

SINIRAŞAN AKARSULARIN KİRLİLİĞİ VE SORUMLULUK¹

Doç. Dr. Enver BOZKURT*

GİRİŞ

Dünyada globalleşme, çevrede daha açık şekilde ortaya çıkmaktadır. Devletler arasındaki ilişkilerin temelinde iyi komşuluk ve dostluk ilkesi yatmaktadır. Yani barışçıl düzen, olması gerekli bir yapıdır. İnsanların ve devletlerin barış içerisinde bile olsa, yaşadıkları ortamların devamlı bir değişiklik ve olumsuz etkiler doğurması gündeme gelmektedir. Nüfusun az olduğu dönemlerde bu olumsuz etkilerin pek hissedilmemesi nedeniyle çevrenin korunması ile ilgili düzenlemeler yapılmamıştır. Günümüzde insanlık savaşa başvurmaksızın kendi sonunu hazırlamayı durdurmak için çevreye verilen zararları önlemek amacıyla gerek ulusal hukuk sistemlerinde gerekse uluslararası hukuk sistemlerinde hukuکی düzenlemeler yapılmaktadır.

Akarsular, eski dönemlerde medeniyetin doğuş yerleri olmuştur. Çünkü insanlar yaşayabilmek için suya ihtiyaç duymuşlardır. Bu nedenle gerektiğinde gıda deposu olarak kullanılan; gerektiğinde ise, insanın en temel ihtiyacını karşılamak amacıyla kullanılan akarsularda kirliliğin önlenmesi gerekmektedir. Bir devletin içerisinde doğup denize dökülen akarsular uluslararası hukuk bakımından sadece kirlenme durumunda deniz çevresinin korunması ile ilgili hükümler çerçevesinde ele alınabilecektir. Birden çok devleti geçip veya iki devlet arasında sınır oluşturup, denize dökülen akarsularda ise, sahildevletlerin bir takım etkilerinin diğer sahildevletlere zarar vermesi gündeme gelebilecektir. İşte verilen bu zararlar belirli ölçüde de olsa giderilmelidir. Biz bu çalışmamızda ulaşım amacıyla kullanılan akarsulardan ziyade ulaşım elverişli olmayan akarsularda kirlenme halinde devletlerin sorumluluğunu incelemeye çalışacağız.

I. SINIRAŞAN AKARSULARIN KİRLENMESİ

Akarsu kirlenmesi, su kirlenmesinin bir alt kavramıdır. Su kirlenmesi denildiğinde su kaynaklarının kullanılmasını etkileyecek ölçüde organik, inorganik, biyolojik, radyoaktif maddelerin suya karışması ile suyun doğal yapısının kullanma amacının dışına çıkacak biçimde bozulması anlaşılmaktadır. Suyu kirleten maddeler çok fazladır. Çünkü su genel temizlik maddesi olduğu gibi; havaya, toprağa yapılan etkiler daha sonra suya geçmektedir. Uygulamada en çok görülen

¹ 23 Kasım 1996 tarihinde Ankara'da düzenlenen "I. Ulusal Çevre Hukuku Kongresi"nde sunulan "Milletlerarası Akarsuların Kirlenmesinden Dolayı Devlet Sorumluluğu" konulu bildirimizde, Fırat-Dicle sorununa da kısaca yer vermiştik. Fakat bilgilerin yetersiz olması, o bölümü çıkarmamıza neden oldu. O günden bu yana ortaya çıkan gelişmeler de burada işlenmeye çalışılmıştır.

* Süleyman Demirel Üniversitesi İİBF Öğretim Üyesi

kirleticiler, dahili atıklar, endüstriyel atıklar, tarımsal atıklar, ısı kirlenmesi, radyoaktif kirleticiler, taşıyıcı araçlar, petrol, civa ve kurşun, diğer muhtelif unsurlar şeklinde sınıflandırma yapılabilir². Bunlardan önemlileri şunlardır:

İçsel atıklar, kasabaların, şehirlerin kanalizasyon suları genellikle bir akarsuya veya göle boşaltılmasında akarsular bakımından en önemli kirlenme çeşidini oluşturmaktadır. Kanalizasyon atıklarında, sabun, deterjan, sentetik maddeler, sebze atıkları, hayvan atıkları, toz ve bir çok kirletici kimyasal maddeler bulunmaktadır. Bunların hepsi suyu kirletici özelliğe sahiptir. Milli akarsulara dahi boşaltım yapıldığında, akarsuyun daha sonra denize dökülmesi sonucunda uluslararası hukuk deniz kirlenmesi deniz kirlenmesi nedeniyle konuyla ilgilenebilmektedir. Sınırşan akarsularda zaten birden çok devlet arasında sınır oluşturma veya birden çok devleti kesip geçme nedeniyle uluslararası unsur bulunmakta ve konu uluslararası hukukun ilgi alanına girmektedir³.

Endüstriyel atıklar, sanayileşmenin ilk devrelerinde daha ucuz su elde etmek nedeniyle fabrikaların genellikle akarsu ve göl kıyılarına kurulması sonucu günümüzün en büyük kirleticileri olarak ortaya çıkmıştır. Günümüzde en büyük su kullanıcıları sanayiciler olduğundan, bu sahada kirlenme önemli ölçüde ortaya çıkmaktadır⁴. Bilhassa Avrupa nehirlerinde kirlenmenin tehlikeli boyutlara ulaştığı söylenebilir. Örneğin, Ren nehri ile ilgili bir çok Avrupa devletinin ve uluslararası örgütün çalışmaları halen devam etmektedir. Tarımsal atıklar, endüstri sektöründen sonra en büyük su kullanıcı sektör olması nedeniyle, önemli ölçüde akarsularda da kirlenme hissedilmektedir. Sulama sonucunda suyun tuzluluk oranı arttığı gibi; tarımsal üretim sürecinde, hayvan atıkları, ürün atıkları ve erozyon sonucunda suyun önemli ölçüde kirlendiği görülmektedir⁵.

Uluslararası hukukta kirlilikle ilgili genel düzenlemeler ve genel sorumluluk teorisi konuyla ilgili bulunmaktadır. Fakat sınırşan akarsuların kirlenmesi ile ilgili ve bundan dolayı sorumluluk kuralları konusunda, andlaşmalar dışında genel kural yoktur.

İlk Avrupa uygulamasında, endüstriyel ve tarımsal kirlenmenin yerel kullanıma ve akarsu balıkçılığına zarar verdiği gerekçesiyle yasaklama getirilmesine rastlanmaktadır. Fakat akarsulardan faydalanmanın talep dengesine göre değişmesi, bu katı yaklaşıma daha değişik bir yol açmıştır. Ren'de olduğu gibi daha

² Kirlenmenin kaynakları konusunda değişik bir sınıflandırma için bkz. Lester, Antony, "Pollution", in Gatesson, A. H.; R. D. & Olmstead, R. J., *The Law of International Drainage Basins*, 1967, 90-91; Chauan, B. R., "Settlement of International Water Law Disputes in İnternational Basins", 1981, 107-116; Dickstein, H. L., "National Environmental Hazards and International Law", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 23 (1974), 429-434.

³ Chauan, supra note 2, 111-112.

⁴ ibid, 112.

⁵ ibid, 113.

çok endüstri nehirlerinde daha sonraki andlaşmalar açıkça kirletici kullanımlara büyük ölçüde tolerans göstermişlerdir. Kuzey Amerika uygulaması da benzer bir eğilim takip etmiştir. Sınır sularının kirlenmesine ilişkin bir yasaklama katı bir biçimde uygulanmıştır. 1909 Sınır Suları Andlaşmasında açıkça yerel ve sağlıkla ilgili kullanımlara öncelik verilmesine rağmen, büyük göllerdeki endüstri ve tarımsal kirlenme 1972'de yeni bir düzenleyici rejim kabul edilinceye kadar devam etmiştir. Hiçbir andlaşma ile salt kirlilik yasaklanmamıştır. 1960 Indus Akarsuyu Andlaşması, endüstriyel kullanımları sınırlamış ve kirlenmeden etkilenen diğer menfaatlerin gözönüne alınmasını ve kirliliğin önlenmesini, tedbirlerin alınmasını istemiştir⁶.

Ulaşım elverişli olmayan uluslararası akarsuların hukuki rejimi ile ilgili çeşitli görüşlerden bugün hakim olan, hakkaniyete uygun kullanım veya adil kullanım görüşüdür⁷. Bu görüşe göre, her havza devletinin kendi sınırları içinde, uluslararası akarsuların sularından faydalanmasında makul ve hakkaniyete uygun bir hakkı bulunmaktadır⁸. Uluslararası Hukuk Komisyonunun 1991 Taslağının 6. maddesinde⁹ ve 1994 Taslağının 5. ve 6. maddelerinde¹⁰ de yine hakkaniyete uygun kullanım görüşüne göre düzenlemeler getirilmektedir. Kirlenme konusunda oluşan örf ve adet kuralları da bu görüş çerçevesindedir.

