Araştırma Makalesi

HAYALET RİSKLER VE NEDENSELLİK SORUNU*

Gizem ARSLAN DEMİR**
ORCID: 0002-6734-0160

ÖZ

Gelişen teknolojiye bağlı olarak ortaya çıkan bazı risklerin varlığı bilimsel çalışmalar açısından tartışmalıdır. Bilimsel açıdan varlığı ve yokluğu hakkında kesin bir karara varılamayan bu tür risklere, hayalet riskler denmektedir. Bilim çevrelerince varlığı hususunda uzlaşma sağlanamayan bu riskler, hukuk açısından da zorluk yaratır niteliktedir. Mahkemeler, bir hayalet riskin zarara yol açtığı iddiasıyla açılan bir davada, bu risk ile zarar arasında nedensellik bağını kurmadan sorumluluk uygulayamayacağı için eldeki çalışmaları çok dikkatli değerlendirmek durumundadır. Zira bir hayalet riskin niceliksel olarak vereceği zararın yanında bu riskin niteliksel özellikleri de toplum açısından ciddi endişelere sebebiyet vermektedir.

Anahtar Kelimeler: Risk, Nedensellik bağı, Sorumluluk

Research Article

PHANTOM RISKS AND THE PROBLEM OF CAUSATION

ABSTRACT

Phantom risk is a risk that cause and effect relations is unproven. There is a great disparity between the suspected hazard and a health effect. Tort law approaches the issue of risk differently than does science.It is necessary for the plaintiff to a tort action to prove a legally and factually cognizable connection between the risk presumed and injured suffered. Probabilistic evidence provides the court with evidence of risk developing a certain illness as a result of that risk. In addition, the public perceives phantom risks are dangerous. Hence judges should be more careful in appraising scientific evidence and evaluating risk researh.

Keyword: Risk, Counsation, Liabilty

* Received / Geliş tarihi: 11.02.2019 Accepted / Kabul tarihi: 15.02.2019
** Dr. Öğr. Üyesi, Nişantaşı Üniversitesi, İktisadi İdari Bilimler Fakültesi, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü, gizemarslan81@gmail.com

1. GİRİŞ

Risk kavramı haksız fiil hukukunun merkezinde yer alan bir kavramdır. Bu çerçevede risk, bir davranış ve faaliyetin istenmeyen bir sonuca yol açma ihtimalini ifade eder. Ancak bazı risklerin istenmeyen bir sonuca yol açıp açmadığı hususu tartışmalıdır. Bu tür riskler hayalet risk olarak nitelendirilebilir. Hayalet risklerin söz konusu olduğu bir kurguda, iddia edilen zararın bu riskten doğup doğmadığı bir kesinlik içinde ifade edilemez. Bu durum da ilgili uyuşmazlığı bir şekilde sonuca bağlamak zorunda olan mahkemeler için oldukça önemli bir soruna yol açar. Bilimsel çevrelerce varlığı hususunda üzerinde uzlaşma sağlanamamış bu tür riskler, mahkemelerin, risk ile zarar arasında nedensellik bağı kurmasını zorlaştırır. Ancak hayalet risklerin toplumsal endişeye sebebiyet veren niteliksel özellikleri de vardır. Bu tür riskler genellikle yeni teknolojiye bağlı olarak ortaya çıkan, maruz kalanların iyi tanımadığı, üzerinde kontrolü olmadığı ve gönüllü olarak maruz kalmayı tercih etmedikleri türden risklerdir.

Bu çalışmada, hayalet riskler hususunda toplumun, bilimin ve hukukun ne şekilde bir zorluk yaşadığının, tek çözüm olan nedensellik ilişkisinin var ya da yok olduğunun kesin olarak belirlenememesinin ne gibi sonuçlara yol açtığının incelenmesi ve hukuki ile bilimsel nedensellik anlayış farkının sonuçlarının belirlenmesi amaçlanmıştır.

