, *tapuya tescile tâbi* oldukları için; bu gibi yerlerin *yapımı, bakımı veya muhafazasından doğan zararlara* ilişkin olarak *özel hukuk hükümlerinin* (BK. m. 58, MK. 661-663 ve 648-651 ' in ) uygulanması gerekir. Zira, 1050 sayılı Yasanın 23. maddesi bu yerleri tapuya tescile tâbi tutmakla, *Devletin* bu tür yerler üzerindeki *yetkisini mülkiyet hakkı* gibi kabul etmiştir... Devletin fert gibi hareket ettiği durumlarda ise özel hukuk hükümlerine tâbi olması gerekir. Anılan 11.2.1959 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararının ... sözlerinden de; Devletin taşınmaz maliki olarak faaliyetlerinde, komşuluk hukukuna ilişkin medeni hukuk kurallarının uygulanacağı anlaşılır... Davalı idarenin mensupları için yaptırdığı lojmanın; menfaati umuma ait ve herkesin kullanmasına ait yerlerden olmadığı, tapuya tescile tâbi bir taşınmaz olduğu kuşkusuzdur. Bu nitelikleri itibarıyla de davalı *idarenin* bu yerdeki faaliyetinin *taşınmaz maliki* olan sıfatına dayandığı gerçeği ise ortadadır...Açıklanan hukuki nedenlere göre, davanın komşuluk hukukundan kaynaklanması karşısında bu davada *genel Mahkemelerin* görevli olduğu düşünülmeksizin ve 11.2.1959 günlü İçtihadı Birleştirme Kararına yanlış anlam verilmek suretiyle yargı yolu bakımından davanın reddedilmiş olması bozmayı gerektirir." Yargıtay'ın bu kararına katılmayan Tandoğan, Devlet daireleri gibi kamu hizmetine tahsis edilmiş binaların, yapım ve bakım eksikliğinin idari bir eylem olup olmadığı konusunu tapuya tescil edilmiş olmasının etkilemeyeceği, bu dairelerin yapım ve bakımı hususunda Devletin kişiler gibi hareket ettiğinin söylenemeyeceği görüşündedir: *Tandoğan*, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, s. 195-196. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin kararına konu olan olayda, Karayolları Genel Müdürlüğü'nün mensupları için yaptırdığı *lojman inşaatının*; bir *bayındırlık işinin*, komşu taşınmaza verdiği zararın giderilmesinin istenildiği ilk derece adli yargı yerinin, YİBK'na dayanarak, idari yargının görevli olduğu düşüncesiyle yargı yolu bakımından dava dilekçesini reddetmesi üzerine, Yargıtay dairesi, ana metinde belirtilen gerekçelerle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Oysa, lojmanın kamuya ait bir taşınmaz olarak hukuki niteliği bir kenara bırakılsa ve Karayolları Genel Müdürlüğü lojmanlarının, hizmet binaları ve tesislerinin de bulunduğu alan içinde yer alabilmesi nedeniyle de hizmet malı niteliğinde olduğu kabul edilse bile, burada, tapu siciline hemen kaydedilmesi gereken tamamlanmış bir yapı eseri değil, henüz yapılmakta olan lojman inşaatı, yani bayındırlık işi söz konusudur. Bir bayındırlık eserinin yapılması ile ilgili, Türk Hukukunda özel hukuk sözleşmesi niteliğinde kabul edilen sözleşmelerden doğan uyumsuzluklara adli yargı yerlerinde bakılmakla birlikte, bayındırlık işinin varlığının, işletilmesinin komşulara, üçüncü kişilere verdiği ya da verebileceği zarardan, çevre etkilerinden dolayı açılacak davaların Danıştay kararları uyarınca da idari yargıda görülmesi gerekir (Şeref *Gözübüyük*, Yönetmelik Yargı, 12.B., Ankara 1998, s. 341-342). Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin,

Ertaş, Yargıtay 4.Hukuk Dairesi'nin yukarıdaki kararını eleştirerek, taşınmaz maliklerinin özel hukuk gerçek veya tüzel kişisi ya da kamu hukuku tüzel kişisi olsalar da *tapuya kayıtlı bulunsun bulunmasın taşınmazlarını* taşkın kullanmaları sonucunda MK md.656 uyarınca sorumluluklarını, kamu kuruluşları yönünden YİBK'nın çizdiği çerçevede kabul etmektedir. Ertaş'a göre, kamusal taşınmaz üzerinde yapılan faaliyet, idari bir işleme dayanmayıp, kamu hizmeti niteliğini taşıyorsa, sorumluluk özel hukuk hükümlerine göre adli yargıda incelenir<sup>396</sup>.

Zevkliler, İsviçre'nin Fribourg Kanton Mahkemesinin bir kararından esinlenerek, Türk Hukukunda da taşınmaz kamu mallarının verdiği zarar nedeniyle idari yargıda açılan davada BK'nun 58'inci maddesinin uygulanabileceği görüşündedir<sup>397</sup>.

*İdari yargı rejimini* benimseyen ülkemizde, ilke olarak, idare hukukundan doğan *uyuşmazlıklar* idarenin mali sorumluluğunu gerektirenler de dahil olmak üzere idari yargı yerlerinde, *özel hukuktan ayrı yöntem ve kurallara* dayanarak çözümlenir<sup>398</sup>. İdare hukukundan doğması nedeniyle idari yargı yerlerinde çözümlenmesi gereken

---

lojmanı hizmet malı niteliğinde görme düşüncesinden hareket ederek, tapuya tescile tabi bir taşınmazla ilgili davanın adli yargıda açılması gerektiği yönündeki kararı, inşaatın tamamlanmış olması ölçüsünde, o taşınmaz dolayısıyla yerine getirilen *kamu hizmetinin* bizzatli kendisinin Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay'ın idari yargı düzenini görevli kılmalarına yarayan bir ölçüt olması nedeniyle de yerinde değildir. İdare hukukunun düzenleme alanının belirlenmesinde kullanılan ölçütler hakkında bkz. *Duran*, İdare Hukuku Ders Notları, s.21-28; İsmet *Giritli/Tayfun Akgüner*, İdare Hukuku I, s. 29-33; *Özay*, Günışığında Yönetim, s.332-335; *Günday*, s. 116-118. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, her biri aslında BK md. 58 anlamında *yapı eseri* sayılan köprü, tünel, baraj, arıtma tesisi, kanalizasyon, otoyol, demiryolu, deniz ve hava limanları *yapımı ve işletilmesi* gibi toplumun ortak gereksinmelerini karşılamaya yönelik, kamu yararı için düzenli ve sürekli olarak yapılan etkinlikleri, *kamu hizmeti* niteliğinde görmektedir:Bkz. AYM, 28.6.1995, E. 1994/71, K. 1995/23, RG, 20.3.1996, S. 22586, s. 37-53.

<sup>396</sup> Ertaş, Eşya Hukuku, s. 356-357; Ertaş, Çevre Hukuku, s. 108-109.

<sup>397</sup> *Zevkliler*, İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, s. 159 ve bkz. s. 159 dn. 139'daki karar. Yazar, monografi niteliğindeki kitabını hazırladığı dönemde yürürlükte olan 1961 Anayasası'nın 114'üncü maddesinde (1982 Anayasası md. 125) idarenin kusursuz sorumluluğunun da kabul edilmesi karşısında, kamu malları hakkında, idari yargı yerinde, kusursuz sorumluluk öngören BK md. 58'in uygulanıp uygulanamayacağı düşüncesinin pratik yönden bir farklılık yaratmayacağını eklemektedir: *Zevkliler*, İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, s. 160. Doktrinde Koç da, Tandoğan gibi, YİBK kararından sonra taşınmaz kamu mallarının verdiği çevre etkileri nedeniyle BK md. 58'in sınırlı olarak uygulanabileceğini kabul etmektedir: *Koç*, s. 125. Uyuşmazlık Mahkemesi de, köyün yapılması mecburi olmayan işleri arasında sayılsa da, köy tüzel kişiliğinin köydeki mevcut fırının dışında yeni bir fırın inşa ettirmesi ve önceki fırının sahibi davacıdan başka bir kişiye işletmeyi kiralaması sonucunda davacının uğradığı zarar nedeniyle açtığı tazminat ve yeni fırının yıkılması suretiyle *eski halin iadesi davası* ile ilgili uyuşmazlıkta, *kamu hukukundan* doğan, idari makamca *kamu hizmetine* ilişkin olarak tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu bir *idari işlem* ve *idari eylemin* söz konusu olması karşısında, anılan hizmetin yürütülmesi sırasında verilen *zararın tazmini* ile *fırının yıkılması* suretiyle *eski hale getirmeye* ilişkin *davaların* incelenmesinin ve kamu hizmetinin yöntemine uygun olarak yapıp yapılmadığının tesbitinin *idari yargıya* ait olduğu sonucuna varmıştır: UYM, 18.11.1991, E.1991/34, K.1991/36, RG, 13.1.1992, S. 21110, s. 19-21.

<sup>398</sup> *Duran*, İdare Hukuku Ders Notları, s.15-17; İsmet *Giritli/Tayfun Akgüner*, İdare Hukuku I, İstanbul 1993, s.24- 25; *Gözübüyük*, Yönetim Hukuku, s.332-333; *Günday*, s.110-112; *Özay*, Günışığında Yönetim, s. 137.

uyuşmazlıkların *neler* olduğuna gelince; kanunda "*idari işlem*", "*idari eylem*", "*idari sözleşme*", "*idari uyuşmazlık*", "*idari dava*", "*iptal davası*", "*tam yargı davası*", "*idari mahkeme*" vs. *nitelendirmelerin* yapılmış olması halinde genel kurala uygun olarak hareket edilir.

Türk Hukukunda Anayasanın 142'nci maddesine dayanılarak kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenmesi gereken *mahkemeler*<sup>399</sup>; idari yargı düzeni yönünden, "*idari yargının özelliği*"<sup>400</sup>, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kuruluş ve işleyişi", 12 Eylül 1980 tarihini izleyen Kurucu Meclis döneminde henüz yeni Anayasa kabul edilip yürürlüğe girmeden, önceki 521 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran yeni bir kanunla düzenlenen *Danıştay* (kronolojik sıraya göre, 6.1.1982 tarih ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu, AY md.155) ile idari yargıyı düzenleyen üç kanundan oluşan seri içindeki, Danıştay Kanunu'ndan hemen sonra çıkarılan 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'da yer alarak ilk kez kurulan *idari mahkemeler*dir. Nitelik, *Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıkların çözümünün*, 2575 ve 2576 sayılı Kanunlarla yine aynı tarihte çıkarılan 2577 sayılı *İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda gösterilen usullere* tabi olduğu belirtilmiş (İYUK md.1/1); aynı Kanunun 2'nci maddesinde de idari dava türleri sayılmıştır.

<sup>399</sup> Maddenin gerekçesinde, "Kanuna dayanmayan ve kuruluşunu kanundan almayan hiçbir kimse veya organ yargı görevi yapamaz" denilmektedir.

<sup>400</sup> Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 2575 sayılı Danıştay Kanunu ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda değişiklik yapan sırasıyla 3619 ve 3622 sayılı Kanunlarla eklenen bazı hükümlerin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı itiraz başvurusunda, Anayasanın, 155'nci maddesinde Danıştay'ı düzenlerken, Yargıtay ile ilgili 154'üncü maddesinden farklı olarak, Danıştay'ın kuruluş ve işleyişinde "idari yargının özelliği"ni belirleyici ve göz önünde bulundurulması gereken bir unsur olarak kabul ettiğini ifade etmiştir. Danıştay'ın itiraz başvurusunda belirttiği üzere, *idari yargının özelliğinin belirleyici unsurları*; özel hukuk işlemleri ile kamu hukuku işlemleri ve bunlara bağlı olarak oluşan *idari yargının işlevi* ile özel hukuk alanındaki adli yargı işlevinin *nitelikleri ve farklılıklarında* yatmaktadır. Özel hukukta kural olarak, eşit iradelerin varlığına ve kamu düzenine ilişkin hususların sınırlı sayıda olmasına rağmen, ehil iradenin kamu hukukundaki karşılığı olan *yetki*, mümkün ve meşru olan her konuda değil, *davandığı kanun ile verilen konu için ve belirlenmiş usullere göre* kullanılabilir. Özel hukukta şekil, sebep-maksat ancak kamu düzeni ile olan ilgisi ölçüsünde aranırken, *kamu hukukunda işlemin sebep unsuru* önceden bellidir; idarenin sebebi kanunda belirtilmemiş işlemleri yaparken dahi yetkisini hizmet gerçeklerine ve *maksat unsuru olan kamu yararına uygun* kullanması gerekir. Danıştay'ın iptal başvurusunda hatırlattığı gibi, işlevi, idari işlem ve eylemleri yargısal denetimden geçirerek, idarenin hukuk alanı içinde kalmasını sağlamak olan *idari yargıda*, mahkemeler, davanın taraflarının iddia ve savunmaları ile bağlı kalmayarak *re'sen araştırma yetkisine* sahiptir. Anayasa Mahkemesi, Danıştay'ın iptalini istediği Kanun hükümlerini Anayasa'ya aykırı görmeyerek, itirazın reddine karar vermiştir: AYM, 21.6.1991, E. 1991/1, K. 1991/16, RG, 26.9.1992, S. 21357, s. 3-28. Anayasa Mahkemesi'nin; *idari yargının özelliği* gereğince, idari davalarda, hukuk davalarından farklı olarak, *idari yargı yerinin yönlendirdiği yargılama yönteminin varlığına* işaret ettiği *İYUK ek 3'üncü madde* ile ilgili iptal kararı için bkz. AYM, 1.10.1991, E. 1990/40, K. 1991/33, RG, 7.2.1992, S. 21135, s. 15-25 (=AYMKD, S. 27, C. 2, s. 559-570)

Yukarıda örnekleri verilen "idari işlem", "idari dava", "idari mahkeme" vs. *nitelendirmeler Kamında bulunmuyorsa*, bu kez, *idare hukukunun düzenleme ve uygulama alanını* belirlemeye yarayan "*kamu gücü*", "*kamu hizmeti*", "*kamu yararı*" gibi ölçütlere başvurulur. Doktrinde, söz konusu ölçütlerin yetersizliği karşısında, konunun son tahlilde *yasama organının takdiri* içinde kaldığına işaret eden Günday, özel hukuktan farklı bir düzenlemeye gerek göstermeyen hususların yasama organınca özel hukuka tabi tutulacağını ve dolayısıyla adli yargıda çözümleneceğini belirtmektedir. Kıratlı da "*yasaya koyucunun takdiri*(nin) idare hukukunda en ağırlık taşıyan faktör olarak kabul edil(diğini)" hatırlatmaktadır<sup>401</sup>.

Mevzuatımızda, idare hukukundan doğan *idari* nitelikte olduğu kabul edilen bazı *uyuşmazlıkları*, idari yargının görev alanı dışında bırakarak, *adli yargı yerlerinde* çözümlenmesini düzenleyen *istisnai kanun hükümlerinin* yanı sıra, niteliği tartışmalı olan bazı *uyuşmazlıkların giderileceği görevli yargı düzeninin açıkça belirtilmediği hükümler* de bulunmaktadır<sup>402</sup>.

<sup>401</sup> Günday, s. 118-119; Metin Kıratlı, "Yargının Sorumluluğu", İHMD, Kasım 1995, C. III, S. 3, s. 9.

<sup>402</sup> Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, s. 89; Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s. 18. *Yasama organının idari yargının görev alanı dışında bıraktığı idare hukukundan doğan idari uyuşmazlıkların, adli yargıda çözümlenmesini düzenleyen kanunlara örnek olarak bkz. Nüfus Kanunu md. 46 (Ahvali şahsiyeye ilişkin davalar); İcra İflas Kanunu md.5 (İcra ve iflas dairesi görevlilerinin kusurlarından dolayı Devletin sorumluluğu); 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu md.106 (İdarenin motorlu araçlardan sorumluluğu); Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu md. 573 vd; 1608 sayılı Kanun md.5; 3194 sayılı İmar Kanunu md. 42 (para cezasının tebliğinden itibaren 7 gün içinde sulh ceza mahkemesine itiraz; UYM, 18.3.1996, E.1996/15, K.1996/60, RG, 10.4.1996, S.22607, s. 47-48). Buna karşılık, sahil şeridinde, 1/25000 ölçekli Bursa Kıyı Kesimi Çevre Düzeni nazım imar planında gösterilen kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde yatay olarak en az 100 metre genişliğindeki alanda (kıyı kenar çizgisi, sahil şeridi vs. tanımlar için bkz. Kıyı Kanunu md. 4); "Bu Kanun(Kıyı Kanunu) kapsamında kalan alan..da", kaçak olarak yapılan ve mühürlenmiş inşaat nedeniyle, "Bu Kanun (Kıyı Kanunu) kapsamında kalan alanlarda ruhsatsız yapılar ile ruhsat ve eklerine aykırı yapılar hakkında 3194 sayılı İmar Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanır" biçiminde gönderme yapan İmar Kanunu'nun 14'ncü maddesi delaletiyle İmar Kanunu'nun 42'nci maddesine göre kesilen, ayrıca 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 15'nci maddesi uyarınca ağırlaştırılarak iki misline çıkarılan para cezasına karşı "en geç 7 gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir" düzenlemesi karşısında, Uyuşmazlık Mahkemesi, para cezasına ilişkin davanın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi, bir anlaşmazlığın çözümünde, genel ve özel hükümler taşıyan kanunlarda olaya aynı anda uygulanması gereken farklı hükümlerin bulunması halinde, özel kanun hükmünün uygulanması yönündeki hukukun genel ilkesinden hareket ederek, uyuşmazlık konusu olayda, ruhsatsız yapılar nedeniyle verilen para cezalarına karşı sulh ceza mahkemesine itirazın öngörüldüğü, esas itibarıyla ülke genelindeki tüm yapıları düzenleyen genel nitelikli İmar Kanunu'nun değil, Kıyı Kanunu kapsamındaki alanlarda yapılar için getirdiği özel hükümler ile; ruhsatsız yapılara ilişkin para cezalarına karşı en geç 7 gün içinde idare mahkemesine itiraz edilebileceği düzenlemesinde bulunan Kıyı Kanunu'nun uygulanması gerektiği sonucuna varmıştır: UYM, 20.9.1993, E.1993/36, K. 1993/36, RG, 13.10.1993, S. 21727, s. 57-58. Anayasa'nın "kanunî hâkim güvencesi" başlıklı 37'nci maddesinin 1'nci fıkrasına göre, "hiç kimse kanuncu tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz". Maddenin gerekçesinde, "(kanunî hâkim), (kanunun gösterdiği hâkim) deyimiyle, mahkemelerin veya hâkimlerin görev ve yetkilerinin kanunla belirleneceği; yani*



Anayasa Mahkemesi, bir kararında, "*idare mahkemeleri*" olarak adlandırdığı 2576 sayılı Kanun'la kurulan bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemeleri ile Danıştay'ın birlikte oluşturduğu "yapılaşmayı uygun bulan 7.11.1982 günlü, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti *Anayasası*nın da yargı ayrılığını" benimsediğini ifade etmektedir: "*Yargı ayrılığı*, yargı organlarının *görev alanları* ve *yapı türleri* yönünden *nesnel ayrılıkları* yanında bu organlarda görev yapacak hâkim ve savcılarının öğretim-egitimleriyle yetişme düzenleri bakımından ayrılıklarını, uzmanlıklarını da gerekli kılar. Atanma ve özlük işlemlerinin aynı kurulca gerçekleştirilmesi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Yargıtay üyeleri gibi Danıştay üyelerinin dörtte üçünü de seçmesi *yargı birliğinin* benimsendiğini göstermez. Asıl olan, görevlendirme yöntemi ve yetkisi değil, görevlendirilecek olanın nitelik ve uzmanlığı, *yargı alanının ayrılığıdır*. Bunlar olunca yargı birliğinden söz edilemez. Anayasa'nın 140. maddesindeki *adli ve idarî yargı hâkim ve savcuları ayrımının adli ve idarî yargı ayrımına* dayandığı Anayasa'nın yüksek mahkemelerle ilgili 154. maddesinde Yargıtay'ı adliye mahkemeleri; 155. maddesinde de Danıştay'ı idare mahkemeleri için son inceleme mercii olarak göstermesiyle bellidir. Anlaşılmaktadır ki, kuruluş ve yapılanma sürecine göre, ilk derece mahkemelerinden yüksek mahkemelere doğru, *adli ve idarî yargı ayrımı* benimsenmiş, korunmuş ve geliştirilmiştir. Bu belirgin oluşumu, Anayasa'nın Uyuşmazlık Mahkemesi'yle ilgili 158. maddesinin içeriği de doğrulamaktadır. ... Kendinden önce yürürlüğe giren kuruluş yasalarıyla uyum içinde Anayasa maddelerinde yinelenen sözcükler, yalnız birer ad ya da sıfatı değil, kurumsal oluşumu gelişen yapısıyla ve ilkeleriyle göstermektedir. İdarî yargının adli yargıdan ayrıldığı, yalnız Danıştay'ın korunmasıyla [kurulmasıyla] değil, idare mahkemelerinin kurulmasıyla kesinlik kazanmış bir olgudur. Bu nedenle 140. maddeyi *yargı ayrılığı ilkesiyle* birlikte değerlendirmek zorunlu olmaktadır.

Yargı yetkisine bağlı olarak *yargı erkinin anayasal bütünlüğü* doğal bir sonuçtur... Her erkin kendi içinde ayrımları gibi *yargının* da *görev alanları* değişikliğine göre *değişik türleri* olabilir. Anayasa bu değişiklikleri gözeterek adli ve idarî yargı ayrımını benimsemiştir. Bu ayrımın da doğal, zorunlu sonuçları olacak, *yasal düzenlemeler* bunların gereklerini yerine getirecekler, bunlara karşı, bunlara *ters düşen oluşumlardan kaçınacaklardır*. Yasama belgelerinde 140. maddeye ilişkin yeterli açıklık bulunmadığından madde, yargı konusundaki genel ilkeler doğrultusunda sözüne ve

---

ancak *yasama tasarrufları* yoluyla görev ve yetkinin saptanacağı" belirtilmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu maddedeki "kanunî hâkim" ifadesinin, hukuk devletinde "tabii hâkim" olarak anlaşılması gerektiğine hükmetmiştir (örnek olarak bkz. AYM, 20.11.1990, E. 1990/13, K. 1990/30, RG, 3.1.1992, S. 21100, s. 15-39) Anayasa'nın, 37'nci maddeden hemen önce yer alan ve hak arama hürriyetini düzenleyen 36'ncı maddesinin ikinci fıkrasında ise, "Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz" hükmü bulunmaktadır.

amacına uygun biçimde yorumlandığında varılan sonuç, adli ve idarî yargı ayrımının tümüyle gerçekleştirilmek istendiğidir ... *Adli ve idarî yargı ayrımı, yasalardaki birtelliğin etkisiz kılmasıacağı* biçimde *köklü ve yaygındır. İşlevleri* kapsamındaki *komuların ayrılığı, yargılama düzenlerinin dayandığı esasların değişikliği, kimi özgün kuralların varlığı, bu ayrımı zorunlu kılmış, tarihsel gelişimin sonucu* olarak ortaya çıkmış ve *Anayasal ilke* durumuna gelmiştir. Bu anlayışın Yasakoyucu tarafından da paylaşıldığı 2575 ve 2576 sayılı *kuruluş yasalarının içeriklerinden* de anlaşılmaktadır"<sup>403</sup>

Anayasa Mahkemesi, daha sonraki bir kararında ise, *idari bir işlemin yapılmasını gerektiren bir kanunun uygulanmasından doğan uyumsuzlukların, "yasada aksine hüküm olmadıkça" idari yargı yerlerinde* çözüleceğini belirtmiş; itiraz yolu ile önüne gelen somut norm denetimine ilişkin iptal davasında, ilk derece mahkemesinin uygulayacağı *kanunda aksine hüküm olmadığından, bu kez, işlemin belirgin niteliği* bakımından o davanın *idari yargı yerlerinin* görev alanına girdiği sonucuna varmıştır"<sup>404</sup>

Anayasa Mahkemesi, aslında idari yargının görev alanı içinde kalmakla birlikte, *kanun koyucunun açıkça adli yargı yerlerini görevli saydığı durumlarda idare hukukundan doğan uyumsuzluklara idari yargı yerlerinde bakılmayacağına ilişkin istisnai kanun hükümlerinin varlığını dahi kabul etmemekte ve iptal kararı* vermektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, *"...kamu hukuku alanındaki eylem ve işlemler için idarî yargının, özel hukuk alanındakiler için de adli yargının görevli olduğunda duraksanamaz. Yasama organı, Anayasal bir gerek olarak idare hukuku alanına giren bir idarî eylem ya da işleme karşı adli yargı yolunu seçme hakkına sahip değildir. Tersî durum, Anayasa'nın 'kanunî hâkim güvencesi' başlığı altındaki 37. maddesinin birinci fıkrasında 'hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz' biçimindeki buyurucu kurala aykırılık oluşturur. Bunun içindir ki, Anayasa'nın 155. maddesinin ikinci fıkrasında, idarî uyumsuzlukları çözümlenme Danıştay'ın görevleri arasına alınmıştır"*<sup>405</sup>.

<sup>403</sup> AYM, 28.2.1989, E. 1988/32, K. 1989/10, AYMKD, S. 25, s. 97-132. Kararda geçen hâkimlik ve savcılık mesleği başlıklı, AY md. 140'ın birinci fıkrasının ilk cümlesinde hâkim ve savcılarının adli ve idarî yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaptığı hükmü bulunmaktadır.

<sup>404</sup> AYM, 24.12.1991, E. 1991/50, K. 1991/52, RG, 2.2.1992, S. 21130, s. 26-30. Anayasa Mahkemesi, bu kararında sonuç olarak; Anayasa'nın 152'nci maddesinin 1'nci fıkrası ile 10.11.1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28'nci maddeleri karşısında, asliye hukuk mahkemesinin, baktığı davada uygulayacağı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasının ciddi olduğu kanısına varması nedeniyle iptali için itiraz yolu ile yaptığı başvurusundaki isteminin, uyumsuzluğu görüp çözümlenmeye görevli mahkeme olmadığından, itiraz başvurusundaki yetkisizliği nedeniyle reddine karar vermiştir.

<sup>405</sup> AYM, 9.12.1994, E. 1994/43, K. 1994/42-2, RG, 24.1.1995, S. 22181, s. 3-34; AYM, 28.6.1995, E. 1994/71, K. 1995/23, RG, 20.3.1996, S. 22586, s. 37-53. Anayasa Mahkemesi, bir *etkinliğin kamu hizmeti niteliğini kazanmasında kanun koyucunun iradesinin varlığını kabul etmekle birlikte, kendisinin anayasal denetim görevini yerini getirirken yapacağı değerlendirmeleri, saklı* tutmaktadır.

Danıştay, belediyenin bayındırlık hizmeti çerçevesinde *hukuka uygun* olarak gerçekleştirdiği yol seviyesinin yükseltilmesi faaliyeti sonucunda, yol üzerindeki binanın zemin katının bodrum katına dönüşmesi nedeniyle uğranılan "devamlı ve istisnai karakterdeki ferdi zararları(n)", "*amne mükellefiyetleri karşısında fertlerin eşitliği*" ilkesi uyarınca idarenin hizmet kusuru olmasa da, kusursuz sorumluluğuna dayanılarak tazmin edilmesini "hakkaniyet ve nasafetin bir icabı" olarak görmüştür<sup>406</sup>.

#### ***dd) Kamu Tüzel Kişilerinin Özel Mülkiyete Tabi Taşınmazları-İdarenin Özel Malları Bakımından***

*Kamu tüzel kişilerinin özel mülkiyete tabi taşınmazlarının, İdarenin özel mallarının taşkın kullanılmasının yol açtığı zararlar hakkında ise, adli yargı yerlerinde komşuluk hukuku kurallarının uygulanması Türk Hukukunda hem bilimsel hem de yargısal içtihatlarda benimsenmiştir*<sup>407</sup>.

---

Anayasa Mahkemesi'nin, bir etkinliği irdelleyip nitelendirmeden Anayasa kurallarına uygunluğunu ya da aykırılığını saptama olanağının bulunmadığına hükmetmesi karşısında, Kıratlı, söz konusu etkinliği, niteliğine bakarak saptayacak olanın Anayasa Mahkemesi'nin kendisi olması nedeniyle, "... takdiri yasanın da Anayasa'nın da üstüne çık(an)" ve "hâkimler devleti zeminine kaydı"yı düşündüğü Anayasa Mahkemesi'nin "yasaları ve Anayasa'yı ... kaale almaksızın kendi takdirine göre tanımlama tekeline de ulaşmış olacağı" sonucuna varmaktadır. Bkz. *Kıratlı*, "Yargının Sorumluluğu", s. 9. Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki içtihadı eğilimi için bkz. AYM, 22.12.1988, E.1988/5, K. 1988/55, AYMKD, S. 24, s. 465-526 (RG, 25.7.1989, S. 20232); AYM, 28.2.1989, E.1988/32, K. 1989/10, AYMKD, S. 25, s. 97-132; 1961 Anayasası'nın yürürlükte olduğu döneme ilişkin olarak: AYM, 25.3.1975, E. 1974/42, K. 1975/62, AYMKD, S. 13, s. 380-393 (RG, 3.6.1975, S. 15254); AYM, 25.5.1976, E.1976/1, K.1976/28, AYMKD, S. 14, s. 170-197 (RG, 16.8.1976, S. 15679)

<sup>406</sup> DDGK, 16.2.1962, E. 60/177, K. 62/108, Danıştay Kararlar Dergisi, S. 87-88, s.77. Bu konuda ayrıca bkz. *Gözübüyük*, Yönetmelik Yargı, s. 342-344; *Düren*, İdare Hukuku Dersleri, s. 317'de belirtilen Danıştay kararları. Bu kararlara konu olaylar arasında, yol yapımı nedeniyle çıkan tozların, drenaj kanalından taşan suların tarım ürünlerine zarar vermesi; demiryolunun, petrol boru hattının inşa edilmesi dolayısıyla dere yatağına doldurulan toprakların çevre taşınmazlarda su baskınına neden olması gibi müdahaleler yer almaktadır.

<sup>407</sup> Zahit *İmre*, Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul 1949, s. 437; *Ertuş*, Eşya Hukuku, s. 356; *Zevkliler*, İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, s. 158-159; *Koç*, s. 121-125; Fikret *Eren*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, s. 208-209; *Düren*, İdare Hukuku Dersleri, s. 319-320.

## ee) Özel Hukuktaki Taşkın Müdahalelerin Kamu Hukuku Karşısındaki Durumu

### aaa) İmar Hukukundaki Bölge Düzenlemesi Karşısında

İsviçre'de Federal Mahkeme, *taşkın müdahaleyi, kamu hukuku* tarafından belirlenen bir bölgedeki (zone); örneğin *sanayi bölgesindeki normları* karşılamasına, o bölge için belirlenen normlara uygun olmasına rağmen, kabul etmekle kendisini yükümlü saymamıştır<sup>408</sup>.

Gerçekten Federal Mahkeme, İMK'nun 684'üncü maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca gayrimenkullerin niteliğini ve konumunu veya mahalli örfü belirlemek gerektiğinde, bir şehrin imar yönetmeliği ile bölgelere ayrılmış olmasını, kesin görmememiştir. Her şeyden önce, gelecek için öngörülmüş bulunan *bölgelere ayırma*, hakimin göz önüne alması gereken fiili, gerçek durumla bağdaşmayabilir. Üstelik *binaları ve farklı bölgelerdeki inşaat kurallarını öngörmekle sınırlı olan bir imar yönetmeliği, komşu mülkler üzerinde* hangi gürültü immisyonlarına, daha genel olarak *hangi müdahalelere izin verildiğini düzenlemez*. Kanton ve komünler, bir imar yönetmeliği ile gayrimenkullerin gerçek konumu veya belli bir yerde yerleşmiş olan örfe göre haksız olan müdahalelere izin vererek İMK'nun 684'üncü maddesinin uygulanmasına engel olamazlar. Bu arada, hakimin bu maddenin uygulanmasında *zarar verici müdahaleleri hukuken nitelendirmede* belirleyici olan fiili unsurları araştırırken çok  *faydalı göstergeler* sağlayacak *imar mevzuatının* değerini de tamamıyla inkâr etmemesi, yok saymaması gerekir. Bununla birlikte, gayrimenkullerin konumu ve niteliği ile mahalli örfü dikkate almadan yalnızca yönetmelik hükümlerine de dayanılmaz. Davalının gayrimenkulü, *sanayi bölgesinde* yer almasına rağmen, sanayi amaçlı olmayan, konutların yapılmasına elverişli, iskana, hatta tarıma ve esnaf faaliyetine yönelik arsa ve arazilerle her taraftan kuşatılmış, çevrilmiş durumdadır. Bir işletmenin büyümesinden ve modernleştirilmesinden kaynaklanan gürültü artışına komşuların katlanması beklenemez. Bu tür değişiklikler, komşu evlerin inşa edildiği zaman öngörülemeyecek olan gürültü artışını haklı kılamaz. Böyle bir gelişimi öngörülebilen ve dolayısıyla müdahaleleri *katlanılabilir olarak kabul etmek* için, gürültüye maruz kalan mülkün şu andaki ya da eski maliki tarafından edinildiği zamanı değil, söz konusu *mülkün halen koruyup sürdürdüğü kullanım amacını* (destination; sanayi, konut, tarım) *aldığı tarihi* göz önünde tutmak gerekir. Nitekim, evleri, bir demiryolu hattının bulunduğu dönemde inşa edilen ve tren garının yakınında oturan kişiler de, bu garın genişletilmesi esnasında yapılan tesislerin neden olduğu gürültü artışına tahammül etmek zorundadırlar.

<sup>408</sup> *Meier-Hayoz*, "Privatrechtlicher Umweltschutz", in SUR, p. 419- 420; *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 473.

Sadece etrafı, civarı özellikle gürültülü olan başka yerlerdeki mevcut durum ileri sürülerek, çıkarılan rahatsız edici etkileri komşuların kabul etmesi beklenemez; zira, İMK md.684 uyarınca, *zarar verici çevre etkilerinin taşkın niteliğinin* ortaya konmasında belirleyici olan; *mahalli örf*tür. Davalının, işletmesinin faaliyetini tehlikeye düşürmeden çözüm bulabileceği, katlanılabilir sınırları aşan gürültü ile komşularını rahatsız etmeye hakkı yoktur<sup>409</sup>.

Federal Mahkeme'nin yukarıda açıklanan içtihadında yer alan, *özel hukuk kurallarının kamu hukuku kurallarından bağımsızlığı* anlayışının, *çevreyi koruma mevzuatı* çerçevesinde kurulan karmaşık *sınır değerler sistemi* karşısında hâlâ devam edip edemeyeceği sorusu sorulabilir. *Kamu hukuku hükümleri, sayısız kaynaktan çıkan birleşen etkili* (effet cumulatif) *kirlenmelerin* varlığı halinde özellikle önem taşırlar; *özel hukuk koruması* ve *taşkınlığın* somut biçimde değerlendirilmesi ise, *idari mercilerin iradesinin eksik kaldığı zamanlarda* çevreyi korumanın gerçekleştirilmesinde gerekli *tamamlayıcılığı* sağlar<sup>410</sup>.

*Bölgenin* (zone) tanımlanması, özellikle mevcut immisyonların artması halinde<sup>411</sup> hakimi bağlamasa da, *mahalli şartların* belirlenmesinde önemli bir rol oynar<sup>412</sup>. Bölge tanımı bir yana bırakılırsa, *taşkınlığın tanımlanmasında mahalli örf* belirleyicidir. Mahalli örf, *kirletenin olağan faaliyetinden kaynaklanan kirlenmeleri*, bu faaliyet ortalama bir kişi için *birden bire*<sup>413</sup> *katlanılmaz* olarak ortaya çıkmıyorsa ve böyle bir faaliyetin

<sup>409</sup> ATF 83 II 384-394 (JT 1958 I 199-207).

<sup>410</sup> *Meier-Hayoz*, "Technische Entwicklung und Fortbildung des privatrechtlichen Immissionsschutzes", in Festschrift zum Zentenarium des Schweizerischen Juristenvereins 1861-1961, Zürich 1961 (Mélanges pour le centenaire de la SSJ), p. 54, 56; *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 473, n. 130.

<sup>411</sup> Bununla birlikte komşunun taşınmasından önce var olan immisyonlar da İMK'nun 679 ve 684'üncü maddelerinin uygulanmasını engellemezler: *Meier-Hayoz*, "Privatrechtlicher Umweltschutz", in SUR, p. 423'den aktaran *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 473, n. 131.

<sup>412</sup> Kantonlar İMK'nun 684'ncü maddesi ile verilen korumayı bazı kirlenme hallerinde *daha sıkı kayıtlar getirerek kuvvetlendirebilirler*. Ayrıca *kamu hukuku kriterleri de* taşkınlığı tanımlayan kriterlere benzer. Bkz. DEP 1989, p. 32 (p. 30-34): 21 Eylül 1988 tarihli, spor tesislerinden kaynaklanan gürültü ile ilgili mahkeme kararının Fransızca özetine göre, immisyonların kesinlikle veya çok büyük bir olasılıkla komşulara ve etrafa oransız zararlar verecek olması halinde, *inşaat ruhsatı talebi reddedilebilir*. Mahkemeye göre, bu konuda ilke olarak *ortalama bir kişinin hassasiyetine* ve *bölgelerle ilgili hükümlere* dayanmak gerekir. *Gürültü etkileri* hakkında, ayrıca *İsviçre Gürültü Karşısında Korunma Yönetmeliği hükümleri de* ele alınır ki sonuçta burada ortalama hassasiyete dayanan hakimin takdirine, değerlendirmesine gerek kalmaz.

<sup>413</sup> *Sonuçları dolaylı olarak ve uzun vadede ortaya çıkan özellikle kimyasal nitelikteki bazı kirlenmelerin* belirgin özelliği ise, çevrenin belli bir unsuruna kısa sürede, aniden öncemli, ciddi bir zarar vermemesidir: *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 474, n. 133.

alışlageldiği, normal karşılandığı, hatta *kamunun kabul ettiği bir bölgede* gerçekleşmesi halinde, haklı dahi kılabilir. Buna karşılık, *kamu yararı* gerektirse dahi *zaten taşkın olan çevre etkilerinin varlığı yeni kirliliklerin eklenmesini haklı kılamaz*<sup>414</sup>.

Komşularına ve çevresindekilere bazı rahatsızlıklar veren bir iktisadi faaliyete, tahsis edildiği *bölge*deki amacına uygun olarak yürütüldüğü için katlanılması gerekebilir. Sınai işler çoğu kez bir *idari izin* konu oluşturur; toksik ürünlerin veya kirletici aletlerin kullanımı yetkili bir makam tarafından yapılan kontrolün varlığını, gerektiğinde tip inceleme sonucunda bir uygunluk belgesi verilmesini zorunlu kılabilir<sup>415</sup>.

### ***bbb) İdari İzin veya Onay; Sınır Değerler Sistemi Karşısında***

İlke olarak idari izin, özel hukuk anlamında kirletici faaliyetin hukuka aykırılığını, hatta bir tehlikeye koyma halinin varlığını ortadan kaldıramaz. İdari izin endüstriyel faaliyetin yürütülmesini haklı kılsa dahi İsviçre Medeni Kanunu md.684/TMK md.661 kapsamındaki taşkınlıkları hukuka uygun hale getirmez, bu taşkınlıklar özel hukuk anlamında yasaklanmış olarak kalmayı sürdürürler<sup>416</sup>.

*İdari izin veya onay taşkınlığın* değerlendirilmesinde belirleyici bir kriter de değildir<sup>417</sup>. Federal Mahkeme'nin ATF 83 II 384-394 (JT 1958 I 199-207)'de yayımlanan kararında *bölge düzenlemelerine* ilişkin olarak geliştirdiği kriterler ve özellikle *inşaat şantiyeleri* çerçevesinde *kaçınılamaz taşkınlıklar* konusunda İMK'nun 679'uncu maddesinin içtihadı genişlemesi göz önüne alındığında, idari izin veya onayın taşkınlığın değerlendirilmesinde *belirleyici bir kriter olmadığı* sonucu ortaya çıkar. Tercier'e göre, *idari önlemlerin inşaat çalışmaları sırasında neyin yapılması ya da yapılmaması* gerektiğini belirledikleri çok sık görülür. İşletme, belirlenen şartlara uymamışsa özel hukuk anlamında hukuka aykırı davranmıştır. Zararın faili olan kirleten, kirlenmeye ancak

<sup>414</sup> Burada özellikle tarım alanlarında komşu mülkler üzerinde uzun vadeli etkileri bulunan *pestisid ve gübre* kullanımından kaynaklanan kirlilikler ile *fosil yakıtlı ısıtma tesislerinin* yol açtığı *hava kirliliği* düşünülmelidir; kirletenin ekonomik menfaati ise dikkate alınmayacaktır: *Meier-Hayoz*, "Privatrechtlicher Umweltschutz", in SUR, p. 420; *Meier-Hayoz*, Berner Kommentar, N 129 et ss., p. 212 et ss.'den aktaran *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 474, n. 134 .

<sup>415</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 496-497.

<sup>416</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 497.

<sup>417</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 474.

kaçınılamaz olduğu için katlanılabileceğini iddia edebilir. İşletme, belirlenen şartlara uymuşsa bile, özel hukuk yönünden verilen zararın kabul edilir olup olmadığı henüz kesin belli değildir. *Hukuk hakimi*, bütün kriterleri göz önüne alarak *hoşgörül eşiğini* değerlendirmekte ve böylece *idare hukuku bakımından izin verilen bir inşaatı yasaklamakta serbest* kalmaktadır. Bu noktada Bäumlın'in tek yönlü bir çözüme elverişli farklı bir tezi savunduğunu belirten Tercier, yine de, açıkça yetersiz gözükmedikçe, *hukuk hakiminin kamu hukuku hükümleriyle yetinmesinin* mümkün olduğunu, ancak hiç bir durumda kendisini sadece bunlarla bağlı hissetmemesi gerektiğini eklemektedir<sup>418</sup>.

*Emisyon sınır normları*, bu sınırların altında kalan bir taşkınlığın varlığını yok sayacak *"kirletme izni"* olarak anlaşılamaz. Öte yandan, *emisyon sınır normlarının*, İMK'nun 679'uncu maddesinde öngörülen *yaptırımlar* arasındaki seçimi hangi ölçüde etkileyeceği ve özellikle sınır değerleri geçmeyen bir kirletici tesise, *zarar tehlikesinin önlenmesi davası* ile karşı çıkma imkanının<sup>419</sup> veya *kamu hukuku değerleri çerçevesinde istenebilecek olanlardan öteye giden koruma tedbirlerinin zararın tehlikesinin azaltılması* talebiyle (action en réduction du trouble) ileri sürülüp sürülemediği soruları sorulabilir. Burada *oranlılık ilkesinin* İMK'nun 679'uncu maddesinin uygulanması üzerindeki etkisine değinilmektedir:

*Teknik zorunluluk* sorunu (daha etkin tekniklerin bulunmayışı) veya *ekonomik zorunluluk* sorunu (burada nitelik farkı değil, derece farkı vardır), *kirletme hakkındaki kamu hukuku mevzuatının* yapılmasında, İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'nun 11'nci maddesinin 2'nci fıkrası ile özel hüküm konulmasına yol açacak ölçüde önemli bir rol oynamıştır<sup>420</sup>.

Gerçekten, İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'nun *kirletmenin sınırlanması* (limitation des nuisances) adını taşıyan İkinci Kısımın Birinci Bölümünde *hava kirliliği, gürültü, titreşimler (vibrations) ve ışınlar*; birinci alt bölümde *emisyonlar*; ikinci alt bölümde de *immisyonlar* olarak ele alınırken, *emisyonların sınırlanması ile ilgili ilkeyi* koyan 11'nci maddenin önce 1'nci fıkrasında hava kirliliği, gürültü, titreşimler ve ışınların *kaynakta alınan tedbirlerle sınırlandığı* ortaya konduktan sonra, 2'nci fıkrasında *mevcut*

<sup>418</sup> Tercier, "Travaux de construction et protection contre les nuisances", p. 301-302 ve dn. 49. Bäumlın'in görüşü için bkz. Richard Bäumlın, "Privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Immissionsschutz", in Berner Tage für juristische Praxis 1968, p. 115.

<sup>419</sup> *Sınır değerler* pek çok halde bir araya gelmeye, toplanmaya ya da sinerjiye bağlı uzun vadeli etkileri dikkate alamazlar; üstelik her hal-ü kârda zararın kaynağının belli, bilinir olduğunu varsayarlar. Komşunun, bir *faaliyetin yasaklanmasını* sağlamak üzere *komşuluk hukuku normlarına* dayanabilmesi için *kişisel bir menfaatinin* olması gerekir: *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 474; p. 474, n. 136.

<sup>420</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 474-475, n. 137. Bu konuda bkz. *Schrade*, Kommentar LPE, ad art. 11, N 8, p. 5; N 30, p. 19 ss.

kirlenmeden bağımsız olarak, emisyonları; *ekonomik yönden katlanılabilir olması kaydıyla, tekniğin* (état de la technique) ve *işletme şartlarının* izin verdiği ölçüde, *önleyici biçimde* (à titre préventif) *sınırlamanın* önemi belirtilmektedir. Nihayet, Kanunun aynı maddesinin 3'ncü fıkrasında, *çevrenin mevcut yükü dikkate alındığında*, etkilerin (atteintes), *zararlı* (nuisibles) veya *rahatsız edici* (incommodantes) *olacağı* görünüyor veya *öyle varsayılıyorsa, emisyonların daha sıkı sınırlanacağına* işaret edilmektedir.

Bazı yazarların "*teknik zorunluluk*" ve "*ekonomik zorunluluk*" kavramlarına şiddetle karşı çıktıklarını ifade eden Tercier, doktrinde teknik kriterin genel olarak kabul edildiğini eklemektedir<sup>421</sup>.

Konuyu inşaat çalışmaları yönünden inceleyen Tercier'e göre, *zararın şiddeti* çoğu kez kullanılan *teknik* bağlıdır. Bazı modern inşaat yöntemlerinin özellikle gürültülü ve rahatsız edici olduğu doğrudur. Ekonomik faktörü saklı tutan Tercier, inşaat yapanın üçüncü kişiler için en az sakınca yaratacak yöntemi seçmesi gerektiğini söylemektedir. Başka bir teknik çözümün bulunması imkansız ise, o zaman taşkın zararlar, *kaçınılamaz nitelikte* kabul edilir. Zararın faili yine de sakıncaları en aza indirmek için elinden geleni yapmalıdır.

Yine inşaat çalışmaları örneğinde *ekonomik faktör* ele alındığında; *en önemli rolü* oynayan, bu faktör olduğu sonucuna varılır. Aslında çalışmaların süresi veya kullanılan makineler açısından *daha pahalı teknikleri seçerek kirliliği azaltmak* çoğu kez mümkündür. Tercier, Federal Mahkeme'nin ATF 93 I 295-304 (JT 1968 I 511-515)'deki kararında, gürültü azaltıcı tedbirlerin araştırılmasının, *idarenin inşaat çalışmalarını* geciktirme tehlikesi taşıyabileceği nedeniyle *kaçınılamaz* olarak nitelendirmekle, çok aşırıya gittiğini; doktrinin ise yalnızca özel, kişisel menfaatler söz konusu olduğunda, kural olarak daha çekingen davrandığını belirtmektedir<sup>422</sup>. *Ekonomik yönün* incelenmesinde, Tercier, *iki noktayı* ayırmak gerektiği düşüncesindedir:

*Zararın taşkın niteliğinin* belirlenmesinde; inşaat alanında komşuların normale göre daha yüksek bir hoşgörü derecesine katlanması istenirken, malikten de kirlenmeyi azaltmak için maksimum çabayı göstermesi beklenir. Kirliten, kirliliği hoşgörülebilir eşğin hayli altına düşürebilecek daha az ekonomik bir yöntemi kullanmamışsa, zarar taşkın olarak kabul edilir. Bununla birlikte, hakim, *oranlılık ilkesine uygun olarak tarafların menfaatlerini dengeleme* yetkisinin yanında, yapılacak *harcamalar, zarar görme tehlikesi*

<sup>421</sup> Tercier, "Travaux de construction et protection contre les nuisances", p. 302 n. 52. Karşı çıkan yazarlar için özellikle bkz. Karl Ofinger, "Rechtsordnung im technischen Zeitalter", in Festchrift zum Zentenarium des schweizerischen Juristenvereins 1861-1961, Zürich 1961, p. 19.

<sup>422</sup> Doktrindeki farklı görüşler için bkz. Tercier, "Travaux de construction et protection contre les nuisances", p. 303 n. 54.



taşıyan varlıkların niteliğine ve zararın şiddetine göre oransız gözükmüyorsa, aslında teknik yönden azaltılabilecek kirliliği kabul etme yetkisini korumaktadır.

**Zararın kaçınılamaz niteliğinin** belirlenmesinde de aynı gözlemi yapmak mümkündür. Bu terimi sadece teknik anlamında ele almak aşırı olur. Yazarların çoğunluğunun benimsediği gibi, kirlenmeyi önleyebilecek **tek bir tekniğin zarar görebilecek varlıkların niteliğine ve zararın şiddetine göre oransız harcamalara yol açacak olması** halinde, söz konusu kirliliği kaçınılamaz olarak kabul etmek gerekir<sup>423</sup>.

Bütün bu durumlarda saklı kalan, tazminat talebinde bulunma imkanıdır. En düşük sınır değerlerin altında kalan kirliliğe özel bir sonuç atfetmeyen **kamu hukukundan farklı** olarak, İMK'nun 679 ve 684'uncu maddelerinden çıkan sistem, **kaçınılamaz** olarak kabul edilen veya teknik, ekonomik nedenlerden ya da kamu yararı dolayısıyla önlenemeyecek zararlar/kirlilik için dahi **tazmin borcu** öngörebilmektedir. Bu yönden, **kirleten öder ilkesinin uygulanmasında kamu hukuku normlarına göre sorumluluğun tamamlayıcı niteliği** açıkça ortaya çıkmaktadır<sup>424</sup>.

### **ccc) İsviçre ve Türk Borçlar Kanunu Bakımından İdari İzin veya Onayın Değerlendirilmesi**

Komşuluk ilişkilerini koruyan hükümlerde olduğu gibi, **İBK/TBK'nun 58'inci maddesinde** de bir **izin** veya **onayın**; **idari bir denetimin** varlığı (veya yapı eserinin kamu yararı doğrultusunda kamu hizmetini yerine getiriyor olması; ouvrage d'utilité publique) tek başlarına sorumluluktan kurtulma gerekçesi oluşturmaz. Bununla birlikte, bir **idari makamın oranlılık ilkesi** uyarınca yapı eseri malikinden **makul olarak istenebilecek koruma ve bakım tedbirlerini belirlemesi; teknik tedbirlerin kanunda öngörülmesi** (İsviçre Çevreyi Koruma Kanunu'nun yönetmelikleri çerçevesinde) veya inşaattan önce **çevresel etki değerlendirmesinin** yapılması halinde, sorun çetin gözükmektedir<sup>425</sup>.

<sup>423</sup> *Tercier*, "Travaux de construction et protection contre les nuisances", p. 302-303. Bu konuda ayrıca bkz. *Fleiner*, art. 24septies no 73 ve p. 17 n. 23'de anılan R. *Wolf*, Der Stand der Technik, Geschichte, Strukturelemente und Funktionen der Verrechtlichung technischer Risiken am Beispiel des Immissionsschutzes, th., Opladen 1985.

<sup>424</sup> *Meier-Hayoz*, "Privatrechtlicher Umweltschutz", in SUR, p. 427; *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 474-475.

<sup>425</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 477.

Bu konuda yukarıda açıklanan ATF 106 II 208-213'deki *kriterlere* bakılmasını öneren Petitpierre-Sauvain, "*Zumutbarkeit*" kavramının<sup>426</sup> (*imputabilité relative*; Almanca terimin, "nisbi isnad edilebilirlik" biçiminde dilimize çevrilebilecek Fransızca'daki karşılığı, suları kirleterek konumu ile çevresel kamu düzenini bozan kişinin tali sorumluluğu bağlamında, Rouiller tarafından önerilmiştir<sup>427</sup>), *tedbirlerin ekonomik oranlılığa uygun olmasını* ifade ettiğine dikkat çekmektedir. *Teknik veya mali nedenlerden dolayı öngörülebilir tehlikeleri önleyecek gerekli tedbirleri*<sup>428</sup> almayan eser sahibinin *eseri kullanım dışına koymak* zorunda olduğu gerçeği karşısında *kirletici bir tesisin hizmet dışı bırakılmasına* kadar gidilip gidilemeyeceği sorusu akla gelmektedir. Yazar, İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'nun 10'uncu maddesine uygun olarak *felâketlere karşı planlar* kabul edildiğinde veya aynı Kanunun 16'ncı maddesi uyarınca *temizleme tedbirlerine* (*mesures d'assainissement*)<sup>429</sup> karar verildiğinde ya da Çevrenin Korunması Kanunu'nun 9'ncü maddesine göre *çevresel etki değerlendirmesinde* öngörülen *tedbirlerden* bir kısmı, *maliyetleri* nedeniyle veya *olasılık hesaplarına* göre bu nitelikte bir *kazanın gerçekleşmesinin çok zor* olması dolayısıyla *alınmamışsa; zararın meydana gelmesi* halinde, *yapı eserinin bakımında eksiklik* bulunduğu kabul edilip edilmeyeceği sorusunu sormaktadır<sup>430</sup>.

Bakım eksikliği ya da yapıdaki bozukluğun bir *kazaya* yol açması durumunda, böyle bir *izin* veya *onayın* yetmeyeceği muhtemel görünüyor ise de, kirlenme, yapı eserinin ya da tesisin *normal kullanımından* kaynaklanmışsa, bu kez aynı çözümü benimsemek güç olacaktır<sup>431</sup>.

İBK'nun 58'nci maddesi, zarar tehlikesi, bina veya diğer yapı eserinin yapımındaki bozukluktan ya da bakımındaki eksiklikten doğmuş olsun olmasın, *önleyici tedbirleri* (*mesures préventives*) öngören, *güvenlik tedbirleri* olarak Türkçe'ye çevrilebilecek

<sup>426</sup> "Zumutbarkeit" sözcüğü, dilimizde "beklenebilirlik" anlamına gelmektedir. Langenscheidt Cep Sözlüğü, Birinci Kısım Türkçe-Almanca, s. 1024.

<sup>427</sup> Rouiller, p. 602, n. 26.

<sup>428</sup> İmalâtçının akit dışı sorumluluğu bakımından "gerekli ve kendisinden beklenebilir (zumutbar)tedbirler" in tanımı ve kapsamı için bkz. Bilge Öztan, İmalâtçının Sorumluluğu, Ankara 1982, s. 113-116.

<sup>429</sup> Temizleme yükümlülüğü başlıklı 16'ncü maddenin 1'nci fıkrasına göre, İsviçre Çevreyi Koruma Kanunu'nun ve çevrenin korunmasına uygulanan diğer federal kanunların *hükümlerine uygun olmayan tesisler temizlenecektir*. Maddenin 2'nci fıkrası uyarınca Federal Konsey, tesisler, *alınacak tedbirlerin kapsamı, süreler ve hareket yöntemi hakkında hükümler* koyar.

<sup>430</sup> Bkz. Petitpierre-Sauvain, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 477, n. 148.

<sup>431</sup> Petitpierre-Sauvain, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 477-478.

Fransızca metindeki "II.mesures de sûreté"<sup>432</sup>; Almanca metindeki "II. Sichernde Massregeln" madde başlığı, TBK md.59'a; "II.Tedbirler" biçiminde alınan, 59'uncu madde ile tamamlanır<sup>433</sup>.

**Güvenlik tedbirleri** kavramı, suların kirlenmeye karşı korunması bağlamında, aslında çevreye dönük bir düzen bozukluğuna veya zarar, kirlilik tehlikesine karşı koymak üzere acilen alınması gereken ve kolluk hukukunda mutad olarak kullanılan dar anlamda kolluk tedbirleri (mesures de police *stricto sensu*) niteliğindeki **önleyici tedbirleri** ifade eder<sup>434</sup>.

Borçlar Kanunumuzun 59'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında "Bir binadan yahut diğer bir şahsın imal ettiği şeylerden dolayı (=İBK md.59/1; "...provenant du bâtiment ou de l'ouvrage d'autrui") zuhura gelecek bir zarara maruz olan kimsenin (= Celui qui est menacé d'un dommage...), **tehlikeyi bertaraf etmek** için, **lâzım gelen tedbirlere** tevessül etmesini malikten talep etmeye hakkı vardır" (= a le droit d'exiger du propriétaire que celui-ci prenne les *mesures nécessaires* pour *écarter le danger*) hükmü yer almaktadır<sup>435</sup>. Bu hüküm, bir başkasının tesisinden ileri gelen kirlenme tehlikesine karşı, tehlikeyi bertaraf etmek için zorunlu tedbirlerin alınmasını öngören bir dava açma imkanını sağlar diye düşünülse de, bu tür tedbirlere tekrar meydana gelme tehlikesi taşıyan bir zararın varlığı

<sup>432</sup> Le Petit Robert, article "*sûreté*": sécurité, ordre (la sûreté publique), mesure de précaution; police, policier; "- de sûreté": qui est destiné à assurer une protection, à écarter un danger; sichernde massnahme; mesure de sûreté in *Zen-Ruffinen*, ad article, p. 49.

<sup>433</sup> *BK md. 59 hükmü ve açılacak davanın niteliği* hakkında bkz. ve krş. *Zevkliler*, İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, s.146-147,161-162; *Çörtoğlu*, Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları, s. 234 ve s. 234, dn. 118; *Koç*, s. 89-93. BK md. 59'u açıklarken, *Zevkliler*, "zarar doğma tehlikesinin bulunması" (*Zevkliler*, s.146) ve "zarar tehlikesinin giderilmesini isteme" (*Zevkliler*, s. 161); Eren ise "zarar tehlikesini önleme (Güvenlik tedbirleri)" başlığını kullanmaktadır. *Zevkliler*, zararın doğmasına engel olacak önlemlerin alınmasını (*Zevkliler*, s.146) ve zarar tehlikesinin kaldırılmasını isteme yetkisi veren (*Zevkliler*, s. 161) düzenleme ile "**tehlikenin giderilmesi davası**"nın açılacağını ifade ederken, Eren, malikten "tehlikeyi giderecek veya önleyecek güvenlik tedbirlerini" almasının talep edilebileceğini, talep üzerine gerekli tedbirleri almayan malik aleyhine "**tehlikenin giderilmesi davası**"nın açılabilirliğini eklemektedir: *Eren*, C.II, s.215. *Koç* da, BK md. 59'un "**tehlikenin giderilmesi**" (*izalesi*) *davas*ı niteliğinde olduğu görüşündedir. *Saymen/Elbir*'in ise, bu davanın hukuki niteliğini "tecavülden kaçınma (içtinap) davası olarak görmeleri (Ferit Hakkı *Saymen*/Halit Kemal *Elbir*, Türk Borçlar Hukuku, İstanbul 1958 (1966), s. 438),Tandoğan tarafından, burada bir tecavülden kaçınmadan çok, *bir takım tedbirlerin alınmasının söz konusu olduğu düşüncesiyle* eleştirilmiştir: Haluk *Tandoğan*, Kusura Dayanmayan Sözleşme.Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, s. 181.

<sup>434</sup> Rouiller, p. 594-595.

<sup>435</sup> İMK'nun taşınmaz malikinin sorumluluğunu düzenleyen 679'uncu maddesi TMK'nun 656'ncı maddesine alınırken; kaynak kanundaki aynı "Celui qui est ... menacé d'un dommage" ifadesi, TBK md. 59/1'e kıyasla daha yalın ve anlaşılır biçimde, "... zarara ... uğramak tehlikesinde bulunan kimse" olarak çevrilmiş, "... prenne des mesures en vue d'écarter le danger" cümlecigi ise, "...tehlikenin izalesi için lâzım gelen tedbirlerin yapılması..." sözleriyle Medeni Kanunumuza kazandırılmıştır.

halinde karar verilmişse, İBK/TBK'nun 59'uncu maddesinin gerçekten *önleyici* olarak ileri sürülebilmesi *şüpheli* gözükmetedir<sup>436</sup>.

İBK'nun 59'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında ise (=TBK md.59/2), *kişilerin ve malların korunmasına ilişkin kolluk düzenlemelerinin*(règlements de police) *saklı* olduğu belirtilerek, *özel hukukdaki adli yargı* yolu dışında, *imar mevzuatı* çerçevesinde *idari makamlara başvuru* imkanının varlığından söz edilmiştir<sup>437</sup>.

## **b) Kirletici Bir Faaliyetten Kaynaklanan Çevre Kirliliği**

### **aa) İnşaat Çalışmaları (Yapı İşleri)**

#### **aaa) Tanımı**

Bir gayrimenkul üzerinde yapılan her inşaat çalışmasının *komşular ve halka* zarar verebileceğini belirten Tercier, *inşaat çalışmasını* (yapı işi); kelimenin geniş anlamıyla bir eseri (bina, yol, köprü, baraj, havuz vs.) yapmaya, onarmaya, değiştirmeye, bakımını yapmaya veya yıkmaya yönelik insan faaliyeti olarak tanımlamakta, *zarar (nuisances)* ile de bir insan faaliyetinin üçüncü kişiler üzerinde yaratabileceği *zarar verici ve rahatsız edici etkileri* (hava kirliliği, gürültü, sarsıntılar vs.) anlamaktadır. Tercier, makalesinin yayınlandığı tarihte İsviçre Çevreyi Koruma Kanun Tasarısında, daha sonra da aynen Kanun metninde yer alan "atteintes", "émissions", "immissions" terimleri yerine, özel hukukta genel olarak kullanılan "nuisances" terimini tercih ettiğini eklemektedir<sup>438</sup>.

#### **bbb) Özellikleri**

Tercier, *inşaat çalışmalarının iki özelliğine* dikkat çekmektedir: Bu iki özellik, *kirliliğin yoğunluğu* ile *zorunluluğu*dur. İnşaat çalışmalarının; boyut, süre veya nitelikleriyle, uzun veya kısa belli bir süre boyunca, gayrimenkulün normal kullanımının yol açabileceği şiddeti hayli aşan sakıncalara neden olduğunu tecrübe göstermektedir.

<sup>436</sup> Federal Mahkeme bu tür hallerde İBK'nun 59'uncu maddenin uygulanmasını bir binadan ya da diğer yapı eserinden ileri gelecek *yakın bir zararı önlemek* için alınması gereken, *zorunlu acil tedbirlerle* sınırlamıştır: ATF 98 II 319-325 (özellikle consid.3, p. 324).

<sup>437</sup> *Zevkliler*, İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, s.147; *Eren*, C.II, s.215-216; *Çörtoğlu*, Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları, s. 235; *Koç*, s. 93; s. 93, dn. 276.

<sup>438</sup> *Tercier*, "Travaux de construction et protection contre les nuisances", p. 281; p. 281, n. 1.

Günümüzde halkın duyarlılığı da daha çok artmıştır. Öte yandan, gayrimenkulün kullanımınının, malikin her tür inşaat çalışmasına girişerek mülkünü isteğine göre düzenleme yetkisini de gerektirdiği açıktır. *Taşkınlığın eşiği* çok düşük belirlenemez; üstelik inşaat çalışmaları sürekli değil, geçicidir. Çalışmaların süresi ne kadar kısa olursa, komşulardan ve üçüncü kişilerden zarara katlanmalarını beklemek o kadar doğru olur. Sadece inşaat çalışmaları yapan maliki veya zarar gören komşuları ve üçüncü kişileri dikkate alan çözümler tatmin edici değildir. Tarafların *menfaatlerini dengelemek* gerekir<sup>439</sup>.

### *ccc) Konusu Açısından İnşaat Çalışmalarının Türleri: Endüstriyel Ve Endüstriyel Olmayan İnşaatlar*

İnşaat çalışmaları ve bunlara ilişkin sözleşmeler, konusu açısından, yöneldikleri ekonomik hedefler dolayısıyla, bir bina yapımının ötesinde, kullanılan teknoloji, makine ve teçhizat gibi öğeler nedeniyle farklı özelliklere sahip *endüstriyel inşaatlar* ile *endüstriyel olmayan inşaatlar* biçiminde *iki kategoride* incelenir. Hidroelektrik, termik ve nükleer santraller, maden, petrol çıkarma ve işleme tesisleri, atık su tesisleri, fabrikaların inşaatı benzeri yapı işleri endüstriyel inşaatlara örnek gösterilebilirse de, havaalanı inşaatı gibi bazı yapı işlerinin her iki kategoriye ilişkin özellikleri taşıdığı görülür<sup>440</sup>.

### *ddd) İnşaat Çalışmaları Nedeniyle Açılan Davalardaki Tedbir Tipleri*

Tercier, *inşaat çalışmaları* nedeniyle açılacak *davaları* *iki ayrı nitelikte* görmektedir: *Yasaklayıcı* (défensif) nitelikte olanlar ile *tazmin edici* (réparateur) nitelikte olanlar. *Yasaklayıcı nitelikteki davalarda* *iki tip tedbir* söz konusu olabilir.

#### *(1) Kirliliğin Nedenine İlişkin Tedbir Tipleri*

İlk tedbir tipi olarak, davacı hakimden, davalının *emisyonların çıktığı gayrimenkul üzerindeki zarar/kirlilik* (nuisance) *nedenini*<sup>441</sup> *kaldırmak veya azaltmak* için *tedbir* almaya karar vermesini isteyebilir. Böylece bazı çalışmalar yasaklanabilir, bu çalışmaların

<sup>439</sup> Tercier, "Travaux de construction et protection contre les nuisances", p. 294-295, 299.

<sup>440</sup> H. Krumm, Anlagenvertræge im Osthandel, Abhandlungen zum Recht der Internationalen Wirtschaft, Heidelberg 1987, s. 16'dan aktaran Ziya Akıncı, Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri, İzmir 1996, s. 9; s. 9, dn. 16.

<sup>441</sup> Meier-Hayoz, n. 123 ad art. 679, n. 208 ss. ad art. 684

belirli zamanlarda veya bazı şartlarda yapılmasına izin verilebilir ya da emisyonları sınırlamak üzere özel önlemler alınması gerekebilir.

## **(2) Kirliliğin Sonuçlarına İlişkin Tedbir Tipleri**

İkinci tip tedbir olarak; davacı hakimden, davalının *immisyonların ulaştığı gayrimenkul üzerindeki zarar/kirlilik sonuçlarını*<sup>442</sup> kaldırmak veya azaltmak için tedbir almaya karar vermesini isteyebilir<sup>443</sup>.

### **bb) Sabit Tesislerde Gerçekleşen Kirletici Faaliyet**

Sınai ve tarımsal faaliyetlerin büyük bir kısmı hatta boş zamanların değerlendirilmesini sağlayan bazı eğlenme ve dinlenme faaliyetleri, kirletici bir ürünün kullanımını gerektirmeleri ya da gürültü emisyonlarına, zararlı atıklara yol açmaları nedeniyle sabit tesislerde gerçekleşen kirlenmeye örnek gösterilebilir. Bütün bu hallerde, bir arzın, binanın veya yapı eserinin varlığı söz konusu kirletici faaliyetle iç içedir. İşte bu andan itibaren İBK/TBK md. 41'deki haksız fiil sorumluluğu hariç tutulduğunda, İMK md.679 (TMK md.656) ve İBK/TBK md. 58 hükümleri uygulanma imkanı bulur<sup>444</sup>.