Uluslararası andlaşmalara baktığımızda; devletlerin geçmişte ve bugün sınıraşan akarsuların kirlenmesine karşı andlaşmalarla kendilerini bağladıklarını görmekteyiz. Sarıh ya da zımnî olsun, bağlayıcı olsun olmasının sınıraşan akarsulardaki kirliliğin önlenmesine ilişkin andlaşma hükümleri, bundan sonra bağımsız andlaşma hükümleri olarak incelenecektir. Bu hükümler, sınıraşan akarsulara ilişkin kirliliğe devletlerin ortak korumaları; kirlilik dolayısıyla ortaya çıkan anlaşmazlıkların çözüm usulleri ve kirlenmenin yol açtığı zararların tazmini gibi konuları içeren anlaşma hükümlerinden ayrılmalıdır¹¹.

⁶ Birnie, Patricia W. & Boyle, Alan E., *International Law and the Environment* 1992, 225-226.

⁷ 21 Mayıs 1997 tarihinde imzalanan, Uluslararası Su Yollarının Ulaşım Dışında Kullanılması Hukukuna İlişkin Sözleşme'nin 5. Maddesi de bu görüşü benimsemiştir. Türkiye tarafından kabul edilmeyen Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. Bozkurt, Enver, *Türkiye'nin Uluslar arası Hukuk Mevzuatı*, 2. Baskı, Ankara 1999, 166-180.

⁸ Ulaşım elverişli olmayan akarsuların hukuki statüsü ile ilgili görüşler hakkında ve hakkaniyete uygun kullanım görüşü hakkında geniş bilgi için bkz. Bozkurt, Enver, "Ulaşım Elverişli Olmayan Akarsuların Hukuki Rejimi ile İlgili Görüşler ve Uluslar arası Hukuk Komisyonu 1994 Taslağı", Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesi'nde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995, s. 203-213.

⁹ İbid, 213-214.

¹⁰ ibid, 214.

¹¹ Birnie & Boyle, supra note 6, 228-229.

1994 Taslağında koruma, saklama ve işletme ana başlığı ile, 20. madde¹² ekosistemlerin korunması ve muhafazası adı altında şöyle düzenleme getirilmiştir: Sahildar devletler, teker teker veya birlikte uluslararası suların ekosistemlerini koruyup, muhafaza edeceklerdir”¹³.

1994 Taslağında ve asıl Sözleşmede bir diğer düzenleme ise, 21. Madde, kirliliğin önlenmesi, azaltılması ve kontrolü başlığı altında yapılmaktadır. Bu maddeye göre:

“Kirlenmenin engellenmesi, azaltılması ve kontrol edilmesi

1- Bu maddenin amacı için, “uluslararası bir su yolunun kirlenmesi” uluslararası bir su yolunun niteliğinde ya da bileşiminde doğrudan veya dolaylı olarak insan davranışının sonucu olan her türlü zararlı değişiklik demektir.

2- Su yolu Devletleri, tek başlarına ve, uygun olması halinde, ortaklaşa olarak, insan sağlığı ve güvenliğine, suların herhangi bir faydalı amaç için kullanımına veya su yolunun yaşayan kaynaklarına zarar da dahil olmak üzere diğer su yolu Devletlerine, onların çevresine önemli zarara neden olan uluslararası bir su yolunun kirlenmesini engeller, azaltır ve kontrol ederler. Su yolu Devletleri bu bağlamda kendi politikalarını harmonize etmek (uyumlulaştırmak) için adımlar atarlar.

Su yolu Devletleri, aralarından herhangi birinin isteği üzerine, uluslararası bir su yolunun kirlenmesinin engellenmesi, azaltılması ve kontrolü için karşılıklı olarak anlaşılabilir önlemler ve metotlara, aşağıda sayıldığı gibi, ulaşmak için danışmalarda bulunurlar:

a) Su niteliğine ilişkin ortak amaçlar ve kriterler kurmak;

b) Belli bir noktadan kaynaklanan veya belli bir noktadan kaynaklanmayan kirlenmeye yönelik teknikler ve uygulamalar tesis etmek;

c) Uluslararası bir su yoluna atılması yasaklanacak, sınırlanacak, araştırılacak ya da izlenmesi gereken maddelerin listelerinin tesis edilmesi.”¹⁴.

II. ULUSLARARASI HUKUKTA SORUMLULUK KAVRAMI

A. Genel Olarak

Her hukuk düzeni için beklenmesi gereken bir husus da, söz konusu hukuk düzeninin kişilerinin, kendilerinden istenen yükümlülüklerine aykırı hareket et-

¹² Bu madde asıl sözleşme metninde de aynı şekilde düzenlenmiştir. Metin için bkz. Bozkurt, supra note 7, 173.

¹³ Bozkurt, Enver, “Milletlerarası Akarsuların Kirliliği ve Milletlerarası Hukuk”, JESS / ÇSBD Vol.1, No. 1-2 (1996), 70.

¹⁴ ibid, 72; Bozkurt, supra note 7, 173.

meleri halinde sorumlu tutmasıdır. Böyle bir beklenti, hukuk düzeni olmanın da bir gereğidir. Uluslararası hukuk bakımından da, uluslararası hukukun kişilerinden, özellikle devletlerden hukuk kurallarına uymaları beklenir, aksi takdirde hukuki sorumlulukları söz konusu olur.

Devletlerin, kural olarak uluslararası hukuk kurallarına aykırı her davranışı bir haksız fiil oluşturur. Devlet, bu davranışından ya da haksız fiilinden doğan zararı gidermek zorundadır. Uluslararası Sürekli Adalet Divanı bu mecburiyeti Alanya ile Polonya arasındaki Chorzow Fabrikası Davası ile ilgili 26 Temmuz 1927 tarihli kararında açık bir şekilde dile getirmiştir: “Bir taahhüt ihlal edildiği zaman, bunu uygun bir şekilde tamir etmek bir Devletler hukuku prensibidir; dolayısıyla tamir, bir sözleşmenin uygulanmasında, bu sözleşmede yazılı olmasına lüzum bulunmaksızın bir tamamlayıcı (şarttır)”¹⁵.

Günümüz uluslararası hukuk uygulamasında hukuka aykırı fiiller yanında, belirli alanlarda uluslararası hukuka uygun faaliyetlerden doğan bazı zararlar bakımından da sorumluluğun varlığı kabul edilmektedir. Ama her iki halde de sorumluluk kurumunun amacı, zarar gören uluslararası hukuk kişinin zararını ortadan kaldırmaktır¹⁶.

Uluslararası sorumluluk kurumu, devletler ve uluslararası örgütler gibi sadece uluslararası hukukun kişileri arasında işletilebilmektedir. Bu anlamda bireylerin savaş suçu, barışa ve insanlığa karşı suç, soykırım suçu gibi fiillerden dolayı uluslararası sorumluluk doğmaz, bireyler bakımından cezai ve hukuki sorumluluk doğabilir¹⁷.

B. Kusurlu Sorumluluk

Devletlerin uluslararası sorumluluğunun doğabilmesi için, her şeyden önce uluslararası hukuk bakımından bir haksız fiilin varlığı aranır. Bu anlamda uluslararası ahlaka, uluslararası nezaket kurallarına aykırı fiiller, devletin sorumluluğunu gerektirmez. Yine uluslararası hukuka uygun ama iç hukuka aykırı fiiller bakımından da sorumluluk doğmaz¹⁸.

Roma hukukunda temelini bulan “kusur” kavramı, uluslararası hukukta sorumlu tutulan kişinin fiilinin bir kusurdan doğmuş olmasını ifade eder. Başka

15 Meray, Seha L., *Devletler Hukukuna Giriş*, C. I, 3. Bası, Ankara 1968, s. 626; Lammers, J., *Pollution of International Watercourses*, 1984, 600-601.

16 Pazarıcı, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, III. Kitap, 3. Bası, Ankara 1999, 153-154.

17 ibid, 154.

18 İbid, 155; Meray, supra note 15, 627; Goldie, L. F. E., “Liability for Damage and the Progressive Development of International Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 14 (1965), 1196-1197.

bir deyişle herhangi bir kusurlu davranışa bağlanamayan bir zararın varlığı kendi başına uluslararası sorumluluk nedeni olamaz¹⁹.

Kusur oluşturan fiil bir aktif davranış olabileceği gibi, pasif bir davranış da olabilir. Kısaca, tekrarlamak gerekirse, uluslararası hukuka aykırı her davranış kusur oluşturabilecektir.