2. RİSK KAVRAMI

2.1. Genel Olarak

Genel olarak risk kavramının meydana gelmesi muhtemel ancak kesin olmayan birtakım istenmeyen olayları ifade ettiği söylenebilir. Ancak teknoloji dikkate alındığında risk kavramının çok daha çeşitli ve özgülenmiş anlamları vardır. (Perry, 2001: 322; Hansson, 2018: 1)

Bunlardan birincisi; meydana gelebilecek istenmeyen olay; ikincisi ise meydana gelebilecek istenmeyen bir olayın sebebidir. İki tanım da riskin niteliksel anlamını ifade eder. Ancak risk kavramının niceliksel kullanımları da vardır. Bunlardan belki de en eskisi, istenmeyen bir olayın meydana gelip gelmeme ihtimalidir. Bir diğer tanım ise, meydana gelebilecek istenmeyen bir olayın istatistiki beklenen değeridir. Örneğin, muhtemel olumsuz bir olayın beklenen değeri, o olayın ihtimal ve ağırlığıdır. Belirli sayıda insanın ölümü o olayın ağırlığının ne derece olduğunu ölçebilir. Böyle bir ağırlık ölçümüyle, muhtemel kazayla ilgili riskin, istatistiki olarak beklenen ölüm sayısı ile aynı olduğu kabul edilir. Günümüzde birçok disiplinde teknik olarak kullanılan anlamı budur. (Hansson, 2018: 1)

Risk, modern haksız fiil hukuku açısından da oldukça önemli bir kavramdır. Bir davranışın ya da faaliyetin bir şekilde istenmeyen bir sonuca ya da zarara yol açma ihtimali var ise, o davranış ya da faaliyetin riskli olduğunu söylemek mümkündür (Perry, 1995: 322) Buna göre, risk kavramını açıklayan "ihtimal" ve "zarar" olmak üzere iki önemli unsur vardır.

Riskin bazı yazarlarca sübjektif ve objektif olarak ikiye ayrıldığını da söylemek gerekir. Bir diğer deyişle sübjektif ihtimalle objektif ihtimal birbirinden farklıdır. Bir sosyal bilimci ile ilgili riskin tabi olduğu alanda çalışma yapan bilim insanın bir risk için aynı şekilde değerlendirme yapmaması olasıdır. (Hansson, 2018: 1)Örneğin, bir sosyal bilimci, ilgili risk üzerinden yapılan objektif değerlendirmenin yanıltıcı olduğunu; riskin doğası gereği sübjektif olduğunu ileri sürebilir. Bu açıdan riskin, riske maruz kalanlar üzerindeki etkisine de bakılmalıdır. Buna karşın, örneğin, bir atom ya da nükleer mühendisi, nükleer bir kazayı teorik modellere göre tarif edecektir. Bu meslekten olmayanların ise bu risk için kendi modelleri ve sezgiye dayalı sübjektif tespitleri vardır. Şöyle ki, kimyasal üreten tesisler sebebiyle meydana gelen ölüm sayısı üzerinden değerlendirme yapmak için muhtelif ölçütler kullanılabilir. Ancak ölüm sayısı üzerinden yapılan bu değerlendirme; faaliyetle meşgul olanlar, faaliyetten fayda sağlayanlar ve ve faaliyete maruz kalıp herhangi bir fayda sağlamayanlar arasında bir fark gözetmez. (Slovic ve Weber, 2002**:** 5) Psikoloji bilimi açısından ise sübjektif risk, mevcut ya da olası tehlikenin ciddiliği ile ilgili bireylerin yaptığı değerlendirmedir. Buna da risk algılaması denir. (Hansson, 2018: 2)

2.2 Hayalet Riskler

Hayalet riskler ise varlığı bir şekilde şüpheli olan risklerdir. İlk çalışmalarda belirli bir riskin varlığı tespit edilmiş ancak daha gelişmiş çalışmalarla ilgili riskin varlığı güçlendirilememiştir. İşte esasen bu riskler ile zarar arasındaki nedenselliğin kanıtlanamaması söz konusudur ve belki de bu nedensellik hiçbir zaman kanıtlanamayacaktır. (Foster vd., 1999: 27)

Hayalet riskler esasen gelişim risklerinin de bir türü olarak kabul edilebilir. Gelişim riskleri söz konusu olduğunda, faaliyetin başladığı ve devam ettiği sırada bilinmeyen bir riskin varlığından bahsedilir. Teknolojinin ivme kazanan bir hızla sürekli gelişmesi ve dinamik bir yapısının olması, birçok madde ve faaliyetin olası risklerinin önceden bilinmesini engellemektedir. (Akçura Karaman, 2008: 346) Mevcut bilimsel ve teknik gelişmelerin bu riskin varlığını tespit edecek düzeyde olmaması sebebiyle, ilgili maddeyi kullananlar ya da faaliyeti yürütenler bu riski önceden bilememektedir. Bir riskin gelişim riski olarak kabulü, bir hukuk politikası tercihi olarak genellikle sorumluluğu engellemektedir. Ancak bunun olması için kanımızca o riskin hiçbir şekilde bilinememesi gerekir. Bununla birlikte, o andaki mevcut bilimsel gelişmelerin kapsamı tartışmalı olabilir. Zira bu tür gelişmeler yavaş yavaş meydana gelmekte ve her zaman kesin sonuçlar içermemektedir (Akçura Karaman, 2008: 346; Oğuzer, 2016: 388). Belirli sonuçların ise belirli çevrelerce kabulü ve belirli çevrelerce reddi de mümkündür. (Baysal, 2012: 272-274) İşte varlığı bu şekilde tartışmalı olan riskler, hayalet risk olarak tanımlanmaktadır. (Foster vd., 1999: 1)