### **cc) Malların Taşınmasından Kaynaklanan Çevre Kirliliği**

Mal taşımacılığının günümüzde çevre için sayısız risk taşıdığı görülmektedir. Kaza tehlikesi kategorisinde hidrokarbürlerin deniz yoluyla taşınması öne çıkmakla birlikte kara yoluyla taşımacılığın da kazai çevre kirliliğine neden olduğu gözlenmektedir. Oysa, tesislere bağlanabilecek taşıtların normal işleyişi de doğrudukları zarar nedeniyle, göz ardı edilmemelidir. Nitekim hava kirliliği, ayrıca araçların egzoz gazlarındaki ağır metallerin yarattığı su ve toprak kirliliği, motorlu deniz araçlarının yol açtığı su kirliliği ve nihayet gürültü, taşıtların normal kullanımının ortaya çıkardığı kirlenmeler arasında sayılabilir<sup>445</sup>.

Kanun koyucu tarafından açıkça öngörülen ve belirli bir tehlikeye bağlanan tehlike sorumluluğuna İsviçre Hukukunda hidrokarbürlerin ve gazların borularla taşınması örneği

<sup>442</sup> *Meier-Hayoz*, n. 96, 128 ad art. 679; n. 207 ad art. 684.

<sup>443</sup> *Tercier*, "Travaux de construction et protection contre les nuisances", p. 285-286.

<sup>444</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 478-479.

<sup>445</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 480; p.480, n.162.

(LITC md.33/1) verilebilir. Sorumluluk kapsamına hem tesislerin normal işleyişi hem de kaza hali girmektedir<sup>446</sup>.

Birbirlerine çok yakın olan, boru hatlarıyla taşımacılık tesislerinin işletilmesi ve nükleer santral işletilmesinden kaynaklanan çevre kirliliği hallerinde hem kişiler hem de çevre için tehlikeli faaliyetler söz konusudur. Bununla birlikte özellikle boru hatlarıyla taşımacılıkta çevrenin, çevre kirliliğinin doğrudan mağduru olarak dikkate alınıp alınmadığı anlaşılabilir. Kanun koyucunun iktisap konusu varlıklar dışında çevresel zarara, çevre kirliliğine daha çok ağırlık tanıyan yeni bir zarar kavramına ulaşması beklenir<sup>447</sup>. Bir ürünün taşınmasına bağlı sorumluluk giderek sadece o ürünün varlığından kaynaklanan sorumluluğa kayabilir. Tehlike sorumluluğu birden çok tehlikeye ya da tehlikelerin birleşimine dayalı olarak kurulabilirse de tehlikenin tanımındaki belirsizlik, tehlike sorumluluğunu kuran normun, özellikle olağan faaliyetlerden kaynaklanan kirliliğe uygulanmasındaki etkinliğini azaltabilir<sup>448</sup>. Beck'e göre, endüstri ötesi toplum tehlikeyi, özellikle de çevreye dönük tehlikeyi normalleştirmiştir<sup>449</sup>.

### ***c) Kirlenici Ürünlerin Piyasaya Sürülmesi Ve Kullanımından Kaynaklanan Çevre Kirliliği***

Tehlikeli maddenin özel bir halini oluşturan kirlenici malın neden olduğu çevre kirliliğinde, üreticinin veya malı piyasaya sürenin ya da onu kullananın fiili bulunmaktadır. Burada, aslında ayıplı olmayan tehlikeli mallardan söz edilmektedir. Örneğin, hidrokarbürler tek başlarına ayıplı mal olmasalar da fauna ve flora üzerinde tartışmasız bir biçimde zararlı etkileri bulunmaktadır. Doğal gübreler dahi genel sulara karışıklarında zararlı olurlar. Kirlilik kavramının kazai kirlilikten geniş olması gibi tehlikeli madde de ayıplı maldan daha geniş bir kapsama sahiptir<sup>450</sup>.

İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'nun 26'ncı maddesine göre kirlenici maddelerin piyasaya sürülmesi ilke olarak yasaklanmıştır.

<sup>446</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 483.

<sup>447</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 483-484.

<sup>448</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 484.

<sup>449</sup> Ulrich *Beck*, *Gegengifte-Die organisierte Unverantwortlichkeit*, Frankfurt 1988, p.26, 120, 123' den aktaran *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 484..

<sup>450</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 485.

Kirletici malların piyasaya sürülmesinden kaynaklanan çevre kirliliğinde korunan ortam, tek başına korunmaya değer çevre unsurları ile bu unsurlardan oluşan bir bütün olarak çevrenin bizatihi kendisidir<sup>451</sup>.

#### *d) Atıkların Üretimi, Depolanması Ve Bertaraf Edilmesinden Kaynaklanan Çevre Kirliliği*

Çevre mevzuatında atıkların işgal ettiği ayrı yer, bunların son derece kirletici olan rolleriyle açıklanır. Özellikle sanai tesislere bağlı kirlenmelerin büyük kısmı, havaya yanma artıklarının bırakılması, kullanılamaz veya üretim sürecinde dönüşüme uğramış maddeler içeren kirli suların atılması örneğindeki gibi atıkların varlığından kaynaklanır. Üstelik, atıklar doğrudan doğal çevreye bırakılmadıkları zaman, bu kez de yapay nitelikleri veya miktarı nedeniyle doğal süreçlerde hazmedilemeyeceklerinden, bunların bertarafı, tasfiye edilmesi sorunu ile karşılaşılır<sup>452</sup>.

Üretim sürecinin sonunda çıkan özellikle endüstriyel atıkların, ürünlere göre, çoğu kez kirletici maddelerle yüklü oldukları görülür. Bu tür atıkların toprağa, sulara sızma biçiminde birikmesi, depolanması başlı başına bir kirlilik kaynağı oluşturur. Nihai aşama olarak, atıkların dönüştürülmesi biçimlerinden biri olan atıkların yakılması ise hava kirliliğine neden olur<sup>453</sup>.

Atıkların, günümüzdeki bertaraf sistemi gerçek anlamda bir tasfiyeden çok, mekân ve zamanda yer değiştiren kirliliklerin niteliğindeki değişikliğe dayanmaktadır. Çöp yakma tesisleri çoğu kez katı kirleticileri gaz halindeki kirleticilere dönüştürürken; su temizleme-arıtma tesisleri, sıvı kirleticileri temizleme çamuru (boues d'épuration) biçimindeki daha katı kirleticilere çevirirler<sup>454</sup>.

İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'nun Seveso kazasının<sup>455</sup> etkisiyle getirilen atıklarla ilgili hükümleri, atıkların taşınmasına ilişkin idari kısıtlamalar ve önlemler ile izin

<sup>451</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 486-487.

<sup>452</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 487-488.

<sup>453</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 488.

<sup>454</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 488, n.192.

<sup>455</sup> 1976 yılının Temmuz ayında İtalya'nın Milano kenti yakınlarındaki bir fabrikadan yayılan dioksin gazlarının yol açtığı Seveso kazası hakkındaki açıklamalar için bkz. *Rèmond-Gouilloud*, *Du droit de détruire essai sur le droit de l'environnement*, p. 76. Seveso felaketinin sonrasında Avrupa Topluluğu'nun çıkardığı 24 Haziran 1982 tarihli Yönerge (Directive), en tehlikeli endüstri faaliyetlerin etrafında alınması gereken özel tedbirlere ilişkin hükümleri düzenlemektedir. Fransa'nın da, "Seveso Yönergesi"nin hükümlerinin uygulanmasını sağlamak üzere çıkardığı kararname ve bakanlık genelgeleri için ayrıca



verilmeyen tehlikeli atıklarla ilgili cezai yaptırımları içermektedir<sup>456</sup>. *Tehlikeli atık* kavramı, ilk bakışta bir haşiv olarak görülebilir. Gerçekten, komposte edilebilir organik atıklar veya ham madde olarak doğrudan kullanılabilir atıklar istisna edildiğinde, aslında bütün atıklar çevreyi bozabilecek niteliktedir. Kanun koyucu tehlikeli atıklarla özel bir tehlikelilik derecesi arz eden, özel atıklar olarak da isimlendirilen atıkları kasetmektedir<sup>457</sup>.

Her tür kirlilik şekline daha fazla olarak atıkların neden olduğu kirlilik, karşımıza birden çok kirleten çıkarır. Atıklardan kaynaklanan tehlikeler bunların toplanmasına ve zaman içindeki bozulmalarına bağlı olarak da ortaya çıkar. Çöp dökme yerleri ve depolama alanlarında kimyasal süreç içinde hava, toprak ve su ile temas bu duruma örnek gösterilebilir. Atıkların yol açtığı tehlikeler, kirletici atığın kaynağındaki ürünün kullanımından ortaya çıkan tehlikelerle birlikte var olabilirler. Muhtemel kirletenlerden birinin kirleten sorumlu kişi olarak belirlenmesi, *kirleten öder ilkesinin* etkin biçimde uygulanmasını sağlamakla kalmayıp, sorumluluğu üretim aşamasına ya da söz konusu atığı bertaraf etmekle yükümlü işletmeye yöneltmekle, *önleme ilkesinin* de uygulanmasını gerçekleştirmiş olacaktır<sup>458</sup>.

## VII- ÇEVRESEL KAMU DÜZENİNİ BOZAN KİŞİ: ÇEVREYİ KİRLETEN

*Kirleten*, çevreyedogrudan veya dolaylı olarak zarar veren ya da çevrenin bozulmasına yol açan şartları yaratan kişidir<sup>459</sup>. Kirletenin mutlaka hukuka aykırı bir fiilin faili olması gerekmez. Kirlilik her zaman *kazai*, yani irade dışı da olmaz. Kirliliğin *uzun vadeli* bir süreçten kaynaklanması ve *hukuka uygun bir faaliyetin* sonucu olması halinde, kirletenin kimliğinin belirlenmesi bazen çetin olur. Çünkü, bir yandan, çevrenin bozulması/zarar görmesi (*dégradation*) çoğu kez, *birden çok kirletenin* yaydığı sınırlı miktardaki *kirleticilerin* (*polluants*) *toplanmasından* kaynaklanır. Diğer yandan *farklı türdeki kirleticilerin* bir araya gelmesi, her bir kirleticinin öngörülen etkilerinin toplamından daha vahim zararlar yaratabilir. Bu durumun çarpıcı bir örneği olarak, *hava kirliliğinde* havayı kirleten SO<sub>2</sub> ve NO<sub>x</sub> (azot oksitler)kirleticilerinin bir araya gelmesi verilir. Kirleticiler;

bkz: Christian *Vigouroux*, "Sur le droit des installations classées pour la protection de l'environnement", AJDA, 20 septembre 1994, p. 605- 606; p. 606, n. 30.

<sup>456</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 488-489.

<sup>457</sup> Edouard *Freiburghaus*, "Geltendes Bundesrecht der Abfallentsorgung" (Le droit fédéral applicable au traitement des déchets), DEP 1988, p. 108 et ss.'den aktaran *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 489, n. 195.

<sup>458</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 489-490.

<sup>459</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p.462; *Turgut*, "Kirleten Öder İlkesi ve Çevre Hukuku", s. 611-612; *Turgut*, Çevre Hukuku, s. 194-195.

*birincil kirleticiler* (polluants primaires) ve *ikincil kirleticiler* (polluants secondaires) olarak ikiye ayrılır. Birincil kirleticiler çoğu kez ikincil kirleticileri yaratırlar. Örneğin, birincil kirleticilerden olan SO<sub>2</sub> ve NO<sub>x</sub>, ikincil kirleticilerden *asit yağmurlarına* neden olurlar<sup>460</sup>.

Pek çok halde, çok sayıda kirleten ile karşı karşıya kalınır; bunlardan her birinin faaliyeti *zararlı somucun* (effet dommageable) ortaya çıkması için aranan zorunlu şartlardandır. Kanun koyucu genellikle muhtemel kirletenlerden birini, hattâ hepsini gerekli *tedbirleri almak* ya da *kirliliğe bağlı çeşitli giderleri üstlenmek* üzere "*sorumlu*" olarak belirler<sup>461</sup>; *çevre için özellikle tehlikeli bir faaliyet* yürüttüğü varsayılan kişiye ya bazı *idari yükümlülükler* (obligations administratives) ya da *hukuki bir sorumluluk* yüklenmektedir<sup>462</sup>.

*Çevresel zarar tehlikesi* (Le risque spécifique pour l'environnement), genellikle bir *tesis*in işletilmesi ya da *malların/ürünlerin* (produits) *üretilmesi veya dağıtılması* ile ortaya çıkar. Bir tesisin çalışması ya *kullandığı yöntemler* (procédés) ya da *bizatihi kendileri kirletici olan atıkların üretimi* yoluyla *tehlikeli* olabilir. Atık sorunu, bunlar nötralize ya da bertaraf edilerek çözülmeye çalışılır. *Kazai kirlenmelerde*, çoğu kez *sinai bir teşebbüsü işleten kişinin* şahsında *esas sorumlunun* tesbit edilmesi tartışmasız gözükmektedir<sup>463</sup>. Burada kanun koyucunun göz önüne aldığı tehlikenin, *kaza tehlikesi* olduğu açıkça anlaşılır. *Tehlikeli maddelerin/ürünlerin* piyasaya sürülmesinde de eğilim, giderek bu yöndedir<sup>464</sup>.

Uygulamada *işletme*, tesis veya binaların *maliki*, kirletici üretim yöntemlerinin *kullanıcısı*, kirletici madde, ürün/mal veya atıkların *üreticisi*, nihayet bu kirletici madde,

<sup>460</sup> Bkz. İsviçre'de Federal Konsey'in, 1979 tarihli Uzun Mesafeli Sınırlarötesi Hava Kirliliği Konvansiyonu'na Ek Azot Emisyonlarının veya bunların sınırlarötesi taşınımının (flux) en az yüzde otuz azaltılması hakkındaki 8 Temmuz 1985 tarihli Protokol'e ilişkin Mesajı, FF 1986 III 176.

<sup>461</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p.

462.

<sup>462</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p.

463.

<sup>463</sup> Nükleer alanda hukuki sorumluluğa ilişkin Federal Kanun'un 3'ncü maddesi, Sıvı veya Gaz Halindeki Yakıtları Boru Hatları İle Taşıma Tesisleri Hakkında Federal Kanun'un 33'ncü maddesi (tesis, işletene ait değilse tesisin maliki de işletenle birlikte müteselsilen sorumludur.); Avrupa Hukuku alanında ise Avrupa Toplulukları Konseyi'nin *bazı sinai etkinliklerdeki büyük kaza tehlikelerine* ilişkin 24 Haziran 1982 tarihli yönergelerinin (Seveso direktifi) 3'ncü maddesi.

<sup>464</sup> Bu eğilimin Avrupa Topluluğu Hukukundaki örneği olarak bkz. *Seveso direktifinin* 4'ncü maddesi; *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 463, n. 93.

ürün/mal veya atıkların *taşıyıcısı* sıfatıyla *çevreye yönelik* çeşitli *zararların/kirlenmelerin* kaynağında olabilir. Bu hallerin bazılarında, kirlenme irade dışı bir fiilin sonucu olsa da, çoğu kez özellikle *atıklar ve üretim yöntemleri* söz konusu olduğunda, *kirlilik*, adı geçen *faaliyetin içinde* bulunur<sup>465</sup>.

Halen, *atıklar* her tür kazanın dışında önemli zararlar doğurabileceği kabul edilen başlıca "*ürün/madde*" (produit) türüdür. Bu nedenle atık üreticisi ve/veya atıkları elinde bulunduran (détenteur des déchets) çok sayıda *yükümlülükle* (obligation), hattâ *sorumlulukla* karşılaşır. İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'nun 26'ncı maddesinde benzer bir gelişime rastlanır<sup>466</sup>. *Talimatlara/kısıtlamalara/önleyici tedbirlere* (prescriptions) uygun olarak kullanılsalar bile; kendileri, türevleri ya da atıkları, *çevre veya dolaylı olarak insan için tehlike oluşturabilecek maddelerin* (substances) *piyasaya sürülmesi* yasaktır. Üretici veya ithalatçı bu amaçla kendisi bir *öz denetim* (contrôle autonome) yapacaktır (md.26/1 ve 2). İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'nda tanımları düzenleyen 7'nci maddenin 5'inci fıkrasına göre, *madde* (substance) ile, doğrudan veya dolaylı olarak biyolojik bir etki yaratan kimyasal unsurlar ve bunların bileşimleri anlaşılır. Bu tür maddeleri içeren karışım ve nesnelere de madde olarak kabul edilir<sup>467</sup>.

Üçüncü kişiler veya zarar görenler *kasden zarara* sebep olmuşlarsa, Kanun tarafından belirlenen sorumlu; bu kişilere karşı dava yoluyla rücu etme hakkına sahiptir<sup>468</sup>. Aslında, tesisin (installation) veya ürünlerin/malların (produits) yarattığı *özel bir tehlikenin* varlığı, zarara doğrudan kendi hareketiyle yol açan kişinin sorumluluğunu etkilemez<sup>469</sup>.

Burada, İsviçre Federal Mahkemesi'nin içtihadıyla yaptığı ayırım uyarınca, *çevre hukuku* açısından da özellikle geçerli olan "*davranışı ile kamu düzenini bozan kişi*" (perturbateur par comportement; Verhaltensstörer) ile "*konumu ile kamu düzenini bozan kişi*" (perturbateur par situation; Zustandsstörer) arasındaki önemli bir *farka* rastlanılmaktadır.

<sup>465</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p.

463.

<sup>466</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p.

463.

<sup>467</sup> İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'nun 27'inci maddesi de alıcının bilgilendirilmesini düzenlemektedir.

<sup>468</sup> Bkz. Nükleer Alanda Hukuki Sorumluluğa İlişkin Federal Kanun'un 5 ve 6'ncı maddeleri: Buna göre, *nükleer tesisi işleten veya (nükleer maddeleri) taşıma ruhsatı sahibi*, zarar görenin zarara kasdi olarak neden olduğunu kanıtlarsa sorumluluktan kurtulur; zarar görenin ağır ihmali ile zarara neden olduğunu kanıtlaması halinde ise, sorumluluktan tamamen ya da kısmen kurtulabilir (md. 5/1 ve 2). Kanunun 6'ncı maddesinde de sorumlu kişinin, altyhinde dava açabileceği, rücu edebileceği kişiler düzenlenmektedir.

<sup>469</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p.

464.

*Kamu düzenini bozan kişi, davranışı veya konumu ile bir kolluk yükümlülüğünü*<sup>470</sup> (obligation de police) ihlal eden kişidir.

#### **A- Hareketiyle Kamu Düzenini Bozan Kişi**

Hareketiyle kamu düzenini bozan kişi; kendisinin veya sorumlu olduğu kişilerin *eylemi ile kolluk yükümlülüklerine* aykırı olarak *zarar veya tehlike* yaratan kişidir<sup>471</sup>. Her şeyden önce, kendi *icrai/olumlu davranışıyla* ya da harekete geçmesi hususunda yasal bir yükümlülüğü bulunmaktaysa, bu kez *ihmal/olumsuz* davranışıyla, *zarar ya da tehlikeyi*, özel hukuk açısından kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın *doğuran kişi* söz konusudur. Mazotla ısıtma tesislerinin bakımını gerekli özenle yapmadığı için *menfaati umuma ait suların (genel sular) kirlenmesine* neden olan malikin durumu böyledir. Ayrıca, üçüncü kişileri denetlemekle sorumlu olan kişi, kendi iştiraki olmadan bunların yol açtığı zarar ya da tehlike nedeniyle, davranışı ile kamu düzenine aykırı gelen kişi kabul edilir. Yardımcıları zarara sebep olan işletme şefi buna örnek olarak gösterilebilir.

#### **B- Konumu İle Kamu Düzenini Bozan Kişi**

Konumu ile kamu düzenini bozan kişi ise; bizzatli kendisi bir *kolluk menfaatini* (intérêt de police) *ihlal etme tehlikesi* taşıyan, zararın ya da tehlikenin doğrudan kaynaklandığı *şeyleri* elinde bulunduran kişi; zarara doğrudan neden olan *eşyanın zilyedidir*(détenteur). Bu kişinin malik veya kiracı olmasının, *kirlenmenin kaza ya da bir doğa olayının sonucunda* ortaya çıkmasının önemi yoktur. *Tehlikeli bir şeyin* elde bulundurulması, yine kusur şartı aranmaksızın, o şeyi tehlike, zarar yaratmayacak bir halde tutmayı gerektirir.

Bu arada iki tip kamu düzenini bozan kişinin iç içe geçmesi de söz konusu olabilir. Maliki olduğu bir tesisin bakımını yapmayı ihmal eden kişi, hem davranışı hem de konumu itibarıyla kamu düzenine karşı gelmiş olmaktadır<sup>472</sup>.

<sup>470</sup> Kolluk yükümlülükleri (Obligation de police); kolluk kavramı, kolluğun amaçları, kolluk ve kamu yararı ilişkisi için ayrıca bkz. A. *Grisel*, Vol. II, p. 598-600.

<sup>471</sup> ATF 101 I b 410-421, özellikle consid. 5, p. 414-417; ATF 102 I b 203-212, özellikle consid. 3, p. 207-208.

<sup>472</sup> ATF 101 Ib 410-421, özellikle consid. 5, p. 414-417; ATF 102 I b 203-212, özellikle consid. 3, p. 207-208. Bu konuda bkz. ve krş. A. *Grisel*, Droit administratif suisse, p. 340-341; A. *Grisel*, Vol. II, p. 600-601; *Rouiller*, p. 597-601; *Moor*, Droit administratif, Vol. I., p. 424-427; *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 451-452, 464.

Fleiner'e göre, İsviçre kanun koyucusunun özellikle *çevrenin korunması hukuku* alanında klasik kolluk kavramı olan gerçek düzeni bozan kişi (perturbateur) üzerine dayanmadığı açık gözükmektedir. *İmmisyonların yükü*; gelişen sanayii, iklim koşulları, otomobil ulaşımı ve konut ısınması nedeni ile zararlı hale geldiğinde *çevresel kamu düzenini bozan kişi yani çevreyi kirleten* bunlardan hangisidir?. Düzeni bozan, sadece yeni bir inşaat ruhsatı; kurulma ve işletme izni; emisyon, deşarj izni almak için başvuruda bulunan *endüstriyel işletme midir?* *Temizleme* (assainissement) konusundaki hükümlerde İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu, kirlilik faktörlerinin tümünün kasaya geçmeleri yani kendi paylarına düşeni ödemeleri gerektiği ilkesinden hareket etmektedir. Fleiner, *klasik kolluk kavramı olan kamu düzenini bozan kişinin, çevreye zararlı veya rahatsız edici etkilerle mücadele etmek gerektiğinde, artık sınırsız bir şekilde uygulama alanı bulamayacağı sonucuna varmaktadır*<sup>473</sup>.

*Kolluk yükümlülüklerinin ihlali halinde idare, ilke olarak sadece kamu düzenini bozan kişi karşısında hareket eder. Kolluk yükümlülüklerinin ihlalinin birden çok kişiye yüklendiği sık görülür. Bir depoda bulunan mazotun toprağa karışıp, yeraltı su tabakasını (nappe d'eau souterraine) kirletmesi halinde; tesisin maliki, o tesisi düzenlemek ya da bakımını yapmakla görevli işletme, akaryakıt taciri, davranış ya da konumu ile kamu düzenini bozan kişi olabilirler. Bunların yarışması ise, çevreyi/ortamları eski hale kimin getireceği (la remise des lieux en état) ve idarenin bu faaliyeti üstlenmesi halinde (exécution par équivalent) yapılan masrafları kimin karşılayacağı sorularının sorulmasına neden olur.*

*Çevrenin eski hale getirilmesinde, bir zararın (düzen bozukluğunun) derhal giderilmesi gerektiğinden, İdare, kamu düzenini bozan kişilerden ivedilikle müdahale edebilecek en yetenekli olanına çağrıda bulunur. Yetkili makam, ilke olarak hukuken ve fiilen zararı veya tehlikeyi gidermeye en elverişli gözüken kişiyi, çevreyi eski hale getirmekle yükümlü kılar. Zarar ya da zarar tehlikelerine hızla çözüm bulabilmek açısından kolluk önlemlerinin amacı da bunu gerektirir. Kamu düzenini bozanlar arasında en yetenekli kişinin mutlaka mali yönden en güçlü olması gerekmez. Bu kişi daha çok, zararın ya da tehlikenin gerçekleştiği yere en yakında bulunan kişi olacaktır. İki veya daha fazla kişi, kamu düzenine aykırı duruma çözüm bulmaya aynı derecede yetenekli iseler, o zaman, zararın veya tehlikenin başlıca sorumlusu olan kişiye yönelmek gerekir. Önce, kasden kamu düzenini bozan kişiye, daha sonra basit bir ihmal gösteren kişiye yönelinecek,*

<sup>473</sup> Fleiner, art. 24septics, p. 22. no. 100.

kendisine hiç bir kusur yüklenemeyecek kişiye ise en son başvurulacaktır. Hem davranış hem de konumu itibariyle kamu düzenini bozan kişiye her zaman ilk başta yönelmesi gerekmez. Sağlam bir kriter bulunmadığından, yetkili makam somut olayın özelliklerini dikkate alarak takdir yetkisini kullanacaktır. Federal Mahkeme, *suların kirlilik karşısında korunması* mevzuatına ilişkin kararlarında, *kamu düzenini bozan kişi* kavramının; göz önüne alınan hukuka, korunan menfaatlara ve hedeflenen amaçlara göre *değişebildiğini* ortaya koymaktadır. Bazen de *yasal düzenlemeler, kimin* İdare tarafından *kamu düzenini bozan, çevreyi kirlüten kişi* olarak belirleneceğine hükmeder. İdarenin çevreyi eski haline getirmesi halinde, hukuka uygun olarak yaptığı harcamaları sorumlulukları oranında, kamu düzenini bozan kişilerden, talep etmesi gündeme geldiğinde, kamu düzenini bozan kişilerden sadece biri tesbit edilmişse, yapılan bütün harcamalar bu kişiye yüklenmez. Görüldüğü üzere, *çevresel kamu düzenini birden çok kişinin bozması* durumunda, *çevreyi eski hale getirecek kişiler ile bu faaliyeti üstlenen idarenin yaptığı harcamalar kendilerinden istenecek kişiler* farklı biçimde belirlenmektedir<sup>474</sup>.

*Kanunla belirlenmiş bir "kirlüten" üzerine sorumluluğun yüklenmesi tehlike sorumluluğunun* belirgin özelliğidir. Tehlike sorumluluğu genellikle, *kaza riskinin* özellikle yüksek olduğu alanlarda, *nükleer enerji, hidrokarbürlerin taşınması, madencilik* gibi faaliyetlere uygulanır. *Endüstriyel atıklar* konusunda da durum aynıdır. *Gayrimenkulün kullanılmasının tehlikeli faaliyetin* rolünü oynadığı İMK'nun 679'uncu maddesinde de (=TMK md. 656) tehlike sorumluluğu düşüncesinden esasta uzaklaşmış değildir<sup>475</sup>.

İsviçre'de 1971 tarihli Suların Kirlilik Karşısında Korunması Hakkında Kanun, 1 Kasım 1992'de yürürlüğe giren 24 Ocak 1991 tarihli Suların Korunması Hakkında Kanun'un (Loi fédérale sur la protection des eaux, RS 814.20) 74'ncü maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni Kanunun *hukuki sorumluluğu* düzenleyen 69'ncü maddesinin 1'nci fıkrasına göre, *sular için özel bir tehlike* oluşturabilen sabit veya hareket eden bir *işletmeyi* ya da *tesisini işleten* (détenteur), bu sulara verilen her tür zarardan sorumludur. Sorumlu, zararın *mücbir sebep* veya *zarar görenin* ya da *üçüncü kişinin ağır kusurundan* kaynaklandığını kanıtladığı takdirde, hukuki sorumluluktan kurtulur(md.69/2).

<sup>474</sup> ATF 101 I b 417-421, consid. 6; ATF 102 I b 209-211, consid. 5; ATF 103 I a 310-319, özellikle consid. 4, p. 314. Bkz. ve krş. A. Grisel, Droit administratif suisse, p. 340-341; A. Grisel, Vol. II, p. 602-604; Rouiller, p. 596-599, 602-603; Moor, Vol. I, p. 426-427; Moor, Vol. II, p. 74; Petitpierre-Sauvain, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 451-452, 464.

<sup>475</sup> Petitpierre-Sauvain, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 464-465.

Konfederasyon, kanton ve komünler de bu hükümler uyarınca aynı şekilde sorumludur (md.69/4). Federal Konsey, bazı işletme ve tesisleri işletenleri *mecburi hukuki sorumluluk sigorta sözleşmesi* yapmakla yükümlü kılabilir (md.69/5). Hukuki sorumluluğu düzenleyen 69'ncü madde, bu maddenin son fıkrası uyarınca *nükleer kaynaklı zararlara* uygulanmaz; çünkü nükleer kaynaklı zararlar, 18 Mart 1983 tarihli Nükleer Alanda Hukuki Sorumluluğa İlişkin Federal Kanunla düzenlenmiştir. Suların Korunması Hakkındaki Federal Kanun'un hukuki sorumluluğu düzenleyen 69'uncü maddesinin yer aldığı Dördüncü Kısım ise, Çevrenin Korunması Kanunu'nda 21 Aralık 1995'de yapılan ve 1 Temmuz 1997'de yürürlüğe giren değişiklikle yürürlükten kaldırılmıştır. Aynı değişiklikle Çevrenin Korunması Kanunu'na eklenen *Hukuki Sorumluluk* Başlıklı Dördüncü Kısım altında 59a ve 59b maddeleri konulmuştur.

İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'nun, "İlke" kenar başlıklı 59a maddesinin 1'inci fıkrasına göre, *çevre için özel bir tehlike* oluşturan bir işletme veya *tesisin işleten*(détenteur), bu *tehlikenin gerçekleşmesinin yol açtığı kirlenmeden kaynaklanan zarardan* sorumludur. Gerçek anlamda doğrudan çevreye verilen zarar (=ekolojik zarar; *çevresel zararın* insanlara değil de, *doğal çevreye* yönelik olan bölümü"<sup>476</sup>), bu *sorumluluğun kapsamı dışındadır*.

59a maddesinin 2'nci fıkrasında kural olarak *çevre için özel bir tehlike* oluşturdukları özellikle kabul edilen *işletme ve tesisler* dört bentte sayılmıştır.

Bunlar; kullandıkları *madde, organizma* veya *atıklar* nedeniyle Çevrenin Korunması Kanunu'nun *felâketler karşısında korunmayı* düzenleyen 10'uncü maddesi uyarınca Federal Konsey'in icrai kısıtlamalara/tedbirlere (prescriptions d'exécution) tabi kıldığı işletme ve tesisler(md. 59a, fıkra 2, bent a); *suları bozabilecek sıvıların* kullanıldığı işletme ve tesisler (md. 59a, fıkra 2, bent b); *atıkları bertaraf eden* işletme ve tesisler(md. 59a, fıkra 2, bent c); *kullanımının Federal Konsey'in iznine bağlı olduğu* veya çevreyi korumak için Federal Konsey'in başka *özel önlemler* getirdiği *madde* veya *organizmaları* bulunduran işletme ve tesislerdir(md. 59a, fıkra 2, bent d).

Maddenin 3'üncü fıkrası uyarınca; sorumlu, zararın *mücbir sebep* veya *zarar görenin* ya da *üçüncü kişinin ağır kusurundan* ileri geldiğini kanıtlandığı takdirde, hukuki sorumluluktan kurtulur. Konfederasyon, kanton ve komünler de bu hükümler uyarınca aynı şekilde sorumludur(md. 59a, fıkra 3).

<sup>476</sup> *Turgut*, "Kirlenen Öder İlkesi ve Çevre Hukuku", s. 616. Kirlenen öder ilkesinin geniş anlamının doğaya ilişkin zararları da içerdiği görüşü için bkz. *Turgut*, "Kirlenen Öder İlkesi ve Çevre Hukuku", s. 619; *Turgut*, Çevre Hukuku, s. 205-206.

Aynı Kanunun "Teminat" kenar başlıklı 59b maddesinde ise, Federal Konsey'in zarar gören tarafı korumak amacıyla bazı işletme veya tesislerin işletenlerini *hukuki sorumluluk sigortası* veya *bir başka biçimde teminat*<sup>477</sup> göstermekle yükümlü kılabileceği ve bununla ilgili hususlar belirtilmektedir.



---

<sup>477</sup> Çevre alanında zorunlu hukuki sorumluluk sigortasını inceleyen tez niteliğindeki monografik bir çalışma için bkz. Aynur *Yongalık*, Çevre Sorumluluk Sigortası, Ankara 1998.



## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ÇEVRE KOLLUK İŞLEMLERİ

#### I- ÇEVRE KOLLUK İŞLEMLERİNE HAKİM OLAN İLKELER

##### A- Kirleten Öder İlkesi

###### 1. Tanım ve Terim

###### 2. Genel Olarak

*Kirleten öder ilkesi* çevrenin zarar görmesini, çevre kirliliğini önlemeye ya da böyle bir zarardan/kirlenmeden doğan olumsuz sonuçları kaldırmaya yönelik tedbirlerin maliyetini, bu zarar ve bu kirlenmenin faili olan *kirletene* (pollueur) *yüklemeyi amaçlar*<sup>478</sup>.

*Kirlilik*, insan faaliyetlerinin etkisiyle bir *kirleticinin* (polluant) belirli bir ortama girişi ya da bu hareketin sonucu olarak tanımlanır. *Kirletici* ise rahatsızlık veya zarara yol açan fiziksel, kimyasal veya biyolojik bir "alterajen", diğer bir deyişle çevrenin bozulmasına neden olan *maddedir*<sup>479</sup>. *Çevrede bozulmaya* yol açan her madde, bir kirletici olabilir. *Çevre* ise insan, hayvan ve bitki yaşamı için gerekli bütün unsurları ve bu unsurların karşılıklı etkisini sağlayan mekanizmaları aynı anda bir arada toplayan kompleks (karmaşık) bir yapıdır<sup>480</sup>.

<sup>478</sup> Anne *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 443. Kirleten, kirlenmeye yol açan gerçek kişi; kamu veya özel hukuk tüzel kişisi, tüzel kişiliği olmayan topluluklar; kurum, kuruluş, işletmeler olabileceği için kirleten öder ilkesine İsviçre Hukuku'nda "*nedensellik ilkesi*; principe de causalité" de denilmektedir. Bkz. Federal Konseyin Çevrenin Korunması Kanunu'na ilişkin 31 Ekim 1979 tarihli Mesajı, FF 1979 III 741.

<sup>479</sup> Conseil international de la langue française, Vocabulaire de l'environnement, Paris 1976, ad "pollution", "polluant", "altérage". Kirlilik ve kirletenle ilgili tanım örnekleri için ayrıca bkz. Nükhet *Turgut*, "Kirleten Öder İlkesi ve Çevre Hukuku", AÜHFD, C. 44, S. 1-4 (1995), s. 609-611; *Turgut*, Çevre Hukuku, s. 194-195.

<sup>480</sup> Hans-Ulrich *Müller-Stahel*, Ziele und Methoden des rechtlichen Umweltschutzes auf lange Sicht, in Schweizerisches Umweltschutzrecht, Zürich 1973, p.532-533; *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 443.

Bu *karmaşıklık* çevre üzerindeki insan faaliyetlerinin *orta ve uzun vadedeki* etkilerinin değerlendirilmesini güçleştirmekte ve *nedensellik ilişkisini* gevşemesi sonucunu doğurmaktadır. *İnsan faaliyetinin* çevre üzerinde her zaman bir etkisi vardır; ancak bu etki her durumda doğrudan anlaşılabilir ve pek çok faktöre bağlı olarak değişkenlik gösterebilir. Bu arada *zamanın akışı* ve *doğal ya da yapay faktörlerin* müdahalesini de unutmamak gerekir<sup>481</sup>.

*Zararların niteliği* çeşitlilik gösterdiği gibi *etkilenen, zarara uğrayan şeyler, varlıklar* (biens) da farklı türdedir: Doğal kaynakların kullanılması, bir biyotopun yerini bir başkasının alması, bir türün yok olması gibi çevrenin unsurlarından birinin tahrip edilmesi veya bir peyzajın estetik değeri gibi manevi nitelikte, kalitede bozulma ya da kirlenici faaliyete konu oluşturan doğal dengedeki değişikliklerin farklı biçimleri söz konusu olabilir. Aynı şekilde *doğrudan* ama özellikle de *dolaylı* olarak etkilenen, zarar gören *varlıklar* da çoktur: ruhsal dengeyi de (gürültü veya peyzajdaki değişiklikler) içeren *insan sağlığı* ile *hayvan sağlığı*; kamu malı, sahihsiz mal (*res nullius*) veya maddi olmayan değerler biçimindeki *kolektif değerler*, bu varlıklar arasında sayılabilir<sup>482</sup>.

*Çevrenin bozulması anı* da, zararın *hemen* ortaya çıkması veya *gelecekte* tamamlanacak bir tahribat sürecinin işlemeye başlamasına göre değişiklik gösterebilir. Dolayısıyla, kirlilik kavramı sadece çevreyi bozabilecek nitelikteki bir maddenin *kaza* sonucu emisyonu (dökülmesi, yayılması) veya katı, sıvı, gaz halindeki *atıkların üretimini* ifade etmez. *Çevreye verilen zarar*, *çevre kirliliği*; *sabit, arzu edilen* hatta *yetkili makamca açıkça izin verilen bir süreçten* kaynaklanabileceği gibi<sup>483</sup> bir *faaliyetin içinde*, *özünde* yer alabilir<sup>484</sup> veya fosil enerjilerin kullanılmasının neden olduğu hava kirliliği örneğinde olduğu gibi, *o faaliyetin kaçınılmaz alt ürünü* de olabilir<sup>485</sup>.

Kirlenilen öder ilkesinin tanımlanmasında *çevre mekanizmalarının karmaşıklığından* doğrudan kaynaklanan *üç özellik* önemli bir rol oynarlar. *Birincisi*, kirliliğin kaynağındaki

<sup>481</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 443-444; *Turgut*, "Kirlenilen Öder İlkesi ve Çevre Hukuku", s. 617, 624; *Turgut*, Çevre Hukuku, s. 199.

<sup>482</sup> Anne *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 444; *Turgut*, Çevre Hukuku, s. 199.

<sup>483</sup> Hemen hemen bütün *doğal kaynakların işletilmesinde, endüstriyel/sınai faaliyetlerin yürütülmesinde* durum böyledir: *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 445, n. 12.

<sup>484</sup> Burada bir bölgenin şehirleşmesi örneği verilebilir: *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p.445, n.13.

<sup>485</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 445.

*faaliyetin* ve bunun tesbit edilen *etkilerinin yer ve zaman içindeki yayılmasıdır. İkincisi, zarar gören varlığın yaygın (müphem), belirgin olmayan niteliği ya da en azından "çevre" denilen şeyin, varlığın esas itibariyle kolektif oluşu ve güçlükle devredilmeye elverişli (temellüke salih) bulunması; iktisap edilmesindeki (sahiplenilmesindeki) güçlüktür. Nihayet üçüncüsü, sebeplerin çokluğu ile bilimsel ve teknik bilgilerin yetersizliğine bağlı sayısız sorunlardır*<sup>486</sup>.

### 3. Kirlenen Öder İlkesinin Ekonomik Temelleri

*Kirlenen öder ilkesi, sosyal maliyetleri*<sup>487</sup> içselleştiren ekonomik aracın hukuki ifadesidir. Bu ilke, malların üretim maliyetlerinin bunların üretimi veya kullanımından kaynaklanan ekonomik harcamaların tümü ile bağdaşmadığının tesbiti üzerine dayanır.

Önceleri çevrenin ekonomik faaliyet tarafından sahiplenilmesi ya da ekonomik faaliyetin kullanımına sunulmasının bedelsiz, parasız olduğu düşünülmüştür. Geleneksel olarak ekonomi; serbest bir kaynak veya bol, çok bulunan mal, varlık anlamında tanımlanan çevre ile ilgilenmez. Buna karşın, çevrenin unsurları *ekonomik ve eko-enerjetik anlamda nadir, az bulunan, kıt hale geldiği* andan itibaren, bu çevrenin her bir parçası ekonomik alan içine girer<sup>488</sup>. Ayrıca bu kıtlık haline *özel, müstakil bir faydalılığın eşlik etmesi ve varlığın kendisine bir fiyat biçilebilmesi için iktisap konusu olabilmesi; devredilmeye elverişli bulunması* gerekir<sup>489</sup>.

<sup>486</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 445; *Turgut*, "Kirlenen Öder İlkesi ve Çevre Hukuku", s. 621, 624, 629, 650; *Turgut*, Çevre Hukuku, s. 239.

<sup>487</sup> Daha genel olarak bir ekonomik faaliyetin "*dışsal sonuçları-etkileri*" denilmektedir. Bu deyimle, söz konusu faaliyet sonucunda, başkalarının faaliyetleri ve menfaat alanları üzerinde onların isteğine bağlı olmaksızın ortaya çıkan ve maliyet hesaplarında göz önüne alınmayan olumlu ve/veya olumsuz etkiler anlatılmak istenir. Buradaki sosyal maliyetler; *olumsuz etki, negatif dışsallık* biçiminde *çevre kirliliğini* de içine alan *çevresel bozulmanın*, sosyal yapıda verdiği *tahrip ve hasarları* ifade eder. Bu konuda bkz. *Le principe pollueur-payeur, Définition, analyse, mise en oeuvre*, Publication de l'OCDE, Paris 1975, p. 21; *Turgut*, "Kirlenen Öder İlkesi ve Çevre Hukuku", s. 612-616, s. 616 dn. 32; *Turgut*, Çevre Hukuku, s. 196-199; *Turgut*, Çevre ve Yurttaşlar, s. 2-3; *Yaşamış*, Çevre Yönetiminin Temel Araçları, s. 14, 160-161.

<sup>488</sup> *Gonzague Pillet/ Howard Odum*, *Energie, écologie, économique*, Genève 1987, p. 160; *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 446; *Turgut*, "Kirlenen Öder İlkesi ve Çevre Hukuku", s. 618; *Turgut*, Çevre Hukuku, s. 201; *Yaşamış*, Çevre Yönetiminin Temel Araçları, s. 14.

<sup>489</sup> OCDE, *Le principe pollueur-payeur* p. 21 et ss. ; *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 446. Bu arada Medeni Kanun'un 686'ncı maddesine (İMK md. 713) göre, "... gayrimenkul mülkiyetinde dahil olmayan ve temellüke salih bulunan tabii kuvvetler.." de *menkul mülkiyetinin* konusunu oluşturmaktadır (TMK md. 686'yı karşılayan Türk Medeni Kanunu Tasarısı'nın 762'nci maddesinde "... *edinmeye elverişli* olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen *doğal güçler*" de taşınır mülkiyetinin konusu içinde yer almaktadır: Türk Medeni Kanunu Tasarısı Madde Gerekeçleri, s. 192; md. 762 metni, s. 138). Menkul mülkiyetinin konusu tabii kuvvetler (doğal güçler) hakkında bkz. *Ertas*, Eşya Hukuku, s. 7, 413-414.

Klasik ekonomik teoriler içine çevrenin sahiplenilmesini yerleştirmek güç olsa da *çevrenin bozulmasındaki maliyetin* varlığını anlamak kolaydır. Çevrenin sahiplenilmesi bir kısmı *doğal âfetler*le karşılaştırılabilir sonuçlar doğuran *çevre kazaları*ndaki gibi somut ve gözle görülür zararlara neden olduğunda, bu maliyet rakamlandırılabilir. Ancak söz konusu zararların belli bir muhasebe içine girebilmesi için *zarar görmüş* ve bu nedenle *tazminat talep eden*, yani *doğal varlığı sahiplenilen* bir kişiye<sup>490</sup> ihtiyaç vardır<sup>491</sup>.

Çevreye verilen zararların maliyeti, bu zararlara yol açan belli bir faile yüklenince, kirlenen fail söz konusu zararları ekonomik hesabının içine yerleştirmeye yöneltilmektedir. Böylece, kirlenen çevre unsuruna ihtiyacı olan toplum ya da toplumun bir kısmı, kirlenene vermiş olduğu "sübvansiyonu" kaldırdığından, artık bu maliyetlere katlanmamaktadır. Kirlenen bundan böyle piyasa kurallarına uygun davranmak ve harcamalarını en aza

<sup>490</sup> OCDE, Le principe pollueur-payeur, p. 50. Üzerlerinde özel hukuk mülkiyeti kurulamayan çevresel varlıklar fiyatlandırılmamaları sonucunda, tipik ve özellikle negatif dışsallık örneklerinin çevre alanında ortaya çıkmasına neden olmuşlardır: *Turgut*, "Kirlenen Öder İlkesi ve Çevre Hukuku", s. 612-614; *Turgut*, Çevre Hukuku, s. 196-198. Bu sorunun İsviçre Federal Mahkemesi kararlarına da yansıyan karakteristik bir örneği için bkz. ATF 90 II 417-428: Dava konusu olayda bakalit üreten bir fabrikanın havuzundaki karışımın *kazaen* fabrikanın kanalizasyonuna dökülmesi ve yakındaki nehre yayılması üzerine, nehirdeki balıklar ölmüştür. Kirlenen nehrin sahilıdırı Fribourg ve Vaud kantonları tazminat talep etmişlerdir. Federal Mahkeme'ye göre, davacı kantonlar, *umuma ait sular*da (*genel sular*) yaşayan balıkların maliki olmadıklarından, ölen tüm balıkların değer karşılığını isteyemezler. Buna karşın, nehrin yeniden balıklandırılmasının gerektirdiği olağanüstü harcamaları, *balık avı permisi (ruhsatı)* sistemini uyguladıkları ölçüde balık verimindeki azalmanın yol açtığı zararları ve kirlilikten kaynaklanan diğer masrafların ödenmesini ileri sürebilirler (p. 419). Tazminat isteminin kapsamı kantonların balık avı konusundaki yetkilerinin niteliğine bağlıdır. Her iki kantonda da *balık avı regali-tekel*i vardır (İsviçre Hukukunda *regal*, tarihi kökeni ve konulmasındaki belirgin mali amaç ile diğer kantonal tekel türlerinden ayrılır. İsviçre Anayasası'nın ticaret ve sanayi özgürlüğünü-la liberté du commerce et de l'industrie düzenleyen 31'inci maddesinin 2'nci fıkrasının son cümlesinde, geçmişleri ticaret ve sanayi özgürlüğünün Anayasal düzeyde tanınmasının da öncesine gidince, bu özgürlüğe aykırı düşebilecek kantonal regallerin saklı olduğu belirtilmiştir. Bu imkandan; ticaret ve sanayi özgürlüğünün Anayasal hükümle güvence altına alındığı 1874 tarihinin öncesinde regal kurup halen uygulayan kantonlar yararlanabilecektir. Nitekim bazı kantonlar regal kurmayıp, *kolluk gözetimi rejimi* ile yetinmişlerdir. Kantonal hukuk kuralıyla kara ve su ürünleri avcılığına konu varlıklar, tuz gibi sınırlı miktardaki nadir bulunan kaynaklar üzerinde kurulan regaller, nitelikleri gereği, harç/émolument türünde ödenen bir mali yüküm karşılığında imtiyaz veya permi-ruhsat alan kişiler tarafından kamu yararı doğrultusunda tutumlu ve sınırlı biçimde işletilir: *Moor*, Droit administratif, Vol. III, Berne 1992, p. 375, 377, 385-389). Bu tekel, balık avının düzenlenmesi yetkisini verse de, devlete (kantona) göller ve akarsularda bulunan balıklar üzerinde bir mülkiyet hakkı tanımaz. Doktrinde oybirliğiyle kabul edilen görüşe göre balık, sahipsiz mal "*res nullius*" kategorisinde yer alır, ancak tutulup, yakalanıp, kapalı, kuru bir kaba ya da çıkışı olmayan sulu bir hazneye konulduktan sonra mülkiyet hakkının konusu olabilir (consid. II 2, p.421-422). Bir fiilin balık varlığına gerçek anlamda zarar vermesi için kantonların malvarlığında azalma meydana getirmesi gerekir. Oysa olayda ihlal edilen bir *mülkiyet hakkı* ve *mahrum kalan kâr* bulunmadığından, davacı kantonların malvarlığı ölen balıkların değer karşılığı kadar azalmamıştır (consid. II 3, p. 425).

<sup>491</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 447.

indirmek zorunda olup; kıt, sınırlı hale gelen çevresel varlıkları da diğer üretim araçları gibi ekonomik ve rasyonel biçimde kullanacaktır<sup>492</sup>.

Kullanılan yöntem doğal olarak bütün maliyetleri, bu arada, çevreye verilen zararlardan kaynaklanan *yaşam kalitesindeki azalma* gibi *manevi* nitelikteki; *flora* ve *faunanın*, *ekosistemin*, *biyolojik çeşitliliğin* maruz kaldığı *rakamlandırılmayan etkileri* içine almayı sağlamamaktadır. Bu yöntem, her şeyden önce söz konusu zararların *belirli bir kirlitene bağlanabilmesini* ve herhangi bir şekilde *ölçülebilir* olmasını öngörmektedir. Daha sonra bu zararlar, ya *zararlı emisyonun sonuçlarını ortadan kaldırma maliyetinin* hesaplanması ya da *emisyonu önlemeye yönelik teknik tedbirlerin kirlitene yükletilmesi* yolu ile "*ödenebilir*" olmalıdır. Zararların tamamen ortadan kaldırılması çoğu kez ekonomik olarak katlanılamaz, hatta sınırsız maliyetlere yol açtığından, *görelî bir temizlik, kirliliği önleme ve giderme* lehine yapılan makul bir uzlaşma ile yetinilir<sup>493</sup>.

Kirleten öder ilkesinin sıkı sıkıya uygulanması halinde, kirlilik karşıtı mücadelenin gerektirdiği bütün harcamaların *farklı kirlitene sorumlulukları oranında* yükletilmesi zorunluluğu ortaya çıkar. Oysa bu harcamalar; idari masrafları, *ölçüm ve denetim yapılarının* maliyetini, bu alandaki araştırma giderlerini de içerir ki bütün bunlar, hemen her zaman toplumun üzerinde kalır<sup>494</sup>.

Özellikle *zararların toplanması, birleşimi, kirliliğin kümülatif ve dolaylı etkilerinin* varlığı, *kirlilik eşikleri* ve *sinerjilerin* -aynı harekete, aynı sonuca doğru giden faktörlerin işbirliği- bulunması dikkate alındığında, *kirlilik kaynaklarını tesbit etme zorunluluğundan* da *güçlükler* ortaya çıkmaktadır. Bütün bu sınırlara rağmen kirleten öder ilkesi *çevrenin korunması alanında maliyetleri içselleştiren* başlıca ve hemen hemen evrensel kullanıma sahip tek araçtır<sup>495</sup>.

<sup>492</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 447; *Turgut*, "Kirleten Öder İlkesi ve Çevre Hukuku", s. 618, 620; *Turgut*, Çevre Hukuku, s. 201

<sup>493</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 447-448; *Turgut*, "Kirleten Öder İlkesi ve Çevre Hukuku", s. 628-629, 650; *Turgut*, Çevre Hukuku, s. 209-210, 238.

<sup>494</sup> OCDE, Le principe pollueur-payeur, p. 25

<sup>495</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 448; *Turgut*, "Kirleten Öder İlkesi ve Çevre Hukuku", s. 624; *Turgut*, Çevre Hukuku, s. 202.

#### 4. Kirleten Öder İlkesinin Hukuki Anlamı

İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'nun (LPE) 2'nci maddesi " işbu Kanun'un gerekli kıldığı bir *tedbirin* kaynağında (tedbire sebep) olan kişi, bundan doğan *harcamalara* katlanır" hükmünü ilke olarak koymaktadır. Burada söz konusu olan tedbirler, Kanunun 1'nci maddesinde öngörülen; insanlar, hayvanlar ve bitkilerin; biyosenoz ve biyotoplarının *zararlı* veya *rahatsız edici etkiler* karşısında korunması, *toprağın verimliliğinin* muhafazası amacıyla uygun olarak *çevreye verilen zararlarla/çevre kirliliğiyle mücadele etmeye* yönelik olanlardır. Kirleten öder ilkesinin bu tanımı tamamiyle "klasik", ancak bilinçli olarak *sınırlı* bir anlama<sup>496</sup> ilişkin bulunmaktadır. Daha önce kâh kirliliğin etkilerini kâh kirliliğin kaynaklarını ortadan kaldırmak için toplum tarafından yüklenen maliyetlere bundan böyle kirleten katlanacaktır. Kabaca *üç maliyet kategorisi* söz konusudur: Kirleten öder ilkesi *yükümlülük boyutundaki dar anlamında* yalnızca *kirliliği önleme tedbirlerinden* kaynaklanan maliyetleri (Vermeidungskosten) kapsarken; ilkenin *yükümlülük ve sorumluluk boyutlarının bir arada bulunduğu geniş anlamında*, ilk kategorideki maliyetlere, *kirliliğin sonuçlarını tazminden* (Beseitigungskosten) ve nihayet bazı hallerde *kirliliğin sürekli ve kaçınılmaz sakıncalarını telafi etme zorunluluğundan* kaynaklanan maliyetler de (Duldungskosten) *eklenmektedir*<sup>497</sup> Bu maliyetleri toplumdaki kirletene devretmeyi sağlayan *hukuki araçlar* genellikle *idari niteliktedir*. Kirletene faaliyetinin sebep olduğu sosyal maliyetleri içselleştirmeyi zorunlu kılan *devletin müdahalesidir*. Bu müdahale *farklı biçimler* alabilir<sup>498</sup>.

##### a) Doğrudan Uygulanan Teşvik Tedbirleri

Doğrudan uygulanan teşvik tedbirleri ile; sübvansiyonlar, vergi indirimleri, düşük faizli kredi kolaylıkları vs. anlaşılır<sup>499</sup>.

<sup>496</sup> Bu anlamın sınırlı niteliği üzerine bkz. *Prieur*, Droit de l'environnement, p. 135-143; İsviçre Hukukunda bu sınırlar arasında kirliliğin optimumu düzeyini tanımlamaya katkıda bulunan *oranlılık ilkesinden* kaynaklananlar da yer alır: *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 449, n. 33

<sup>497</sup> Bkz ve krş. Heribert *Raush*, Die Umweltschutzgesetzgebung: Aufgabe, geltendes Recht und Konzepte, Zurich 1977, p. 225'den aktaran *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 449; *Turgut*, "Kirleten Öder İlkesi ve Çevre Hukuku", s. 619-620, 623; *Turgut*, Çevre Hukuku, s. 205-207

<sup>498</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 449; *Turgut*, "Kirleten Öder İlkesi ve Çevre Hukuku", s. 623; *Turgut*, Çevre Hukuku, s. 207.

<sup>499</sup> OCDE, Le principe pollueur-payeur, p. 42; *Ertay*, Çevre Hukuku, s. 2. Teşvik tedbirlerini *özel girişim özgürlüğü* çerçevesinde inceleyen tez niteliğindeki monografik bir çalışma için bkz. Tayfun *Akgüner*, Özel Girişim Özgürlüğü ve Yatırımları Teşvik Tedbirleri, İstanbul 1979 .

Bazı yazarlar teşvik tedbirlerini kirleten öder ilkesinden kaynaklanan tedbirler arasında saymazlar<sup>500</sup>. Gerçekten, bir yandan kirletenin *kirliliği kontrol önlemlerini*, bunların yarattığı maliyete bizzat kendisinin katlanarak almasını hedefleyen kirleten öder ilkesi gerçekleştirilmek istenirken; bu kez mali yükün devlet yardımıyla azaltılmasını öngören *teşvik tedbirlerinin* uygulanılmasının, ilkenin özüyle çeliştiği, hakkaniyete, sosyal adalete aykırı düştüğü ve kirlilikle mücadele açısından da pek etkili olmadığı görülmektedir. Bu nedenle *teşvik politikasını, işletmesini kapatma, faaliyetini durdurma* zorunluluğu noktasına getirilen kirletenlere; arıtma tesislerinin kurulması, mevcutlarının geliştirilmesi gibi atıkların azaltma yolundaki girişimlerinde veya mevzuatla eskiye göre daha sıkı önlemlerin alınmasının getirildiği durumlarda geçiş dönemine özgü uyum çabalarında destek olmak üzere, *istisnaen* uygulamak gerekir<sup>501</sup>

### **b) Yönlendirici Vergiler**

Burada yönlendirici olarak kabul edilen vergiler (taxe) tahsili veya kamusal gelirin (redevance) elde edilmesi söz konusudur<sup>502</sup>

*Yönlendirici vergiler* öncelikle randımanları için değil, mükelleflerin davranışını etkilemek için alınır<sup>503</sup>. Üretici ve tüketicilerin davranışı belli şartlar altında arzu edilen yöne doğru çekilerek, çevre politikasının *yasaklama, kısıtlama* gibi *kolluk araçları*, bu kez *irade serbestisi ve sözleşme özgürlüğü* korunarak tamamlanmış olmaktadır. *Çevreyi korumak için konulan mali yükümlülükler*, yeni verilere göre en ekonomik davranış biçimi benimsendiği anda, azalacaklardır. Çevre politikası araçlarına bu açıdan bakıldığında, mali ve ekonomik olaylara ilgisiz kalan, bunları dikkate almayan *kolluk önlemleri* daha pahalıya mal olmaktadır<sup>504</sup>.

Pek çok vesile ile çevrenin korunmasının; yönlendirici vergiler (taxes d'incitation), çevre sertifikaları/belgeleri (certificats d'environnement)-yeşil etiket veya herkesin piyasa fiyatına satın alabileceği çevre yararına kontenjanlar (contingents) gibi başka araçlara

<sup>500</sup> Bkz. Jean Duren, Le pollueur-payeur, L'application et l'avenir du principe, Revue du Marché Commun 1987, p.145 et ss.

<sup>501</sup> Petitpierre-Sauvain, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 450; Turgut, "Kirliten Öder İlkesi ve Çevre Hukuku", s. 642-645, 649; Turgut, Çevre Hukuku, s. 231-234, 237-238; Yaşamış, Çevre Yönetiminin Temel Araçları, s. 166.

<sup>502</sup> Petitpierre-Sauvain. "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p.449.

<sup>503</sup> Bkz. Klaus A. Vallender, Lenkungsabgaben als Instrument des Umweltschutzrechts (Les redevances incitatives comme instrument du droit de l'environnement), DEP 1988, p. 68.

<sup>504</sup>Bkz. Vallender, p. 88-89 (Makalenin Fransızca özeti).

başvurmak suretiyle gerçekleştirilmesi istenmiştir. *Öngörme ilkesi* (principe de prévoyance) çerçevesinde yönlendirici mali işlemler ve belgelerin savunulabilir oldukları açıktır. Yönlendirici vergiler veya çevre sertifikalarında müteşebbisin *yasaklamalar* ya da *yükümlülükler* göre daha geniş bir hareket serbestisine sahip olduğu açıktır. Müteşebbis, çevre yararına yatırımlara girerek ödeyeceği vergileri hangi ölçüde indireceğine kendisi karar verebilecektir. Bunun için teşebbüsünün yatırım konusundaki genel politikasına bakacak ve çevre yararına yatırımları öngörebilecektir. Teşebbüsleri doğru bir davranış benimsemeye yöneltmek üzere önemli bir denetim bürokrasisi söz konusu değildir. Ancak, yönlendirici mali işlemlerin inkâr edilemeyecek avantajları yanında sakıncaları da bulunmaktadır. Bir kere Konfederasyon bu konuda sınırlı bir yetkiye sahiptir. Daha sonra bu mali işlemler ve belgeler vatandaşlara *çevrenin* de bir *ticari mal* olduğu *izlenimini* verebilirler. Ancak uzun vadede etkili olabilecek bu araçlar, doğrudan *zararlı* ya da *rahatsız edici etkilerle* mücadele etmek söz konusu olduğunda yetersiz kalacaklardır. *Smoga* karşı sadece *yasaklamalar* ve *yükümlülükler* yolu ile mücadele edilebilir. İşte bunun için İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu İsviçre Anayasası'na uygun düşen en sert *tedbir (karar)* olarak bir *endüstriyel işletmenin kapatılmasını* (fermeture d'une industrie) kabul etmektedir<sup>505</sup>.

İsviçre Konfederasyonu yasal düzenlemelerle motorlu araç işletenlerini araçlarına *katalizör (katalitik konvertör)* taktırmakla yükümlü kılmaya yetkili olduğunda, bu amaca kirlenleri daha temiz teknoloji kullanarak yarattıkları kirliliği azaltmaları sonucunda daha az *vergi/kirlilik ücreti* ödemelerini sağlayacak *yönlendirici bir mali işlemle* de ulaşabilir. Fleiner'e göre, İsviçre Konfederasyonu, motorlu araçlar üzerinden, katalizör taktırılması için yapılması gereken yatırım masraflarından daha yüksek bir vergileme (mali işlem) öngörürse, bu işlem kabul edilemez hale gelir; vergi miktarı hiçbir şekilde yatırım harcamalarının gerektirdiği sermaye ve amortisman değerlerinden yüksek tutulmamalıdır. Ancak, ödenecek vergi/harç miktarının, kirliliği önlemenin marjinal maliyetinden düşük olması durumunda, kirlenenin *önleyici tedbirler* almaktan vazgeçerek vergi ödemeyi benimsemesi, söz konusu yöntemden beklenen *çevre kirliliğini önleme, azaltma* sonucuna ulaşılmasını engelleyecektir<sup>506</sup>.

<sup>505</sup> Fleiner, art. 24septics, p. 21-22, no. 98; p. 22, no. 99.

<sup>506</sup> Bkz. ve krş. Fleiner, art. 24septics, p. 18, no. 79; Turgut, "Kirlen Öder İlkəsi ve Çevre Hukuku", s. 636; Turgut, Çevre Hukuku, s. 218-219. *Kirlenme vergisi, harçlar ve kirlilik ücretleri* için ayrıca bkz. Turgut, "Kirlen Öder İlkəsi ve Çevre Hukuku", s.635-638; Turgut, Çevre Hukuku, s. 216-220; Yaşamış, Çevre Yönetiminin Temel Araçları, s. 163-165



### c) Devredilebilir Kirletme Yetkileri

Başkalarına devredilebilir *kirletme yetkileri (droits de pollution)* bir bölge için, orayı çevreleyen atmosfer tabakasını tek bir hava kabarcığı olarak kabul ederek, önceden *çevrenin kabul edilebilir kirlilik düzeyine* göre, *kirlilik sınır normlarının* belirlenmesini ve bu sınırlar içinde mevcut kirletenlere yapabilecekleri *azami kirlilik emisyonunu* gösteren *başkasına devredilebilir idari izin belgelerinin* verilmesini öngörürler. Sonraki aşamada yeni işletmelere izin belgesi verilmediğinden, yeni ek kirletenlerin devreye girmesi önlenerek, daha önce belirlenen *toplam kirlilik yükü*; bir başka deyişle *çevrenin kabul edilebilir kirlilik düzeyi* aşılmamış olur. Piyasanın rekabetçi, bütün ekonomik aktörlerin belirlenebilir ve bilgi akışının mümkün olması şartıyla, çeşitli sistemler aracılığıyla belge sahibi işletmeler "*kirletme yetkileri borsası*" içinde serbestçe "*kirletme haklarını*" (*belgelerini*) o bölge içinde faaliyet göstermek isteyen yeni işletmelere ve/veya faaliyetini genişletmeyi düşünen mevcut işletmelere satabilirler. A.B.D.'de bu konuda birbiri ardına farklı teknikler geliştirilmiş olup, "*Buble Policy*" (*Kabarcık Politikası*) denilen uygulama 1979'dan itibaren Amerikan Çevre Koruma İdaresi (Environmental Protection Agency; kısaca EPA) tarafından kabul edilmiştir<sup>507</sup>.

### 5. Çevre Hukuku Çerçevesinde Kirleten Öder İlkesi

"*Çevre hukuku*" terimiyle, *çevreyi koruma amacı* nedeniyle bir araya gelmiş farklı nitelikteki kurallar bütünü anlaşılır. *Amaçsal bir kriter* üzerine kurulmuş olan bu tanım, çevre hukukunda, sadece çevreye ilişkin hukuk anlamında çevre alanındaki mevcut kurallar bütününe gören tamamiyle objektif bir bakış açısına genellikle tercih edilmiştir<sup>508</sup>. Bu nedenle çevre hukuku nötr, tarafsız bir anlayış çerçevesinde değil, bir sonuca bağlı olarak anlaşılır; öyle ki çevre hukukunu, *amacı doğanın ve kaynakların korunması, kirlilik ve zararlarla mücadele*, hatta daha genel olarak "*yaşam kalitesi*"nin iyileştirilmesi olan kurallar oluşturur<sup>509</sup>. Giderek bütüncül biçimde bazı yazarlar, *çevre hukukunu* toplumun

<sup>507</sup> Bkz. OCDE, p. 45. *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 450-451, n. 41; *Yaşamış*, Çevre Yönetiminin Temel Araçları, s. 165. Devletin *müdahaleci yöntemler* yoluyla kirleten öder ilkesinin uygulanmasındaki işlevini azaltmayı amaçlayan *piyasa yönelimli liberal yaklaşım yöntemleri* için bkz. *Turgut*, "Kirleten Öder İlkesi ve Çevre Hukuku", s. 638-641; *Turgut*, Çevre Hukuku, s. 225-229.

<sup>508</sup> Heribert *Raush*, Die Umweltschutzgesetzgebung: Aufgabe, geltendes Recht und Konzepte, Zurich 1977, p. 20'den aktaran *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 454; *Prieur*, Droit de l'environnement, p. 8.

<sup>509</sup> *Raush*, p. 14'dan aktaran *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 454, p. 454, n. 54; *Prieur*, Droit de l'environnement, p.8.

işleyişini *doğanın kanunlarıyla* uyumlu hale getirme hedefini güden kurallar bütünü olarak tanımlarlar<sup>510</sup>.

Bu tanımlar, toplumla doğanın uyumunu sağlamaktan çok zararları tazmin etmeye elverişli gözüken pozitif hukuk normları dikkate alındığında ihtiraslı bulunsalar da, *çevre hukuku alanındaki en yeni düzenlemelerde* aynı amaca rastlanır<sup>511</sup>.

Bu *amaçsallık* nedeniyle, şüphesiz *etkinlik* endişesiyle ama aynı zamanda çevreyi ya da çevreyi oluşturan unsurlardan birini sadece işleyen kurallar ile gerçekten *çevrenin korunmasına katkıda bulunan kurallar* arasındaki *ayrımı* yapmayı sağlayan bazı *ilkeler çevre hukukuna hakim* olmuştur. Bu ilkelerden *üçü* asli bir rol oynarlar. Bunlar, *önleme ilkesi* (principe de prévention), *çevre kirliliğinin bütüncül değerlendirilmesi ilkesi* (l'appréciation globale des atteintes) ve *kirleten öder ilkesidir*<sup>512</sup>.

*Önleme ilkesine* ilişkin olarak Federal Konsey'in Mesajında<sup>513</sup> belirtildiği üzere, *çevreyi koruma tedbirlerini* zararın, kirliliğin meydana geldiği zaman almak ciddi güçlükler doğurur. *Kirletici tesis ve işletmeleri* değiştirmek, baştan itibaren çevre gereklerine uygun yenilerini inşa etmekten daha pahalı, güç ve karmaşıktır. Ayrıca, yetkili makamların, emisyonlarını azaltmak zorunda olan *kirlilik faillerini* (*kirletenlerin kimler olacağını*) ve bu *azaltmanın oranını* belirlemeleri söz konusu olduğunda, *kanun önünde eşitlik ilkesi* bakımından önemli sorunlar ortaya çıkabilir. Bu kabil güçlükleri önlemek ve *çevrenin toplam kirlilik yükünü* mümkün olan en düşük düzeyde tutabilmek için Kanun, olanakların elverdiği ölçüde, henüz çevreye zararlı olmayan ama ileride zararlı olabilecek etkileri-zararları sınırlamayı amaçlamaktadır. Mesajda, Kanunun hedefleri arasında sayılan *önleme ilkesinin*, sonraki maddelerde hangi hükümlerde somutlaştırıldığı açıklanmaktadır.