Kusurlu sorumluluğun ikinci şartı ise, uluslararası hukuka aykırı davranışın bir uluslararası hukuk kişisine isnat edilebilmesidir. Bu anlamda devletlerin yasama, yürütme ve yargı fonksiyonları eliyle işlediği fiillerinden dolayı sorumluluk söz konusu olabilmektedir²⁰.

C. Kusursuz Sorumluluk

Özellikle 20. Yüzyıl başlarında uluslararası hukuk doktrini, sorumluluğu daha objektif verilere dayandıracak bir değerlendirme çabası içerisine girmiştir. Fransız hukukçu Duguit'nin görüşlerini uluslararası hukuka uyarlamaya yönelik bu çaba, uluslararası sorumlulukta zarar ile zarara neden olan kişi arasında doğrudan bir illiyet bağının aranması sonucuna götürmüştür. Buna göre, belirli bir fiil bir zarar doğuruyorsa uluslararası sorumluluk söz konusu olacaktır²¹.

Kusursuz sorumluluk anlayışına göre, belirli bir faaliyetten yarar sağlayan kişi, söz konusu faaliyetin olumsuz etkilerine de katlanmak zorunda kalacaktır. Dolayısıyla belirli bir faaliyeti yaşıyan kişi, belirli bir riski de göze almak durumunda kalmakta, sorumluluk bu riske dayanmaktadır²².

Bugünkü uluslararası hukuk uygulamasında kusursuz sorumluluk hallerinin kesin olarak kabul edildiği faaliyet alanları ve doğacak zarar türleri şunlardır: Nükleer enerjinin barışçı kullanımı, denizlerin hidrokarbürlerle kirlenmesi ve uzay araçlarının neden olduğu zararlar²³.

D. Uluslararası Hakemlik ve Yargı Organı Kararlarından Örnekler

Danzig'teki Polonya Vatandaşlarına Yapılan Muamele uyuşmazlığında iştirari mütalaa veren Uluslararası Adalet Divanı, devletin uluslararası sorumluluğunun, anayasasının ve diğer kanunların uluslararası yükümlülüklerle aykırı olması halinde de söz konusu olacağını belirtmiştir²⁴.

19 Pazarıcı, supra note 16, 155.

20 Meray, supra note 15, 629.

21 Pazarıcı, supra note 16, 156.

22 İbid, 155.

23 ibid, 156; Goldie, supra note 18, 1215-1218.

24 Meray, supra note 15, 630.

Uluslararası sorumluluk doğuran zararın uluslararası hukuka aykırı fiilin doğrudan neden olduğu zarar olması gerektiğine ilişkin olarak, ABD ile İngiltere arasındaki 1872 tarihli Alabama Davası çerçevesinde hakemlik mahkemesi, İngiltere tarafından silahlandırılan ve Güneylilere satılan Alabama gemisinin ABD'ye verdiği gemilerin kaybedilmesi gibi doğrudan zararları uluslararası sorumluluk içerisinde görürken, gemi sigorta fiyatlarının artması gibi ikincil zararları değerlendirme dışı tutmuştur²⁵.

III. AKARSULARIN KİRLENMESİNDEN DOLAYI DEVLET SORUMLULUĞU

A. Akarsuların Hukuki Rejimi ile İlgili Görüşler ve Sorumluluk İlişkisi

Akarsuların hukuki rejimi ile ilgili olarak değişik görüşler vardır. Sorumluluğun açıklanabilmesi için bu görüşleri kısaca incelemekte yarar bulunmaktadır.

Mutlak ülke egemenliği görüşü, genel bir tanımla yukarı sahildevletinin, aşağı sahildevletinin etkilenmesini gözönüne almadan akarsularını dilediği gibi kullanması, dilediği gibi havzasını değiştirebilmesidir. Yani yukarı sahildevletine her türlü su kullanımının gerçekleştirilmesi özgürlüğünü veren görüşdür²⁶. Bu görüşe göre, yukarı sahildevlet, akarsuyu tüketici faaliyetlerde bulunabileceği gibi; aşağı sahildevletinin talep ve zararlarını da dikkate almak zorunda değildir. Mutlak egemenlik görüşü, her devletin kendi ülkesinde bulunan uluslararası nitelikteki sulara istediğini yapabileceği sonucuna varmaktadır²⁷. Bu görüş Harmon Doktrini olarak da adlandırılmaktadır.

Harmon Doktrini her şeyden önce sadece tek bir devletin mutlak egemenliğini benimsediğinden oldukça eleştirilmiştir. Çünkü diğer komşu devletlerin hakları, bu doktrinde bir kenara itilmiş olmaktadır. Egemenliğin sadece haklar vermeyip, yükümlülükler de getirdiği dikkate alınmamaktadır²⁸. Yukarı sahildevletinin bu konudaki egemen haklarının belirli ölçüde sınırlandırılması ile aşağı sahildevletlerinin korunması ve hakkaniyetin sağlanması amaçlanmıştır²⁹.

²⁵ Pazarıcı, supra note 16, 155-156; Lammers, supra note 15, 602.

²⁶ Akmandor, Neşet, "Su Sorununun Fiziksel Boyutları", Orta Doğu Ülkelerinde Su Sorunu. TESAV. Ankara 1994, 15; Birnie / Boyle, supra note 6, 218; Lester, supra note 2, 82.

²⁷ Pazarıcı, Hüseyin, "Su Sorununun Hukuksal Boyutları", Orta Doğu Ülkelerinde Su Sorunu. TESAV. Ankara 1994, s. 42; Dickstein, supra note 2, 490-491.

²⁸ Bir, Mustafa, Akarsulardan Faydalanma ve Türkiye'nin Uluslar arası Hukuku İlgilendiren Akarsuları, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara 1986, 84-85.

²⁹ İnan, Yüksel, "Sınırşan Suların Hukuksal Boyutları" (Fırat ve Dicle), SBF, C. 49, S: 1-2 (1994) (Prof. Dr. İlhan Öztrak'a Armağan), 249.

Sorumluluk ile bu görüşü bağdaştırmak mümkün değildir. Çünkü sorumluluğun doğabilmesi için yukarı sahildevletinin hareketinin uluslararası bir yükümlülüğü ihlal etmesi gerekir. Halbuki, Harmon Doktrininde yukarı sahildevletinin egemenliği sözkonusu olduğundan faaliyetleri hiçbir zaman hukuka aykırılık oluşturmayacaktır. Zaten bu görüş, günümüzde hukuki olmaktan ziyade siyasi olarak bazı üst sahildevletlerce çeşitli zeminlerde dile getirilmesine rağmen o devletlerce bile inandırıcı gözükmemektedir.

Sınırlı ülke egemenliği görüşüne gelince, uluslararası hukukta ülke egemenliğinin devletlerce mutlak ve sınırsız bir hareket özgürlüğü tanımadığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla, devlet kendi ülkesinde ülke egemenliğine dayanan hak ve yetkilerini kullanırken, uluslararası hukuk kurallarının getirdiği sınırlamalara uymak zorundadır. Bu sınırlamanın başında ise, ülke egemenliğine dayanan hakların, başka devletlerin çıkarlarına zarar verecek şekilde kullanılmasını öngören ve “malını ve hakkını başkasına zarar vermeden kullanmalısın” sözü ile anılan genel nitelikteki teamüli kural gelmektedir. Devletin sorumluluğu, uluslararası hukukta bir hakkın kötü kullanımını neticesinde doğmaktadır. Devletin yükümlülüğü komşu devletin zararına olacak şekilde akarsuyun akışına müdahale etmek değildir³⁰.

Bu görüş kusursuz sorumluluk çerçevesinde atmosferde, fezada ve su altında nükleer silah denemelerinin yasaklanması hakkındaki andlaşmada yer almıştır. Fakat akarsuların kirlenmesi bakımından hiçbir kurtuluş karinesi getirilmemesi yönünden uygulanması mümkün değildir.

Doğal durumun bütünlüğü görüşü ise, aşağı sahildevletlerin, sınıraşan akarsulardan faydalanmasına imkan vermek amacıyla ortaya atılmıştır. Kökeni “Common Law Sistemi”ndeki “Sahildevlet Hakları” Doktrinine dayanmaktadır. “Sahildevlet Hakları Doktrini”ne göre, sahildevlet, araziye giren akarsuyun doğal durumunu koruyarak, hiçbir değişikliğe uğratmadan akmasını sağlamakla yükümlü tutulmuştur. Sınıraşan akarsuların da katettikleri devletlerin ülkelerinden geçerken, doğal durumlarını bozmamak zorundadırlar. Bu görüş, tamamen aşağı sahildevletleri korumaktadır. Yani, bu şekliyle yukarı sahildevlete, akarsuyun doğal akışını değiştirmemek, olduğu gibi muhafaza etmek yükümlülüğü getirmektedir. Bu görüşe göre, yukarı sahildevletinin yapacağı değişiklikler için aşağı sahildevletinin rızasını alması gerekmekte ve aşağı sahildevlete bir çeşit veto hakkı tanımaktadır. Ayrıca, aşağı sahildevletinin gelecekteki kullarımlarının korunması da bu görüşün diğer bir özelliğidir³¹.