2.3. Risk Değerlendirmesi

Risk kavramı, son yıllarda araştırmacıların yoğun ilgi gösterdiği ve çeşitli bakış açılarından yaklaştıkları bir kavramdır. Bu araştırmalardaki risk değerlendirmesinde

özellikle risk tespiti ve risk yönetimi önem taşır. (Çipil, 2013: 12) Risk tespiti, riskin tanımlanması, ölçümü ve karakterizasyonu ile ilgilenirken; risk yönetimi ise risk iletişimi, riskin önlenmesi ya da azaltılması ve riske ilişkin karar verme sürecini ifade eder. Risk değerlendirmesinin bilimsel olduğu kadar politik unsurlar içerdiği de ifade edilebilir. Zira, toplumun riski nasıl algıladığı, güç, güven gibi değerler de bu değerlendirmeye dahil kabul edilebilmektedir (Slovic ve Weber, 2002: 3).

Risk tespiti ve risk yönetimi disiplinleri son yıllarda oldukça popüler bir alan haline gelmiştir. Hem mahkeme hem de düzenleyici işlemler bakımından bu disiplinler, risk yönetme ve azaltma noktasında önemli bir araçtır. Genel olarak söylenebilir ki, risk tespiti, hem potansiyel tehlikeli maddeleri belirler; hem de belirli bir miktardaki maddenin insan sağlığına olası etkilerini belirlemeye çalışır. Bunları da multidisipliner yöntem ve bilime dayanan istatistiki yöntemleri kullanarak yapar. Analistler, belirlenen maddeye maruz kalmanın nüfus üzerindeki etkilerinin tahmin etmeye, aynı zamanda da ilgili riski yarattıkları tehlike biçimine göre sınıflandırmaya çalışırlar. (Covello ve Mumpower, 1985: 48-51)

Risk yönetimi ise, hem daha geniş hem de sübjektif bir alandır. Bir risk yönetim uzmanının görevi, risk analisti tarafından belirlenen riskin en üst düzeyde anlamını tespit etmektir. Bu yönetici, verilerin sınırlarının farkındadır ve bu risk bilgisinin hukuk sisteminde nasıl kullanılacağına ilişkin toplumun bakışını da değerlendirir. Örneğin bir atığın nereye döküleceğini belirlemek beraberinde çatışan menfaatlerin değerlendirilmesini gerektirir. Bununla beraber belirtmek gerekir ki, risk değerlendirmesi yöntemlerinin uygun kullanımı ve toplanan verilerin uygun yorumlanması tartışmaya açıktır. Toplumun algılaması, kamu politikasının hedefleri, politikadaki partizan tutumlar hemen hepsi bu süreci etkiler. (Slovic ve Weber, 2002: 3).

3. NEDENSELLİK BAĞI SORUNU

3.1. Nedenselliğin Kurulmasında Riskin Rolü

Haksız fiil hukukunda sorumluluğun kurulması için mutlaka nedensellik bağının ispatlanması gerekir. (Nomer, 2018: 137-155; Oğuzman ve Öz, 2018: s. 12; Abraham, 2012: 173) Bu açıdan hayalet risklerin bir zarara sebep olduğu iddiası ile açılan bir davada da nedensellik bağının ispatlanması gerekecektir. Örneğin, bir toksik maddeye maruz kalma sebebiyle bir hastalık türüne yakalandığı iddiası ile dava açan zarar gören, ilgili toksik maddenin yarattığı risk ile hastalığı arasındaki nedensellik bağını ispat etmek durumundadır. Bu açıdan ilgili maddenin hastalığa yol açmada taşıdığı risk seviyesi, haksız fiil davası açısından çok önemlidir. Zira ihtimale ilişkin delil, riskin varlığı üzerinden belirlenebilir niteliktedir. (Eggen, 2015: 11; Foster vd., 1999: 27) Bu husus da hem delilin sunulması hem ileri sürülen delilin çürütülmesi için gereklidir. Buna göre, belirli bir hastalığı geliştirmeye yönelik risk kanıtının varlığı, mahkemeye o hastalığın ilgili maddeden olup olmadığı yönünde kanıt sağlar. Olgusal olarak iddia edilen maruz kalma ile zarar arasında bağ buna göre kurulacaktır. Ancak

bir hayalet risk söz konusu olduğunda mahkemeler açısından davanın sonuçlanması zorlaşır.