*Çevre kirliliğinin bütüncül değerlendirilmesi ilkesi* çerçevesinde Federal Konsey'in İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'na ilişkin Mesajına göre<sup>514</sup>, çevreyi korumaya ilişkin anayasal görev *bütünlük* içinde değerlendirilmelidir. İnsanlar, hayvanlar ve bitkiler her bir canlının diğerlerine bağımlı olduğu bir bütün, topluluk oluştururlar. Bu topluluk hava, su

<sup>510</sup> Rausch, p. 19'dan aktaran *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 454.

<sup>511</sup> Hans-Ulrich Müller-Stahel, Ziele und Methoden des rechtlichen Umweltschutzes auf lange Sicht, in Schweizerisches Umweltschutzrecht, Zürich 1973, p. 544, 546'dan aktaran *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 454.

<sup>512</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 455.

<sup>513</sup> FF 1979 III 769-770.

<sup>514</sup> FF 1979 III 770-771.

topluluk hava, su ve topraktan oluşan müstakil (kendine özgü) bir ortamda, biyotopunda yaşar. *Biyotop*, insan, fauna ve floranın büyüüp geliştiği çerçeveyi oluşturur. O halde çevrenin korunması bu biyosenozların bütünlük içinde değerlendirilmesini, karşılıklı bağımlılıklarına saygıyı, tüm yaşam temellerinin korunmasını gerektirir. Çevreye verilen zararlar da bütünlük içinde değerlendirilmelidir. Havada bulunan kirli maddelerle kirlenen yağmur suyu toprağın verimliliğine de zarar verme tehlikesini taşır. Tek başına katlanılabilir olan bir demiryolu işletmesinin gürültüsü karayolları, uçaklar ve sanayi tesislerinin gürültüsü ile birleştiğinde sağlığa zararlı hale gelebilir ve rahatsız edici olabilir. Mesajda *zararların bütünlük içinde değerlendirilmesi ilkesinin* Kanunda işlendiği maddeler sayılmaktadır.

Federal Konsey'in İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'na ilişkin Mesajında ve Kanunun 2'nci maddesinde *nedensellik ilkesi* (principe de causalité) olarak da ifade edilen *kirleten öder ilkesi*, çevrenin korunması alanında neredeyse *evrensel olarak kabul* görmüştür. Çevreye verilen zararların faileri , kirletenler bu zararları önleme veya kaldırma masraflarına, mevcut ya da gelecekteki muhtemel rekabet bozukluklarını düzeltecek yahut önleyecek biçimde, katlanacaklardır. Böylece toplum üçüncü kişilere yüklenebilecek maliyetlerden (harcamalardan) korunmuş olmaktadır<sup>515</sup>.

İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu (LPE) 2'nci maddesinde bir ilke koymakla birlikte, ne bir sorumluluğun dayanağını içermekte ne de kirletene hangi tedbirlerin yükleneceğini belirlemektedir. Çevrenin Korunması Kanunu'nun *kaynakta kirlilikle mücadele tedbirlerini* (mesures de lutte contre pollution à la source) öngördüğü her durumda ilke, kendiliğinden ve zımnen uygulanır; Kanunun, felâketler karşısında korunmaya (md.10), temizleme/kirliliği giderme yükümlülüğüne (md. 16), çevre için tehlikeli maddelerin öz denetimine (md.26) ilişkin maddeleri örnek olarak sayılabilir<sup>516</sup>.

İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'nun 59'uncu maddesi, *çevre kirliliğini önleme tedbirlerinin* kirleten tarafından alınmaması üzerine, bunların yetkili makamlarca alınması nedeniyle yapılan harcamaların kirleten tarafından karşılanması yolu ile *İdarenin re'sen icra/doğrudan yerine getirme yetkisinin* özel bir halini oluşturur. Burada *kirleten öder ilkesinin* karakteristik uygulama araçlarından biri söz konusudur<sup>517</sup>.

<sup>515</sup> Bkz. Message du Conseil fédéral du 31 octobre 1979, FF 1979 III 771.

<sup>516</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 455.

<sup>517</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 456.

İdarenin re'sen icra/doğrudan yerine getirme yetkisinin, İsviçre hukukunda kirlüten öder ilkesini somutlaştıran önemli bir mekanizma olduğu görülmektedir. Yetkili makamların *su kirliliğini önlemek veya gidermek* için aldıkları *önlemlerin* gerektirdiği harcamaları, bunlara *sebeplere yüklemelerini* sağlayan 8 Ekim 1971 tarihli Suların Kirliliğe Karşı Korunması Hakkında Federal Kanun'un (LPEP) 8'inci maddesi; bu Kanun'un, 1 Kasım 1992'de yürürlüğe giren 24 Ocak 1991 tarihli Suların Korunması Hakkında Federal Kanun'un (LEaux; RS 814.20)<sup>518</sup> 74'üncü maddesi ile yürürlükten kaldırılması üzerine, 1991 tarihli yeni Kanun'un, *zararları önleyici tedbirler ve tazminden kaynaklanan masrafları* düzenleyen 54'üncü maddesi; yukarıda değinilen Çevrenin Korunması Kanunu'nun 59'uncu maddesi dışında, Nükleer Alanda Hukuki Sorumluluğa ilişkin 18 Mart 1983 tarihli Federal Kanun'un 4'üncü maddesi<sup>519</sup>; Sıvı veya Gaz Halindeki Yakıtları Borular /Boru Hatları İle Taşıma Tesisleri Hakkında Federal Kanun'un 47'inci maddesinin 1'inci fıkrası<sup>520</sup>; idarenin re'sen icra /doğrudan yerine getirme yetkisine örnek olarak gösterilebilir<sup>521</sup>.

<sup>518</sup> RO 1992 1886; FF 1992 V 443.

<sup>519</sup> Loi fédérale sur la responsabilité civile en matière nucléaire (RS 732.44). *Atom enerjisi* alanında düzenleme yapma yetkisini Konfederasyon'a veren İsviçre Anayasası'nın 24 quinquies maddesi uyarınca çıkarılan Federal Kanun'un ilgili hükmüne göre, yetkili makam tarafından *yakın bir nükleer tehlikeyi önlemek veya etkisini azaltmak* için alınan *tedbirlerin* yol açtığı *giderler nükleer tesisi işletene* ya da *nükleer maddeleri taşıma ruhsatı sahibine* yüklenebilir.

<sup>520</sup> Loi fédérale sur les installations de transport par conduites de combustibles ou carburants liquides ou gazeux (Loi sur les installations de transport par conduites; RS 746.1). *Sıvı veya gaz halindeki yakıtları borular/boru hatları ile taşıma tesisleri* konusunda *federal tekel* kurabilecek ölçüde düzenleme yapma yetkisini Konfederasyon'a veren İsviçre Anayasası'nın 26bis maddesi uyarınca çıkarılan ve metninde "*imtiyaz*"dan söz etmesine rağmen, *önemli kamu yararı gereklerinin* (motifs impérieux d'intérêt public; Federal Kanun md. 3) varlığında koyduğu şartlarla *İdareye çok geniş takdir yetkisi* tanıyan bir "*ruhsat rejimi*"ni öngördüğü anlaşılan Federal Kanun'un (*Moor*, Droit administratif, Vol. III, Berne 1992, p. 383-384), *idari tedbirlerin* düzenlendiği ilgili hükmünde, *gözetim makamının* (autorité de surveillance) kararının *gereğinin tesbit edilen sınırlarda ve ihtar edilmesine rağmen yerine getirilmemesi* halinde, bu makamın, bir cezai kovuşturmanın açılmasından ya da açılmış olan cezai kovuşturmanın sonucundan bağımsız olarak *masrafları ihtar edilen kişiye ait olmak üzere* söz konusu kararı icra edebileceği ya da ettirebileceği, belirtilmektedir. Elektrik, gaz, su gibi enerji ve sıvı maddelerin bir taşınmazın üzerinden başka bir taşınmaza taşınması, ulaştırılması ile dağıtılmasını sağlayan tesisat anlamına gelen ve üzerinden geçtiği taşınmazın bütünlüycü parçası değil, enerji ve/veya maddeleri taşıdığı, hizmet ettiği taşınmazın; kaynaklandığı "*sınai teşebbüsün*" *teferruatı (eklentisi)* ve o sınai teşebbüs sahibinin mülkü sayılarak, yapının arzun mülkiyetine dahil olduğu kuralının (TMK md. 644/2=İMK md. 667/2) istisnalarından birini oluşturan *mecralar, özel hukukta* Türk Medeni Kanunu'nun 653'üncü maddesinde (=İMK md. 676; Conduites et canaux; Leitungen) düzenlenmiş olup, burada "Elektrik, gaz, su gibi şeylerin mecraları"ndan söz edilmektedir. Maddede kullanılan "sınai teşebbüs" deyimini sınırlayıcı nitelikte bulan Zevkliler/Ortan, bunun yerine İMK'da maddenin ilk fıkrasının Almanca metninde geçen "Werkes" ifadesinin dilimizdeki karşılığı olan "yapı" terimini önermişlerdir: *Zevkliler/Ortan*, TMK md. 653'e Not. Almanca metinde aynı fıkradaki "Werkeigentümers" deyiminin değil, çevirinin yapıldığı Fransızca metindeki ifadelerin dikkate alındığı *Kanunumuzda*, "hangi sınai teşebbüsün eseri iseler onun teferruatı ve sahibinin mülkü ..." söz dizisindeki "*sahibinin mülkü*" biçiminde yer aldığı gözlenmektedir. Gerçekten, fıkranın Fransızca metninde; teşebbüsün/işletmenin teferruatı/eklentileri anlamındaki "accessoires de l'entreprise" ile teşebbüs (işletme) anlamına gelen "entreprise" sözcüğünün zamir olarak kullanıldığı "o teşebbüsün sahibi" biçiminde dilimize çevirebileceğimiz "propriétaire de celle-ci" ifadesi bulunmaktadır. TMK md.

Sonuç olarak Çevre Hukuku, *sorumluluk* üzerine, *kirleten öder ilkesini* hayata geçirdiği olarak kabul edilebilen çok az hüküm içermektedir. Bu hukukun *amaçsallığı* nedeniyle, burada çevreyi ya da çevrenin unsurlarından birini bizatihi, kendi başına korunmaya değer bir varlık olarak ele alan sorumluluk kuralları göz önünde tutulabilir<sup>522</sup>.

653'ü karşılayan Türk Medenî Kanunu Tasarısı'nın 727'nci maddesinde düzenlenen "Su, gaz, elektrik ve benzerlerinin mecraları" hakkında "sınai teşebbüs" ifadesi yerine "işletme" sözcüğünün kullanıldığı; "işletmenin eklentisi", "işletme maliki" sözlerine yer verildiği görülmektedir. Bkz. Türk Medenî Kanunu Tasarısı Madde Gereççeleri, s. 475; md. 727 metni, s. 194. Ayrıca Medeni Kanun'un "Su yolu ve gaz ve elektrik borularının geçirilmesi" konu" başlığı altında 668 vd. maddeleri (=İMK md. 691vd.; Aquaducs et autres conduites; Durchleitungen) ile 714'üncü maddesinde (= İMK md. 742) mecralarla ilgili hükümler bulunmaktadır. TMK md. 668'i karşılayan Türk Medenî Kanunu Tasarısı'nın "6. Mecra geçirilmesi" konu başlığı altında "a. Katlanma yükümlülüğü" kenar başlığı ile düzenlenen 744'nci maddesinin ilk fıkrasında, "Her taşınmaz maliki ... su yolu, kurutma kanalı, gaz ve benzerlerine ait boruların, elektrik hat ve kablolarının ...kendi arazisinin altından veya üstünden geçirilmesine katlanmakla yükümlüdür" denilmektedir. Bu fıkrada su yolu, gaz ve elektrik boruları yerine kullanılan "bunların" zamiri, İMK'nun Fransızca metnindeki dilimize "bu yapı eserleri" biçiminde çevirebileceğimiz "ces ouvrages" ifadesinin karşılığıdır. Kaynak İMK'nun kantonal veya federal mevzuat uyarınca *kamulaştırmadan* söz eden ve TMK'na alınmayan 2'nci fıkrası, bu kez Tasarı'nın 2'nci fıkrasında, "*Mecra geçirilmesinin kamulaştırma kurallarına bağlı olması hâlinde, bu Kanunun mecralara ilişkin komşuluk hükümleri uygulanmaz*" ifadesiyle kaynak Kanundaki anlamına uygun olarak yer bulmuştur. Türk Medenî Kanunu Tasarısı Madde Gereççeleri, s. 479; md. 744 metni, s. 197. TMK md. 668'in 2'nci fıkrasının başlangıcındaki "Bu tesisat", kaynak kanunun Fransızca metnindeki 691'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında bulunan "Ces installations" deyiminin karşılığı olarak yer almıştır. Üzerine tesisat yapılacak arsa sahibinin menfaatlerinin muhafazası kenar başlıklı TMK md. 669'da geçen "... tesisat gayrimenkulün üstünde ise üzerine tesisat yapılacak..." sözlerinin, kaynak İMK Fransızca metin md. 699/2'deki karşılığı "... si les ouvrages consistent en conduites aériennes,... du terrain sur lequel ces conduites seront établies..." biçimindedir. TMK md. 669'u karşılayan Türk Medenî Kanunu Tasarısı'nın 745'inci maddesinin; olağanüstü durumların varlığında, malikin, mecraların üzerinden geçirileceği arazi parçasının uygun bir kısmının, zararını tam olarak karşılayacak bir bedelle satın alınmasını isteyebileceğinin düzenlendiği 2'nci fıkrasında öngörülen hallerde, *mecra geçirilecek taşınmazın kamulaştırılmasının söz konusu olmadığı* vurgulanmıştır. Türk Medenî Kanunu Tasarısı Madde Gereççeleri, s. 479-480; md. 745 metni, s. 197. TMK md. 670'deki "işbu tesisatın" ibaresi de, İMK'nun Fransızca metnindeki md. 693/1'de yer alan "les installations" deyiminin karşılığıdır. Türk Medenî Kanunu Tasarısı'nda, kaynak İMK Fransızca metninde mecralarla ilgili maddelerde geçen "ouvrages" ve "installations" deyimlerinin karşılığı olarak TMK'da kullanılan "tesisat" sözcüğünün yer verilmeyip, sadece "mecra" teriminin tercih edildiği gözlenmektedir. Mecralar hakkında bkz. Cumhuriyet *Özakman*, Türk Hukukunda Mecra İrtifakları, İstanbul 1978; *Zevkliler*, İmar Kurallarına Aykırı ve Zarar Verici İnşaat, s. 36, 70-71; *Çörtoğlu*, Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılması, s.180 vd.; Şeref *Ertay*, Eşya Hukuku, 3. B., İzmir 1997, s. 320, 325, 343-344.

<sup>521</sup> İsviçre Hukukunda bu konuya ilişkin önceki ve yürürlükteki yeni yasal düzenlemeler için bkz. ve krş. A. *Grisel*, *Traité de droit administratif*, Vol. II, p. 640; *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 456.

<sup>522</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 457.

## 6. Sorumluluk Kaynağı Olarak Kirleten Öder İlkesi

*Kirleten öder ilkesinin sosyal maliyetleri içselleştirmenin bir aracı* olması ölçüsünde, hukuki sorumluluk (özel hukuk sorumluluğu) dahil olmak üzere, bu sonuca ulaşmayı sağlayan bütün hukuki araçlar, ilkenin somutlaşmasına katkıda bulunurlar. Sosyal maliyetleri içselleştirme hedefi; bunların, genellikle bir mal üreticisi olan ekonomik aktörün maliyet hesabına girdiği andan itibaren gerçekleşmiş olur. Bununla birlikte, *kirleten öder ilkesi* çevre mevzuatında ekonomik önemini aşan bir önem kazanmış; *çevre hukukunun amaçlarını*, hatta bunun ötesinde *kaynakların korunmasına* yönelmiş bir *çevre politikasını gerçekleştirme aracı* haline dönüşmüştür. Bu açıdan *kirleten öder ilkesi*, sosyal maliyetleri sistematik ve adil olarak yerleştirmekten çok, *kirletenin faaliyetinin topluma verdiği zararın (etkinin/bozulmanın) önlenmesi, ortadan kaldırılması veya denkleştirilmesi için kirletenin sorumluluğu* ile ilgilenir. Kirletenin çevreye olan borcu/yükümlülüğü sadece maliyet rakamları ile değil, aynı zamanda kalite kriterleri ile belirlenir. Faaliyetiyle bu kalitenin azalmasına yol açan kirleten, topluma karşı bozulmanın sonuçlarından sorumludur. O halde her şeyden önce bir *sorumluluk* fikri söz konusudur<sup>523</sup>.

*Kirleten öder ilkesini gerçekleştirme aracı* olarak *sorumluluğun* kullanılması bir *ekonomik mekanizmaya* ve *çevreyi koruma hedefine* ilişkin bulunmaktadır. Buna karşılık, *sorumluluğun önleyici etkisine* ilişkin tartışmalar dikkate alındığında, uygulamadaki kapsamını belirlemek daha güç gözükmemektedir. Üstelik sorumluluğun bazı şartlarını çevreye verilen zarara uygulama gücü nedeniyle kirletenin katlanması gereken maliyetler/harcamalar toplumun ya da zarar görenlerin üzerinde kalabilmektedir. Genel olarak, sorumluluğu uygulama şartlarının değerlendirilmesi giderek daha çok sorun yarattıkça, doktrinin çoğu kez tasarladığı, bir tesisin iyi çalışmamasına bağlanan *kazai kirleten* halinden uzaklaşarak, *tesisin normal işleyişinden veya bir malın/ürünün doğru kullanımından* kaynaklanan *kirliliğe* yaklaşmaktadır<sup>524</sup>.

<sup>523</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 466.

<sup>524</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 467-468.

## B- Önleme İlkesi

Çevre Hukuku'nun temel ilkelerinden biri olan *önleme ilkesi*, çevreye verilen zararları tazmin etmenin veya kirlilik kaynağı tesisleri temizlemenin, bu zararları ya da kirliliği önlemekten daha pahalı ve daha güç, karmaşık olacağı yaklaşımından hareket eder. Üstelik, bazen *eski hale getirmek* (la remise dans l'état antérieur) tamamıyla imkansızdır<sup>525</sup>.

*Çevre mevzuatının özü, bazı faaliyetlerin çevreye veya çevrenin unsurlarından birine ya da bir kaçına zararlı olmaması için alınması gereken tedbirlerin tanımlanmasına, bunların neler olduğunun bilinmesine dayanır. Önleme ilkesi, her şeyden önce İsviçre Çevrenin Korunması Kanununun 9'uncu maddesinde düzenlenen çevresel etki değerlendirme hükmünde somutlaşır<sup>526</sup>. İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'ndan önceki mevzuatta *önlemeye öncelik tanıma* iradesi daha az belirgindir. *Çevresel etki değerlendirmesinin öncü unsurlarına* Doğanın ve peyzajın korunmasına ilişkin 1 Temmuz 1966 tarihli Federal Kanun'un (Loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage, RS 451) 5 vd. maddelerinde düzenlenen *envantere koyma* hükümlerinde - Federal Konsey, kantonların görüşünü aldıktan sonra *milli önemdeki varlıkların* (objets d'importance nationale) envanterini düzenler. Milli önemdeki bir varlığın federal envantere kaydedilmesi, bunun özellikle *dokunulmadan, bozulmadan muhafaza edilmeye* veya her hal ü kârda *mümkün olduğunca gözetilmeye, kollanmaya değer* olduğunu gösterir (md 6/1). *Konfederasyonun bir görevinin; kamu hizmetinin yerine getirilmesi* söz konusu olduğunda, bir varlığın envantere belirlenen şartlarda bozulmadan muhafaza edilmesini gerektiren *kurala*, ancak yine *milli önemdeki eşit (denk) veya daha yüksek menfaatlerin*, bu *korunmaya karşı* gelmesi halinde, *istisna* getirilebilir (md.6/2).-; aynı Kanun'un 7 vd. maddelerinde ele alınan *ekspertizlere* ilişkin maddelerde - örneğin zorunlu ekspertizin düzenlendiği 7'nci maddeye göre *Konfederasyonun bir kamu hizmetinin yerine getirilmesinin*, federal envantere kayıtlı bir varlığa zarar verebileceği görülüyorsa, yetkili komisyondan zamanında ekspertiz yapması istenecektir. Bu ekspertiz, varlığın niçin ve nasıl bozulmadan muhafaza edilmesi veya her hal ü kârda mümkün olduğunca gözetilmesi gerektiğini ortaya koymalıdır.- rastlanır<sup>527</sup>.*

<sup>525</sup> Petitpierre-Sauvain, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 457.

<sup>526</sup> Petitpierre-Sauvain, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 458.

<sup>527</sup> Petitpierre-Sauvain, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 458, n. 74. Ayrıca, önleme ilkesinin ve çevresel etki değerlendirmesinin öncü unsurları için bkz. 22

## 1. Önleme İlkesinin Uygulama Tedbirlerine İlişkin Kategoriler

*Önleme ilkesinin uygulama tedbirleri* arasında iki büyük kategori sayılabilir: Bunlar, çevreye yönelik *soyut zararları önlemeyi* hedefleyenler ile çevreye yönelik *somut zararları önlemeyi* öngörenlerdir<sup>528</sup>.

### a) Soyut Zararları Önlemeyi Hedefleyen Tedbirler

Birinci kategoridekiler arasında öncelikle bütün planlama tedbirleri, ayrıca fiyat mekanizmaları üzerine etki eden tedbirler yer alır.

### b) Somut Zararları Önlemeyi Hedefleyen Tedbirler

*Çeşitli ekspertizler* ile çevresel etki değerlendirmesi süreci de dahil olmak üzere, özellikle *izin talebi* çerçevesinde ortaya çıkan *kararlar* ile idarenin *doğrudan yerine getirme yetkisini* kullanması sonucunda, *çevre kirliliğini önleme tedbirlerinin* kirlüten tarafından alınmaması üzerine, bunların yetkili makamlarca alınması nedeniyle yapılan harcamaların kirlüten tarafından karşılanmasının öngörüldüğü *tedbirler* ikinci kategori içinde bulunur.

---

Haziran 1877 tarihli *Su koluğu* hakkında Federal Kanuna (Loi fédérale sur la police des eaux, RS 721.10) 27 mart 1953 tarihli Kanun ile eklenen 3 bis maddesinde öngörülen *tedbirler*: Barajların yapımı ile yetersiz bakımından kaynaklanabilecek *tehlike ve zararların mümkün olduğu ölçüde önlenmesi* için bu tedbirler alınırken *elden geldiğince hidrolik güçlerin ekonomik kullanımına dikkat edilecektir*. 1877 tarihli bu Kanunun pek çok hükmü 21 Haziran 1991 tarihli Akarsuların Amenajmanına İlişkin Federal Kanun (Loi fédérale sur l'aménagement des cours d'eau, RS 721.100) ile yürürlükten kaldırılmıştır; 22 Aralık 1916 tarihli Hidrolik Güçlerin Kullanılması Hakkında Federal Kanun'un (Loi fédérale sur l'utilisation des forces hydrauliques, RS 721.80; Kanunda 13 Aralık 1996 tarihinde yapılan değişiklikler için bkz. FF 1996 V 987-998) 21 vd maddelerinde düzenlenen *akarsulardan yararlanma koşulları* - Yetkili makamların *denetim/gözetim yetkisi* (Droit de surveillance), *su koluğu* (md.21), *sitlerin korunması* (*üstün kamu yararının/interêt public* majeur gerekli kılması halinde sitlerin güzelliğine dokunulmaması, tesislerin, santrallerin *peyzajın güzelliğini bozmaması ya da mümkün olduğu ölçüde az bozması* gerektiği (md. 22/1 ve 22/2), *balıkçılık, balıkların korunması* için gerekli tesislerin kurulması, ihtiyaç olduğunda bu amaçla *her tür tedbirin* alınması (md.23), *seyrüseferin korunması* (md.24 vd.) -; *Atom enerjisi* alanında düzenleme yapma yetkisini Konfederasyon'a veren İsviçre Anayasası'nın 24 quinquies maddesi uyarınca çıkarılan 23 Aralık 1959 tarihli Atom Enerjisinin Barışçıl Kullanımına İlişkin Federal Kanun'un (Loi fédérale sur l'utilisation pacifique de l'énergie atomique, RS 732.0) 7nci maddesinde düzenlenen *atom tesisinin kurulması, işletilmesi veya değişiklik yapılması* halinde izlenecek *izin (ruhsat) talebi usulü* (projenin kişi ve malların korunmasında makul olarak istenebilecek tüm tedbirleri öngörüp öngörmediği) ile Atom Enerjisi Kanununa ilişkin 6 Ekim 1978 tarihli Federal Kanun Hükmünde Kararnamenin (Arrêté fédéral concernant la loi sur l'énergie atomique, RS 732.01) 6'ncı maddesinde belirtilen *görüş ve ekspertizler* (bu arada *çevrenin, doğa ve peyzajın korunması, yerleşimin düzenlenmesine ilişkin menfaatler de göz önüne alınacaktır*) bu *öncü unsurlara* örnek gösterilebilir.

<sup>528</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p.458



Böylece, kirleten öder ilkesi-önleme ilkesi birlikteliğinde, *kirleten öder ilkesi*, maliyetlerin içselleştirilmesi yöntemi olarak *genel* bir *önleme tedbirini* oluşturur. Kirleten öder ilkesinin günümüzdeki anlaşılışının temelinde çevresel zararın ve dolayısıyla çevre kirliliğinin önlenmesi, azaltılması amacı bulunmaktadır<sup>529</sup>. Bununla birlikte *önleyici tedbirlerin* hepsi kirleten öder ilkesine uygun değildir. İmar alanında; altyapının yapılması veya mülkiyet hakkına kamulaştırmaya denk kısıtlamalar getirilmesi söz konusu olduğunda İsviçre hukukundaki maddi anlamda kamulaştırma nedeniyle tazminat ödenmesi halinde<sup>530</sup> maliyetlerin büyük kısmına toplum, hatta zarar tehlikesiyle karşı karşıya bulunanlar katlanır<sup>531</sup>.

Çevreye dönük *somut tehlikeler* söz konusu olduğunda, kirleten öder ilkesi, *önleme ilkesi* ile daha seyrek bir araya gelir. *Kirleten öder ilkesi*, her şeyden önce önleyici tedbirlere değil, *tazmin edici tedbirlere* uygulanır. Bununla birlikte, *çevre kirliliğini önleme tedbirlerinin* kirleten tarafından alınmaması üzerine, bunların yetkili makamlarca alınması nedeniyle yapılan *harcamaların* kirleten tarafından karşılanması halinde, *önleyici tedbirler* kirletene yüklenebilir. Bu konuda özellikle *yakın bir zararı* (atteinte imminente) önlemek için *zorunlu* olan *tedbirlerin* alınması söz konusudur<sup>532</sup>. Federal Mahkeme'nin içtihadı uyarınca, burada *kirleten* olarak *her tür çevresel kamu düzenini bozan kişiyi* (perturbateur) anlamak gerekir. *Kolluk hukuku* açısından *kamu düzenini bozan kişinin* belirlenmesi, bu kişinin özel hukuk kuralları uyarınca kusurlu veya zararı tazmin etmek zorunda olup olmadığı sorularından bağımsız biçimde ortaya çıkmaktadır<sup>533</sup>.

## 2. Önleme İlkesi Çerçevesinde Sorumluluk Kurallarının Önleyici Niteliğinin Tartışılması

*Sorumluluk kuralları*, *kirliliğin önlenmesine* pek uyarlanmış görülmezler. *Sorumluluğun rolü*, esas itibariyle *harcamaların içselleştirilmesine* ve bunları *azaltmak* için gerekli *tedbirlerin alınmasına* katkıda bulunduğu ölçüde *dolaylıdır*. İsviçre Medeni

<sup>529</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p.458; *Turgut*, Çevre Hukuku, s. 207, 239.

<sup>530</sup> Yerleşimin Düzenlenmesi Hakkında Federal Kanun-İmar Kanunu (Loi fédérale sur l'aménagement du territoire, RS 700) md. 5/2

<sup>531</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 458-459.

<sup>532</sup> A. *Grisel*, Traité de droit administratif, Vol.II, p.641; *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p.459.

<sup>533</sup> Bkz. *Rouiller*, p. 597-598.

Kanunu'nun 679'uncu maddesi(=TMK md.656) ise gerçek bir *önleme rolü* oynayabilecek özellikler taşımaktadır. Bu çerçevede söz konusu hüküm komşu taşınmazın mülkiyetinin (komşu mülkünün) bütünlüğünü her yönüyle koruyarak, *çevrenin korunması*ndaki en eski kurallardan birini oluşturur: "Bir malikin hakkını tecavüz etmesinden dolayı" (=...parce qu'un propriétaire excède son droit; mülkiyetten doğan haklarını *aşırı* biçimde kullanmasından: Zevkliler/Ortan, TMK md. 656'ya ek not *İtaşkınlıklardan;excès*) "*zarara uğrayan veya uğramak tehlikesinde bulunan kimse eski halin iadesini*" (= "Celui qui est atteint ou menacé d'un dommage ... remette les choses en l'état"; *zarar tehlikesinin giderilmesi/la cessation du trouble*) "veya *tehlikenin izalesi için lâzım gelen tedbirlerin yapılmasını*" (=... ou prenne des mesures en vue d'écarter le danger) "taleb edebilir ve uğradığı *zarar ve ziyanı* ayrıca *tazmin* ettirebilir" (=... peut actionner ce propriétaire sans préjudice de tous dommages-intérêts)<sup>534</sup>. Burada bir yandan *tehlikenin sınırlanmasına* dönük *teknik tedbirlerin* alınması<sup>535</sup> diğer yandan, *sonuca ancak daha az zorlayıcı bir biçimde ulaşılamadığı takdirde* kabul edilebilir bulunan, çekinilen *taşkınlıkları* yaratacak nitelikteki bir *tesisin kurulmasının yasaklanması* veya *işletilmesinin (faaliyetinin) durdurulması* gibi *önlemlere* başvurulması söz konusudur<sup>536</sup>.

*Zararların önlenmesindeki* katkısı, sosyal maliyetleri içselleştiren ekonomik işlevinde bulunan *kirleten öder ilkesinin, önleme ilkesini tamamlayıcı bir rolü* vardır. *Önleme ilkesi* gerekli *müdahalenin zamanını ve niteliğini* belirlerken; *kirleten öder ilkesi*, müdahale anından bağımsız olarak bu *müdahalenin maliyetini* yüklenen *kişi* ya da *kuruluşu* gösterir<sup>537</sup>.

<sup>534</sup> TMK md. 656'yı karşılayan Türk Medenî Kanunu Tasarısı'nın "Taşınmaz malikinin sorumluluğu" kenar başlıklı 730'uncu maddesinin 1'nci fıkrası, "Bir taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucu *zarar gören* veya *zarar tehlikesi ile karşılaşan kimse, durumun eski hale getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini* dava edebilir" hükmünü taşımaktadır. Maddeye eklenen; "Hâkim yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan zararların uygun bir bedelle denkleştirilmesine karar verebilir" yönündeki yeni fıkrayla (md.730/2), Kanunda mevcut olan boşluğun doldurularak, taşkınlığın yöresel örfce uygun ve kaçınılmaz olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi halinde, taşınmaz malikinin taşkınlıklarından doğan sorumluluğunda çatışan yararların denkleştirilmesine olanak sağlandığı belirtilmektedir: Bkz. Türk Medenî Kanunu Tasarısı Genel Gereğe, s. 288; Madde Gereçekçeleri, s.476; md. 730 metni, s. 194.

<sup>535</sup> Gelecekte ortaya çıkacak *zararları önlemek için hangi tedbirlerin* alınması gerektiğine karar verecek olan *hakimdir*. Bkz. ATF 111 II 429-446, özellikle consid.15 b, p. 444-446.

<sup>536</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 459; p. 459, n. 82.

<sup>537</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 459-460.

### C- Çevre Kirliliğinin Bütüncül Değerlendirilmesi İlkesi

İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'ndan önceki yasal düzenlemeler, *çevre kirliliğinin bütüncül değerlendirilmesi ilkesine* (=l'appréciation globale des atteintes) çok sınırlı biçimde değinmişlerdir. Yine de ilkenin, *biyotopların korunmasında* göz önüne alınmaya başlandığı görülebilir. Nitekim, 1 Temmuz 1966 tarihli Doğanın ve Peyzajın Korunmasına ilişkin Federal Kanun *biyotoplarla* ilgili olarak bazı hükümler içermektedir (özellikle Kanunun 21'nci maddesinde düzenlenen akarsu ve göl kıyılarındaki bitki örtüsü), 21 Haziran 1991 tarihli Balık Avcılığı Hakkındaki Federal Kanun (Loi fédérale sur la pêche, RS 923.0) da 7 vd. maddelerinde *biyotopların* korunmasını düzenlemektedir. *Biyotop* çevrenin fiziki ve kimyasal faktörlerinin bütününe hemen hemen sabit kaldığı ya da periyodik değişimlere uğradığı yer parçasıdır<sup>538</sup>. Biyotop, *biyosenoz* olarak isimlendirilen biyotik bir topluluktaki hayvan ve bitkilere yaşam desteği sağlar. İnsan da hayvan ve bitkiler gibi burada bulunan hava, su ve toprağa bağımlıdır.

İsviçre İmar Kanunu'nun (RS 700) 3'ncü maddesinin 4'üncü fıkrasının c bendinde de *çevre kirliliğinin bütüncül değerlendirilmesi ilkesinden* söz edilir. Buna göre, *kamusal veya kamu yararına dönük bina ve tesislerin yapılmasında*, bunların *doğal çevre* üzerinde yaratabilecekleri *arzu edilmeyen sonuçların önlenmesi* veya *bütünlük içinde, birlikte asgari düzeyde tutulması* gerekir.

İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'nda zararların bütünlük içinde değerlendirilmesinin önemi bir çok şekilde ortaya konmuştur<sup>539</sup>.

Federal Konsey'in Çevrenin Korunması Kanunu'na ilişkin Mesajı'nda belirtildiği üzere, *çevrenin korunması* biyosenozların *bütüncül değerlendirilmesini*, bunların karşılıklı bağımlılıklarına saygı duyulmasını ve tüm yaşam temellerinin muhafaza edilmesini gerektirir.

İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'nun 8'inci maddesi *kirlenmenin ayrı ayrı, topluca ve bir aradaki etkileri içinde* değerlendirileceğini belirlemektedir. Zararların bütüncül değerlendirilmesinin ikinci yönü, hemen tüm kirlilik sorunlarını ifade eden *toplanma, iç içe geçme ve sinerji etkilerini* göz önüne aldığı ölçüde önem taşır. 8'inci madde *hava*

<sup>538</sup> Vocabulaire de l'environnement, ad"Biotop".

<sup>539</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 460.

kalitesinin korunması alanındaki immisyon değerlerinin tanımlanmasında olduğu kadar toprak kirliliği konusunda da asli bir rol oynar. **Toprak kirliliğine** bağlı sorunlar özellikle çetindir; çünkü orada ayrı ayrı veya bir arada çok sayıda hava ve su kirleticisi bulunur, üstelik toprağa bırakılan maddeler de zararlı biçimde toplanırlar<sup>540</sup>.

İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'nun 9'uncu maddesinde öngörülen *çevresel etki değerlendirmesi*, sadece önleme ilkesinin uygulanmasında değil, aynı zamanda *çevre kirliliğinin bütünlük içinde değerlendirilmesinde de* kullanılan önemli bir araçtır<sup>541</sup>.

*Çevre kirliliğinin bütüncül değerlendirilmesinin iki yönü*, kirlenmenin gerçek bedeli kirlene yükletilmek istendiğinde, çevre kirliliğini önleme tedbirlerinin kirlenen tarafından alınmaması üzerine, bunların yetkili makamlarca alınması nedeniyle yapılan harcamaların kirlenen tarafından karşılanması (exécution par équivalent) çerçevesinde olsun ya da sorumluluk kurallarının işletilmesinde olsun, *kirlenen öder ilkesinin* uygulanmasındaki bazı güçlükleri ortaya koymaktadır. *Kazai kirlilik* (pollution accidentelle) hali hariç<sup>542</sup>, *zararlı sonuçlar* çoğu kez *birlikteki etkileri* içinde ortaya çıkar ki bu genellikle eş zamanlı veya zamana yayılmış *birden çok kirleticinin varlığını* gerektirir<sup>543</sup>. Öte yandan, biyosenoz içine dengesizliğin, denge dışı bir durumun girişi, *sorumluların* belirlenmesini güçleştirecektir. Uygulamada kanun koyucu bu sebep çokluğunu *müteselsil sorumluluk* dışında sorumluluğun *tek bir kirlene yüklenmesi* yoluyla da aşmaya çalışır. Nükleer alanda hukuki sorumluluğa ilişkin 18 mart 1983 tarihli Federal Kanun'un 3'ncü maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenen *nükleer santral işletenin sorumluluğunda* durum böyledir. Buna göre, nükleer tesisi işleten, tesisinde bulunan nükleer maddelerin sebep olduğu nükleer kaynaklı zararlardan sınırsız olarak sorumludur. Kanununun 3'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca da, nükleer tesis, işletene ait değilse, *malik işletenle birlikte müteselsilen sorumlu* olacaktır<sup>544</sup>.

<sup>540</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 460-461; p. 461, n. 87.

<sup>541</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 461.

<sup>542</sup> *Çevre kirliliğini önleme tedbirlerinin* kirlenen tarafından alınmaması üzerine, bunların yetkili makamlarca alınması nedeniyle yapılan harcamaların kirlenen tarafından karşılanmasına (exécution par équivalent) ilişkin yargı kararlarının çoğuna *kazai kirlilik* halleri sebep olmuştur.

<sup>543</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 461.

<sup>544</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p.461, n. 90. Bu Kanun hakkındaki açıklamalar için ayrıca bkz. Gülin *Güneysu*, "Nükleer Reaktörlerin Yol Açtığı Zararlardan Dolayı Hukuki Sorumluluk", AÜHFD, C. 41, S. 1-4 (1989-1990), s. 209-213.

## II- ÇEVRE KOLLUK İŞLEMLERİ

İdare, kolluk alanında, kamu düzenini korumak ve bozulmasını önlemek için, tek yanlı iradesi ile icrai nitelikte ve hukuka uygunluk karinesinden yararlanan hukuki işlemler yapabilme yetkisi çerçevesinde, düzenleyici (kural) işlemler ile birel (bireysel) işlemler yapar, genel kararlar alır; aldığı kararların uygulanmasını sağlamak amacıyla, bazen de bu kararlardan bağımsız olarak maddi tasarruflar, idari eylemler yapar; bireylere göre sahip olduğu üstün güce, ayrıcalık ve yetkiye yani kamu kudretine dayanarak kolluk önlemlerine uymayanlar hakkında yaptırımlar uygulayabilir, gerektiğinde kendiliğinden hareket ederek sahip olduğu doğrudan yerine getirme (re'sen icra) yetkisine, zor ve kuvvete hatta silah kullanmaya başvurabilir<sup>545</sup>.

Kolluk normları sadece idari nitelikte değildir, kolluk kuralları salt idari düzenleyici işlemler biçiminde ortaya çıkmaz; hatta kolluk kurallarının da üstünde bunların dayanması gereken, aralarında çevreye ilişkin yasa metinlerinin de yer aldığı kolluk kanunları bulunmaktadır. Kanun koyucu kolluk makamları arasında sayılmasa dahi kolluk makamlarının kolluk kurallarını koymakta yalnız olmadıkları görülür<sup>546</sup>. Aşağıda öncelikle düzenleyici ve birel işlemler incelenecektir.

### A- Düzenleyici İdari İşlemler

İdari işlemlerin içerdikleri konular itibariyle, maddi yönden, birel (bireysel) ve düzenleyici (kural) işlemler olarak yapılan ayrımında; düzenleyici işlemler genel, nesnel, soyut, kişisel olmayan hukuk kuralları koyan, uygulanmakla tükenmeyen bir nitelik taşırlar. Düzenleme terimi, bir yönüyle kamu hukukunda kural koyma ile eş anlamlı olduğundan, yasama organınca kanun adı altında değil, yürütme ve idare makamlarınca düzenleme yetkisi (tanzim etme salâhiyeti) çerçevesinde idarenin faaliyet şekillerinden biri olan ve idarenin düzenli işleminin, düzenli idare ilkesinin belirtisi niteliğindeki düzenleyici işlemlere, kural işlemler (acte-règle réglementaire/tanzimi kaide-tasarruflar; kısaca acte réglementaire/tanzimi tasarruflar) de denir. Bir işlemin kural işlem niteliğinde olup olmadığı maddi ayırım uyarınca içeriğine ve doğurduğu hukuki sonuçlara göre

<sup>545</sup> Onar, C. III, s. 1487-1488; Günday, s.201, 205; Duran, İdare Hukuku Ders Notları, s.265; Gözübüyük/Tan, C. I, s. 487; Kıratlı, Koruyucu İdari Hizmetler, s. 36; İl Han Özay, İdari Yaptırımlar, İstanbul 1985, s. 122-123; Özay, Günışığında Yönetim, s. 580-582; Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s. 260; Giritli/Akgüner II, s. 106; Yayla, s. 53; Bilgen, İdare Hukuku Dersleri İdare Hukukuna Giriş, s. 9-10; Picard, La Notion de Police Administrative, Tome I, p. 19, Tome II, p. 729-732; Robert/Rémond-Gouilloud, p. 35.

<sup>546</sup> Picard, Tome I, p. 19; Günday, s. 202; Giritli /Akgüner II, s. 103; Yayla, İdare Hukuku I, s. 56; Robert/Rémond-Gouilloud, p. 48.

belirlendiğinden, sürekli, soyut ve nesnel hukuki durumları belirleyen işlemler, *genel düzenleyici/kural işlemler*<sup>547</sup>. Düzenleyici idari işlemler; kanun koyucunun, idarenin yetki alanı ve takdirine bıraktığı konuları, kendi deneyimleri ve imkanlarının izin verdiği ölçüde idarenin, bazı objektif kurullarla düzenlemesi anlamına gelen *düzenli idare ilkesinin* araçlarıdır<sup>548</sup>.

Düzenleyici idari işlemler; *kamu hukuku tekniği* uyarınca, Devletin hukuk düzenini ve bu düzenin gerektirdiği hukuki güven ile istikrarı sağlayabilmek için, ilk sırada yer alan *kural koyma işlevi* çerçevesinde<sup>549</sup>, İdarenin düzenleme yetkisine dayanarak yapıldıklarından, bu yetkiye değinmekte fayda bulunmaktadır.

<sup>547</sup> Ragıp *Sarıca*, Türkiye'de İcra Uzununun Tanzim Salâhiyeti, İstanbul 1943, s. 11-16, 21, 52-53; *Balta*, İdare Hukuku I, s. 176 (Balta, İdarenin düzenleme yetkisinin iki dayanağını, genel yetki ilkesi ile özel düzenleme yetkisi olarak saymakta ve açıklamaktadır: *Balta*, s.176-177.); Lûtfi *Duran*, "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?", İHİD, Y. 4, S. 1-3(1983), s. 34; *Özay*, Günışığında Yönetim, s. 372-374, 381-385; *Erkut*, s. 68; *Gözübüyük*, Yönetim Hukuku, s. 264; *Gözübüyük/Tan*, C. I, s. 91, 310; *Yayla*, İdare Hukuku I, s. 105; *Duran*, İdare Hukuku Ders Notları, s. 386; İsmet *Giritli/Tayfun Akgüner*, İdare Hukuku I (Giriş), İstanbul 1993, s.112-113; *Giritli /Akgüner*, İdare Hukuku Dersleri II, s. 107. Sarıca ve Güneş, Türk Hukukunda Anayasa'nın koyduğu genel ilkelere göre yürütmenin, düzenleme faaliyetini içerdiğini belirtmişlerdir: *Sarıca*, s. 29-30; Turan *Güneş*, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Ankara 1965, s. 73. Güneş, düzenlemenin gerçek temelini, o tarihte yürürlükte olan 1961 Anayasası'nın yürütme görevini düzenleyen 6'ncı maddesi ve İdarenin sahip olduğu takdir yetkisine dayandırmaktadır. Düzenleyici işlemler, takdir yetkisinin kullanılmasından ibarettir: *Güneş*, s. 81, 87-91, 98. Aynı yönde Server *Tunilli*, Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş, 3.B., İstanbul 1982, s. 404-405; *Özbudun*, 2.B., s. 199-200. Anayasalarımızda yürütme organının düzenleyici işlemler yapma yetkisinin doğrudan Anayasa'dan kaynaklandığını ifade eden Özbudun, Anayasa'da bu konuda açık hüküm olmasa dahi düzenleme yetkisinin "yürütme ve idare fonksiyonunun mahiyetinden" doğduğunun söylenebileceğini belirtmektedir. *Özay* da, yürütme ile yürütmeden de ayrı ve belli ölçülerde özerk bir varlık olan İdarenin "bağımsız" olarak nitelediği düzenleyici işlem yapma yetkisinin mutlaka Anayasalarda açık ifadelerle vurgulanması zorunluluğuna katılmayarak, işlevsel açıdan kesin çizgilerle ayrılabilmeyle birlikte organik yönden ayrılamayan Yürütme ve İdarenin yaptığı tüzük ve "adli yönetmelikler" in dayanağının Anayasanın ilgili maddelerinde, diğer düzenleyici işlemlerin; "adsız yönetmelikler" in dayanaklarının ise, 1961 Anayasasının 6'ncı maddesi ile doğrudan ilgili özel kanunlar veya düzenleyici işlemler aralarında dolaylı olarak bağ kurulabilecek kanunlarda bulunduğunu belirtmenin yanlış olmadığını eklemektedir. Sonuç olarak, *Özay'a* göre "Yürütme ve İdarenin, genel anlamda bir düzenleme yetkisinin hiç olmazsa. .. yararlanıcısı olduğunu" kabul etmek gerekir. Ancak, yürütme ve idarenin yetki alanı, konusu ve kapsamı; 1961 Anayasası dönemi kanun hükmünde kararname hakkında öngörüldüğü gibi ya da en azından bunlara yaklaşan biçimde, Anayasa ve kanunların daha önce getirmiş olduğu düzenlemeler ve sınırlamalar dikkate alınarak belirlenecek, idare ayrıca kendi koyduğu hukuki düzene de uyacaktır: "Bir Hukuk Devletinde, değil onu oluşturan organlardan herhangi biri, Devletin kendisi bile hukuka bağlı olmak gerektiğinden, ... *pozitif kaynakların eğer ilki Anayasa ise ondan sonra yasalar gelir ve diğer tüm düzenlemelerin «Ana-yasa» ikilisinin öngördüğü düzen ve ona mutlaka uygun bir ahenk içinde olması gerekir.*" : *Özay*, İdari Yaptırımlar, s. 38, 82-83, 85-87, 100-101, 144.

<sup>548</sup> *Balta*, İdare Hukuku I, s. 133, 176.

<sup>549</sup> *Yayla*, İdare Hukuku I, s. 6, 13-14.

## 1. Çevre Kolluğu Alanında İdarenin Düzenleme Yetkisi

Türk Hukukunda İdarenin düzenleme yetkisi, yasama yetkisine giren konuları belirledikten sonra bu konuların dışındakileri yürütmenin düzenleme alanına bırakan Fransa'nın 1958 tarihli V.Cumhuriyet Anayasası'ndan farklı olarak, özerk (muhtar; autonome) nitelikte olmadığından, İdare, Anayasa ve kanunlarda kendisine yetki veren bir dayanak olmadan, bir konuyu ilk kez serbestçe düzenleyemez. İdare ancak Anayasa ve kanunların açıkça gösterdiği konularda düzenleme yetkisini kullanarak düzenleyici (kural)işlemler yapabilir. Danıştay'ın, kanunların önceden düzenlemediği konularda, yürürlükteki kanun hükümlerine de aykırı düşmeksizin, kamu yararının, kamu düzeninin gerektirdiği hallerde İdarenin genel düzenleme yetkisine sahip olduğu yönündeki bazı kararlarına karşın<sup>550</sup>, düzenleme yetkisi asli (ilkel; originaire) değil; tali (türevsel;dérivé), sınırlı ve bağımlı bir yetki olarak kabul edilmek gerekir. 1982 Anayasa'sının 8'inci maddesine göre, Anayasa ve kanunlara *uygun olarak* kullanılıp yerine getirilen yürütme *yetkisi ve görevi* nitelendirmesi ile, 1961 Anayasası'nın 6'ncı maddesinde, kanunlar *çerçevesinde* yerine getirilen yürütme görevi hükmünden farklı olarak, yürütmenin görev yanında yetki oluşu, düzenleme yetkisini özerk yapmamıştır<sup>551</sup>. Duran, Anayasa'nın 107'inci maddesi uyarınca Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği'nin kuruluşu, teşkilat ve çalışma esaslarının Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesini, özerk düzenleme yetkisinin Anayasa'daki "tek ayrık örneği" olarak kabul edilebileceğini, ancak kişiler ve toplulukları üzerinde etkili olamayacak Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin de "tam ve

<sup>550</sup> Dan. DDK, 28.4.1972, E. 1968/709, K. 1972/364, AİD, C. 5, S. 4 (Aralık 1972), s. 201-203; Dan. DDK, 5.5.1972, E. 1970/453, K.1972/385, AİD, C. 5, S. 3(Eylül 1972), s. 193-194. Danıştay, karayolunda TIR'larla Türkiye üzerinden transit taşımacılığa, *kanuna dayanmaksızın asli kural koyma* çerçevesinde mali yükümlülük niteliğinde geçiş ücreti alınmasını getiren Bakanlar Kurulu kararını, Devletin egemenlik hakkı ve İdarenin genel düzenleme yetkisine dayandırmıştır: DDK, 25.3.1977, E. 1976/92, K. 1977/160, DD, S. 18-19, s. 246. Bu konuda bkz. Turgut *Tan*, "1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet ya da Güçlü Yürütme)", Anayasa Yargısı 1984, s. 33 ve Prof. Dr. Yıldızhan Yayla'nın *Yorumu*, s. 48-50; *Yayla*, İdare Hukuku I, s. 106-107. Yayla, Devletin hareketsiz kalamayacağı durumlar olarak değerlendirdiği *kamu düzeninin gerektirdiği hallerde*, özellikle sağlık, imar gibi *kolluk faaliyetlerinde*, Danıştay'ın, "KANUN OLMASA da", *zorunluluk varsa asli düzenleme* yapabileceğine hükmettiği Yürütmenin bu yetkisinin, yargı denetiminden geçtikten sonra ortaya çıktığına işaret etmekte ve kanunun olmadığı herhangi bir konuda kamu düzeni ile sınırlı kalınmaksızın da Yürütmenin düzenleme yapıp yapamayacağını sormaktadır. Duran ise, Danıştay'ın bu yöndeki içtihadının yerleşmesini, "İdarede kanuniliğin ve hatta Türkiye Cumhuriyeti'nin Hukuk Devleti niteliğinin sonu" olarak görmektedir: *Duran*, İdare Hukuku Ders Notları, s. 391-392, dn. 1.

<sup>551</sup> Bkz. ve krş. *Güneş*, s. 80, 100; *Özay*, Günışığında Yönetim, s. 373; *Erkut*, s.66-68; *Gözübüyük/Tan*, C. I, s. 91-95; *Yayla*, İdare Hukuku I, s. 105-107; *Günday*, s. 28, 78; *Duran*, İdare Hukuku Ders Notları, s. 388-392; *Giritli/Akgüner*, İdare Hukuku I (Giriş), s.114-115; Lütü *Duran*, "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi ?", İHİD, Y.4, S.1-3(1983), s. 33-36, 38-39; *Teziç*, Anayasa Hukuku, s. 13-14, 17-20. Ayrıca bkz. *Duran*, "İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları", İÜHF, C. XXX, S. 3-4 (1965), s. 466-492.

gerçek anlamı ile özerk düzenleme işlemi sayılama(yacağı)"nı eklemektedir<sup>552</sup>. Yayla ise, 1982 Anayasası'nın yürütmeyi hem görev hem de yetki olarak düzenlemiş olması dışında, olağanüstü yönetim usullerinde Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nun olağanüstü hal ve sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda bir yetki kanununa dayanmayan kanun hükmünde kararname çıkarılmasına imkan sağlayan Anayasa'nın 91'inci maddesinin 5'inci fıkrası ile 121 ve 122'inci madde hükümlerini ima ederek, İdarenin genel düzenleme yetkisine sahip olduğu yönünde 1961 Anayasası döneminde verilen içtihatların "kabul ettiği esas savunmak ve hatta kabul etme(nin) 1982 Anayasası karşısında daha kolay" olduğunu belirtmektedir<sup>553</sup>. Özbudun, 1982 Anayasa'sında yürütmenin görev ve yetki olarak nitelendirilmesinin, yürütmenin asli düzenleme yetkisine sahip bulunduğu ve bunun sonucunda yasal bir dayanak bulunmaksızın İdarenin düzenleme yapabileceği görüşünün "daha rahatlıkla savunulabi(leceği)"ni belirtmekle birlikte *asli düzenleme yetkisinin* 1982 Anayasa'sından önce de *kamu düzenine ilişkin konularda* tanındığını, ayrıca 1982 Anayasa'sının dahi "idarenin kanunîliği" ilkesini ortadan kaldırmadığını, yürütmenin bir görev olma niteliğini de sürdürdüğünü eklemektedir. Özbudun, Anayasa'nın İdare ile ilgili pek çok maddesinde kanuni düzenlemeden söz etmesi de dikkate alındığında, belirttiği iki istisnai durum dışında yürütmenin asli bir düzenleme yetkisine sahip olmadığı sonucuna ulaşmaktadır<sup>554</sup>. Gözübüyük/Tan, doğrudan Anayasa'dan kaynaklanan belli konulardaki hükümler dışında yürütmenin düzenleme yetkisinin türevsel niteliğini koruduğu görüşünün "genel kabul gördüğünü" ifade etmektedirler<sup>555</sup>.

Anayasa'nın TBMM'ye ait olduğunu belirttiği yasama yetkisinin devredilemeyeceğini öngören 7'inci maddesi karşısında, Anayasa Mahkemesi'nin de ortaya koyduğu gibi kural koymada kendisine öncelik tanınan, Anayasa'ya aykırı olmamak şartıyla her konuyu kanunla ve araya başka bir işlem girmeksizin doğrudan doğruya, sahip olduğu yasama yetkisinin genelliği ve asliliği niteliği sayesinde düzenleyebilen yasama organı, temel esaslara, asgari kurallara kanunda yer vermek zorunda olmakla birlikte, çağdaş devlet idaresinin gittikçe karmaşık ve teknik bir niteliğe bürünmesi nedeniyle bütün olasılıkları ve

<sup>552</sup> Duran , "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi ?", s. 37, 40. Aynı yönde Teziç, s. 12. Özbudun, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde yetki kanununa dayanmaksızın Bakanlar Kurulunun çıkardığı kanun hükmünde kararname yürütmenin asli düzenleme yetkisinin 1982 Anayasa'sındaki iki istisnai örneği olarak görmekte ve bu *iki istisnai durum* dışında yeni Anayasa'da da 1924 ve 1961 Anayasalarındaki kanunun üstünlüğüne dayanan sistemin temelde değişmediğini eklemektedir: Özbudun, 2.B., s. 156-157.

<sup>553</sup> Yayla, İdare Hukuku I, s. 107.

<sup>554</sup> Özbudun, 2.B., s.155-156.

<sup>555</sup> Gözübüyük/Tan, C. I, s. 94.



ayrıntılarını önceden göremediği uzmanlık ya da yönetim tekniğine ilişkin, yere ve zamana göre değişen, gerektiğinde kolayca değiştirilmesi ihtiyacı duyulan hususların düzenlenmesini yürütmeye ve idareye bırakabilir, hatta bırakması uygun ve gereklidir. Kanun koyucunun herhangi bir konuyu bütünü ve tüm ayrıntılarıyla kanunla düzenlemesi, kanun yapma sürecinin ağır işleyişi, idari sorunların teknik ve değişken niteliği nedeniyle idari hizmetlerin zamanında ve gereği gibi görülmesini zorlaştırdığından, toplumun yararına uygun düşmez<sup>556</sup>. Yürütme-İdarenin kanun koyucudan sonra "*her konuda, her alanda ve her noktada*" kural işlemi yapma yetkisine sahip olduğunu ifade eden Güran, kanun koyucu ile yürütme-İdarenin kural işlemleri arasında "*dereceden başka* ve daha önemlisi *mahiyet farkı*" bulunduğunu eklemektedir. Yasama organı "*yapıcı*", yürütme-İdare ise kanun koyucunun daha önce kanunla düzenlediği bir alanda ve konuda "*tamamlayıcı*" nitelikte hukuk kuralı koymaktadır<sup>557</sup>.

Toplum içinde kişilerin ve topluluklarının davranışlarını düzenleyerek kamu düzenini korumak amacını gerçekleştirmeye yönelik olan *kolluk işlevi*, öncelikle ve bu alanda yaygın biçimde kullanılan *düzenleyici/kural işlemlerle* yerine getirilir. Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmış olmasını gerektiren hukuk devleti ilkesinin hakim olduğu bir toplumda, bunların kanuni yetki ilkesi uyarınca ancak kanunla ve kanunun açık hükümleriyle belirtilen hallerde sınırlanabileceği açıktır. Kanun koyucu da herhangi bir temel hak ve özgürlüğü keyfi ve sınırsız olarak değil, Anayasa'nın izin vermesi şartıyla ve verdiği iznin ölçüsünde sınırlayabilir. Kanunla sınırlama kuralı, Anayasamızın da 13'üncü maddesinde belirtilmekle birlikte, kolluk faaliyetleri, yer ve zamana göre değişen çeşitli tedbir ve kararların alınmasını gerektirdiğinden, kişilerin ve topluluklarının kamu düzenini tehdit edecek veya tehlikeye düşürecek davranışlarını önceden ayrıntılarıyla düzenleyemeyen veya düzenlemeyi gerekli ve doğru bulmayan kanun koyucu, temel hak ve özgürlükleri sınırladığı kanun metinlerinde genel esasları koymakla yetinir; ayrıntılar ise idarenin düzenleyici işlemlerinde belirtilir. *Düzenleyici kolluk işlemlerinin* de idarenin diğer işlemleri gibi, kanuni idare ilkesinin bir boyutu olan kanuni dayanak ilkesi uyarınca, kanuna dayanması gerekir; İdare, kanundan yetki almadıkça temel hak ve özgürlükleri sınırlayamaz. Dolayısıyla, kanuni bir kaynağa dayanmadıkça kolluk alanında düzenleme

<sup>556</sup> Balta, İdare Hukuku I, s. 128, 130-131; Gözübüyük/Tan, C. I, s. 95; Duran, İdare Hukuku Ders Notları, s. 474; Özbudun, 2.B., s. 162-165; Özay, İdari Yaptırımlar, s. 87.

<sup>557</sup> Sait Güran, İfade Hürriyeti Üzerinde İdare'nin Yetkileri, İstanbul 1969, 407-408. Güran'ın belirttiği üzere İdare, yürütmeden ayrı bir varlık olmakla birlikte aynı zamanda yürütmenin devamı, uzantısıdır: Güran, s. 407. Aynı yönde bkz. Özay, Günışığında Yönetim, s. 11, 33.

yapma yetkisine sahip olmayan İdare, ancak kanunla kendisine yetki verildiği takdirde kamu düzenini korumak amacıyla faaliyette bulunabilir<sup>558</sup>.

<sup>558</sup> Bkz. ve krş. *Balta*, İdare Hukuku I, s. 100-101, 126-128; *Duran*, İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşriî ve Tanzimî Tasarrufların Sınırları, İÜHFİM, C. XXX, S. 3-4 (1965), s. 479-480; *Duran*, İdare Hukuku Ders Notları, s. 265; *Günday*, s. 26, 28-29, 201; *Gözübüyük*, Yönetim Hukuku, s. 260-261; *Gözübüyük/Tan*, C. I, s. 488; Kıratlı, Koruyucu İdari Hizmetler, s. 36-37; Turan *Güneş*, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Ankara 1965, s. 110; *Teziç*, 2.B., s. 358. Armağan'ın, "(temel hak ve özgürlükleri) sınırlama ancak "*Kanun*" ile yapılabilir. Yani tüzük, yönetmelik veya diğer idarî muamelelerle sınırlama yapılamaz" (Servet *Armağan*, Temel Haklar ve Ödevler, İstanbul 1980, s. 3); Tanilli'nin, "Özgürlüklerin sınırlanması, *yasama organınca* ve ancak *kanun yoluyla* yapılabilir" (*Tanilli*, s. 183) yönündeki düşüncelerine karşı çok daha önce Sarıca, "Nizamname:bir kaide-tasarruftur. Kaide tasarruf ise:Hukuk nizamında yeni bir Hukuk kaidesi doğurur. Hukuk kaidesi:bir salâhiyet bahşeyler veya bir vecibe tahmil eder. Halbuki her yeni salâhiyet: hürriyetin tevsii; bilâkis her yeni vecibe:hürriyetin tahdidinden başka bir şey değildir. Demek ki nizamname ferdi hürriyetleri tevsii veya tahdit edebilir... bir meseleyi tanzim etmek demek: o hususta bir takım emirler, yasaklar koymak demektir. Halbuki her emir, her yasak: hürriyetin takyidinden ve tahdidinden başka bir şey değildir. Bu itibarla «*zabita nizamnameleri hürriyetleri tanzim edebilir, yoksa tahdit edemez*» sözünün mânası bizce meçhul kalır" görüşündeydi: *Sarıca*, Türkiye'de İcra Uzmanının Tanzim Salâhiyeti, s. 66-67. Böylece, Sarıca, özellikle kolluk alanında yeni haklar ve ödevler doğuran, emir ve yasaklar koyan düzenleyici işlemlerle kişi özgürlüklerinin sınırlanabilmesini kabul etmektedir: *Sarıca*, s.12-13, 65-68. Temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanmasını zorunlu kılan ilkenin uygulanmasında; *Duran* da, yürütme organının temel hak ve özgürlükleri düzenleyici işlemlerle hiçbir zaman düzenleyemeyeceği yönündeki düşüncüyü eleştirerek, "Bu mutlak ve müfrit telâkki, yalnız idare sahasının tanziminde değil, bizatihi temel hak ve ödevlerin düzenlenmesinde de kabule şayan olamaz. Çünkü bu esasın harfiyyen ve sonuna kadar tatbiki, bir memlekette bütün konuların en hurda teferruatına varıncaya değin kanunla tanzimine ve hattâ tekmiil kaide-tasarrufların kanunlardan ibaret bulunmasına müncer olur ki, böyle bir şey bugün artık maddeten ve hukuken ne mümkün, ne de matlup bir keyfiyettir... Hele İdare'nin tabii ve başlıca görevleri arasında bulunan *zabita hizmeti*, yer ve zaman itibariyle çok çeşitli ve mütehavvil tedbir ve kararlarının alınmasını gerektirdiğinden; temel kuralları kanunlarla konulmakla beraber, ancak idarî kaide - tasarruflarla tanzim edilebilir." demektedir. Bununla birlikte kanunun İdare alanının temel hak ve özgürlüklerin korunması konusunu düzenlerken hangi unsurları içerip hangi hususları idari metinlere bırakması gerektiği sorusunun cevabının, açık ve kesin bir ölçü kullanılarak bulunamayacağını, yalnızca genel, soyut direktifler gösterilerek verilebileceğini ifade eden *Duran*, "*yasama organı*, İdareye vazife tevdi veya mevcut görevlerini kamu tüzel kişileri arasında tevzi ederken «*genel esaslar*» koymakla yetinemez; bunun mevzuunu, hudutlarını, kayıt ve şartlarını, ifa tarzını belirli bir şekilde tâyin ve tesbit etmek zorundadır." sonucuna ulaşmaktaydı: *Duran*, "İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşriî ve Tanzimî Tasarrufların Sınırları", s. 479, 481. Yürütme makamlarının da "daha önceden yasaların açıkça ortaya koyduğu belirli çerçeveler içinde, hakları ve özgürlükleri sınırlayıcı bazı düzenlemeler yapabileceklerini kabul etmek" gereğine işaret eden Soysal'ın anayasa hukuku ile idare hukukunun en çetin konularından biri olarak gördüğü bu noktada, kapsam, nitelik ve sonuçları yönünden daha önce kanun ile öngörülmüş olması gereken bu düzenlemelerde, kanun ile sınırlanacak kadar önemli bir özgürlük sınırlamasına gidilmemesi, kanunların öngörmediği bir sınırlamanın getirilmemesi beklenir. Mümtaz *Soysal*, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, 7. B., İstanbul 1987, s. 199. İdarenin kanunla yetkili kılınmadıkça yeni aykırılıklar ve yaptırımlar uygulayamayacağını kabul eden Özyay da temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabilmesine ilişkin kuralın "hiçbir sorun yaratmadan genel kabul gördüğü, anlam ve kapsamı bakımından duraksamalara neden olmadığı sanılmamalıdır." düşüncesindedir: *Özyay*, İdari Yaptırımlar, s. 96, 99, s. 88 dn. 239. Temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması konusunu ifade hürriyeti yönünden ele alan tez niteliğindeki monografik bir çalışma için bkz. *Güran*, İfade Hürriyeti Üzerinde İdarenin Yetkileri, özellikle s. 402-424. Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası döneminde verdiği kararlarla temel hak ve özgürlüklerin düzenleyici işlemlerle sınırlanmasını kabul ettiğini ortaya koyan Güran, tezini işlediği ifade hürriyeti alanında da İdarenin düzenleyici, sınırlayıcı kural işlemler yapabileceğini kabul etmektedir: *Güran*, s. 405-409.

Fransız doktrininde *kolluk düzenlemesi kavramı* hakkında ileri sürülen kriterlerin sentezini yapmaya çalışan Picard, düzenleyici kolluk işlemlerinin (*règlements de police*); bir kolluk makamı tarafından *hiçbir açık yasa hükmüne dayanmaksızın* (*sans habilitation législative expresse*) *kamu düzeni amacını* gerçekleştirmek üzere çıkarılan ve bireylerin serbest faaliyetini ceza yaptırımını tehdidi altında sınırlamayı konu edinen düzenlemeler biçiminde tanımlanabileceğini belirtmektedir<sup>559</sup>. Picard, bu tanımın; kolluk düzenlemelerinin tamamını değil, çoğunluğunu karşıladığını, ayrıca kolluğun daha önce tanımlanmasıyla belirlenebilecek kolluk makamı, kamu düzeni gibi kavramlara göndermede bulunmakla yetersiz kaldığını da eklemektedir<sup>560</sup>.

## 2. Çevre Kolluk Düzenlemeleri İle Diğer Düzenleyici İşlemler Ayrımının Geçerliliğinin İrdelenmesindeki Kriterler

Picard, *kolluk düzenlemeleri ile diğer düzenleyici işlemler* arasında *ayrım* yapılmasını sağlayacak tutarlı bir *kriter* arayışında tatmin edici bir çözüme ulaşamayacağı görüşündedir. Bu konuda *şekli kriterler* ile *maddi kriterler* akla gelmektedir<sup>561</sup>.

### a) Şekli Kriterler

*Düzenleyici kolluk işleminin* ortaya konulmasında *üç tip şekli kriter* bulunmaktadır: Organik kriterler; kolluk düzenlemesinin yasal dayanağını esas alan kriter ve nihayet hükümlerinin ihlali halinde ceza yaptırımını uygulanabilmesine ilişkin kriter<sup>562</sup>.

*Organik kriterlerden ilki kolluk düzenlemesini yapan idari makama* ilişkindir. Buna göre, Fransız Hukukunda belediye başkanı, vali, başbakan, cumhurbaşkanı ve bazı şartlarda bakanlar tarafından yapılan düzenleyici işlemler kolluk düzenlemesi niteliğindedir. Düzenlemeyi yapan idari makamın niteliğini esas alan organik kriteri haklı olarak eleştiren Picard, bu makamların yalnızca kolluk alanında işlem yapmamaları nedeniyle bu kriterin hiçbir şekilde kolluk düzenlemesi kavramını betimlemediğini vurgulamaktadır. Kaldı ki, kolluk alanında düzenleme yetkisine sahip makamlar, yargısal içtihatların ve doktrinin de kabul ettiği gibi kriterde belirtilen makam ve mercilerle sınırlı değildir. Hatta *özel hukuk kişileri* dahi bazı *özel kolluk yetkilerini kullanmaya yetkili* kılınabilmektedir. Bu durumda

<sup>559</sup> Picard, Tome I, p. 193.