30 Sar, Cem, Uluslar arası Nehirlerden Endüstriyel ve Tarımsal Amaçlarla Faydalanma Hakkı, Ankara 1970, 211-212; Griffin, William L., “The Use of Waters of International Drainage Basins Under Customary International Law”, AJIL, Vol. 53 (1959), 59; Birnie /Boyle, supra note 5, 219.

31 Sar, supra note 30, 216-219; Bir, supra note 28, 85-86.

Uluslararası hukukta aşağı sahildevletlerce savunulan bu görüş, yukarı sahildevletinin en ufak bir müdahalesinin dahi hukuka aykırı olması nedeniyle sorumluluğunu doğuracağından, sorumluluk kavramıyla bağdaştırılması oldukça güç olacaktır.

Ön kullanımın üstünlüğü görüşüne göre ise, arazisindeki suları diğer sahildevletlere göre daha önce kullanmaya başlayan sahildevletinin, bu kullanımı devam ettiği sürece, bu sular üzerinde bir çeşit kazanılmış hakkı bulunmaktadır. Diğer sahildevletlerin, aynı sulardan yararlanırken ilk kullanan sahildevletinin bu mutlak kazanılmış hakkını etkilememeleri gerekir. Bu kavram “doğal ya da tarih”, “kazanılmış” ve “kadim” haklar gibi değişik terimlerle de ifade edilmektedir³².

Ön kullanımın üstünlüğü görüşü herhangi bir sahildevletinin diğerlerinden önce başlattığı faydalanmalara mutlak ak tanımaktadır. Böylece sözkonusu devletler, akarsudan önce faydalanmaya başladıkları için, kazanılmış bir hak elde ederler. Ancak bu kazanılmış hak kapsamına ülke sularına akan bütün sular girmez. Sadece fayda sağlayan, başka bir ifadeyle, fiilen ön kullanıma konu olan sular girer³³.

Kazanılmış haklar kavramı, akarsuların kullanımı bakımından pek mümkün değildir. Bu görüşün de devlet sorumluluğunun uygulanması bakımından yukarı devlete bir takım yükümlülükler getirdiğinden ve aşağı sahildevletlere yukarı sahildevletinin sınırları içerisindeki akarsularda hak iddia etmeleri nedeniyle mümkün değildir.

Adil kullanım doktrini olarak anılan hakkaniyete uygun kullanım görüşüne göre, her havza devletinin, kendi ülkesi içinde, uluslararası akarsuların sularından faydalanmasında makul ve hakkaniyete uygun bir hakkı bulunmaktadır³⁴. Uluslararası hukukta bu adı ilk zikreden Amerikalı hukukçu Eagleton’dur³⁵.

Hakkaniyete uygun kullanım görüşü, günümüzde uluslararası hukukun bir kuralı haline gelmektedir. Hakkaniyet ise, yukarı sahildevletlerin faydalanırken, aşağı sahildevlet devlet veya devletlere esaslı zararlar vermemesi şeklinde anlaşılmaktadır³⁶.

³² Sar, supra note 30, 272; Bir, supra note 28, 91.

³³ Sar, supra note 30, 275; Bir, supra note 28, 91-92.

³⁴ Adil kullanım görüşünün değişik tanımları için bkz. Griffin, supra note 30, 69-72; Dickstein, supra note 2, 492.

³⁵ Bir, supra note 28, 98. Bu ilkenin uygulandığı uyuşmazlıklar olarak; Colorado ve Tijuana uyuşmazlığı; Rio Grande uyuşmazlığı; Nil Akarsuyu uyuşmazlığı sayılmaktadır. İnan, supra note 29, 250.

³⁶ İnan, supra note 29, 250; Birnie / Boyle, supra note 6, 219-222.

Uluslararası Hukuk Komisyonunun 1994 Taslağında hakkaniyete uygun kullanma 5. Madde ile düzenlenmektedir. Bu maddeye göre, su yolu devletleri kendi ülkelerinden geçen sınıraşan su yollarını makul ve eşitçe bir tarzda kullanacaklardır. Özellikle, uluslararası bir su yolu, su yolu devletlerince bundan optimal yararlanma ve fayda elde edilirken bu su yolunun da korunması sağlanarak kullanılacaktır. Su yolu devletleri eşit ve makul bir usulle uluslararası bir su yolunun korunmasını, geliştirilmesini ve kullanılmasını birlikte sağlayacaklardır. Bu ortaklık ilgili mevcut maddeler gereği, hem kullanma hakkına, hem de su yolunun korunma ve geliştirilmesi görevlerine yöneliktir³⁷.

Sözleşmenin ve Tasarının 6. Maddesinde hakkaniyete uygun kullanımla ilgili unsurlar düzenlenmektedir. Bu maddeye göre, bir uluslararası su yolunun 5. Maddede gösterilen hakkaniyete uygun bir şekilde kullanımını etkileyen unsur ve durumlar şunlardır:

- a) Coğrafi, hidrolojik, iklimsel, ekolojik ve doğal yapının diğer etkenleri,
- b) Su yolu devletlerinin sosyal ve ekonomik ihtiyaçları,
- c) Her su yolu devletinde su yoluna bağımlı nüfus,
- d) Su yolunun bir su yolu devleti tarafından kullanımının ya da kullanımlarının diğer su yolu devletine etkileri,
- e) Su yolunun mevcut ve potansiyel kullanımı,
- f) Su yolunun su kaynaklarının muhafazası, korunması, geliştirilmesi ve ekonomik kullanım ve bunların maliyeti,
- g) Planlanan veya mevcut bir kullanımın maliyetinin karşılanması veya bunun alternatiflerinin uygulanabilirliği, hakkaniyete uygun kullanımda su yolu devletine gerektiğinde işbirliği içerisinde görüşmelere gireceği düzenlenmektedir³⁸.

Doktrinde ve uygulamada bu görüş benimsendiğinden aşağıda yapacağımız açıklamalarda hakkaniyete uygun kullanım göz önünde bulundurulacaktır.

37 United Nations, Draft Articles on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses Adopted on Second Reading by the International Law Commission at its Forty-Sixth Session, 2-3.

38 İbid, 3; Bozkurt, supra note 8, 169.

B. Akarsuların Kirlenmesinden Dolayı Devlet Sorumluluğu

1. Devlet Sorumluluğunun Şartları

a. Uluslararası Hukuk Gereğince Devlete Atfedilebilir Bir Hareket

Devletlerin sorumluluğu ancak kendi hareketleri nedeniyle ortaya çıkar³⁹. Kirlenmede kirlenmeye sebebiyet veren kişi ya da kurumların o devletin mensubu ya da kuruluşu olması veya o devletin ülkesinde koruma, önleme yükümlülüklerini yerine getirmemiş olması devletin sorumluluğu için yeterlidir⁴⁰.

Kirletme atık suların biriktirilip her hangi bir koruyucu önlem alınmadan akarsulara boşaltılması gibi dolaylı şekilde de devletten kaynaklanabilir. Bazen de devlet yasalar ve kurumlarla gerekli önlemleri almış ancak icracı organların uygulamadaki ihmalleri kirlenmeye neden olmuş olabilir⁴¹.

Burada söz konusu devlet organlarının, kişilerin ve kuruluşların anlamları devletin iç hukukundan doğan statüleri çerçevesinde anlaşılmalıdır. Ayrıca merkezi hükümet yetkilerini kullanan organların yanında federal bir devletin eyaletleri, belediyeler gibi yerel yönetimler de sorumluluk içinde değerlendirilebilir. Bu durum doğaldır ki, sınır ötesi olaylarda söz konusudur. İç sulardaki olaylarda yerel yönetimler münferiden sorumludurlar. Örneğin Federal Almanya'da iç sularda meydana gelen bir olayda federal hükümet değil eyaletler sorumlu olmaktadır⁴².

