

MİLLETLERARASI HUKUK KOMİSYONU'NUN 53'ÜNCÜ
OTURUMUNDA KABUL EDİLEN 2001 TARİHLİ TASLAK
ÇERÇEVESİNDE TEHLİKELİ FAALİYETLERDEN KAYNAKLANAN
SINIR AŞAN ZARARIN ÖNLENMESİ SORUNUNA BİR BAKIŞ

Doç.Dr. Ayşe Nur TÜTÜNCÜ*

I. Giriş

Önleme kavramı, önemli sınır aşan zarar riski arz eden tehlikeli faaliyetlerin yetkilendirilmesi ve düzenlenmesi çerçevesinde ele alınan bir kavramdır. Bu anlamda, çoğunlukla ilgili devletlerin somut olayda sorumlulukla ilgili meseleleri içeren hukukun öngördüğü yollara ve tazminat önlemlerine başvurmaları için aranan, bilfiil önemli zarar ve kayıplar meydana gelebilecek durumlardaki bir ön aşamaya değinen usul veya yükümdür.

Önleme kavramı, önemli ve günceldir. Onarım, hukukî yollara başvuru ve tazmin etme yükümünün aksine, günümüzde özellikle üzerinde durulan bir yükümdür. Bu, çeşitli açılardan önem taşır. Zarar meydana gelmesi karşılığında tazminat ödenmesi, zarara neden olan kaza ya da olayın öncesinde var olan durumu onarmadığından önleme siyaseti tercih edilmektedir. Önleme veya özen gösterme yükümünün ifası, tehlikeli faaliyetlerin işleyişi, kullanılan maddeler ve onların idaresine ilişkin bilgiden daha fazlasını gerektiren bir şeydir ve bu noktada içerilen riskler giderek artmaktadır. Sebep sonuç ilişkisi ne kadar çok takip edilebilirse, tehlikeli faaliyetlerin işletenleri, zararın önlenmesi için hukuken gerekli olan bütün adımları atmaya o kadar

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Umumi Hukuku Öğretim Üyesi

çok zorlanır. Her halükârda önleme siyaseti, ortaya çıkan zararı iyileştirmeden daha iyidir.

Tehlikeli faaliyetlerden doğan sınır aşan zararın önlenmesi, çeşitli milletlerarası belgelerde sıklıkla ele alınmıştır. Bu belgeler arasında yer alan 1972 tarihli *Stokholm Bildirisi*'nin¹ 21'inci ilkesi, devletlerin *tabii kaynaklarının araştırılması, işletilmesi ve geliştirilmesinde kendi millî yetkileri ötesindeki alanlarda önemli zararlı etkilere sebep olmamaları* gerektiğini ifade etmiştir. Çevre sorunlarına yaklaşımda önemli bir diğer belge olan 1992 tarihli Rio Bildirisi² nin 2'inci ilkesi de, aynı yükümü getirerek "*devletlerin, kendi çevreye dair veya kalkınma siyasetlerine ve B.M. Şartı ve milletlerarası hukuk ilkelerine uygun olarak doğal kaynaklarını işletme egemen hakkını ve yetki veya kontrol alanları içindeki faaliyetlerin diğer devletlerin çevresine veya milli yetki sınırları ötesindeki alanlara zarar vermemesini sağlama sorumluluğunu haiz olduğunu*" belirtir. Aynı ilke, Divan'ın 1996 tarihli *Nükleer Silâh Tehdit ve Kullanımının Hukuka Uygunluğuna dair İştişâri Mütalâsı*³ ve Çevre ve Gelişime Dair Dünya Komisyonu'nun (*World Commission on Environment and Development*) Çevre Hukuku Uzman Grubu'nca yapılan çalışmalarda da vurgulanmıştır. Amacı sürdürülebilir kalkınma kavramına, ekonomik ve sosyal politikalara ve milletlerarası hukuka ilişkin öneriler yapmak ve eksiklikler üzerine dikkat çekmek suretiyle bağımsız olarak açıklamak olan bu Grup, gelişmeye dair hukukî hak ve sorumluluklara ilişkin karmaşık meselelerle ilgilenmektedir. Grubun, özellikle sınır aşan doğal kaynaklar ve çevresel müdahalelere ilişkin tavsiyeleri arasında yer alan 10'uncu ilkede, devletlerin, "*esaslı zarara neden olabilecek herhangi bir sınır aşan çevresel müdahale veya önemli riski önleyecek ve azaltacaklar*"⁴ı vurgulanır. Yine, Devletler Arasında Çevre Konusunda İş-

1 DOC. A/CONF.48/Rev.1; 11 International Legal Materials(ILM) 1416 (1972).

2 *Report of the United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, 3-14 June 1992* (United Nations publication, Sales No. E.93.I.8 and corrigenda), vol. I: Resolutions adopted by the Conference, resolution 1, annex I; Ayrıca, bkz: 31 ILM 874 (1992).

3 *Advisory opinion of 8 July 1996*, International Court of Justice (I.C.J.) Reports 1996, p. 15, para. 29; ayrıca bkz:A/51/218, annex.; 35 ILM 809(1996), s.820.

4 Experts Group on Environmental Law of the World Commission on Environ-

birliğine Dair 15 Aralık 1972 tarihli 2995(XXVII) sayılı Genel Kurul Kararı⁵, 1989 tarihli *Çevre ve Gelişime Dair B.M. Konferansına İlişkin 228 (XLIV)* sayılı Genel Kurul Kararı⁶, *Trail Smelter Davası*'nda, benzer bir sonuca varılmıştır. *Trail Smelter Davası*'ndaki kararında mahkeme, A.B.D. hukuku kadar, milletlerarası hukuk prensipleri⁷ uyarınca, "hiç bir devletin ülkesinin başka bir devletin ülkesine veya buradaki kişi ve mallara zarar verecek şekilde -eğer bu ciddî sonuçlara yol açıyorsa ve inandırıcı kanıtlarla saptanmışsa- kullanamayacağı ve kullanılmasına izin veremeyeceği" kararını vermiştir.⁸ Bu ilkeye bir destek de ayrıca, 1978 tarihli *İki Ya da Daha Fazla Devlet Arasında Paylaşılan Tabii Kaynakların Korunması ve Uyumlu Bir Şekilde Kullanılması İçin Çevre Alanında Yol Gösterici Davranışlara Dair Tasarı İlkeler* 9'den gelir. İlkeler'in 3'üncüsü, "bir kullanım, diğer paylaşan devletin kaynağı kullanımı açısından bazı tepki sayılabilen çevre zararına sebep olabilecek, paylaşılan yenilebilir kaynakların muhafazasını tehdit edebilecek ve diğer devletin nüfus sağlığını tehlikeye sokabilecekse, paylaşılan doğal kaynağın yetkisi ötesinde kullanımının olumsuz çevresel etkilerinden mümkün olan en büyük kapsamda kaçınma ve bu etkileri mümkün olan en az kapsama indirmeyi" öngörmektedir.

Önleme ilkesi, çevreye, şahıslara ve mal varlığına sınır aşan zararın önlenmesi, çevre koruma, nükleer kazalar, uzay cisimleri, milletlerarası suyuolları, tehlikeli atıkların idaresi, deniz kirlenmesinin önlenmesine dair çok sayıdaki çok taraflı andlaşmada da önemli bir ilke

ment and Development, Environmental Protection and Sustainable Development-Legal Principles and Recommendations, (London, Dordrecht, Boston: Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1986), s. 75.

5 Report of the United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm, 5-6 June 1972 (United Nations publication, Sales No. E.73.II.A.14).

6 Karar metni için bkz: M. MOLITOR, *International Environmental Law, Primary Materials*, 1990, s.18.

7 11 ILM 1416 (1972).

8 3 United Nations Reports of International Arbitral Awards (U.N.R.I.A.A.) 1905 (1941).

9 United Nations document UNEP/IG 12/2 (1978). UNEP, *Environmental Law: Guidelines and Principles, No.2, Shared Natural Resources, Nairobi, 1978*, 17 ILM 1097 (1978).

olarak kabul edilmektedir.¹⁰

İlkenin Milletlerarası Hukuk Komisyonu'nun gündemine girmesi ise, 1978 yılında "*milletlerarası hukukun yasaklamadığı eylemlerden doğan zararlı sonuçlardan milletlerarası sorumluluk*" konusunu çalışma programına almasıyla olur. Milletlerarası Hukuk Komisyonu, 1992'ye gelindiğinde konuya dair çalışmalarını aşamalı olarak incelemeye, ilk aşamada, sınır aşan zararın önlenmesini tamamlamaya ve daha sonraysa hukukî önlemlerle (*remedial measures*) devam etmeye karar vermiştir.¹¹ 1996'da, konuyu bütün veçheleriyle değerlendirmek¹², 1997'de de, bu konudaki çalışmalarını nasıl sürdüreceği sorununu gözönüne almak üzere birer Çalışma Grubu kurmuştur. 1997'de kurulan Grup, 1978'den beri yapılan çalışmaları yeniden gözden geçirmiş ve konunun içerik ve kapsamının taşıdığı kavramsal ve teorik güçlükler, başlığın uygun olmaması ve "*devletin sorumluluğu*" konusuyla ilişkisi gibi etmenler sebebiyle açık olamadığı sonucuna varmıştır. O'na göre, Komisyon bu konuda iki meseleye temas etmiştir: "*Önleme*" ve "*milletlerarası somut olayda sorumluluk*". Bu iki mesele, ilişki içinde olmalarına rağmen, birbirinden ayrı olan sorunlardır. Dolayısıyla bundan sonra söz konusu sorunların ayrı olarak incelenmesi daha doğru olacaktır. Böylelikle öncelikle önleme meselesinin bir alt başlığı olarak, "*tehlikeli faaliyetlerden sınır aşan zararın önlenmesi*"ne değinilmiş¹³ ve 2001 yılında da, bu konuda bir taslak önsöz ve 19 taslak maddeden oluşan nihai bir metin¹⁴ kabul edilmek suretiyle

10 Genel olarak bu andlaşmalara dair açıklamalar için bkz: P.W. BIRNIE and A. BOYLE, *International Law and Environment*, Oxford University Press, 1992; P. SANDS, *Principles of International Environmental Law*, Vol.1 (*Frameworks, Standards and Implementation*), Manchester Press 1995.

11 Official Records of the General Assembly (GAOR), *Fiftieth Session, Supplement No.10 (A/50/10)*, s.196-198.

12 Bu Grup'un hazırladığı rapor, önleme ilkesi ve tazminat veya diğer bir hukuki başvuru yollarına dair konunun tamamına değinmektedir. GAOR, *Forty-eighth Session, Supplement No.10 (A/51/10)*, annex.