<sup>560</sup> Picard, Tome I, p. 193.

<sup>561</sup> Picard, Tome I, p. 190-193.

<sup>562</sup> Picard, Tome I, p. 193.

düzenleyici kolluk işlemlerini yapanların çokluğu nedeniyle kolluk düzenlemesini tanımlamak için düzenlemeyi yapanları referans almak anlamsız kalmaktadır<sup>563</sup>. *Organik kriterlerden ikincisi, düzenleyici kolluk işleminin muhatabını* esas almaktadır: Kolluk düzenlemeleri hemen tamamıyla özel kişilere yöneliktir. Bununla birlikte pek çok kolluk kuralı kamu hizmetlerine, kamu görevlilerine, kamu hizmetlerinden yararlananlara veya kamu hizmetleriyle herhangi bir şekilde ilişki kuran kişi kategorilerine uygulanır. İnşaat ve imar kuralları bütün kamu idare ve kurumları için de bağlayıcıdır. Karayolları mevzuatı İdarenin araçları ve sürücüleri için de geçerlidir. Ayrıca, özel kişilerin etkinliğini düzenleyen kurallar, kolluk düzenlemelerinden ibaret değildir. Böylece her iki organik kriterin de kolluk düzenlemesini nitelendirmede yetersiz kaldığı sonucuna varılır<sup>564</sup>.

*Kolluk kuralının yasal dayanağından çıkarılan şekli kritere* gelince; Teitgen'in ve Fransız Danıştay'ının *Labonne* kararında belirttiği gibi, düzenleyici kolluk yetkisi, kamu düzeninin, kamu güvenliği, esenliği ve sağlığının korunması için alınması zorunlu olan kuralları *yasadan yetki almaksızın, yasaya dayanmadan* koyma yetkisidir<sup>565</sup>. Kolluk düzenlemesinin kanuna dayanmayan bu niteliği yasallık ilkesi yönünden Douence'in belirttiği ve Picard'ın da katıldığı üzere gerçek bir "doktrinel skandal"dır<sup>566</sup>. Ayrıca yasal dayanak eksikliği kolluk düzenlemelerine özgü olmadığı gibi, kanuna dayanarak çıkarılan düzenleyici kolluk işlemleri de bulunmaktadır. Üstelik özel kolluklar da, sanki kolluk kavramından örtülü olarak dışarıda bırakılarak bu kriterde göz ardı edilmektedir<sup>567</sup>.

*Ceza yaptırımlarının uygulanabilirliğinden çıkarılan üçüncü tip şekli kriter* ise, hükümlerinin ihlal edilmesi halinde ceza yaptırımının uygulandığı düzenleyici işlemleri,

<sup>563</sup> Picard, Tome I, p. 193-196.

<sup>564</sup> Picard, Tome I, p. 196-198; p.196, n.22-23.

<sup>565</sup> Teitgen, p. 2-3'den aktaran Picard, Tome I, p. 198, p. 198, n. 26; kamu yollarının korunması ve trafik güvenliğinin sağlanmasında, ülkenin bütününde uygulanacak kolluk tedbirlerini alma yetkisinin, her tür yasama yetkisi devri dışında ve kendi özel yetkilerine dayanarak Devlet Başkanına da tanınması gerektiğini kabul eden Labonne kararı için bkz. CE, 8.8.1919, Rec. p. 737; Fransız Danıştayı, henüz özerk düzenleme yetkisi anayasal temel kavuşmadan önce, 1946 Anayasası döneminde verdiği *Dehaene* kararında da kolluk faaliyetleri, kamu düzeninin korunması alanında Başbakan'ın özerk düzenleme yetkisini kabul etmiştir. Fransız Danıştay'ına göre, 1946 Anayasasının grev hakkını tanıyan hükmünü düzenleyecek kanunların çıkarılmaması karşısında, grev hakkının kamu düzeni gereklerine aykırı veya kötüye kullanılmasını önlemek için konulacak sınırların nitelik ve kapsamını belirlemek, kamu hizmetlerinin düzenli işlemesinden sorumlu hükümete aittir; CE, 7.7.1950, Rec. p. 426. Fransız Danıştay'ının Labonne ve Dehaene kararları ile Fransız Hukukunda düzenleyici işlemin temeli olarak *özerk düzenleme yetkisi* hakkındaki açıklamalar ve değerlendirmeler için ayrıca bkz. *Güneş*, s. 57-63; *Teziç*, 2. B., s. 17-18.

<sup>566</sup> J-C Douence, *Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'Administration*, 1968, p. 342' den aktaran Picard, Tome I, p. 198.

<sup>567</sup> Picard, Tome I, p. 198-199.

kolluk düzenlemeleri olarak tanımlamaktadır. Picard'a göre bu kriter de kolluk düzenlemesini diğer düzenleyici işlemlerden ayırmada kabul edilemez niteliktedir. Kendisine uyulmaması halinde, cezai yaptırıma bağlanabilen bir kolluk düzenlemesi, acil/olağanüstü bir durumun söz konusu olması halinde re'sen icraya konu oluşturabilir. Kolluğa ilişkin olmayan bir düzenleyici işlem de kendisine uyulmasını sağlamak üzere, kanun koyucu tarafından ceza yaptırımı ile donatılabilir. Buna karşılık bazı kolluk düzenlemelerine uyulmaması durumunda bile ceza yaptırımına maruz kalınmayabilir: Hiçbir yaptırım öngörmeyen bir kanunun önceden düzenlediği bir konuda, idari makamın daha sonra ceza yaptırımının uygulanacağını belirten düzenlemede bulunması veya ceza yaptırımını uygulayacak ceza hakiminin kolluk düzenlemesini h kuka aykırı bulması halinde ceza yaptırımı uygulanamayacaktır<sup>568</sup>.

### **b) Maddi Kriterler**

Kolluk kurallarını diğer düzenleyici işlemlerden ayırmaya çalışan şekli kriterlerin yeterli olmadığını ortaya koyan Picard, çözümün *maddi kriterlerde* bulunup bulunamayacağını sormaktadır<sup>569</sup>. *Kolluk kurallarının konusu veya amacına* başvurmanın, ilk bakışta farksız gözüktüğü; örneğin, kamu esenliğı veya sağlığının, kolluk düzenlemesinin hem konusu hem de amacı olduğu söylenebilir. Aslında, *konu ve amaç*, birbirinden *farklı iki maddi kriterdir*. Bu maddi kriterlerden birinin ya da diğerinin kullanılması halinde, kolluk düzenlemesi kavramının sınırları tamamıyla aynı olmaz. Ancak, günümüze gelinceye kadar, yılların akışı içinde bu kriterlerin birinden diğerine geçilerek her iki maddi kriter de birbiriyle özdeşleştirilmiştir. Çağdaş doktrin en azından şeklen, amaç kriterini konu kriteri ile bir tutmaktadır<sup>570</sup>.

*Konu kriteri*, kolluk düzenlemesinin ilişkin olduğu farklı konular araştırılarak *analitik metodla* veya bu farklı konuların ortak özelliğine göre kolluk düzenlemesi kavramının sınırları belirlenmeye çalışılarak, *sentetik metod* aracılığıyla incelenebilir<sup>571</sup>. *Analitik metodda*, kanunda sayılan konular kolluk düzenlemesi içine girerken, sayılmayanlar kolluk düzenlemesi dışında kalırlar<sup>572</sup>. Picard; örneğin, sağlık-hijyen ile ilgili tüm hususları ele alan bir düzenleyici işlemin kolluk düzenlemesi sayılması halinde, bunlara ilişkin bir kamu hizmeti kuran veya düzenleyen düzenleyici işlemlerin de yine kolluk düzenlemesi

<sup>568</sup> Picard, Tome I, p. 200-204.

<sup>569</sup> Picard, Tome I, p. 204.

<sup>570</sup> Picard, Tome I, p. 204; p. 204-205, n. 52.

<sup>571</sup> Picard, Tome I, p. 205.

<sup>572</sup> Picard, Tome I, p. 205-206.

kabul edilerek, konu kriterinin genişletici bir etkiye sahip olduğunu belirtmektedir. Mahalli kamu hizmetlerini kuran ve genellikle belediye kolluğu kavramına bağlı olan organik yönetmelikler, analitik metod yönünden kolluk düzenlemesi sayılacaktır. Çöplerin (evsel atıkların) toplanması kamu hizmetini veya belediye mezbahasının işleyişini düzenleyen bir belediye yönetmeliği incelendiğinde; çöp kutularının yerine, şekline ve özelliklerine ilişkin belediye işlemi (tedbiri), söz konusu kamu hizmetinden yararlananların hareket tarzını düzenlemektedir. Mezbahayı kullananlar da yine ilgili kamu hizmetinden yararlanmaktadır. Bununla birlikte, kolluk düzenlemesi ile bir kamu hizmetinin işleyişini düzenleyen düzenleyici işlem arasındaki ayrımın kabul edilmesine rağmen, mezbaha ve mezbahadan yararlananlara ilişkin normlar; her zaman kolluk kuralları sayılır<sup>573</sup>. *Sentetik metoda* gelince; kolluğun konularını tek tek saymanın gereksiz olduğu, zira kolluk müdahalelerinin birleştirilmiş tek bir konuyu, *kamu düzenini* ilgilendiren bütün faaliyetleri etkilediği belirtilmektedir. Kamu düzeni kavramı, burada kolluğun amacı olarak değil, *konusu*; içinde kolluk düzenlemesinin uygulandığı ve kolluk kavramının tanımlanmaya çalışıldığı yetki alanı biçiminde anlaşılır. Sentetik metoda göre, kolluk kavramı kamu düzeni-özel düzen karşıtlığına başvurularak tanımlanabilir. Umumi yer (lieu public)-özel yer ve daha genel olarak *kamu düzeni-özel yaşam düzeni ayrımı* yapılmasını gerekli kılan sentetik metod, kolluk kavramını tanımlamaya çalışırken, Picard'a göre, kolluk rejiminin ve kolluk düzenlemesi kavramının bakış açısını karıştırmaktadır<sup>574</sup>. Teitgen'in de belirttiği gibi kamu düzenini kamusal yerlerin düzeni olarak tanımlamak basitleştirici bir yaklaşım olur. Teitgen, *kolluk yetkisinin konusu anlamında kamu düzeni* kavramını, kamusal yerlerle sınırlamaktansa, kamu düzenini özel yaşam düzeni ile karşı karşıya getirmeyi önermektedir<sup>575</sup>. Kamu düzeni ve özel düzen ayrımının uzun dönemde incelendiğinde hayli istikrarsız, durum ve şartlara göre değişken olduğu gözlenir. Geçmişte özel düzene ait sayılan bugün kamu düzenindedir; günümüzde özel düzene ilişkin kabul edilen, gelecekte kamu düzenine ait olabilecektir. Bir konu ele alınan bakış açısına göre aynı zamanda her iki düzene de ilişkin olabilir. İnşaata ilişkin kuralların kolluk alanına girdiği kabul edildiğinde, bu kuralların çoğu kez yakın komşuları ilgilendirdiği ve genellikle bu komşuların inşaat kurallarının ihlal edilmesi halinde harekete geçmeyen İdareyi dava ettikleri görülür. O halde, kamu düzeni-özel düzen ayrımı, bir kriterin sahip olması gereken istikrar, süreklilik ve belirlilik güvencesini taşımamaktadır<sup>576</sup>.

<sup>573</sup> Picard, Tome I, p. 207-208; p.207, n. 63; p.208, n. 64.

<sup>574</sup> Picard, Tome I, p. 209.

<sup>575</sup> Teitgen, p. 47, 53'den aktaran Picard, Tome I, p. 210.

<sup>576</sup> Picard, Tome I, p. 213; p. 211, n. 78.

*Maddi kriterlerden amaç kriterine* gelince; çağdaş yazarların büyük çoğunluğu, kolluk düzenlemesini *amaç anlamındaki kamu düzeni* ile tanımlamaktadır. Kamu düzeni kavramı aşırı nitelikte çeşitlilik ve farklılık göstermektedir<sup>577</sup>. Örneğin, düzenin korunmasına ilişkin Fransız mevzuatının ilkelerini tezinde ele alan Bédier'e göre, kamu düzeni "esas itibariyle sokaktaki düzen"<sup>578</sup>; Hauriou için ise, düzensizliğin/karışıklığın bulunmayışı demektir<sup>579</sup>.

Picard'a göre, *kamu düzeninin* farklı tanımları göz önüne alındığında bu kavramın biri daha çok veya daha az *dar*, diğeri daha çok veya daha az *geniş iki temel anlama* sahip olduğu görülür. Hangi anlam kabul edilirse edilsin; Picard kamu düzeninin, kolluk düzenlemesini nitelendiremeyeceği görüşündedir: Kamu düzeni tanımı ya dar olduğundan, kolluk kuralları için kriter oluşturamaz ya da geniş olduğundan, artık bu durumda kolluk kuralları diğer düzenleyici işlemlerden ayrılamaz ve kamu düzeni ile kamu yararı karışır<sup>580</sup>. Picard, kolluk kurallarının *dar anlamdaki kamu düzenini* oluşturan *geleneksel* kamu güvenliği, esenliği, sağlığı *üçlemesinden* daha *farklı amaçları* (kamu ahlâkı, estetik, bazı gıda maddelerinin denetimindeki gibi ekonomik amaç vs.) göz önüne aldığını savunmaktadır<sup>581</sup>. Üstelik dar anlamdaki kamu düzenini hedefleyen normlar, yalnızca kolluk kurallarından ibaret değildir. Bir başka deyişle kolluk kategorisine girmeksizin dar anlamda kamu düzenini amaçlayan hükümler de bulunmaktadır<sup>582</sup>. Çünkü, kamu düzeninin idari kolluk kavramını aşarak idare hukukunun özüne yerleştiği söylenmiştir<sup>583</sup>. Ayrıca, kamu düzeninin idari kolluk dışında diğer hukuki disiplinlerle de ilgili olduğu bilinmektedir<sup>584</sup>. Kolluğun hukuki geçerliliğe sahip olmayan basit bir sözcük olarak kalmasını önlemek için kolluğa, dar anlamdaki kamu düzeninden başka bir kriter bulunması gerektiği düşüncesindeki Picard, bu kriterin, *geniş anlamdaki kamu düzeni* olmasını da şüpheli görmektedir<sup>585</sup>. Klasik üçlemeye yabancı amaçları hedefleyen ve kolluk düzenlemesi niteliğinde kabul edilen pek çok kuralın varlığı karşısında, bu kez de,

<sup>577</sup> Picard, Tome I, p. 213.

<sup>578</sup> J. Bédier, Les principes de la législation française sur le maintien de l'ordre, th. Paris, 1938, p. 7'den aktaran Picard, Tome I, p. 213.

<sup>579</sup> Hauriou, Précis de Droit Administratif, 11. éd., p. 445'den aktaran Picard, Tome I, p. 213.

<sup>580</sup> Picard, Tome I, p. 214-215.

<sup>581</sup> Picard, Tome I, p. 215-221.

<sup>582</sup> Picard, Tome I, p. 216, 222.

<sup>583</sup> P. Bernard, La notion d'ordre public en droit administratif, p. 241 ve J. Perrinjaquet, De la responsabilité des communes en matière de police, th. Bordeaux, 1905, p. 11'den aktaran Picard, Tome I, p. 222.

<sup>584</sup> Picard, Tome I, p. 222; p. 222, n. 121. Fransız Medeni Kanunu'nun 6'ncı maddesi ile devletler özel hukukundaki kamu düzeni için bkz. P. Malaurie, L'ordre public et le contrat, th. Paris 1953; P. Lagarde, Recherche sur l'ordre public en droit international privé, th. Paris 1958. Devletler genel hukukundaki kamu düzeni kavramını ele alan tez niteliğindeki monografik bir çalışma için ayrıca bkz.: Domestici, Recherche sur le concept d'ordre public en droit international public, th. Nice 1979.

<sup>585</sup> Picard, Tome I, p. 223.

geniş anlamda kamu düzeni, *kolluğun kriteri* olarak görülmüştür. Picard'a göre, aşırı geniş kapsamıyla kamu düzeni kavramının sınırlarını zorlayan ve bir düşünme hatasını içinde barındıran *a priori*den hareket eden bu kriter de görünüşte bir değere sahiptir<sup>586</sup>. Amaçların ve farklı kollukların önlemek istedikleri düzensizliklerin karşılıklı bağımlılığı dikkate alındığında, kollukların amaçlarının büyük kısmını daha çok veya daha az dar kamu düzeni kavramına bağlamak mümkündür; zira idari makamların şu ya da bu etkinliği düzenlemekten kaçınması hemen her zaman uzun dönemde dış maddi düzende kargaşa ile sonuçlanır. Bununla birlikte Picard, kolluk amaçlarının çeşitliliğine saygı göstermek gerektiği ve kolluk kuralı sayılan bazı metinlerin hedeflediği, aralarında fauna ve floranın korunması<sup>587</sup>, toprağın en iyi şekilde kullanımı, zirai menfaatlerin gayrisihhi müesseselerin zararlı etkilerine karşı korunması, yaya yolları ile yayaların rahatının sağlanması, ulaşımda eşgüdümün kurulmasının da yer aldığı birbirinden hayli farklı amaçları, klasik kamu düzenine atılmanın oldukça güç olacağı görüşündedir<sup>588</sup>. *Kamu düzeninin*, kolluk düzenlemesi kavramının tanımlanmasını sağlamak üzere, *geniş anlamda* anlaşılması gereği ortaya çıkmaktadır. O zaman da kamu düzeni, aslında bir ögesi olduğu kamu yararı (genel yarar; *intérêt général*) ile tamamıyla karışır ve kaynaşır. Picard, kolluk kuralları, kamu düzeninin ötesinde kamu yararı ile de ilgilendirilecekse, bu kuralların, hepsi kamu yararı amacını izleyen diğer idari düzenleyici işlemlerden nasıl ayrılacağını sormaktadır. Kamu düzeni kriterini kurtarmak için, kamu yararı kavramının bazı öğelerinin ve parçalarının; ekonomik kamu düzeni<sup>589</sup>, estetik kamu düzeni, *çevresel kamu düzeni* gibi çeşitli kamu düzenlerinden oluşan geniş anlamda kamu düzeni kavramını yaratmak üzere çıkarılmasının sonucunu irdeleyen Picard, bu yolla, kamu düzeni ile kamu yararı ayrımının ve akabinde kriterin değerinin şeklen korunabileceğini, zira bütün bu kamu düzenlerinin, kamu düzeni kavramının öğelerinin ayrıştırılmasından çok, kamu yararı kavramının kendisinin bölümlere ayrılması (*sectorisation*) anlamına geldiğini belirtmektedir. Bu metod, geniş anlamda kamu düzeninin kolluk kuralı kriteri olarak varlığını tehlikeye düşüren bir *a priori*yi de barındırmaktadır<sup>590</sup>. Geniş anlamdaki kamu düzeninin varlığını ortaya çıkarmak için yukarıda belirtilen örneklere dayanıldığında, bu kavramın ayırım kriteri olarak değeri doğrulanmamakta; başlangıçta sınırlarının araştırılması önerilen kavramdan yararlanılarak tanımlanmaya kalkışılmaktadır. Bir başka deyişle, kolluk düzenlemesi kavramını kamu düzeni kavramı ile tanımlamak yerine farklı kollukların amaçlarının tümü vasıtasıyla kamu

<sup>586</sup> Picard, Tome I, p. 224, 230.

<sup>587</sup> Bu konuda bkz. A. Zomorrodı, *Législation et organisation de la protection des végétaux*, th. Bordeaux 1961; Lamarque, *Droit de la protection de la nature et de l'environnement*, p. 505 et s.

<sup>588</sup> Picard, Tome I, p. 225-227.

<sup>589</sup> Bu konuda bkz. G. Farjat, *L'ordre public économique*, th. Dijon 1961.

<sup>590</sup> Picard, Tome I, p. 228-229.



düzeni kavramının sınırları belirlenmektedir. Düşünme hatasının kaynaklandığı tek neden Picard'a göre, kamu düzeninin mutlaka kolluğun kriteri olması gerektiği yönündeki *a priori*dir. Oysa kamu düzeni kamu yararına kadar genişleyebilmektedir. Bu genişlemenin yerinde olmadığı hallerde kolluğu kamu düzeni aracılığıyla tanımlamaktan vazgeçmek ve kolluk düzenlemesinin bir yandan genel şekli ile kamu düzenini, öte yandan özel şekilleri ile ya geleneksel kamu düzeninin belli öğelerini ya da kuşların, balıkların korunması, fiyat istikrarının sağlanması vs. gibi son derece farklı amaçları hedef aldığını belirtmekle yetinmek gerekir. Picard, sınırları çok iyi belirlenemeyen kamu düzeni kavramının, kolluğun tamamıyla kesin bir kriterini oluşturamayacağı sonucuna varmaktadır. Bu durumda kamu düzeni ile ilgili iki seçenekle karşı karşıya kalınmaktadır: Ya kolluğun, kamu düzeni kavramı içinde yer almayan öğeleri öngörmesi nedeniyle kamu düzeni aracılığıyla tanımlanmadığını kabul etmek ya da kamu düzeninin kolluğu betimlediğini benimsemek. Ancak ikinci seçenekte bu öğeler her zaman eksik kaldığından, kamu düzeni geniş veya dar olan içeriği ile tanımlanamaz<sup>591</sup>.

Bütün tanım denemelerinde kolluk düzenlemesi kavramının esasları ile bazı kolluk düzenlemelerinin rejiminin karıştırılarak başarısızlığa uğrandığını ifade eden Picard, kolluk düzenlemesi kavramının bütünlüğü içinde hukuki sınırlarını ortaya koyma imkanının bulunmadığını eklemektedir<sup>592</sup>.

Picard, incelediği şekli ve maddi kriterlerle, *kolluk düzenlemeleri ile diğer düzenleyici işlemler* arasında *ayrım* yapılmasını sağlayacak tatmin edici bir çözüme ulaşılamaması karşısında, *kolluk kavramının tarihi gelişiminin ışığında kolluk kurallarının ana hatlarının* belirlenmesiyle yetinilmesini önermektedir<sup>593</sup>. Yazara göre, kolluk kavramının Fransız Hukukundaki geçmişi de kolluk düzenlemesi-düzenleyici işlem ayrımının, günümüzdeki tutarsızlıklarını kısmen açıklayan görünüşte çelişkili bilgilerle doludur: Kolluk kavramının hem *daraldığı* hem de *genişlediği* ifade edilmiştir<sup>594</sup>. *Kolluk kavramının daralması*nın temel nedeni, liberal hukuk teorisinin, kolluğun ortaya koyduğu yetki olgusuna karşı duyduğu tepkide yatmaktadır. Liberal hukuk teorisi idari kolluk kavramını, belediye kolluğuna indirgerken, kolluk kavramını, kolluk rejimi ile karıştırmaya yönelmiştir. Nasıl hemen hemen Devletin bütün hukuki faaliyetlerini nezdinde toplayan "Devletin genel kolluğu" kavramı, kendisini oluşturan öğelerin çok farklı olması nedeniyle neredeyse yok olmuşsa, 19. yüzyıl başındaki idari kolluk kavramı da, yönetim (gestion)-

<sup>591</sup> Picard, Tome I, p. 230.

<sup>592</sup> Picard, Tome I, p. 230-231.

<sup>593</sup> Picard, Tome I, p. 190-191, 230-231.

<sup>594</sup> Picard, Tome I, p. 232 ve n. 1

kamu gücü karşılığının ortaya çıkmasıyla daralmaya uğramış, öncelikle normatif olmayan tüm bileşenleri bu kavramdan ayrılmıştır.19. yüzyıl boyunca kendisi de daralma ile karşılaşan belediye kolluğu kavramını; özgürlük, yasallık gibi liberal ilkeler, aslında çok daha sonra, ancak hukuka uygunluk denetiminin gelişmesiyle etkilemişlerdir. Kanun sözcüsü (commissaire du gouvernement) Corneille'in, kolluk alanındaki liberal ilkelerin esasını ortaya koyan "Özgürlüğün kural, kolluk sınırlamasının istisna" olduğu yönündeki; 1789 İnsan Hakları Bildirgesi'nin "Kanunla yasaklanmayan engellenemez" hükmünü getiren 5'inci maddesini yansıtan ifadesi, liberal devrimin üzerinden bir yüzyıl geçtikten sonra 1917'de Fransız Danıştay önündeki uyuşmazlıkta dile getirilebilmiştir<sup>595</sup>. Oysa neredeyse tamamıyla kolluğun ortaya koyduğu somut hukuki sorunlarla ilgilenen ve hukuki gerçekliği sadece dava perspektifi çerçevesinde ele alan hukuki düşünce, kolluk işleminin tanımı ile hukuka uygunluk şartlarını birbirine bağlayarak; kolluğun içeriğini kolluk makamlarının hukuka uygun olarak çıkarabilecekleri işlemlerle birleştirmiştir<sup>596</sup>.

Belediye kolluğu işlemlerine karşı iptal davasının kabul edilmediği dönemde, adli yargı yerlerinde yapılan kanuna uygunluk denetiminin<sup>597</sup> çok basit olduğunu belirten Picard, adli yargı hakiminin, belediye makamlarının yasal yetki alanına girdiğini tesbit ettiği kolluk kuralını, çoğu kez söz konusu özgürlüğe getirilen sınırlamanın derecesine ya da bu özgürlüğün hukuki niteliğine dahi bakmaksızın kolayca hukuka uygun görerek, ceza yaptırımına bağlanabileceğine karar verdiği gözleminde bulunmaktadır<sup>598</sup>. Adli veya idari yargı hakiminin denetimi<sup>599</sup>, kolluk işleminin yetki veya konu unsuru ile sınırlı kalmayıp amaç unsuruna doğru genişleyince, kolluk kavramı, kolluk makamlarının sahip oldukları yetkilere indirgenerek daha da daralmıştır. Kolluğun özü ile varlığı ayırt edilemediğinden, kolluk kavramı ile kolluk rejimi karıştırılmış; o günden bu yana da bu yanlış süregelmiştir. Bu yanlışın diğer bir sonucu da özel kollukları kolluk kavramından dışarıda bırakmak olmuştur. Özel kolluklar, *gerçek kolluk*dan, yani Fransız Hukukunda belediye kolluğundan ayrı tutulmuştur. Özel kollukların çıkarılması, kolluk kavramının sınırlanması olgusunu hızlandırmıştır: Belediye makamlarının çıkardıkları yönetmelikler hakim tarafından daha sıkı denetlenmiştir<sup>600</sup>. Kolluk kavramını çok geniş kapsamda ele alan Hauriou bile, özel

<sup>595</sup> Picard, Tome I, p. 233-235; p. 235, n. 7. Kanun sözcüsü Corneille'in düşünceleri için bkz.: CE, 10.8.1917, Baldy, Rec., p. 638.

<sup>596</sup> Picard, Tome I, p. 235.

<sup>597</sup> Bu konuda bkz. *Pelletier*, L'appréciation de la légalité des actes administratifs par le juge répressif, Paris 1952; T. *Cathala*, Le contrôle de la légalité administrative par les tribunaux judiciaires, 1966.

<sup>598</sup> Picard, Tome I, p. 235.

<sup>599</sup> Kolluk işlemleri üzerindeki yargı denetimi için bkz. Ch. *Blaevoet*, Des recours juridictionnels contre les mesures de police, th. Paris 1908; J. *Castagne*, Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de police administrative, th. Paris 1964.

<sup>600</sup> Picard, Tome I, p. 236-239.

mülkiyetteki binaların kanalizasyona bağlanmasının *kamu sağlığı*nı ilgilendirmesine rağmen kolluk kavramının sınırı; işlemin yalnız konusu ve amacında değil, özellikle kişi özgürlüğüne ve mülkiyete saygılı, liberal sosyal yaşamı mümkün kılacak asgari gereklilikle sınırlı belli bir yetki tipinde görüldüğünden, bu konudaki özel kolluğa ilişkin yasa hükmünün düzenleme yoluyla yerine getirilmesinin kolluğu aştığı, burada kolluk düzenlemesinden söz edilemeyeceğini belirtmiştir<sup>601</sup>.

Kolluk kavramının sınırlandırıldığı dönemin sonunda, hukuki değil, ancak siyasal nitelikte bir ortak payda biçiminde, saf liberal devletin müdahalelerine ilişkin kuralların, genellikle kolluk kuralları olarak kabul edildiği ortaya konulunca, kavramı politik yönden benimsenen kapsama indirgemek gerekmiştir. Bu kapsama liberal toplumun; doğal sosyal düzeni zararlı faaliyetler karşısında korumak, mülkiyeti herkese karşı savunmak, düzenin garantörü olan Devletin kendisini de yıkıcı girişimlere karşı güvence altına almak üzere kamu gücüne verdiği yetki girmektedir. Başta özü itibarıyla liberal olmayan kolluk, jandarma devletin tavında dövülüp biçimlendirilmesi sonucu liberal hale gelmiştir. Kolluğun normatif yetkilerinin çağımızdaki gelişimine rağmen, hakim hukuki düşünce, kavramın bu genişlemenin gerektirdiği noktaya kadar yayılmasını kabul etmediğinden, o zamandan beri de kolluk kavramı öylece kalakalmış ve durağanlaşmıştır<sup>602</sup>. İçinde bulunduğumuz yüzyılın başından beri *kolluk yetkilerinin genişlediği* hemen hemen tartışılmaz bir olgudur. Ancak liberal toplum düzenindeki anlayışa göre sabitlenen *kolluk kavramı kolluk yetkileriyle* bağlantılı olarak genişlemediğinden, liberal toplumdan müdahaleci devlet düzeninin hüküm sürdüğü sosyal devlet ilkesinin benimsendiği liberal ötesi topluma geçişi gösteren, yeni yetkiler kolluk kavramının bünyesi içine girememişlerdir. Ticaret, sanayi, ekonomi, tarım, kamu sağlığı, imar ve inşaat gibi sosyal yaşamın hemen tüm sektörleri eskiden tamamıyla kolluk düzenlemelerine konu oluştururken; günümüzde kolluk bu alanlara diğer düzenleme tipleriyle birlikte müdahalede bulunmaktadır. Kolluk düzenlemesinin teknik değişiminden çok, devlet ile toplum arasındaki ilişkilerin değişmesi bu duruma neden olmuştur<sup>603</sup>. Fransız Hukukunda, mahalli kamu düzeninin parçalanarak unsurlarına bölünmesi sonucunda valiler veya bakanlar nezdinde özel kolluklar kurulmuştur. Kamu düzeni kendisine maddi yönden

<sup>601</sup> *Hauriou*, Note sous CE., 9.3.1900, Boucher d'Argis, Sirey 1901, III, p.1'den aktaran *Picard*, Tome I, p. 238, n. 14; *Picard*, Tome I, p.238-239. Fransız Hukukunda *belediye kolluğunun kamu sağlığı* alanındaki yetkisini inceleyen tez niteliğindeki monografik çalışmalar için bkz. *Sergent*, Pouvoir de police municipale en matière de salubrité publique, th. Paris 1906; *Jouarre*, Des pouvoirs de l'autorité municipale en matière d'hygiène, th.Paris 1899; G. *Amat*, Pouvoir et rôle du maire au point de vue de la protection de la santé publique, th. Paris 1905.

<sup>602</sup> *Picard*, Tome I, p. 240-242.

<sup>603</sup> *Picard*, Tome I, p. 242-243.

ilintili olan amaçlarını birleştirme doğrultusunda kamu yararına dönüşmüştür. Temizlik (salubrité) gerekleri yerine daha zorlayıcı nitelikte olan, hijyen ve genel sağlık gerekleri aranır olmuştur. Binaların sokak ve caddelerde belli bir hat üzerinde sıralanması ile yapıların güvenliğini sağlama kaygısı bütün bir şehri sonra da ülkenin tamamını düzenlemek, imar etmek iradesiyle bütünleşmiştir. Artık sadece sokakların, suyun veya havanın temizliği; doğal alanların, fauna ve floranın korunması ile uğraşılmamakta, *çevresel bir düzen* kurulmaya çalışılmaktadır<sup>604</sup>. Bu normatif yetkiler aslında kolluk fikrine yabancı kalan mevzuattaki özel kolluk metinleri tarafından giderek eritilmişlerdir<sup>605</sup>. Picard'a göre, kolluk yetkilerinin genişlemesinde daha da şaşırtıcı olan devlet ile toplum arasındaki ilişkilerin değişmesidir. Düzenleme artık noktasal değil, sürekli ve bütünseldir. Yalnızca zararlı faaliyetlerle değil, bütün sosyal faaliyetlerle ilgilenilmektedir. İdare, yasaklamak veya yasaklayıcı emir vermekle sınırlı kalmak yerine *pozitif yükümlülükler*, *standart normları* koymakta, *izin-ruhsatları* vermekte, *planlamaktadır*. Özel hukuk ilişkileri dahi kamu gücünden kurtulamamaktadır. Bunun sonucunda, uygulamada özgürlüğün artık ilke değil, istisna olduğu dahi söylenebilir. Bununla birlikte özgürlük ile otoritenin tamamıyla karşıtlık ilişkisi kurduğunu da zannetmemek gerekir. İdarenin belli amaçlara yönlendirdiği bireysel menfaat ile kamu yararı arasında objektif bir uyum sağlandığında, kişilere özgürlüğünü kullanacağı araçlar verilmektedir. Zorlama yolu, giderek daha az sert ancak daha ustaca, yaygın ve etkili hale gelmiştir: İdare yasaklamaktansa ikna etmeyi; emretmektense teşvik etmeyi; izin vermektense (autorisation) uygun görmeyi (agrément)<sup>606</sup>; tehdit etmek ya da cezalandırmak yerine bilgilendirmek veya önlemeyi denemektedir. Bu gelişim yine de normatif yöntemi ikinci plana atmamıştır. Tam aksine, İdare bazı görevlerini özel kişi ve kuruluşlara, sosyal organizasyonlara bırakmış olsa da *normatif yöntem*, İdarenin başlıca faaliyet biçimi olarak kalmaya devam etmektedir. Bu yeni müdahalelerin hepsi kaynağını kolluk kavramından almakla birlikte bu kavrama indirgenir gözükmemektedirler. Hatta *kolluk* bu idari görevlerin, belli ölçüde eskimiş ve arka plana düşmüş ikinci derecedeki yöntemi olarak görünmektedir. Laubadère şehircilik; Lamarque *çevre* konusunda bu şekilde düşünmektedir<sup>607</sup>.

<sup>604</sup> Lamarque, Droit de la protection de la nature et de l'environnement, p. 567.

<sup>605</sup> Picard, Tome I, p. 243-244.

<sup>606</sup> İzin-ruhsatın uygunluk belirtmeye dönüşmesiyle kolluktan kamu hizmetine geçileceği görüşü hakkında bkz. J. Georgel, L'agrément administratif, AJDA, 1962, p. 467'den aktaran Picard, Tome I, p. 246, n. 42.

<sup>607</sup> Picard, Tome I, p.244-246; p. 246, n. 46; Lamarque, Droit de la protection de la nature et de l'environnement, p.557 et s.

Örneğin çevre hukukunda *risklerin öngörülmesi ve belirlenmesi* ile zararlar değil, *tehliğin kendisi* ile mücadele etme iradesine dayanan *önleme* (prévention) *yöntemleri* önem taşımaktadır. Fransa'da çevre koruma politikası; *işbirliği/karar vermeden önce ilgililere danışma/İlgilerle uyum içinde tasarlama/düşündükten sonra karar verme* (concertation), *önleme, tazmin ve bastırma-cezalandırma* (répression) düşüncelerine dayalı hareket çizgileri izlemiştir. Fransız hukuku *önleme ilkesini* gerçekleştirmek amacı ile 10 Temmuz 1976 tarihli Doğanın Korunması Hakkındaki Kanun'un 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasında *çevresel etki değerlendirme yöntemini* kabul etmiştir. Buna göre "boyutlarının önemi veya *doğal çevre* üzerindeki etkileri nedeniyle doğal çevreye zarar verebilecek *imar/düzenleme* (aménagement) veya *yapı eserlerinin* gerçekleştirilmesi öncesindeki çalışmalar, bunların sonuçlarının incelenmesini sağlayacak bir *etki değerlendirilmesi* içermelidir"<sup>608</sup>.

Kolluk, nüfuzunu yayarak, amaç ve yöntemlerini çeşitlendirerek ve özellikle kurallarının muhataplarıyla olan ilişkilerini farklılaştırarak nitelik değiştirmiştir. Bir başka deyişle, gelişen kolluk; düzenleme, müdahalecilik, idari denetim, kamu hizmeti düzenlemesi gibi bir kavrama dönüşmüştür. Ancak belli bir hukuki ve siyasi iklimdeki düzenleyici işleme *kolluk kuralı* denilmektedir. Kolluk kuralının niteliğinde meydana gelen salt terimsel, üstü kapalı ve tarihsel kopmalar, kamu gücü ile kamu gücüne tabi olanlar arasındaki ilişkilerin yeterince değiştiği uzun vadede gerçekleşebilmektedir. Kolluk kavramı hakim görüşe göre liberal devletin müdahale biçimlerine bağlıdır. Mevcut düzeni korumak yerine onu değiştirmeye yönelindiğinde, Devlet kolluk rolünü aşmaktadır. Herhangi bir düzenleme, bir sosyal fonksiyonun yürütülmesinde, bireylerin asgari faaliyet şartlarını teminat altına almaktan çıkararak, az veya çok aktif aracı haline dönüşmüşse, artık kolluğa ilişkin değildir<sup>609</sup>.

Noktasal ve sınırlı nitelikte olmayan, anlık zorunluluğun etkisiyle yapılmayan; aksine bütünsel, tutarlı ve iradi olan müdahale biçimiyle, aslında politika ile aynı etimolojik kökeni paylaşan kolluk (police), herhangi bir konunun politikası haline dönüşmüştür<sup>610</sup>. Siyasal değişiklik ve hareketliliğe değer veren çağımızdaki anlayış çerçevesinde, muhafazakâr ve negatif müdahale biçimine büründürülen kolluk sözcüğü, günümüzde siyasal yönden değerini kaybetmiş gözükmemektedir<sup>611</sup>.

<sup>608</sup> Morand-Deville, Le droit de l'environnement, p. 8-9.

<sup>609</sup> Picard, Tome I, p.247.

<sup>610</sup> Picard, Tome I, p.248-249.

<sup>611</sup> Picard, Tome I, p. 248, 250.

Kolluk kavramının en temel ve asgari biçimlerine indirgenmesi durumuna; yeterince yalın kuralların, yerini daha olgunlaşmış veya daha karmaşık normlar sistemine terk ederek, *kolluğun* "mevzuat"a dönüşmesinde tanık olunmaktadır. Bu gelişime, bazı uzmanların gözünde *kirlilik mevzuatı* adını alan *tehlikeli ve gayrisihhi müesseseler kolluğu* örnek gösterilebilir. Bu kolluklar veya mevzuatlar rejimleri bakımından belli bir özerklik kazandıklarında konuları ile nitelenen gerçek bir *hukuk* düzeyine yükselmeye yönelmektedirler. O zaman, bildiğimiz eski *kolluk*, *çevre hukuku*, inşaat hukuku, ekonomik hukuk, taşımacılık hukuku vs. içinde erimektedir<sup>612</sup>. İçinde bulunduğumuz yüzyılın başından beri İdarenin müdahale ve yetkilerinin artmasından yararlanamayan kolluk kavramı 1930'lu yıllardaki anlamı ile sınırlı kalmıştır. Kamu düzeni bütün alanları işgal ederek; pozitif, dinamik, yapıcı, geleceğe dönük hale gelmişken, kolluğun da pozitif olması kabul edilmemektedir. Kolluk kavramını geleneksel alanların dışına çıkarma girişimleri Picard'a göre, adeta gizemli bir merkezci kuvvet tarafından engellenmektedir. Asıl nedeni ne olursa olsun, düzensiz ve hemen hemen önüne geçilemez biçimde gelişen bu çeşitli müdahaleler, politikalar, mevzuat ve hukuklar; gerçek bir krizle karşılaşan idari faaliyetlerin geleneksel sınıflandırması üzerinde "hastalıklı urlar" oluşturmaktadır. Picard, bu krizin *kolluk düzenlemesi* kavramına, kavramın genel çizgilerindeki göreceli netliğine kıyasla çok daha az tutarlı bir içerik kazandırdığını belirtmektedir<sup>613</sup>.

Doktrinde kolluğun idarenin iki temel faaliyetinden biri olarak gösterilmesine rağmen, Fransız mevzuatındaki *kolluk metinleri* olarak adlandırılan hükümlerin, bazı eski düzenlemelerin güncelleştirilmesi hali hariç olmak üzere, hemen hemen tümünün 20. yüzyılın ilk üçte birlik dönemi öncesinde çıkarıldığını belirten Picard, en yenilerinin ise çoğu kez kolluk metni nitelendirilmesine kavuşturulmadığını eklemektedir. Yeni düzenlemeleri kolluk metni niteliğinde görmemenin başlıca nedeni olarak bunların kamu sağlığı, esenliği veya güvenliği amaçlarına çoğu kez yabancı kaldıkları gösterilmektedir. Kaldı ki, amacı örneğin kamu sağlığı veya güvenliğini sağlamak olan yeni düzenlemenin, bu kez de kolluk düşüncelerini aştığı ileri sürülmektedir. Picard'a göre, yeni metinde aşılın aslında çoğu kez liberal kolluk düşüncelerinden başka bir şey değildir. Bu konuda mutabık kalan bazı yazarlar söz konusu düzenlemelere açık veya örtülü olarak kolluk adlandırmasını vermekle birlikte bu düzenlemelerin bazıları hakkında kullanılan adlar yelpazesi, doktrindeki karışıklığı ortaya koymaktadır. Örneğin, inşaat alanında; inşaat

<sup>612</sup> Picard, Tome I, p. 251. Çevre hukuku, mülkiyetin korunması gereklerini kamu düzeninden daha önemli bulan bazılarına göre, özerk bir düzenleme niteliğinde olarak, doğrudan özel hukuktan kaynaklanmıştır. Bu görüş için bkz. Jacques de Lanversin, p. 519 ss.

<sup>613</sup> Picard, Tome I, p. 252-253.

*hukuku*, yapı *mevzuatı*, inşaat *düzenlemesi* yanında yapı *kolluğu* terimi de kullanılmaktadır. Ancak bir yandan bu alanda kolluk düşüncelerinin aşıldığı ileri sürülürken, öte yandan kollukların yarışmasına ilişkin kuralların da uygulanacağı belirtilmektedir<sup>614</sup>.

Kolluğun dışında bırakılan düzenlemeler ya *sui generis* müdahaleler ya da idari kontrol (idari denetim) kategorisinin unsurları olarak görülmekte ancak bu yaklaşım, söz konusu düzenlemelerde kolluk amaçlı olarak nitelenen idari denetimlerin bulunmasına engel olmamaktadır<sup>615</sup>.

*Kamu hizmeti* hemen tüm *kolluk düzenlemelerinin* gelişimlerini yönelttikleri hedefi ifade etmektedir. Kolluklar, kamu hizmeti düzenlemeleri biçimine dönüşürken; kolluk düşünceleri daha geniş bir amaç kapsamında düşünülen ve gerçekleştirilen kamu hizmeti etkinliğinin ikinci plandaki parçaları olarak kalmaktadır. Kamu hizmeti kavramı çekim gücünü yalnız ekonomi kolluğu gibi görece olarak yeni kolluklarda değil, av kolluğu gibi geleneksel olan kolluklarda da kullanılmaktadır<sup>616</sup>.

Bir *özel hukuk kişisinin* diğer özel hukuk kişilerine karşı sahip olduğu *normatif idari yetkinin* nitelendirilmesinde; kullandığı *kamu gücü* ve idari kolluk makamlarının kine benzeyen *yetkileri*, kolluk adlandırmasına ulaşmaya yetmemekte, özel hukuk kişisinin, gerektiğinde kamu hizmetinin yürütülmesine katılabilirse de *kolluk yetkisine* sahip olduğunu kabul etmenin düşünülemediği yönündeki liberal kökenli kanaat uyarınca, *kamu hizmeti* kavramına sığınmak zorunda kalmaktadır<sup>617</sup>.

### 3. Düzenleyici İşlem Türleri

Kanunla düzenleme gereğinin ayrı bir önem taşıdığı, Balta'nın ifadesiyle "idare edilenler ya da idare açısından özel güven ve istikrar isteyen" temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırıldığı kolluk alanında<sup>618</sup>, kamu düzenini korumak ve kamu düzeninin

<sup>614</sup> *Picard*, Tome I, p. 253-254.

<sup>615</sup> *Picard*, Tome I, p. 256.

<sup>616</sup> *Picard*, Tome I, p. 259.

<sup>617</sup> *Picard*, Tome I, p. 260.

<sup>618</sup> *Duran*, "İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimî Tasarrufların Sınırları", s. 479; *Balta*, *İdare Hukuku I*, s. 127-128; *Gözübüyük/Tan*, C. I, s. 95; *Güneş*, s. 100 vd.; *Özay*, *İdari Yapıtlar*, s. 88. Roland *Drago*, *Picard*'ın tezine yazdığı önsözde 1789 İnsan Hakları Bildirgesi'nin 4'üncü maddesindeki, kişilerin doğal haklarının sınırlarının ancak kanunla belirlenebileceği ilkesini hatırlatarak, bu durumda idari kolluktan nasıl söz edilebileceği sorusunu sormaktadır: Roland *Drago*, *Préface in Picard*, Tome I, p. 12.

bozulmasını tehdit eden tehlikeleri önlemek için bu düzeni koruyucu tedbirleri önceden koymakla görevli kolluk işlevinin elinde; Anayasa'da yer alan düzenleyici işlem türlerinden *tüzük ve yönetmelik* ile Anayasa'da yer almayan, ancak İdarenin, idari fonksiyonunun bütünleyici bir bölümünü oluşturan düzenleme yetkisine sahip olması sonucu çıkardığı *diğer düzenleyici işlemler* bulunur. Bu sonuncular; genelge, tebliğ, sirküler, tamim, karar(name), ilke kararı, genel emir, talimat, yönerge, tenbih(name), tarife, ilan, buyuru, plan, esaslar vs. adlar taşımakla birlikte "*adsız düzenleyici işlemler*" biçiminde nitelendirildikleri de görülür. Normlar hiyerarşisinde, Anayasa ve kanunlardan sonra idare hukukunun kaynakları arasında yer alan düzenleyici işlemleri sayma yolu ile tüketmenin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır<sup>619</sup>.

İdarenin *kolluk alanındaki bütün düzenleyici işlemleri maddi ölçüte göre kural işlem, organik ölçüte göre ise idari işlem* niteliğindedir<sup>620</sup>. 1961 Anayasa'sına 1971 değişikliği ile giren ve 1982 Anayasa'sında da idarenin düzenleme yetkisinin daha pekişmiş ve genişlemiş biçimde yer aldığı, hatta giderek düzenleme yetkisinin dışına taşıdığı söylenebilecek kanun hükmünde kararnamelere gelince<sup>621</sup>; yürürlükteki kanunları

<sup>619</sup> Onar, C.III, s. 1487-1488; Güneş, s. 173-174, 186-187; Baltu, İdare Hukuku I, s. 175; Kıratlı, Koruyucu İdari Hizmetler, s. 36; Günday, s. 78, 201; Özyay, Gümüşğında Yönetim, s. 374-375, 582; Erkut, s. 68-69; Gözübüyük/Tan, C. I, s. 98, 108-111, 310, 488, Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s. 60-62, 260; Yayla, İdare Hukuku I, s. 107-108, 111-112; Duran, İdare Hukuku Ders Notları, s. 265, 387, 390-392, 448-450, 472-473; Giritli / Akgüner, İdare Hukuku I (Giriş), s.98, 112-114, 123-124; Giritli / Akgüner, İdare Hukuku II, s. 107; Tanilli, s. 404-407. İdarenin düzenleme yetkisi ile düzenleyici işlemlere ilişkin bazı Anayasa Mahkemesi kararlarından alıntılar için bkz: Bilgen, İdare Hukuku Dersleri İdare Hukukuna Giriş, s. 219-231.

<sup>620</sup> Giritli/Akgüner, İdare Hukuku I (Giriş), s. 113.

<sup>621</sup> 20.9.1971 tarih ve 1488 sayılı Kanun'un 1961 Anayasası'nın 64'üncü maddesinde yaptığı değişiklikle, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin kanunla, belli konularda Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararnameler çıkarma yetkisi verebileceği hükmü getirilmiştir. 1961 Anayasası'nın değişik 64'üncü maddesinde yer alan "Yetki veren kanunda, ... ve yürürlükten kaldırılacak kanun hükümlerinin açıkça gösterilmesi ve kanun hükmünde kararnamede de yetkinin hangi kanunla verilmiş olduğunun belirtilmesi lâzımdır" yönündeki hükmün, 1982 Anayasası'nın kanun hükmünde kararnameleri düzenleyen 91'nci maddesinin 2'nci fıkrasında bulunmaması sonucunda kanun hükmünde kararname ile değiştirilecek veya kaldırılacak kanun hükümlerinin yetki kanununda gösterilmesi zorunluluğunun kaldırılması; 1982 Anayasası düzeninde, aynı fıkrada (AY md.91/2), 1961 Anayasası'nın 1971 değişikliğinde yer almayan, yetki kanununun yetkiyi kullanma süresi içinde birden fazla kararname çıkarılıp çıkarılamayacağını da göstereceği, Bakanlar Kurulunun istifası, düşürülmesi veya yasama döneminin bitmesinin, belli süre için verilmiş yetkiyi sona erdirmeyeceği (AY md. 91/3) hükmü dışında, yine 1971 değişikliğinde yer almayan, olağanüstü dönemlerde yetki kanununa dahi dayanmaksızın çıkarılacak ve olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinden farklı olarak temel hakları, kişi hakları ve ödevlerini, siyasi haklar ve ödevleri sınırlama, kısıtlama anlamında düzenleyebilecek, bir de bütün bunların üstüne TBMM'ce onaylanıp, kabul edilip kanun haline dönüşmesinden önceki aşamada Anayasa'ya uygunluk yönünden Anayasa Mahkemesi'nce de denetlenemeyecek olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnameleriyle ilgili hükümlerin varlığı (AY md. 91/1ve 5, 121/3, 122/2 ve 3, 148/1), bu varlığa ulaşmayı sağlayacak niteliktedir. Bkz. ve krş. Yayla, İdare Hukuku I, s. 107-108 ve s. 108, dn. 114; Giritli/Akgüner, İdare Hukuku I (Giriş), s. 110-112; Gözübüyük/Tan, C. I, s. 73-74; 86-89; Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s. 54-55; Aldıkaçtı, s. 180-181, 282(Aldıkaçtı, "Bakanlar Kuruluna belirli konularda kararname çıkarma yetkisi vermek (1488 s.k.)" biçiminde ifade ettiği yetkiyi, TBMM'nin "klâsik" olarak nitelendiği yasama



değiştirme hatta kaldırma gücüne sahip olan ve bu nedenle kanun hükmünde kabul edilen, "kanun hükmünde" tamlamasının yürütme organınca yapılan düzenleyici işlemlerin bir türü olan "kararnameler" sözcüğünün önüne getirildiği kural işlem niteliğindeki kanun hükmünde kararnameler, ister olağan biçimi ile yetki kanununa dayanarak Bakanlar Kurulu'nca ister olağanüstü yönetim usullerinde yetki kanununa dayanmaksızın Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nca çıkarılmış olsunlar, TBMM'ce kabul edilmelerinden önceki aşamada, idari düzenleyici işlemler arasında sayılamazlar; TBMM'ce kabul edildikten sonra ise, (şekli anlamda) kanun haline dönüşürler<sup>622</sup>.

foksiyonu ile ilgili görev ve yetkilerine ilişkin grupta sayarken; 1961 Anayasası'nın 1488 sayılı Kanun ile değişik 64'üncü maddesinde açıkça kanun hükmünde kararname olarak nitelenen ve o isimle bilinen kurumdan, "kanun hükmünde" tamlamasını esirgemiş görünmektedir); *Tanilli*, s. 365-366, 407-408; *Tanör*, s. 39, 115-117; *Soysal*, s. 117, 340-343, 403; *Teziç*, 2.B., s. 27-28, 30-33; *Özbudun*, 2.B., s. 202, s. 205-207, 210-211, 214-215; *Gören*, Anayasa Hukukuna Giriş, s. 58, 181-183, 186, 188-190; *Günday*, s. 71-78. Yürütmenin 1982 Anayasasında görev yanında yetki sayılmasının özerk bir düzenleme yetkisinde değil, doğrudan Anayasadan kaynaklanan yetkilere sahip olmasında gören Teziç ile Turhan, "yetki yasasına dayanmak koşuluyla daha önce yasa ile düzenlenmemiş konularda asli düzenleme yapabilme olanağına kavuşturdu"(lan) Bakanlar Kurulu'nun kanun hükmünde kararnamelerle "ilk elden düzenleme yapabil(diğini)" belirtmektedir. Teziç ile Turhan, doğrudan Anayasadan kaynaklanan olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnamelerini ise, "yürütmenin yasaya ve hatta Anayasaya bağlı olmaksızın yapabildiği işlemler" olarak görmektedir: *Teziç*, s. 14; Mehmet *Turhan*, Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası, Diyarbakır 1989, s. 144-145.

<sup>622</sup> *Yayla*, İdare Hukuku I, s. 107-108. Yayla, "Yürütme organı tarafından yapılan düzenleyici işlemlerin bir türü" olarak nitelediği ve "Düzenleyici İdari İşlem Türleri" Başlığı altında açıkladığı kanun hükmünde kararnameler için (s. 107), "İDARİ düzenleyici işlemler arasında görmek doğru olmaz" yargısına ulaşmaktadır (s. 108). Nitekim Yayla, "Düzenleyici İdari İşlem Türleri" arasında kanun hükmünde kararnamelere yer vermemekte; "(a) Tüzük" alt başlığı ile düzenleyici idari işlemleri açıklamaya başlamaktadır. Kanun hükmünde kararnamelerin niteliği hakkında bkz. ve krş.: *Giritli/Akgüner*, İdare Hukuku I (Giriş), s. 112; *Gözübüyük/Tun*, C. I, s. 68-69; *Gözübüyük*, Yönetim Hukuku, s. 52-53. *Günday*, Bakanlar Kurulu'nca çıkarılması nedeniyle organik açıdan idari işlem, maddi açıdan düzenleyici işlem olarak gördüğü kanun hükmünde kararnamenin TBMM'ce kabul edilinceye kadar idari işlem niteliğine sahip olduğu hakkında görüş birliği bulunduğunu söylemektedir (s. 76): *Günday*, s. 68, 71, 75-76. *Özay*, 1982 Anayasası öncesinde yazdığı ancak 1985'de yayımladığı doçentlik tezinde kanun hükmünde kararnameleri, tüzükler ve yönetmelikler gibi düzenleyici işlem niteliğinde görmekte; yürütme ve idarenin bağımsız düzenleme yetkisinin dayanağının, verdiği kanun hükmünde kararnameler, tüzükler ve yönetmelikler örneklerindeki gibi Anayasanın ilgili maddeleri olduğunu belirtmektedir: *Özay*, İdarî Yaptırımlar, s. 84-86, 87 dn. 237. *Duran*, 1961 Anayasasına 1971 değişikliği ile getirilen "yasal kuvvette bir tür düzenleyici işlem" olarak betimlediği ve "GENİŞLETİLMİŞ DÜZENLEME YETKİSİ" § başlığı altında incelediği önceki Anayasa dönemindeki kanun hükmünde kararnameleri organik yönden idari, işlevsel yönden düzenleyici işlem niteliğinde bulmaktaydı. *Duran*, Bakanlar Kurulu'nun yetki kanununa dayanarak yürürlükteki kanun hükümlerinden dilediğini kaldırabilmesi halinde yasama işlevinden söz edilebileceğini eklemekteydi: *Duran*, İdare Hukuku Ders Notları, s. 473-475. *Duran*, 1982 Anayasası'nda yasama yetkisinin belli konulardaki devri olarak gördüğü; TBMM'nin kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisini kullanması sonucunda yürürlükteki kanunlar gözetilmeden yapılan işlemleri idari düzenlemeler olarak kabul etmemekte, "yürütmenin tamamen serbest ve takdiri geçici ayrık işlemleri" olarak nitelediği (aynı nitelendirme için bkz. *Teziç*, 2.B. s.14) olağanüstü dönem kanun hükmünde kararnamelerine ise, kanun ve hatta Anayasa üstü nitelik ve güçte görmektedir: *Duran*, "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?", s. 41-42, dn. 6. *Özbudun*, 1982 Anayasasının, yürütmenin düzenleyici işlemleri arasında saydığı ileri sürdüğü kanun hükmünde kararnamelerin (s. 202), fonksiyonel, maddi bakımdan yasama işlemi niteliğinde olduğunu (s. 205) belirtmektedir. *Özbudun*, *Duran*'ın 1961 Anayasası

Anayasa'nın 87'inci maddesinde, TBMM 'nin belli konularda Bakanlar Kurulu'na çıkarma yetkisi verdiği kanun hükmünde kararnamelerle, Anayasa'nın 91'inci maddesinin ilk fıkrası uyarınca sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere Anayasa'nın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler düzenlenemez. Buna karşılık, söz konusu fıkrada sayılmayan Anayasa'nın ikinci kısmının üçüncü bölümündeki sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerin, bu arada AY. madde 56'da yer alan çevre hakkının; AY md. 48'deki çalışma ve sözleşme hürriyetinin; AY md. 63'deki tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasının olağan dönem kanun hükmünde kararnameleri ile düzenlenmesi mümkündür.

Anayasa'nın 91'inci maddesinin son fıkrasında, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nun kanun hükmünde kararname çıkarmasına ilişkin hükümleri saklı tutan Anayasa koyucu, Anayasanın 119 vd maddelerinde düzenlediği; olağan dönemlere göre, *kolluk yetkilerinin*, idarenin takdir yetkisinin, düzenleme yetkisinin *genişlediği* geçici süreli *olağanüstü yönetim usullerini*, olağanüstü haller ile sıkıyönetim ve seferberlik ve savaş hali olarak iki ana gruba ayırmaktadır. Olağanüstü hal; kamu düzeninin sağlanmasında kolluk faaliyetlerinin daha çok sağlık ile dirlik ve esenlik unsurunun ağırlık taşıdığı tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar ve ağır ekonomik bunalım sebebiyle (AY md. 119) veya güvenlik unsurunun öne çıktığı şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması

---

dönemindeki kanun hükmünde kararname kurumu ile ilgili düşüncesine dayanarak, 1982 Anayasası düzenlemesinde, yetki kanununda, kanun hükmünde kararname ile değiştirilecek veya yürürlükten kaldırılabilecek kanun hükümlerinin gösterilmesi zorunluluğunun bulunmaması karşısında kanun hükmünde kararnamelerin "yetki devrine dayanan, maddi anlamda birer yasama işlemi olduğunda artık herhalde tereddüde yer kalma"(dığı) sonucuna ulaşmaktadır: *Özbudun*, 2. B., s. 202-205, 210-211: Türk ve Fransız öğretisinde kanun hükmünde kararnamenin Parlamentonun onayı öncesinde organik açıdan hemen hemen oybirliğiyle idari bir işlem olduğunun kabul edildiği belirlenmesinde bulunan Kuzu, "sui generis" bir idari işlem olarak nitelenen ve fonksiyonel (işlevsel) yönden niteliği kolayca anlaşılabilen kanun hükmünde kararnameyi Parlamento onayı öncesinde hem organik hem de fonksiyonel bakımdan idari bir düzenleyici işlem olarak görmektedir. Kanun hükmünde kararnamenin fonksiyonel yönden sahip olduğu idari işlem niteliğinin, kanun gücünde olmasını engellemediğini savunan Kuzu, ayrıca sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde çıkarılacak kanun hükmünde kararnamelerin de fonksiyonel açıdan yine idari işlem niteliğinde olduklarını eklemektedir: Burhan *Kuzu*, "Kanun Hükmünde Kararnamelerin (KHK) Hukukî Niteliği Tabii Olacakları Rejim ve Kurallar Hiyerarşisindeki Yeri (Tasdik Öncesi - Tasdik Sonrası)", *İHİD*, Y. 4 S.1-3 (1983), s. 83-84, 86-90. *Teziç ve Gören*, 1961 Anayasası'nda 1971 değişikliği sonucunda organik yönden idari, fonksiyonel yönden düzenleyici işlem niteliğindeki kanun hükmünde kararnamelerle "yasamada değil düzenlemede bulunan Bakanlar Kurulunun, 1982 Anayasası düzeninde, yetki kanununa dayanarak yürürlükteki kanun hükümlerinden dilediklerini kaldırabilmesi dışında "daha önce yasama organınca kanun kapsamına alınmamış konuları da düzenleyebilmesini engelleyen bir kural bulunma(dığına)" işaret ederek, bu kez "düzenlemede değil yasamada bulun(duğu)" ve fonksiyonel açıdan yasama işlemi ile karşı karşıya kalındığı hükmüne varmaktadır: *Teziç*, 2.B., s. 27-31; *Gören*, Anayasa Hukukuna Giriş, s. 182-185.

sebepleriyle (AY md.120) ilan edilebilir. Tabii afet ve ağır ekonomik bunalım sebebiyle Anayasanın 119'uncu maddesi uyarınca ilan edilen olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile olağanüstü hallerin hem AY md. 119 hem de AY md. 120'de belirtilen her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere, Anayasanın 15'inci maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandırılacağı veya nasıl durdurulacağı, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağı, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağı ve olağanüstü yönetim usulleri Olağanüstü Hal Kanunu'nda<sup>623</sup> düzenlenecektir (AY md.121/2). Belediye kolluğu gibi bazı kollukların görevini olağan dönemlerdeki gibi sürdürmesine rağmen, kolluk yetkilerinin idari/mülki makamlardan askeri makamlara geçtiği, olağanüstü hal ilanını gerektiren sebeplerden daha ağır sebeplerin ortaya çıkmasıyla ilan edilen sıkıyönetim<sup>624</sup> ile seferberlik ve savaş hali<sup>625</sup> ise AY md. 122'de düzenlenmiştir. İşte, Anayasanın 119 veya 120'inci maddeleri uyarınca ilan edilen olağanüstü hal süresince ya da Anayasanın 122'inci maddesi gereğince ilan edilen sıkıyönetim süresinde Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin veya sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda (AY md. 121/3; AY md. 122/2) olağan dönem kanun hükmünde kararnamelerinden farklı olarak, bir yetki kanununa dayanmaksızın çıkardığı ve TBMM'ce kabul edilmeleri öncesinde Anayasa Mahkemesi'nin denetimine dahi tabi olmayan (AY md. 148/1) kanun hükmünde kararnamelerle, temel hakların, kişi hak ve ödevlerinin siyasi haklar ve ödevlerin de ölçülülük ilkesine uyularak düzenlenmesi ve bu arada sınırlandırılması, kısıtlanması hatta kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulması mümkündür<sup>626</sup>.

<sup>623</sup> İdari bir işlem olan Bakanlar Kurulu kararı ile, AY md.120'de düzenlenen türünde Milli Güvenlik Kurulu'nun da görüşü alındıktan sonra ilan edilen olağanüstü haller, yürürlükte olmakla birlikte olağan dönemlerde uygulanmayan 25.10.1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nda düzenlenmiştir (RG., 27.10.1983, S.18204 ).

<sup>624</sup> Sıkıyönetimin idari bir işlem olan Bakanlar Kurulu kararı ile ilan edilmesiyle daha önce hukuk düzeninde yer alan ancak olağan dönemlerde uygulanmayan 13.5.1971 tarihli ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu (RG. 15.5.1971, S. 13837) uygulanmaya konur.

<sup>625</sup> Savaş ve seferberlik durumunda 4.11.1983 tarihli ve 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu uygulanır.

<sup>626</sup> *Onar*, C.III, s.1499-1503; *Duran*, İdare Hukuku Ders Notları, s.296-300; *Özay*, Günışığında Yönetim, s. 593-594; *Kemal Berkarda*, "Olağanüstü Yönetim Usulleri", in *Özay*, Günışığında Yönetim, s. 603, 605, 613, 615-630; *Günday*, s. 211-220; *Giritli/Akgüner*, İdare Hukuku I, s. 63-81; *Giritli/Akgüner*, İdare Hukuku Dersleri II, s. 117-125; *Yayla*, İdare Hukuku I, s. 43-47; *Gözübbüyük/Tan*, C. I, s. 86-91, 504-511; *Kıratlı*, Koruyucu İdari Hizmetler, s. 75-86; *Tanilli*, s. 197-201, 461-476. Bu konuda ayrıca bkz. *Pertev Bilgen*, 1961 Anayasasına Göre Sıkıyönetim, İstanbul 1976, *Bülent Daver*, Fevkalâde Hal Rejimleri, Ankara 1961, *Burhan Kuzu*, Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi, İstanbul 1993.

#### 4. Düzenleyici Kolluk İşlemlerin Hukuki Özellikleri

Kolluk konularını düzenleyen genel ve nesnel nitelikteki düzenleyici kolluk işlemleri, *emredici*, buyurucu/buyurgan, uyulması zorunlu nitelikte kurallar içeren idari işlemlerdir. Yol gösterici işlemlerin aksine, kişilerin ve topluluklarının belli bir hareket tarzını kabul edip o yönde davranmalarını emrederler<sup>627</sup>.

İsviçre Çevrenin Koruması Kanunu ve uygulama Yönetmeliklerinin yürürlüğe girmesi ile kanun koyucu açık veya örtülü olarak çevreye zarar verebilecek çok sayıda insan davranışını yasaklamıştır. Kirletici emisyonlar için belirlenen sınır değerlerin aşılması bunlara ilişkin normların ve dolayısıyla hukuk düzenindeki çevreyi korumaya yönelik emrin ihlali anlamına gelir<sup>628</sup>. Bununla birlikte, çevrenin bütün bileşenleri, özellikle toprak ile ilgili ya da bütüncül biçimde biyotoplar için belirlenmiş sınır değerler bulunmamaktadır. Üstelik çevre, bileşenleri tahrip edilmeden de, mekanizmaları bozulabilecek bir sistem oluşturmaktadır. O halde, çevrenin bileşenlerini koruyan bir düzenek dışında çevreyi tek başına koruyabilecek bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır<sup>629</sup>.

Düzenleyici kolluk işlemleri *önleyici* ve *koruyucu*dur. Kolluk kurallarının amacı kamu düzenine tehdit teşkil eden tehlikeleri gidermek, önlemektir. Bu nedenle düzenleyici kolluk işlemlerinin koyduğu emredici kurallara, yasaklara, kısıtlamalara aykırılık, tek başına bir zarar doğurmasa dahi zarar tehlikesinin var olduğu, zarar doğma olasılığının bulunduğu, bir başka deyişle, kamu düzenine karşı "potansiyel bir tehlike"nin varlığı kabul edildiğinden, bir kolluk suçu oluşturur; kendiliğinden zararlı bir durum ortaya çıktığı kabul edilir. Örneğin, kolluk usullerinden izin veya bildirim usulüne uyulmadan bir tesisin faaliyete geçmesi tek başına bir zarara yol açmasa, çevreyi kirletmese dahi zararlı sonucu *önceden önlemek amacıyla* zarara ulaşacağı *öngörülen* hareketlere *engel olmaya* yönelik önleyici nitelikteki düzenleyici kolluk kurallarının ihlali, bunlara uymayan kişi ve kuruluşları *kolluk yaptırımları ve/veya idari yaptırımlarla* karşı karşıya bırakır. Böylece, düzenleyici kolluk işlemleri, önleyici ve koruyucu nitelikleriyle diğer kural işlemlerden ayrılmış olur. Kolluk kurallarının çiğnenmesi ile ayrıca zararlı sonuç doğmuşsa, bir hak ihlal edilmişse bu kez özel hukuk ve/veya ceza hukuku yaptırımlarının da uygulanarak özel

<sup>627</sup> Onar, C. III, s. 1490; Özyay, Günışığında Yönetim, s. 582; Kıratlı, Koruyucu İdari Hizmetler, s. 37; Giritli /Akgüner, İdare Hukuku Dersleri II, s. 107; Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s. 260.