Uluslararası hukuk açısından ise federal hükümet yerel hükümetlerin sınır ötesi hareketlerinden ilke olarak sorumludur. Bu yüzden Smelter Davasında Kanada Federal Hükümeti, sınır ötesi hava kirliliğiyle ilgili gereken dikkati göstermek konusunda yükümlü tutuldu. Halbuki bölge İngiliz Kolombiyası yerel hükümetinin kontrolü altındaydı⁴³. Federe devletin sorumluluğu ise ancak bu devletin federasyon dışında kendi başına bir uluslararası hukuk kişiliğine sahip olması halinde söz konusudur⁴⁴.

b. Uluslararası Bir Yükümlülüğün İhlali

Devlete atfedilebilecek hareketler bir uluslararası yükümlülüğün ihlali şeklinde ortaya çıkabilir. Bu yükümlülükler uluslararası anlaşmalardan ve karar-

³⁹ Çelik, Edip F., "Milletlerarası Mes'uliyet", İHFD, C. 21 (1955), 73-75.

⁴⁰ Lammers, supra note 15, 588.

⁴¹ İbid, 588.

⁴² İbid, 588-589.

⁴³ İbid, 589; Lester, supra note 2, 105.

⁴⁴ Lammers, supra note 15, 589; Pazarıcı, supra note 16, 164-165.

lardan, uluslararası örf ve adet hukukundan, uygar devletlerin tanıdığı genel ilkeler veya uluslararası hukukun diğer herhangi bir kaynağından doğabilirler⁴⁵.

Sahildar devletin öncelikli yükümlülüğü, sınıraşan akarsuların kirlenmesini önlemek ve azaltmaktır. Bir devletin bu yükümlülüklerini yerine getirmeyerek suyun kalitesinde önemli zararlara yol açması halinde zarar gören diğer sahildar devlet bu devletten kirlenmeyi azaltıcı önlemleri almasını makul bir süre tanıyarak isteyebilecektir. Bu durumları önceden kontrol edebilmek için su kalite standartlarının, bu standartları sağlamak için gerekecek zamanın belirlenmesi ve bu yolda sahildar devletlerin aralarında bağlayıcı uluslararası kurumlar ve anlaşmalar oluşturmaları gereklidir⁴⁶.

Devletin hareketinin yanlışlığı, bazen uluslararası bir yükümlülüğün ihlali şeklinde görünmese de bazı özel durumlarda sınıraşan akarsuların kirlenmesi devletin rıza gösterdiği bir hareket sonucu olmuşsa söz konusu olabilir. Uluslararası Hukuk Komisyonuna göre, bu rızanın açık ve devlete atfedilebilir şekilde olması ve buna bağlı hareketin zarar doğurması gerekir. Benzer durumlarda rıza, sınıraşan akarsuların kirlenmesinden dolayı sorumluluğun şartlarını kuvvetlendirici etkiyi doğurabilir⁴⁷.

Kirlenme sırasında bir sahildar devletin sessiz ya da hareketsiz kalması da kirlenmeye yol açan kabul ya da zımni rıza olarak değerlendirilebilir. Bu konuda görüş ayrılıkları da vardır. Zımni kabulün ve rızanın sorumluluk şartı olarak açık ve açıklanmış olma koşullarından yoksun bulunması şüphe doğurur. Bizce zımni rızanın sonuçlarla birlikte değerlendirilerek kirlenmenin nitelik ve derecesine göre sorumluluğa sebep tutulması uygundur⁴⁸.

Diğer bir etken de özel bir örf adet hukuku kuralının veya bir emrin yerine getirilmesi halleridir. Bunlar Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından hatalı hareketler olarak değerlendirilmemektedir. Ayrıca kirlenmeye ilişkin bir uluslararası özel örf ve adet hukuku kuralının veya bir hakkın oluşumu süreci içerisinde devam etmekte olan bir kirlenmeden de devletin sorumlu tutulması beklenmez⁴⁹.

Mücbir sebep ve zaruret hali de sorumluluğu ortadan kaldırır. Bu durumlarda devlet, hareketinin bir yükümlülüğünün yerine getirilmesine engel olduğunu bilmesine imkan tanımayan ya da uluslararası yükümlülüğünü yerine getirmesine madden engel olan veya zorlaştıran öngörülemez bir dış olay veya karşı konulamayacak bir güç karşısındadır. Burada devletin hareketi aslında gönülsüz

45 İbid, 589-590: Birnie / Boyle, supra note 6, 230-232.

46 Lammers, supra note 15, 590.

47 İbid, 591.

48 İbid, 592.

49 İbid, 592.

veya en azından kasıt yoktur. Maddi imkansızlık halleri tabiattan (tabii afet, hastalık) ya da insandan (egemenliğin veya ülkenin bir bölümünde kontrolün yitirilmesi gibi) kaynaklanabilir. Maddi imkansızlık hali sürekli ya da geçici karakterlerde olabilir. Sınır aşan akarsuların kirlenmesi kötü hava şartları nedeniyle meydana gelen bir deniz kazası sonucu bir gemiden ya da bir deprem sonucu zarar gören boru hatları ya da konteynerlerden yayılan kirletici maddeler yüzünden de olabilir. Zaruret hali bir devletin veya özel bir şirketin diğer bir sahildevletinin ülkesinde uluslararası su yolunun kirlenmesine yolaçacak zarar vermesi sonucunu doğuracak bir hareketinin önceden öngörülememesi ve beklenmemesi şeklindedir. Zaruret hali ise çok kesin şartlarda aslında hukuka aykırılık teşkil edecek bir hareketin kusur kabul edilmesini engeller⁵⁰. Tehlike halinde devlete emanet edilmiş bir can ya da fiziksel bütünlüğün korunması söz konusuysa ihtiyaç halinde devletin kendisi, varlığı, çıkarları, ekonomik veya siyasal geleceği, iç barışı, ülkesinin tamamının veya bir kısmının ekolojik muhafazası gibi konular tehdit altındadır. Örneğin Mura akarsuyunun Avusturya kesimindeki hidroelektrik tesislerinden tahliye edilen birikmiş çöküntüler ve çamur Yugoslavya'da kağıt fabrikalarında ekonomik kayıplara ve balıkçılıkta zarara neden olmuşsa da bu tahliye ve hidroelektrik santral faaliyetleri büyük sellerin önüne geçebilmek amacıyla yapılmış olduğundan zaruret hali içinde değerlendirilir. Bir devletin zaruret hali bazı istisnai olaylarda uluslararası hukukun sınır suları kirlenmesine ilişkin ilke ve temel kurallarına aykırı olabilir. Bu kurallar ve bunların ihlali konularında sınır aşan akarsuların kirlenmesinin veya kirlenmenin yol açacağı zararların en aza indirgenmesi dikkate alınmalıdır⁵¹.

Sorumluluğu ortadan kaldıran nedenlerden birisi de önemli zarar vermeme halidir. Hakkaniyete uygun kullanım görüşünü tamamlayan önemli ilkelerden biri olana zarar vermeme ilkesi Sözleşmenin ve 1994 Taslağının 7. Maddesi ile düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, su yolu devletleri bir uluslararası su yolundan yararlanmaya yönelik faaliyetlerini diğer su yolu devletlerine zarar vermeyecek şekilde yürüteceklerdir. Bu faaliyetlere bağlı olarak başka bir su yolu devletinin zarar görmesi durumunda, kullanımı zarara yol açan devletin, bu kullanımı sonucu zarara ilişkin bir anlaşmanın yokluğu halinde, kullanımın; a) 6. Maddede sayılan faktörler içinde yer alan eşit ve makul kullanım (hakkaniyete uygun kullanım) olup olmadığına, b) Kullanımına neden olunan zararın belirlenmesine, giderilmesine veya azaltılmasına yönelik bir ad hoc yargıçlığa konu olacağı düzenlenmektedir⁵².

⁵⁰ Birnie / Boyle, supra note 6, 143; Pazarıcı, supra note 16, 170-171.

⁵¹ Lammers, supra note 15, 592-595.