3.2. Riskin Varlığı Hususunda Bilimsel Çalışmalara Dayanma

Klasik bir haksız fiil davasında bilgi ve tecrübe, aradaki nedenselliği kurmak için yeterli olabilirken, bu tip davalarda ilgili riskin tıbbi ve bilimsel doğası, bu konudaki uzmanların bilgi ve tecrübesine başvurmayı gerekli kılar. Bu nedenle maruz kalındığı iddia edilen risk sebebiyle bir haksız fiil davası açılması halinde mahkeme, mutlaka ilgili riskle ilgili alanlarda çalışan uzman görüşlerine ve bilimsel çalışmalara başvurmak zorundadır.

Mahkemede kabul edilen teknik anlamda risk, kişinin bir madde ya da faaliyetin olumsuz etkilerine maruz kalabilme ihtimalidir. (Eggen, 2015: 8) Epidemiyoloji ise hastalıkların insan gruplarındaki görülme sıklığını ve bu sıklığı etkileyen faktörleri inceleyen bir disiplin olarak istatistiklere dayanır. Epistemoloji alanındaki istatistikçiler, hastalıkların o maddeye maruz kalmanın hastalığı geliştirmedeki rolünü anlatan modeller yaratırlar. Bu da bir çeşit risk analizidir ve hem zarar görene hem de zarar verene sıklıkla kullandıkları bir yol sağlar (Sjöberg, 2004: 408). Ancak bilimin temel bir kuralı olarak istatistik, nedenselliği ispatlamaya yetmez. Bu nedenle bilim insanları, örneğin bir maddeye maruz kalmanın hastalığa sebep olduğunu tek başına istatistik verilere dayanarak ifade etmeyi kabul etmezler. (Foster vd., 1999: 19) Ancak hukuk, bir dava söz konusu olduğunda riskin varlığına ya da yokluğuna ilişkin açık bir net bir açıklama bekler. Hayalet risklerin söz konusu olması halinde de bir karara varılabilmesi için hukuken bir gereklilik olan nedensellik bağının ya kurulması ya da kurulmaması gerekecektir. İşte esas soru buradadır. Nedensellik bağının kurulabilmesi açısından ne kadar seviyede bir delile ihtiyaç olacaktır? Bu çerçevede, hayalet risklerin söz konusu olduğu bir davada, bir uzmanın görüş ve ifadesinin aksi başka bir bilimsel çalışma ile iddia edilebilir. Zira bu alanda çalışan uzmanların ilgili risk ile zarar arasındaki nedenselliğe ilişkin bilgisi yetersiz olabilir. Kaldı ki bazı hallerde hastalığın ilgili maddeden mi yoksa başka bir sebepten mi meydana geldiği de bilinemez. Bir uzman her ne kadar kendi klinik çalışma ve tıbbi bilgisine dayansa da bu bilgiler ve çalışmalar mahkemede aksi yönde savunmaya maruz kalabilir. Bunula birlikte risk konusu her zaman ne derece bilimsel delillerin yeterli olacağı açısından tartışma yaratır. Bu noktada bilimsel delil ölçütü, özellikle somut olayda belirli bir delil ölçütünün gerekli olduğu hallerde zorluklar yaratmaya meyillidir. (Hansson, 2018: 3) Bu çerçevede bir bilimsel açıklamaya kabul ya da reddetmek her zaman hata payı taşır. Bu açıdan tartışmalar özellikle şu noktada kendini gösterir: İnsan sağlığı ya da çevre söz konusu olduğunda olası negatif bir etkiye karşı harekete geçmek için ne derece kanıtlar gerekecektir?

Her ne kadar hayalet risklerle ilgili çalışmaların hata payı olsa da ya da bu çalışmaların birbiriyle çelişir nitelikte özellikleri olsa da, örneğin bir toksik haksız fiil mağduru mutlaka istatistiki bilgilere bir diğer deyişle epidemiyolojik kanıtlara ve toksikolojik laboratuvar çalışma raporlarına dayanmak zorundadır. Bu noktada önemli olan

mahkemenin bu kanıtları titizlikle incelemesi ve güvenilirliğini doğrulamaya çalışmasıdır. Ayrıca bir dava birbirinden farklı sayısız alanda kanıta ihtiyaç da gösterebilir. Örneğin kimyasal bir madde sızıntısının zarar görenin içme suyunu etkilemesi davasında kimyacı, çevre mühendisi, su bilimcisi, epidemiyolojist, tıbbi alanda çeşitli uzmanlar gerekecektir. (Eggen, 2015: 8)