<sup>628</sup> Petitpierre-Sauvain, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 494.

<sup>629</sup> Petitpierre-Sauvain, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 495.

hukuk ve/veya ceza hukuku sorumluluğunun gündeme gelmesi söz konusu olur<sup>630</sup>.Örneğin, İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'nun 26'ncı maddesi çevreyi bütünü içinde tehlikeli madde ve ürünlerin, kirletici atıkların zararlı sonuçlarından korumayı amaçlamaktadır. Maddeler, ürünler ve atıklarla ilişkili olmayan bir kirliliği düşünmek mümkün olmadığından, bu hükmün kapsamı son derece geniştir; korunan konu insan dışında, tüm bileşenleri ve mekanizmalarıyla çevrenin bizatihi kendisidir. İsviçre Hukukunda bu şekilde genel bir hüküm koyan gerek İsviçre Çevrenin Korunması Kanunu'nun 26'ncı maddesi hükmü gerekse çevrenin kirlilik yükünü sınırlayan normlar zararın gerçekleşmesini değil tehdidin varlığını göz önüne alır ve böylece tehlike sorumluluğunu kuran normlardan ayrılırlar<sup>631</sup>.

Kolluk kurallarının emredici özelliğinin bir uzantısı olarak *zorlayıcı* (zecri) ve *bastırıcı* (tenkili) *yaptırımları* bulunmaktadır. Bu yaptırımlar idari işlem biçiminde *idari yaptırımlar* (müeyyideler) ve yargı kararı biçimindeki *cezai yaptırımlar* (adli cezalar) olmak üzere *iki grupta* toplanabilir. İdari kolluğa ilişkin genel düzenlemelerin İdare tarafından da yapılabilmesi, idari kolluk ile suç kolluğu (adli kolluk) arasındaki en önemli farkı oluşturmaktadır. Ceza hukukunda suç ve cezanın kanuniliği ilkesi geçerliyken, İdare kolluk alanında yaptığı kural işlemlerde aykırılık hallerini yaptırımlarla düzenleyebilmektedir. İdari kolluk faaliyetlerinin asıl amacı önlemek olmakla birlikte, kolluk önlemlerine uymayan kişi ve kuruluşlar yaptırımla karşılaşılır. Kolluk kurallarında yer alan yaptırımlar idari para cezası, bir şeyi men, faaliyeti yasaklama, durdurma, işyerini kapatma, verilen izin veya ruhsatı geri alma, süreli veya süresiz olarak kaldırma veya çeşitli şekillerde zorlamalar biçiminde ortaya çıktığından, ceza hukukundaki yaptırımlara yaklaşılır. Nitelikleri açısından ceza hükümlerinden farklı olan kolluk kurallarının kişilerin sübjektif haklarına veya şahsa bağlı haklarına ilişkin olan yaptırımlarının uygulanmasında adli usul izlendiği gibi idari nitelik taşıyan, cezalandırmadan çok kamu yararında meydana gelen eksilmenin giderilmesinin, onarılmasının amaçlandığı idari yaptırımlara karşı idari yargıya başvurmak da mümkündür. Adli usulde ya yaptırım önce idari bir şekilde bizzat kolluk güçleri tarafından uygulanarak (örneğin para cezasının idare tarafından kesilip re'sen tahsil edilmesi) kişiye veya kuruluşa adli ceza makamlarına(mahkemelerine) itiraz

<sup>630</sup> Onar, C. III, s. 1490-1491; Kırath, Koruyucu İdari Hizmetler, s. 37-38; Özay, İdari Yaptırımlar, s. 54-55; Özay, Günışığında Yönetim, s. 582-583; Girtili/Akgüner, İdare Hukuku Dersleri II, s. 107; Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s. 260.

<sup>631</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 495-496

hakkı tanınır veya kolluk kurallarına aykırılığı düzenlediği bir tutanakla saptayan İdare bunu mahkemeye göndermekle yetinir ve cezaya mahkemece hükmolunur<sup>632</sup>.

Genel ve düzenleyici kolluk işlemlerini; kolluk kurallarını kolluk görevlileri (kolluk personeli) değil, kolluk makamları koyar. Kolluk makamları kamu düzeninin korunması ve sağlanması amacıyla düzenleyici ve/veya birel işlemler yaparken, kamu gücüne dayanan kolluk yetkilerini kullanırlar; ancak kolluk alanında yetkili olan bütün kolluk makamları aynı yetkilere sahip değildir<sup>633</sup>.

##### 5. Düzenleyici Kolluk İşlemlerinin/ Kollukların Yarışması

Genel ve/veya özel idari kolluk alanında kolluk yetkilerine sahip merkezi ve/veya mahalli makamların aynı konuda ya da birbirine yakın ve bağlantılı ancak farklı konularda yaptıkları kolluk düzenlemeleri nedeniyle "yarışma" (telâhuk; concours), "iç içe ve/veya üst üste geçme" (tedahül; juxtaposition, superposition) biçimini alan ve bazı hüküm uyumsuzluklarına yol açan *yetki karışmalarının* (yetkilerin birarada bulunması; combinaisons de compétence) meydana gelmesi mümkündür. Kamu düzeni işlevinin tekliği, zorunluluk halinin niteliği, kanunilik rejiminin ilkelerini hem kolluk yetkileri hem de kolluk usulleri yönünden alt üst etmektedir. *Kollukların yarışması* kavramı, varolan *farklı kollukların, aynı işlevi gerçekleştirmek üzere birbirlerini karşılıklı olarak tamamlamalarını* ifade etmektedir. Söz konusu *kolluklar* ya da *kolluk işlemleri*, yarışmaktan ziyade *kamu düzeninin aynı işlevinin gerçekleşmesine katkıda* bulunmaktadır. Kamu düzeninin farklı biçimleri, kollukların yarışması olasılığının varlığını ortaya koyarlar. Zira, bu farklı biçimlerin her biri kamu düzeninin bir parçasını somutlaştırmaktadır. *Kolluk*; bazı işlemleri yapmak amacıyla verilen *yetkiler* bütünü olduğu gibi bu yetkilere dayanarak yapılan *işlemler* anlamına da gelmektedir. Picard, farklı kamu düzenlerinin *kollukları* arasında *varsayımsal yarışma* (concours hypothétique); farklı kamu düzenlerine dayanarak yapılan *kolluk işlemleri* arasında *gerçek anlamda yarışma* (concours proprement dit) ve nihayet bir *kolluk işlemi* ile yetkilerini herhangi bir nedenle kullanmamış bir başka *kolluk* arasındaki *gıyapta yarışma* (concours par défaut) biçiminde *üç ayrı yarışma çeşidinin* varlığından söz etmektedir. Yasal düzenlemelerin belli bir idari mercii açıkça tek başına (münhasıran) yetkili kılması halinde, artık başka bir idari

<sup>632</sup> Onar, C. III, s. 1491; Kıratlı, Koruyucu İdari Hizmetler, s. 38; Özay, İdari Yapımlar, s. 54-55, 58-59, 92, 108-112; Özay, Günışığında Yönetim, s. 568 ve dn. 885, 582-583; Giritli/Akgüner, İdare Hukuku Dersleri II, s. 107; Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s. 260. Duran, İdare Hukuku Ders Notları, s. 268; Gözübüyük/Tan, C. I, s. 488, 490-491, 493; Günday, s.203.

<sup>633</sup> Picard, Tome I, p. 18; Giritli/Akgüner, İdare Hukuku Dersleri II, s. 103; Günday, s. 198.

makam o konuda kolluk düzenlemesinde bulunamaz. Buna karşılık, yasal düzenlemelerde *yetki unsuru* yönünden açıklık bulunmaması halinde ortaya çıkan *kollukların yarışması* sorunu, değişik olasılıklar çerçevesinde; normlar hiyerarşisi, özel kanun-genel kanun ilişkisi, hiyerarşi yetkisi ile yetki genişliği ve mahalli idarelerin özerkliği ile idari vesayet ilkeleri belli bir uyum içinde gözetilerek çözümlenebilir. Bir konunun genel idari kolluk veya üst kolluk makamlarınca düzenlenmiş olması, diğer kolluk makamları (mahalli makamlar, özel kolluk veya alt kolluk makamları) tarafından da düzenlenmesine engel oluşturmaz. Genel kolluk makamlarının veya üst kolluk makamlarının genel düzenleyici işlemlerle koydukları kuralları, *hafifletmeksizin uygulamak* zorunda olan mahalli makamlar, özel kolluk veya alt kolluk makamları; bu kuralları ancak *daha sınırlayıcı düzenlemeler* yapabilirler. Kolluk faaliyetlerinden beklenen amacın ve sonucun elde edilmesi yani *kamu düzeninin* korunması ve sağlanması için *zorunlu* olması şartıyla mahalli makamlar, özel kolluk veya alt kolluk makamları belli bir yer, zaman ve konunun *daha zorlayıcı gerekleri* karşısında, *daha sıkı ve sert kolluk kuralları* koyabilirler. Hükümlerin çatışması halinde, üst ve genel düzenlemeleri tamamlayan ve bunların daha etkili bir biçimde o yer, zaman ve konuya uyarlanmasını sağlayan daha ağır kurallar uygulanır. Kollukların yarışması söz konusu olduğunda, yetki unsuru sadece kuralları koyan idari makamın Devlet teşkilatlanması içindeki yeri ile koyduğu kuralın biçimsel niteliği ve türüne bakılarak belirlenemez; *kuralın konusu ve içeriğine* göre değerlendirme yapılır. Yetkiyi veren, işlemi yaratan ve kamu düzeni normları hiyerarşisi içinde yerini belirleyen; *zorunluluk normudur*. O halde kollukların yarışması (toplanması, bir araya gelmesi), farklı kamu düzenleri arasındaki ilişkilerin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Picard'a göre, *şartlar ve değerler hiyerarşisinin* izin verdiği ölçüde kolluk alanında her şeyin mümkün olduğu söylenebilir. *Değerler ihtilafı*, hukuk idesinde bu değerlerin oluşturduğu *hiyerarşiye* ve her birinin *somut durumdaki isterlerine* göre çözümlenir. Prieur de il düzeyinde valinin yaptığı birel kolluk işleminin, bakanlığın genel düzenleyici işleminden ayrılmasını en azından tuhaf bulduğunu belirtmektedir. Kolluk yetkilerinin kullanılması kişilerin hak ve özgürlüklerini etkilediğinden, genel kolluk veya üst kolluk makamlarının getirdiği genel sınırlamadan daha fazlasını gerektirecek bir durum söz konusu değilse, kolluk kavramı ile bağdaşmayan yersiz ve gereksiz olarak yapılan kısıtlama sonucunda, *ölçülülük ve oranlılık ilkesi* ihlal edilmiş olur<sup>634</sup>.

<sup>634</sup> Kollukların yarışması hakkında bkz. ve krş. *Picard*, Tome II, p. 685, 689, 694-695, 708-709, 712, 720-721, 722-725,728; *Prieur*, Droit de l'environnement, p. 440, 453; *Onar*, C.III, s. 1491-1493; *Kıratlı*, Koruyucu İdarî Hizmetler, s. 38-39; *Özay*, Günışığında Yönetim, s. 595-598; *Giritli/Akgüner*, İdare Hukuku Dersleri II, s. 104-105; *Duran*, İdare Hukuku Ders Notları, s. 291-296; *Yayla*, İdare Hukuku I, s. 57-58; *Gözübüyük/Tan*, C. I, s. 484-485.

## B- Birel İşlemler

İdare, kolluk alanında, yasama organının koyduğu *kanunları*; kolluk kanunlarının uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere Bakanlar Kurulu'nun çıkardığı *tüzükleri*; bu kanunlar ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak için çıkarılan *yönetmelikler* ile *diğer düzenleyici kolluk işlemlerini* belli kişi, nesne ve olaya uygulayarak yalnızca bunlar için geçerli bir hukuki durum yaratan birel/bireysel işlemler de yapar. Düzenleyici kolluk işlemleri kategorisi dışında kalan birel kolluk işlemleri; izin ve ruhsat verme, ruhsatı geri alma, ihbar ve bildirim tabi tutma, yasaklama, iş yeri kapatma, faaliyeti durdurma, gözetim ve denetim, emir ve uyarma, yaptırım uygulama biçimini alabilir<sup>635</sup>.

Düzenleyici işlemler ile birel işlemler arasında her zaman kesin bir ayırım yapılamayacağı gibi, bu iki işlem türü arasında bir kategoriden diğerine yaklaşan işlemler bulunduğu dikkat çekilerek, Fransız öğretisinde geliştirilen "düzenleyici olan ve olmayan işlemler" ayırımının yapılmasının daha yerinde olup olmayacağı üzerinde durulmuştur<sup>636</sup>.

Düzenleyici işlemler genellik niteliğine sahip olmakla birlikte, genel işlemlerin tümü düzenleyici nitelikte bulunmayabilir<sup>637</sup>. Kolluk yetkileri kullanılırken belirli bir durum ve

<sup>635</sup> Onar, C.III, s. 1493-1496; *Kıratlı*, Koruyucu İdari Hizmetler, s. 39-40; *Özay*, Günışığında Yönetim, s. 580-581; *Giritli/Akgüner*, İdare Hukuku Dersleri II, s. 108; *Duran*, İdare Hukuku Ders Notları, s. 265-266; *Yayla*, İdare Hukuku I, s. 53; *Gözübüyük*, Yönetim Hukuku, s. 260, 264; *Gözübüyük/Tan*, C. 1, s. 311, 488; *Gözübüyük/Tan* C. 2, s. 279; *Günday*, s. 202; *Erkut*, s. 68. İptal davasının konusunu oluşturma bakımından idari işlemi, "*İdarî makamların, kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek, İdare işlevine ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hak ve / veya yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamaları*" olarak tanımlayan Erkut, hem İsviçre hem de Alman Hukukunda idari işlem kavramının yalnızca birel işlemleri kapsadığını, bir başka deyişle düzenleyici işlemlerin bu kapsam dışında bırakıldığını eklemektedir. *Erkut*, s. 2, s. 1 ve s. 3, dn. 3. Alman İdare Hukukunda, aynı yöndeki saptama için bkz. *Günday*, s. 96, dn.2. İsviçre İdari Usul Kanunu'nun (RS 172.021) 5'inci maddesinde belirtilen "somut hallerde idari makamlarca alınan kararlar"ın (décisions) tanımlanması ve bu tanımla ilgili açıklamalar için ayrıca bkz. *Kıratlı*, "İsviçre'de İdari Usul Kodifikasyonu", AİD, C. 6, S.2 (Haziran 1973), s. 50; *Erkut*, s. 3, dn. 2 ve dn. 7. *Duran*, Türk Hukukunda da Fransız Hukukundaki gibi İdarenin genel düzenleyici işlemlerinin yine tek yanlı olan idari kararlardan ayrıldığını ve farklı bir kategori oluşturduğunu belirtmektedir; *Duran*, İdare Hukuku Ders Notları, s. 386.

<sup>636</sup> Bkz. ve krş. Yıldızhan *Yayla*, Şehir Planlamasının Başlıca Hukukî Meseleleri Ve İstanbul Örneği, İstanbul 1975, s. 107; s. 107-108, dn. 314; *Erkut*, s. 68; s.100, dn.93. İdari işlemler kapsamı bakımından; belirsiz sayıda kişiye ilişkin düzenleyici işlem (décision réglementaire) ve belli sayıda kişiye ilişkin birel işlem (décision particulière) ayırımına tabi tutulur. Belli sayıda kişiye ilişkin birel işlem (décision particulière) ise, bir tek kişiye ilişkin işlem (décision particulière individuelle) ile belirli sayıda birden çok kişiye ilişkin işlem (décision particulière collective) olmak üzere ikiye ayrılır. Bu konuda bkz. Jean-Marie *Auby*, Droit Administratif Spécial, 4.éd., Paris 1983, p. 7. Gözübüyük de, bireysel nitelik taşımakla birlikte aynı durumda bulunan birden çok kişiyi ilgilendiren ve ilgililerine ilan yolu ile duyurulan somut içerikli işlemlere "*genel bireysel işlemler*" adını vermektedirler: *Gözübüyük*, Yönetim Hukuku, s. 275. Aynı yönde *Gözübüyük/Tan*, C.1, s. 340.

<sup>637</sup> *Yayla*, Şehir Planlamasının Başlıca Hukukî Meseleleri Ve İstanbul Örneği, s. 108, dn. 319; s. 111; *Erkut*, s. 68.



zaman için yapılabilecek belli bir süre yürürlükte kaldıktan sonra kendiliğinden yürürlükten kalkan geçici düzenlemelere *genel karar* adı verilir. Bu işlemlerde genellik ve geçicilik bir arada bulunduğundan "genel etkili geçici karar" olarak da adlandırılırlar. Sadece yöneldiklerini etkileme bakımından genele yönelik olan genel kararlar çoğu kez süreli olmaları ve uygulanmakla tükenmeleri nedeniyle düzenleyici işlemlerden ayrılırlar. Genel kararların düzenleyici işlemlerden farklı olarak, alınıp uygulaması tamamlandıktan sonra kapsamına kimlerin ve nelerin girdiği sonradan belirlenebilir. Genel karar türündeki işlemlerin, herhangi bir kamu görevlisi tarafından yapılabilmesi mümkündür; düzenleyici işlemlerdeki gibi idare içinde genel düzenleme yetkisine sahip bir organ veya makam tarafından yapılması şartı aranmaz. Yazılı olması ve ilan yolu ile duyurulması gereken düzenleyici işlemlerden farklı olarak genel kararlar; yazılı, sözlü, sesli veya ışıklı bir işaret (görüntü) biçiminde olabilir<sup>638</sup>.

Kanunların düzenlediği her konuda olduğu gibi *kolluk* alanında da *valiler*, İl İdaresi Kanunu md.9/Ç'ye göre; kanun, tüzük, yönetmelik ve Hükümet kararlarının verdiği yetkiyi kullanmak ve bunların yüklediği ödevleri yerine getirmek için *genel emir*ler çıkarabilir ve bunları ilan ederler. İl İdaresi Kanunu genel emir çıkarma yetkisini yalnızca valilere vermiştir. Kaymakamların ise genel emir çıkarma yetkisi olmayıp yalnızca *kolluk alanında düzenleyici genel işlem niteliğinde* kararlar ve tedbirler alma yetkisi bulunmaktadır<sup>639</sup>. Nitekim, İl İdaresi Kanunu'nun 11'nci maddesinin C fıkrasında il sınırları içinde *valiler*, 32'

<sup>638</sup> Duran, İdare Hukuku Ders Notları, s. 266; s.266-267, dn. 1; Özyay, Günışığında Yönetim, s. 378-380, 390; s. 414, dn. 669; s. 580, dn. 919; s. 581, dn. 922, ; Gözübüyük/Tan, C. I, s. 310, s. 488.

<sup>639</sup> Duran, İdare Hukuku Ders Notları, s. 136, 139; Kıratlı, Koruyucu İdari Hizmetler, s. 36; Günday, s. 304, 308; Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s. 104, 260; Gözübüyük/Tan, C. I, s. 109, 188, 483, 488. Gözübüyük/Tan, valilerin İl İdare Kanunu uyarınca sahip oldukları *genel emir çıkarma yetkisi* (md. 9/Ç) ile *kolluk yetkisini* (md. 11/C) kullanarak yaptıkları işlemlerin bazılarının *karar* bazılarının ise *tebliğ* adı altında Resmi Gazetede yayımlandığına dikkat çekmektedirler. Aynı yazarlar, valiliklerin bu işlemlerinde kaymakamlara da yetki verdiklerine işaret etmektedir. İl İdaresi Kanunu md. 31/A'da; "kaymakam kanun, tüzük, yönetmelik ve Hükümet kararlarının neşir ve ilanını, uygulanmasını sağlar ve bunların verdiği yetkileri kullanır ve ödevleri yerine getirir. Kaymakam, valinin talimat ve emirlerini yürütmekle ödevlidir." hükmü bulunmaktadır. Gözübüyük/Tan, mahalli çevre kurulu kararları ile il hıfzıssıhha kurulu kararlarının da valilik tebliği biçiminde Resmi Gazetede yayımlandığını belirtmektedirler: Gözübüyük/Tan, C. I, s. 488, dn. 211. Mahalli çevre kurulu kararları ile il hıfzıssıhha kurulu kararları, Resmi Gazete'de "Tebliğ(ler)" başlığı altında yayımlanmakta ve "Tebliğ olunur" ifadesi ile son bulmaktadır. Örnek olarak bkz. Nevşehir İl Mahalli Çevre Kurulu Kararı ve İl Hıfzıssıhha Kurulu Kararı, RG, 12.5.1996, S. 22634, s. 17-18; Ankara İl Hıfzıssıhha Kurulu Kararı, RG, 4.5.1996, S. 22626, s. 30-36; Denizli Mahalli Çevre Kurulu Kararı, RG, 3.8.1996, S. 22716, s. 2-4; Kararın son fıkrasında "5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 9/ç ve 11/c maddeleri uyarınca alınan bu tedbirlere uymayanlar hakkında, aynı kanunun 66 ncı maddesi delaletiyle TCK.'nun 526 ncı maddesi ve 3301 sayılı Kanunla değişik 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 8 nci, 20 inci, 21 inci ve 23 üncü maddeleri ile Hava Kalitesini Korunması Yönetmeliği'nin 62 nci, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu uyarınca işlem yapılmasına" karar verildiği tebliğ olunmaktadır. İl umumi hıfzıssıhha kurulları Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 23 vd. maddelerinde; mahalli çevre kurulları ise Çevre Kanunu'nun 30'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Çevre Bakanlığı Mahalli Çevre Kurulları Çalışma Esas ve Usulleri Yönetmeliği için bkz. RG, 8.3.1993, S. 21518.

nci maddesinin Ç fıkrasında ilçe sınırları içinde *kaymakamlar, önleyici kolluk yetkisine* sahip olup, huzur ve güvenliğin, kamu esenliğinin sağlanması için gereken *karar ve tedbirleri* alırlar; bu hususta vali ve kaymakamlarca alınan karar ve tedbirlere uymayanlar hakkında İl İdaresi Kanunu'nun 66'ncı maddesi<sup>640</sup> delaletiyle, filleri ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde Türk Ceza Kanunu'nun 526'ncı maddesi<sup>641</sup> uygulanır.

Birel kolluk işlemleri, kural olarak *yazılı şekilde* yapılır; ancak *acele ve istisnai hallerde* bu işlemlerden mümkün olanları sonradan yazılı şekle dönüştürülmek şartıyla *sözlü şekilde* yapılabildiği gibi, bir hareket veya mekanik bir işaret aracılığıyla "*ani/anlık işlemler*" biçiminde gerçekleşmesi de mümkündür<sup>642</sup>.

Bazı kolluk işlemleri kazanılmış haklara saygı duyarlar<sup>643</sup>. Bütün kolluk işlemlerine tek biçimde konulamayan birel işlemlerin genel bir düzenlemeye dayanması; birel işlemlerin öncesinde genel düzenleyici işlemin bulunması ilkesi sadece kolluk alanında uygulanmaz<sup>644</sup>. Sözleşme tekniğinin kullanılması da yalnızca kolluk makamlarına yasaklanmamıştır. Kolluk yetkisinin devredilmezliği, her türlü yetkiye ilişkin genel ilkenin uygulanmasından ibarettir<sup>645</sup>.

### 1. Birel İşlemlerin Yapılmasında Kolluk Usulleri

Demokratik rejimdeki özgürlüklerin düzenlenmesinde, bunların kullanılmasına ilişkin biçim ve usuller belirlenirken serbestlik kural, önlemek istisnadır. Bir başka deyişle, özgürlük kural, kolluk kısıtlaması istisnadır. Ancak, yere ve zamana, göz önüne alınan

<sup>640</sup> "İl genel kurulu[mecclisi] veya idare kurulları yahut en büyük mülkiye amirleri tarafından kanunların verdiği yetkiye istinaden ittihaz ve usulen *tebliğ* veya *ilan* olunan *karar ve tedbirlerin* tatbik ve icrasına muhalefet eden veya müşkülât gösterenler veya riayet etmeyenler hakkında hareketi ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde Türk Ceza Kanunu'nun 526 ncı maddesi uygulanır." (İl İdaresi Kanunu md. 66).

<sup>641</sup> "Yetkili makamlar tarafından adli işlemler dolayısıyla ya da *kamu güvenliği* ve *kamu düzeni* veya *genel sağlığın korunması* düşüncesiyle kanun ve nizamalara aykırı olmayarak verilen bir *buyruğu* dinlemeyen veya bu yolda alınmış bir *önlem* uymayan kimse eylem ayrı bir suç oluşturmadığı takdirde, üç aydan altı aya kadar hafif hapis ve ... liradan ... liraya kadar hafif para cezası ile cezalandırılır" (TCK md. 526/1).

<sup>642</sup> *Özay*, Günışığında Yönetim, s. 580, dn. 919; s. 414, dn. 669; *Gözübüyük*, Yönetim Hukuku, s. 272; *Gözübüyük/Tan*, C.1, s. 313, 343, 488; *Gözübüyük/Tan*, C. 2, s. 447; *Erkut*, s. 29-30; *Yayla*, İdare Hukuku I, s. 90; *Duran*, İdare Hukuku Ders Notları, s. 408-409; *Günday*, s. 103, 114.

<sup>643</sup> *Picard*, Tome I, p. 38.

<sup>644</sup> *Picard*, Tome I, p. 39-40; *J. Fenet*, Le règlement préalable à la décision individuelle, th. Dijon, 1937

<sup>645</sup> *Picard*, Tome I, p. 40, n. 25; p. 30, n. 65. Bu konuda bkz. *J. Moreau*, De l'interdiction faite à une autorité de police d'utiliser une technique d'ordre contractuel, AJDA, 1965, p. 8; *Lütfi Duran*, "Yap-İşlet-Devret", AÜSBFD, C. XLVI, S. 1-2 (Ocak-Haziran 1991), Prof. Dr. Muammer Aksoy'a Armağan, s. 151; *Meltem Kutlu*, İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci, İzmir 1997, s. 18.

özgürlüğe, yani söz konusu beşeri etkinliğe, ayrıca olağan ya da olağanüstü rejimlere göre, çözüm yollarının değiştiği gözlenir<sup>646</sup>. Serbestlik kuralına getirilen kolluk kısıtlaması istisnası ancak kamu düzeninin zorunlu kıldığı hallere dayandırılabilir. Bir amaç daima daha genel olan bir amacın aracı; bir araç da her zaman daha özel olan bir aracın amacı olarak görüldüğünde, kamu düzenini korumak amacına ulaşmak için de bir takım araçlara sahip olmak gerekir. Gerçekten İdare (kolluk makamları), kamu düzenini korumak ve bozulmasını önlemek amacıyla kişilerin ve topluluklarının tutum ve davranışlarını yasaklayabilir, görev alanına giren yerleri ve faaliyetleri sürekli gözetim ve denetim altında bulundurabilir, gözetim ve denetim yetkilerini kullanırken gerekli önlemleri almak için söz konusu özel faaliyetleri Anayasa ve kanun hükümleri saklı kalmak üzere (genel) kolluk yetkisine dayanarak izin veya bildirim usullerine tâbi tutulabilir. Serbestlik ilkesinden bildirim ve izin, nihayet yasaklamaya doğru gidildiğinde, bireylerin özgürlükleri azalırken, İdarenin kolluk yetkileri artmaktadır<sup>647</sup>.

Kişilerin ve topluluklarının faaliyetleri, özgürlüklerin kısıtlanması ve sınırlandırmasını gerektiren izin veya bildirim usulüne, ancak kanunda öngörülmüşse, tabi tutulabilir. Gerçekten, temel hak ve özgürlükler Anayasa'nın 13'üncü maddesi uyarınca genel ve özel sınırlama sebepleri dikkate alınarak *kanunla* sınırlanabilir. Ayrıca temel hak ve özgürlüklere konu olan faaliyetlerle ilgili sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamazlar. Bununla birlikte, Anayasa'nın 15'inci maddesinde düzenlendiği üzere savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla *durumun gerektirdiği ölçüde* temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının *kısmen veya tamamen durdurulması* veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür. Kolluk makamları, kişilerin ve topluluklarının ancak suç

<sup>646</sup> *Kaboğlu*, "La liberté d'association et la démocratie", DÜHFD, Y. 1983, S. 1, s. 62; *Kaboğlu*, Kolektif Özgürlükler, s. 123-124; *Kaboğlu*, Özgürlükler Hukuku, s. 54-55; Claude-Albert *Colliard*, Libertés publiques, 7.éd., Paris 1989, p. 120-121; *Duran*, İdare Hukuku Ders Notları, s. 249; *Kapani*, Kamu Hürriyetleri, s. 236-239; *Giritli / Akgüner* II, s. 113-114; *Yayla*, İdare Hukuku I, s. 58, 46; *Günday*, s. 210-211; Server *Tanilli*, Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş, 3.B., İstanbul 1982, s. 197-198.

<sup>647</sup> *Duran*, İdare Hukuku Ders Notları, s.267; *Günday*, s. 202; *Giritli/Akgüner*, İdare Hukuku Dersleri II, s. 106-107; *Özay*, Günışığında Yönetim, s. 581; *Gözübüyük/Tan*, C. I, s. 473, 489; *Kaboğlu*, Özgürlükler Hukuku, s. 58.; *Colliard*, p. 121-122; *Picard*, Tome II, p. 739. Aslında özgürlüklerin kullanılmasını düzenleyen sistemler genellikle önleyici sistem ve düzeltici (bastırıcı) sistem olarak ikiye ayrılır. Bazen de bu iki sisteme ya da rejime ayrıca ön bildirim eklendiği görülür. Düzeltici (bastırıcı) sistem serbestlik ilkesini esas alırken, yasaklama ile birlikte bildirim ve izin, önleyici sistemin usulleri olarak karşımıza çıkar. Bkz ve krş; *Kapani*, Kamu Hürriyetleri, s. 236-237; *Tanilli*, s. 197; *Kaboğlu*, "La liberté d'association et la démocratie", s. 62; *Kaboğlu*, Kolektif Özgürlükler, s. 123-126. Kamu düzeninin korunması, toplum hayatının düzenlenmesinde bu sistemler ile öngördükleri usullerden hangisinin daha üstün ve elverişli olduğunu belirlenmesine gelince; *Kapani* ve *Tanilli*'ye göre, özgürlükçü bir toplum düzeninde düzeltici (bastırıcı) sisteme ilke olarak ağırlık tanımakla birlikte istisnaen önleyici sisteme de yer vermek gerekebilir; *Kapani*, Kamu Hürriyetleri, s. 237-239; *Tanilli*, s. 197.

sayılan faaliyetlerini tamamen *yasaklayabilir*; suç sayılmayan faaliyetleri kanundan açıkça yetki almadıkça sürekli olarak yasaklayamaz. Yasaklama, özgürlüğün kullanılma imkanını ortadan kaldırdığından, ancak istisnai durumlarda başvurulabilecek çok sert bir kolluk önlemidir<sup>648</sup>. Genel ve mutlak yasaklama sözcük olarak ifade edilmesinin aksine göreceli bir kavramdır. Yasaklama belirlenmiş bir referansa göre mutlak ve genel olabilir. O halde, daha çok veya daha az mutlak ve genel olan yasaklamalardan söz edilmelidir<sup>649</sup>.

İdare, yasal düzenlemelerin kolluk gözetim ve denetimini zorunlu kıldığı hallerde, bu gözetim ve denetimi gereği gibi yapabilmek amacıyla kişi ve topluluklarının bazı faaliyetlere başlarken önceden idareden izin almaları veya başlayacakları faaliyetleri idareye bildirmeleri şartına, *a priori* denetime tâbi tutabilir. *Önleyici rejim*, toplumsal zorunluluktan kaynaklandığından, imar sorunları, çevrenin korunması ve genel sağlık gerekleri bazı faaliyetler üzerinde ön denetimi gerekli kılar<sup>650</sup>. Böylece kolluk yetkilerinin yerine getirilmesinde izin ve bildirim usullerinin açıklanmasına gelinmektedir.

<sup>648</sup> *Onar*, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. III, s. 1497; *Duran*, İdare Hukuku Ders Notları, s. 267; *Kıratlı*, Koruyucu İdari Hizmetler, s. 40; *Günday*, s. 202; *Giritli/Akgüner*, İdare Hukuku Dersleri II, s. 106; *Gözübüyük/Tan*, s.489; *Kapani*, s. 236-237; *Kaboğlu*, "La liberté d'association et la démocratie", s.65. 1982 Anayasası'nın kurduğu sistemde temel hak ve özgürlüklerin kanunla düzenlenmesi ve sınırlandırılması, sınırlama sebepleri; özgürlükleri "sınırlamanın sınırlamaları" kapsamında demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçüsü ile sınırlama için öngörülen amacı ortaya koyan ölçülülük ölçüsü; ayrıca özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması, kısacası özgürlüklerin genel rejimi hakkında bkz. *Kaboğlu*, Kolektif Özgürlükler, s. 270-284, 245-246; *Kaboğlu*, Özgürlükler Hukuku, s. 75; Pertev *Bilgen*, İdare Hukuku Dersleri İdare Hukukuna Giriş, İstanbul 1996, s. 48-66; Bülent *Tanör*, İki Anayasa 1961-1982, İstanbul 1986, s. 134-138; Turan *Yıldırım*, "Temel hak ve Hürriyetlerin Sınırlanmasında 'Sınırlamanın Sınırı' ", AÜSBFD, C.XLVI, S. 1-2 Prof. Dr. Muammer Aksoy'a Armağan (Ocak-Haziran 1991), s. 465-474. 1982 Anayasası'nda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında, sınırlamanın sınırı olarak kullanılan ilkelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden alındığını belirten Yıldırım, Anayasa Mahkemesi'nin "demokratik toplum gerekleri" ve amaçla orantılılık anlamına gelen "ölçülülük" ölçütlerinin dışında, 1961 Anayasası'ndaki "öze dokunmama" ölçütüne de yer vererek 1961 ve 1982 Anayasalarındaki "ölçütlerin mükemmel bir sentezini gerçekleştirdiğini" eklemektedir. Yıldırım, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan bir sınırlamayı, sınırlamanın amacıyla orantılı görmeyerek demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı kabul eden Anayasa Mahkemesi'nin yerinde bulunduğu içtihadının süreklilik taşımasını dilemektedir: *Yıldırım*, s. 465-466, 468, 473-474. Demokratik toplum düzeninin gerekleri kriteri üzerinde Anayasa Mahkemesi'nin ulaştığı çözüm hakkında aynı yöndeki gözlem için bkz. *Gören*, Anayasa Hukukuna Giriş, s. 369-370. Bilgen, kitabında alıntılara yer verdiği bazı Anayasa Mahkemesi kararlarına dayanarak hukuk devleti ilkesinin temel hak ve özgürlüklere ilişkin gereklerini; Anayasa ile tanınma, güvence altına alınma ve saygı gösterilme olarak saymaktadır: *Bilgen*, İdare Hukuku Dersleri İdare Hukukuna Giriş, s. 18.

<sup>649</sup> *Picard*, Tome II, p. 734.

<sup>650</sup> *Duran*, İdare Hukuku Ders Notları, s. 267; *Günday*, s. 202; *Özay*, Günışığında Yönetim, s. 581-582; *Gözübüyük/Tan*, C. I, s. 489; *Colliard*, p. 121; *Kaboğlu*, "La liberté d'association et la démocratie", s. 64; *Kaboğlu*, Kolektif Özgürlükler, s. 124-125; *Kaboğlu*, Özgürlükler Hukuku, s. 55-56; *Kapani*, s. 238.

## a) İzin Usulü

Mutlak yasaklamadan daha az sıkı olan ön izin (autorisation préalable) "izin kaydıyla konulan kolluk yasağı" biçiminde ifade edilebilir. Bir faaliyeti yürütmek için ön izinin istenmesi, bu faaliyetin ilke olarak yasak olduğu, ancak bazı şartlarda bu yasaklamaya aykırı hareket edilebileceği anlamına gelir. Kolluk makamı, önleyici bir sistem kurarken, önceden her şeyi bilerek ve görerek hangi zaman, yer ve kişi bağlamında söz konusu faaliyetin gerçekten kamu düzenine zararlı olup olmayacağını belirleme zahmetine girmeksizin, kamu düzeninin korunması görevini kolaylaştırmayı amaçlar. Önleyici sistemde mutlak yasaklamaya göre özgürlük daha az sınırlanmakla birlikte, bütün durumlarda gerçekten zorunlu olduğu kanıtlanmadan, özgürlüğün *a priori* kısıtlanması söz konusudur. Ancak istenen iznin belli bir kişiye verilmesiyle, yetkili makam, ilke olan yasaklamanın aşırı, taşkın niteliğini *sonradan* kaldırmış olmaktadır<sup>651</sup>. İçinde yer aldığı yasal düzenlemeye göre, niteliği işletme izni (gayrisihhi müesseselerde) veya inşaat ruhsatı (örneğin, nehir yatağı üzerinde kurulan baraj inşaatı ) adını alan izin rejimine tabi işlem, ilke olarak yasaklanmış bir faaliyete ilişkindir. İzin, bu yasaklık halini ortadan kaldırmakta ve söz konusu faaliyeti hukuka uygun hale getirmektedir<sup>652</sup>.

İdarenin kişilerin bazı faaliyetlerini önceden denetleyebilmesi ve gerektiğinde izin vermemek yoluyla engelleyebilmesi amacını hedeflediği izin (autorisation) usulünde yaptığı denetimin sonucuna göre bu faaliyetlere izin ve ruhsat vermeye ya da vermemeye yetkili olması söz konusudur. Faaliyete başlayabilmek için İdarenin izninin alınması gerekir. İlgilinin girişmek istediği faaliyet ve ilgili hakkında gerekli incelemeyi yaparak maddi kamu düzeni bakımından bir sakınca olmadığını tespit eden İdarenin verdiği izin sonrasında faaliyete başlanabilir. İzin alınmadan başlanan faaliyet hukuka aykırılık taşır; idari ve/veya cezai yaptırımını gerektirebilir. İdari iznin amacı konu aldığı özgürlüğün kötüye kullanılmasını önlemektir. Hukuka aykırı durumların meydana gelmesi önceden önlenmeye çalışılır. Kolluk makamının izin verme yetkisinin, hakkında genel bir kural konulamayan niteliği, belirli, nesnel veri ve koşullara sahip olanlara izin veya ruhsat verme zorunluluğu biçiminde *bağlı yetki* olabileceği gibi; İdarenin serbest değerlendirmesine dayalı *takdir yetkisi* biçimini de alabilir. İdarenin izin usulünde takdir yetkisine sahip olduğu durumlar, yasaklamaya dönüşebilecek özellik taşıması nedeniyle, kanunun açık hükmü ile öngörülme gerektirir. İzin verme yetkisi, izin talebini reddetme yetkisi yanında, öncelikle

<sup>651</sup> Picard, Tome II, p. 736-737.

<sup>652</sup> Jacques-Henri Robert/Martine Rémond-Gouilloud, Droit pénal de l'environnement, Paris 1983, p. 40-41.

verilen izni bazı şartlara bağlama yetkisini de içerir. İdare, izin usulüne tâbi faaliyetlerde izin verme yetkisini kişilerin yerine getirmeyi taahhüt ettikleri bazı *koşullara, şart ve kayıtlara* bağlayabilir. İdarenin kolluk yetkisini kullanması dolayısıyla izin verme öncesinde getirdiği, ancak, verdiği izin sonrasında uyulmasını istediği, uyulup uyulmadığını da gözetimi-denetimi altında bulundurması gereken koşulların, kolluk faaliyetlerinin hedeflediği kamu düzenini korumak ve önlemek amacına; kamu düzeninin unsurları olan kamu güvenliğine, dirlik ve esenliğine ya da sağlığına yönelik olması gerekir. Gayrisihhi müesseselerin faaliyete geçmesi için verilen izin kararında kirliliği önlemek amacıyla getirilen koşullarda uyulması istenen ve aşılmaması gereken emisyon normları, ulusal ve/veya Avrupa Topluluğunun ulusal üstü kurallarından daha ağır hükümler içerebilir<sup>653</sup>.

İzin işleminde belirtilen bu şartlara uymadan faaliyeti sürdürmek de hukuka aykırıdır. Bu durumda izin alınmadan başlanan faaliyete göre genellikle daha hafif idari ve/veya cezai yaptırımlarla karşılaşılır. Ancak, verilen izin için konulan bazı esaslı şartların ihlali, izin alınmadan başlanan yeni bir faaliyete girişmek anlamına geldiğinden, artık yeni bir izin alınması gereği ortaya çıkabilir. Bu nedenle verilen izinle uyulması istenen şartlar arasında birincil ve ikincil nitelikte olanları ayırmak gerekir. İzin işleminin esaslı unsurları (işletmenin yeri gibi), izin rejimini getiren yasal düzenlemenin koruduğu menfaat üzerinde önemli etkisi bulunan ve izin talebi sürecinde yer verilen şartlar olarak tanımlanabilir<sup>654</sup>.

Geçerli bir izin işleminin bulunmadığı haller varsayımsal olarak şöyledir: İzin alınması talep edilmemişse, (izin talebinde bulunduktan sonra belli bir sürenin geçmesiyle gerçekleşen zımni izin halleri hariç olmak üzere) talep edilen izin belli bir sürenin geçmiş olmasına rağmen örtülü olarak verilmemişse, belli bir süre için verilen izin ya hiç kullanılmayarak ya da sürenin dolmasıyla sona ermişse, izin talebi açıkça reddedilmişse, verilen izin daha sonra geri alınmış veya idare mahkemesince iptal edilmişse, geçerli bir izin işlemi bulunmamaktadır<sup>655</sup>.

Çevre hukukunda *önleme ilkesini* gerçekleştirmede başlıca usul, her tür kirlenici veya çevreyi kirlenme tehlikesi taşıyan faaliyetin yürütülmesi *öncesinde izin* (l'autorisation préalable) aranmasıdır. Çevre kolları organlarının en çok kullandıkları hukuki sistem olan

<sup>653</sup> Onar, İdare Hukukunun Umumî Esasları, C.III, s. 1496-1497; Duran, İdare Hukuku Ders Notları, s. 267-268; Günday, s. 202; Özyay, Günışığında Yönetim, s. 581; Gözübüyük/Tan, s. 489; Kıratlı, Koruyucu İdari Hizmetler, s. 36-37; Colliard, p. 122-123; Kapani, s. 236-237; Kaboğlu, "La liberté d'association et la démocratie", s. 64-65; Kaboğlu, Kolektif Özgürlükler, s. 125-126; Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s. 55-56; Robert/Rémond-Gouilloud, p. 41; Prieur, Droit de l'environnement, p. 453; Mathieu, La défense de l'environnement en France, p. 82.

<sup>654</sup> Robert/Rémond-Gouilloud, p. 41-42.

<sup>655</sup> Robert/Rémond-Gouilloud, p. 40.

önleyici rejim, izin usulü ve bildirim usulü çerçevesinde, hukuk kurallarının ülkenin her köşesinin ve her kirlilik türünün özelliklerine uyarlanması imkanını sağlamaktadır. Çevresel kamu düzenini bozan ya da bozabilecek kirlenici faaliyetler, kamu makamlarınca düzenlenirken, çevrenin kirlenmesine karşı sürdürülen mücadelede *idari kolluğun klasik mekanizmaları* çerçevesinde kalan *genel araçlar* kullanılmaktadır. Burada ilk akla gelen; çevrenin korunması için *izne tâbi* kılınan *gayrisihhi müesseselerin* (sınıflandırılmış tesisler; installations classées) gerçekleştirdiği, kirliliğin başlıca nedenini oluşturan *endüstriyel üretim sürecinin*<sup>656</sup> *özel bir idari kolluk* rejimi marifetiyle çerçvelendiği klasik sistemdir. Böylece Sanayi Devrimi ideolojisinden esinlenen özgürlüklerden sanayi ve ticaret özgürlüğüne (girişim özgürlüğü), çevreye ilişkin hukukun en eski düzenlemelerinden biri olan *gayrisihhi müesseseler kolluğu ve mevzuatı* ile çevresel kamu düzenini sağlamak ve kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla sınırlama getirilmektedir.

<sup>656</sup> Sınai/endüstriyel ürün (sanayi malı) elde edilme süreci bakımından *sanayi işletmesi*; 17.4.1957 tarihli ve 6948 sayılı Sanayi Sicili Kanunu'nun ilk maddesinde, bir maddenin vasıf, şekil, hassa (özellik) veya terkiibini makina, cihaz, tezgâh, alet veya diğer vasıta veya kuvvetlerin yardımı ile veya sadece el emeği ile kısmen veya tamamen değiştirmek veya bu maddeleri işlemek suretiyle devamlı ve seri halinde imal veya istihsal edilen yerlerle, madenlerin çıkarılıp işlendiği yerler olarak tanımlanmıştır. Sanayi işletmelerinde yapılan işlere ise *sanayi işleri* denilmektedir. Devamlı ve seri halinde tamirat yapan müesseselerle elektrik veya sair enerji istihsal eden santraller, gemi inşaatı gibi büyük inşaat yerleri de sanayi işletmesi sayılmaktadır. Sanayi siciline kaydedtirilen sanayi işletmeleri adına *sanayi sicil belgesi* düzenlenir. Sanayi Sicil Kanunu'nun 1'inci maddesi kapsamında faaliyet gösteren sanayi işletmeleri hakkında Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca tutulan sanayi sicili ve sanayi sicil belgesi düzenlenmesi ile ilgili hususları belirten Sanayi Sicil Tebliği ve Değişikliği için bkz. RG. 28.12.1996, S. 22861 ve RG. 7.5.1998, S. 23335. Hukuki yönden *sanayi ve ticaret* sözcükleri arasındaki farklılığa ve benzerliğe gelince; "Ekonomi ve hukuk bakımından ticaret sözcüğü, farklı değerlendirilmektedir. Ekonomi bilimi açısından ticaret, üretilen malların tüketim alanına gönderilmesini, başka bir deyişle üretim ile tüketim arasındaki aracılık (değişim) faaliyetlerini ifade eder. Oysa hukukî açıdan ticaret sözcüğü, daha geniş anlaşılmakta ve bunun, mal değişimine aracılık etmenin yanı sıra, üretim ve tüketim faaliyetlerini de kapsadığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla hammadde ve diğer malların makine ya da sair teknik vasıtalarla işlenerek yeni ve değerli ürünler meydana getirilmesi şeklinde ifade edilen fabrikacılık faaliyeti de, hukukî bakımdan ticaretin kapsamı içinde yer almaktadır": Sabih Arkan, Ticarî İşletme Hukuku, 4. B., Ankara 1998, s. 1. TTK md. 12, fıkra 2'de *fabrikacılık, hammadde veya diğer malların* makine ya da sair teknik vasıtalarla *işlenerek yeni veya değerli mahsuller* vücuda getirilmesi olarak tanımlanmıştır. TTK md. 11/1 de fabrika, ticari işletme sayıldığı gibi, TTK md.12, fıkra 1, bent 3'de "her çeşit imal ve inşa"ya ticari işletme türleri arasında yer verilmiştir. *Fabrika* ise, mevzuatımızda örnek kabilinden tanımının yapıldığı, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından çıkarılan Karayolları Kenarında Yapılacak ve Açılacak Tesisler Hakkında Yönetmeliğin (RG, 15.5.1997, S. 22990) 3'üncü maddesinin 10'uncu bendinde, değişik cins ve boyuttaki maddelerin üretimlerinin yapıldığı tesisleri ifade etmektedir. TTK madde 12, fıkra 1, bent 4'de ticari işletme türleri arasında belirtilen *madencilik* ise 3213 Sayılı Maden Kanunu 'nun 2'inci maddesinde maden sayılan maddeleri aramak, çıkarmak ve bunları çeşitli şekillerde değerlendirmek amacıyla açılan müesseselerin yürüttüğü faaliyete ilişkindir: Arkan, s. 25. Sanayi kavramı ile ticari ve sınai faaliyetler hakkında ayrıca bkz. Özay, Günışığında Yönetim, s. 547 ve dn 70. *Bitkisel sanayi ürünü* ile; *bitkisel ürünlerin*, bir *sanayi tesisinde* herhangi bir işleme tabi tutulması sonucu oluşan *yeni ürünler* anlaşılır: Bkz. Zirai Karantina Numune Alma Yönetmeliği md. 4 in RG, 10.3.1998, S. 23282 Mük. *Bitkisel ürün* ise, işlenmemiş veya bitki özelliğini kaybetmeyecek kadar basit bir işlem geçirmiş bitkisel orijinli ürünler anlamına gelir: Bkz. Zirai Karantina Numune Alma Yönetmeliği md. 4 in RG, 10.3.1998, S. 23282 Mük.; Zirai Mücadelede Kullanılan Pestisit ve Benzeri Maddelerin Ruhsatlandırılması Hakkında Yönetmelik md. 4 in RG. 17.2.1999, S. 23614.

Aslında, çevrenin korunması büyük ölçüde kamu sağlığının, güvenliğinin, dirlik ve esenliğinin korunması ile iç içe bulunduğundan, kamu düzeninin öğelerine ilişkin olan çevre kirliliği ile mücadelede, genel idari kolluk kurallarına ve dolayısıyla genel idari kolluk makamlarına da başvurulabilir. Yine çevrenin korunması ile ilgili olduğu ölçüde, belediyelerin yetki alanındaki kamu düzeninin sağlanmasında belediye kolluğundan da yararlanmak mümkündür. Ancak, çevre kavramının genel idari kolluğun koruyabileceğinden çok daha fazla menfaati içeren geniş bir kavram haline geldiğini unutmamak gerekir. Bu nedenle, kirlilik ve zararla mücadelede çoğu kez teknik yönü ağır basan özel idari kolluklara, bu arada önleme amacı çerçevesinde, çevreye zararlı bazı faaliyetleri kontrol etmeyi konu alan gayrisihhi müesseseler kolluğu ve mevzuatına başvurulur. Gayrisihhi müesseseler hukuku, hukuki rejimi bakımından *idare hukukunun* en eski yasal düzenlemelerinden birine dayanırken, esas ve nesebi yönünden *çevre hukukuna* girmekte; su kirliliği, hava kirliliği, atıklar ve gürültü kirliliği gibi sektörel hükümlere yer veren kirlilik ve zarar hukuku alt bölümü içinde bulunmaktadır. Çevre hukukundaki gelişim, gayrisihhi müesseseler yönünden, belki ilke temelinde yeni olmayan, ancak unutulmuş ya da şimdiye kadar pek dile getirilmemiş sorunları açığa çıkarmıştır<sup>657</sup>.

Çevre hukukunun pek çok kuralı, gayrisihhi müesseseler, madenler ve taş ocakları, nükleer tesisler gibi *ayrı bir kirlilik kaynağına* göre özel olarak düzenlenen bir faaliyetin yürütülmesine ilişkin bulunmaktadır. Kanun koyucu böylece, çevre kirliliği yaratmasından çekindiği *belli bir faaliyet tipini* düzenlemeyi ve izlemeyi amaçlar. Bu faaliyet tipinin, çevrenin bütün öğelerini tehlikeye koyduğu düşünülür. Bu nedenle faaliyetin bütün yönleri, içeriği tehlikeye konan ortama göre değişmeyen kolluk gücü yetkileriyle düzenlenir veya yasaklanır. Bu düzenlemelerin tipik örneği olan *gayrisihhi müesseselerde* izlenmesi kolay, *sabit bir tesisin* faaliyeti söz konusudur. Bununla birlikte, hızlı ve yoğun sanayileşme; üretilen, piyasaya sürülen, depolanan, taşınan ürün ve mallar ile atıkların yol açtığı yaygın, dağınık zarar ve kirlilik hallerini ortaya çıkarmıştır. Artık, taşınmaz konumundaki sabit tesislerin faaliyetini izlemek, çevre kirliliğini önlemeye yetmemekte, işletmenin kurulduğu yerden belki de çok uzakta satılan, tüketilen ürün ve bırakılan atıkları da kontrol etmek gerekmektedir. Kanun koyucu, belli bir faaliyet tipini düzenlemek dışında, tehlikede olan *doğal ortamı* göz önüne alarak, hava, su gibi *doğal çevrenin öğelerinden* birini, bir kaçını,

<sup>657</sup> Robert/Rémond-Gouilloud, p. 34-35, 40; Rémond-Gouilloud, Du droit de détruire essai sur le droit de l'environnement, p. 43, 95 ss.; Michel Prieur, "Installations classées", Guide Juridique Dalloz, Tome III, p. 303-1; Prieur, Droit de l'environnement, p. 98, 435, 437-439; Romi, Droit et Administration de l'Environnement, p. 16, n. 56, 144, 349; Morand-Deville, Le Droit de l'Environnement, p. 90; Simon Charbonneau, Droit des installations classées, Editions Préventique, 1995, p. 9-10, 15; Michel Baucomont/Pierre Gousset, Traité de droit des installations classées, Paris 1994, p. 1, 3, 9-10; Christian Vigouroux, "Sur le droit des installations classées pour la protection de l'environnement", AJDA, 20 septembre 1994, p. 596-598; Mathieu, La défense de l'environnement en France, p. 81-82.



bazen de ihtiraslı bir biçimde doğayı bütünlüğü içinde temiz tutmak ya da en azından kabul edilebilir bir durumda muhafaza etmek yolunu seçebilir ve bu çevre ögesini veya ögelerini kirletebilecek zararlı faaliyetleri düzenler ya da yasaklar. Bu *iki tip düzenleme* bir arada uygulandığında, *idari kollukların bağımsızlığı* ilkesi nedeniyle, endüstriyel işletmelerin hukuki konumu karmaşık bir hal alır: Gayrisihhi müesseseler, hem faaliyetlerini düzenleyen kurallara hem de çevre ögelerini korumak, kirlenmesini önlemek için yapılan düzenlemelere uyacaklardır<sup>658</sup>.

Türk hukukunda, endüstriyel kirliliği önlemek amacıyla konulan ve izin usulünü öngören gayrisihhi müesseseler kolluğu ve mevzuatı, başlangıcı Sanayi Devrimi dönemine kadar inen Fransız düzenlemesine dayanmaktadır. Fransız Hukukunda, işletmeleri zararlılık derecesine ve yerleşim yerlerine olan uzaklığına göre üç sınıfa ayıran ve sanayileşmenin ilk dönemine hukuki çerçeve oluşturan, 15 Ekim 1810 tarihli gayrisihhi, rahatsızlık verici veya tehlikeli fabrika ve atölyelere ilişkin İmparatorluk kararnamesi (décret), bir listeye (nomenclature) kaydedilen bütün müesseselerin faaliyet öncesinde izin almaları zorunluluğunu getirmiştir. 15 Ocak 1815 tarihli, kraliyet emirnamesi (ordonnance royale) ile tamamlanan ve hukuka uygun sınaî kalkınma gerekleri ile komşuların sağlığı arasındaki uzlaşmayı ifade eden bu düzenleme, yüzyıldan fazla yürürlükte kalmıştır. Fransız kanun koyucusunun çıkardığı ilk kanun olan, 19 Aralık 1917 tarihli tehlikeli, gayrisihhi veya rahatsızlık verici müesseselere ilişkin kanun, üçüncü sınıf müesseseleri sadece bildirim tabi tutarak, denetim sistemini, güvenlik ve kirlilikle mücadele aleyhine yumuşatmıştır. Zirai müesseseler ile kamu ekonomik teşebbüslerinin (Devlete ve mahalli idarelere ait işletmeler) kanun kapsamında bulunmadığı gözlenmektedir. Fransa'da 1971 yılında gayrisihhi müesseseleri denetim yetkisinin Sanayi Bakanlığında alınarak, yeni kurulan Çevre Bakanlığına devredilmesinin ardından çıkarılan ve halen yürürlükte olan, 19 Temmuz 1976 tarihli Çevrenin Korunmasında Sınıflandırılmış Tesisler Hakkında Kanun, 70'li yıllarda yeşeren çevre bilincini yansıtmaktadır. Sadece komşunun rahatını, kamu sağlığı ve güvenliğini değil, doğal ortamların; doğanın ve çevrenin, sit ve anıtların korunmasını da dikkate alan bu kanun, hem özel hem de kamusal kökenli ve ayrıca, tarım işletmelerinin yol açtığı kirlenmeye uygulanmaktadır. Yukarıda belirtilen menfaatler için tehlike veya sakınca taşıyan kirletici faaliyetlerden, "nomenclature" denilen bir listeye kaydedilmiş olanlar kanun kapsamına girmektedir. Zararın gerçek veya muhtemel olması yeterlidir. Bu kanunla işletmeleri üç sınıfa ayırma sistemi kaldırılarak, yerine iki kategoriye ayırma sistemi konulmuştur: Tesislerin arz ettiği tehlikeye göre kolluk teorisinin temelini oluşturan *izin ve bildirim usulü* uyarınca, *izne tabi tesisler* ile *bildirime tabi tesisler* ayrımı

<sup>658</sup> Robert/Rémond-Gouilloud, p. 50, 59-60, 159.

yapılmaktadır. Gayrisihhi müesseseler mevzuatı ile getirilen önlemlere, sadece sabit, taşınmaz niteliğindeki tesisler konu olurken, hareket halindeki tesisler, araçlar, hayvanlar kapsam dışında kalmaktadır<sup>659</sup>.

Türk Hukukunda gayrisihhi müesseseler, 24.4.1930 tarih ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun Gayri Sıhhi Müesseseler başlıklı onikinci Bab'ında yer alan 268-275 maddelerinde ve bu maddeler uyarınca Sağlık Bakanlığı'nca en son çıkarılan Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliği'nde<sup>660</sup> düzenlenmiştir. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 268'inci maddesine göre, civarında ikamet eden *halkın sıhhat ve istirahatini ihlal eden müesseseler ve atölyeler*, Kanunun yayımlandığı 6.5.1930 tarihinden itibaren *resmi müsaade (izin)* alınmaksızın açılmayacaktır. *Ruhsatsız* olarak faaliyete geçen *müesseseler kapatılır* (Yönetmelik md.22/1)<sup>661</sup>. Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliği, tanımlar başlıklı üçüncü maddesinin f bendinde "Gayri sıhhi müesseseler"i; çevresinde bulunanlara fiziki, ruhi ve sosyal yönlerden az veya çok zarar veren veya vermesi muhtemel olan ve doğal kaynakların<sup>662</sup> kirlenmesine neden olabilecek müesseseler olarak tanımlamaktadır. Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliği, gayri sıhhi müesseselerin ruhsatlandırılmasını hükme bağlayan kanunlar uyarınca *Sağlık Bakanlığı, Valilik ve Kaymakamlıklar*ca ruhsatlandırılması öngörülen tesislere uygulanır (Yönetmelik md. 2/2). Gayri sıhhi müesseseye Yönetmelikte belirtilen *yetkili makamca*<sup>663</sup> verilen *açılma ruhsatı (ruhsat*,

<sup>659</sup> *Prieur*, Droit de l'environnement, p. 442-445; *Prieur*, "Installations classées", p. 303-1; *Charbonneau*, p. 9-10; *Baucomont/Gousset*, p. 9, n. 1; *Christian Vigouroux*, "Sur le droit des installations classées pour la protection de l'environnement", AJDA, 20 septembre 1994, p. 596-599; *Mathieu*, La défense de l'environnement en France, p. 81-82.

<sup>660</sup> RG. 26.9.1995, S. 22416.

<sup>661</sup> Ruhsatsız olarak faaliyete geçen müesseseler kapatılır. Ancak, Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce ruhsatsız olarak faaliyete geçen gayri sıhhi müesseseler hakkında kanuni işlem yapılmakla beraber; toplum ve çevre sağlığı açısından zararlı olmadığı anlaşılan müesseselere ruhsat alması için süre verilir. Toplum ve çevre sağlığı açısından zararlı olup alınacak bir takım tedbirlerle mahzurları giderilebilecek müesseselerin, zararları önleninceye kadar faaliyeti durdurulur. Zararları giderilen tesisler açılarak ruhsat alınması için süre verilir. Ruhsat almak için müesseselere verilecek süre bir yılı geçemez. Verilen süre içinde ruhsatını almayan müesseselerin faaliyeti ruhsat alınmaya kadar durdurulur. Toplum ve çevre sağlığı açısından zararlı olup alınacak tedbirlerle mahzurları giderilemeyecek durumda olan tesisler ise süresiz olarak kapatılır. Maddede belirtilen; faaliyeti durdurma, ruhsat alınması için süre verme, süresiz kapatma işlemlerinin gereği mahallin en büyük mülki amirince yerine getirilir (Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliği, md.22).

<sup>662</sup> Doğal kaynaklar; su, toprak, hava, doğal bitki örtüsü ve yaban hayatını ifade eder (Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliği, md. 3/b).

<sup>663</sup> Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliği'nde belirtilen yetkili makam; birinci sınıf gayri sıhhi müesseseler bakımından Sağlık Bakanlığı'nı, ikinci sınıf gayri sıhhi müesseseler bakımından Valiliği, üçüncü sınıf gayri sıhhi müesseseler bakımından ise merkez ilçe sınırları içinde Valiliği, diğer ilçelerde Kaymakamlığı ifade etmektedir (Yönetmelik md. 3/d). 560 sayılı Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin (RG, 28.6.1995, S. 22327) 21'inci maddesi ile değişik, Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında 27.6.1984 tarih ve 3030 Sayılı Kanun md.6/A-e'de, büyük şehir belediye teşkilatı olan yerlerde çevre sağlığı ve korunmasını sağlamak; 1, 2 ve 3 üncü sınıf gayri sıhhi müesseselerin gıda ile ilgili olanları hariç açılış ve çalışmalarına ruhsat vermek yetkisi, büyük şehir belediyelerine verilmiştir.

Yön. md. 3/e), *tesis izni* verilmiş, onaylı projesine göre yapılmış, *çevre ve toplum sağlığı* açısından uygunluğu tesbit edilmiş tesislerin *faaliyet göstermelerine* yine Yönetmelikte belirtilen yetkili makamca verilen *izni* ifade etmektedir (Yönetmelik md. 3/l). Kanununun 269'uncu maddesi ve Yönetmeliğin 3'üncü maddesi uyarınca, gayrisihhi müesseseler *üç sınıfa* ayrılmaktadır: *Birinci sınıf* gayrisihhi müesseselerin hususi meskenlerden ve insanların ikametine mahsus diğer yerlerden (Yönetmelik md. 3/g) mutlaka uzak bulundurulması gerekir. Hususi meskenlerden mutlaka uzak bulundurulması gerekmeyen *ikinci sınıf* gayrisihhi müesseselere, izin verilmeden önce civarında ikamet edenlerin sıhhat ve istirahatlerine gerek tesisatları gerekse vaziyetleri bakımından zarar vermeyeceğine dair kanaata varılması için inceleme yapılması gerekmektedir. Yönetmeliğin 3'üncü maddesinin h bendine göre de ikinci sınıf gayri sıhhi müesseseler, meskenlerden ve insanların ikametine mahsus diğer yerlerden gayri sıhhi müesseseleri inceleme kurulunca<sup>664</sup> önerilip, Valilikçe uygun görülecek bir uzaklıkta yapılması gereken müesseselerdir. Meskenlerin ve insanların ikametine mahsus diğer yerlerin yanında kurulabilen, *üçüncü sınıf* gayrisihhi müesseselerin ise yalnızca sıhhi denetime tabi tutulması gerekir (Kanun md. 269, Yönetmelik md. 3/l). Ayrıca, Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliği'nin 19'uncu maddesi uyarınca, her sınıftaki gayri sıhhi müesseseler, *çevre ve toplum sağlığı* açısından sağlık teşkilatının denetimi altındadır.

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 270'inci maddesinde, her üç sınıfa giren müessese ve atölyelerin bir *listesinin* Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın da görüşü alınmak şartıyla Sağlık Bakanlığı'na düzenleneceği ve bu listede bulunmayan müessese ve atölyelerin sınıfının sonradan aynı şekilde tayin edileceği belirtilmektedir. Nitekim, Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliği'nin 5 sayılı Eki'ndeki listede her üç sınıfa giren gayri sıhhi müesseseler

---

İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair 14.6.1989 tarih ve 3572 sayılı Kanununun 3'üncü maddesinin c bendi uyarınca belediye hudutları ve mücavir alan içinde kalan işyeri ve işletmelerden büyükşehir belediyesi olan yerlerde, ikinci ve üçüncü sınıf gayri sıhhi müesseseler için büyükşehir belediye başkanlığı, sıhhi ve sair işletmeler için ise büyükşehir belediyesi içinde kalan diğer belediye başkanlıkları, işyeri açma ve çalışma ruhsatını vermeye yetkilidir. 3572 sayılı Kanununun 3'üncü maddesinde işyeri açma ve çalışma ruhsatı vermeye, belediye sınırları ile mücavir alan içinde kalan tüm işyerleri ve işletmelere belediyeler; dışında kalan tüm işyerleri ve işletmelere ise Valilik ve Kaymakamlıklar yetkili kılınmıştır. Amacı, sanayi, tarım ve diğer işyerleri ile her türlü işletmelere işyeri açma ve çalışma ruhsatlarının verilmesi işlerinin basitleştirilmesi ve kolaylaştırılması olan 3572 sayılı Kanunun uygulanmayacağı işletmeler arasında birinci sınıf gayri sıhhi müesseseler; yakıcı, parlayıcı, patlayıcı ve tehlikeli maddelerle çalışılan işyerleri, taş ocakları; 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu kapsamına giren turizm işletmeleri; Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 7'inci maddesine giren umuma mahsus istirahat ve eğlence yerleri; birinci, ikinci ve üçüncü sınıf gıda maddesi üreten gayri sıhhi müesseseler bulunmaktadır (3572 sayılı Kanun md. 2).

<sup>664</sup> İkinci ve üçüncü sınıf gayri sıhhi müesseseleri inceleme kurulu; müessesenin kurulduğu yerin bağlı olduğu sağlık ocağı tabibinin başkanlığında, en az iki çevre sağlığı teknisyeni, çevre sağlığı teknisyeni yok ise sağlık memuru veya halk sağlığı hemşiresinden oluşur. Kurulacak tesisin veya kurulacağı yerin özelliğine göre ilgili diğer kuruluşlardan, gerektiğinde teknik elemanlar görevlendirilir (Yönetmelik md.4/2, 4/3).

sayıldığı gibi Yönetmelik, Ek-5 sayılı listedeki müesseseler ile bu listede yer almayan, ancak tanımına uyan benzeri gayri sıhhi müesseselerin sınıf tayini ile ilgili hükümlere de yer vermektedir (Yönetmelik, md. 2, 16): Gayri sıhhi müesseseler listesinde bulunduğu halde, sınıf değişikliği gerekli görülen müesseseler ile listede yer almayan müesseselerin sınıf tayini, Sağlık Bakanlığı'nca, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile *Çevre Bakanlığı'nın görüşü* alınarak yapılmaktadır.

Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliği'nin 20'inci maddesi uyarınca, öncelikle kendi türündeki işyerlerine mahsus sanayi bölgesinde kurulması gereken herhangi bir gayri sıhhi müessese, diğer tesislere ve çalışanlarına zarar verebilecek nitelikte ise ancak sanayi bölgesi içinde diğer tesislerden uzak veya sanayi bölgesi dışında daha uygun yerlerde kurulabilir. Sanayi bölgesi dışında birinci ve ikinci sınıf gayri sıhhi müessesenin, etrafında yeterli *sağlık koruma bandı*<sup>665</sup> oluşturularak kurulması şarttır (Yönetmelik md. 21).

Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliği'nin 24'üncü maddesine göre, gayri sıhhi müessese sahip ve işletmecilerinin, müessesenin *çevreye olan zararlarını mümkün olduğu kadar azaltabilmek* için Çevre Kanunu ve ilgili Yönetmeliklerde belirtilen hükümleri uygulamak, *arıtma tesislerini yapmak ve tekniğine uygun olarak çalıştırmak* yükümlülüğünü yerine getirmemeleri halinde, tesisin *faaliyeti durdurulur*.

İzin usulünde izin kararı, işletmenin durumuna ve yaratabileceği kirliliğe göre faaliyet sahibinin uyması istenen, müstakil teknik önlemler ve şartlar eşliğinde verilir. Getirilen kolluk tedbirleri, teknik veya ekonomik nedenlerle kirlenmeyi önleyemeyecekse idare izin talebini reddetmek zorundadır. İzin kararının yanında konulan önlemler ve şartlar yalnızca

<sup>665</sup> Müessesenin çevreye olan zararlı etkisi dikkate alınarak tesis etrafında bırakılması gereken *iskan dışı alanı* ifade eden *sağlık koruma bandının* (Yönetmelik md. 3/m), sanayi bölgelerinin ve sanayi bölgelerinin dışında kurulacak birinci ve ikinci sınıf gayri sıhhi müesseselerin etrafında konulması mecburidir. Yapılaşmaya izin verilmeyen bu alanda, ancak *uygun zirai faaliyetler* yapılabilir. Sanayi bölgesi içindeki tesisler ile üçüncü sınıf gayri sıhhi müesseselerin etrafında, müessesenin faaliyetleri gerektirdiği takdirde sağlık koruma bandı oluşturulmasına karar verilir (Yönetmelik md. 5). Sağlık koruma bandı, müessesenin sınıfına göre, birinci sınıf gayri sıhhi müesseseler için, illerde sağlık müdürü veya uygun göreceği sağlık müdür yardımcısının başkanlığında, aralarında gıda ve çevre kontrol şube müdürü, sanayi ve ticaret il müdürlüğü, çevre müdürlüğü, imar müdürlüğü temsilcilerinin de bulunduğu yetkililerden oluşan birinci sınıf gayri sıhhi müesseseleri inceleme kurulu (Yön. md. 4/1); ikinci ve üçüncü sınıf gayri sıhhi müesseseler için ikinci ve üçüncü sınıf gayri sıhhi müesseseleri inceleme kurulunca, tesislerin *çevre ve toplum sağlığına yapacağı zararlı etkileri, kirlletici unsurları* esas alınarak belirlenir. Sanayi bölgeleri etrafındaki sağlık koruma bandı, sanayi bölgesi sınırı esas alınarak tesbit edilir. ÇED raporu düzenlenmesi gereken tesislerde bu rapordaki mesafeler dikkate alınır. Birinci sınıf gayri sıhhi müesseseler hakkında, birinci sınıf gayri sıhhi müesseseleri inceleme kurulunca belirlenen sağlık koruma bandı mesafesi sağlık müdürünün teklifi ile Valilikçe onaylanır. Bakanlıkça tasdik edilir ve kesinleşir. Kesinleşen sağlık koruma bandının korunması görevi, belediye sınırları içinde o yer belediyesine, belediye sınırları dışında ise bayındırlık ve iskan müdürlüğüne aittir (Yön. md. 6). Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca çıkarılan Organize Sanayi Bölgeleri Yer Seçimi Yönetmeliği için ayrıca bkz: 28.6.1997, S. 23033.

geçilmemesi gereken emisyon normlarını içermekle yetinmeyip, söz konusu faaliyetin çevre üzerindeki sonuçlarını izleyecek analiz ve ölçüm araçları ile felaket halindeki müdahale usullerine de ilişkin olmalıdır<sup>666</sup>.

Kirlilik ve zarar hukukunda yer alan sektörel düzenlemelerin bu şekilde üst üste yığılmış olmasının yarattığı dağınıklığı gidermek için, *düzenlemelerin ve kollukların bağımsızlığı ilkesi* ile *kollukların yarışması* dikkate alındığında, ilgili mevzuat hükümlerinin öngördüğü *usullerin koordinasyonu* ya da *birleştirilmesi* gerekmektedir. Gerçekten, faaliyete başlamak için düzenlemelerin öngördüğü ve alınması istenen birden çok izin çoğu kez birbirleriyle koordineli olmadığı görülür. *İdari kollukların bağımsızlığı*, izin işlemleri sürecinde bu kollukların öngördüğü izinlerden her birinin diğerine eklenmesi gerektiğini ifade eder. Buna göre, faaliyete başlamak için izin talebinde bulunan kişiler, farklı türdeki kollukların getirdiği, çoğu kez birbiriyle bağlantısız olan ya da yeterince bağlantılı olmayan hükümlerin tamamına uymak zorundadırlar<sup>667</sup>.

Gayri sıhhi müesseselere diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından özel mevzuatına göre çeşitli isimler altında -daha önce- izin verilmiş olması Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliği hükümlerine göre *izin ve ruhsat alma yükümlülüğünü* ortadan kaldırmadığı gibi (Yön. md.14), Yönetmelik uyarınca, toplumun sağlığını ve huzurunu, doğal kaynakların korunmasını sağlamak amacıyla verilen (yer seçimi, tesis izni, deneme izni ve açılma ruhsatı) izin ve ruhsatlara *ek olarak* tesis sahibinin ilgili diğer mevzuat hükümlerini yerine getirerek *diğer izinleri de* alması gerekir(Yön. md. 13/1).

Çevresel kamu düzeninin farklı öğelerini bozabilecek çok sayıda faaliyet üzerine getirilen yeni izinlerle izin usulünün genelleştirilmesi, *önleyici eylem* ilkesini (action préventive) güçlendirmektedir. Önleyici eylem ilkesinin gerçekleştirildiği izne tabi gayrisıhhi müesseseler dışında, tehlikeli kimyasal ürün ve maddelerin piyasaya sürülmesi öncesindeki veya genetik yapısı değiştirilmiş organizmalar için öngörülen uygunluk belgesi verilmesi usulü (procédure d'homologation préalable; procédure d'agrément) gibi *öncül mekanizmalar*, çevre kirliliğini gidermeyi veya sınırlamayı amaçlayan teknik önlemlerle desteklenir. *Tek izin* çerçevesinde kirliliğin önlenmesi ve azaltılması amacıyla *bütünleştirilmiş/birleştirilmiş* yaklaşım getiren 1993 tarihli Avrupa Topluluğu Yönerge Tasarısı (Integrated Pollution Prevention and Control; IPPC), çevre hukukunun genel

<sup>666</sup> *Prieur*, Droit de l'environnement, p. 452-453.

<sup>667</sup> *Prieur*, Droit de l'environnement, p. 435; *Robert/Rémond-Gouilloud*, p. 38-39; *Charbonneau*, p. 36-38; *Baucumont/Gousset*, p. 9, 59; *Vigouroux*, p. 604.

ilkeleri arasına önleyici eylem ilkesini yerleştirmiştir. Aslında bu Yönerge tasarısında da gayrisihhi müesseselere uygulanan kural genelleştirilmiş olmaktadır<sup>668</sup>.

1972 yılında toplanan Stockholm Konferansı'nın sonrasında kurulan, çevre alanında Birleşmiş Milletler Teşkilatı'nın uzman kuruluşu Birleşmiş Milletler Çevre Programının (UNEP;PNUE) önerdiği rasyonel ekolojik yönetim, atıkları ve kirlenici emisyonları azaltmak yerine, çalıştırıldıkları ya da tüketildiklerinde hiç kirlilik yaratmayan veya çok az kirlilik yaratan makine ve ürünlerin üretimini şart kılan bir anlayış çerçevesinde, kirliliğin kaynağı ile mücadele edilmesini öngörmektedir. *Kaynakta mücadele* (la lutte à la source) olarak adlandırılan bu anlayış, *önleme ilkesi aracı izin usulü* bakımından da önem taşımaktadır<sup>669</sup>.

### b) Bildirim Usulü

Denetim yolları arasında, izin usulüne göre daha basit işleyen bir sisteme sahip olan ve Kapanı'nın "basit önleme" olarak nitelendirdiği bildirim(bildirme/beyan ve ihbar; déclaration) usulünde, kişilerin ve topluluklarının önceden izne tabi tutulan bazı faaliyetlerini gerektiğinde İdarenin önleme ya da engelleme yetkisi bulunmamaktadır. Hakkında bildirim usulünün öngörüldüğü bir faaliyete girişecek olanlar, bu faaliyeti yetkili makamlara bildirmekle yükümlüdür. Bildirme yükümlülüğü, İdarenin kişilerin belli faaliyetlerinden önceden haberdar olarak, inceleme ve hazırlıklarını yapmasını, alınması gerekli önlemleri zamanında alabilmesini, bu faaliyetler üzerinde denetim ve gözetim görevini yerine getirmesini sağlar. Bildirim, kamu düzeninin korunması amacıyla sonraki bir kolluk tedbirine dayanak oluşturduğu gibi, özgürlüğün kullanılmasını sağlamak amacıyla da hizmet edebilir. Bildirim usulünde, bildirme yükümlülüğü yerine getirildikten sonra İdarenin belli bir süre hareketsiz kalması, olumsuz işlem çerçevesinde hiçbir işlem veya eylem yapmaması, aksi öngörülmemişse, "*örtülü izin/zımnî izin*" (autorisation tacite) adı altında izin verilmiş olması anlamına geldiğinden, kişiler bildirdikleri faaliyete serbestçe başlayabilirler. Aslında İdarenin üstü kapalı olarak *olumsuz işlemde* bulunmayı tercih ederek hareketsiz kalması, *zımnî red* sayılmakla birlikte (İYUK md.10/2, 11/2), açık bir yasal düzenlemenin bulunması halinde, bildirim usulündeki gibi bildirimde bulunanlar lehine hukuki sonuç doğuran *zımnî kabul* anlamına da gelebilir. Bildirim usulüne tabi faaliyetin bildirme yükümlülüğü yerine getirilip başlamasından sonra, kamu düzenini tehdit

<sup>668</sup> *Prieur*, Droit de l'environnement, p. 98-99, 454; *Romi*, Droit et Administration de l'Environnement, p. 351.

<sup>669</sup> *Prieur*, Droit de l'environnement, p. 99; *Robert/Rémond-Gouilloud*, p. 28.

etmesi veya tehlikeye koyması durumunda da, kolluk yetkisine konu oluşturmaya devam eden faaliyete, İdare, her zaman müdahale edebilir<sup>670</sup>.

İdarenin kolluk yetkisini kullanırken sahip olduğu denetim yolları arasında izin usulüne göre daha yumuşak bir usul olan bildirim usulünü keyfi olarak izin usulüne dönüştürmesi; bir başka deyişle kanunda yalnızca bildirme/beyanname verme yükümlülüğünün yerine getirilmesinin yeterli görüldüğü bir faaliyet hakkında önceden izin alma şartını araması hukuka aykırılık oluşturur<sup>671</sup>.

## 2. İzin ve Ruhsat İşlemleri

Kolluk usullerinden *izin usulünün* uygulanması sonucu ortaya çıkan birel nitelikteki izin ve ruhsat işlemleri, aynı zamanda çevre hukukundaki *önleme ilkesinin* araçlarındandır.

İdari makamların bir faaliyete başlanmasını sağlamak için verdikleri izin ve müsaadeye bazen ruhsat; düzenlenen belgeye de *ruhsatiye* veya *ruhsatname* denilmektedir<sup>672</sup>.

İzin ve ruhsat işlemleri, her şeyden önce *idari fonksiyonun* yerine getirilmesi sonucunda *kamu gücü* kullanılarak yapılan ve *idari işlem* adını alan kamu hukuku işlemlerindedir.

<sup>670</sup> Onar, İdare Hukukunun Umumî Esasları, C. III, s. 1495-1496; Duran, İdare Hukuku Ders Notları, s. 268; Kıratlı, Koruyucu İdari Hizmetler, s. 37; Günday, s. 202-203; Özay, Günışığında Yönetim, s. 580-582; Giritli/Akgüner, İdare Hukuku Dersleri II, s. 107; Gözübüyük/Tan, C. 1, s. 489; Colliard, p. 123-124; Kaboğlu, "La liberté d'association et la démocratie", s. 66-70; Kaboğlu, Kolektif Özgürlükler, s. 126-128; Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, s. 57; Kapani, s. 237; İdarenin susması veya hareketsiz kalmasının genellikle zımnî red sayılmakla birlikte, kanunun açıkça öngördüğü hallerde, olumlu işlem anlamında zımnî kabul olarak görülmesi yönünde bkz. Celâl Erkut, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ankara 1990, s. 30-35; Yayla, İdare Hukuku I, s. 85; Günday, s. 104-106; A. Şeref Gözübüyük, Yönelmiş Yargı, 12. B., Ankara 1998, s. 157-159; Gözübüyük/Tan, C. 1, s. 343-344; A. Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, İdare Hukuku, C. 2 İdari Yargılama Hukuku, Ankara 1999, s. 285-286, s. 286, dn.54, 447; Türk Hukukunda İdarenin hareketsiz kalmasının istisnai olarak zımnî kabul işlemi sayıldığı hallere örnek olarak İmar Kanunu'nun *yapı kullanma iznini* düzenleyen 30'uncu maddesinin 2'nci fıkrası verilebilir: "Belediyeler, valilikler mal sahiplerinin müracaatlarını *en geç otuz gün içinde* neticelendirmek mecburiyetindedir. Aksi halde *bu müddetin sonunda* yapının tamamının veya biten kısmının kullanılmasına *izin verilmiş sayılır*."; bu konuda bir başka örnek için bkz. İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair 14.6.1989 tarih ve 3572 sayılı Kanun (RG, 17.6.1989, S. 20198) md. 6: "İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatı verilen işyerleri, 3 üncü maddede belirtilen merciler tarafından ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına ruhsatın veriliş tarihini izleyen *bir ay içinde* kontrol ettirilirlir. Bu süre içinde *kontrol ettirilmemesi halinde*, ilgili, *çalışma ruhsatı almış sayılır* ...". İdarenin sessizliğinin red kararı anlamına gelişi ve *çevre alanında* zımnî izin (kabul) kararlarının tasvip edilmemesi hakkında bkz. Prieur, p. 21; Caballero, p. 113; Lamarque, Droit de la protection de la nature et de l'environnement, p. 77; Robert/Rémond-Gouilloud, p. 40-41. İdarenin örtülü/zımnî kabul kararlarını konu alan bir çalışma için bkz. Mireille Monnier, Les Décisions Implicites d'Acceptation de l'Administration, Paris 1992, özellikle p. 39-40. Olumsuz işlemlerle ilgili olarak ayrıca bkz. İl Han Özay, İdari Kolluk Alanı ve «Olumsuz» Denilen İşlemlerde Yürütmenin Durdurulması, Murat Sarıca Armağanı, İstanbul 1988, s. 115-121; İl Han Özay, Günışığında Yönetim II Yargısal Korunma, İstanbul 1996, s. 75-79.

<sup>671</sup> Gözübüyük/Tan, C. 1, s. 489-490; Gözübüyük/Tan, C. 2, s. 490.

<sup>672</sup> Onar, C. III, s. 1496-1497.

Kamu hukukunda özel hukuktan farklı olarak iradeler eşit olmayıp, kamusal irade üstündür. Bu nedenle, birel nitelikteki izin ve ruhsat işlemleri de, düzenleyici işlemlerdeki gibi<sup>673</sup>, üçüncü kişi konumundaki ilgili veya ilgililerin rızası alınmaksızın, İdarenin tek yanlı olarak açıkladığı iradesi ile yapılırlar. Ancak "*isteğe bağlı işlemler/istekli işlemler*" olarak nitelenen izin ve ruhsat işlemleri, ilgilinin İdareye başvurarak, bir talepte bulunması ile yapıldıklarından, ilgilinin talebi işlemin yapılmasının dayanağını, yani *sebebini* oluşturur. Bununla birlikte, idari işlem yine de İdarenin, ilgilinin talebine dayanarak açıklayacağı tek yanlı iradesi ile gerçekleşir. İradenin tek yanlılığı, tek bir kişinin irade açıklamasını değil, idari işlemin tek yanlı irade açıklamasıyla oluşmasını ifade eder. İdarenin tek taraflı iradesine hukuki değer ve sonuç bağlanan izin ve ruhsat işlemleri de, *tek yanlı* idari işlemler kategorisinde yer alırlar. İzin ve ruhsatın verilmesi, *olumlu idari işlem* olarak nitelenir. Belli kişi ve durumlara ilişkin olarak yapılan birel nitelikteki, *idari kararlar* adı da verilen *bireysel idari işlemlerle*, belli kişiler veya nesnelere için hukuki durumlar yaratılır, değiştirilir veya kaldırılır. Düzenleyici işlemlerin koyduğu genel ve soyut hukuk kurallarını uygulayabilmek için, hukuk dünyasında değişiklik yaratan irade açıklamalarıyla ortaya çıkan birel nitelikte, somut olaya indirgenmiş işlemler, hatta maddi yaşamda değişiklik meydana getirmeye yönelik eylemler yapmak gerekir. İdarenin kuralları uygulama işlevi çerçevesinde somut, belli kişi veya kişilere ilişkin olarak doğrudan sonuç doğuran işlemlerle yeni bir kural, genel ve nesnel bir hukuki durum değil; yeni, *bireysel ve somut bir hukuki durum* yaratılır. Böylece, düzenleyici işlemlerin kişiselleştirilmesi ve somutlaştırılması sağlanır. Aralarında izin ve ruhsat işlemlerinin de bulunduğu idari işlemlerin önemli bir bölümü, *birel idari işlemler veya idari kararlardan* oluşmaktadır<sup>674</sup>.

<sup>673</sup> Fransız idare hukukunda, tipik *tek yanlı işlem* olarak nitelenen *düzenleyici işlemlerin* yapılması sürecine dahi *mütakere ilkesi* çerçevesinde ilgililerin ya da temsilcilerinin katılması olanağının sağlandığına ve yargısal olmayan idari usullerdeki gelişim sonucunda idari işlemlerin tek yanlılığındaki yumuşamaya işaret edilmektedir: *Gözübüyük/Tan*, C. I, s. 310. İdari işlemlerin oluşum sürecine ilişkin şekil ve usul kuralları bütünü olarak tanımlanan *yargısal olmayan idari usul* hakkında bkz. *Gözübüyük/Tan*, C. I, s. 337-338; *Gözübüyük/Tan*, C. II, s. 447-448; *Özay*, Günışığında Yönetim, s. 414, 459-460, 462-464; *Erkut*, s. 27-28; *Günday*, s. 114; *Duran*, İdare Hukuku Ders Notları, s. 408-409; *Yayla*, İdare Hukuku I, s. 89-91; *Guy Isaac*, La Procédure Administrative Non-Contentieuse, Paris 1968; A.Ü. *Azrak*, Umumi İdarî Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi (yayımlanmamış doktora tezi), İstanbul 1964; A.Ü. *Azrak*, Umumi İdarî Usul ve Kodifikasyonu Meselesi, İÜHFİM, C.XXXIII, Y. 1967, S. 12. Türk hukukunda, Amerika Birleşik Devletleri, Almanya, İsviçre gibi devletlerdekinin aksine, kamulaştırma, vergilendirme gibi birden çok işlemin birbirini izlediği işlemlerin yapılış usulüne ilişkin hükümler dışında, genel olarak tüm idari işlemlerin yapılmasının belli bir usule kavuşturulduğu İdari Usul Kanunu bulunmamaktadır. Bu nedenle, bazen yasal düzenlemelerde yer alan çoğu kez de idari geleneklerle oluşmuş bir usul izlenmekte ve sonuç yazılı olarak ilgisine bildirilmekte (tebliğ) veya ilan yoluyla kamuya duyurulmaktadır. Böylece, işlemin ilgilileri dışında üçüncü kişileri de etkileyebilecek hukuka aykırılıkların idari ve/veya yargısal başvuru yolları ile giderilmesi mümkün olmaktadır.

<sup>674</sup> *Duran*, İdare Hukuku Ders Notları, s. 381, 384-386, 390, 394-397, 413-414; *Günday*, s. 95-97, 106-107, 131; *Yayla*, İdare Hukuku I, s. 9-10, 17, 20, 87-88, 105, 120; *Giritli/Akgüner*, İdare Hukuku Dersleri



İzin ve ruhsat verme işlemleri, birel idari işlemlerin *maddi yönden; içerdikleri konular* bakımından yapılan ayrımında, idare hukukunda en çok rastlanan *koşul işlem (şart işlem; durum işlem)* kategorisine girerler. Bu tür işlemler, belli bir kişi veya nesneyi, kapsamı önceden dayanaklarını oluşturan kanunlar ve idari kural işlemlerle düzenlenmiş bulunan, nesnel ve kişilik dışı bir hukuki duruma (statüye) sokan, böyle bir hukuki durumun içinde bulunduran veya çıkma sonucunu doğuran işlemlerdir. İzin ve ruhsat işlemleri ile ilgili olarak, işlemin yapılma sürecinde yapılıp yapılmaması bakımından, ilgilinin isteği ve yetkililerin iradesi önem taşımakla birlikte, önceden hukuk kurallarınca düzenlenen işlemin kuralsal ve nesnel içeriğini, hem ilgilinin hem de İdarenin sonradan belirlemesi ve değiştirmesi mümkün değildir. İzin ve ruhsat verme işlemi ile içine girilen genel ve nesnel hukuki durumun tanıdığı haklar ve olanaklar ile yüklediği ödev ve yükümlülüklerin koşuluunu yine bu izin ve ruhsat işlemi oluşturmaktadır. İdare hukuku kitaplarında ruhsat; çalışma izni; işyeri açma izni; verilen izni kaldırma, geri alma; yasak koyma; binanın yıkım kararı, *koşul işlem türüne verilen kolluk işlem örnekleri* arasında yer almaktadır<sup>675</sup>.

İdari işlemlerin *maddi açıdan* yapılan ayrımında; belli bir kişiyi veya nesneyi, içeriğini kendilerinin belirledikleri hukuki duruma yerleştiren, işlemin doğuracağı sonucun yani ortaya çıkacak konunun belirlenmesinde o kişi ya da nesneye göre değişecek durumlar yaratan işlemlere *öznel (sübjektif) işlemler* adı verilir. Dayanağı koşul işlemlerdeki gibi düzenleyici işlemler olan öznel idari işlemlerde, koşul işlemlerden farklı olarak, önceden bilinemeyecek veriler bulunur ve daha önce hukuk dünyasında varolmayan özel ve kişisel bir durum yaratılır.

Özel hukuktakinin aksine idare hukukunda iki yanlı öznel idari işlemler olan idari sözleşmeler dışında, tek yanlı öznel işlemlere, koşul işlemlere göre daha az rastlanır. Tek yanlı öznel işlemlerde işlemin içeriğini belirlemede tamamen serbest olmayan İdare, önceden yapılmış olan kanun ve düzenleyici işlemlerin getirdiği kurallar ile bağlıdır. Yasal düzenlemelerle alt ve üst sınırları belirlenen ve sübjektif durumları dikkate alınarak kolluk ve/veya idari yaptırımlar(ın)da somutlaşan *öznel işlem türündeki kolluk işlemlerine*,

---

II, s. 144-145, 150, 155, 157; *Özay*, Günışığında Yönetim, s. 336-338, 339-340, 370, 385-387, 396, 400, 443-444; *Erkut*, s. XI, 1-2, 9-17, 20-21, 63-64, 71, 79, 117; *Gözübüyük*, Yönetim Hukuku, s. 263, 264, 266; *Gözübüyük/Tan*, C. I, 307-311, 313-315, 318, 320-321, 360; *Gözübüyük/Tan*, İdare Hukuku C. II, s. 276, 279, 281, 284-285.

<sup>675</sup> *Duran*, İdare Hukuku Ders Notları, s. 386, 394, 397; *Günday*, s. 101, 106; *Erkut*, s. 14; *Yayla*, İdare Hukuku I, s. 17-18, 105 ve dn.110, 120-121; *Giritli/Akgüner*, İdare Hukuku Dersleri II, s. 150, 152; *Özay*, Günışığında Yönetim, s. 388-391; *Gözübüyük*, Yönetim Hukuku, s. 264-265; *Gözübüyük/Tan*, C. I, 311-312, 315. İdare hukukundaki ödevler ve borçlar ile haklar ve dolaylı yararlanmalar için bkz. *Balta*, s. 203-204.

"...güne kadar faaliyetin durdurulması, işyeri kapatma veya meslek ve sanattan men; ...liraya kadar para cezası" örnek olarak verilebilir<sup>676</sup>.

İdari kararların yöneldikleri *kişiler üzerindeki etkileri* bakımından yapılan yararlandırıcı işlemler-yükümlendirici işlemler ayrımında; aralarında *izin ve ruhsat işlemlerinin* de bulunduğu *yararlandırıcı işlemler*, ilgisine bir yarar sağlayan ya da ilgili üzerindeki bir ödevi, yükümlülüğü ortadan kaldıran işlemlerdir. İçinde yasaklama, gözetim ve denetim, emretme, yaptırım gibi *kolluk işlemlerinin* önemli bir bölümünün yer aldığı *yükümlendirici işlemler* ise, ilgisinden belli bir davranışta bulunmasını veya bulunmamasını, belli bir davranışa katlanmasını isteyen işlemlerdir<sup>677</sup>.

İdari işlemlerin *yetki unsurunun* incelenmesinde, *iradenin oluşması ve açıklanması* bakımından yapılan işlemler ayrımı karşımıza çıkmaktadır. Açıklanan iradenin *sayısı* ve iradenin açıklanmasında izlenen *usulün* dikkate alındığı bu ayrımında, tek iradeli işlemler ve çok iradeli işlemler ile karşılaşmaktadır. *Tek iradeli (basit/yalın) işlemler*, tek bir idari mercii veya makamı temsil eden tek bir görevlinin iradesini açıklaması ile meydana gelirler. *Kolektif ve birleşme/karma işlemler* biçiminde ikiye ayrılan *çok iradeli işlemlerde* ise, birden fazla iradenin aynı yönde, aynı konu ve amaca yönelik olarak açıklanması gerekir<sup>678</sup>.

Bir idari organ veya kurulda yer alan birden fazla kişinin, o idari organ veya kurul adına, hukuki açıdan bir sıraya girmeksizin açıkladıkları iradeleri ile tek bir konuda belli bir hukuki sonucu yaratmak üzere aynı anda oluşan ve ortaya çıkan *kolektif işlemler*, "collégial" nitelikleri nedeniyle *kurul kararları* (kurumsal işlemler) olarak da anılmaktadır. Bu nedenle, Fransız doktrininde, tek iradeli (monocratique) işlemlere, "karar" anlamında "décision" adı verilirken; kurul halindeki organların işlemlerine, "mukarrerat" anlamına gelen "délibération" denilmektedir. Böylece, kolektif işlemlerin birden fazla kişiye ait iradenin *müzakere/görüşme* sonucunda açıklanmasıyla oluştuğu ortaya konulmaktadır. Birden fazla kişinin aynı yönde iradesini açıkladığı tek yanlı kolektif işlemler, iradelerin karşılıklı olarak açıklandığı iki yanlı idari işlem niteliğindeki idari sözleşmelerden de

<sup>676</sup> Özay, *Günişığında Yönetim*, s. 391-393; *Günday*, s. 101-102; *Duran*, *İdare Hukuku Ders Notları*, s. 386, 394, 397; *Yayla*, *İdare Hukuku I*, s. 105 ve dn 110, 121-122; *Giritli/Akgüner*, *İdare Hukuku Dersleri II*, s. 150, 152 *Gözübüyük*, *Yönetim Hukuku*, s. 265; *Gözübüyük / Tan*, C. I, s. 311-312.

<sup>677</sup> *Günday*, s. 106; *Özay*, *Günişığında Yönetim*, s. 340, 444. Yayla da, bu gibi ayrımların çok kesin sınırları olmadığını belirterek, "çift etkili" denilen; çok sayıda kişiye yönelen yararlandırıcı işlemlerin büyük kısmının aynı zamanda yöneldikleri bu kişilere yükümlülük getirebildiğini ve böylece *yararlandırıcı işlemin* bu kişiler yönünden *yükümlendirici işlem* niteliğine kavuştuğuna dikkat çekmektedir. *Yayla*, *İdare Hukuku I*, s. 105, dn. 110.

<sup>678</sup> *Özay*, *Günişığında Yönetim*, s. 442-445; *Erkut*, s. 21-27; *Günday*, s. 102-103; *Gözübüyük*, *Yönetim Hukuku*, s. 263-264, 271-272; *Gözübüyük/Tan*, C. I, s. 309, 312-313, 351; *Gözübüyük/Tan*, C. II, s. 279, 281, 447; *Yayla*, *İdare Hukuku I*, s. 105, dn. 110.

ayrılmaktadır. Tek bir iradenin istenilen hukuki sonucu yaratmakta yeterli olmadığı çok iradeli işlemlerden *birleşme işlemlerinde*; birbirini izleyen, tamamlayan ve birbiri ile birleşen birden fazla idari makam veya organın aynı yönde, aynı konuda ve aynı amaçla, izledikleri hukuki bir sıra ve süreç içinde bir araya gelerek açıkladığı tek yanlı iradesi söz konusudur. Birleşme işlemler de *dar ve gerçek anlamda birleşme işlem* ile *geniş anlamda birleşme işlem* olarak ikiye ayrılabilir. *Dar ve gerçek anlamda birleşme işlem*, birbirinden ayrı ve kesin nitelikteki işlemlerin daha sonra birleşerek tek bir işlem biçimine bürünmesini ifade eder. Bu nedenle, "*ayrılabilir işlem*" (acte détachable) niteliğini taşıyan dar ve gerçek anlamda birleşme işlemlerden her biri tek başına idari davaya konu oluşturabilir. Merkezi idarenin onay işlemleri ile vesayet denetimine tabi tutulan mahalli idare işlemleri; birden fazla işlemin yapılması ile oluşan idari kararlar; kamulaştırma sürecinde kamu yararı kararı, dar ve gerçek anlamda birleşme işleme örnek olarak verilebilir. *Geniş anlamda birleşme işlemde* ise, şeklen hukuk düzenine çıkan tek bir işlemdeki birbirini izleyen, tamamlayan ve birleşen iradeleri şekil ve usul bakımından ayırt edebilmek mümkün değildir. Bu iradelerden herhangi birinin yokluğu halinde, işlem zaten gerçekleşmeyerek hukuk dünyasında varolamamaktadır. Hukukumuzda, ilgili bakan, Başbakan ve Cumhurbaşkanının iradelerini imzaları ile açıklamaları sonucunda çıkarılan müşterek kararnamele geniş anlamda birleşme işleme örnek gösterilmektedir<sup>679</sup>.

<sup>679</sup> Bkz. ve krş. *Özay*, Günışığında Yönetim, s. 442-443, 445-449, 479-480; *Gözübüyük*, Yönetim Hukuku, s. 263-264, 271-272; *Gözübüyük/Tan*, C. I, s. 309, 312-313, 324-325; 350-351; *Gözübüyük/Tan*, C. II, s. 279, 289, 447; *Duran*, İdare Hukuku Ders Notları, s. 399; *Günday*, s. 102-103, 115, 271; *Yayla*, İdare Hukuku I, s. 105, dn. 110; *Erkut*, s. 21-27, 39, 121-130. *Erkut*, iradenin ortaya çıkması ve açıklanması usulü ile işlemin oluşması sürecini birbirinden ayırmak gerektiğini belirtmektedir. Yazara göre, hukuk düzeninde var olan kesin nitelikteki işlemlerin birleşmesi, iradenin değil, işlemin oluşma sürecinde gerçekleştiğinden, bu durum, birleşme işlem kuramı içinde değerlendirilemez. Ancak henüz hukuk düzeninde bulunmayan bir işlemi oluşturmak için bir araya gelen, birden fazla iradenin birleşmesi, yani *geniş anlamda birleşme işlem*, birleşme işlem kuramının dayanağını oluşturabilir. *Erkut*, s. 25-26. Belirli ve nihai bir sonucu doğurmak üzere birbirini izleyen ve tamamlayan bir dizi işlem olarak tanımlanan zincir (bağlı) işlemler kuramı ile bunun karşıtı olan ayrılabilir işlemler kuramı, idari prosedür içinde bulunan işlemlerin hukuki niteliğini açıklamak yönünden önem taşımaktadır. Zincirin parçası durumundaki, kendi aralarında ve nihai işlemle çözülemeyen bir hukuki bağla bağlı bulunan halka işlemler, tek başlarına hukuki bir varlık oluşturmayıp, haklarında iptal istemi ile ileri sürülen hukuka aykırılık, ancak zincirin sonunda yer alan nihai işlemden sonra ve onunla birlikte ileri sürülebilir. Fransız doktrininde ilk kez idarenin sözleşmelerinin hazırlanması ve ihale sonrası aşamada işlenen ayrılabilir işlemler kuramı, belli ve aşamalı bir usule bağlı olarak birden çok işlemin yapılması ile gerçekleşen işlemler ile birleşme işlemlerde, zincir işlemlerde ortaya çıkan ayrılabilirlik niteliği ile idari sözleşmeler alanı dışında da uygulanmaktadır. İşlem sürecinde, bu süreci durduran her aşamadaki kesinlik taşıyan işlemin olumsuz etkisi ile karşılaşan ilgililer, bu işlemin dava yolu ile iptalini isteyebilirler. Böylece, ayrılabilir işlem kuramı idari yargının denetim alanının genişletilmesini sağlamaktadır. Ayrılabilir işlem kuramı, zincir işlemler kuramında yaptığı değişiklikle, kendi başlarına ve nihai işlemde ayrı bir hukuki varlıkları bulunan halka işlemlerin, idari prosedürden ayrılabilir nitelikte olduğunun kabulüne yol açmıştır. *Erkut*, s. 39-40, 121-124, 128-130; *Özay*, Günışığında Yönetim, s. 446, dn. 701, s. 479-480; *Gözübüyük/Tan*, C. I, s. 324-325; *Gözübüyük/Tan* C. II, s. 261, 289; *Duran*, İdare Hukuku Ders Notları, s. 399.

İdari işlemlerin, doğurdukları hukuki sonuçlar bakımından yapılan *inşai (kurucu/yapıcı)* ve *tesbit edici (belirleyici)* işlemler ayrımında; belli bir kişi veya nesne hakkında yeni bir hukuki durum doğuran, mevcut hukuki durumu değiştiren ya da kaldıran diğer *kolluk işlemleri* gibi *izin ve ruhsat işlemleri* de *inşai (kurucu/yapıcı) idari işlemler* arasında yer alırlar. İzin kararı imzalanmakla, ilgisine tebliğ edilmeden veya kararın niteliğine göre yayımlanmadan önce yürürlüğe girer. İdari makamların, herhangi bir faaliyete başlanmasını sağlamak üzere, izin prosedürünün sonunda düzenledikleri *ruhsatiye* veya *ruhsatname* denilen, iradelerini yazılı olarak beyan ettikleri belge ise, yeni bir hukuki durum yaratmayıp, sadece daha önce ortaya çıkmış hukuki durumu; izin ve ruhsatın verilmiş olduğunu belirleyen, *tesbit edici (belirleyici)* bir *idari işlem*dir. İzin ve ruhsat verme işleminin özünü oluşturan idari makamın iradesi, ilgisine verilmek üzere ruhsatname görünümünde, *yazılı şekilde*, o işlemi yapan idari makamca imza edilmiş ve böylece işlem belgelendirilmiş olarak maddi dünyaya çıkarılır<sup>680</sup>.

### C- Kolluk İşlemlerinin Yerine Getirilmesi

Burada, re'sen icra/doğrudan yerine getirme<sup>681</sup> yetkisinin kullanılması yolu ile çevre kirliliğini önleme tedbirlerinin (çevre kirliliğiyle mücadele ve çevre kirliliğini kontrol önlemlerinin) kirleten tarafından alınmaması üzerine, bunların yetkili makamlarca alınması nedeniyle yapılan harcamaların kirleten tarafından karşılanması, kirletenden tahsil edilmesi (exécution par équivalent; Ersatzvornahme =aynen ifa yerine nakden ifa=re'sen icra/doğrudan yerine getirme) söz konusudur<sup>682</sup>.

<sup>680</sup> Onar, C. III, s. 1496-1497; Duran, İdare Hukuku Ders Notları, s. 394, 397-398, 408, 411 413-414; Günday, s.102, 114; Erkut, s. 29-30; Gözübüyük/Tan, C. I, s. 321, 342; Gözübüyük/Tan, C. II, s. 279; Yayla, İdare Hukuku I, s. 89-90; Robert/Rémond-Gouilloud, p. 41.

<sup>681</sup> Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.II, 3:B., İstanbul 1966, s.1652 vd.; Metin Kıratlı, Koruyucu İdari Hizmetler, Ankara 1973, s. 35, 40, 43; Lütfi Duran, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982, s. 7, 273, 417; Pertev Bilgen, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1988, s. 89, 92-93; Metin Günday, İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1996, s.127, 223-229; İl Han Özay, Günışığında Yönetim, İstanbul 1994, s. 342, dn. 552, s. 553, 584; İsmet Girtili/Tayfun Akgülner, İdare Hukuku I, İstanbul 1993, s.22-23; İsmet Girtili/Tayfun Akgülner, İdare Hukuku Dersleri II, İstanbul 1987, s. 108-109, 159-162; Yıldızhan Yayla, İdare Hukuku I, 2. B., İstanbul 1990, s. 17, 122-124; Gözübüyük, Yönetim Hukuku, 10. B., Ankara 1997, s. 267, 292-293.

<sup>682</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 449-450. Bu kurumun çevrenin korunmasındaki önemi için bkz. Hans Krenger, "Zivilrechtliche Haftung und öffentlich-rechtliche Kostenaufgabe im Bereich des Umweltschutzes" (La responsabilité civile et l'obligation de droit public en matière de protection de l'environnement découlant de l'exécution par équivalent), DEP 1988, p. 190-201. Makalenin sonunda yer alan Fransızca özetinde, *çevrenin korunması* alanında medeni sorumluluk hukuku ile kamu hukukunun birbirini tamamlamasına rağmen, çevrenin korunmasının *medeni sorumluluk hukuku araçlarından ziyade kamu hukuku* tarafından gerçekleştirilebileceği, uygulamada kamu hukukunun açıkça üstün olduğu ifade edilmektedir. Ayrıca bkz. Claude Rouiller, "L'exécution anticipée d'une obligation par équivalent Note sur les articles 7 et 8

20 Aralık 1968 tarihli İsviçre Federal İdari Usul Kanunu'nun<sup>683</sup> 41'nci maddesinin 1'nci fıkrasının a bendinde genel olarak düzenlenen, öğretilde kendisine verilen *re'sen icra/doğrudan yerine getirme* adıyla Türk hukukunda da örnekleri bulunan (İmar Kanunu md.39, 40; Çevre Kanunu md. 3/e) bu *zorlama* yolunda, idare edilenlerin yerine getirmediği, şahsen ifa edilmesi de zorunlu olmayan *aynî bir yükümlülüğün* (örneğin, bir depodan sızan mazotun kirlettiği *yeraltı su tabakasını/kuyusunu* temizleme; *genel suların* kirliliğini giderme); hukuka uyulmasını sağlamak amacıyla onların yerine geçen İdare tarafından, masrafları yükümlü/borçlu kılınan kişilere ait olmak üzere idari bir eylemle *zorla yerine getirilmesi* söz konusudur. Böylece idare edilenlerin, aslında aynî olarak ifa etmek/yerine getirmek zorunda oldukları edimin yerini, bu edim aynen ifa edilmediğinden (prestation inexécutede), İdarenin bu kişilerin yerine söz konusu edimi yerine getirmesinin ardından yapılan harcamaların ödenmesini istemesi üzerine, bu kez *nakdi olarak* ifa edilmesi gereken edim almaktadır<sup>684</sup>.

İsviçre Hukukuna ilk kez 16 Mart 1955 ve 8 Ekim 1971 tarihli, yürürlükten kalkmış olan Suların Kirlenmeye Karşı Korunması Hakkında Kanunların (LPEP) hükümleri içinde giren *re'sen icra/doğrudan yerine getirme yetkisi*, 7 Ekim 1983 tarihli ve 1 Ocak 1985'de yürürlüğe giren Çevrenin Korunması Kanunu'nun (LPE)<sup>685</sup> 59'uncu maddesinin ilk şeklinde mütevazı bir yer alabilmiştir<sup>686</sup>. Yapılan harcamaların, söz konusu harcamalara sebep olanlar tarafından "*karşılanabileceği*" ifadesi, bu Kanunda 21 Aralık 1995'de yapılan ve 1 Temmuz 1997'de yürürlüğe giren değişiklik sonucunda<sup>687</sup> "*karşlanır*" biçimini almıştır. Federal Mahkeme burada da yükümlünün; kamu alacağının borçlusunun belirlenmesinde "*perturbateur*" (*çevresel kamu düzenini bozan kişi; çevreyi kirlüten*)

---

LPEP", Mélanges André Grisel, Neuchâtel 1983, p. 591-604. Kurumun daha önce yürürlükte olan, Suların Kirlenmeye Karşı Korunması Hakkında Kanun dönemindeki uygulanmasına ilişkin Federal Mahkeme kararları için bkz. ATF 101 Ib 410-421; ATF 102 Ib 203-212; ATF 113 Ib 236-241; ATF 114 Ib 44-55. Bu kararlarda kirlitenin tesbiti ve sorumluların birden çok olması halinde harcamaların paylaşılması, rücu imkanları da belirtilmektedir. Türk Hukuku'nda da çevrenin korunmasında *kamu hukuku kurallarının*, özel hukuk kurallarına göre *daha etkin* oldukları saptaması için bkz. Çörtoğlu, Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları, s. 79.

<sup>683</sup> Loi fédérale sur la procédure administrative; RS 172.021. Bu Kanun hakkındaki açıklamalar için bkz. Metin Karatlı, "İsviçre'de İdari Usul Kodifikasyonu", AİD. C. 6, S. 2 (Haziran 1973), s. 47-60.

<sup>684</sup> André Grisel, Droit administratif suisse, Neuchâtel 1970 [Réimpression 1975], p. 333, 337; A. Grisel, Traité de droit administratif, Vol. II, Neuchâtel 1984, p.638-640; Rouiller, p. 591; Moor, Vol. II, p. 20, 63, 69-70. Burada *devlet ile borçlu/yükümlü* arasındaki ilişki *kamu hukuku ilişkisi* olup, sadece *yapılması zorunlu harcamaların ödenmesi* söz konusudur. Bkz. A. Grisel, Traité de droit administratif, Vol. II, p. 640- 641; Pierre Moor, Droit Administratif, Vol. II, Berne 1991, p. 70. Ayrıca bkz. ATF 105 Ib 343-347, özellikle consid. 4 b, p. 345-346.

<sup>685</sup> RO 1984 1122, RO 1984 1144.

<sup>686</sup> Rouiller, p. 593-594; Petitpierre-Sauvain, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 451.

<sup>687</sup> FF 1996 I 237; RO 1997 1176.

ilkesini uygulamaktadır<sup>688</sup>. Götürü, sabit bir değerin, tutarın belirlenmesini öngören kamusal gelir (redevance) veya başkasına devredilebilir kirletme yetkilerinden/haklarından farklı olarak, burada belli bir kirletene neden olduğu bütün harcamaların yüklenmesi söz konusudur<sup>689</sup>.

Kirleten öder ilkesini uygulamada en çok kullanılan araçları oluşturan bu "klasik" kurumlar, *kirletenin sorumluluğunun* düzenlenmesinden *idari nitelikleriyle* ayrılırlar. İsviçre Çevrenin Korunması Kanununun 2'nci maddesinde konulan ilkenin bir özel-medeni hukuk sorumluluğuna temel oluşturmadığı açıktır. Bununla birlikte, söz konusu kanunun yöneldiği *kirleten*, aynı zamanda böyle bir *sorumluluğa maruz kalabilecek kişidir*. Böylece, "*kirleten*" ya çoğu kez tehlikeli olarak nitelendirilen veya nitelendirilmeyen bir *müessesenin/teşebbüsün işletilmesi, malların (produits) piyasaya sürülmesi ve kullanılmas/tüketilmesi* (utilisation) biçimindeki bir *faaliyet (activité)* kanalıyla ya da bir *tesis, taşınmaz*, hatta bir *taşıt maliki* veya bir *ruhsat sahibi* gibi *özel bir konum* (situation particulière) aracılığıyla tanımlanır.

Aynı şekilde çevre kirliliğini önleme tedbirlerinin kirleten tarafından alınmaması üzerine, bunların yetkili makamlarca alınması nedeniyle yapılan harcamaların kirleten tarafından karşılanmasının somut örneğini oluşturduğu *re'sen icrada/doğrudan yerine getirmede* (exécution par équivalent), daima ya bizzat kendisinin veya kendisine bağlı üçüncü kişilerin "*davranışı*" (comportement); *icrai/olumlu* veya *ihmali/olumsuz hareketiyle kamu düzenine* aykırı gelen ya da "*konumu*" (situation) ile bir şeyi, o şeyle sahip olduğu özel bağlar -genellikle malik, zilyedin kurduğu bağlar- nedeniyle, kamu düzenine, hukuka uygun bir hale getirmek zorunda olan "*çevresel kamu düzenini bozmuş bir kişi*" (*perturbateur*) söz konusudur<sup>690</sup>.

Daha genel olarak *kirleten öder ilkesinin geniş bir tanımı* kirliliğin hukuki (medeni) sorumlusunun da bu tanım içinde yer almasını gerekli kılar. Kirleten öder ilkesi *çevreye verilen zararların önleme, tazmin, muhtemelen telafi (giderim, denkleştirme)* maliyetini zarar görenin veya toplumun değil, bunlara sebep olanın yüklenmesi anlamına gelir<sup>691</sup>.

<sup>688</sup> ATF 114 Ib 44; *Moor*, Vol. II, p. 72.

<sup>689</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 451.

<sup>690</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 451-452; *Rouiller*, p. 597- 598.

<sup>691</sup> *Prieur*, p.135-139; *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 443,449, 452; *Turgut*, "Kirleten Öder İlkesi ve Çevre Hukuku", s. 619, 623; *Turgut*, Çevre Hukuku, s. 202, 205-206.

Aslında çevrenin maruz kaldığı bozulmaların, çevresel zararların *genel, yaygın ve karmaşık* niteliği, *faillerin çok sayıda ve kolektif* oluşu, medeni sorumluluğu kuran şartlardan kaynaklanan güçlükler *idare hukuku araçlarına* verilen önemi açıklar<sup>692</sup>. İki norm tipinin uygulama alanının, kirleten öder ilkesinin ilgilendiği hukuka uygun fiillerin aksine, sorumluluğun hedef aldığı fiillerin hukuka aykırılığı ile ayrılacağı iddiası, ancak kirleten öder ilkesinin öngördüğü harcamalardan, *kaçınılamaz zararların tazmini ve telafisi* ile *kazai bir kirlilik sonrası ortamların-çevrenin eski haline getirilmesine* ilişkin olanlar *çıkarıldığı* takdirde, belirleyici bir kriter olarak kabul edilebilir<sup>693</sup>. Aynı şekilde çevreyi kirliliğini önleme tedbirlerinin kirleten tarafından alınmaması üzerine, bunların yetkili makamlarca alınması nedeniyle yapılan harcamaların kirleten tarafından karşılanması, çoğu kez hedeflenen faaliyetin hukuka aykırı sonuçlar doğurduğu hallerde söz konusu olur<sup>694</sup>. Nihayet önleyici de olsa maliyetlerin içselleştirilmesi ilkesine dayalı bir faaliyetin ilk başta en azından hukuken korunan bir mala/değere bir tehlike/zarar (menace) öngörmemesi nadirdir. Söz konusu faaliyetin toplum için bir maliyete yol açması her şeyden önce belirli ya da belirsiz sayıda kişinin sağlığına veya malına bir zararın varlığını gerektirir<sup>695</sup>.

*Sorumluluk mekanizmaları da idari müdahale* gibi, bazı maliyetlerin içselleştirilmesini sağlayacaktır. Etki/zarar , çevre kirliliği ortadan kaldırılamadığı takdirde, pek çok halde bunlar tazminat veya telafi giderleri biçiminde karşımıza çıkacaklardır. Bununla birlikte, *zarar tehlikesinin önlenmesi (=kaçınma; içtinap)* ve *zarar tehlikesinin giderilmesi (=eski halin iadesi) davalarının* açılmasına (actions en prévention et en cessation du trouble) imkan sağlayan, *gayrimenkul malikinin sorumluluğunu* düzenleyen İMK md.679'a (=TMK md.656) dayanıldığında, *önleyici tedbirler* (mesures de prévention) de dışlanmış değildir<sup>696</sup>.

<sup>692</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 452; *Turgut*, "Kirleten Öder İlkesi ve Çevre Hukuku", s. 624

<sup>693</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 452. Medeni sorumluluk özellikle *kazai kirlenme* çerçevesinde kirleten öder ilkesini somutlaştıran bir araç olarak belirmektedir. Böyle bir durumda sorumluluk çoğu kez özellikle tehlikeli olarak kabul edilen bazı tesisleri (nükleer enerji, hidrokarbürlerin taşınması, maden faaliyetleri gibi) işletenlere yüklenir: *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 452, n. 51.

<sup>694</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 452; *Krenger*, p. 198.

<sup>695</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 453.

<sup>696</sup> *Petitpierre-Sauvain*, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", p. 453. Zarar tehlikesinin önlenmesi (=kaçınma; içtinap) ve zarar tehlikesinin giderilmesi (=eski halin iadesi) davaları hakkında bkz. *Çörtoğlu*, Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları, s. 213-218.

### III- ÇEVRE KOLLUK İŞLEMLERİNE AYKIRI DAVRANIŞLAR VE ÖNGÖRÜLEN YAPTIRIMLAR : İDARİ VE ADLİ ÇEVRE SUÇLARI

İdare çevre suçları, hürriyeti bağlayıcı ceza öngörmeyip idarenin, çevrenin korunmasında daha etkin olmasını amaçlayan yasaklardır.

İdari yaptırımlardan, en azından bazılarının bunları koymak için yetkili makamlara tanınan kolluk yetkilerine dayanarak verilmesi karşısında<sup>697</sup>, hangi ölçüde idari kolluk kavramına girdiği sorusu önem taşımaktadır. Bu soruya olumlu yanıt veren yazarlar yanında, tam aksine birel kolluk işlemlerinin, bastırıcı niteliği nedeniyle yaptırımlar gibi idari ceza(landırma) kavramında erimesi gerektiğini savunanlar da vardır<sup>698</sup>.

#### A- Çevre Kanunu'ndaki Çevre Suçları

##### 1. Çevre Kanunu'ndaki İdari Çevre Suçları

Çevre Kanunu'ndaki idari çevre suçları "Çevre Korunmasına İlişkin Önlemler ve Yasaklar" adlı Üçüncü Bölüm başlığı altında düzenlenen 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16'ncı maddelerinde yer almaktadır<sup>699</sup>.

2872 Sayılı Çevre Kanunu'ndaki suçların ve dolayısıyla yaptırımların büyük bir kısmı, çevrenin İdare tarafından etkin bir biçimde korunabilmesi amacıyla idari suçlar ve yaptırımlar olarak düzenlenmiştir<sup>700</sup>.

Tezcan, Çevre Kanunundaki çevre suçlarının zaman içinde diğer kanunlarda düzenlenen çevre ile ilgili suçlara göre daha geniş bir uygulanma imkanı bulabileceğini belirtmektedir<sup>701</sup>.

<sup>697</sup> Özay da İdarenin yaptırım türündeki işlemlerini yaparken genellikle kolluk alanında faaliyet göstererek kolluk yetkilerini kullandığını belirtmektedir: Özay, İdari Yaptırımlar, s. 122, 127.

<sup>698</sup> Picard, Tome I, p. 327-328; p. 328, n. 2. İkinci görüşü örnek olarak ayrıca bkz. J. Mourgeon, La répression administrative, Paris 1967, p. 65. İdari yaptırım tanımları için bkz: Munch, La sanction administrative, th. Paris 1947, p. 49 ve Mourgeon, p. 129'dan aktaran Picard, Tome I, p. 328-329. Özay idari yaptırımları, "... yasaların açıkça yetki verdiği veya yasaklamadığı durumlarda, araya yargısal bir karar girmeden, İdarenin doğrudan doğruya bir işlemi ile ve İdare Hukukuna özgü usullerle vermiş olduğu cezalar-uyguladığı müeyyideler"; "ancak idare içinde yer alan makam ve mercilerin idari işlem niteliğindeki kararları" olarak tanımlamaktadır: Özay, İdari Yaptırımlar, s. 35, 40.

<sup>699</sup> Tezcan, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 355.

<sup>700</sup> Tezcan, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 356. Çeşitli devletlerin çevre mevzuatında getirilen yaptırımların çoğunluğunun idari niteliği ve bu niteliğin, bir maddesinde iki ayrı adli suç hapis cezası ile cezalandırmayı öngörmesi dışında tamamıyla idari yaptırımlara yer veren Çevre Kanunumuz bakımından da geçerli olduğu saptaması için bkz. Turgut, Çevre Hukuku, s. 412, 586-587.

<sup>701</sup> Tezcan, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 355



Çevre sağlığının korunması ve çevre kirliliğinin önlenmesinde *ekonomik ve sosyal kalkınma hedefleri ile uyumlu* olarak belirlenen "*inilebilecek en düşük kirlenme seviyesi*" esas alınarak, bu *seviyenin üstündeki kirlenmeler* için bir taraftan *çevre kirliliği yaratan işletmelerden*, içinde buldukları *gruba ve dereceye*<sup>702</sup> göre ÇK. md.3/f delâletiyle md.18/ı bendi uyarınca *iştirak payı* alınırken, İdarenin ceza verme yetkisini esas alan bir sistemin öngörüldüğü Çevre Kanunu'nun diğer maddelerinde düzenlenen (ÇK. md. 8, 9, 11, 12, 13, 14) *yasaklara uyulmaması* halinde ise, ayrıca *idari para cezalarına* (ÇK. md. 20, 21, 22) ve *tehlikeli hallerde bir tedbir olarak faaliyetin geçici bir süre için kısmen veya tamamen durdurulmasına* (ÇK. md.16) yer verildiği görülmektedir<sup>703</sup>. *Aritma tesis ve sistemlerini kirup işletmeye hazır hale getirmeyenlere işletme ve kullanım izni vermeme* (ÇK md. 11/1); Çevre Kanunu'nda yazılı *yasaklara aykırı hareket* eden veya *kamunla belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen* kurum, kuruluş ve işletmelere *mahallin en büyük mülki amirinin* bu *yasaklara aykırı faaliyeti düzeltmek* ve *kamunda belirtilen yükümlülükleri yerine getirmek* üzere verdiği ve esasları *yönetmelikle* belirlenen *süre sonunda* bunları *yapmayan kurum, kuruluş veya işletmelerin faaliyetinin*, *yaşağın veya yerine getirilmeyen yükümlülüğün çeşit ve niteliğine göre kısmen veya tamamen süreli veya süresiz olarak durdurulması* (ÇK md. 15), Çevre Kanunu'nda belirlenen cezalara neden olan fiilleri işleyen *gerçek ve tüzel kişilerin*, kendilerine verilen *süre içinde* söz konusu *yükümlülüklerini yerine getirmemeleri* halinde maddede yazılı *teşvik tedbirlerinden yararlandırmama* ve daha önce kendileri ile ilgili olarak uygulanmakta olan *teşvik tedbirlerini durdurma* (ÇK md. 29), idari para cezaları *dışında* Çevre Kanunu'nda yer alan *diğer idari yaptırımlardır*<sup>704</sup>.

İdari çevre suçlarının en belirgin özelliklerinden birinin *tehlike suçu* türünden olması, bazen bu *tehlikenin zarara dönüşebilmesi*, Çevre Kanunu'nun ise, yeterli düzenleme yapmaması nedeniyle ortada iki ayrı suçun mu yoksa tek bir suçun mu var olduğu konusunda tereddütler belirmesi halinde, Tezcan adli suçlarda olduğu gibi cezanın ağırlaştırılarak verilmesini önermektedir<sup>705</sup>. Çevre Kanunu'nda düzenlenen suçların bazen *tehlike suçu* olmaktan çok "*engelleme suçu*" biçiminde düzenlenmiş olması da, bir başka dikkat çekici noktadır<sup>706</sup>.

<sup>702</sup> Bkz. Çevre Kirliliğine Yol Açan İşletmelerin Faaliyet Kolları İtibariyle Gruplandırılması Hakkında Karar, Karar No: 91/1551, Kabul Tarihi 12.5.1991, in RG. 26.5.1991, S. 20882.

<sup>703</sup> Tezcan, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 356

<sup>704</sup> Turgut, Çevre Hukuku, s. 412; Tezcan, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 365

<sup>705</sup> Tezcan, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 356-357

<sup>706</sup> Tezcan, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 357; Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku ve Çevre, Ankara 1982, s. 27-28.

Çevre Kanunu'nda yazılı fiiller hakkında verilecek idari nitelikteki cezaların bu fiiller için diğer kanunlarda yazılı cezaların uygulanmasına engel olamayacağını öngören 27'nci madde hükmünden, "*Non bis in idem*" ilkesinin idari çevre suçları bakımından aranmadığı sonucu çıkarılmaktadır<sup>707</sup>.

#### a) Çevreyi Kirlenme Suçu

"İdari bir suç olan çevreyi kirlenme suçu ... her türlü atık ve artığı, çevreye zarar verecek şekilde, ilgili yönetmeliklerde belirlenen standart ve yöntemlere aykırı olarak doğrudan doğruya veya dolaylı bir biçimde alıcı ortama (yani atıkların bırakıldığı yakın veya uzak çevreye; ÇK md. 2/f) vermek, depolamak, taşımak, uzaklaştırmak ve benzeri faaliyetlerde bulunmak şeklinde tanımlanabilir" ("Kirlenme yasağı"; ÇK.md.8/1)<sup>708</sup>.

Standart ve yöntemlerden, hava kirliliği (havayı kirlenme suçu), gürültü ve su kirliliği (suları kirlenme suçu) ile ilgili olanlar , sırasıyla Hava Kalitesinin Korunması Yönetmeliği<sup>709</sup>, Gürültü Kontrol Yönetmeliği<sup>710</sup>, Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği<sup>711</sup>nde düzenlenmişlerdir<sup>712</sup>.

Çevre Kanunu'nun, çevreyi kirlenme suçu işleyen gerçek kişi, işletme veya gemi<sup>713</sup> olmasına göre farklı ceza miktarları öngördüğü gözlenmektedir. Kirlenme yasağına uymamanın cezası gerçek kişiler için ÇK'nun 20/a maddesinde düzenlenmiştir.Kirlenme yasağına uymama fiilini işleyen kuruluş veya işletmelere, maddede belirtilen cezalar üç katı

<sup>707</sup> Tezcan, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 357. "Ne bis in idem" ilkesinin yaptırımlar konusunda sınırlı uygulanırılığı hakkında bkz. Özacı, İdari Yaptırımlar, s. 62-64.

<sup>708</sup> Tezcan, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 358; Dan. 10.D, 21.5.1992, E. 1990/3510, K.1992/2182, DD, S.86, s. 509; Dan. 10.D., 27.4.1993, E. 1991/2146, K. 1993/1677, DD, S. 88, s. 449 vd.

<sup>709</sup> RG, 2.11.1986, S. 19269.

<sup>710</sup> RG, 11.12.1986, S. 19308.

<sup>711</sup> Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği ve değişiklikleri için bkz: RG, 4.9.1988, S. 19919; RG, 12.12.1998, S: 23551; RG, 1.7.1999, S. 23742.

<sup>712</sup> Tezcan, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 358,359.

<sup>713</sup> Aslında Danışma Meclisince kabul edilen Çevre Kanunu Tasarısında gemiler için verilecek cezalar hakkında hüküm bulunmaktaydı. Gemilerin günümüzde deniz kirliliği açısından önemli bir unsur olduğunu dikkate alan Milli Güvenlik Konseyi İhtisas Komisyonu, Milli Güvenlik Konseyi Başkanlığı'na gönderdiği Raporda, kirlenmeye sebep olacak gemilere de ceza verilmesini, Devletimizin hükümranlığı altındaki sularda Türk ve yabancı bandıralı gemilerin ceza kapsamı içine alınmasını uygun mütalaa etmesi üzerine, madde Milli Güvenlik Konseyince kabul edilmiştir. Bkz. Çevre Kanun Tasarısının Danışma Meclisince Kabul Olunan Metni ve Milli Güvenlik Konseyi İhtisas Komisyonu Raporu, Milli Güvenlik Konseyi, S. Sayısı : 632, s.7 ve Milli Güvenlik Konseyi, B.157, 9.8.1983, O.1 in Milli Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi, C.9, s.610.

olarak, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 182' nci maddesi gereğince bilanço esasına göre defter tutması gereken kuruluş ve işletmelere ise beş kat olarak verilecektir (ÇK md.20/son).

**Kirletme yasağına** uymayan gemiler ile deniz vasıtalarına verilecek cezalar ise ÇK'nun 22. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, bütün sahillerimizde, karasularımız ile iç sularımız olan Marmara Denizi , İstanbul ve Çanakkale Boğazlarında, liman ve körfezlerimiz, tabii ve sunî göllerimiz ile akarsularımızda kirletme yasağına uymayan, **gemiler ile deniz vasıtalarına** verilecek **idari para cezaları** a,b,c olmak üzere **üç ayrı bende** belirtilmiştir.

22'nci maddenin a bendinde, **balast tahliyesi yapan tankerler**, 1000 (dahil) gros tona kadar olanlar, 1000 ilâ 5000 (dahil) gros ton arasındakiler ve 5000 gros tondan fazla olanlar şeklinde üç alt gruba ayrılarak **tonaja göre artan miktarda para cezası** verilmektedir.

22'nci maddenin b bendinde, **tankerler dahil diğer gemilerden, her türlü atık ve artık dökenleri, sintine tahliyesi yapanları** bu kez 18 (dahil) ilâ 1000 (dahil) gros ton arasındakiler ve 1000 gros tondan fazla olanlar şeklinde iki alt gruba ayrılarak **tonaja göre artan miktarda para cezası** verilmektedir.

22'nci maddenin c bendinde, **iki zamanlı kıçtan takmalı ve benzine yağ karıştırarak çalışan motorlu teknelerin eksoz kirletmeleri hariç** olmak üzere ( bu tür kirletmeler katlanılabilir kirletme olarak kabul edilip kanun koyucu tarafından dikkate alınmamaktadır), 18 (hariç) gros tona kadar olan gemilere ve gemi tarifine uymayan **denizi kirleten veya sintine basan** deniz vasıtalarına, a ve b bendlerindeki göre daha düşük para cezası verilmektedir.

### **b) Kirlenmeyi Önlememe Suçu**

Çevre Kanunu ile ilgili Yönetmelik'lerde belirlenen **seviyelerin üzerinde kirlenme ihtimalinin** ortaya çıkması halinde bu durumu **önlememek** ya da kirlenme meydana geldiğinde **kirlenmeyi durdurup etkilerini gidermek veya azaltmak yükümlülüğünü** yerine getirmemek biçimindeki **ihmalî davranışın** cezalandırılması söz konusudur ("Kirletme yasağı" başlıklı; ÇK. md.8/2).

Çevre Kanunu'nun 3'ncü maddesinin f bendinde 3.3.1988 tarih ve 3416 Sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucunda, **kirlenmenin normal seviyesi (inilebilecek en düşük kirlenme seviyesi) ile üst seviyesi arasında kalan kirlilik hallerinde kirlenmeyi önlememe suçu oluşmaz**, ancak kirlilik **standartlarla** belirlenen **normal seviyesine düşüncüye kadar**

*bu seviyenin üstünde meydana gelebilecek kirlenmeler için aylık iştirak payı* ödeme zorunluluğu söz konusu olacaktır (ÇK. md. 3/f ve 18/1)<sup>714</sup>. Örneğin, su kirliliği yönünden günümüzde yaygın olarak kullanılan, arıtım teknolojileri ile dahi atık sularda bulunan kirleticiler tamamen giderilemediğinden, arıtmadan sonra kalan kirlilik çevre için bir yük olmayı sürdürmektedir. Çevre Kanunu'nun 3416 sayılı Kanunla değişik 3'üncü maddesinin f bendi ile aynı kanunla değişik 18'inci maddesinin ı bendindeki iştirak payı ya da ücret adı altındaki ödemelerden işletmelerin su kirliliği bakımından hangi en düşük seviyeye indiklerinde muaf tutulabilecekleri, Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği'ne dayanılarak çıkarılması gereken "Atıksu Deşarjında İnebilecek En Düşük Kirlilik Konsantrasyonları Tebliği"<sup>715</sup>nde belirtilir<sup>716</sup>.

Çevre Kanunu'nun, 3416 sayılı Kanun'un 1'nci maddesiyle değişik 3'üncü maddesi f bendi, "İnebilecek en düşük kirlenme seviyesi esas alınarak, bu seviyenin üstünde meydana gelebilecek kirlenmeler için bu Kanunun 18 inci maddesinin (ı) bendinde belirtilen (belirlenen) **ücretler** ayrıca alınır" hükmünü getirmektedir. 3416 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesiyle Çevre Kanunu'nun Çevre Kirliliğini Önleme Fonu'nun gelirlerini düzenleyen 18'nci maddesinde değişiklik yapılarak eklenen ı bendinde ise, "... çevre kirliliğine yol açtığı belirlenen işletmelerden ... tarifeye göre alınacak **iştirak payları**.."ndan söz edilmektedir. Maddenin izleyen fıkralarında da "**iştirak payları**" ibaresine yer verildiği gözlenmektedir. Aslında Çevre Kanunu'nda değişiklik yapan 3416 sayılı Kanun'un, kanunlaşma sürecinde TBMM Genel Kurulu'ndaki görüşülmesi esnasında, Çevre Kanunu'nun 18'nci maddesinin ı bendinde geçen "ücretlerden" ibaresinin "iştirak paylarından" olarak değiştirilmesi ve maddede yer alan "ücret" tabirlerinin bu şekilde düzeltilmesini talep eden bir önerenin kabul edilmesi sonucunda, madde "iştirak payları" deyimine yer verilen son halini almış olmakla birlikte, 3416 sayılı Kanun'un 1'nci maddesiyle değişik 3'üncü maddesi f bendinin gönderme yaptığı ve bu bentte geçen "ücretler" ibaresinin ise, gönderme yapılan hükme uygun olarak aynı yönde "iştirak payları" biçiminde değiştirilmesi gereği, kanun koyucunun gözünden kaçmıştır<sup>717</sup>.

<sup>714</sup> Tezcan, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 360.

<sup>715</sup> Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği'nin uygulanması ile ilgili olarak Yönetmeliğin 51'inci maddesinin 1'inci fıkrasında geçen "Atıksu Deşarjında İnebilecek En Düşük Kirlilik Konsantrasyonları Tebliği" ibaresi, Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmeliğin 18'inci maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır: RG. 1.7.1999, S. 23742.

<sup>716</sup> Bkz. Türkiye'nin Çevre Sorunları '95, Türkiye Çevre Vakfı Yay., Ankara 1995, s. 300-301.

<sup>717</sup> Bu konuda bkz. TBMM Tutanak Dergisi, Dönm 18, C. 3, Yasama Yılı 1, Birleşim 30, 3.3. 1988, Oturum I. s.344-346.

ÇK md.8/2'deki yükümlülüğü, *yetkili mercilerce usulüne göre yapılan bildirim* *rağmen* yerine getirmemenin cezası: ÇK md. 20/a'da düzenlenmiştir. Yükümlülüğü yerine getirmeyen kuruluş veya işletmelere, ÇK madde 8/2' de belirtilen cezalar üç katı olarak, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 182' nci maddesi gereğince bilanço esasına göre defter tutması gereken kuruluş ve işletmelere ise beş kat olarak verilecektir(ÇK md.20/son).