⁵² United Nations, supra note 37, 3-4; Bozkurt, supra note 7, 169.

c. Kusur

Yazarlar, uluslararası bir yükümlülüğün ihlalinde devletin sorumlu tutulabilmesi için “kusur”un kurucu unsur (önşart) olup olmayacağını tartışmaktadırlar. Bu nedenle kusurdan ne anlaşıldığını araştırmalıyız. Bazen kusur psikolojik açıdan ele alınır, devletin kendine yüklenmiş bir uluslararası yükümlülüğü bilinçli ve niyetli olarak ihlal etmesi ya da buna organları aracılığıyla izin vermesi gibi. Bir sınıraşan akarsuyun kirlenmesine neden olan bir büyük atık su tahliyesinin veya benzer hareketlerinden dolayı sahildevletleri uluslararası anlamda sorumlu tutabilmek için sübjektif psikolojik açıdan “kusur”un tespitinin gerekliliği açıktır. Yine de, sübjektif psikolojik kusur devlet uygulamalarında veya uluslararası hakem ya da yargı kararlarında normalde aranmamaktadır. Kusur kavramı daha çok objektif açıdan ele alınabilir. Örneğin bir devletin ihlali veya öncelikleri ihmali sırasında başvurabileceği yollar, alabileceği önlemler açısından hangi uluslararası yükümlülüğünü hangi şartlar altında getirmediğinin belirlenmesinde olduğu gibi. Kusur kavramı aynı zamanda uluslararası bir yükümlülüğün ihlaliyle de eşanlamli kullanılmaktadır. Bu halde kusur biraz gereksiz şekilde devletin sorumluluğu açısından ayrı bir kurucu unsur olarak kabul edilmektedir. Uluslararası Hukuk Komisyonunun Taslağında kusur ayrı bir unsur olarak görülmemektedir. Kusur yine de devlet sorumluluğunu doğuran dolaylı bir unsur kabul edilebilir ve o sorumluluk gerektiren ihlallerde uluslararası hukukun kural veya ilkeleri içerisinde dikkate alınabilir⁵³.

d. Zarar

Zarar ya da hasar (fiziksel, ekonomik veya manevi), devletin sorumluluğuna gidilebilmesi için bulunması gerekli ayrı bir kurucu unsur olarak görülmemektedir. Sınır oluşturan bir suyun diğer bir devlette maddi bir zarara yol açacak şekilde kirlenmesini önleme ya da azaltma yükümlülüğü dikkat veya gayrete bağlı bir yükümlülüktür. Bu diğer yandan, sınırötesi suyun kirlenmesinden doğan maddi zararın, devletin kirlenmeye ilişkin bir uluslararası yükümlülüğün ihlali anlamına gelmeyeceğini gösterir. Bazen tartışıldığı gibi, sırf uluslararası bir yükümlülüğün yerine getirilmesindeki başarısızlıktan bir devleti sorumlu tutma gibi, bir zararı mevcut olmayan şikayetçi devletin de karşı harekete geçmekte hukuki yararı bulunmayacağı fikri doğru değildir. Şikayetçi devletin sahip olduğu hukuki yarar (menfaat) şikayet olunan devletin hukuk dışı hareketinin engellenmesiyle elde edeceği menfaattir. Sınırötesi kirlenme olaylarında şikayetçi devletin kendi ülkesinde meydana gelecek maddi zararı önlemekte açık hukuki yararı vardır⁵⁴.

53 Lammers, supra note 15, 595-596.

54 İbid, 596.

Bu nedenlerle, maddi zararın meydana gelmesi, şüphesiz tazminatın belirlenmesi durumu hariç, bir devletin sınıraşan bir akarsuyun kirlenmesinde yükümlülüklerinin ihlali nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için şart oluşturmayacaktır.

2. Devlet Sorumluluğunun Sonuçları

Uluslararası bir yükümlülüğünü ihlal ederek sorumlu olan bir devletin zararı giderme yükümü altına gireceği genel olarak kabul edilir. Uluslararası Sürekli Adalet Divanının Chorzow Davasında da bildirdiği gibi bu zorunluluk uluslararası hukukun hatta hukukun genel bir ilkesidir.

Divan bu davadaki kararında onarmanın şekli olarak iade veya bedelin tazminini kabul etmekle birlikte onarmanın aynı zamanda tatmin olmanın bir biçimi olduğunu genel olarak ortaya koymaktadır. Aşağıda onarmanın biçimlerini daha yakından inceleyeceğiz.

a. Eski Halin İadesi

İade, özel çeşitleriyle hatalı hareket olmadan önce mevcut olan durumun tekrar kurulmasıdır. Chorzow Fabrikası Davasında Uluslararası Sürekli Adalet Divanı iadenin hukuka aykırı hareketin bütün sonuçlarını mümkün olduğunca silmesi gerektiğini belirtmiştir. Devam etmekte olan kabul edilemez bir sınırötesi kirlenmeye neden olan harekete her şeyden önce bir son vermek ve hukuka uygun hali sonuçlarıyla birlikte yeniden kurmaktır. Hukuk dışı hareketin kesilmesi yine de nadiren eski halin tamamen yeniden kurulabilmesini sağlamaktadır. Ancak, ek önlemlerin alınması da gerekebilir, balık sayısını artırmak, su yolu yatak ve kıyıların temizlemek gibi. Uzun süren kirlenmelerde hukuka aykırı hareketin kesilmesiyle akarsuların kirlenme öncesi doğal ve dinamik yapısını tekrar oluşturmak oldukça zor olabilir. Burada hakem mahkemeleri ve divanların kararlarının önemi ortaya çıkar. Kirlenme olmadan önceki halin iadesinin mümkün olduğu hallerde bile bunun için gereken süre içerisinde balıklar ölmekte, kamu sağlığı zarar görmekte veya su kullanılamamakta ya da belli amaçlarla kısmen kullanılamamaktadır ve bu zararlı etkilerin geriye çevrilemeyeceği çok açıktır⁵⁵.

b. Tazminat

Gördüğümüz gibi iade çoğunlukla imkansız ya da kısmen imkansız oluyor. İmkan dahilinde olduğundaysa mağdur devlet bunu istemeyebiliyor veya sadece mağdur devlet mensubu yerel otorite veya şahısların zararlarını karşılayabiliyor. Dahası eski halin iadesi mümkün olsa bile, olaydan dolayı kesin kayıpların tespitiyle bunların hiç yaşanmamış olması sağlanamıyor. Burada tazminat gündeme geliyor. Chorzow Fabrikası Davasında Uluslararası Sürekli Adalet Divanı "iadenin sağlayabileceği yararın maddi karşılığı ve iadeyle karşılanamaya-

⁵⁵ İbid, 596-597.

cak zarar ve kayıpların arasındaki bağlantıyı” dile getirmiştir. Bu hüküm hemen hemen tüm olaylarda tazminin parasal tazmin olacağını gösterir. Yine de devletlerin aynen tazmin üzerinde anlaşmalarını engelleyen bir hüküm yoktur ve uygulamada bunun örnekleri görülmektedir. Yine Chorzow Davasında Uluslararası Sürekli Adalet Divanı tazminin temel amacını gösterir, buna göre; “mümkün olduğunca, hukuk dışı hareketin tüm sonuçlarını silmektir. Tazminatta akla gelen diğer bir konu tazmine konu olacak zararın kirletici hareketten kaynaklandığının belirlenmesidir. Zararla hareket arasındaki bağın tazminatın kabul edilebilmesi için ortaya konması gerekir. Devletlerin onarım yükümlülüğü buna göre belirlenen sınırlara kadar olacaktır. Hakem kararlarında sorumluluğun sınırı (hukuka aykırı) gayri hukuki hareketin normal veya doğal sonuçlarından kaynaklanan zarara mümkün olduğunca yaklaşabilmektedir. ABD-Alman Komisyonu bu kuralı (en yakın sebep kuralı) şöyle açıklar:Almanya'nın hareketiyle zarar arasındaki ilişkinin halka halka açıkça hatasız ve ayrıntılarıyla belirlenmesi imkanı da yoktur. Şikayet olunan hareketin sonuçlarıyla Almanya'nın ilişkisinin sebep-sonuç ilişkisi içinde belirlenebilmesi bu Divanın görevi değildir. Bütün dolaylı zarar Almanya'nın hareketinin etkili ve illi olduğü ölçüde hukuki gerekçelerle giderilmiştir. Eski hakem kararlarında tazminde dikkate alınan dolaylı zarara belirlenebilir kar kaybı olarak sıkça rastlanmaktaydı. Değişik bir bakış açısıyla da olsa böyle bir çok eski hakem kararı yazarlarca desteklenmektedir. Yeter ki, şikayet olunan hareketle talep edilen arasında kesilmez bir illiyet bağı bulunsun ve afaki, spekülatif olmasın. Ayrıca tazminin zarara maruz kalan üçüncü kişiler için söz konusu olduğü akılda tutulmalıdır.