13 GAOR, *Fifty-second Session, Supplement No.10(A/52/10)*, para.168.

14 *Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities*, adopted by International Law Commission at its fifty-third session (2001). Report of the International Law Commission at its fifty-third session, GAOR, *Fifty-third Session, Supplement No.10(A/56/10)*, chp.V.E.1, para.97.

konunun ilk kısmına dair çalışmalar tamamlanmış, Genel Kurul'a da bu taslak maddeler temelinde bir konvansiyon üzerinde çalışması tavsiye edilmiştir. Genel Kurul, 56/82 sayılı kararında Komisyon'dan, önleme ve somut olayda sorumluluk arasındaki karşılıklı ilişkiyi akılda tutarak konunun somut olayda sorumlulukla ilgili yönlerini hükümet görüşleri ve milletlerarası hukuktaki gelişmeler ışığında yeniden ele almasını istemiştir.¹⁵ 2002 Ağustos'unda bir Çalışma Grubu kurulmuş ve bu Grubun konuya dair hazırladığı rapor kabul edilerek, Seenivasa Rao, özel raportör olarak atanmıştır. Bu yazı, konunun önleme yönünü ve ana hatlarıyla ele almak üzere tasarlanmıştır. Bu konuda temel alınan, Komisyon'un söz konusu meseleye dair kabul ettiği ve Genel Kurul'a üzerinde çalışmasını tavsiye ettiği nihai metinde kabul edilen maddeler ve yorumları¹⁶ olacaktır. Burada kabul edilen ilkeler, tehlike içeren ve sınırlara hapsedilemeyen yukarıda da belirttiğim konularda yapılan faaliyetler açısından belirginleşmeye başlayan hukuka ilişkin rejimin, başlangıçtan beri süregelen ve esaslı olan noktalarını oluşturduğundan önem arz etmektedir. Ancak, bu konudaki bütün çalışmalarda sık sık atıfta bulunulan başlıca literatürden ve mahkeme kararları ve her çeşit milletlerarası belgeden de ilgili olduğu yerlerde faydalanılmıştır.

II. Tehlikeli Faaliyetlerden Sınır Aşan Zararın Önlenmesi Rejimi

Sosyo-ekonomik ve stratejik ihtiyaçlar, devletleri, diğer devletlerce bir kaza durumunda ortaya çıkan olumsuz etkileri özellikle faaliyete izin veren veya icra eden devletin ülkesiyle sınırlanamaması sebebiyle riskli veya zararlı olarak kabul edilen yeni faaliyetlere izin verme veya bu faaliyetleri üstlenmeye zorlamıştır. Devletler, bu konuda gerekli politikaları oluşturmada serbest bırakılmıştır. Ancak, söz konusu faaliyetleri yürütürken diğer devletlerin menfaatlerini de dikkate almaları gerekli görülmüştür. Böylelikle, kendi yetki alanları içinde sahip oldukları özgürlük sınırlanmamış olur. Devletlerin karşılıklı men-

15 Report of the International Law Commission at its fifty-seventh session, GA-OR, *Fifty-seventh Session, Supplement No.10(A/57/10)*, chp.VII, para.440.

16 *Commentaries to the Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities*, adopted by International Law Commission at its fifty-third session (2001). Report of the International Law Commission(ILC Report) at its fifty-third session, GAOR, *Fifty-sixth Session, Supplement No.10(A/56/10)*, chp.V.E.2.

faatlerinde işbirliği yapması ve yardımlaşması, önleme yükümünün gerçekleştirilmesinde önemli rol oynar. Tehlikeli faaliyetlerden sınır aşan zararların önlenmesi rejimi, aynı zamanda çevre ve gelişme meseleleri arasındaki yakın ilişkiyi vurgulayan bakış açısı ve *Rio Bildirisi*'nde birleştirilen genel ilkeler çerçevesinde algılanmalıdır.

Genel olarak tehlikeli faaliyetlerden sınır aşan zararların önlenmesi rejimi, önleme genel yükümüne ve bunun gerektirdiği esas ve usule ilişkin bir dizi yükümün uygulanmasına dair düzenlemeleri içerir. Bunlardan esasa ilişkin olanlar, ihtiyat, kirleten öder, hakkaniyet ve nısfet, kapasite yaratma ve iyi yönetim olarak belirlenebilir. Usule ilişkin olanlar ise, ön izin alma, milletlerarası çevresel etki değerlendirilmesi, bilgi değişimi, bilgilendirme, iyi niyetle müzakere ve danışma, ayırım yapmama, uyuşmazlıkların çözümlenmesi ve önlenmesidir. Komisyon tarafından hazırlanan taslak maddelerin sınırları da, bu bir dizi yüküm çerçevesinde çizilmiştir. Ancak bunları açıklamaya geçmeden önce, rejimin uygulanacağı tehlikeli faaliyetlerden sınır aşan zarar kavramının ve kapsamının açıklanmasına gerek vardır.

A. Önleme Rejiminin Uygulandığı Tehlikeli Faaliyetlerden Sınır Aşan Zarar Kavramı ve Kapsamı

Rejimin esası olan önlenme yükümü, milletlerarası hukukun yasaklamadığı, bir devletin ülkesinde veya aksi halde yetki veya kontrolü altında icra edilen ve maddî sonuçlarıyla önemli(*significant*) sınır aşan zarara neden olma riskini içeren faaliyetlere ilişkindir ve bunlarla sınırlanmıştır.¹⁷

Bu kategori altında çeşitli faaliyet tipleri düşünülebilir. Ama başlıkta da belirlendiği gibi, önemli sınır aşan zarar riski içeren herhangi bir tehlikeli veya sonuçta çok tehlikeli faaliyetleri kapsar.¹⁸ Çok tehlikeli faaliyet, nadiren maddileştirilmesi beklenen ama, bu nadir durumda önemli, ciddi, esaslı değil, çok ağır oranlarda olması farzedilebilen tehlikeli bir faaliyet olarak anlaşılır. Hazırlık sürecinde, bu faaliyetlerin ileride eklenebilecek veya çıkartılacak şekilde bir ek ile birlikte sı-

17 *Draft articles...*, m.1, bkz, dn.14.

18 A.K. TAN, "Forest Fires of Indonesia: State Responsibility and International Liability", 48 *International and Comparative Law Quarterly* (ICLQ) 854 (1999).

ralanması teklifleri yapılmıştır. Ama, bu şu gerekçelerle kabul görmemiştir. Böyle bir özelleştirmenin yapılması sorun çıkmasını engellemez. Bir faaliyet listesinin hazırlanması, teknoloji hızla değiştiği için çok sık değiştirilmeyi gerektirebilir. Ayrıca, özel bir düzenlemeye tâbi olan bazı çok tehlikeli faaliyetler açısından meselâ, nükleer alanda veya uzayda yapılan faaliyetlerde, faaliyetten kaynaklanan risk, esas olarak belirli bir uygulama, özel bir çerçeve ve işletim durumunun işlevinden kaynaklanır. Bu faaliyetlerin genel bir sıralaması yapılırsa, bütün bu unsurları taşıyamayabilir. Devletlerin bu faaliyetlerin kapsamını bölgesel veya iki taraflı anlaşmalarla veya bu faaliyetleri düzenleyen ve önleme yükümünü uygulamaya koyan milli mevzuatlarıyla biraz daha özelleştirebilmesi yolu daima açıktır.¹⁹ Her halükârda, söz konusu faaliyetlerin kapsamı dört ölçütte açıklanabilir.

1. Tehlikeli Faaliyeti Belirleyen Ölçütler

Tehlikeli faaliyetlerin kapsamını belirleyen dört ölçüt vardır.²⁰ Bunlardan ilki, “milletlerarası hukuk tarafından yasaklanmayan faaliyetler”e göndermede bulunur. Bu yaklaşım “milletlerarası somut olayda sorumluluk” konusunu “devletin sorumluluğu” konusundan ayırmak için kabul edilmiştir.²¹ Bu husus hazırlık çalışmalarında²² ve doktrin-

19 1974 tarihli *Kara Kökenli Kaynaklardan Deniz Kirlenmesinin Önlenmesine Dair Konvansiyon*, 13 ILM 352 (1974), 1976 tarihli *Akdeniz'in Kirlenmeye Karşı Korunmasına Dair Konvansiyon'un ilgili Protokolü (Kara Kökenli Kaynaklar)*, 19 ILM 869 (1980), RG. 18 Mart 1987-19404 ve 1976 tarihli *Ren Nehri'nin Kimyasal Kirlenmeye Karşı Korunmasına Dair Konvansiyon*, 1124 United Nations Treaty Series(UNTS) 375; 1991 tarihli *Sınır Aşan Bağlamda Çevresel Etki Değerlendirmesine Dair Konvansiyon*, 30 ILM 800(1991). *Ek I* ise, ham petrol rafinerileri, termal güç istasyonları, zenginleştirilmiş nükleer fuel üretim tesisleri gibi bazı faaliyetler ve çevreye zarar verebilecek faaliyetlerin, çevresel etki değerlendirmesi gerektirdiğini belirtir.

20 *Draft articles...*, bkz:dn.14.

21 GAOR, *Thirty-second Session, Supplement No.10 (A/32/10)*, para.17.

22 Tartışmalar, Komisyon'un kendi içindeki bazı temel kavramsal anlaşmazlıkların temelini açıklayabilir. J. EVENSEN'in Milletlerarası Hukuk Komisyonu'nun 1852'inci toplantısındaki beyanı, *Provisional Summary Records, UN Doc. A/CN.4/SR.1852 (1984)*, s.11; S.C. Mc CAFFREY, “*International Environmental Law and the Work of the International Law Commission*”, *American Society of International Law Proceedings (1983)*, s.414.. Bu noktadaki eleştirisel gözlemler için bkz: D. Thiam'ın Milletlerarası Hukuk Komisyo-

de²³ en çok tartışılan konulardan biri olmuştur. Aynı zamanda faaliyetin kendisi yasaklanmasa bile, önemli sınır aşan zarara neden olan risk içeren faaliyetten etkilenmesi muhtemel olan devletin, kaynak devletinden önleme yükümüne uyma talebine imkân verilmesi amaçlanır. Bu hükümlere başvurulması, sorun olan bu faaliyetin söz konusu devlet tarafından sonradan yasaklanmış bir faaliyet olarak talep edilmesine engel teşkil etmez. Yine taslak kapsamında herhangi bir risk azaltılması gereken durumdaki önleme yükümünün icra edilmemesi, faaliyetin kendisinin yasaklanmış olduğu karışıklığına neden olmamalıdır.²⁴ Ancak, böyle bir durumda, hukukî sorumluluk veya işletenin yükümü de dahil, yükümlerin uygulanması için devletin sorumluluğu devreye girebilir.²⁵ Bu hükümler, esasen risk yönetimiyle ilgilidir. Bütün ilgili devletler arasında öncelikle, etkilenmesi muhtemel devletin, kaynak devletiyle plânlama aşamasında bağlantı kurması hakkını ve uygun olan durumda da aralarında ortak olarak paylaşılan risk yönetimi sistemi plânlanması ve uygulamaya konmasını gerçekleştirmek üzere danışma ve işbirliği yükümü vurgulanır. Etkilenmesi muhtemel devletin yararına tasarlanan bu hak, faaliyetin veya projenin kendisinin veto hakkını bu devlete vermez.²⁶

nu'nun 1743'üncü toplantısındaki beyanı, YILC, 1982,v.I, 284,para.40; 6. Komite'deki Finli delegenin beyanı, UN Doc. A/C.6/37/SR.45(1982), s.3, para.11; S.C. Mc CAFFREY'in beyanı, Provisional Summary Records, UN Doc. A/CN.4/SR.1851 (1984).