3.3. Riskin Niteliksel Özelliklerinin Nedenselliğe Etkisi

Bir riskin niceliksel olarak ne derece bir zarara yol açabileceği çeşitli ihtimaller üzerinden değerlendirilebilir. Bu daha ziyade istatistiki ve matematiksel bir çalışmadır. Ancak risklerin toplumsal kavrayış açısından bakıldığında niteliksel özellikleri de mevcuttur. Hayalet riskler söz konusu olduğunda bu risklerin niteliksel özellikleri çok daha büyük bir önem arz eder.

Toplum açısından tanıdık olarak kabul edilen riskler, toplumsal hayatın bir parçası olarak daha normal karşılanır (Simons, 2009: 14). Örneğin Amerika'da uçak ya da araba kazalarının daha az toplumsal tepki yaratması ya da sigaradan kaynaklı ölümlerin çok daha fazla olmasına rağmen bu konularda daha az düzenleyici işlem yapılmasına sebep olarak, toplumun bu tür gönüllü riskler karşısında daha az tepki vermesinin yattığı kabul edilmektedir. (Sunstein, 1997: 73)

Hayalet riskler ise esasen gelişen teknolojiyle birlikte ortaya çıkmaya başlamış ve tanınması zaman alan risklerdir. Bu nedenle toplumsal açıdan ciddi boyutta endişeye yol açmaktadır. Bu türden bir endişe de esasen politik bir konudur. Bu açıdan Amerika'da yapılan bir araştırma ilgi çekicidir. Bu araştırmaya göre, kişiler açıkça hayatlarının daha riskli hale geldiğini düşünmektedir. Ancak öncelikli endişe, hastalık ve ölüm oranlarının artması değil; risklerin felaket boyutundaki olası sonuçları, risklerin tanınmaması ve anlaşılamaması, gelecek nesillere etkisi, gönüllü bir maruz kalmanın söz konusu olmaması, belirsiz fayda, riskin ve faydanın adaletsiz dağılımı ve olası sonuçların geri döndürülemez niteliği noktalarındadır. Bu çalışmaya göre, risklerin niceliksel özelliklerinden ziyade niteliksel karakteri daha fazla endişeye sebebiyet vermektedir. Özellikle sentetik ilaçlara maruz kalma, radyoaktif atık, zehirli kimyasallara maruz kalma, düşük seviye radyasyona maruz kalma gibi sonuçlar bahsedilen bu özellikleri taşımaktadır (Covello ve Mumpower, 1985: 48-51; Foster vd., 1999: 33).

Bu çerçevede toplumun maruz kaldığı risklerin karakterinin sürekli değiştiğini ve hem karakteri hem de büyüklüğü farklı olan yeni risk türlerinin oluştuğunu ifade etmek yerinde olacaktır. Bu nedenle de hem riskin yapısı açısından hem de sosyo-politik bağlamda risk değerlendirmesinde önemli değişiklikler meydana gelmiştir (Covello ve Mumpower, 1985: 39-48). Birçok risk, örtülü, gönülsüz maruz kalınan, uzun dönemde etkisini gösteren, sonuçları geri dönüşümsüz olan risklerdir. Birçoğu da ilerlemiş bilim ve teknolojiden doğar. Daha korkutucu olan bu tür riskler toplum açısından daha önemlidir ve bu sebeple de bu tür riskler için haklı olarak daha katı düzenleme ve uygulama talep etmektedirler (Abraham, 2012: 18).

Elbette ki, hukuki nedensellik ilişkisi, bilimsel nedensellik ilişkisiyle doğrudan ilgilidir. İlgili riskin yol açtığı zarar üzerinde o alanda çalışan bilim insanları uzlaşamadıysa, bu hususa hukukun da çekinceli yaklaşması makuldür. Ancak bu noktada kanımızca unutulmaması gereken nokta, ilgili alanda çalışan uzmanlar, daha ziyade riskin niceliksel özelliklerini dikkate alırlar. Örneğin, bu tür bir riskin tabi olduğu alanda çalışma yapan bilim insanları daha ziyade zararın ağırlığı bakımından yıllık ölüm oranlarına bakmayı tercih ederler. Bu nedenle bilim insanları ile meslekten olmayan kişilerin belirli bir teknoloji veya faaliyete farklı büyüklükte risk tanımlamaları söz konusu olabilir. Bu açıdan riskin kabul edilebilirliği, riskin kapsamının farklı tanımlanmasına yol açabilir. (Slovic ve Weber, 2002: 9), Örneğin, çok fazla ölüme yol açan bir kazanın daha az toplumsal rahatsızlık vermesi mümkündür. Ancak küçük bir kaza, sonsuz sayıda sosyal sonuçlara sebep olabilir. Bir faaliyetin tanınmama ve endişe verici düzeyi artıkça daha fazla toplumsal tepki yaratmaktadır. Dolayısıyla bu tür faaliyetlerdeki risk değerlendirilmesinin mahkemeler tarafından mutlaka daha hassas yapılması ve nedensellik bağının buna göre kurulması gerekir. (Slovic ve Weber, 2002: 13)