Üçüncü kişilerin zararlarının tazmininin reddedilmesi bazen zararın çok cüzi olması nedeniyle. Bazen yine de bu üçüncü kişilerin (alacaklı, hissedar veya sigortacı) hakları değil ama yalnızca menfaatleri gayri hukuki hareketle ihlal edilmektedir. Sınırötesi suların kirlenmesi veya diğer benzer çevre olaylarında uygun bir neden sonuç ilişkisinin varlığının aranması, bir devletin kabul edilemez bir zarar içinde kalmasında bunun kirletici faaliyetleri olan birden çok devletin bulunması halinde özel problemler doğurmaktadır. Bir müteselsil zarar durumunda uluslararası nitelikte hatalı hareketi yüzünden sorumlu olan her iştirakçi devletin diğer devletlerle birlikte neden olduğü kabul edilemez zararın tümünü tam olarak tazmin etmesi veya her bir devletin zarara katkıları oranında ödenecek tazminatın bir kısmını karşılması halinde zararın tamamını karşılayan iştirakçi devletin diğer iştirakçi devletlere rücu etmesi mümkün müdür? İştirakçi devletlerin ferdi katkıları nedeniyle bir taleple karşılaştıklarında, yine her bir iştirakçi devletin yalnızca söz konusu zarara katkılarına karşılık gelen tazminat payını ödemekle yükümlü olup olmadığı veya diğer iştirakçi devletlere rücu hakkı saklı kalmak kaydıyla tazminatın tümünü mü ödeyeceği sorusu gündeme gelir. Uluslararası genel hukuk günümüzde bu soruya bir yanıt bulamamıştır. Şikayetçi devletin hukuka aykırı hareket ettiğinin tespit ettiği iştirakçi devletlerden her hangi birinden tazminatın tümünü talep edebilmesini savunan görüş ağırlık kazanmıştır. Şikayetçi devletin iştirakçi devletlerden birine başvurabilmesi şikayetçi devletin

kabul edilemez zararlar arasında düzgün bir illiyet bağının bulunması, bu devletin ferdi hareketinin müşterek zararın bir parçası olduğunu bilmesi veya bilmesi gerektiği ya da öngörmesi gerektiği için kabul edilir. Yine de diğer iştirakçi devletlere rücu etme hakkı bulunsa bile, tüm tazminatı bir iştirakçi devletin ödemekle zorunlu olması aleyhine fikirler de desteklenmektedir. Her şeyden önce müşterek sebep halinde, kabul edilemez zararın ancak her bir iştirakçi devletin payıyla meydana geldiği ve gelebileceği gerçeği söz konusudur. Ülkesinde özel şahıs ve kuruluşların kirleticilerin boşaltılmasını önlemekte gerekli dikkati göstermemesi nedeniyle meydana gelen zararlar devlet arasında illiyet bağının kesildiği için devlet sorumlu tutulamaz. Mutlak sorumluluğu gerektiren istisnai olaylar dışında böyle devletler şikayetçi devlete tazminatın tümünü ödemekle yükümlü olmayacaktır⁵⁶.

Bu arada şikayetçi bir devlete diğer iştirakçi devletlerle birlikte hukuk dışı hareketleri bulunduğu için tazminatla sorumlu tutulan bir iştirakçi devletin müştereken meydana getirilen hukuk dışı kirlenmeyi azaltmak için ne ölçüde tedbirler alması gerektiği sorusu da akla gelir. Burada her iştirakçi devletin müşterek sebep olunan hukuk dışı kirlenmenin azaltılması için kirlenmeye katkısı oranında tedbir almakla sorumlu tutulması uygun olacaktır. Yukarıda dediğimiz gibi, iştirakçi devletin tazminattan tümüyle mi yoksa zarara katkısı oranında mı sorumlu olacağı sorusuna açık bir yanıt verilmemiştir. Müşterek zarar verme halinde her bir iştirakçi devletin şikayetçi devlete tazminatın bir kısmını ödemekle yükümlü olmasını yani zarara neden olan değişik çeşitlerde kirletici maddeyi boşaltan iştirakçi devletlerin veya devlet gruplarının arasında toplam tazminatın eşit olarak bölüşülmesini düşünmek uygun olacaktır. Yine de kirletici maddelerin nitelik ve etkileri oranında bu paylar belirlenirken, boşaltılması hukuka uygun maddeleri, boşaltan iştirakçi devletler ayrıca dikkate alınacaktır.

Aynı prensipler tazminatın tamamını şikayetçi devlete ödeyip, diğer iştirakçi devletlere başvuran iştirakçi devletin rücu hakkında da uygulanacaktır. Şikayetçi devlet aynı zamanda kirlenmeye kaynaklık eden devletin kabul edilemez zararı meydana getirmeye tek başına yeterli olabilen bir iştirakçi devlete bu yolda bir hukuki karineye dayanarak o anki zarar dolayısıyla sorumluluk yükleyebilir. Bu devlet daha sonra şikayetçi devletin aynı zamanda kendisinin kamu otoritelerinin kirleticileri boşalttığını veya kirleticiler özel kişi ve kurumlarca boşaltılmışsa buna engel olmadığını tespit etmesiyle de tam zarardan sorumlu tutulacaktır. Yine karineyle sorumlu tutulan iştirakçi devlete zarara sebep olmadığını veya zarara bir ya da daha çok iştirakçi devletin katılımıyla sebep olduğunu ispatlayarak karineyi çürütme hakkının tanınması hakkaniyete uygun görünmektedir. Zarar sebep olunmaması halinde parasal sorumluluk ortadan kalkar. Diğer haldeyse daha önce değindiğimiz müşterek sorumluluk söz konusudur. Sınır ötesi kirlenmelerde düzgün sebep sonuç ilişkisi kirlenmede bir çok devletin katkısının bu-

lunması nedeniyle güçl¼kde tespit edilebilir. Bu ilişkinin kurulması kirlenmede diğer bazı etkenlerin varlığı halinde de problemlili hale gelir. Trail Smelter Olayında hakem divanı hava kirliliği nedeniyle de olsa çeşitli kanıtlanmış zararlar için kısmi tazminatı kabul etmiştir. Zarar kısmen ya da tamamen, kirlenmenin kaynaklandığı ya da paylaşıldığı devletlerin hareket ya da önlemlerine göre tespit olunabilir. Sınır ötesi kirlenmelerde dolaylı zarar sorunları da görülür. Trail Smelter Davasında Divan, iş kaybı ve iyiniyetin bozulması dolayısıyla zararın tazminine karar vermemiştir. Bu davada dolaylı zararın işadamlarının üçüncü kişiler olarak, zarar gören fertlerle iş bağlantıları kuramamaları nedeniyle mahrum kaldıkları kar gibi dolaylı zararın özel bir çeşidi olduğu akıldaki tutulmalıdır⁵⁷.

Sonuç olarak sınır ötesi çevre karışıklıkları yüzünden ödenecek zarar karşılamalarının çoğunlukla tahmini veya yaklaşık olduğu söylenebilir. Devam etmekte olan bir sınır ötesi kirlenmede devletlerin periyodik bir zarar ödeme üzerinde anlaşmaları da tabii ki mümkündür.

c. Özür Dileme

Özür dileme, bir devletin uluslararası bir yükümlülüğünü ağır şekilde ihlali dolayısıyla meydana gelen manevi veya siyasi zarara çare oluşturacak iade ve tazminat gibi üçüncü bir yoldur. Çağdaş uluslararası hukuk ve uygulamasında tatmin genellikle resmi bir üzüntü ve özür dileme sunuluş şekli olarak görülmektedir. Bunun yanında suçlu makamlara karşı cezai veya disiplin önlemleri veya uluslararası bir mahkeme ya da hakem divanının uluslararası nitelikte hatalı bir harekette bulunulduğu şeklindeki açıklamaları da özür dileme çerçevesindedir. Özür dileme aynı zamanda sınır ötesi su kirlenmeleri veya benzer çevre olaylarında kirlenmenin azaltılması ya da önlenmesi yükümlülüğünün ihlali halinde de kullanılabilir. İsviçre'nin Lihnsteyn ülkesinde kazara toprakların ateşlenmesi dolayısıyla özürlerini sunması bir örnektir. Yine sınır ötesi çevre olaylarında özür dileme önemi az bir çare olarak kalmıştır⁵⁸.

d. Kirlenmenin Uluslararası Suç Sayılıp Sayılmayacağı

Devlet Sorumluluğu Taslağı 19. Maddesinde Uluslararası Hukuk Komisyonu, uluslararası nitelikteki hatalı hareketleri, uluslararası suçlar ve uluslararası hatalar şeklinde iki kategoriye ayırmıştır. Bunlardan ikinci ve daha önemlisi uluslararası suç olarak görülemeyecek olan uluslararası nitelikte hatalı hareketlerin oluşturduğu gruptur. Komisyon uluslararası suçu şöyle tanımlar: "Uluslararası toplumun temel menfaatlerinin korunması için getirilen bir uluslararası yükümlülüğü suç teşkil edecek ve bu suç bu toplum tarafından uluslararası suç kabul edilecek şekilde ihlal eden bir devletin uluslararası hatalı hareketidir". Komisyo-

57 İbid, 597.