- 23 L. GOLDIE "Transfrontier Pollution-from Concepts of Liability to Administrative Conciliation", 12 Syracuse Journal of International Law and Commerce 187 (1985); G.HANDL, "Liability As an Obligation Established by a Primary Rule of International Law", XVI Netherlands Yearbook of International Law(NYIL) 49 (1985).
- 24 I. BROWNLIE, System of the Law of Nations: States Responsibility, Part I(1983), s.50.
- 25 M. B. AKEHURST,"International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts not Prohibited by International Law",16 NYIL 3-16 (1985); A. BOYLE, " State Responsibility and International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts not Prohibited by International Law: A Necessary Distinction?", 39 ICLQ 1-25 (1990); K. ZEMANEK,"State Responsibility and Liability" ,in W. LANG, H. NEUHOLD, K. ZEMANEK(eds.) Environmental Protection and International Law (1991), s.197; P.S. RAO, *the Second Report on Prevention of Hazardous Activities*, doc. A/CN.4/501, para. 35-37.
- 26 P.S. RAO, *First Report on Prevention of Transboundary Damage from Hazardous Activities*, doc. A/CN.4/487, para. 43, 44, 54 ve 55(d).

İkinci ölçüt, önleyici tedbirlerin bir devletin ülkesinde veya aksi halde yetki veya kontrolü altında plânlanan veya icra edilen faaliyetlere uygulanabilmesidir. Bu tanımlamada üç kavrama yer verilmiştir: “ülke;(territory)”, “yetki(jurisdiction)” ve “kontrol(control)”. Bir devletin yetki veya kontrolü altındaki deyimi, bazı milletlerarası belgelerde²⁷ sıklıkla kullanılan bir formül olmasına rağmen, Komisyon, ülkesel bağın, böyle bir bağ, bir devlet ve söz konusu faaliyetler arasında mevcutsa, önemini vurgulamak için “ülke” kavramından bahsedilmesini faydalı bulmaktadır.

Bu hükümler bağlamında, “ülkesel yetki” baskın bir ölçüttür. Sonuç olarak, bir devletin ülkesi içinde bir faaliyet yapılırsa, bu devletin önleyici tedbirler alma yükümüne riayet etmesi gereklidir. “Ülke”, böylelikle yetkinin kesin kanıtı olarak alınır. Ancak, Komisyon, bir devletin bir başka devlete milletlerarası hukuk uyarınca kendi ülkesi üzerinde yetki verdiği durumlar hakkında temkinlidir. Böyle bir durumun en başta gelen örneği, karasularında yabancı bir gemiye tanınan zararsız geçiş hakkıdır. Bu gibi durumlarda, faaliyet yabancı gemiden önemli bir zararın yayılmasına neden olursa, kıyı devleti değil, bayrak devleti mevcut maddelerin hükümlerine uymalıdır.

“Ülke” kavramı, devletin “yetki” ve “kontrol” uyguladığı bütün durumları kapsamaz. “Yetki” ifadesiyle, bir devletin ülkesi içinde girişilen faaliyetlere ilâve olarak, bir devletin milletlerarası hukuk uyarınca üzerinde iktidar(competence) ve otoritesini uygulama yetkisinin verildiği faaliyetlerin kapsamı amaçlanmıştır. Komisyon, yetkinin belirlenmesine dair sorunların, karmaşık ve bazen de uyuşmazlığın özü olduğunu bilmektedir. Bu madde, yetki ihtilâfına dair bütün sorunların çözümlenmesine olanak vermez.

Bazen faaliyetin yeri itibarıyla devlet ve faaliyet arasında herhangi bir ülkesel bağ bulunmayabilir. Meselâ, açık deniz veya uzayda meydana gelen faaliyetler gibi. Bu noktada en iyi bilinen örnek, gemi üzerinde bayrak devletinin yetkili olmasıdır. *Cenevre Konvansiyonları* ve

27 Meselâ, Bkz: *Stokholm Bildirisi*'nin 21. ve 22. İlkesi, dn.1; 1982 tarihli *Deniz Hukukuna dair B.M. Konvansiyonu* A/CONF.62/122, m.194, para.2, 21 ILM 1261 (1982); *Rio Bildirisi* 'nin 2'inci İlkesi, dn.2; 5 Haziran 1992 tarihli *Biyolojik Çeşitliliğe dair B.M. Konvansiyonu*, document DPI/1307, R.G. 27.12.1996-22860, 31 ILM 1808 (1992).

Deniz Hukukuna dair B.M. Konvansiyonu ²⁸, bayrak devletinin yetki kullandığı durumları ihtiva etmektedir.

Bazen faaliyetlere üzerinde birden fazla devletin aynı anda yetkili olduğu yerlerde girişilmesi de söz konusu olabilir. Bu durumda, devletler münferit olarak veya uygun olduğunda müştereken, bu maddelerin hükümlerine uymalıdır.

Milletlerarası hukuktaki “kontrol” kavramı, milletlerarası hukukça tanınmayan belirli bazı faaliyet ve olaylar üzerinde, bir devletin yetkisine belirli hukukî sonuçlar bağlar. Kontrol, *de jure* yetki olmasa bile, devletin *de facto* yetki uyguladığı durumları içermektedir. Meselâ, müdahale(*intervention*), işgâl ve milletlerarası hukukta tanınmayan ilhak gibi. İşte bu bağlamda, Milletlerarası Adalet Divanı'nın *Güney Batı Afrika Davası*²⁹ ndaki İштиşâri Mütalâsına atıfta bulunabilir. Bu davada, Divan, Güney Afrika'yı, hukuka aykırı olduğunu belirttiği Namibya'yı idare etmekten çekilme yükümü altında bulunduğu bir durum yaratmak ve sürdürmekten sorumlu tutmuştur. Güney Afrika'nın Namibya üzerindeki *de facto* kontrolüne de bazı hukukî sonuçlar bağlamıştır:

“Güney Afrika'nın artık ülkenin idaresinde herhangi bir yetkisi(*title*)nin olmaması, onu bu ülkeye ilişkin yetkileri kullanma konusunda diğer devletlere karşı milletlerarası hukuk uyarınca haiz olduğu, yüküm ve sorumluluklardan kurtarmaz. Ülkenin fiilî kontrolü -egemenliğin veya hukukî yetkinin değil- diğer devletleri etkileyen hareketler içinde devletin somut olayda sorumluluğunun temeli olacaktır.”³⁰

Üçüncü ölçüt, bu hükümlerin kapsadığı faaliyetlerin, “önemli sınır aşan zarara neden olma risk”ini ihtiva etmesi gereğidir.

Risk unsuru, gelecekteki ihtimallerle ilgili bir tanımlamadır ve böylelikle riskin takdiri ve değerlendirilmesiyle ilgili bir unsurdur. Zararın nihayetinde bir faaliyetten sonuçlanması tek olgusu, tam olarak bilgilendirilmemiş olan gözlemci, faaliyet icra edildiği zaman riskten haberdar olursa veya olabilirse, faaliyetin risk taşıdığı anlamına gelmez.

28 1958 tarihli *Açık Denizler Konvansiyonu*, 450 UNTS 82; 82 Konvansiyonu, ibid.

29 *South West Africa Case*, I.C.J. Reports 1971, s.16.

30 ibid., para.118 .

Öte yandan, bir faaliyet, faaliyeti icradan sorumlu olanlar riski önemsememiş veya hatta habersiz olsalar bile, önemli sınır aşan zarara neden olma riski içerebilir. Böylelikle risk kavramı, tam olarak bilgilendirilmiş olan gözlemcinin haiz olabileceği veya olduğu, bir faaliyetten sonuçlanan muhtemel zararın değerlendirilmesi olarak nitelendirilerek objektif olarak ele alınır.

Bu çerçevede, bütün olarak bu maddelerin devam eden bir etki ve işleyişi ihtiva ettiği ve aksi belirtilmediği sürece, zaman zaman icra edilen faaliyetlere uygulandığı vurgulanmalıdır. Böylece, risk içermediği için kapsama dahil edilmeyen bir faaliyet, bir olay veya gelişme neticesinde bu kapsama dahil olabilir. Meselâ, tam olarak güvenli bir rezervuar, deprem sonucunda tehlikeli olabilir ve bu durumda rezervuarın devam eden işleyişi risk içeren bir faaliyet haline gelir. Ya da, bilimdeki gelişmeler, çökme veya başarısızlık riski taşıyan yapı veya maddelerin doğasındaki zayıflığı açığa çıkarabilir. Bu halde de, maddeler faaliyete uygulanır hale gelecektir.

Dördüncü ölçüt, önemli sınır aşan zarara bu faaliyetlerin fizikî sonuçlarınca sebep olunmasıdır. Komisyon, düzenlenebilecek bir kapsam vermek için, parasal(develüasyon,gümrük kontrolü, para politikası gibi), sosyo-ekonomik veya benzer konulardaki devlet siyasetlerinin sebep olabileceği sınır aşan zararın bu konu başlığından hariç tutulması gereğini düşünür. Bu konu, Komisyondaki çalışmalar esnasında tartışma yaratan bir sorun olmuştur. Komisyona'a göre, bu hükümlerin kapsamının sınırlanmasını sağlamak açısından en etkili yol, önemli zararlarla sonuçlanan fizikî sonuçlara sahip olunmasıdır. Bu ölçüt, sınır aşan etkinin ekonomik,siyasi veya kültürel çevreden çok, atmosfer, su, dünya gibi doğal fiziki çevre vasıtasıyla meydana gelmesi veya aktarılmasıyla ilgilidir.