3.4. Bilimsel ve Hukuki Yaklaşımın Farkı ve Sonuçları

Hayalet risklerin söz konusu olduğu bir kurguda, ilgili bilim alanları ile hukukun karşı karşıya geldiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Özellikle toplumsal endişenin oldukça önemli sayıda davalar açılmasına yol açması, bir haksız fiil davasında zararın bu riskten doğup doğmadığının belirlenmesini gerektirir. Ancak birçok davada davacıların ileri sürdüğü zararın o risk sebebiyle meydana gelip gelmediği kanıtlanamamaktadır. Gelişen teknolojiye bağlı olarak ortaya çıkan bu tür risklerin söz konusu olduğu bir davada, varsayılan risk üzerinden bir karar vermek gerekecektir.

Bu tür bir riskin zarara yol açtığı iddiasıyla açılan bir davada mahkeme, riskin varlığı üzerinde büyük çoğunluğun uzlaşamadığı gerekçesiyle nedensellik bağının yokluğuna karar verebilir. Ancak böyle kararlar neticesinde toplumsal endişenin giderek artması ve bir baskı aracına dönüşebilme ihtimali doğabilir. Bu noktada hukukun meşru görülmeme ihtimali de mevcuttur. (Tyler, 1990: 22-27) Zira, bu risklerin faaliyeti yürütenlerin ya da maddeyi kullananların hakimiyeti altında olması ve faaliyetten doğrudan faydalananların bu faaliyetlerden doğan zararlara katlanması gerektiği görüşü adalet fikri açısından önemlidir. (Çekin, 2016: 176) Bu nedenle esasen hem hukuk hem de politika yapıcılar her zaman muğlak da olsa bilimsel verilere dayanmak zorundadır. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, bilimsel açıdan tamamen kesinleşmiş bir risk olmasa da harekete geçilmesinin beklenmesi kanımızca makul karşılanmalıdır. Zira ilgili alanda çalışan bilim insanlar söz konusu riskin varlığını uzun yıllar araştırabilir. Bilim insanlarının üzerlerindeki toplumsal baskıyı dikkate almamaları da mümkündür. Kaldı ki bilim insanları ilgili riskin daha ziyade ne derece ağırlıkta zarar yaratma olasılığı olduğu ile ilgilenmektedirler.

Öte yandan mahkemeler, bu risk ile ilgili bir adalet talebi ile karşı karşı karşıya kalırlar ve uzun süre beklemek gibi bir seçenekleri yoktur. Mümkün olan en kısa sürede ilgili uyuşmazlıkla ilgili bir karara varmak zorundalardır. Bunula birlikte toplumsal endişeye ve korunma talebini daha fazla dikkate almaları gerekir. Bir haksız fiil davası söz konusu olduğunda, örneğin düşük seviyede iyonlaştırıcı radyasyona maruz kalmanın kansere yol açtığının iddia edildiği bir davada, hakim hangi uzmanın görüşüne dayanacak, epidemiyolojik verileri nasıl değerlendirecek, bilimin sonuçları ile toplumsal endişeyi nasıl ayrıştıracak, bilimsel çalışmanın kontrol mekanizmasını nasıl değerlendirecek, hatta bilimin kendisine nasıl bir değer atfedecektir? Bu hususta yapılması gereken ilk şey, bilimsel çalışmaların dikkate incelenerek, güvenilir bilgileri tespit edebilmektir.