58 İbid, 598.

nun önemli uluslararası yükümlülüklerin ciddi ihlallerine ilişkin uluslararası suçları gruplandırmasında yalnızca uluslararası barış ve güvenliğin devamı, milletlerin self determinasyonu veya insanın güvenliğine, korunması hakkındaki ihlaller değil aynı zamanda “İnsan çevresinin muhafazası ve korunması için hayati önem taşıyan atmosferin veya denizlerin ağır şekilde kirlenmesini yasaklayan uluslararası yükümlülüğün ciddi şekilde ihlali” de yer alır. Burada akla gelecek soru bir sınıraşan akarsuyun kirlenmesi de uluslararası suç kabul edilecek mi? Eğer kabul edilecekse bu konuda benimsenen uluslararası hata derecesinde öngörülen özel devlet sorumluluğu rejiminin uluslararası suçlara ilişkin olarak nasıl uygulanacağı ve nelerin değişeceği. Biz burada bir devletin uluslararası suç kavramının uluslararası hukukta kabul edilmiş olup olmadığını tartışacak değiliz. Böyle bir kavram henüz kabul edilmemiş veya yalnızca birkaç olayda gündeme gelmiş olsa bile “uluslararası toplum bir bütün olarak” bu tür yeni bir kavramı yaratmak ve şuan mevcut olan benzerlerinin arasına koymak durumunda kalacaktır. Bir uluslararası suç her zaman uluslararası bir yükümlülüğün ihlaline ilişkindir ve her uluslararası yükümlülüğün ihlali yerine uluslararası yükümlülüğün ihlali yerine uluslararası toplumun temel çıkarlarının korunmasına ilişkin olanlarında gündeme gelir.

Yukarıda bahsedilen Uluslararası Hukuk Komisyonu 19. Taslak maddesinin 3 (d) paragrafında sınır ötesi su kirlenmesini azaltmak veya önlemek yükümlülüğüne değinilmemiştir. Yine de, bu sınır ötesi bir suyun hukuka aykırı ciddi bir şekilde kirlenmesi olayının uluslararası suç teşkil etmeyeceği anlamına gelmez. Diğer bir soru da sınır ötesi su kirlenmesini azaltmak veya önlemenin atmosfer veya denizlerin ağır şekilde kirlenmesinin yasaklandığı şeklinde insan çevresinin korunması ve muhafazası için hayati önem taşıyan uluslararası yükümlülüklerden sayılıp sayılmayacağıdır. Uluslararası hukukun özellikle atmosfer ve denizlerin ağır kirlenmesiyle ilgili uluslararası yükümlülükleri içinde bu tür spesifik konulara yer verilip verilmediği şüphelidir. Uluslararası hukuk deniz ve atmosferde büyük çaplı zararlara yol açan mevcut kirlenmeleri yasaklamaktadır. Bu yasaklamayla birlikte kesin sınırlar belirlenmiştir. Aynı şekilde bu boyutta sınır ötesi su kirlenmelerinin aynı çerçevede değerlendirilebileceği söylenebilir. Yine de bu, bu tür kirlenmelerin bir uluslararası çevre suçu şeklinde kabul edilmesi demek değildir. Buna göre, sınıraşan su yollarının da yalnızca insan çevresinin korunması ve muhafazasının hayati önemi içinde değerlendirilebileceği durumlarda atmosfer ve denizlerle birlikte ele alınabileceğini söyleyebiliriz. Küçük önemdeki, çevreyle ilgili olmayan hatalı hareketler ise suya dönüşecek nitelikte bir uluslararası yükümlülük ihlali olarak görülmeyecektir. Ağır, atmosfer ve denizler terimlerinin kullanılması kirlenmenin coğrafik anlamda büyük ölçekli bir kirlenme ve çok sayıda devletin menfaatlerini doğrudan etkileyen kirlenmeye somut olaylarda bir arada rastlanabilir ama zorunlu değildir. Uluslararası yükümlülüklerin ihlalinin ciddi olması gereği kirleticilerin zarar verici niteliği, kirlenmenin sürdüğü zaman süreci, sorumlu devletin kısmi kusurunun oranı gibi diğer faktörleri de gündeme getirir. Bunlara göre, sınıraşan akarsuların büyük öl-

çekli kirlenmeleri insan ve hayvan hayatı ya da sağlığına ciddi zararlar vermeleri halinde uluslararası suçlar kategorisine girebilirler⁵⁹.

Yine de, uluslararası toplumun bir bütün olarak varacağı yargı bir kirlenmenin uluslararası suç sayılıp sayılmayacağını belirleyen en önemli faktör olma-ya devam ediyor. Dediğimiz gibi sonuç olarak sınır ötesi su kirlenmelerinin ciddi boyutlardaki örneklerinin, zamanla bir uluslararası suç statüsü gerektireceğini kabul etmemek mümkün değildir. Milli hukuka göre belirlenen bu kurtuluşun uluslararası hukuk düzeyinde gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Yine de daha önce dediğimiz gibi, devletlerin sınır ötesi zarar doğuran çok tehlikeli hareketleri nedeniyle mutlak sorumluluğunu düzenleyen uluslararası hukuk düzenlemeleri hala yapılması mümkün değildir. Uluslararası uygulama bu sorumluluğu da şekillendirecektir.

SONUÇ

Devletlerin sınır ötesi su kirlenmesini önlemek veya azaltmak yükümlülükleri, gördüğümüz gibi dikkat veya gayret gerektiren borçlardandır. Bu kusurun önüne geçen veya başka bir devlette mevcut zararları bunu önlemek veya azaltmanın sosyo-ekonomik maliyetleri arasında büyük bir oransızlık bulunduğu hallerde kesin bir limite kadar koruyucu veya çare tedbirlerin alınmasını gerektirmez. Bu olaylarda bu tür önlemlerin alınmasında gösterilen ihmal uluslararası anlamda hatalı bir hareket oluşturmaz. Burada diğer devletlerde esaslı zarar doğurmayan sınır ötesi su kirlenmeleriyle ilgili ana ilkeye getirilen bir istisnayla karşı karşıyayız.

Hakkaniyet ve sosyo-ekonomik beklentilere göre oluşan istisnai serbestinin bedeli fail devlet için milli değerlendirmelerle tespit edilmemiş olan sınır ötesi su kirlenmeleri sonucu meydana gelmiş esaslı zarar için tazminat ödenmesine yönelik uluslararası hukuk gereği bir borç doğurur. Böyle bir paralel borç mutlak sorumluluğa bağlanır.

Gördüğümüz gibi, mutlak sorumluluk için genel desteğe bir kerede yapılan veya devam eden ülkelerarası zarar doğuran herhangi faaliyetler için milli hukukun genel bir ilkesi ve Trail Smelter Davasının sonucu olarak rastlarız. Uluslararası, devlet uygulamalarında ülkelerarası zarar doğurma riskini taşıyan çok tehlikeli faaliyetlerle ilgili kısımlar nükleer kazalar dışında belirgin değilken ulusal hukuk sistemlerinde de çok tehlikeli faaliyetlerden doğan olaylarda mutlak sorumluluğa yer vermek yönünde açık bir eğilim vardır.

Yazarlar uluslararası örnek olayların bu faaliyetlere bağlanacak mutlak sorumluluğun boyutlarını belirlemediği veya buna rastlamanın Trail Smelter Davasında mümkün olduğu konusunda bölünmüş durumdadırlar. Aslında fail devletle-

59 İbid, 600.

rin ülkelerarası esaslı zarar doğuran boyutlarda sınır ötesi zarara kazın yolaçabilecek hukuka uygun hareketlerde gerektirmeyen düzenlemenin inandırıcı bir sebebi yoktur. İki halde de mutlak sorumluluk esaslı zarar doğuran faaliyetlerin hukuk dışı devamı nedeniyle ödenmesi gereken güncel ve adil bedelinden başka bir şey anlamına gelmez.

Mutlak sorumluluk çok tehlikeli faaliyetlerin yol açtığı olaylar için henüz tam anlamıyla getirilmedikçe, mağdur devletin pozisyonu çok çeşitli yollarda değişecektir.

Gördüğümüz gibi, bir devletin kendi ülkesi içinde uyguladığı münhasır ülke kontrolü Korfu Kanalı Davasında Uluslararası Adalet Divanına göre bir sorumluluk getirmediği gibi, ülkesinde gerçekleşen diğer devletlere zarar getiren olay ya da faaliyetlere ilişkin bir ispat yükü de getirmez. Mağdur devletler, yine de bir uluslararası yükümlülüğün fail devlet tarafını ispatlamakta daha serbest ve kolaylıklarsa sahip olmalıdırlar. Yine de, gerekli olarak çok tehlikeli faaliyetler nedeniyle mutlak sorumluluğu düzenleyen bir milli hukuk genel ilkesinin varlığını kabul etmek için erken olsa da bu faaliyetlere taraf olanlara kusurları ölçüsünde mutlak sorumluluğun atfı için ortak minimum bir milli hukuk ilişkisinin kabulü hukuka uygun görülmektedir.