Fizikî bağın, sınır aşan zararlı faaliyetle ilgisi olmalıdır. Bu durum, çok özel bir bağlantıyı belirtir ve sorun olan faaliyet veya durumun doğasından kaynaklanan veya kaynaklanabilen bir sonuçtur. Bu da, ilgili maddeler kapsamında düzenlenen faaliyetlerin kendisinin bir fizikî özelliğe sahip olması gerektiğini belirtir. Bu sonuçlar müdahale edici bir siyasî karardan değil, bu bahsedilen özellikten cereyan etmektedir. Yani, silâh depolanması, depolanan silâhların savaşta kullanılması sonucunu gerekli kılmaz. Fakat, bu depolama faaliyeti, depolanan maddelerin patlayıcı veya yanıcı özellikleri sebebiyle doğalarında kaza riski taşıyan faaliyetler olarak nitelendirilebilir.

Önemli sınır aşan zarara sebep olma riski, düşük bir korkunç zarara neden olma ihtimali ve yüksek bir diğer önemli bir zarara sebep olma ihtimali ile çevrenmek olarak tanımlamıştır. Komisyon, risk ve sonra zarar kavramını birbirinden ayrı olarak tanımlamak yerine, önemli sınır aşan zarara sebep olma riski ifadesini tanımlamanın, risk ve zarar arasında karşılıklı ilişki ve bunlar arasında önemli sıfatı sebebiyle bağlantı kurmanın daha uygun olduğu inancındadır.

Bu hükümlerin ışığında, önemli sınır aşan zarara sebep olma riski, bir kaza meydana gelmesi ihtimalinin birleşik etkisi ve bunun zararlı etkisinin büyüklüğüne göndermede bulunur. Yani, bu başlangıcı kuran, birleşik risk ve zarar etkisidir. Bu açıdan, 1990'da Avrupa için Ekonomik Komisyon(ECE) tarafından benimsenen *Sınır Aşan İç Suların Kazalar Dolayısıyla Kirlenmesine Dair Davranış Kodu (E/ECE/1225)*³¹ ndan esinlenilmiştir.

Kod'un 1'inci maddesinin f fıkrası uyarınca, risk, arzu edilmeyen bir olayın meydana gelmesi ve bunun büyüklüğü ihtimalinin birleşik etkisi anlamındadır. Komisyon'un görüşü, risk ve zararın birleşik etkisi temeline dayanan bir tanımlamanın bu maddeler açısından çok daha uygun olduğu ve birleşik etkisinin önemli sayılan bir seviyeye ulaşması gerektiği yönündedir. Devletler üzerine yüklenen önleme yükümleri, sadece mâkul olmakla kalmayıp, aynı zamanda fiilen herhangi bir faaliyete bu gibi yükümleri yüklememek için yeterli bir şekilde sınırlı olmalıdır. Amaç, ilgili devletlerin menfaatleri arasında bir denge kurulmasıdır.

Yukarıdaki tanımlama, hepsi önemli seviyesine ulaşabilecek risk ve zarar arasındaki ilişki silsilesine izin veren bir tanımlamadır. Bu hüküm altındaki faaliyetler iki çeşit olarak nitelendirilmiştir: Biri, zararlı sonuçlara sebep olma düşük ihtimalinin olduğu yerdedir. Bu normal olarak, fevkalâde(*ultra*) tehlikeli faaliyetlerin özelliğidir.³² Klâsik olarak örnek gösterilen fevkalâde(*ultra*) tehlikeli faaliyetler, uzayda

31 ECE, 27 Nisan 1990 tarihli C(45) sayılı karar ile kabul edilmiştir. (U.N. Publication, Sales No. E.90.II.E.28).

32 Fevkalâde tehlikeli faaliyetlerin tanımlanmasında Goldie ve Jenks'in katkıları büyük olmuştur. C.W. JENKS, "Liability for Ultra-hazardous Activities in International Law", 117 Recueil des Cours(RCDAI) 105(1966-I); L. GOLDIE, "Liability for Damage and Progressive Development of International Law", 14 ICLQ 1189(1965).

yapılan faaliyetler, nükleer faaliyetler ve denizlerin petrol ve türevleriyle ve tehlikeli maddelerle kirletilmesi gibi faaliyetlerdir. Diğer uç, diğer önemli zarara sebep olma ihtimalinin yüksek olduğu yerdedir. Bu felâket olmamakla beraber, hâlen önemli bir zarara neden olma yüksek ihtimalini haiz olan faaliyetleri içerir. Ancak, önemli sınır aşan zarara neden olma ihtimali çok düşük olan faaliyetleri hariç tutar.

Önemli terimi, muğlaklıktan uzak değildir ve her bir özel olayda ayrıca belirleme yapılmasını gerektirir. Bu durum, hukuksal belirlemelerden ziyade, olgulara dayalı düşünceleri içerir. Önemli'nin, ortaya çıkarılabilir (*detectable*)' den çok daha öte bir şey olduğunun ancak, bunun ciddî(*serious*) veya esaslı(*substantial*) düzeyinde olmasının gerekmediği anlaşılmalıdır. Zarar, gerçekten(*real*) kötü etkileri olan konulara yönelmelidir; örneğin, başka ülkelerde insan sağlığı, sanayi, mal varlığı, çevre veya tarım gibi. Bu olumsuz etkilerin, olgulara dayalı ve objektif standartlarca ölçülebilen etkiler olması gerekir.

Dünyanın ekolojik açıdan bütünlüğü, siyasî sınırlamalara uygun değildir. Devletler kendi ülkeleri içinde hukuka uygun faaliyetler icra ederken, diğer devletleri etkilerler. Bu karşılıklı etkileşim, "önemli" düzeyine erişmedikçe, katlanılabilir olarak değerlendirilir.

Trail Smelter kararında bu eşiğe ilişkin olarak yansıtılmak istenen kelimeler, "ciddî sonuçlar(*serious consequences*)" dır.³³ *Lake Lanoux* davasında ise, "ciddî şekilde(*seriously gravement*)" kavramı kullanılmıştır.³⁴ Çok sayıda andlaşmada³⁵ da aynı zamanda, "önemli(*significant*)", "ciddî(*serious*)" veya "esaslı(*substantial*)" kavramları bu eşiği belirtmek üzere kullanılmıştır. "Önemli(*significant*)" kavramı, ayrıca diğer bazı önemli milletlerarası belgelerde ve iç hukuklarda da kullanılmıştır.³⁶

33 Bkz: dn.8 , s.1965.

34 *Lake Lanoux Arbitration*, 12 U.N.R.I.A.A. 281 (1941), İngilizce metin, için bkz: 53 American Journal of International Law(AJIL) 308 (1959).

35 2 Haziran 1988 tarihli *Antartika Maden Kaynakları Faaliyetlerinin Düzenlenmesine İlişkin Konvansiyon*, m.4(2); 28 ILM 38 (1989); 25 Şubat 1991 tarihli *Sınır aşan Bağlamda Çevresel Etki Değerlendirmesine Dair Konvansiyon*, m.2-2/1, dn.19, (E/ECE/1250); *Sınır Aşan İç Suların Kazalar Dolayısıyla Kirilenmesine Dair Davranış Kodu*(E/ECE/1225)nun 1'inci maddesi b fıkrası, dn.31.

36 OECD Konseyi'nin *Sınır Aşan Kirlenmeye Dair Tavsiyesi*, para.6, 1974, 14

“Önemli” terimi, objektif ve olguya dayalı kriterlerle belirlenirken, aynı zamanda bu belirlemenin belirli bir olaydaki hal ve şartlarına ve bu belirlemenin yapıldığı süreye de değer verilir. Meselâ, belirli bir yoksunluk, o belirgin zamanda söz konusu belirli kaynağa bilimsel veriler ve insanların değerlendirmesi sonucunda daha fazla değer atfetme noktasına erişilmediği için “önemli” olarak kabul edilmemiş olabilir. Fakat aradan belirli bir zaman geçince, bu bakış açısı değişebilir ve aynı zarar bu defa önemli olarak değerlendirilebilir.

Zarar, kişi, mal varlığı ve çevreye verilen zararı kapsar.³⁷ Çevreye zarar meselesi, önleme konusundaki zarar kavramının özünü oluşturur. Çevreye zarar, *per se* yeni bir kavramdır. Barboza, 11. raporunda³⁸ zarar meselesinin rolüne değinir. İlgili kişiler tarafından uğranan zarardan bağımsız olarak “şey”lere verilen zarar ile kişi ve şeylere verilen doğrudan zararlarla görülebilir bir bağlantısı bulunmayan küresel ortak kullanımlara sebep olunan zararı araştırır ve özellikle iki hususa dikkat edilmesini vurgular: Çevre zararı ile zarara uğratılan taraf ve zararın neden oluştuğu meselesi. Öncelikle, zarar birisine karşıdır, yani kişi, insan grubu veya onun mal varlığına zarardır. Çevreye zarar, belirli bir davranışın sebep olduğu çevredeki bir değişimdir. Bazı temsilciler, açık bir zarar tanımının sorumluluğa dair gelecekteki çalışmalar açısından zorunlu olduğuna dikkat çekmişlerdir. Bazılarıysa, zararın, can kaybı, şahsi zarar, sağlığa karşı diğer zararlar, mal varlığına kayıp ve zararlar ve etkilenen devletin insan ve kültür çevresi ve ekosistemi dahil doğal kaynakları içine alması gereğini belirtmişlerdir. Genel olarak, zarar tanımının geniş olması ve birçok hukuk sisteminde kabul edilen bakış açısı ve belirli bir faaliyete yönelik zarara

ILM 246 (1975); *Milletlerarası Nehir Sularının Kullanılmasına Dair Helsinki Kuralları*, 10’uncu madde, International Law Association (ILA), Report of the Fifty-second Conference, 1966, Helsinki, s.496. 2995 (XXVII) sayılı ve 15 Aralık 1972 tarihli *Çevre Alanında Devletler Arasında İşbirliğine Dair Genel Kurul Kararı*; GAOR, Twenty-seventh Session Supp. No.30, s.42 (1973), paras. 1 ve 2; *Meksika ve A.B.D. arasında Sınır Alanındaki Çevre Problemlerinin Çözümünde İşbirliği Anlaşması*, 22 ILM 1025 (1983). A.B.D. çevre sorunlarına dair iç hukukunda da “önemli” kelimesini kullanır. American Law Institute, Restatement of Law, Section 601, Reporter’s Note, s.111-112.

37 *Draft articles...*, m.2/b, bkz: dn.14.