Bilim insanları açıdan bakıldığında görüşlerin değişebildiğini ve her fikrin bir taraftar bulabildiğini söylemek mümkün olabilir. Ancak bilim çevrelerince bilimsel nedensellik için kabul edilen kıstas, genellikle büyük çoğunluğun ilgili risk üzerinde uzlaşma sağlaması olarak gösterilmektedir. (Foster vd., 1999: 33) Elbette ki bir davada mahkemenin de her görüşe itibar etmesi beklenemez. Ancak değerlendirilecek görüşlerin üzerinde mutlaka uzlaşma sağlanmış olması da her zaman gerekmeyebilir. Bu noktada bilimsel ve hukuki açıdan nedenselliğin birbirinden farklı olduğunun kabulü gerekir ve dolayısıyla mahkemeler tarafından mükemmel bir kararın imkansızlığı kabul edilmelidir.

Mahkemeler tarafından toplumsal endişenin dikkate alınması ve belirli çalışmalara dayanmakla yetinilmesi halinde ise bazı istenmeyen sonuçlar doğabilir. Örneğin ilgili riski yaratmak suretiyle zarar verdiği iddia edilen kişi aleyhine gelişigüzel bir sorumluluk yaratıldığı ileri sürülebilir. Dahası, olası sorumluluğunun belirsizliği sebebiyle işletmeler tarafından yeniliklere karşı ihtiyatlı bir yaklaşımın olma ihtimali ve belirsiz risk kapsamı sebebiyle sigorta güçlükleri yaşanması ihtimali ortaya çıkabilir. (Akçura Karaman, 2008: 38; Havutçu, 2005: 80; Oğuzer, 2016: 384)

Ancak diğer taraftan da hukukun az bilinen riskler, bir diğer deyişle hayalet riskler için sorumluluk uygulaması, toplumsal risk yönetimi açısından önem arz eder (Covello ve Mumpower, 1985: 48) Günümüzde de yapılan, riskleri sigorta, hukuk, devlet müdahalesi ve özel sektörün kendi iç düzenlemeler ile kontrol etmektir. Bu noktada hukukun da tazminat ve önleyicilik gibi esasen iki önemli risk yönetim işlevi sunduğu ifade edilebilir. (Covello ve Mumpower, 1985: 37)Bu açıdan, haksız fiil hukukunun uyguladığı sorumluluğun da daha iyi bir risk yönetimine sebebiyet verebileceği ileri sürülebilir.

Kanımızca bilimsel veri ve çalışmaların doğrulanabilir nitelikte ve genellikle de üzerinden büyük çoğunluk tarafından anlaşma sağlanmış olması önemlidir. Ancak birçok hayalet risk açısından bu uzlaşmayı sağlamak olanaksız görülmektedir. Esasen bu riskler bu nedenle hayalet olarak nitelendirilir. Bu nedenle matematiksel ya da istatiksel sonuçları veren niceliksel risk değerlendirmesi yanında risklerin niteliği ve toplumsal risk kavrayışı da önem arz etmelidir. Mahkemelerin de esasen teknik bir

değerlendirme olan risk değerlendirmesini, riskin niteliksel özelliklerini de toplumsal risk kavrayışı açısından dikkate alarak incelemesi yerinde olabilir. Elbette ki bu değerlendirme esnasında bilimsel olarak birbiriyle çelişen görüşlerin ileri sürülmesi muhtemeldir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, bu aksi görüşlerin ifade edilmesi, yenilerinin araştırılması için de teşvik edici bir rol oynar. Bu açıdan önleyicilik işlevinin devreye girdiği de kabul edilebilir. Ayrıca en azından biraz bilinen risklerin sorumluluk kapsamına alınması bu riski yaratanları, daha fazla araştırmaya ve düşünmeye sevkedebilecektir. (Çekin, 2016: 174) Böylece riskin kapsamı tam bilinemese de, varlığı kısmen olsa da biliniyorsa önleyicilik işlevi devreye girebilecektir. Zira zarar veren, ortaya konan bazı çalışmalarla dahi yürüttüğü faaliyete ilişkin uyarılmış kabul edilebilir. Bu durumda faaliyeti yürütenlerin bu çalışmaları yok saymamaları ve faaliyete devam etmek istiyorlarsa ilgili araştırmaları teşvik etmeleri ve bu araştırmalara kaynak ayırmaları sağlanabilir ki, bu da önleyiciliğin sağlanması bakımından faydalı olabilir. (Akçura Karaman, 2008: 174; Oğuzer, 2016: 390)

Kanımızca riskin olasılığı, olası zararın ağırlığı, mevcut bilginin niteliği ve güvenilirliği ilişkin yapılan değerlendirmeler neticesinde bazı hallerde bilimsel açıdan kesinlik sağlanmayan bilgiler de nedensellik ilişkisinin kurulmasını sağlayabilir. Ayrıca görüşlerin azınlıkta kalması tek başına sorumluluğu engellemek için yeterli kabul edilmemelidir. (Oğuzer, 2016: 390; Petek, 2009: 202) Zira, hakimin hukuku uygularken bilimsel görüşlerden yararlanması mümkündür ve bu görüşlerin çoğunluk görüşü olması şartı da aranmamaktadır. (Dural ve Sarı, 2015: 144) Bu açıdan hukuki nedensellikle bilimsel nedenselliğin aynı olmadığı ortadadır. Hakimler de bilimsel kesinliğin olmamasını tek başına nedensellik bağının kurulamamasına sebep olarak göstermemelidirler.