#### **c) Koruma Alanlarını Aşırı ve Yanlış Kullanma Suçu**

Bu madde yer alan düzenleme ile kırsal ve kentsel alanda *arazi kullanım kararına* uygun olarak tespit edilen *koruma alanlarında* uygulanacak ve yönetmelikle belirlenecek *koruma ve kullanım esasları* çerçevesinde aşırı ve yanlış kullanım, "her türlü *çöp ve atıkların* yurt dışından getirilmesi"<sup>718</sup> nedeniyle ülkenin temel ekolojik sistemlerinin dengesinin bozulması, hayvan ve bitki türlerinin nesillerinin tehlikeye düşürülmesi, doğal zenginliklerin bütünlüklerinin tahribi yasaklanmıştır ("Çevre korunması"; ÇK md. 9).

*Yönetmelikte* gösterilen koruma ve kullanım esaslarına aykırı davranmak suretiyle... *yasaklara uymamanın* cezası: ÇK md. 20/b maddesinde belirtilmiştir. Bu fiili işleyen kuruluş veya işletmelere, ÇK madde 20/b' de belirtilen cezalar üç katı olarak, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 182' nci maddesi gereğince bilanço esasına göre defter tutması gereken kuruluş ve işletmelere ise beş kat olarak verilecektir (ÇK md.20/son).

#### **d) Zararlı ve Tehlikeli Maddelerin Üretim, İthal, Taşıma, Depolama ve Kullanımında Çevreyi Koruyucu Kurallara Uymama Suçu**

"Solunum, sindirim veya deri absorpsiyonu yoluyla akut zehirlilik ve uzun sürede kronik zehirlilik yaratan, kanserojen etki yapan , biyolojik artmaya direnç gösteren veya biyolojik arıtmayı inhibe eden, yeraltı veya yüzeysel suları kirletmemeleri için özel muamele ve bertaraf işlemleri gerektiren maddelere *tehlikeli ve zararlı maddeler* denir"<sup>719</sup>. Tehlikeli ve zararlı maddelerin etkinlik derecesi "*tehlike sayısı*" denilen bir gösterge yardımı ile ortaya konur.

"Zararlı kimyasal maddeler" başlıklı ÇK md.13'de, zararlı kimyasal maddelerin üretim, ithal, taşıma, depolama ve kullanımında *çevre korunması esaslarının* dikkate alınacağı ve

<sup>718</sup> Çevre Kanunu'nda değişiklik yapan 3.3.1988 tarihli ve 3416 sayılı Kanunun 4'üncü maddesinin görüşülmesi sırasında bir değişiklik önergesinin kabulü sonucunda "... " içindeki hüküm eklenmiştir.

<sup>719</sup> *Tezcan*, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 361.

bu tür maddelerin üretim, ithal, taşıma, depolama ve kullanımına ilişkin sınırlamaların yönetmelikle<sup>720</sup> belirleneceği belirtilmektedir.

ÇK md.13'de tehlikeli ve zararlı maddelere, havada, suda veya toprakta kalıcı özellik gösteren ve ekolojik dengeyi bozan *kimyasal maddeler* biçiminde yer verilmiş olup, bu konudaki çevre koruyucu kurallara uymama cezalandırılmıştır<sup>721</sup>.

Yönetmelikte belirtilen sınırlamalara uymamak suretiyle ÇK md.13.'e aykırı davranışta bulunmanın cezası: ÇK md. 20/c'de belirtilmiştir. Bu fiili işleyen kuruluş veya işletmelere, ÇK madde 20/c' de belirtilen cezalar üç katı olarak, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 182' nci maddesi gereğince bilanço esasına göre defter tutması gereken kuruluş ve işletmelere ise beş kat olarak verilecektir (ÇK md.20/son).

#### ***e) Gürültü Standart ve Yasaklarına Uymama Suçu***

"Gürültü" başlıklı ÇK. md.14 ile kişilerin huzur ve sükûnunu, beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde yönetmelikle<sup>722</sup> belirlenen standartlar üzerinde gürültü çıkarılması yasaklanmış olup<sup>723</sup>, fabrika, atölye, işyeri, eğlence yeri, hizmet binaları, konutlar ve ulaşım araçlarında gürültünün asgariye indirilebilmesi için gerekli *önlemlerin* alınacağı belirtilmektedir.

Maddeye aykırı davranışta aykırı bulunma ve önlemleri almamanın cezası, ÇK md. 20/d'de düzenlenmiştir. Bu fiili işleyen kuruluş veya işletmelere, ÇK madde 20/d' de belirtilen cezalar üç katı olarak, 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 182' nci maddesi gereğince bilanço esasına göre defter tutması gereken kuruluş ve işletmelere ise beş kat olarak verilecektir (ÇK md. 20/son).

<sup>720</sup> Zararlı kimyasal madde ve ürünlerinin Kontrolü Yönetmeliği; RG., 11.7.1993., S.21634.

<sup>721</sup> *Tezcan*, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 362.

<sup>722</sup> Gürültü Kontrol Yönetmeliği RG 11.12.1986, S.19308.

<sup>723</sup> Gürültünün standartların üzerinde çıkarılması dışında ayrıca kişilerin huzur ve sükûnunu, beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde olmasının Kanunda aranması şartının bilinçli olarak getirilmemiş olabileceği ve bu ek şartın konulmasının gerekli olduğunu gösterecek gerekçeler önc sürmenin güçlüğü yönündeki eleştiri için bkz. *Turgut*, Çevre Hukuku, s. 413.

### f) Arıtma Tesisi ve Sistemlerini Yaptırmama Suçu

Çevre Kanunu'nun "İşletme izni ve haber verme yükümlülüğü" başlıklı 11'inci maddesinin birinci fıkrasında, gerçekleştirilmesi planlanan kurum, kuruluş ve işletmelerin mevzuatta öngörülen arıtma tesis ve sistemlerini *müstakil veya ortak olarak* kurma yükümlülüğü; düzenlenmiş olup, *işletme ve kullanım izninin* verilmesi şartı olarak, arıtma tesis veya sistemlerinin kurulup işletilmeye hazır hale getirilmesi gereği belirtilmiştir.

20.11.1981 tarihli ve 2560 Sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun'un<sup>724</sup> *zararlı suların tasfiyesini* düzenleyen 19'uncu maddesinde fabrika, hastane ve diğer özellik gösteren su tüketim yerlerinden gelen kullanılmış suların kanalizasyon şebekesine verilmeden önce, gerekiyorsa *özel olarak tasfiyesini* isteme hakkının (yetkisinin) İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi'ne(İSKİ) verilmiş olması ve İSKİ tarafından belirlenen süre içinde bu kurum ve kuruluşların özel tasfiyeyi yapmaması halinde, İSKİ'nin gerekli tesis ve işleri yaparak giderlerini %50 fazlası ile ilgili kurum ve kuruluşlardan tahsil etme imkanının getirilmiş olması karşısında; Tezcan, Çevre Kanunu'nun öngördüğü arıtma tesis ve sistemlerini yaptırmama suçunun büyükşehir belediye sınırları dışındaki kuruluşlar açısından söz konusu olacağı düşüncesindedir<sup>725</sup>. Oysa, İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun'un 19'uncu maddenin 2'nci fıkrası, diğer kanunlardaki müeyyideleri saklı tutmuştur.

Kuruluş ve işletmelerin arıtma tesisi ve sistemlerini kurma. yükümlülüğünün yerine getirmemesinin cezası: ÇK md. 21/a'da belirtilmiştir. Bu fiilleri işleyen kuruluş ve işletmeler, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 182. maddesi gereğince bilanço esasına göre defter tutması gereken mükelleflerden ise fıkra da belirtilen cezalar üç kat olarak verilecektir (ÇK md.21/son).

<sup>724</sup> Bu Kanunun 5.6.1986 tarih ve 3305 sayılı Kanunla Değişik Ek 5'inci maddesi uyarınca diğer büyükşehir belediyelerinde de uygulanması söz konusudur. Ayrıca İZSU Genel Müdürlüğü Kuruluş Kanunu hakkında bkz., RG., 25.3.1987, S. 19411.

<sup>725</sup> Tezcan, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 363.

**g) Atık ve Artıkların Atılması, Uzaklaştırılması veya Zararsız Hale Getirilmesi  
Sırasında Gerekli Önlemleri Almama Suçu**

Çevre Kanunu'nun tanımlar başlıklı 2. maddesinin e bendinde atık teriminin "herhangi bir faaliyet sonucunda çevreye atılan veya bırakılan zararlı maddeleri" ifade ettiği belirtilmiştir.

Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği bakımından atık, "her türlü üretim ve tüketim faaliyetleri sonunda, fiziksel, kimyasal ve bakteriyolojik özellikleriyle karışıkları alıcı ortamların doğal bileşim ve özelliklerinin değişmesine yol açarak doğrudan veya dolaylı olarak zararlara sebebiyet verebilen ortamın kullanım potansiyelini etkileyen katı, sıvı ve gaz halindeki maddelerle atık enerjisi" ifade eder. Su Kirliliği Kontrol Yönetmeliği'nin 2'nci maddesindeki bu tanıma örnek gösteren Tezcan, Yönetmeliklerin genellikle tüm atık ve artıkları "atık" kavramı içinde toplama eğiliminde bulunduğunu belirtmektedir<sup>726</sup>.

ÇK 'nun 11. maddesinin 4. fıkrasında *atık ve artıkların* doğrudan veya dolaylı şekilde alıcı ortama verilmesinde uygulanması gereken teknik usullerin alıcı ortamın özelliği ve ortamdaki yararlanma imkanları göz önünde tutularak yönetmelikle<sup>727</sup> belirleneceği hükümü bulunmaktadır. *Alıcı ortam* ise ÇK'nun 2. maddesinin f bendinde "atıkların bırakıldığı yakın veya uzak çevre" olarak tanımlanmıştır.

Çevre Kanunu'nun "İşletme izni ve haber verme yükümlülüğü" başlıklı 11'inci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen; her türlü atık ve artıkların arıtılması, uzaklaştırılması veya zararsız hale getirilmesi ile yükümlü kuruluş ve işletmelerin çevreye zarar vermeyecek önlemleri almamasının cezası, ÇK md. 21/a'da düzenlenmiştir. Bu önlemleri almayan kuruluş ve işletmeler, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 182. maddesi gereğince bilanço esasına göre defter tutması gereken mükelleflerden ise fıkra da belirtilen cezalar üç kat olarak verilecektir (ÇK md.21/son).

<sup>726</sup> Tezcan, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 363.

<sup>727</sup> Bu konuda bkz. Katı Atıkların Kontrolü Yönetmeliği ve değişiklikleri: RG, 14.3.1991, S. 20814; RG, 3.4.1991, S. 20834; RG, 2.11.1994, S. 22099; RG, 15.9.1998, S. 2346. Tıbbi Atıkların Kontrolü Yönetmeliği ve değişiklikleri: RG, 20.5.1993, S. 21586; RG, 24.6.1998, S. 23382. Tehlikeli Atıkların Kontrolü Yönetmeliği ve değişiklikleri, RG, 27.8.1995, S. 22387; RG, 25.12.1996, S. 22858; RG, 15.6.1997, S. 23020, Düzeltmesi RG, 17.6.1997, S. 23022.



## ***h) Faaliyet Değişiklikleri ve Tesis Büyütme Girişimlerini Bildirmeme Suçu***

Çevre Kanunu'nun "İşletme izni ve haber verme yükümlülüğü" başlıklı 11'nci maddesinin 2'nci fıkrasında, işletme izni alarak faaliyete geçen herhangi bir kurum, kuruluş ve işletmenin, faaliyetlerinde değişiklik yapmayı ve tesisini büyütmeyi *planladığında* girişimlerini önceden *mahallin en büyük mülkiye amirine* haber verme yükümlülüğü düzenlenmiştir.

Haber verme yükümlülüğü faaliyet değişikliğinden veya tesis büyütme girişimlerine başlanılmadan *önce* yerine getirilmiş olmalıdır<sup>728</sup>.

Kuruluş ve işletmelerin haber verme yükümlülüğünü yerine getirmemesinin cezası: ÇKmd. 21/b'de belirtilmiştir. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen kuruluş ve işletmeler, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 182. maddesi gereğince bilanço esasına göre defter tutması gereken mükelleflerden ise fıkra da belirtilen cezalar üç kat olarak verilecektir (ÇK md.21/son).

### ***ı) Yakıt, Atık ve Artıkları Belirleme, Belgeleme ve Bildirme Yükümlülüğünü Yerine Getirmeme Suçu***

Bu suç, Çevre Kanunu'nun "Denetim" başlıklı, 3.3.1988 tarih ve 3416 sayılı Kanununun 5'inci maddesi ile değişik 12'inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir.

Çevre Kanunu'nun değişik 12'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, atık, *artık* ve *yakıtların* arıtılması, uzaklaştırılması, zararsız hale getirilmesi ve *ithali* ile ilgili denetimlerin *Çevre Bakanlığınca* yapılması öngörüldükten sonra; bu denetimlerin nasıl yapılacağı, denetleme elemanlarının niteliklerinin yönetmelikle belirleneceği belirtilmiştir.

Aynı maddenin 2'inci fıkrasında düzenlenen, kuruluş ve işletmelerin, faaliyetlerinin denetlenmesi için kullandıkları *yakıtın* ve çıkardıkları *atık* ve *artıkların özellik ve miktarına ilişkin bilgileri sürekli ve düzenli olarak belirleme, bu hususu belgeleme ve bunları Çevre Bakanlığına bildirme yükümlülüğünü* yerine getirmemesinin cezası ÇK md. 21/c 'de belirtilmiştir.

Söz konusu fıkradaki, belgelememek, belirlememek ve bunu bildirmemek fiillerinin biri veya ikisi ya da tümü işlendiğinde, suç oluşur<sup>729</sup>.

<sup>728</sup> Tezcan, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 364.

<sup>729</sup> Tezcan, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 364.

Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen kuruluş ve işletmeler, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 182. maddesi gereğince bilanço esasına göre defter tutması gereken mükelleflerden ise fıkra da belirtilen cezalar üç kat olarak verilecektir (ÇK md.21/son).

### *i) Tanınan Sürede Gerekli Düzeltme ve Yükümlülüklerini Yerine Getirmeme Suçu*

Çevre Kanunu'nun "Faaliyetlerin durdurulması" başlıklı 15'inci maddesinin birinci fıkrasına göre, Çevre Kanunu'nda yazılı yasaklara aykırı hareket eden veya kanunla belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen kurum, kuruluş ve işletmelere mahallin en büyük mülki amiri, bu yasaklara aykırı faaliyeti düzeltmek ve kanunda belirtilen yükümlülükleri yerine getirmek üzere esasları *yönetmelikle* belirlenen yeteri kadar bir süre verir. Bu süre içinde kanunda yazılı yasaklara aykırı hareket etmekten ve kanunda belirtilen yükümlülükleri yerine getirmemekten dolayı ayrıca ceza verilmez (ÇK md. 15/2). Kanımızca, 2'inci fıkradaki "ve" ibaresi yerine 1'inci fıkradaki gibi "veya" ibaresinin konulması ya da 2'inci fıkradaki "ve" ibaresinin "veya" olarak anlaşılması uygun olacaktır.

Çevre Kanunu'ndaki yazılı yasaklara aykırı hareket ederek esasları yönetmelikle (Örneğin, Su Kirliliği Kontrol Yönetmeliği Geçici 2.maddesi) belirlenen yeteri kadar süre sonunda, bunlara aykırı faaliyeti düzeltmeyen veya belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen kurum, kuruluş ve işletmelerin *faaliyeti, mahallin en büyük mülki amirince, yasağın veya yerine getirilmeyen yükümlülüğün çeşit ve niteliğine göre kısmen veya tamamen süreli veya süresiz olarak durdurulur* (ÇK md. 15/3).

Burada para cezası dışında *idari bir yaptırım* olarak *faaliyetin durdurulması* düzenlenmiştir<sup>730</sup>.

ÇK'nun 15'inci maddesinin uygulanmasını sağlayan, *Gürültü Kontrol Yönetmeliği*'nin, işyerleri ile ilgili 11'inci maddesinin 2'inci bendinde, Yönetmeliğin 5'inci maddesinde belirtilen yetkililer (mahallin en büyük mülki amiri, belediyeler ve köy tüzel kişiliklerinin temsilcileri) tarafından yapılan kontrollerde, Ek:I ve 11'inci maddedeki sınırları aşan bir çalışma düzeni uyguladığı tesbit edilen işyeri sahipleri ve kamuya ait işyeri yöneticilerine, *mahallin en büyük mülkiye amiri* tarafından bir aylık süre verilerek durumu düzeltmeleri istenir, bendde belirtilen hususlarda gürültü kontrolü yapılarak, bu gereği yerine getirmeyen imalathane ve işyerlerinin faaliyetleri *kısmen veya tamamen durdurulur*.

<sup>730</sup> Tezcan, "Çevre Suçları ile İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 365.

22.3.1971 tarih ve 1380 Sayılı Su Ürünleri Kanunu<sup>731</sup> *sulara zararlı madde dökülmesi* başlıklı 20'nci maddesinde, su ürünleri veya bunları istihlak edenlerin veya kullananların sağlığına veyahut istihsal vasıtalarına malzeme, teçhizat, alet ve edevata zarar veren maddelerin iç sulara ve denizlerdeki istihsal yerlerine veya civarlarına *dökülmesini* veya *döküleceği şekilde tesisat yapılmasını yasaklamakta* ve 15.5.1986 tarih ve 3288 sayılı Kanunla değişik 36'ncı maddesinin d bendi ile de 20'inci maddeye göre çıkarılacak yönetmelikteki yasak ve tahditlerle mükellefiyetlere riayet etmeyenler bu yasaklara uymayanlar için ...liradan...liraya kadar ağır *para cezası* öngörmektedir.

Su Ürünleri Kanunu, su kirliliğini önleyici tedbirler ve bazı yasaklar getirmekle birlikte, adında da açıkça anlaşılacağı üzere, su ortamlarını su ürünleri yönünden ele aldığından, "ülke genelinde su kirlenmesini önleyici amaç ve kapsamda bir yasal araç olarak görmemek gerektiği" belirtilmiştir<sup>732</sup>.

Sulara zararlı madde dökülmesi suçu fabrika, imalathane ve atölye gibi tesis sahipleri tarafından işlendiği takdirde ...liradan...liraya kadar ağır *para cezasına* hükmolunduğu gibi, bu gibilerin *faaliyetlerinin durdurulmasına* ve masrafları kendilerine ait olmak üzere *tesislerinin zarar vermeyecek hale getirilmesine Mahkemece* karar verilecektir. Su Ürünleri Kanunu'nun 20'nci maddesine aykırılık teşkil eden durumun kalktığı Tarım (Orman) ve Köyişleri Bakanlığınca tesbit edilerek mahkemeye bildirildiği takdirde aynı mahkemece, bu tesislerin yeniden faaliyetine izin verileceği hükmü bulunmaktadır. Böylece, Su Ürünleri Kanunu'nun 36'ncı maddesinin d bendi hükmü ceza mahkemesi kararı ile tesislerin faaliyetin durdurulmasına örnek oluşturmaktadır.

## **2. Çevre Kanunu'nda Kolluk Tedbiri Olarak: Tehlikeli Hallerde Faaliyetin Durdurulması**

Çevre Kanunu'nun "Tehlikeli hallerde faaliyetin durdurulması" başlıklı 16'ncı maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, çevre kirliliğinin *toplum sağlığı yönünden tehlike* yarattığı hallerde *Sağlık Bakanlığı kendiliğinden veya Çevre Bakanlığı'nın talebi üzerine kirlenmeye yol açan faaliyetlerin geçici bir süre için kısmen veya tamamen durdurulmasına* karar verir ve kararın uygulanmasını mahallin en büyük mülki amirinden ister.

<sup>731</sup> RG,4.4.1971, S. 13799.

<sup>732</sup> Türkiye'nin Çevre Sorunları '95, Türkiye Çevre Vakfı Yay., Ankara 1995, s. 292.

Maddenin 2'inci fıkrası uyarınca da, *mahallin en büyük mülki amiri de çevre kirliliğinin toplum sağlığı yönünden tehlike yarattığı* bu gibi hallerde *faaliyetin durdurulması kararı* alınabilir. Bu takdirde mahallin en büyük mülki amirinin aldığı karar derhal Sağlık Bakanlığı ile Çevre Bakanlığı'na bildirilir.

Çevre Kanunu'nun 15'inci maddesinde öngörülen, verilen sürede gerekli düzeltme ve yükümlülüklerini yerine getirmeyenler hakkında yasağın veya yerine getirilmeyen yükümlülüğün çeşit ve niteliğine göre, *sürelili veya süresiz* olarak alınan *faaliyetin durdurulması kararı* yukarıda da belirtildiği üzere *idari yaptırım* niteliğinde iken, Çevre Kanunu'nun 16'ncı maddesinde düzenlenen tehlikeli hallerde faaliyelin durdurulması *geçici bir süre için verilen tedbir mahiyetinde olup genel sağlığı koruma amacına yönelik kolluk yetkisine* ilişkindir<sup>733</sup>. Her iki maddede de faaliyelin kısmen veya tamamen durdurulması imkanı bulunmaktadır.

Hava Kalitesinin Korunması Yönetmeliği, Kirlenici Vasfı Yüksek Tesisler için Emisyon Sınırları başlıklı Ek:7'de çöp ve atıkların ortadan kaldırıldığı tesislerin 2.1.3'de yer alan kritik hava şartlarında *işletmeden alıkonulabileceği* hükmü yer almaktadır.

Mevzuatımızda, 3.5.1985 tarih ve 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun "*Kamunun Selâmeti İçin Alınması Gereken Tedbirler*" başlıklı 40'inci maddesinde de; arsalarda, evlerde ve sair yerlerde *umumun sağlık ve selâmetini ihlal eden, şehircilik, estetik veya trafik bakımından mahzurlu görülen enkaz ve birikintilerin, gürültü ve duman tevlid eden tesislerin hususi mecrâ, lağım, çukur, kuyu, mağara ve benzerlerinin mahzurlarının giderilmesi ve bunların zuhuruna meydan verilmemesinin ilgililere tebliğ edileceği* (madde 40/1); Tebliğde belirtilen müddet içinde tebliğe uyulmadığı takdirde *belediye veya valilikçe mahzurun giderileceği*, masrafının % 20 fazlasıyla arsa sahibinden alınacağı veya *mahzur tevlit edenlerin faaliyetinin durdurulacağı* (madde 40/2) hükmü bulunmaktadır.

Fransız Danıştay'ının (Conseil d'Etat) yaptırımlar alanında idarenin yetkilerini ele alan 1990 yılı raporunda belirtildiği üzere *idari ceza anlamındaki idari yaptırımların* nihai amacı; bu tür yaptırımları, idari sözleşmelerden doğan cezai şartlar, disiplin cezaları dışında *kolluk yaptırımlarından da ayırmaktadır*. Amacı genel sağlığı, esenliği ve güvenliği sağlamak olan *önleyici* nitelikteki *kolluk yaptırımları*, *kamu düzeni* bakımından *zorunluluk ve aciliyeti* gerekli kılar. Bu özellikleri dolayısıyla da, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin *âdil yargılanma hakkını* düzenleyen 6'ncı maddesinin, "Her şahıs gerek *medenî hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar* gerek *cezaî sahada kendisine karşı serdedilen*

<sup>733</sup> Tezcan, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 365.

*bir isnadın esası* hakkında karar verecek olan kanunî müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir" hükmünü getiren 1'inci fıkrası çerçevesinde, genellikle kabul edilmezler<sup>734</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Divanı, bir *meslek, sanat veya iktisadi faaliyetin yürütülmesi* ile ilgili *idari kararlardan* doğan uyuşmazlıkları da, Sözleşmenin 6'ncı maddesi sonucu itibariyle özel nitelikteki hak ve yükümlülükleri etkileyen her türlü yargılamayı kapsadığından, madde çerçevesindeki *medeni hak ve vecibelerle ilgili nizalar* arasında kabul etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu da, *çevreyi kirlettiği* ileri sürülen bir işletmeye *faaliyet izni* veren idari makam aleyhine uğranılan zararın tazmini açılan davayı *medeni haklarla ilgili* görmüştür<sup>735</sup>.

Tezcan, Türk Hukukunda *idari yaptırımlarda önleme ve cezalandırma amaçlarının birlikte* yer aldığı gözleminde bulunmaktadır<sup>736</sup>.

### 3. Çevre Kanunu'ndaki Adli Çevre Suçları

Adli çevre suçları, *adli yargı organlarınca* kovuşturulup cezalandırılan suçlardır<sup>737</sup>.

Çevre Kanunumuz esas olarak idari suçları düzenlemekle beraber, evrakta sahtecilik sayılabilecek iki özel durumu adli suç kapsamında değerlendirmiştir. Bu suçlar Çevre Kanunu'nun "Mahkemece verilecek cezalar" başlıklı 26'ncı maddesinde belirtildiği üzere;

<sup>734</sup> Durmuş Tezcan, , "Tüketicinin Korunması Kanunu'nda Öngörülen Cezalar", İzBD, S.1 (Ocak1997), s. 46 ve aynı sayfa dipnot 21 (Yazar, bazı kolluk yaptırımlarının hukuki niteliğinin hâlâ tartışmalı olduğunu da kabul etmektedir); Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions, Rapport annuel pour 1990 du Conseil d'Etat, Paris 1994, p. 39-40; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesinde yer alan "*adil yargılama* (hakkaniyete uygun yargılama)" kavramı ve bu kavramın uygulama alanı için bkz. Feyyaz Gölcüklü/A. Şeref Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 1994, s. 203-215.

<sup>735</sup> Avrupa İnsan Hakları Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun medeni hak ve vecibe niteliğinde kabul ettiği idari işlemlere ilişkin bazı kararları için bkz. Feyyaz Gölcüklü/A. Şeref Gözübüyük, s. 209-211; A. Şeref Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Kararlarından Seçme Özetler, İHMD, C. III, S. 1 (Ocak 1995), s. 38; Feyyaz Gölcüklü, Yargılama Makamları Önünde "Makul Süre", İnsan Hakları Merkezi Dergisi (İHMD), C. III, S. 2 (Nisan 1995), s. 13; Feyyaz Gölcüklü, AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'nde "Medeni hak ve vecibelerle ilgili nizalar" KAVRAMI, Prof.Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 641-650. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ile Avrupa İnsan Hakları Divanı'nı kaldırarak, yerlerine tek bir Divan (Mahkeme) kurulmasını öngören Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 11. Protokol metni için bkz. RG, 20.6.1997, S. 23025.

<sup>736</sup> Tezcan, "Tüketicinin Korunması Kanunu'nda Öngörülen Cezalar", s. 47.

<sup>737</sup> Tezcan, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 355.

gerçeğe aykırı belge düzenlemek ve denetleme makamlarına yanıltıcı ve yanlış bilgi vermek fiilleridir. Bu özel suçlar dışında kalan diğer adli suçlar bakımından Türk Ceza Kanunu'ndaki hükümler başta olmak üzere, diğer kanunlarda adli suç olarak düzenlenmiş diğer hükümler geçerliliğini sürdürmektedir. Çevre Kanunu'nda yazılı fiiler hakkında verilecek idari nitelikteki cezaların, bu fiiler için diğer kanunlarda yazılı cezaların uygulanmasına engel olamayacağı yönündeki Çevre Kanunu'nun 27'inci maddesi hükmü bu hususu doğrulamaktadır<sup>738</sup>.

#### **a) Gerçeğe Aykırı Belge Düzenlemek**

Kuruluş ve işletmeler, faaliyetlerinin denetlenmesi için kullandıkları yakıtın ve çıkardıkları atık ve artıkların özellik ve miktarına ilişkin bilgileri Çevre Kanunu'nun 12'nci maddesi uyarınca sürekli ve düzenli olarak belirleme, bu hususu *belgeleme yükümlülüğünü* yerine getirirken; *gerçeğe aykırı belge düzenlemeleri halinde, fiil daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, bunların sorumlu organlarını oluşturan gerçek kişiler hakkında*<sup>739</sup>, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur (ÇK madde 26/1).

#### **b) Denetleme Makamına Yanlış ve Yanıltıcı Bilgi Vermek**

Kuruluş ve işletmeler, faaliyetlerini denetlenmesi için kullandıkları yakıtın ve çıkardıkları atık ve artıkların özellik ve miktarlarına ilişkin bilgileri Çevre Kanunu'nun 12'nci maddesi uyarınca sürekli ve düzenli olarak belirleme, bunları Çevre Bakanlığı'na *bildirme yükümlülüğünü* yerine getirirken; *yetkili makamlara yanlış ve yanıltıcı bilgi vermeleri* halinde, bunların sorumlu organlarını oluşturan gerçek kişiler hakkında, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Doktrinde, Çevre Kanunu'nun 27'nci maddesi ile getirilen Çevre Kanunu'nda yazılı fiiller hakkında verilecek idari nitelikteki cezaların, bu fiiller için diğer kanunlarda yazılı cezaların uygulanmasına engel olamayacağı yönündeki hükmün konuluşunda tam bir isabet olmadığı, Çevre Kanunu'nda *idari para cezası* öngören fiiller için Çevre Kanunu'nun dışındaki diğer kanunlarda da *adli para cezası* öngörülmesi durumunda maddenin uygulanmasının daha da büyük bir haksızlık yaratacağı, bu gibi hallerde *para cezalarının mahsup edilmesine* izin verilmesinin yerinde olacağı, aslında idari cezaların; disiplin cezaları örneğindeki gibi amaçlarının farklı olması halinde adli cezalar yanında

<sup>738</sup> Tezcan, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 366.

<sup>739</sup> Tezcan, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 366.

verilebilmesinin anlam taşıdığı belirtilmektedir. Bu duruma örnek olarak, 22.3.1971 tarih ve 1380 Sayılı Su Ürünleri Kanunu (RG,4.4.1971, S.1379) 20'nci maddesinde **sulara zararlı madde dökülmesini** yasaklar ve 36'ncı maddesinin d bendi ile de bu yasaklara uymayanlar için ...liradan...liraya kadar ağır **para cezası** öngörürken, Çevre Kanunu'nun 11'nci maddesinin 3'ncü fıkrasına (her türlü atık ve artıkların arıtılması, uzaklaştırılması veya zararsız hale getirilmesi ile yükümlü olan kuruluşların bu işlemlerin yerine getirilmesinde çevreye zarar vermeyecek önlemleri almaması; ÇK md. 8/1'deki kirletme yasağına uymama) yakın bir düzenleme getirmiş olmaktadır. Su Ürünleri Kanunu'nda yer alan bu yasağa uymayanlara ceza verme yetkisi, Çevre Kanunu'ndan farklı olarak idari makamlara değil, adli yargı yerlerine (*asliye ceza mahkemesi*: Su Ürünleri Kanunu md.20; 32/2) ait olmakla birlikte her iki kanunda da para cezası getirilmiş olduğundan, "*Non bis in idem*" ilkesinin ihlal edilmesi olasılığı söz konusudur<sup>740</sup>.

## **B- Çevre Kanunu'ndaki Çevre Suçlarının Yargılamasına İlişkin Sorunlar**

### **1. İdari Cezaların Verilmesi İle İlgili Yargılama Sorunları**

İdare, idari cezalarda birel idari işlem yapmak suretiyle doğrudan ceza vermektedir. Bu idari işlem; yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurları yönünden denetime tabi olmakla birlikte söz konusu denetim "iptal davası" yolu ile değil, Çevre Kanunu'nun 25'nci maddesinde özel hüküm olarak düzenlenen "idari cezalara itiraz" biçiminde yapılır<sup>741</sup>.

#### **a) İdari Ceza Vermeye Yetkili Makamlar**

Çevre Kanunu'nunda düzenlenen idari para cezalarını vermeye bu Kanunun 24'ncü maddesi uyarınca **mahallin en büyük mülki amiri doğrudan doğruya** yetkilidir. Bu yetkiyi, 10.6.1949 tarih ve 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 4 ve 9vd ile 27 ve 31vd maddeleri doğrultusunda, mahallin en büyük mülki amiri sıfatıyla illerde vali, ilçelerde

<sup>740</sup> *Tezcan*, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 368 ve aynı sayfa dipnot 19, s. 369. Su Ürünleri Kanunu'ndaki sulara zararlı madde dökülmesi suçu ile ilgili olarak bkz. Nevzat *Toroslu*, *Ceza Hukuku ve Çevre*, TÇSV yay., Ankara 1982, s. 15, 59; Nevzat *Toroslu*, "Doğal Çevrenin Kirletilmesi ve Ceza Hukuku", Prof. Dr. Akif Erginay'a 65 inci Yaş Armağanı, Ankara 1981, s. 155, s. 171, dn. 65, s. 188-189; Köksal *Bayraktar*, "Çevrenin Korunması ve Türk Hukuku", Seha L. Meray'a Armağan C. I, Ankara 1981, s. 69, 72- 77; Köksal *Bayraktar*, 24. § Çevre Hukuku ve Çevre Kirliliğini Önlemede Bir Örnek, in *Ceza Hukuku El Kitabı*, İstanbul 1989, s. 461, 465-471.

<sup>741</sup> *Tezcan*, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 369-370.

kaymakam kullanır<sup>742</sup>. Aksi halde, işlem yetki bakımından sakatlanır<sup>743</sup>. Nitekim, 23.2.1995 tarih ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun md. 26 /1-c bendinde de para cezası verme yetkisinin "o yerin mülki amiri"ne ait olması karşısında, Tezcan, valinin ilin bütününün amiri olduğu söylenebilirse de, her olayda fiilin işlendiği yer dikkate alınarak bu yerin il merkezi olması halinde vali, ilçe olması halinde kaymakam tarafından ceza verilmesi gerektiği, aksi halde uygulamada Çevre Kanunu'ndaki idari cezalardaki gibi, taşra teşkilatında il müdürlüğü dışında ilçe müdürlüğü bulunmayan Çevre Bakanlığı'na benzer biçimde, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 26'ncı maddesinin ilk fıkrasındaki b bendi uyarınca vermeye yetkili olduğu idari para cezalarının valilik onayı ile verilmesiyle münhasıran yetkili makamın yetkisine tecavüz edilmiş sayılacağı görüşünü yinelemektedir<sup>744</sup>. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da geçen "O yerin mülki amiri" ibaresi konusunda farklı bir görüşü savunan Zevkliler, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yönünden o yerin yani eylemin işlendiği yerin mülki amiri olarak sadece kaymakamı görmektedir<sup>745</sup>.

Her iki kanun hükümleri işlemin yetki unsuru yönünden incelendiğinde; Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 26'ncı maddesinin idari ceza vermeye yetkili makamları düzenlediği ilk fıkrasının a bendinde belediye encümenleri, b bendinde Bakanlık (Sanayi ve Ticaret Bakanlığı), c bendinde ise Kanundaki diğer cezalar bakımından o yerin mülki amiri sayılmaktadır. Çevre Kanunu'nun 24'ncü maddesinde ise; Çevre Bakanlığı, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki Sanayi ve Ticaret Bakanlığı gibi idari cezaları vermeye yetkili makamlar arasında yer almadığı gibi, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun md.26/ 1-c bendinden farklı olarak, "o yerin mülki amiri" değil, "mahallin en büyük mülki amiri" yetkilidir.

Danıştay, ilçelerin il sınırları içerisinde yer alması ve valinin il genel idaresinin başı olması nedeniyle ilçe sınırları içinde *en büyük mülki amir* olarak *kaymakam ile birlikte valiyi* de kabul etmiş ve Çevre Kanunu'nun 24'ncü maddesindeki para cezası verme yetkisinin "*mahallin en büyük mülki idare amiri sıfatıyla valilik veya kaymakamlıkça kullanılabilirliği*"ne hükmetmiştir<sup>746</sup>. Danıştay'a göre, " bütün vatandaşların ortak varlığı

<sup>742</sup> Vekalet kurumu gereğince söz konusu yetkinin gerektiğinde vekil tarafından da kullanılması şüphesiz ki mümkündür: *Tezcan*, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 370.

<sup>743</sup> *Tezcan*, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 370.

<sup>744</sup> Bkz. *Tezcan*, "Tüketicinin Korunması Kanunu'nda Öngörülen Cezalar", s. 63-64.

<sup>745</sup> Aydın *Zevkliler*, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, İzmir 1996, s. 240, 247-248.

<sup>746</sup> Dan..6.D.,18.1.1995, E.1994/2737, K.1995/267, D.D., S. 91, s. 566-568. Danıştay, ilçede kurulu fabrikayı işleten davacı şirkete valilikçe verilen para cezasının, kaymakamlıkça verilmesi gerektiği düşüncesiyle dava konusu işlemi *yetki unsuru* yönünden iptal eden idare mahkemesi kararının temyiz



olduğu 2872 sayılı Kanunu'nun 1 inci maddesinde açıkca belirlenen çevrenin, korunması ve kirletilmesinin önlenmesi konusunda aynı kanunun 3 ve 30 uncu maddeleri ile bütün vatandaşların , gerçek ve tüzel kişilerin duyarlı olmaya çağrıldığı, görevli kılındığı ve alınacak önlemlere uymakla yükümlü tutulduğu göz önünde bulundurulduğunda ve ayrıca 30uncu maddedeki ifadesi ile , çevreyi kirleten veya bozan bir faaliyetten zarar gören veya haberdar olan gerçek ve tüzel kişilerin idari makamlara başvurarak bu faaliyetin durdurulmasını isteyebileceklerinin hükme bağlandığı bir konuda, il sınırları içinde mahallin en büyük mülki amiri olan valinin bu ilin bir ilçesinde yetkisiz olduğunu öne sürmek Çevre Kanununa uygun görülmediği gibi, çevreye zararlı faaliyeti tesbit eden idari birimin valilik olması durumunda, idari para cezasının da valilikçe verilmesi gerektiği kuşkusuzdur"<sup>747</sup>.

### ***b) Gemiler İçin Verilecek Cezalarda Yetkili Makamlar***

Çevre Kanunu'nun 4.6.1986 tarih ve 3301 sayılı Kanunla Değişik 24'üncü maddesinin; a bendine göre, ***Büyükşehir belediye hudutları içinde*** kalan sahillerimizde, boğazlarımızda, liman ve körfezlerimizde, göl ve akarsularımızda ***Büyükşehir Belediye Başkanlıkları*** gemi ve deniz araçlarına idari para cezası verme yetkisine sahiptir. Ancak, yetkili mülki amirlerin ceza verme yetkileri de geçerliliğini korumaktadır.

Çevre Kanunu'nun 4.6.1986 tarih ve 3301 sayılı Kanunla Değişik 24'üncü maddesinin; b bendine göre, ***Büyükşehir belediye hudutları dışında*** kalan ***denizlerimizde*** idari para cezaları doğrudan doğruya ***Sahil Güvenlik Bot Komutanları***na verilir (ÇK. md.24/b). Ancak burada da yetkili mülki amirlerin ceza verme yetkileri geçerliliğini korumaktadır.

Çevre Kanunu'nun 4.6.1986 tarih ve 3301 sayılı Kanunla Değişik 24'üncü maddesinin; c bendine göre, Büyükşehir Belediye hudutları dışında kalan yerlerde yapılan kirletmeler ile, deniz,liman, bütün göl ve akarsulara yapılan kirletmeler için mülki amirlerin ceza verme yetkileri saklıdır. Mülki amirler, gerekli denetimi yukarıdaki esaslara uygun olarak yaparlar:

---

edilmesi üzerine, yukarıda belirtilen gerekçyle ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir. İlk derece mahkemesinin direnme kararının davalı valilikçe temyiz edilmesi üzerine ise bu kez, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu "2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, mahkemeye işin esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, işlemin yetki yönünden iptaline dair ilk kararda ısrar edilmesinde yasal isabet bulunmadığından", direnme kararının oybirliği ile bozulmasına karar vermiştir: Dan.İDDGK, 1.3.1996, E.1995/603,K.1996/110, DD, S. 92, s. 115-117.

<sup>747</sup> Dan.İDDGK, 1.3.1996, E.1995/603,K.1996/110, DD, S. 92, s. 115-117.

Çevre Kanunu'nun 4.6.1986 tarih ve 3301 sayılı Kanunla Değişik 24'üncü maddesi c bendindeki bu hükümden, Büyükşehir Belediye Başkanlıkları ile Sahil Güvenlik Bot Komutanlarının idari para cezası vermeye yetkili oldukları yerlerde dahi mülki amirlerin ceza verme yetkilerini sürdürdükleri anlaşılmaktadır<sup>748</sup>.

Çevre Kanunu'nun 24'üncü maddesinin son fıkrasına göre, gemi ve deniz araçlarına verilecek cezalarda suçun tespiti, cezanın kesilmesi usulleri ile ceza uygulamasında kullanılacak makbuzların şekli, dağıtımı ve kontrolü hususlarındaki esaslar yönetmeliklerle belirlenir. Bu hükme dayanarak çıkarılan Gemi ve Deniz Araçlarına Verilecek Cezalarda Suçun Tespiti Ve Cezanın Kesilmesi Usulleri İle Kullanılacak Makbuzlara Dair Yönetmelik<sup>749</sup>; Türk karasuları ile *serbest* ve *münhasır ekonomik bölgeler* içinde kalan denizler, içdenizler, boğazlar, körfezler, limanlar, tabii ve suni göller, akarsular *kanallar* ve bunlara ait kıyıları kapsamaktadır (Yön.md.2).

Yönetmeliğin ilkeler kirletme yasağı başlıklı 5'inci maddesine göre, gemi ve deniz vasıtalarında Türk karasuları ile denizler, iç denizler, boğazlar, körfezler, limanlar, tabii ve suni göller, akarsular *kanallar* ve bunlara ait kıyılara doğrudan veya dolaylı biçimde balast ve sintine tahliyesi yapmak, her türlü atık ve artığı dökmek yasaktır.

Yönetmeliğin idari ceza vermeye yetkili amirleri düzenlediği ikinci bölümün 12,13 ve 14'üncü maddelerinde sırasıyla, Büyükşehir Belediye Başkanları, Sahil Güvenlik Bot Komutanları ve Mülki Amirlerin yetkisi belirtilmektedir.

Yönetmeliğin 12'nci maddesinde, Büyükşehir Belediye Başkanlarının yetkisi Çevre Kanunu'nun 3301 sayılı Kanunla Değişik 24'üncü maddesinin a bendindeki gibi düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin 13'üncü maddesinde yakın tarihte yapılan değişiklikle<sup>750</sup>, Büyükşehir Belediyelerinin hudutları dışında kalan denizlerimizde yapılan kirletmeler için cezaların doğrudan doğruya Sahil Güvenlik Bot Komutanlarınca verileceği belirtilerek Çevre Kanunu'nun değişik 24'üncü maddesinin b bendindeki düzenleme aynen yönetmeliğe taşınmıştır. *Değişiklikten önce Yönetmeliğin ilk metninde Sahil Güvenlik Bot Komutanlarının Büyükşehir Belediyelerinin hudutları dışında kalan denizlerimizde ve liman sınırları dışında* yapılan kirletmeler için yetkili oldukları hükmü *bulunmaktaydı*.

<sup>748</sup> Tezcan, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 370.

<sup>749</sup> RG.,3.11.1987, S. 19623

<sup>750</sup> Bkz. Gemi ve Deniz Araçlarına Verilecek Cezalarda Suçun Tespiti Ve Cezanın Kesilmesi Usulleri İle Kullanılacak Makbuzlara Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik, RG. 1.4.1999, S.23653.

Yönetmeliğin 14'üncü maddesinde, *Büyükşehir Belediyelerinin hudutları dışında kalan yerlerde liman sınırları içindeki* deniz ile göl ve akarsularımızda yapılan kirletmeler için *mahallin en büyük mülki amirinin* ceza vermeye yetkili olduğu düzenlenmiştir.

### c) Para cezalarının tahsili

Para cezaları 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun hükümlerine göre tahsil olunur.

Çevre Kanunu'nun 3301 sayılı Kanunla değişik 24'üncü maddesinin a bendine göre, Büyükşehir belediye sınırları içindeki sahiller, boğazlar, liman ve körfezlerde göl ve akarsulardaki gemi ve diğer deniz araçlarına verilen idari para cezalarının derhal ve defaten ödenmemesi ve bu hususta teminat ve kefalet gösterilmemesi halinde bu gemi ve deniz araçları *seyrüsefer ve faaliyetten men* olunur.

Büyükşehir belediye sınırları dışında kalan denizlerimizde verilen cezaların derhal ve defaten ödenmemesi halinde gemiler ve götürülebilen diğer deniz araçları *en yakın ve uygun limana götürülerek savcılığa teslim edilir* ve gemiler hakkında ÇK 24/a bendinde belirtilen hususlar uygulanır. Kendi makineleri ile tahrik edilemeyen deniz vasıtaları hakkında ise gerekli zabıt tutularak, durum sahildar il ve ilçe merkezindeki savcılığa intikal ettirilir.

Çevre Kanunu'nun 3.3.1988 tarih ve 3416 sayılı Kanunla değişik 32'nci maddesi uyarınca bu kanuna göre yürürlüğe konulacak yönetmeliklerin yayımından itibaren, *deniz kirliliğinin önlenmesi* hususunda 618 Sayılı Limanlar Kanunu'nun 4 ve 11'inci maddeleri gereği yürürlükte bulunan ceza hükümleri ile 1380 Sayılı Su Ürünleri Kanunu'nun 3288 Sayılı Kanunla Değişik geçici 1'inci maddesi uygulanmayacaktır.

Çevre Kanunu'na 1986 tarih ve 3301 sayılı Kanunla eklenen *EK MADDE* ile; idari nitelikteki para cezalarının düzenlendiği 20, 21, 22'nci maddelerinde belirtilen ceza miktarlarını on katına kadar artırmaya Bakanlar Kurulu yetkili kılınmıştır. Nitekim, Bakanlar Kurulu'da bu yetkisini kullanarak 9.7.1998 tarih ve 98/11415 sayılı kararıyla, söz konusu maddelerde yer alan para cezalarını beş katına çıkarmıştır<sup>751</sup>.

<sup>751</sup> RG. 1.8.1998, S.23420.

#### d) İdari para cezalarına itiraz

İdare, idari cezalarda *birel idari işlem* yapmak suretiyle *doğrudan ceza* vermektedir. Bu idari işlem; yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurları yönünden denetime tabi olmakla birlikte söz konusu denetim "iptal davası" yolu ile değil, Çevre Kanunu'nun 25'nci maddesinde özel hüküm olarak düzenlenen "*idari cezalara itiraz*" biçiminde yapılır<sup>752</sup>.

İdarenin Çevre Kanunu hükümleri uyarınca verdiği *idari ceza* biçimindeki *idari işlemlere* karşı, İYUK'un 7'inci maddesinin 1'inci fıkrasında iptal davaları için belirtilen genel dava açma süresi olan 60 gün içinde değil, idari cezanın *tebliği tarihinden itibaren en geç 7 gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz* edilebilir. İtiraz ile; idari ceza biçiminde yapılan idari işlemin, idare mahkemesince unsurları bakımından denetlenmesi anlaşılır. Dolayısıyla, buradaki itiraz, idari işlemin üst makamca denetlenmesinden ya da bir kanun yolu olan itiraz incelemesinden farklıdır. *Kanun yolu olan itiraz incelemesine* mahkeme kararına karşı gidilirken, burada bir idari makamın yapmış olduğu idari işleme karşı itiraz edilmektedir<sup>753</sup>. Kunter, bu tür itirazı Fransızca "opposition" teriminin karşılığı olarak kanun yolu olan itirazdan ayırmak için "*Karşıgelme*" olarak adlandırmaktadır<sup>754</sup>.

Tezcan'ın da gerek Çevre Kanunu gerekse 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da geçen itiraz terimi yerine, karşı gelme davası terimini benimsediği ve kullandığı görülmektedir<sup>755</sup>.

İdari cezaya karşı *itiraz* edilmesi ya da *karşı gelme davasının* açılması halinde, idare mahkemesinin iptal davasındaki gibi *iptal etme yetkisi dışında, idari cezayı-idari işlemi değiştirme yetkisinin* de bulunduğu belirtilmiştir<sup>756</sup>.

<sup>752</sup> Tezcan, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 369-370.

<sup>753</sup> Tezcan, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 371.

<sup>754</sup> Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. B., No. 428, s. 747, No 429, s. 750-753. Doktrinde karşı gelme terimi yerine *karşı koyma* teriminin kullanıldığı da görülmektedir. Bkz. Öztekin *Tosun*, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, C. II, 2.B., İstanbul 1976, s.200; Erdener *Yurtcan*, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 5.B., İstanbul 1994, s. 663.

<sup>755</sup> Tezcan, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 369, dn. 22 ve s.371,372; Tezcan, "Tüketicinin Korunması Kanunu'nda Öngörülen Cezalar", s. 42.

<sup>756</sup> Tezcan, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 371. Ayrıca itiraz (karşı gelme davası) ile ilgili olarak bkz. Tezcan, "Tüketicinin Korunması Kanunu'nda Öngörülen Cezalar", s. 42 ve dn.6,s.64; Tezcan, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 369, dn. 22

### e) İdari Cezaların Tabii Olduğu Yargı Düzeni

Anayasa Mahkemesi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yapılan değişiklik sonucunda eklenen "Ek 3. madde"nin iptali için açılan davada, *idarenin işlem ve kararlarına itirazı düzenleyen hükümlerin*, günümüzde de geçerliğini koruyan 1608 sayılı Umuru Belediye Müteallik Ahkâmı Cezaîye Hakkında Kanunla getirildiğini, başka kanunlarda da benzerlerinin bulunduğunu belirtmiştir. 1608 sayılı Kanun'da sayılan; ceza hakimi tarafından değil, *idari makamlarca verilen hafif para cezası, ticaret ve sanatı yapmaktan yasaklanma gibi cezalara karşı sulh ceza mahkemelerinde itiraz* edilebilmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, *1608 sayılı ve benzeri kanunlarda*, belli idari işlemlere karşı hem itiraz yolu öngörülen hem de yöntemi düzenlenen, dolayısıyla *kapsam, nitelik ve sınırları Kanunda gösterilen sınırlı bir yargılama faaliyeti* söz konusudur<sup>757</sup>. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin, bakmakta olduğu davada uygulayacağı kanun hükmü olmadığından iptalini de istemediği 1608 sayılı Kanun'u, Anayasa Mahkemesi'nin, *kapsam ve niteliği belli olmadığı için Anayasaya aykırı bularak iptaline karar verdiği İYUK ek 3. madde* ile karşılaştırdığı gözlenmektedir.

Anayasa Mahkemesi, *1608 sayılı Belediye Cezalarına İlişkin Kanun'un* açıkça görevli kıldığı hakimin, *sulh ceza hakimi* olması nedeniyle, uyuşmazlık konusuna bakmakla görevli olmayan idare mahkemesinin, ilgili kuralın iptali için itiraz yolu ile başvuruda bulunamayacağına karar vermiştir<sup>758</sup>.

Uyuşmazlık Mahkemesi de, *1608 sayılı Kanun'un* değişik 5'inci maddesinde yer alan "Ceza kararlarına tebliğ tarihinden itibaren *beş gün* içinde *mahsus hakimlere ve bulunmayan yerlerde sulh hakimliğine* müracaat ile *şifahi veya yazılı itiraz* olunabilir..." hükmünde geçen '*mahsus hakim*' ibaresi ile, Kanun'un çıkarılması sürecindeki Adliye Encümeni Mazbatasındaki ifadelerden yararlanmak suretiyle, *sadece belediye işlerine* bakmakla görevli olacak, sulh hakimi gibi görev yaparak sözlü itirazları da kabul edip inceleyebilecek ve *gerektiğinde itirazda bulunamı celbedip dinleyebilecek adli yargı hakiminin* düşünüldüğü; mahsus hakimin, yazılı yargılama usulünü uyguladığını belirttiği idare mahkemesi hakimi olarak anlaşılmasının mümkün olmadığı sonucuna varmaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin yerleşmiş içtihadı, Türk yargı sisteminde henüz böyle bir

<sup>757</sup> AYM, 1.10.1991, E. 1990/40, K. 1991/33, RG, 7.2.1992, S. 21135, s. 15-25 (=AYMKD, S. 27, C. 2, s. 559-570)

<sup>758</sup> AYM, 26.1.1989, E. 1989/3, K. 1989/5, RG, 3.2.1989, S. 20069, s

hakimlik yer almadığından *1608 sayılı Kanun* uyarınca verilen *ceza kararlarına karşı yapılacak itirazların, açık kanun hükmünün* gereği olarak, *sulh ceza hakimince* incelenip sonuçlandırılması yönündedir<sup>759</sup>.

Anayasa Mahkemesi, muhtelif kanunlardaki (6831 sayılı Orman Kanunu, 1475 sayılı İş Kanunu, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu) bazı cezaların idari para cezasına dönüştürülmesine ilişkin 3493 sayılı Kanun'un Anayasa aykırılık taşıdığı iddiasıyla açılan iptal davasında, "...uyuşmazlık konusu eylemin, *idari yargıda incelenip çözüme bağlanacak idari bir işlem ya da karar olsa da*, söz konusu ... (iptali istenen 3493 sayılı *Kanun'daki hüküm*) ile bu tür uyuşmazlıkların *adli yargı yerinde* çözümleneceğine ilişkin düzenlemenin, *Anayasa'nın yargı ile ilgili genel ilkelerine* ve dolayısıyla 154. ve 155. maddelerine *aykırı bir yönü yoktur*" hükmüne varmıştır. Anayasa Mahkemesi, idarenin verdiği idari para cezalarına konu olan uyuşmazlıkların, bir "kanun yolu" olarak gördüğü itirazla, idari para cezalarının tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde sulh ceza mahkemesi önüne götürülebilme olanağı(nın), *adli yargı yerinin, itiraz üzerine verdiği kararın da kesin olmasına*, bu karara karşı kanun yoluna dahi başvurulamamasına rağmen, gerek toplum gerekse taraflar için güvence sağladığı düşüncesindedir<sup>760</sup>.

Uyuşmazlık Mahkemesi de 3493 sayılı Kanun ile 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'ndaki söz konusu trafik cezasının idari cezaya dönüştürülmüş olduğundan hareket ederek, *idare organları tarafından ve idari usullere göre kesilip uygulanan idari işlem* niteliğini açıkça kabul ettiği *idari cezalar* hakkındaki davaların, ancak kanunlarda bunlar için itiraz mercilerinin gösterilmemesi halinde, idari yargıda görüleceğini, *adli yargı yerlerini yetkili kılan kanun hükmünün varlığı* karşısında, *kamun koyucunun amacına ters düşülemeyeceği* gerekçesiyle, trafik görevlilerince kesilen *trafik cezasının kaldırılması* isteğiyle açılan davanın *adli yargı yerinde* görülmesi gerektiğine karar vermiştir: Aynı kararında "Esasen trafik para cezasının bütün yönleriyle idari cezaya benzemesi söz konusu değildir" saptamasında bulunan Uyuşmazlık Mahkemesi, idari cezalarla adli cezaları karşılaştırmıştır: "*İdari ceza*, idarenin *kamu düzenini koruması* ve yükümlülüklerin yerine getirilmesinin *sağlanması* amacına yönelik bir ceza müeyyidesidir. İdare, idari cezayı kendi organları eliyle kararlaştırır ve uygular. *Adli ceza* ise Devlet adına *yargı organı* tarafından

<sup>759</sup> UYM, 26.2.1990, E.1990/2, K.1990/2, RG, 21.4.1990, S. 20499, s. 41-43; UYM, 10.7.1991, E.1991/8, K.1991/20, RG, 20.10.1991, S. 21027, s. 65-66; UYM, 24.5.1993, E.1993/24, K.1993/24, RG, 26.6.1993, S. 21619, s. 15-17; UYM, 18.3.1996, E.1996/11, K.1996/56, RG, 10.4.1996, S. 22607, s. 40-42.

<sup>760</sup> AYM, 10.7.1990, E.1989/28, K. 1990/18, RG, 28.7.1993, S. 21651, s. 17-28 (= AYMKD, S.29, C. 1, s. 3-16.

verilir ve tatbik edilir. Özetle: Kesilmesi ve uygulanması idari organlara bırakılan cezalar, adli değil idari cezalardır"<sup>761</sup>.

## 2. Çevre Suçları İle İlgili Başlıca Gözlemler

Çevre Kanunu kendisi dışındaki diğer kanunlarda da yer alan çevre suçlarına ilişkin genel hükümler öngörmediği gibi, tüm çevre suçlarını düzenlemek amacını da izlememiştir. Böylece Çevre Kanunu ile diğer kanunlar arasında farklılıklar oluşmuştur<sup>762</sup>.

*Non bis in idem* kuralına ters düşen hükümler de göze çarpmaktadır. Çevre Kanunu'nda idarenin verdiği idari para cezalarına karşı idare mahkemesine itiraz (karşı gelme davası) imkanı getirilirken genel bir düzenlemeye gidilmediğinden, *önceki kanunlarda* yer alan *sulh ceza mahkemesine itiraz* müessesesi varlığını korumaktadır<sup>763</sup>. Sulh ceza hakiminin dosya üzerinden verdiği karar *kesin* iken, Çevre Kanunu'nun 25'nci maddesinin *aynu yöndeki* son fıkrasına karşın, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46'nci maddesinin ilk fıkrası gereğince idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararları, başka kanunlarda aksine hüküm bulursa dahi Danıştay'da temyiz edilebildiğinden, idare mahkemesinin idari para cezasına itiraz üzerine, bir başka deyişle karşı gelme davası sonunda, verdiği karara karşı temyiz yoluna gidilebilmektedir<sup>764</sup>.

Tezcan, yalnızca para cezası verilmesini gerektiren çevre suçlarının, düzenlendiği yasaya bakılmaksızın Çevre Kanununda yetkili kılınan idari makamlarca kovuşturulmasını ve idari çevre suçları nedeniyle verilen para cezalarına idare mahkemelerinde itiraz edilmesini (karşı gelme davasını açılmasını) benimserken; diğer kanunların uygulanması sonucu hükmedilen adli para cezalarından idari para cezalarının mahsup edilmesini önermektedir<sup>765</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir *yaptırımın* Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde öngörülen güvencelerden yararlanıp yararlanamayacağını belirlerken; söz konusu yaptırıma kanun koyucu tarafından iç hukuk kurallarıyla idari ya da adli nitelik verilmiş olması, bu belirlemeyi etkilememektedir. Fransız Hukukunda idari yaptırım olarak kabul edilen mali yaptırımları, Fransa aleyhinde açılan *Bendenoun* davasında kendi uyguladığı

<sup>761</sup> UYM, 2.4.1990, E. 1990/6, K. 1990/6, RG, 21.4.1990, S. 20499, s. 47-48.

<sup>762</sup> Tezcan, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 372.

<sup>763</sup> Tezcan, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 372.

<sup>764</sup> Tezcan, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 372.

<sup>765</sup> Tezcan, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 372.

ölçütler sonucunda ceza suçlaması kapsamında kabul ederek cezai niteliği ağır basan türde gören Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi<sup>766</sup>, bu yaptırımların uygulanmasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesinde düzenlenen adil ya da dürüst yargılanma hakkının öngördüğü kurallara uymaması nedeniyle Fransa'yı mahkûm etmiştir<sup>767</sup>.

Çevre Kanununun'un 23. maddesindeki; bu Kanunda idari para cezalarının düzenlendiği 20, 21 ve 22. maddelerinde öngörülen *fiillerin tekrarı* halinde *para cezalarının bir kat* arttırılarak verileceği hükmünü yorumlayan Tezcan, Türk Ceza Kanunu'nun 81. maddesinde süreli tekerrür sisteminin kabul edilmesine karşın, idari çevre suçlarının adli suçlara göre "çok daha az önemli"olmasına rağmen, Çevre Kanunu'nda süresiz tekerrür sisteminin yeğlenmiş olamayacağını ifade ederek, önceki mahkûmiyetin tekerrüre esas alınacağı sürenin konulmasını faydalı bulduğundan *süreli tekerrür* sistemine geçilmesini önermektedir. Bu bağlamda aynı yazar tarafından "*idari çevre cezaları sicili*"nin tutulmasının tekerrür kurallarının sağlıklı bir biçimde uygulanmasını sağlayacağı savunulmaktadır<sup>768</sup>.

*Çevre Ceza Hukuku* olarak isimlendirilebilecek kurallar bütününün çevrenin korunup iyileştirilmesinde hiç değilse teorik açıdan önemli işlevler üstlendiği kabul edilse dahi, Çevre Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden bu yana geçen süre içinde öngörülen yönetmeliklerin kimilerinin hazırlanıp yürürlüğe girmesinin uzun zaman alması gerçeği karşısında, Tezcan, bazı idari çevre suçlarının uygulamaya konulmasında arzu edilen sonuca ulaşamadığını belirtmektedir<sup>769</sup>. Kurum ve kuruluşlarca alınacak önlemler ile yapılacak yatırımların ekonomik kalkınmaya engel olmaması düşüncesiyle yavaş hareket edildiği iddia edilebilirse de *toplum ve çevre sağlığının öncelikli* olduğu alanlarda, salt ekonomik kaygılar arka planda kalmalıdır. Üstelik, çevreyi koruyucu yeni iş alanlarının ortaya çıktığını da unutmamak gerekir<sup>770</sup>.

*Çevre kirliliğinin sınırlar ötesi etkisi* ve çevre sorunlarının giderek artan önemi devletleri yeni önlemler almaya yöneltirken, Türkiye de bu alandaki gelişmelerden uzak

<sup>766</sup>Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin cezai nitelikte bulunduğu yaptırımın uygulanmasında uyulması gereken hususlar ve ortaya çıkan sonuçlar için bkz. Tezcan, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 375-376.

<sup>767</sup> Tezcan, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 373-374; karar metni için bkz. Cour Européenne des Droits De L'Homme Affaire Bendenoun c. France (3/1993/398/476) Arrêt, Strasbourg, 24.2.1994 (Série A, vol. no:284).

<sup>768</sup> Tezcan, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 376-377.

<sup>769</sup> Tezcan, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 377.

<sup>770</sup> Tezcan, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 377.



kalmamış, dağınık halde bulunan çevre ile ilgili kurallar Çevre Kanunu'nda ifadesini bulan çevre hukuku ve bu arada çevre ceza hukuku hükümleri biçiminde yeni bir görünüme kavuşmuştur<sup>771</sup>.

Tezcan, Çevre Kanunu'nun 4'ncü bölümünde düzenlenen çevre kirliliğinin önlenmesi ve çevrenin iyileştirilmesi için kurulan "Çevre Kirliliğini Önleme Fonu"<sup>772</sup> (ÇK madde 17), Fonun kullanılacağı maksatların belirtildiği ÇK'nun 19'uncu maddesi çerçevesinde, kendisine düşen işlevi yerine getirerek işletmelerin gerekli önlemleri alması ve yatırımları yapmasında çevre suçlarının azalmasına yardımcı olması gerektiğini belirtmektedir. Fonun kullanılacağı maksatlar maddede yer alan "ancak aşağıdaki maksatlar" ibaresi ile belirtilmiş olup bunlar arasında arıtma tesisi yapacak olan gerçek ve tüzel kişilere kredi yardımı; çevre kirliliğini önleyici ve çevreyi iyileştirici faaliyetlerde kullanılacak olan her türlü araç gereç alımı, bu araçların bakımı, onarımı ile bu tür araç gerecin yapımı için kurulacak tesis ve işletmeler de yer almaktadır. Buna rağmen çevrenin kirletilmeye devam edilmesi karşısında çevre suçlarının etkin bir biçimde koğuşturulması yoluyla da çevre kirliliğinin önlenmesinde bir noktaya kadar başarılı olunabilir. Çevre kirliliği ile yapılan mücadelede asıl başarıya ulaştıran faktörün toplumda *çevreyi koruma bilincinin*<sup>773</sup> yerleştirilmesi olduğu unutulmamalıdır<sup>774</sup>.

### C- Çevre Kanunu Dışındaki Diğer Kanunlarda Yer Alan Çevre Suçları

#### 1. Belediye Kanunu'ndaki Çevrenin Korunması İle İlgili Hükümler ve Yaptırımlar

1580 sayılı Belediye Kanunu'nun belediyenin beldenin ve belde halkının *sıhhat, selamet ve refahını temin, intizamını halelden vikaye* maksadıyla yapacağı *görevleri* düzenleyen *15'nci maddesinin 2'nci fıkrasında*, umuma açık olan yerlerin temizliği ve intizamı ile ilgili *bent 1, umumun selamet, sıhhat ve huzur ve istirahatine tesiri* melhuz [muhtemel] olan *imalat, müddehharat* [müdehhar: biriktirilmiş, toplanıp ambara konmuş] ve *tesisatın yerlerini*, ... kömür depoları ve *süprüntülük mevkilerini ve şartlarını* evvelden tesbit ve ilan etmeyi ve *ruhsata bağlamayı* öngören *bent 13, belediye kanun, nizam ve yasaklarına* uymayan, kanunen *ruhsata* tabi iken ruhsatsız yapılan, *beldenin selamet,*

<sup>771</sup> Tezcan, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 378.

<sup>772</sup> Çevre Kanunu'nun uygulanmasına ilişkin olarak çıkarılan ilk yönetmelik olan ve 19'uncu maddesi gereğince düzenlenen Çevre Kirliliğini Önleme Fonu Yönetmeliği için bkz. RG., 17.5.1985, S. 18757.

<sup>773</sup> Çevre Kirliliği Önleme Fonu'nun 19'uncu maddesinde belirtilen kullanım amaçları arasında çevre kirliliğini önleyici araştırma faaliyetleri, çevre kirliliğini önleyici eğitim faaliyetleri, personel yetiştirilmesi bulunmaktadır.

<sup>774</sup> Tezcan, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", s. 378.

*sıhhat ve huzurunu ihlal eden şeylere* meydan vermemeyi ve *bunları men etmeyi* düzenleyen *bent 19* (Belediyenin ruhsat, resim ve vergilerine tabi işleri *ruhsat almadan görenlerin cezası* Belediye Kanunu'nun 113'üncü maddesinde düzenlenmiş olup, bu işlerin yapılmasında, işletilmesinde veya satılıp kullanılmasında "kanunen ve nizamen evamiri [emirler] belediyece veya *hıfzıssıhhaca* veya *fennen mahzur varsa*" *derhal men edilir*), umumi ve hususi yerlerin *süprüntülerini* muntazam ve fenni vasıtalarla toplatmayı, kaldırtmayı ve ifna [yok etme, imha; bertaraf] etmeyi öngören *bent 24*; alelumum *sınai müessese ve fabrikaların*, elektrik tenvirat ve tesisatının, makine ve motör inbiklerinin kazan, ocak ve bacalarının gerek ilk önce ve gerek sonradan muttariden [düzenli olarak] ve muntazaman *fenni muayenelerini* icra etmek, *etrafındakilerin sıhhatları, huzur, rahat ve malları üzerine fena tesir* icra edip etmediklerini *tetkik etmek, zararlarına mani olmak* görevini veren *bent 38*;

Belediye Kanunu'nun belediyenin *yetkilerini* düzenleyen *19'uncu maddesinde*, beldenin ve belde halkının *sıhhat, selamet ve refalunı temin ve belde intizamını* korumak amacıyla kanunların verdiği yetkiye dayanarak *emir verme, belediye yasakları koyma ve infaz ettirme*, aykırı hareket edenleri *cezalandırma* yetkisini öngören *2'nci bent*;

Belediye Kanunu'nda *belediye encümeninin görevleri* ile ilgili *83'üncü maddesinde*; "Belediyelere verilen vazifelerin<sup>775</sup> ifasını temin için *belediye tenbihleri* ısdarı"nı hükmeden *6'ncı bent* ile "Belediye cezaları hakkındaki kanunlara tevfikan *ceza takdiri*"ni öngören *9'uncu bent*;

## **2. Belediye Cezaları Hakkında Kanun'da Çevrenin Korunması İle İlgili Hükümler Ve Yaptırımlar**

*Belediye meclis ve encümenlerinin* kendilerine kanun, nizam ve talimatnamelerin verdiği vazife ve salâhiyet dairesinde *ittihaz ettikleri kararlara muhalif hareket edenlerle* belediye kanun, nizam ve talimatnamelerinin *men ettiği fiilleri işleyenlere* veya *emrettiği fiilleri yapmayanlara ... kadar hafif para cezası* tertibine ve *üç günden on beş güne kadar ticaret ve sanat icrasından men'e* ve Türk Ceza Kanunu'nun 536, 538, 557, 559 ve 577'nci maddeleriyle 553'üncü maddesinin birinci fıkrasında yazılı cezaları tayine *belediye encümenlerinin* yetkili olduğunu, şubelere ayrılan yerlerde bu cezaları encümen namına ve yerine *şube müdürlerinin* tayin edeceğini belirten, 15.5.1930 tarih ve *1608 sayılı* "Umuru Belediyeye Mütcellik Ahkâmı Cezaiye Hakkında 16 Nisan 1340 tarih ve 486 Numaralı

<sup>775</sup> Belediye Kanunu'nda belediyelere verilen görevleri nitelikleri yönünden denetleme ve önleme, izin verme, fiili olarak çevre düzenlemesiyle ilgili olanlar biçiminde üçe ayırarak yapılan açıklamalar için bkz. M. Akıncı, s.175-176.