38 U.N. Doc. A/CN.4/468- Haziran 1995, para.38, ILC Report, A/50/10, GAOR, 50th Session, Supp.No.10 (A/50/10) 1995, chp.V(B) (2) ve (3), paras. 374-405.

uğrayan eşya, doğal kaynak,estetik ve kültürel değerleri dikkate alması gerektiğinin altı çizilmiştir. Küresel ortaklaşa alanlara zarar ise, tanımla ilgili çalışmalarda gerçekten zorluk çekilen bir husustur. Bu alanda, zararın eşiği kolaylıkla ölçülemez ve insanlara verilen zarardaki kesinlikte tesis edilemez. Bu bakımdan Komisyon, zarar kavramını genel olarak tartışmış, ama taslakta sadece hangi konuları kapsadığına değinerek bu kavramları açıklayan hükümlere yer vermemiştir.

Sınır aşan zarar, ilgili devletler ortak bir sınırı paylaşırsalar da, paylaşmasalar da, kaynak devleti dışındaki bir devletin ülkesi veya yetki veya kontrolü altındaki yerlerde sebep olunan zarar olarak tanımlanır. Bu tanımlama, bir devletin ülkesinde yapılan faaliyetler dolayısıyla bir diğer devlette zararlı etkilerin oluşması tipik senaryosuna ilâveten, bir devletin yetki ve kontrolü altında yönetilen faaliyetleri, mesele, açık denizlerde, diğer bir devletin ülkesi üzerindeki veya yetki veya kontrolü altındaki yerlerdeki etkileriyle birlikte yönetilen faaliyetleri de içerir. Bu örneğe, açık denizlerdeki diğer devletlere ait gemi veya platformlar üzerindeki zararlı etkiler de dahildir. Sınır aşan zararın gelecekte meydana gelebilecek bütün çeşitleri tahmin edilememekle beraber, amacın bir sınır çizmek olduğu ve taslak hükümleri tarafından kapsanan faaliyetlerin yetkisi ve kontrolü altında yönetildiği devletin, zararlı etkilere katlanan devletten açık bir şekilde ayrılması gerektiğini de Komisyon'ca kesin olarak belirtilmiştir.

Kaynak devleti terimi, ilgili faaliyetlerin, ülkesinde veya aksi halde, yetki veya kontrolü altındaki yerlerde icra edildiği devleti ifade etmek için kullanılmıştır. Etkilenmesi muhtemel devlet, belirtilen faaliyetlerin, ülkesinde veya aksi halde, yetki veya kontrolü altındaki diğer yerlerde önemli sınır aşan zarar yarattığı devlettir. Bu gibi durumda tek devlet olması aranmamıştır. Birden fazla devlet bulunabilir.

B. Önleme Genel Yükümü

Raportör Quentin Baxter'ın hazırladığı şematik taslaktan³⁹ beri öngö-

39 Quentin-Baxter'in Üçüncü Raporu, Document A/CN.4/360 and Corr., - U.N. Doc. A/CN.4/360 and Corr.1 1- June 1982 , Yearbook of International Law Commission(YILC), 1982, v II (1) .

rülen birbirini izleyen dört bileşik asli yükümden⁴⁰ biri olan önleme yükümü, rejimin esasını oluşturur.

Önleme genel yükümü⁴¹ temelinde çok bilinen bir ilke olan *sic utere to ut alieneum non laedas* (kendi mülkünü başkalarınınkine zarar vermeyecek şekilde kullan) ilkesi yatar. Bu ilke, aynı zamanda Stokholm Bildirisi'nin 21'inci ilkesine de yansımıştır. Bu ilke devletlerin, "B.M. Şartı ve milletlerarası hukukun ilkelerine uygun olarak kendi doğal kaynaklarını kendi çevre siyasetlerine uyan şekilde işletmek ege-men hakkına ve yetkisi veya kontrol içindeki faaliyetlerin, diğer devletlerin ve millî yetkiye sahip oldukları alanların ötesindeki alanların çevresine zarara sebep olmamayı sağlama sorumluluğunu haiz olduğunu" belirtir. Ancak, 21'inci ilkeye yansıyan bu serbestiye dair sınırlandırmalar biraz daha fazla özelleştirilmiştir.

Bu bağlamda, kaynak devletinin öncelikli yükümü, önemli sınır aşan zararı önleme ve bunun tam anlamıyla mümkün olmadığı durumda riski en aza indirme için elinden gelen en üstün çabayı sarfetmektir. Devletler, önemli sınır aşan zararı önlemek için bütün uygun önlemleri alacaklardır. "Bütün uygun önlemler", sınır aşan zararı önleme ve azaltma için yapılan bütün özel eylem ve adımları ifade eder. Kaynak devleti, kabul edilen milletlerarası standartları birleştiren millî mevzuatı kabul etmek ve icra etmek yükümündedir. Bu standartlar kabul edilen önlemlerin uygun olup olmadığını belirlemede referans noktası olacaktır. Önleme yükümü, sadece önemli sınır aşan zarar riski içeren faaliyetlere yöneliktir. Genel olarak, kaynak devleti önleme çerçevesinde faaliyetlerle etkilenmesi muhtemel devletlerde öngörülemez sonuçların riskini de üstlenmez. Öte yandan, zararı önlemek ve zarar riskini azaltmak için bütün uygun önlemleri alma yükümü, hâli hazırda böyle bir risk içerdiği tam olarak takdir edilebilen faaliyetlerle sınırlandırılmaz; böyle bir risk içeren faaliyetleri tanımak için alınan bütün uygun önlemlere de uzatılır ve bu yüküm, devam eden bir özellik taşır.

Kaynak devletinin önleme ve azaltma tedbirleri alma yükümünün niteliği, bir özen gösterme yükümü olmasıdır. Kaynak devletinin, devletin üstlendiği yüküme uygun davranıp davranmadığını belirleyecek bir davranıştır. Ancak, özen gösterme yükümüyle bunu yapmak müm-

40 Önleme, bilgilendirme, müzakere, onarım.

41 *Draft Articles...*, m.3, dn.14.

kün değilse, önemli zararın tamamıyla önlenmesini garanti etmek amaçlanmamıştır. Burada sonuçta, kaynak devletinin, yukarıda belirtildiği gibi riski azaltmak için elinden gelen en üstün çabayı sarfetmesi gerekir. Bu anlamda, zararın meydana gelmemesini garanti etmez.⁴²

Özenli davranma yükümü, aynı zamanda çevrenin zarardan korunmasının standart temeli olarak milletlerarası konferansların karar ve raporlarından olduğu kadar⁴³, birçok milletlerarası andlaşmadan⁴⁴ da çıkarılabilir. Özenli davranma yükümü, yakın bir zamanda Almanya ve İsviçre arasında çıkan bir uyuşmazlıkta da tartışılmıştır. Bu olayda İsviçre Hükümeti, kendi ilâç sanayiinde faaliyet gösteren bir firmanın güvenlik önlemleri almayarak Ren Nehri'nin kirlenmesiyle sonuçlanan bir olaya ilişkin olarak davasında ilâç sanayiinde yeterli düzenlemeler yapılmak suretiyle kazaları önlemek bakımından özenli davranma yeterliliği gösteremediği için sorumluluğu kabul etmiştir.⁴⁵

Alabama Davası'nda, mahkeme, Amerika Birleşik Devletleri ve Birleşik Krallık arasındaki anlaşmazlıkta, Birleşik Krallık'ın Amerikan İç Savaşı boyunca tarafsızlık yükümünü yerine getiremediği iddiası üzerine, tarafların ileri sürdüğü özenli davranma konusundaki iki farklı tanımlamayı incelemiştir. Bu davada Amerika Birleşik Devletleri özenli davranmayı, şu şekilde tanımlamıştır:

42 Benzer yaklaşım, Milletlerarası Hukuk Komisyonu'nun kabul ettiği milletlerarası suyuollarının ulaşım-dışı kullanımları hukukuna dair kuralların ikinci okumada kabul edilen metnindeki 7'inci madde yorumunda da vardır. YILC, 1994, v II (2), s.103.

43 28 Ekim 1982 tarihli Genel Kurul Kararı 37/7, *Doğa İçin Dünya Şartı*, 21'inci İlke; WHO ve UNEP tarafından hazırlanan *Hava Değişimine İlişkin Tasarı İlkeler*, Digest of U.S. Practice in International Law, 1978, s.1205.

44 Deniz Hukukuna Dair B.M. Konvansiyonu, m.194/1, dn.27; *Denizlerin Atıkların ve Diğer Maddelerin Depolanması Suretiyle Kirlenmesinin Önlenmesine Dair Konvansiyon*, m.I, II, VII(2), 11 ILM 1294 (1972); *Ozon Tabakasının Korunması İçin Viyana Konvansiyonu*, m.2, 26 ILM 1529 (1987), R.G. 8.9.1990-20629; *Antartika Maden Kaynaklarının Düzenlemesine Dair Konvansiyon*, m.7/5, dn.35; 1991 tarihli *Sınır Aşan Bağlamda Çevresel Etki Değerlendirmesine Dair Konvansiyon*, m.2/1, dn.19, (E/ECE/1250); *Sınır Aşan Akarsuların ve Milletlerarası Göllerin Korunması ve Kullanımı Hakkında Konvansiyon*, m./1, 31 ILM 1313 (1992).

45 New York Times, 11 Kasım 1986, s.A 1; s. 12 Kasım 1986, s. A 8; 13 Kasım 1986, s.A 3.

*“Konunun önemi ve onu uygulamak için haiz olunan yetkinin gücü ve ağırlığı ile orantılı; devamlı uyanıklık içinde, tarafsız gücün bütün araçlarıyla, topraklarının ihlâlini önlemek için bütün muamele süreciyle bir özen, entrikacıları tarafsız topraklarında iradesi dışında savaş eylemine girişmekten vazgeçirecek bir durumda özen .”*⁴⁶

Birleşik Krallık ise özenli davranmayı, *“hükümetlerin dahilî işlerde olağan olarak gösterdikleri dikkat”* olarak tanımlamıştır.⁴⁷ Mahkeme, A.B.D. tarafından savunulan özenli davranma yükümü standardının daha geniş olarak tanımlanmasına ikna edilmiş görünerek, Birleşik Krallık'ın ileri sürdüğü özen gösterme yükümünün millî bir standart getirdiğine dair kaygısını açıklar. Mahkeme, *“Birleşik Krallık'ın durumunu, aynı zamanda bir hükümetin iç hukukunca bahşedilen yasaklama(restraining) yetkisini uygulamaya yönelik milletlerarası yükümlerini daraltır ve yetersiz hale geldiğinde kendi hukukunu tâdil etmek üzere tarafsız olma yükümünü dikkate almaz görünür”* bulduğunu belirtmiştir.⁴⁸

Özenli davranmadan, yerinde ve zamanında önlem almak ve tasarlanan usulle ilgili olgulara dayalı ve hukukî unsurlar hakkında, onlara başvurmak için, bir devletçe kendisini bilgilendirmek amacıyla yapılan mâkul çabalar anlaşılır. Böylece, devletler, faaliyetlerin sınır aşan riskini önlemek veya azaltmak için tek taraflı önlemler almak yükümü altındadır. Bu önlemler, öncelikle sınır aşan zararı önlemek ve azaltmak için tasarlanan politikalar oluşturmayı ve ikinci olarak da, bu politikaları uygulamayı koymayı içerir. Söz konusu politikalar, yasalar ve idarî işlemlerle ifade edilir ve çeşitli zorlama mekanizmaları ile uygulanır.