SONUÇ

Varlığı ya da yokluğu kesin olarak kanıtlanamamış hayalet risklerin bir uyuşmazlık konusu olması halinde hukuki açıdan ortada bir zorluğun olduğu kabul edilmelidir. Zira, bilimsel yaklaşım ışığında bakıldığın kesin olarak kurulamayan nedensellik ilişkisi, hukuki açıdan aranan nedensellik bağının kurulmasını da zorlaştırmaktadır. Ancak ilgili bilim alanında çalışan uzmanlarla adalet dağıtmakla görevli mahkemelerin bu tür risklere farklı yaklaşmasını da makul kabul etmek gerekir. Elbette ki hukuki nedensellik ile bilimsel nedensellik ilişkisi birbiriyle doğrudan ilgilidir. Ancak mahkemelerin somut olaydaki uyuşmazlığı çözerken toplumsal endişe ve korunma talebini göz ardı etmesi beklenemez. Bu nedenle hukukun mükemmel bir karar vermesini beklemek her zaman mümkün olmaz.

Hukukun elindeki bilimsel kanıtları değerlendirirken hassas davranması, söz konusu hayalet riskler ilgili yapılan tüm çalışmaları titizlikle incelemesi ve gerekirse güvenilir belirli kaynak ve çalışmaları dikkate alması beklenmelidir. Her ne kadar hayalet risklerle ilgili çalışmalar birbiriyle çelişir nitelikte olsa da en azından güvenilirliği doğrulanmış çalışmalara dayanarak nedenselliğin kurulması mümkün olmalıdır. Aksi

halde haksız fiil hukukunun önleyicilik işlevinin devreye girmesi de imkan dahilinde olmayacak; ilgili riskleri yaratanlar lehine bir konfor alanı sağlanacaktır.

4. KAYNAKÇA

Abraham, K. S., (2012), The Forms and Functions of Tort Law, 4. bs., New York, Foundation Press.

Akçura Karaman, T., (2008), Üreticinin Ayıplı Ürünün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Baysal, B., (2012), Zarar Görenin Kusuru, İstanbul, On iki Levha.

Covello V.T. ve Mumpower, J.L., (1985), "Risk Analysis and Risk Management: An Historical Perspective", Risk Analysis International Journal, C. 5, S. 2.

Çipil, M., (2013), Risk Yönetimi&Sigortacılık, 2.bs., Ankara, Nobel Yayıncılık.

Dural M. ve Sarı, S., (2015), Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanun'un Başlangıç Hükümleri, 10. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi.

Edden, J.M., (2015), Toxic Torts, MN, West Academic Publishing.

Foster K.R. vd., (1999), Phantom Risk, Massachusetts, The MIT Press.

Hansson, S. O., (2018), "Risk", The Stanford Encyclopedia of Philosophy, (edt.) Edward N. Zalta, https://plato.stanford.edu/archives/fall2018/entries/risk/>.

Havutçu, A., (2005), Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Nomer, H., (2018), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Beta.

Oğuzer, P., (2016), "Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Üreticinin Sorumluluktan Kurtuluş Sebepleri", Sorumluluk Hukuku Seminerler, Ed. Başak Baysal, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2016, s. 384.

Oğuzman, K. Ve Öz, T., (2016), Borçlar Hukuku C.II., İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Petek, H., (2009), İlaç Üreticisinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, Yetkin Yayınları.

Simons, K. W., (1996), "The Restatement (third) of Torts and Traditional Strict Liability: Robust Rationales, Slender Doctrines", Wake Forest Law Review, C. 44.

Sjöberg, L., (2004), "The Metodology of Risk Perception Research", Quality and Quantity, 34.

Slovic P., ve Weber, E.U., (2002), "Perception of Risk Posed by Extreme Events", Risk Management Strategies in an Uncertain World Conference, New York.

Sunstein, C. R., (1997), "A Note on Voluntary Risks versus Involuntary Risks", Duke Environmental Law&Policy Forum, C. 8, N.1.

Tyler, T. R., (1990), Why People Obey The Law, New Haven, Yale University Press.