Kanunun Bazı Maddelerini Muaddil Kanun'un (kısaca *Belediye Cezaları Hakkında Kanun*), 3.1.1940 tarih ve 3764 sayılı Kanun'un 1'nci maddesiyle değişik *1'nci maddesi*;

1608 sayılı Belediye Cezaları Hakkında Kanun'a, 5.12.1960 tarih ve 151 sayılı Kanunla eklenen, 1608 sayılı Kanunun 1'nci maddesinde kayıtlı *cezayı gerektiren hususları bizzat gören, il merkezi olan yerlerdeki belediye başkanları* ile bulunduğu takdirde *başkan muavinleri, şube müdürleri ve belediye başkanlarının bizzat yetki verdiği müdür seviyesindeki ilgili görevlilerin re'sen ... kadar hafif para cezası tertibine ve dört güne kadar ticaret ve sanat icrasından men'e, il merkezi olmayan yerlerde ise, belediye başkanları* ile bulunduğu takdirde *başkan muavinlerinin re'sen ... kadar hafif para cezası tertibine ve bir gün ticaret ve sanat icrasından men'e yetkili olduğunu düzenleyen ek 2'nci maddenin ilk fıkrası* hükmü;

1608 sayılı Kanun'un, belediye meclislerinin kararlarında yapılması *men edilen veya emredilen* hususların nevelerinin tasrih ve *ceza miktarlarının* tayin olunarak *tenbihnamelerle* mahallinde ilan edileceğine ilişkin *2'nci maddesi*;

*1608 sayılı Kanun'un, tenbihnamelerde miktarı maktu olarak tayin edilen para cezalarının tenbihnameye muhalif harekette bulunanlar tarafından rızalarıyla* verildiği takdirde belediye zabıta görevini yerine getirenlerin memurların bu maktu para cezalarını makbuz karşılığında tahsil edeceğini, *rızasıyla para cezasını vermeyen* kişilerle, *işledikleri fiil maktu olmayan para cezasını gerektirenler hakkında zabıt* tutulacağını öngören *3'ncü maddesi*;

*1608 sayılı Kanun'un, rızasıyla para cezasını vermeyen* kişilerle, *işledikleri fiil maktu olmayan para cezasını gerektiren fiil işleyenlerin haklarında tutulan zabıt varakalarının tebliğinden itibaren iki gün içinde belediye idaresine veya encümene müracaat hakkını* haiz olduğunu, bu müracaatın haklı görülmesi halinde ceza tayinine yer olmadığına karar verileceğini, aksi takdirde gereken cezanın en çok beş gün içinde tayin edilerek kendilerine tebliğ edileceğini belirten *4'üncü maddesi*;

*1608 sayılı Kanun'un, 5.7.1934 tarih ve 2575 sayılı Kanun'un 2'nci maddesiyle değişik, idari ceza kararlarına tebliğ tarihinden itibaren beş gün içinde mahsus hakimlere ve bulunmayan yerlerde sulh hakimliğine başvurularak sözlü veya yazılı itiraz* olunabileceğini, sözlü itirazın bir zabıt tutularak itiraz edene imza ettirileceğini, *itirazda sebep gösterilmesinin şart olduğunu, sebep gösterilmeyen itirazların yapılmamış sayılacağını, ticaret ve sanattan men kararlarının ve para cezasının verilmemesi nedeniyle hapse değiştirme hükmünün yerine getirilmesinin itirazın somucuna kadar geri bırakılacağını* ifade eden *5'nci maddesi*;

*1608 sayılı Kanun'un, 5.7.1934 tarih ve 2575 sayılı Kanun'un 2'nci maddesiyle değişik, idari cezanın yetkili olmayanlar tarafından verildiği, tutulan zabıt varakasının sahteliği ve*

idari ceza tayinine etkili olacak *maddi ve fahiş hataya* dayanıldığı hususlarına *münhasır* olmak üzere ileri sürülebilecek *itiraz* üzerine *tetkikatın evrak üzerinde yapılacağı*, bu sebeplere dayanan *itirazlar* varit ise, hakim *idari ceza kararını iptale* ve para cezası alınmış ise belediyenin para cezasını geri vermeye hükmedeceğini, *itirazın varit görülmezse idari ceza kararının tasdik olunacağı*, hakim *izahat almak üzere gerek görürse itiraz edeni veya vekilini celbederek dinleyebileceğini*, *zabıt varakasının sahteliği iddiasından başka hallerde zabıt varakasını düzenleyen memurların celp ve davet olunmayacağı*ni belirten *6'ncı maddesi*;

*1608 sayılı Kanun'un*, belediye ceza kararına *itiraz sonucunda hakim tarafından verilecek kararların kesin* olup, *temyiz edilemeyeceğini*, ancak *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun yazılı emirle bozmayı* düzenleyen 343'üncü madde hükmünün *saklı* olduğunu öngören *7'nci maddesi*<sup>776</sup>.

### **3. İl Özel İdaresi Kanunu'nda Çevrenin Korunması İle İlgili Hükümler Ve Yaptırımlar**

İl Özel İdaresi Kanunu'nun *78'nci maddesine* 16.5.1987 tarih ve 3360 sayılı Kanunla eklenen *13'üncü bentte*, il özel idaresinin "mahallî müşterek nitelikte olan ... *çevre sağlığı ve korunması*..." ile ilgili görevleri ve İl Özel İdaresi Kanunu dışında çeşitli mevzuatla verilen görevleri imkânları ve tespit edeceği öncelik sırasına göre yürüteceğini öngören hüküm;

İl Özel İdaresi Kanunu'na 3360 sayılı Kanunla eklenen; il özel idaresinin yetki ve görev alanı içinde, kanun, tüzük ve yönetmeliklerle verilen görevlere istinaden il genel meclisi ve il daimi encümenince alınan ve usulüne uygun olarak ilan edilen kararlar veya tedbirlere aykırı davranışta bulunanlara *il daimi encümenince ...para cezası veya üç günden otuz güne kadar işyerinin kapatılması veya ticaret, sanat ve meslekten men cezası* verilebilmesini, *filin tekrarı* halinde her *iki cezanın birlikte uygulanacağı*, cezaya konu olan *esyanın gerektiğinde muhafaza altına alınması, eski hale getirilmesi* icap eden hususlarda il özel idaresince verilecek *uygun süre içinde mahzurun giderilmemesi* halinde, *idarece eski hale getirilmesini*, bu sebeple yapılan *harcamaların ilgiliden tahsil olunmasını, vali ve kaymakamların, cezayı gerektiren suçların işlendiğini bizzat gördüklerinde ... para cezası veya yedi güne kadar işyeri kapatma cezası veya ticaret, sanat ve meslekten men cezası* verebileceğini, vali ve kaymakamlar tarafından verilen bu

<sup>776</sup> 1608 sayılı Kanun Hakkındaki açıklamalar ile ilgili yargı kararları için bkz. Şevki Pazarıcı, Belediye Cezaları Belediye Başkanları ve Belediye Encümenlerinin Ceza Yetkileri, 3. B., Ankara 1995, s. 9-12, 21-59.

cezaların *kesin* olduğunu, Türk Ceza Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı ceza hükümleri ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu hükümlerinin *saklı* olduğunu düzenleyen *Ek md. 1*;

İl Özel İdaresi Kanunu'na 3360 sayılı Kanunla eklenen; *vali ve kaymakamlarca verilen cezalar dışındaki ceza kararlarına karşı ilgililere tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde sulh ceza mahkemesine itiraz edilebileceğini*, itiraz üzerine *sulh ceza mahkemesinin evrak üzerinde yaptığı incelemeyi en kısa sürede sonuçlandırarak vereceği kararın kesin* olduğunu, verilen [idari] para cezalarının 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre *il özel idarelerince tahsil* olunacağını öngören *Ek md. 2*;

#### 4. İmar Kanunu'nda Çevrenin Korunması İle İlgili Hükümler Ve Yaptırımlar

3.5.1985 tarih ve 3194 Sayılı İmar Kanunu'nun "*Kamunun Selâmeti İçin Alınması Gereken Tedbirler*" başlıklı; aralarda, evlerde ve sair yerlerde *umumun sağlık ve selâmetini ihlal eden, şehircilik, estetik veya trafik bakımından mahzurlu* görülen *enkaz ve birikintilerin, gürültü ve duman tevlid eden tesislerin hususi mecra, lağım, çukur, kuyu, mağara ve benzerlerinin mahzurlarının giderilmesi ve bunların zuhuruna meydan verilmemesinin ilgililere tebliğ edilmesini*; Tebliğde belirtilen müddet içinde tebliğe uyulmadığı takdirde *belediye veya valilikçe mahzurun giderileceğini*, masrafının % 20 fazlasıyla arsa sahibinden alınacağını veya *mahzur tevlit edenlerin faaliyetinin durdurulacağını* düzenleyen *40'ncü maddesi*;

İmar Kanunu'nun ceza hükümlerinin ele alındığı; ruhsat alınmadan veya ruhsat veya eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının yapı sahibine ve müteahhidine, fenni mesule *para cezası* verilmesini, yine İmar Kanunu'nda ... yıkılacak derecede tehlikeli yapıları düzenleyen 39'uncu madde ile yukarıda açıklanan 40'ncü maddedeki yükümlülükleri yerine getirmeyen mal sahibine, fenni mesule ve müteahhide *para cezası* verilmesini, *fillerin tekrarı* halinde *para cezalarının bir katına arttırılarak verilmesini*, doğrudan doğruya *belediyeler veya en büyük mülki amir* tarafından verilecek para cezalarına karşı tebliğ tarihinden itibaren *en geç yedi gün içinde sulh ceza mahkemesine itiraz edilebileceğini*, itiraz üzerine sulh ceza mahkemesinin zaruret görülmeyen hallerde *evrak üzerinde yaptığı incelemeyi sonuçlandırarak vereceği kararın kesin* olduğunu, ilgili idarenin cumhuriyet savcılığı aracılığıyla sulh ceza mahkemesine başvurması üzerine, ayrıca idari para cezası verilen fenni mesuller ve müteahhitler hakkında *bir yıldan beş yıla kadar meslekten men cezasına da sulh ceza mahkemesince* hükmolunmasını, belediyelerce verilen cezalar dolayısıyla tahsil olunan paraların *belediye bütçesine irad kaydolunmasını* düzenleyen *42'nci madde hükmü*;

## 5. Orman Kanunu'nda Çevrenin Korunması İle İlgili Hükümler Ve Yaptırımlar

Devlet ormanlarında *yasak olan fiilleri* düzenleyen; C bendi, 3.11.1988 tarih ve 3493 sayılı, "6831 sayılı Orman Kanunu'nda, ... Değişiklikler Yapılmasına ve Bu Kanunlardaki Bazı Cezaların İdarî Cezaya Dönüştürülmesine Dair Kanun"la değişik, D ve E bentleri ise (E bendi ticaret amacıyla olmaksızın kendi ihtiyacı için *toprak, kum ve çakıl çıkarmak* fiilini yasaklamaktadır) yine 3493 sayılı kanunla eklenen **14'üncü madde,**

Orman Kanunu'nda cezaları tayin edilen *orman suçlarına* ilişkin davaların *sulh ceza mahkemelerinde* görüleceğini düzenleyen **83'üncü madde,**

14'üncü maddenin çeşitli bentlerine aykırılık hallerinde *hapis cezası, ... .. kadar ağır para cezası,* 14'üncü maddenin 3493 sayılı Kanunla değişik 6'ncı fıkrasında, aynı maddenin C bendindeki palamut, ıhlamur çiçeği, her çeşit orman örtüsü, mazi kozalağı, *tıbbi ve sınai nehatları* veya *orman tohumlarını toplayıp götürmek,* D bendindeki ormanlardaki göl, gölet, baraj ve derelerde dinamit atmak veya zehir bırakmak suretiyle avlanmak fiillerini işleyenlere (*maktu*) *para cezası* verilmesi hükmünü getiren **91'nci madde,**

ormanın gelişmesi için idarenin fenni maksatlarla yapacağı ameliyat dışında, 14'üncü maddenin ... muhtelif faydalar sağlamak için *C bendinde yazılı fiil ve hareketleri* yapmayı *orman idaresinin izin ve müsaadesine* bağlı tutan **15'inci madde;**

Devlet ormanlarının hudutları içinde mevzuat hükümlerine göre *maden ocakları araştırma veya işletme ruhsatnamesi veya imtiyazı* alacak ve almış olanların, işe başlamadan önce *çalışma sahalarını* orman idaresine *haber vermeye* ve *ormana zarar gelebilecek hallerde,* orman idaresinin göstereceği *tedbirleri almaya* ve *yapmaya* mecbur tutan **16'ncı madde,**

Orman Kanunu'nun 16'ncı maddesi uyarınca *izin almadan açılan maden ocaklarının idarece kapatılmasını,* çıkarılan madenler ve her türlü tesisler ile alet, edevat ve nakil vasıtalarına *el konulmasını,* el konulan malların *mahkemeye müsadere*sine karar verilmesini, *izinsiz maden ocağı açanlara (maktu) para cezası* verilmesini (3493 sayılı Kanunla değişik fıkra hükmü), başkaca meydana gelen *zararın* ayrıca *tazmin ettirilmesini,* *izin alarak* bu nevi ocakları açanların idarece kendilerine veya temsilcilerine tebliğ edilecek *tedbirlere uymazlarsa* yukarıdaki (*maktu*) *para cezasının yarısına* hükmolünmesini, bu *tedbirlere riayet edilinceye kadar ocakların orman idaresince işletilmekten men edilmesini* düzenleyen **92'nci madde;**

*orman ürünlerini işleyecek her çeşit fabrika kurulmasını* [Tarım ve] *Orman Bakanlığının*<sup>777</sup> *iznine*; Devlet ormanlarının hudutları içinde veya bu orman sınırlarına bir kilometreye kadar olan yerlerde *taş, kum ve toprak*, dört kilometreye kadar olan yerlerde ise *hızar*<sup>778</sup>, *şerit kurulması* ve *kireç, kömür, terebentin*<sup>779</sup>, *katran, sakız ve benzeri gibi işletilmesinde ağaç kullanılan ocakların açılması* ve *balık üretmek üzere tesis kurulmasını Orman Genel Müdürlüğünün iznine*<sup>780</sup> bağlı tutan, *ruhsatname alınması* ve rüsum hakkındaki hükümlerin saklı olduğunu, ancak *yangın görmüş ormanlarla, gençleştirmeye ayrılmış veya ağaçlandırılan sahalarda ve baraj havzalarında bu faaliyetlere hiç bir surette izin verilemeyeceğini* belirten 23.8.1983 tarih ve 2896 sayılı Kanunla değişik *18'nci madde*;

Orman Kanunu'nun 18'nci maddesinde belirtilen ve yapılması/kurulması *izne* bağlı olan *fabrika, hızar ve şeritlerle, kireç, kömür, terebentin, katran, sakız, taş, kum, toprak ve buna benzer ocaklar ile balık üretme tesislerini izinsiz* kuranlara (*maktu*) *para cezası* verilmesini, bunların *işletilmesinin men edilmesini*, bu tesislerin devlet ormanları içinde kurulmuş ise *el konulmasını*, el konulan malların *mahkemece müsaderesine* karar verilmesini, 14'üncü maddenin E bendinde yazılı, ticaret amacıyla olmaksızın kendi ihtiyacı için *toprak, kum ve çakıl çıkarmak* fiilini işleyenlere (*maktu*) *para cezası* verilmesini düzenleyen 3493 sayılı Kanunla değişik *94'üncü maddesi*;

... orman insan ilişkilerinde, *ormanın korunması, kullanma değerlerinin esas tutulması, ormancılıkta ve amenajman planlarında çok taraflı faydalanma esaslarını* getirmek maksadıyla, Devlet ormanlarından yapılacak *istihsalin* Orman Bakanlığınca tespit olunacak esaslar dairesinde ve *amenajman planlarına* göre Devlet tarafından yapılacağı veya 40'nci madde hükümlerine göre yaptırılacağı hükmünü getiren 2896 sayılı Kanunla değişik *26'nci madde*;

Devlet ormanlarından çıkarılacak ... yıllık üretim programına alınmış *her nevi orman ürün ve artıklarının, tayin olunacak miktarda ve süreler içinde* toplanıp çıkarılması için 37'nci madde uyarınca verilen *izinlerde* gösterilecek *tedbir ve şartlara* uymayanlara (*maktu*) *para cezası* verilmesini düzenleyen 3493 sayılı Kanunla değişik *99'uncü madde*;

<sup>777</sup> 3800 sayılı Orman Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun; RG, 4.6.1992, S. 21248.

<sup>778</sup> Tahta ve kereste biçmeye yarayan su ile hareket ettirilen büyük bıçkı; Temel Türkçe Sözlük, C. 2, s. 505.

<sup>779</sup> Terementi maddesine yapılan yollamada, yabani fıstık ağacı ile sakız ve çeşitli çam ağaçlarından çıkan, tıpta, sanayide ve daha çok boyacılıkta kullanılan bir tür yağ veya nef; Temel Türkçe Sözlük, C. 3, s.1350-1351.

<sup>780</sup> Orman Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında 31.10.1985 tarih ve 3234 sayılı Kanun; RG, 8.11.1985, S. 18922, ayrıca bu Kanunda değişiklik yapan 442 sayılı KHK.

müşterek ve şahsi ihtiyaçları karşılamak üzere sair mahsulâtı tayin edilen müddetler içerisinde mazereti olmaksızın çıkarmayanlara verilen *izinlerin iptal olunacağına* hükmeden **44'üncü madde**;

Devlet ormanlarından kesilecek veya herhangi bir sebeple devrilmiş veya kesilmiş ağaçların, diplerinin ve ürün çeşitlerinin numaralanıp *damgalanmasına*<sup>781</sup>, orman ürünlerinin kesim, *imal*, toplama, *koruma*, ve satış icaplarına göre nakil... işlerine, *nakliye tezkerelerinin* tanzim ve kullanılmasına ait şekil ve esasların Orman Genel Müdürlüğüne tayin ve tespit olunacağına ilişkin **27'nci madde doğrultusunda** orman emvalinden damgaya tabi olanlar damgalanmadan ve nakliye tezkeresi alınmadan nakliyat yapılamayacağını öngören **41'nci maddeye aykırı olarak** her çeşit orman mallarını nakliyesiz veya damgasız nakledenlerin **108'nci madde uyarınca** cezalandırılacağını düzenleyen **100'üncü madde**;

orman mallarının Orman Kanunu hükümlerine aykırı olarak kesildiğini, taşındığını veya toplandığını bildiği halde, *taşıyanlar, biçenler, işleyenler*, kabul edenler, kullananlar, satanlar, satın alanlar veya bulunduranların bir aydan bir seneye kadar **hapis** ve... .. kadar **ağır para cezası** ile cezalandırılmalarını, yukarıdaki filleri *ticarethane sahibi olsun olmasın her türlü orman ürünü ticareti* ile uğraşanlarla, *kâr maksadıyla* aldıkları *orman mallarını işleyerek her ne şekilde olursa olsun alet ve eşya haline dönüştürdükten sonra* satanların işlenmesi halinde, bir seneden beş seneye kadar **hapis** ve ... den aşağı olmamak üzere **ağır para cezası**, suç konusu kaçak orman ürününün kıymetinin hafif veya fahiş olmasına göre, bu sonuncuların hükmedileceği cezanın *yarısına indirilmesine* ya da *bir misline çıkarılmasını* öngören **108'nci madde**;

51'nci madde gereğince sahipleri tarafından yaptırılıp orman idaresince tasdik edilen, uyulup uyulmadığı yine orman idaresince kontrol edilen *orman amenajman planlarında...* yapılmasına **lüzum gösterilen işleri plan dairesinde ve verilen müddet içinde yapmayan ve gerekli tedbirleri almayan hususi orman sahiplerine (maktû) para cezası** verilmesini, bu cezanın infazından sonra, hususi orman sahiplerinin kendilerine verilecek mühlet içinde bu işleri yapmaması veya lüzumlu tedbirleri almaması halinde, bunların orman idaresi tarafından yapılıp, masrafların tamamen kendilerinden alınması hükmünü getiren 3493 sayılı Kanunla değişik **102'inci madde**;

*Devlet ormanlarının hudutları içindeki ırmak ve çay kenarlarını ve bunların kaynaklarını tanzim* edecek, sellerin meydana gelmesine, yer kaymaları ile toprak aşınma ve taşınmalarına engel olacak *her türlü ağaçlamaların yapılması ve teknik tedbirlerin alınmasının orman idaresine ait olduğunu, ancak Devlet ormanı içinden geçen demiryolu*

<sup>781</sup> Damga Yönetmeliği; RG, 13.8.1984, S. 18488.



ve şoselerin ve her nevi tesisatın tahkimi ve tamirinin orman idaresine bilgi verilerek ilgili makamlarca yapılacağını öngören 58'inci madde;

Devlete ait fidanlıklarla diğer fidanlıklarda kullanılacak veya orman yetiştirmek amacıyla ekilecek orman ağacı tohumlarının, orman idaresinin kontrolü altında toplanmış, muayene edilmiş ve menşe şahadetnamesi (Sertifika) verilmiş tohumlardan olmasını şart koşan, orman fidanlıklarından yurt dışına sevkedilecek fidanlarla, orman ağacı tohumlarına orman idaresince bir menşe şahadetnamesi (Sertifika) verilmesini, yabancı memleketlerden ithal edilecek orman ağacı fidanları ile tohumlarının cins, nevi ve sair hususlarını belirten menşe şahadetnamesinin (Sertifika) ilgili orman idaresince incelenmesinden sonra giriş izni verileceğini düzenleyen 67'nci madde hükümlerine aykırı hareket edenlere (maktu) para cezası verilmesini getiren 3493 sayılı Kanunla değişik 103'üncü madde;

68'nci maddede düzenlenen, ormanların içinde veya yakınında ateş ve yangın belirtisi görenlerin bunu derhal ilgili makamlara haber verme yükümlülüğünü yerine getirmemeleri halinde bir aydan altı aya kadar hapis cezası öngören 104'üncü madde;

Orman Kanunu'nun 69'uncu maddesine göre orman yangınlarını söndürmek için yetkili memurlar ve orman teşkilatı tarafından yangını söndürmeye yarayacak aletlerle yangın mahalline gitmeleri emrolunan veya mahalli mutat vasıtalarla ilan edilen yangına civar köy ve kasabaların 18 yaşını bitirip 50 yaşını doldurmamış bütün erkekleri ile söndürme işine gelenlerin yetmemesi halinde daha ilerideki köy ve kasaba halkından mükellef olanların, ayrıca vali, kaymakam, bucak müdürü, köy muhtarları, civardaki asker ve jandarma birlik komutanları, bölgedeki orman başmüdürü ile lüzum göstereceği orman memurlarınının orman yangının söndürmeye gitmekten kaçınan veya gidip de çalışmayan ve verilen işleri yapmayanları hakkında vali ve kaymakamların vereceği (maktu) para cezasına, tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde sulh ceza mahkemesine itiraz edilebileceğini, itiraz üzerine sulh ceza mahkemesinin evrak üzerinde yaptığı incelemeyi sonuçlandırarak vereceği kararın kesin olduğunu öngören 105'nci madde;

orman idaresinin göstereceği lüzum üzerine mahalli en büyük mülki amirin, kuraklık hali veya henüz söndürülmüş olmakla birlikte yayılma ihtimali tamamen bertaraf edilmeyen yangın hali gibi olağanüstü zamanlarda belirli bir süre için ormanlara girmeyi men ve oralardaki her türlü işlerin tatilini emredebileceğini düzenleyen Orman Kanunu'nun 74'üncü maddesindeki tedbirlere uymayanlara yine mahallin en büyük mülki amiri tarafından (maktu) para cezası verilmesini düzenleyen 3493 sayılı Kanunla değişik 107'inci madde;

orman içindeki yollarda, orman idaresince belli edilmiş konak yerlerinden başka yerlerde geceleyenler ile konak yerlerinde, yaylak, kışlak ve otlaklarda orman idaresince

hazırlanmış ocak yerlerinden başka yerlerde ateş yakmayı yasaklayan **76'ncı maddedeki** filleri işleyenlere ve orman içine sönmemiş sigara atanlara (*maktı*) *para cezası* verilmesini öngören 3493 sayılı Kanunla değişik **110'uncu madde**;

orman memurlarının *silah taşıma ve kullanma yetkilerine* ilişkin **77 ve 78'nci maddeler**; orman memurlarının orman suçlarına ilişkin delilleri bir *zabıt ile tespit* edip, nakil vasıtaları ile suç aletleri ve suç ürünü malları *zapt* ve gerektiğinde *suç işleyenleri yakalamak yetkisine* sahip olduklarını, talep halinde polis, jandarma, köy muhtar ve bekçilerinin orman memurlarına yardım etmeye mecbur olduklarını düzenleyen **79'uncu ve 82'nci madde**;

orman memurlarını, *av tezkeresi* olmayanların ve orman idaresinden *izin* almamış olanların, ormanlarda ve orman göl ve derelerinde dinamit atmak veya zehir bırakmak suretiyle avlanmalarını yasaklayan **14'üncü maddenin C fıkrası [D bendi]**ne aykırı *avlanmalarını men'e, avlarını ve vasıtalarını zaptetmeye* yetkili kılan **80'nci madde**;

orman suçlarından dolayı zaptolunan orman ürünleri ile suç alet ve vasıtalarının müsaderesi ile bu konudaki diğer hükümlere ilişkin **84'üncü madde**;

orman memurlarını, izin alınmadığı veya orman içinde bir hizmeti bulunmadığı halde ağaç kesecek veya nakledecek vasıtalarla orman içinde görülen veya halinden şüphe edilen kimseleri *orman dışına çıkarmaya* yetkili kılan **86'nci madde**;

orman memurlarının orman suçları dolayısıyla *arama yapma yetkisine* ilişkin **88'nci madde**;

Orman Kanunu'nun 3'üncü maddesiyle *orman rejimi altına alınan yerlerde* ve 23, 24, 25'nci maddeler gereğince *muhafaza ormanı* ve *milli park olarak ayrılmış ormanlarda, ormanlara ilişkin suçları işleyenlerin* görecekleri *cezanın iki misli* olarak *hükmolunacağını* öngören **111'nci madde**;

Orman Kanunu'nda *mercii belirtilmemiş idari para cezalarının, orman işletme şefleri* tarafından verileceğini, Orman Kanunu'na göre verilen para cezalarına karşı tebliğ tarihinden itibaren *en geç yedi gün içinde sulh ceza mahkemesine itiraz edilebileceğini*, itiraz üzerine sulh ceza mahkemesinin zaruret görülmeyen hallerde *evrak üzerinde yaptığı* incelemeyi sonuçlandırarak vereceği *kararın kesin* olduğunu, idari para cezalarının 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre *orman idaresince tahsil* olunacağını düzenleyen 3493 sayılı Kanunla eklenen **111a maddesi hükmü**<sup>782</sup>.

<sup>782</sup> Orman Kanunu'nda adli ceza anlamındaki cezai yaptırımların, idari yaptırımların (idari para cezalarının) arkasında kaldığı düşüncesi için bkz. M. Akıncı, s. 179; Turgut, Çevre Hukuku, s. 587.

## 6. Türk Ceza Kanunu'nda Çevrenin Korunması İle İlgili Hükümler

Bir kimsenin tedbirsizlik veya dikkatsizlik veya sanat ve meslekte tecrübesizlik veya nizam ve emir ve kaidelere riayetsizlik neticesi olarak bir yangına veya infilâka veya batmağa ve deniz kazasına veya umumi bir tehlikeyi mutazammın tahribata ve musibetlere sebebiyet vermesi halinde otuz aya kadar hapis ve ...liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılacağını, hayati tehlike ve ölüm meydana gelmesi halinde bu cezanın arttırılacağını öngören *TCK md. 383*,

*Halkın içeceği sulara ve yiyeceği veya içeceği her çeşit şeylere zehir katarak ve sair suretle bozarak umumun sıhhatini tehlikeye düşüren* kimsenin *ammenin selameti* aleyhine işlediği *cürüm* nedeniyle *beş yıldan onbeş yıla kadar ağır hapis cezası* ile cezalandırılacağını öngören *TCK md. 394*,

*umumun sağlığını bozan taksirli suçların düzenlendiği suçların arasında yer alan TCK md. 394'deki fiilin, hataen veya kayıtsızlık veya meslek ve sanatta tecrübesizlik veya nizam ve emir ve talimata uymama sonucu olarak işlenmiş olması halinde, faili altı aydan iki yıla kadar hapis, ...dan ... kadar ağır para cezası ile cezalandıran TCK md. 399;*

Bu *cürümlere mahkûmiyet* halinde ayrıca, tertip olunacak *ağır hapis veya hapis cezası süresine eşit* olarak failin *cürme* vasıta kıldığı *meslek ve sanatın ve ticaretin tatiline* ve *fiilin işleniş şekli veya niteliğine göre yedi günden altı aya kadar iş yerinin kapatılmasına* da hükmolunmasını, ancak işyerinin, bulunduğu yer için hayati önem taşıdığı takdirde işyerinin kapatılmasına karar verilmeyeceğini, bu konuda verilip kesinleşen *karar özetlerinin*, büyük harflerle yazılmak suretiyle ve *kapatma süresi* kadar kalmak üzere *kapatılan işyerinin göze çarpan bir yerine yapıştırılmasını*, ayrıca *karar özetinin* mahkemece cumhuriyet savcılığına bildirilmesi ve masrafının daha sonra hükümlüden alınmak üzere *Ankara, İstanbul ve İzmir'de yayımlanan ve tirajı yüzbinin üzerinde bulunan bir veya iki gazete ve ayrıca varsa suç yerinde yayımlanan mahalli bir gazetede derhal ilan edilmesini* düzenleyen *TCK md. 402*;

Türk Ceza Kanunu'nun Kabahatler başlıklı Üçüncü Kitabının, *Ammenin Nizamına Müteallik Kabahatleri* düzenleyen Birinci Babının *Halkı Rahatsız Eden Hareketler* başlıklı Yedinci Faslında yer alan, *gürültü* veya *velvele* ile mutat hilafi olarak *çan ve diğer aletleri çalarak* yahut *kanun ve nizam ahkamına muhalif surette gürültülü bir meslek ve sanat icra ederek halkın* veya meclis ve mahfillerin<sup>783</sup> *meşguliyet veya huzur ve rahatını* ihlal edenleri *hafif para cezası* ile cezalandıran, fiilin gece yarısından iki saat öncesinin

<sup>783</sup> Mahfil: Bir araya gelmiş topluluk; meclis, cemiyet, encümen, Temel Türkçe Sözlük, C.III., s. 813.

sonrasında veya mükerrerler tarafından işlenilmesini ağırlaştırıcı sebep olarak kabul eden *TCK md. 546*;

Türk Ceza Kanunu'nun Kabahatler başlıklı Üçüncü Kitabının, *Ammenin Selametine Müteallik Kabahatleri* düzenleyen İkinci Babının *Öteberi Atma* başlıklı Dördüncü Faslında yer alan *TCK md. 558 ve 559*).

### **7. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda Çevrenin Korunması İle İlgili Hükümler ve Yaptırımlar**

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun ondördüncü bab'ında 282 ve devamı maddelerinde düzenlenen çevre koruma ile ilgili pek çok suç, adli çevre suçudur<sup>784</sup>. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 22.9.1983 tarih ve 2890 sayılı Kanunla değişik 282'inci maddesine göre, Kanun'da yazılı olan yasaklara aykırı hareket edenler veya zorunluluklara uymayanlar hakkında, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda ayrıca bir ceza hükmü gösterilmediği ve fiilleri Türk Ceza Kanunu'nda daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, üç aydan altı aya kadar hafif hapis cezası ve ..... liradan ..... liraya kadar hafif para cezası verilir. Ayrıca, fiilin işleniş şekli ve niteliğine göre failin suça vasıta kıldığı *meslek ve sanatın* yedi günden üç aya kadar *tatiline* ve aynı süre kadar *işyerinin kapatılmasına* da hükmedilebilir.

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda düzenlenen suçlar ceza hukuku ağırlıklı olduğundan çalışma konumuzun kapsamı dışında tutulmuştur.

<sup>784</sup> *Tezcan*, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler", Prof. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, İzmir 1997, s. 355.

## SONUÇ

Günümüzde hızlı nüfus artışı, bozuk kentleşme ve teknolojik ilerlemenin sonucu olarak meydana gelen *çevre kirliliği*; çevrenin korunması ve iyileştirilmesi ile kirliliğin önlenmesini günümüzün en önemli sorunlarından biri haline getirmiştir. Sanayileşme ile toplumların refah düzeyi hızla artarken, Çernobil kazası gibi sınır ötesi etkiler yaratan çevresel felaketler, tüm insanları çevrenin korunması, çevre kirliliğinin önlenmesi hususunda daha bilinçli ve duyarlı olmaya yöneltmiştir.

Çevre kirliliği çalışmamızda da açıkladığımız üzere yalnızca hukuka aykırı ve kazai çevre felaketlerinden kaynaklanmaz; çoğu kez hukuka uygun olarak verilen idari izinlere dayanan faaliyetlerden ileri gelir. Bu yüzden çevre kirliliğinin önlenmesinde, önleme ilkesinin araçlarından olan kolluk usullerinden izin ve bildirim usulü etkin olarak kullanılabilir. Bu doğrultuda idari izin sürecinde farklı makamların, değişik türdeki işlemlerinin birbirine eklendiği birleşme işlemlerinin yapılmasında eşgüdüm sağlanmalıdır. Aynı şekilde, gayrisihhi müesseseler üzerindeki denetim, çevre kirliliğini önleyecek veya azaltacak biçimde ilgili bakanlık ve kuruluşların elemanlarınca uyum içinde yürütülmelidir. Zira, bugünkü uygulamada bu konuda eksiklik bulunmaktadır.

Çevre Kanunu'nun, Çevre Bakanlığı kurulmadan önceki dönemde çıkarıldığı dikkate alındığında, Sağlık Bakanlığı'na ait olan tehlikeli hallerde faaliyetin durdurulması yetkisinde olduğu gibi, çevre koluğu alanındaki yetkiler, halen sadece anılan Bakanlıktan talepte bulunabilen bir bakanlık konumundaki Çevre Bakanlığı'na devredilmeli ve bu bakanlığa idari yaptırımlar bakımından da etkinliğini sağlayacak yetkiler verilmelidir. İdari yaptırım olarak faaliyetlerin durdurulmasında vali ve kaymakamların sahip olduğu yetkiler, Çevre Bakanlığı'na da tanınmalıdır. Her ne kadar her bakana karşı valiler ayrı ayrı sorumlu iseler de Çevre Bakanlığı'nın da doğrudan hareket edebilme yetkisi çevrenin daha etkin korunmasını sağlayacaktır. Öte yandan, Çevre Kanunu'nda, çevreyi koruyucu hükümlere ve yasaklara aykırılık halinde, idari yaptırım olarak halen yer alan faaliyetin durdurulması ve idari para cezaları ile yetinilmemeli; bu kanunda gerçek, aynı nitelikte bir yaptırım olan çevreyi onarma, eski hale getirme ve temizleme yaptırımına da yer verilmelidir. Zira, günümüzde amaç öncelikle çevre kirlenmesini önlemek ve çevre kirliliğinin önlenemediği hallerde de çevreye verilen zararın giderilip çevrenin eski hale getirilmesini sağlamaktır.

Çevre kolluk teşkilatı çevre kirliliğini izleme, önleme görevlerini gereği gibi yerine getirebilmek için yeterli teknik donanıma, mali kaynaklara ve personele kavuşturulmalıdır.

Çevre kolluk işlemleri hukuk devleti gereklerine uygun olmak zorundadır. Nitekim, üçüncü kuşak haklardan olması nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde doğrudan güvence altına alınmayan çevre hakkının bir Ek Protokol ile koruma kapsamındaki insan hakları arasına dahil edilmesi, çevre korumacılığında uluslararası boyutta etkin bir denetim sağlayacaktır. Bugün ise bu konu, Sözleşme ve Sözleşme'ye Ek Protokol'lerde güvence altına alınan haklarla ilgili olduğu oranda dikkate alınmaktadır.

Mevzuatımızda yer alan tüm yasaklara ve alınması gereken tedbirlere uyularak, çevre kirliliği ile mücadelede başarı kazanılması toplumda çevre bilincinin yerleşmesi ile gerçekleşebilir. Bu da ancak insanların eğitilmesi ile mümkündür.



## BİBLİYOGRAFYA

### KİTAPLAR

*Akgüner* Tayfun, Özel Girişim Özgürlüğü ve Yatırımları Teşvik Tedbirleri, İstanbul 1979.

*Akgüner* Tayfun, 1961 Anayasasına Göre Milî Güvenlik Kavramı ve Milli Güvenlik Kurulu, İstanbul 1983.

*Akıncı* Müslüm, Oluşum ve Yapılanma Sürecinde Türk Çevre Hukuku, Kocaeli 1996.

*Akıncı* Ziya, Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri, İzmir 1996.

*Aldıkaçtı* Orhan, Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası, 4.B, İstanbul 1982.

*Arkan* Sabih, Ticarî İşletme Hukuku, 4.B., Ankara 1998.

*Armağan* Servet, Temel Haklar ve Ödevler, İstanbul 1980.

*Atalay* Esra, Türkiye'de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Özgürlüğü, İzmir 1995.

*Auby* Jean-Marie , Droit Administratif Spécial, 4.éd., Paris 1983.

*Balta* Tahsin Bekir, İdare Hukuku I, Genel Konular, Ankara 1970/72.

*Baucomont* Michel/*Gousset* Pierre, Traité de droit des installations classées, Paris 1994.

*Bermane Favrod-Coune* Pierre, Le sol, bien protégé, Lausanne 1985.

*Billaudot* Françoise /*Besson-Guillaumot* Michèle, Environnement, urbanisme, cadre de vie, Paris 1979.

*Bilgen* Pertev, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1988.

*Bilgen* Pertev, İdare Hukuku Dersleri İdare Hukukuna Giriş, İstanbul 1996.

*Bilgen* Pertev, İdare Hukuku Dersleri İdare Malları, İstanbul 1996.

*Bonello* Yves-Henri/*Fédida* Jean-Marc, Le contentieux de l'environnement, Paris 1994.

*Bridel* Marcel, Précis de droit constitutionnel et public suisse, Introduction historique

- et première partie, Lausanne 1965.
- Caballero** Francis, Essai sur la notion juridique de nuisance, Paris 1981.
- Chablais** Alain, Protection de l'environnement et droit cantonal des constructions, Fribourg 1996.
- Charbonneau** Simon, Droit des installations classées, Editions Préventique 1995.
- Cin** Halil, Türk Hukukunda Mer'a, Yaylak ve Kışlaklar, 3.B., Diyarbakır 1983.
- Colliard** Claude-Albert, Libertés publiques, 7. éd., Paris 1989.
- Çelik** Edip F., Milletlerarası Hukuk, C. 1 (Gözden Geçirilmiş Bası), İstanbul 1965.
- Çepel** Necmettin, Doğa-Çevre-Ekoloji Ve İnsanlığın Ekolojik Sorunları, İstanbul 1992.
- Çörtoğlu** I. Sahir, Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları, Ankara 1982.
- Çörtoğlu** İ. Sahir, Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılması, Ankara 1988.
- De Graffenried** Philippe, Actes de la police judiciaire, Lausanne 1981.
- De Malaosse** Jehan, Le droit à la nature, Paris 1973.
- Dellis** Georges, Droit Pénal et Droit Administratif L'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif, th. Paris 1997.
- Derbil** Süheyy, İdare Hukuku, 5.B., Ankara 1959.
- Dinh** Nguyen Qouc/**Daillier** Patrick/**Pellet** Alain, Droit International Public, 5.éd., Paris 1994.
- Doğrusöz** M. Edip, Sular Hukuku, 5.B., Ankara 1997.
- Duran** Lûtfi, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982.
- Düren** Akın, İdare Malları, Ankara 1975.
- Düren** Akın, Devletin Mülkiyete El Atmasından Doğan Tazmin Yükümlülüğü, Ankara 1977.
- Düren** Akın, İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1979.
- Edis** Seyfullah, Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 4.Basıdan



Tıpkı Basım, Ankara 1993.

*Ekinci Oktay*, "Çevremiz" de Demokrasi Bekliyor, İstanbul 1991.

*Eren Fikret*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 5.B., İstanbul 1994.

*Erkut Celâl*, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ankara 1990.

*Ertay Şeref*, Çevre Hukuku, İzmir 1997.

*Ertay Şeref*, Eşya Hukuku, 3.B., İzmir 1997.

*Esen Bülent Nuri*, Anayasa Hukuku Genel Esaslar, Ankara 1970.

*Giritli İsmet /Akgüner Tayfun*, İdare Hukuku I, İstanbul 1993.

*Giritli İsmet /Akgüner Tayfun*, İdare Hukuku Dersleri II, İstanbul 1987.

*Gölcüklü Feyyaz /Gözübüyük A.Şeref*, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 1994.

*Gören Zafer*, Anayasa Hukukuna Giriş, İzmir 1997.

*Görmez Kemal*, Türkiye'de Çevre Politikaları, Ankara 1991.

*Gözübüyük A. Şeref*, Yönetim Hukuku, 10.B., Ankara 1997.

*Gözübüyük A. Şeref*, Yönetimsel Yargı, 12.B., Ankara 1998.

*Gözübüyük A.Şeref/Tan Turgut*, İdare Hukuku C.1 Genel Esaslar, Ankara 1998.

*Gözübüyük A.Şeref/Tan Turgut*, İdare Hukuku C.2, İdari Yargılama Hukuku, Ankara 1999.

*Grisel André*, Traité de droit administratif, Vol. II, Neuchâtel 1984.

*Grisel André*, Droit administratif suisse, Neuchâtel 1970 [Réimpression 1975].

*Grisel Etienne*, Initiative et Référendum Populaires Traité de la démocratie semi-directe en droit suisse, Lausanne 1987.

*Gülân Aydın*, Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tâbi Olduğu Hukukî Rejim, İstanbul 1999.

*Günday Metin*, İdare Hukuku, 3.B., Ankara 1998.

- Güneş** Turan , Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Ankara 1965.
- Güran** Sait, İfade Hürriyeti Üzerinde İdarenin Yetkileri, İstanbul 1969.
- Gürpınar** Ergun, Kent ve Çevre Sorunlarına Bir Bakış, İstanbul 1993.
- İmre** Zahit, Kaynak-Yeraltı Suları ve Hukukî Durumları, İstanbul 1951.
- İnönütepe** Nuray, 3-14 Haziran 1996, İstanbul HABITAT-II Kent Zirvesi için Habitat Boyama Kitabı, İstanbul 1996.
- Kaboğlu** Ö. İbrahim, Çevre Hakkı, 3.B, İstanbul 1996.
- Kaboğlu** Ö. İbrahim, Kolektif Özgürlükler, Diyarbakır 1989.
- Kaboğlu** Ö. İbrahim, Özgürlükler Hukuku, İstanbul 1994.
- Kapani** Münci, Kamu Hürriyetleri, Yenilenmiş 6. B., Ankara 1981.
- Keleş** Ruşen / Hamamcı Can, Çevre Bilim, Ankara 1993.
- Keleş** Ruşen (Der), İnsan Çevre Toplum, Ankara 1992.
- Keleş** Ruşen, Kentleşme Politikası, 2.B., Ankara 1993.
- Kıratlı** Metin, Koruyucu İdarî Hizmetler, Ankara 1973.
- Kırbaş** Sadık, Devlet Malları, 2.B., Ankara 1988.
- Kışlalıoğlu** Mine / **Berkes** Fikret, Ekoloji ve Çevre Bilimleri, 2. B., İstanbul 1994.
- Kiss** Alexandre, Droit international de l'environnement, Paris 1989.
- Koç** Nevzat, Bina Ve Yapı Eseri Maliklerinin Hukukî Sorumluluğu (BK.m.58), Ankara 1990.
- Kunter** Nurullah , Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. B., İstanbul 1986.
- Kutlu** Meltem, İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci, İzmir 1997.
- Lamarque** Jean, Droit de la protection de la nature et de l'environnement, Paris 1973
- Lannes** Jacques, Les contraventions de grande voirie, Paris 1971.

- Linotte* Didier (Ed.) La police administrative existe-t-elle?, Paris 1985.
- Mathieu* Jean-Luc, La protection internationale de l'environnement, Paris 1991.
- Mathieu* Jean-Luc, La défense de l'environnement en France, Paris 1992.
- Méric* Lison, Les politiques européennes de l'environnement (l'Europe en Bref), Centre Européen de la Culture / Actes Sud, Pix1997.
- Meray* Seha L., Devletler Hukukuna Giriş, C.1, 3.B., Ankara 1968.
- Mérot* Stéphane, Les sources et les eaux souterraines, Lausanne 1996.
- Michel* Nicolas, Droit public de la construction, Fribourg 1996.
- Monnier* Mireille, Les Décisions Implicites d'Acceptation de l'Administration, Paris 1992.
- Moor* Pierre, Droit administratif, Vol. I, 2.éd., Berne 1994.
- Moor* Pierre, Droit administratif, Vol. II, Berne 1991.
- Moor* Pierre, Droit administratif, Vol. III, Berne 1992.
- Morand-Deville* Jacqueline, Le droit de l'environnement, 3. éd., Paris 1996.
- Moreau* Jacques, Droit administratif, Paris 1989.
- Nicole* Yves, L'étude d'impact dans le système fédéraliste suisse, Lausanne 1991.
- Onar* Siddık Sami, İdare Hukukunun Umumî Esasları C. I, II, III, İstanbul 1966.
- Özay* İl Han, İdarî Yaptırımlar, İstanbul 1985.
- Özay* İl Han, Günışığında Yönetim, İstanbul 1994.
- Özay* İl Han, Günışığında Yönetim II Yargısal Korunma, İstanbul 1996.
- Özbudun* Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 4.B., Ankara 1995.
- Özbudun* Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 2.B., Ankara 1989.
- Özdek* E. Yasemin, İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı, Ankara 1993.
- Özgür* Hüseyin, Türkiye'nin Özel Çevre Koruma Bölgeleri Politikası ve Foça Örneği, İzmir 1993.

- Öztañ Bilge*, İmalâtçının Sorumluluğu, Ankara 1982.
- Pazarcı Hüseyin*, Uluslararası Hukuk Dersleri, I. Kitap, 2. B., Ankara 1989.
- Pazarcı Hüseyin*, Uluslararası Hukuk Dersleri, II. Kitap, 2. B., Ankara 1990.
- Pazarcı Şevki*, Belediye Cezaları Belediye Başkanları ve Belediye Encümenlerinin Ceza Yetkileri, 3.B., Ankara 1995.
- Perret Jean- Marie*, Les contraventions de grande voirie, Paris 1994.
- Picard Etienne*, La notion de police administrative, Tome I-II, Paris 1984.
- Piquemal Marcel*, Droit des servitudes administratives, Paris 1967.
- Prieur Michel*, Droit de l'environnement, 3.éd., Paris 1996.
- Rèmond-Gouilloud Martine*, Du droit de détruire essai sur le droit de l'environnement, Paris 1989.
- Robert Jacques Henri/Rèmond-Gouilloud Martine*, Droit pénal de l'environnement, Paris 1983.
- Romi Raphaël*, Droit et administration de l'environnement, Paris 1994.
- Sarıca Ragıp*, Türkiye'de İcra Uzunun Tanzim Salâhiyeti, İstanbul 1943.
- Serres Michel*, Le contrat naturel, Paris 1992.
- Serres Michel*, Doğayla Sözleşme (çev. İlgaz Turhan), İstanbul 1994.
- Sokullu-Akıncı Füsün*, Polis Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi Polis Alt-Kültürü Ve İnsan Hakları, İstanbul 1990 [1986].
- Somersan Semra*, Türkiye'de Çevre ve Siyaset, İstanbul 1993.
- Soysal Mümtaz* 100 Soruda Anayasanın Anlamı, 7.B., İstanbul 1987.
- Steinauer Paul-Henri*, Les droits réels, Tome II, 2. éd., Berne 1994.
- Şen Ersan*, Çevre Ceza Hukuku, İstanbul 1994.
- Tandoğan Halûk*, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981.
- Tanilli Server*, Devlet ve Demokrasi Anayasa Hukukuna Giriş, 3.B., İstanbul 1982.

- Tanör** Bülent, İki Anayasa 1961-1982, İstanbul 1986.
- Tekinay**, Selâhattin Sulhi, Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, 6.B., İstanbul 1992.
- Teziç** Erdoğan, Anayasa Hukuku, 2. B., İstanbul 1991.
- Toroslu** Nevzat, Ceza Hukuku ve Çevre, TÇSV yay., Ankara 1982.
- Turgut** Nükhet, Çevre ve Yurttaşlar, Ankara 1993.
- Turgut** Nükhet, Çevre Hukuku, Ankara 1998.
- Turhan** Mehmet, Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası, Diyarbakır 1989.
- Ulusan** İlhan, Medenî Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, İstanbul 1977.
- Umar** Bilge / **Çilingiroğlu** Altan, Eski Eserler Hukuku, Ankara 1990.
- Umar** Bilge, Hukuk Başlangıcı, İzmir 1997.
- Yasamış** Firuz Demir, Çevre Yönetiminin Temel Araçları, Ankara 1995.
- Yavuz** Fehmi/**Keleş** Ruşen, Çevre Sorunları (Genişletilmiş Yeni Baskı), Ankara 1983.
- Yayla** Yıldızhan , Şehir Planlamasının Başlıca Hukukî Meseleleri Ve İstanbul Örneği, İstanbul 1975.
- Yayla** Yıldızhan, İdare Hukuku I, 2.B., İstanbul 1990.
- Yazman** İrfan, Kaynakların Türk Medenî Hukukunda Tâbi Olduğu Rejim, Ankara 1970.
- Yongalık** Aynur, Çevre Sorumluluk Sigortası, Ankara 1998.
- Zevkliler** Aydın/**Ortan** A. Necip, İçtihatlı-Notlu-Sözlüklü Türk Medeni Kanunu Borçlar Kanunu, Ankara 1980.
- Zevkliler** Aydın, Taşınmaz Malikinin Yetkileri Açısından İmar Kurallarına Aykırı Ve Zarar Verici İnşaat, Ankara 1982.
- Zevkliler** Aydın, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, İzmir 1996.
- Zevkliler** Aydın/**Acabey** M. Beşir/**Gökyayla** K. Emre, Zevkliler Medeni Hukuk, 5. B., İzmir 1997.

## MAKALELER

- Acar* Ergun, "Boğazlar - Türk Boğazları ve Montreux Konvansiyonu", Türk Hukuk, Y. 4, S. 38, Ankara 1999, s. 4-7.
- Altun* Muhsin, "Özel Çevre Koruma Bölgelerinin Çevre Hukukundaki Yeri", Prof. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, s. 517-523, İzmir 1997
- Ateş* Canan, "Cumhuriyetin 75. Yılında Türk Boğazları", Türkiye Günlüğü, S. 52 (Eylül-Ekim 1998), s. 53-64
- Aybay* Aydın, "Çevre ve Hukuk", in Ruşen Keleş (Der), İnsan Çevre Toplum, Ankara 1992, s. 211-222.
- Bayraktar* Köksal, "Çevrenin Korunması ve Türk Hukuku", Seha L. Meray'a Armağan, C. I, Ankara 1981, s. 68-78
- Bayraktar* Köksal, 24. § Çevre Hukuku ve Çevre Kirliliğini Önlemede Bir Örnek, in Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul 1989, s. 461-472.
- Berkarda* Kemal, "İstanbul'a El Kondu", İHİD, Y. 16, S. 1 (Ocak 1995), s. 11-21.
- Berkarda* Kemal, "Olağanüstü Yönetim Usulleri", in Özey, Günışığında Yönetim, İstanbul 1994, s. 601-638.
- Burckhardt* Dieter, "Le Diplôme Européen", in Gestion du patrimoine naturel de l'Europe, Conseil de l'Europe, Strasbourg 1987, p.57-59.
- De Lanversin* Jacques, "Contribution du juge au développement du droit de l'environnement", Mélanges offerts à Marcel Waline, Tome II, Paris 1974, p.519-529.
- Demir* Ahmet, "Doğal Çevre Tahripleri - Ekonomi İlişkileri Üzerinde Bir Araştırma", AÜSBFD, C.XXVIII, S.1-2 (Mart-Haziran 1973) s.133-165.
- Duran* Lûtfi, "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi ?", İHİD, Y.4 S.1-3(1983), s. 33-42.
- Duran* Lûtfi, "İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşriî ve Tanzimî Tasarrufların Sınırları", İÜHFİM, C. XXX, S. 3-4, s. 466-492.
- Duran* Lûtfi, "Kamusal Malların Ölçütü" İHİD, Y. 5, S. 1-3 (Aralık 1984), s. 35-48.

- Duran Lûtfi**, "Kamusal Malların Ölçütü", AİD, C. 19, S. 3 (Eylül 1986), s. 43-52.
- Duran Lûtfi**, "Yap-İşlet-Devret", AÜSBFD, C. XLVI, S. 1-2 (Ocak-Haziran 1991), Prof. Dr. Muammer Aksoy'a Armağan, s. 147-170.
- Fleiner Thomas**, (Çev.C.Pilloud), "art. 24septies" in Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 29 mai 1874, Vol. I.
- Gay P.**, "Le Réseau Européen de Réserves Biogénétiques", in Gestion du patrimoine naturel de l'Europe, Conseil de l'Europe, Strasbourg 1987, p.60-61.
- Gemalmaz Mehmet Semih**, "Çevre Koruma Sorunu Çevre Hakkı, Çevre Yasası ve Düşündürdükleri", İBD, (Ocak-Şubat-Mart 1987), s. 60-95.
- Goodwillie R.**, "Les tourbières", in Gestion du patrimoine naturel de l'Europe, Conseil de l'Europe, Strasbourg 1987,p. 35.
- Gökcan Hasan Tahsin**, "Yeni Bir İnsan Hakkı Olarak 'Çevre Hakkı' ve 1982 Anayasa-sında Çevre Hükümünün Niteliği", ABD, Y. 49 (Mayıs 1992) S. 3, s. 388-403.
- Gölcüklü Feyyaz**, "Yargılama Makamları Önünde "Makul Süre" ", İnsan Hakları Merkezi Dergisi (İHMD), C. III, S. 2 (Nisan 1995), s. 10-13.
- Gölcüklü Feyyaz**, "AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'nde "Medenî hak ve vebelerle ilgili nizalar" KAVRAMI", Prof.Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 641-650.
- Gözübüyük Şeref**, "Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Kararlarından Seçme Özetler", İHMD, C. III, S. 1 (Ocak 1995), s. 34-43.
- Grisel Etienne**, "La définition de la police", Stabilité et dynamisme du droit dans la jurisprudence du Tribunal Fédéral Suisse, Basel 1975, p. 91-113.
- Güneysu Gülin**, "Nükleer Reaktörlerin Yol Açtığı Zararlardan Dolayı Hukuki Sorumluluk", AÜHFD, C. 41, S. 1-4 (1989-1990), s. 208 - 223.
- Güran Sait**, "Anayasa Mahkemesi'nin Kamu Malına Bakışı", İHİD, Y.5, S.1-3 (Aralık1984), s. 63-86.
- Gürseler Güneş**, "Çevre İle İlgili Kurumsal Yapıda Yetersizlik ve Eksiklikler", MBD, S. 200[120], Çevre Özel Sayısı, s. 11-12.
- Hamamcı Can**, "Çevre ve Hukuk", Prof. Fehmi Yavuz'a Armağan, Ankara 1983, s. 239-250.
- Hermitte Marie-Angèle/Noiville Christine**, "La dissémination volontaire d'organismes

génétiqnement modifiés dans l'environnement: une première application du principe de prudence, p. 391-417", in Numéro spécial de la RJE 3-1993 (La Loi OGM du 13 juillet 1992 Actes de la journée organisée par la Société française pour le droit de l'environnement, Paris 16 décembre 1992).

**Kaboğlu** İbrahim Ö., "La liberté d'association et la démocratie", DÜHFD, Y. 1983, S.1, s.41-86.

**Kaboğlu** İbrahim Ö., "Herkes Sağlıklı ve Dengeli Bir Çevrede Yaşama Hakkına Sahip", Milliyet, 2.7.1989.

**Kaboğlu** İbrahim Ö., "Çevre Hakkı Üzerine (Bir Danıştay Kararının Düşündürdükleri)", İHY, C. 10-11(1988-1989), s. 107-137.

**Karaer** Tacettin, " 'Çevre'nin Toplumsal İlgi Alanına Dönüşümü Üzerine", TİD, Y. 63 (Aralık 1991), S. 393, s. 157-168.

**Kıratlı** Metin, "İsviçre'de İdarî Usul Kodifikasyonu", AİD, C. 6, S.2 (Haziran 1973), s. 47-60.

**Kıratlı** Metin, "Yargının Sorumluluğu", İHMD, C.III, S.3 (Kasım 1995), s.2-11.

**Knapp** Blaise, "Intérêt, utilité et ordre publics", Stabilité et dynamisme du droit dans la jurisprudence du Tribunal Fédéral Suisse, Basel 1975, p. 137-176.

**Knapp** Blaise, "De l'administration de police au service public", Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60.Geburtstag, Basel/Frankfurt am Main 1982, p. 733-747.

**Krenger** Von Hans, "Zivilrechtliche Haftung und öffentlich-rechtliche Kostenaufgabe im Bereich des Umweltshutzes" (La responsabilité civile et l'obligation de droit public en matière de protection de l'environnement découlant de l'exécution par équivalent), DEP 1988, p. 190-201.

**Kuzu** Burhan , "Kanun Hükmünde Kararnamelerin (KHK) Hukukî Niteliği Tabi Olacakları Rejim ve Kurallar Hiyerarşisindeki Yeri (Tasdik Öncesi - Tasdik Sonrası)" İHİD, Y. 4, S.1-3 (1983), s. 83-93.

**Lamarque** Jean, "Environnement", Guide Juridique Dalloz, Tome III, p. 243-1 - 243-5.

**Linotte** Didier, L'Unité fondamentale de l'action administrative ou l'inexistence de la police administrative en tant que catégorie juridique autonome, in Linotte Didier (Ed.), La police administrative existe-t-elle?, Paris 1985, p. 11-35.

**Mıhçıoğlu** Cemal, Batı Kaynaklı Sözcüklere Türkçe Karşılıklar: Bir Değerlendirme,



AÜSBFD, C. 46, S.3-4 ( Haziran-Aralık 1991), s. 59-85.

*Morand-Deville* Jacqueline, Chronique de législation: Renforcement de la protection de l'environnement, AJDA, No 6, 20 juin 1995, p. 439-453.

*Morand-Deville* Jacqueline, "Environnement et paysage" AJDA, No:9, 20 septembre 1994  
p. 588-595.

*Newbold C.*, "Les zones humides", in Gestion du patrimoine naturel de l'Europe, Conseil de l'Europe, Strasbourg 1987, p. 44-45.

*Onar* Siddık Sami, Türk Hukukunda Âmme Emlâki Teorisi (Mukayeseli tetkik), Ebül'ula Mardin'e Armağan, İstanbul 1944, s. 479-535.

*Petitpierre-Sauvain* Anne, "L'article 24septies de la Constitution fédérale et la responsabilité du pollueur", in Présence et actualité de la Constitution dans l'ordre juridique, Mélanges offerts à la Société suisse des juristes pour son Congrès 1991 à Genève, Bâle et Francfort-sur-le- Main 1991, p. 399-411

*Petitpierre-Sauvain* Anne, "Le principe pollueur-payeur en relation avec la responsabilité du pollueur", RDS 1989/108, II, p. 429-511.

*Prieur* Michel, "Installations Classées", Guide Juridique Dalloz, Tome III, p. 303-1 - 303-8.

*Romi* Raphaël, L'utilisation confinée d'OGM, p. 377-384 in Numéro spécial de la RJE 3-1993 (La Loi OGM du 13 juillet 1992 Actes de la journée organisée par la Société française pour le droit de l'environnement, Paris 16 décembre 1992).

*Romi* Raphaël, «Atmosphère, atmosphère», RDP, Tome 113, 1-1997(Janvier-Février 1997),  
p. 215-234.

*Rouiller* Claude, "L'exécution anticipée d'une obligation par équivalent", Note sur les articles 7 et 8 LPEP, Mélanges André Grisel, Neuchâtel 1983, p. 591-604.

*Sirmen* Lâle , "Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasında Çevre Etkileri Yaratan Müdahalelerden Dolayı Malikin Sorumluluğu", AÜHFD, C. XL, S. 1-4 (1988),  
s. 281-306.

*Sönmez* M.Tului, " Hukukun Eşref Saatinin Ayarı Çevre ve İmar Planlamalarında Prosedür Karmaşası ", MBD, S. 200[120], Çevre Özel Sayısı (Haziran 1990), s. 15-19.

*Steinauer* Paul-Henri, "Le droit au soleil", L'Homme dans son environnement, Fribourg 1980, 243-264.

*Şen* Ersan, "İdari Ceza Hukuku", İÜSBFD, S. 8 (Temmuz 1994), s. 21-50.

*Şen* Ersan, "Çevrenin Korunmasında Türkiye'deki Örgütlenme ve Bu Örgütlerin Görevleri İle Yetkileri ", İÜSBFD, S.10 (Ocak 1995), s. 69-88.

*Tamer* Mustafa , "Çevre Sorunları ve Çevre Mevzuatı", TİD, Y. 63 (Aralık 1991), S. 393, s. 169-197.

*Tan* Turgut, "1982 Anayasası Yönünden Yürütme Görevi ve Yetkisinin Niteliği (Güçlü Devlet ya da Güçlü Yürütme)", Anayasa Yargısı 1984, s. 31-47.

*Tercier* Pierre, "Travaux de construction et protection contre les nuisances", L'Homme dans son environnement, Fribourg 1980, p. 281-304.

*Tercier* Pierre, "L'anniversaire de la réception du droit civil suisse en Turquie", RDS,1997/116, I, p. 3-19.

*Tezcan* Durmuş, "Tüketicinin Korunması Kanunu'nda Öngörülen Cezalar", İzBD, S.1 (Ocak1997), s. 40-69.

*Tezcan* Durmuş, "Çevre Suçları İle İlgili Bazı Değerlendirmeler",Prof. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan, s. 349-378, İzmir 1997.

*Tezcan* Durmuş, "Arkeolojik Kültür Varlıklarının Korunması ve Milletlerarası Ceza Hukuku", AÜSBFD, C. 51 (Ocak-Aralık 1996), S. 1-4, s. 425-451.

*Toroslu* Nevzat, "Doğal Çevrenin Kirletilmesi ve Ceza Hukuku", Prof. Dr. Akif Erginay'a 65 inci Yaş Armağanı, s. 149-190.

*Tunç* Hasan/*Göven* Yusuf, "Çevre Hakkı ve 1982 Anayasası", AÜEHFD, C.1 (1997), S. 1, s. 103-127.

*Turgut* Nükhet, "Kirleten Öder İlkesi ve Çevre Hukuku", AÜHFD, C. 44, S.1-4 (1995) s.607-653.

*Uluslan* İlhan, "Çevre Etkisinden Doğan Zararlar ve Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi", Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler I.Sempozyumu Ankara 21-22 Ekim 1977, İstanbul 1980, s. 181-203.

*Vallender* Klaus A., "Lenkungsablen als Instrument des Umweltschutzrechts" (Les redevances incitatives comme instrument du droit de l'environnement), DEP 1988, p. 67-89.

*Vank* M.Deniz, "Boğazların hukuki rejimi, Türk boğazları ve seyir güvenliği", Milliyet, 1.10.1991;

*Vigouroux* Christian, "Sur le droit des installations classées pour la protection de l'environnement", AJDA, 20 septembre 1994, p. 596-606.

*Yavuz* Cevdet, "Türk Hukukunda Çevre Kirletenlerin Hukukî Sorumluluğu", Hukuk Araştırmaları, C. 5, S. 1-3 (Ocak-Aralık 1990), s. 35-46.

*Yıldırım* Turan, "Temel hak ve Hürriyetlerin Sınırlanmasında "Sınırlamanın Sınırı" ", AÜSBFD, C. XLVI, S. 1-2 Prof. Dr. Muammer Aksoy'a Armağan (Ocak-Haziran 1991), s.465-474.

*Zilelioğlu* Hilal, "Denizlerde Petrolden Kaynaklanan Kirliliğin Önlenmesi İçin Alınan Yasal Önlemler", Prof. Dr. Jale G. Akipek'e Armağan, Konya 1991, s. 507-533.

*Zilelioğlu* Hilal, "Türk Çevre Mevzuatına Genel Bakış", MBD, S. 200[120], Çevre Özel Sayısı, Haziran 1990, s. 5-10.

### **SÖZLÜKLER, RAPORLAR VE DİĞER KAYNAKLAR**

Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, C.1 (Yeni Baskı), İstanbul 1992.

Convention Concernant le Régime des détroits signée à Montreux le 20 Juillet 1936, Rapport Annuel Sur Le Mouvement Des Navires à Travers Les Détroits Turcs, Ankara 1998.

Cour Européenne des Droits De L'Homme Affaire Bendenoun c. France (3/1993/398/476)  
Arrêt, Strasbourg, 24.2.1994 (Série A, vol. no:284).

Gestion du patrimoine naturel de l'Europe, Conseil de l'Europe, Strasbourg 1987 (vingt-cinq années d'activités).

Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions, Rapport annuel pour 1990 du Conseil d'Etat, La Documentation française, Paris 1994.

Le Nouveau Petit Robert, Paris 1993.

Osmanlıca Türkçe Sözlük, Ankara 1985.

Piermarco Zen Ruffinen, Petit Lexique Juridique Allemand-Français, 3. éd., Neuchâtel 1992.

Sahil Güvenlik Komutanlığı Genel Sekreterliği, "Çevre ve Sahil Güvenlik Komutanlığı",  
TİD, Y.64, S. 395 (Haziran 1992), s. 239-242.

Tahsin Saraç, Fransızca-Türkçe Büyük Sözlük, C. 1,2, Ankara 1976.

Temel Türkçe Sözlük, C.I, II, III.

TOBB Çevre Kurulu Raporu, Ankara 1993.

Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, 5. B., Ankara 1969.

Türk Dil Kurumu Resimli Türkçe Sözlük, Ankara 1977.

Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, C.1, 7. B., Ankara 1983.

Türkçe-Almanca ve Almanca-Türkçe Langenscheidt Cep Sözlüğü, 1993.

Türkiye Çevre Atlası - 96, T.C. Çevre Bakanlığı Yay., Ankara 1997.

Türkiye'nin Çevre Sorunları '95, TÇV Yay. Ankara 1995.

Türkiye'nin Sulak Alanları , TÇV Yay. 1993.

Çevre, Türkiye Çevre Vakfı Haber Bülteni, S. 72 (Aralık 1996);  
S. 79 (Aralık 1998); S. 81(Haziran 1999)

Uniscope (L'Hebdomadaire de l'Université de Lausanne), No. 305, 21-27 mai 1997.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Karar Özetleri, Yargıtay Yay., Ankara 1999.

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU  
DOKÜMAN İŞTİRAKİ