İncelenecek kaynak devletin davranışına karşı özen gösterme yükümünün standardı, genellikle belirli bir örnekteki sınır aşan zarar riskinin derecesiyle uygun ve orantılı olarak gözönüne alınandır.⁴⁹ Meselâ, çok tehlikeli olarak düşünülebilecek faaliyetler, politika hazır-

46 *The Geneva Arbitration(The Alabama Case)*, in J. B. MOORE, *History and Digest of International Arbitrations to Which the United States Has Been A Party*, Vol.1, 1898, s. 572-73.

47 *ibid.*, s. 612.

48 *ibid.*, s. 613.

49 A. K. TAN, *op. cit.*, s. 840, 847.

lanmasında daha fazla bir dikkat ve bunları icra edecek devlet açısından daha yüksek bir özen gösterilmesini gerektirir. İşletmenin büyüklüğü, yeri, özel iklim koşulları, faaliyette kullanılan maddeler ve özel bir olayda bu etmenlerin uygulanmasından çıkarılan sonuçların mâkul olup olmadığı her bir olayda özenli davranma gereği olarak karar verilirken gözönüne alınacak etmenler arasındadır. Makul bir dikkat ve özen gösterme standardı olarak gözönünde tutulan, zamanla değişebilir ve bir noktada uygun ve mâkul bir usul, standart veya kural olarak gözönünde tutulabilecek olan, gelecekte bir noktada bu durumda kabul edilemeyebilir. Böylelikle, özen gösterme yükümünün, bir devletten teknolojik değişimlerin ve bilimsel gelişmelerin gerisinde kalmaması ve sadece söz konusu belirli faaliyetin tam olarak işletilmesi için teçhizata değil, aynı zamanda en güncel şart ve standartlara uygun olanı belirlemesi de gerekir.

Bu bağlamda *Çevre ve Gelişmeye Dair Rio Bildirisi* 'nin 11'inci ilkesine de işaret edilmelidir. Burada şöyle denilmektedir:

“Devletler, çevreye dair etkili mevzuat kabul edecekler. Çevreye dair standartlar, idari amaç ve önceliklerin, uygulanacakları çevresel ve gelişimsel kapsamı yansıtması gerekir. Bazı ülkelere uygulanan standartlar, diğer ülkelere uygun olmayabilir ve özellikle gelişmekte olan ülkelere garanti edilmeyen ekonomik ve sosyal maliyetleri olabilir.” 50

Benzer bir ifadeye, *Stokholm Bildirisi* 'nin 23'üncü maddesinde rastlanır. Bu ilke, söz konusu dahilî standartların, *“bu kritere hâlel gelmeksizin milletlerarası toplumca üzerinde anlaşmaya varılan gibi”* olduğunu belirtir.⁵¹ Milletlerarası Hukuk Komisyonu, devletlerin ekonomik düzeyinin, bir devletin özen gösterme yükümünün belirlenmesi amacıyla dikkate alınan etmenlerinden biri olduğu görüşünü taşır. Fakat, O'na göre ekonomik düzey, devleti bu hükümler altında haiz olduğu yükümden kurtarmak için kullanılamaz.⁵²

Önemli sınır aşan zararı önleme veya her halde, zarar riskini azaltmak için bütün gerekli önlemleri alma yükümü, diğerleri yanında çok *ihtiyatla* ciddi veya geri dönüşümü olmayan zararı önlemek veya bu zarardan kaçınmak için tam bir bilimsel kesinlik olmasa bile, alınma-

50 Bkz: dn.2.

51 Bkz: dn.1.

52 A. K. TAN, op. cit., s.838.

sı uygun olan bu gibi tedbirleri ihtiva eder. *Rio Bildirisi* 15'inci ilkesi bu hususu iyi ifade eder. Önleme yükümünün etkili olarak yerine getirilmesi, faaliyet idaresi ve izlenmesi için gerekli eğitimle, yeterli para ve insan gücü kaynaklarının tahsisi kadar, teknoloji girişinin artışı da gerektirir.

İşletenin, faaliyetin işletimi için sorumlu olduğu kapsamda önleme masraflarını yüklenmesi beklenir. Aynı zamanda kaynak devletinin idari, mali ve izleme mekanizmaları tayin için gerekli harcamaları üstlenmesi de beklenir. Devletler, *kapasite yaratma*, teknoloji nakli ve mali kaynaklar alanında sürekli olarak karşılıklı kârlı projeler geliştirmeye uğraşır. Bu çabalar, önleme yükümünü düzenleme ve uygulamak için tek düze milletlerarası standartlar geliştirmekte bütün devletlerin ortak menfaatine bir durum olarak kabul edilir.

Önleme yükümünde içerilen özen gösterme yükümünün ana unsurları, şöyle ifade edilebilir: Sorun olan özenin derecesi, iyi bir hükümetten beklenendir. Faaliyetlerin kontrol ve izlenmesi için yeterli idarî mekanizmaları sürdürmek üzere yeterli kaynaklara ve hukukî bir sisteme sahip olmalıdır. İyi gelişmiş bir ekonomisi, insan ve maddî kaynakları ve çok gelişmiş idarî sistem ve yapıları olan bir devletten beklenen özenin derecesi, bu konumda olmayan devletlerden farklıdır. Herhangi bir ihtiyatlı devletin, ülkesindeki tehlikeli faaliyetleri izlemesi ve altyapıyı kullanması beklenir.⁵³

İstenen özen derecesi, içerilen tehlike derecesiyle orantılıdır. Zararın kendisinin derecesi öngörülebilmelidir ve devlet, önemli zarar riskini haiz belirli faaliyeti bilmelidir veya bilmesi gerekirdi. Kabul edilemez zararın derecesi ne kadar yüksekse, onu önleme için daha büyük özen yükümü gerekecektir.

1. Önleme Yükümünü Uygulamaya Koyma

Devletler, sınır aşan zararı önleme ve her halükârda tehlikeli faaliyetlerden doğan sınır aşan zarar riskini azaltmak amacıyla uygun izleme mekanizmaları dahil bütün yasal, idarî veya diğer bir eylemi icra etmek için gereken önlemleri alacaktır.⁵⁴ Bu yükümlülüklerin zaman

53 *The Spanish Zone of Morocco Claims Case*, U.N.R.I.A.A., Vol.II, s.644.

54 *Draft articles...*, m.5, dn.14; 25 Şubat 1991 tarihli *Sınır Aşan Bağlamda*

içinde eylem yapma gereğiyle devam eden niteliği vurgulanmalıdır. Burada söz konusu önlemler, meselâ adlî benzeri usullerin takdim veya tesisi için kişilere fırsat vermeyi içerir. Diğer eylemden kastedilen, devletlerce uygulamaya konulacak çeşitli yol ve vasıtalaradır. Açık olarak bahsedilen bazı önlemler ise devletlere yol göstermek amacıyla. Uygun ve gerekli olan hakkında karar vermek devletlere bırakılmıştır. Uygun izleme(*monitoring*) mekanizmalarına yapılan gönderme, tehlikeli faaliyetler konusunda genel olarak kabul edilen denetleme önlemlerinin altını çizmek amacıyla. Devletlerin gerekli önlemleri alması, faaliyetlere ilişkin işletim meselelerine kendilerinin dahil olması anlamına gelmez. Bu faaliyetlerin özel teşebbüs ve kişilerce yönetilmesi durumunda devletlerin yükümü, uygun düzenleyici çerçevenin çizilmesi ve uygulanmasını sağlamakla sınırlıdır. Belirli bir olayda düzenleyici çerçevenin uygulanması, sonradan uyuşmazlık durumunda, ilgili mahkeme veya divanlar için ayırım yapmama ilkesiyle yardımcı olunan olağan idarî bir mesele olacaktır. İlgili eylem, uygun şekilde hemen alınmalıdır. Yani, devletler sorun olan faaliyetin onaylama veya kurumlaştırılmasından önce uygun bir izleme mekanizması tesis edebilir.

C. Esasa ilişkin Yükümler

Tehlikeli faaliyetlerden sınır aşan zararların önlenmesi rejiminin devletler üzerine yüklediği önleme genel yükümünün gerektirdiği esasa ilişkin yükümler, *ihtiyat, kirleten öder, hakkaniyet ve nısfet, kapasite yaratma ve iyi yönetimdir*. Bu yükümlerin esasını oluşturan ilkeler, milletlerarası çevre hukukunun temel ilkelerinin taslağa yansıyan uzantılarıdır⁵⁵ ve taslak hükümlerinin bütününe temel felsefesini biçimlendirirler.

“İhtiyat ilkesi”, çevre hukukunun en yeni ilkelerinden olup, hareket

Çevresel Etki Değerlendirmesine dair Konvansiyon , m.2/2 benzer bir hüküm içerir. Bkz: dn.19 .

55 N. TURGUT, *Çevre Hukuku*, Ankara 1998, s.183 v.d.; P. BIRNIE, A. BOYLE, *op. cit.*, s.89 vd.

56 *ibid.*, s.309; J. CAMERON, J. ABOUCHAR, “The Precautionary Principle: A Fundamental Principle of Law and Policy for the Protection of the Global Environment”, 14 *British Columbia(B.C.) International and Comperative Law Review* 1,2 (1991).

noktasında bilimsel belirsizlik olgusu yatar. Çevrenin korunması bakımından önemli bir yüküm olan zarar verici faaliyetlerin önlenmesi ve kontrolündeki bilimsel belirsizlik, uygulamada çevre korunmasına dair girişimlerin önlenmesinde bir gerekçe olarak kullanılmıştır.⁵⁶ Risk değerlendirmesi belirsizlik sorununa sınırlı bir çözüm sağlasa da beklentilere tam cevap veremediğinden, gerçek bir çözüm yolu olarak bu ilke geliştirilmiştir. Çevreye gelebilecek önemli tehdit veya risklerin önlenmesi için gerekenlerin yapılmasıdır.⁵⁷

“*Kirleten öder*” ilkesi, ilk kez, 1972’de Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD) Konseyi’nin çevresel politikaların milletlerarası ekonomik yönlerine ilişkin yol gösterici ilkeler konusundaki tavsiyesinde ileri sürülmüştür.⁵⁸ *Rio Bildirisi*’nin 16’ncı ilkesi olarak kabul edildiğinde küresel düzeyde bir anlam kazanmıştır. Burada “*milli otoritelerin, kamu menfaatine saygı göstererek ve milletlerarası ticaret ve yatırımı saptırmaksızın, kural olarak kirletenin kirlenme masraflarını üstleneceği yaklaşımını dikkate alarak, ekonomik unsurların kullanımını ve çevreyle ilgili masrafların milletlerarası hale getirilmesini geliştirme doğrultusunda yüreklendirilmeleri*” öngörülür.⁵⁹ Bu ilke, az rastlanan kaynakların akılcı kullanımını teşvik etmek amacıyla alınan kontrol önlemlerinin ve kirlenmenin önlenmesi masraflarının dağıtılmasında en etkin araç olarak kabul edilir.

“*Hakkaniyet ve nısfet ilkesi*”nin milletlerarası çevre hukukundaki rolü, bazı yazarlarca *ad hoc* menfaatlerin dengelenmesi lehine yorumlanan somut kurallar şeklinde anlaşılırken, genel anlamında kullanıldığında, mâkûliyet ve hakkın kötüye kullanılması kavramlarından biraz farklıdır ve hukuk sisteminde görecelilik ve belirsizliğe teşvik ettiği eleştirileriyle karşılaşılır.⁶⁰ Hakkaniyet ve nısfete uygun kullanım, paylaşılan doğal kaynakların ilişkin kullanımların dağıtılması⁶¹ ve milletlerarası suyollarının ulaşım dışı kullanımına dair hukuka

57 N. TURGUT, *ibid.*, s.323.

58 *The Recommendation of the Concil on the Guiding Principles Concerning International Aspects of Environmental Policies*(26 May 1972) in *Fair Principles for Sustainable Development*, UNCTAD 1993, s.139-145; 14 ILM 236 (1975).

59 Bkz: dn.2.

60 P. BIRNIE, A. BOYLE, *op. cit.*, s.126-127.

61 *ibid.*, s.127.

ilişkin önemli bir ilkedir.⁶² Kaynakların “*hakkaniyet ve nisfete uygun*” kullanımını, menfaatlerin dengelenmesini ve bütün ilgili etmenlerin dikkate alınmasını gerekli kılar. Bu etmenlerin neler olduğu ve nasıl dengelenmeleri gerektiği her bir somut olayın özelliğine göre belirlenecektir. Bu konudaki müzakerelerde işbirliği, kolaylaştırıcı rol oynayabilir.

“*Kapasite yaratma ve iyi yönetim*” ilkeleri, genel olarak çevre ve gelişmeye dair anlayışların ürünü olarak ortaya çıkmıştır. “*Kapasite yaratma*”, devletlerin çevre ve gelişmeye dair amaçlarını başarmak için kendilerini yeterli kılan kurum ve uygulamalara ve insana yatırım yapması anlamını taşır.⁶³ Kapasite geliştirme, birey, grup, teşkilât, kurum ve derneklerin (1)- esas işlevlerini uygulamaya koyma, sorunlarını çözme, amaçlarını gerçekleştirme, (2)-gelişme ihtiyaçlarını sürdürülebilir bir tavırda ve geniş bir çerçevede kavrama ve ele alma yeteneklerini arttıran bir süreçtir.⁶⁴ Katı müdahaleler dizisi değil, çok boyutlu değişim sürecine bir karşılık oluştururlar. Sosyal adalet için çalışan teşkilâtları desteklerken, fikri, kurumsal, sosyal, siyasi, kültürel, maddi, pratik veya parasal olarak yapılması gerekli çeşitli güçleri de desteklemeyi ve insan ve mali kaynakların söz konusu amaçlara dair sürekli bir sistematik yaklaşımını gerektirirler.

Gelişme sürecindeki devletlerin farklı rollerine ilişkin tartışmalar, “*iyi yönetim*” isteğini farklı bir düzeye çıkarmıştır. Burada devletin rolünün olabildiği kadar küçülmesinden çok, hedeflerine ve etkin olmaya doğru yönlendirilmesi amaçlanır. Bu istek, öncelikle Dünya Bankası’nca ortaya atılmış, daha sonra diğer kuruluşlarca da kabul edilmiştir. Bugünkü gelişme siyasetinde “*yönetim*”, toplumun gelişmesi için ekonomik ve sosyal kaynakların düzenlenmesinde kullanılan bir devlet yetkisidir. OECD ve Dünya Bankası’na göre “*iyi yönetim*”, demokrasi yönetiminde ve etkin pazarlarda, tam, gerçek ve sorumlu gelişme yönetimiyle eş değer olacaktır.⁶⁵

62 *Milletlerarası Suyollarının Ulaşım Dışı Kullanımı Hukukuna Dair Konvansiyon*, m.5, 36 ILM 700 (1997).

63 *Partnership for Capacity Building in Africa: A Progress Report*. World Bank (1997).

64 “*Capacity Development*”, Technical Advisory Paper II. In: *Capacity Development Resource Book*. Management Development and Governance Division, UNDP, 1997.

65 R. TETZLAFF, “*Good Governance: A Useful Concept for Development*”, D+C Development and Cooperation, No. 5, September-October 1995, s. 20 – 22.

Esasa ilişkin ilkelere dair bu açıklayıcı bilgilerden sonra, aynı esasların buradaki yükümlerin tümü üzerindeki etkisini de gözden kaçırmayarak usule ilişkin ilkelerin yakından incelenmesine geçelim.

D. Usule İlişkin İlkeler

Tehlikeli faaliyetlerden sınır aşan zararların önlenmesi rejiminin çerçevesini biçimlendiren usule ilişkin ilkeler, ön izin alma, milletlerarası çevresel etki değerlendirmesinin yapılması, bilgi değişimi, bilgilendirme, iyi niyetle müzakere ve danışma, ayırım yapmama, ve uyuşmazlıkların çözümlenmesi ve bunlarla bağlantılı âcil durumlara hazırlıklı olma ve kamuya bilgi verme olarak nitelendirilebilir. Taslakta yer alan bu ilkelerin büyük çoğunluğu, bütün hazırlık sürecinde yer almıştır. Komisyon, bu ilkeleri taslak yorumlarında aşağıda belirteceğimiz bilgiler çerçevesinde açıklanmıştır. Bu bilgiler aslında milletlerarası çevre hukuku uyarınca sınır aşan meselelerde, özellikle kirlenme ve çevre zararı söz konusu olduğunda devletlerin hak ve borçları arasında gösterilen ilkelerdir.⁶⁶

1. İzin Verme

Bu ilke, devletlere, önemli sınır aşan zarara sebep olma riski içeren faaliyetlerin, ülkesinde, aksi halde yetki veya kontrolleri altında bir ön izin alınmaksızın yapılmamasını sağlama yükümünü yükler.⁶⁷ İzin verme terimi, bu maddeler kapsamına giren faaliyetleri icra etmek için devlet otoritelerince izin verilmesi anlamına gelir. Devletler, bu izinin şeklini seçmekte serbesttirler.

İzin verme koşulu, bir devleti, önemli sınır aşan risk ihtimalini içeren faaliyetlerin ülkesinde veya aksi halde yetki veya kontrolü altında meydana gelip gelmediğini araştırma ve bu hükümler kapsamında öngörülen önlemleri alma yükümü altına sokar. Bu yüküm, devletin ülkesinde veya yetkisi veya kontrolü altında önemli sınır aşan zarar ihtimali taşıyan faaliyetleri düzenlemek açısından sorumlu ve aktif bir rol oynaması gereğini öngörür. Bu noktada *Trail Smelter Davası*

66 P. BIRNIE, A. BOYLE, *op. cit.*, s.89 vd.

67 Draft Articles..., m.6, dn.14.

'ndaki karara işaret edilir. Bu kararda, "Kanada'nın burada belirlendiği gibi bu davranışın Dominyon'un milletlerarası hukuk altındaki yükümlüne uygun olduğunu anlama yükümü" altında olduğu karara bağlanmıştır.⁶⁸ Mahkeme özellikle, "Trail Smelter'in Washington State'de duman yoluyla herhangi bir zarara neden olmaktan kaçınmasının gerekli olduğuna"⁶⁹ hükmetmiştir.

Korfu Boğazı Davası'nda Milletlerarası Adalet Divanı, bir Devlete, "ülkesini bilerek başka devletlerin haklarına karşı eylemler için kullanılmasına izin vermeme"⁷⁰ yükümünü yüklemiştir.

Zararsız olan bir faaliyetin tutumunda büyük(*major*) bir değişiklik niyeti varsa ve bu değişiklik, faaliyeti önemli sınır aşan zarara sebep olma riski içeren bir faaliyet haline dönüştürecekse, böyle bir değişikliğin yerine getirilmesi için, yine devletin izin vermesine ihtiyaç vardır. Büyük değişimlere örnek olarak, ilâve üretim kapasitesi inşâsı, mevcut bir faaliyette yeni teknolojinin büyük ölçekli kullanılması, otoyolların yeniden güzergâhlandırılması, otoban yollar, havalimanı pistlerinin yeniden güzergâhlandırılması gösterilebilir. Ayrıca, değişen üretim veya yatırım(hacim ve çeşit), fiziki yapı veya mevcut faaliyetleri izin verilen eşikten daha yüksek bir seviyeye getiren salınım ve değişiklikler büyük değişimin bir parçası olarak düşünülebilir.⁷¹ Ön izinin, hâli hazırda bu kapsama giren ve zararsız olan bir faaliyet açısından bir değişiklik plânlanıyorsa ve bu değişiklik risk kapsamını veya niteliğini değiştirebilecek veya riski arttıracabilecek bir değişiklik olursa da, gerekli olduğu açıktır. İzin verme gereği, risk içeren faaliyetlerin hepsinden önce uygulanabilir kılınmalıdır. Devletlerin bu yükümleri mevcut faaliyetlere hemen uygulamasını istemek makûl olmayabilir. Faaliyeti işletenin, izin ile ilgili gereklere uyması için uygun bir zamana ihtiyaç olabilir. Faaliyetin izin alma sürecinde askıda mı olacağı, yoksa devam mı edeceği kararı kaynak devletine bırakıl-

68 Bkz: dn.8.

69 ibid., s.1966.

70 *Corfu Channel Case, Judgement of April 9th, 1949*: I.C.J. Reports 1949, p.4, s.22 .

71 *Current Policies, Strategies and Aspects of Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context* (United Nations publication, Sales No. E.96.II.E.11), s.48.

mıştır. Kaynak devletinin izin vermeyi reddetmesi durumunda, faaliyeti durduracağı varsayılır. Tasarlanan düzeltmeler, genellikle devletlerin kabul ettiği ve uygulama ihtiyacında olduğu güvenlik standartları ve yeni milletlerarası standart veya yükümler sebebiyle yeni hukukî ve idarî ifadelere yer verilirse meydana gelir. Faaliyetleri izlemekten birincil sorumlu olan kaynak devlete, işletenin aranan gereklere uymasını sağlamak üzere gerekli takdir yetkisi verilmiştir. Kaynak devleti, uygun olduğunda izni sınırlar veya uygun olduğunda faaliyetin meydana gelmesini tamamen yasaklar.

2. Risk Değerlendirmesi

Bir devlet, ilgili faaliyetlere girişecek işletenlere izin vermeden önce, faaliyetin önemli bir sınır aşan zarara sebep olma riskinin olup olmadığını değerlendirmesinin yapılmasını sağlamalıdır. Bu değerlendirme, devlete faaliyetin içerdiği riskin kapsamı ve niteliğini ve nihai olarak alması gereken önleyici tedbirlerin çeşidini belirleme imkânını verir.

Trail Smelter Davası 'nda etki değerlendirmesi, doğrudan doğruya risk somut olayda sorumluluğuna ilişkin olmamakla beraber, önemli riske sebep olan bir faaliyetin sonuçlarının değerlendirilmesinin önemi vurgulanmıştır. Bu davada mahkeme, en iyi tespit edilen ve en tanınmış bilim adamlarınca yapılan çalışmaların, "*muhtemelen endüstri dumanının neden olduğu atmosferik kirlenmeye tâbi alanda şimdiye kadar yapılan en mükemmel çalışma*" olduğunu belirtmiştir.⁷²

Bu koşul, çevre üzerinde önemli ters etki yapması muhtemel faaliyetlere etki değerlendirmesi yapılmasını öngören *Çevre ve Gelişmeye Dair Rio Bildirisi*'nin 17'inci ilkesiyle de tam bir uyum içindedir: "*Çevresel etki değerlendirmesine, millî bir araç olarak, önemli ters etki yapması muhtemel önerilen faaliyetler için girişilecektir ve yetkili bir millî otoritenin kararına tâbidir.*"⁷³

Ters etki yapması muhtemel faaliyetlerin değerlendirilmesi koşulu, pek çok milletlerarası sözleşmede değişik biçimlerde ifade edilerek

72 Bkz: dn.8, s.1973-74.

73 A/CONF.151/Rev.1 (Vol.I), s.3 .

yer almıştır.⁷⁴ Bunlar içinde en kayda değerlerinden biri, 25 Şubat 1991 tarihli ve tamamıyla etki değerlendirmesinin davranış ve esaslarına dair prosedüre yönelik *Sınır Aşan Bağlamda Çevresel Etki Değerlendirmesine Dair Konvansiyon*'dur.⁷⁵

Çevresel etki değerlendirmesine dair uygulamada, belirli bir faaliyetin önemli sınır aşan zarara sebep olma riskini haiz olup olmadığını, değerlendirmek çok yaygın hale gelmiştir. Çevresel etki değerlendirmesinin milli hukuklara göre ilk defa hukukî bir yüküm olarak aranması, 1970'lerde A.B.D'de geliştirilmiştir. Daha sonra, Kanada ve Avrupa'da aynı yaklaşım kabul edilmiş ve bu konudaki rehberlerle düzenlenmiştir. 1985'de, Avrupa Birliği'nin bir direktifi asgari çevresel etki değerlendirmesine uyulmasını üye devletlerden istemiştir. Bundan sonra geliştirici, ama tehlikeli sanayi faaliyetleri için izin verilmmeden önce, milli hukukların bir gereği olarak çevresel etki değerlendirmesi alınması aranmıştır. B.M.'in bir çalışması uyarınca, çevresel zararı önleme ilkesiyle ihtiyat ilkesini birleştirdiği ve kamunun katılımına izin verdiği için çevresel etki değerlendirmesinin sürdürülebi-

74 *Deniz Hukukuna Dair B.M. Konvansiyonu*, m.205 ve m. 206, dn.27; 2 Haziran 1988 tarihli *Antartika Maden Kaynakları Faaliyetlerinin Düzenlenmesine İlişkin Konvansiyon*, m.4; dn.35 ; 4 Ekim 1991 tarihli *Antartika Sözleşmesi'nin Çevre Korunmasına Dair Protokolü*, m.8, 30 ILM 1461 (1991); 1992 tarihli *Biyolojik Çeşitlilik Konvansiyonu*, m.14/1 (a) ve (b), doc. DPI/1307, dn.27; 24 Kasım 1986 tarihli *Güney Pasifik Bölgesi'nin Doğal Kaynak ve Çevresinin Korunması İçin Noumea Konvansiyonu*, 26 ILM 38 (1987); 24 Nisan 1978 Tarihli *Deniz Çevresinin Kirlenmeden Korunması İçin İşbirliğine Dair Kuveyt Bölgesel Konvansiyonu*, m.11, 17 ILM 511 (1978); 14 Şubat 1982 tarihli *Kızıl Deniz ve Aden Körfezi'nin Bölgesel Çevresinin Muhafazası İçin Cidde Bölgesel Konvansiyonu*, Selected Multilateral Treaties in the Field of Environment, Vol.2, s.144. Bazı Konvansiyonlarda çevresel etki değerlendirmesi koşulu zımnîdir. Komünikasyon sistemlerine dair iki çok taraflı anlaşmada imzacı devletlere, diğer taraf devletlerin tesislerine müdahale etmeyecek şekilde iletişim vasıtalarını kullanma koşulu getirilmiştir. 1927 tarihli *Milletlerarası Radyotelgraf Konvansiyonu* 'nun 10'uncu maddesi 2'inci paragrafı, League of Nations, Treaty Series (LNTS), Vol.LXXXIV, s.97 ve yine 1936 tarihli *Radyo Yayınlarının Barışçı Yollarla Kullanılmasına Dair Milletlerarası Konvansiyon*, ibid., Vol.CLXXXVI, s.301.

75 Bu konuda bir araştırma için Bkz: Application of Environmental Impact Assessment Principles to Policies, Plans and Programmes, (U.N. publication, Sales No. E.92. II.E.28), s.42-43.

lir kalkınmanın icrası ve güçlendirilmesi açısından taşıdığı değer gösterilmiştir.

Değerlendirmeyi kimin yöneteceği meselesi, devletlerin iradesine bırakılmış bir meseledir. Bu değerlendirme, normalde devletler tarafından konulan bazı ilkeler gözetilmek suretiyle işletenlerce yapılır. Bu meselelerin devletlerce kendi iç hukukları veya uygulanabilir milletlerarası belgeler vasıtasıyla kendileri tarafından çözümlenmesi gerekir. Ancak, devletlerin hükümet adına değerlendirmeyi takdir edecek hükümet veya hükümet dışı bir otorite atayacakları ve bu otoritenin ulaştığı sonuçlar için sorumluluğu kabul edecekleri farzedilir.

Taslaktaki hüküm, risk değerlendirmesinin kapsamının ne olduğunu belirlemez. Gerçekte, bir faaliyetin risk değerlendirmesi, ancak bu riskin yönlendirebileceği muhtemel zarar riskle bağlantılı ise anlamlı bir şekilde hazırlanabilir. Milletlerarası andlaşmaların ve hukukî belgelerin çoğunluğu değerlendirmenin kapsamını belirlemez. Ancak, *Sınır Aşan Bağlamda Çevresel Etki Değerlendirmesine Dair Konvansiyon* gibi bu değerlendirmenin kapsamını detaylı olarak belirten istisnalar mevcuttur.⁷⁶ 24 Mart 1983 tarihli, 37/217 sayılı UNEP Çevre

76 Bu Konvansiyon'un 4'üncü maddesinde(Bkz:dn.19), bir taraf devletin çevresel etki değerlendirmesinin asgarî olarak Ek II'de belirlenen bilgileri içermesi öngörülür. Ek II, aşağıda belirtilen 9 hususu sıralamıştır:

- (a) Önerilen faaliyetin ve bunun amaçlarının tanımlaması;
- (b) Nerede uygunsa, önerilen faaliyetin mâkul alternatiflerinin (yer ve teknolojik açıdan) ve aynı zamanda etkisi olmayan alternatifinin tanımlaması;
- (c) Önerilen faaliyetten önemli bir şekilde etkilenmesi ihtimali olan çevrenin ve bunun alternatiflerinin tanımlaması;
- (d) Önerilen faaliyetin ve bunun alternatiflerinin potansiyel çevre değerlendirmesinin ve bunun önem tahmininin tanımlaması;
- (e) Karşı çevresel etkinin en az düzeyde tutulması için alınacak azaltma önlemlerinin tanımlanması;
- (f) Kullanılan uygun çevresel bilgi kadar tahmin edici yöntemler ve altı çizili faraziyelerin açık bir belirtilmesi;
- (g) Gerekli bilgilerin derlenmesinde karşılaşılan belirsizlikler ve bilgi boşluklarının belirlenmesi;
- (h) Uygun olan yerde, proje ötesi analiz ve program idaresi ve takibi için taslak ve;
- (ı) Görüntüyle takdim için gerekli harita, grafik v.b. dahil olmak üzere teknik olmayan bir özet.

Alanında Milletlerarası İşbirliğine Dair Genel Kurul Kararı, No.8 sonucunda, kıyı açığındaki madencilik ve deniz dibinin delinmesi suretiyle işletme için yapılacak değerlendirmenin kapsamı detaylı olarak ele alınmıştır.⁷⁷

Değerlendirmenin kapsamı içinde yer alması gereken nitelikler, bu değerlendirmeyi yapacak devletin iç hukukuna bırakılmıştır. Böyle bir değerlendirme, en azından diğer devletlerin çevresi kadar, kişi ve mallara ilişkin olarak da faaliyetin muhtemel zararlı etkilerinin takdirini içermesi gerekir. Değerlendirmede, faaliyetin zararlı etkilerinin yalnızca diğer devletlerin kişi ve mallara ilişkin olarak değil, çevresi üzerinde de yapılması gerekir. Komisyon, çevrenin bireylere ve mallara karşı herhangi bir zarardan bağımsız olarak korunmasının gereğini ve önemini açık olarak tanıır.

Burada, devletlerin ülkelerinde veya yetki ya da kontrolleri altında yürütülen herhangi bir faaliyet için risk değerlendirmesi yapma gereği yüküm altına alınmamıştır. Önemli sınır aşan zarara sebep olma riski içeren faaliyetler, ayırdedilebilecek birtakım genel özellikleri haizdir ve hangi faaliyetlerin bu koşulların kapsamına girebileceği hususunda bazı göstergeler öngörülür. Örneğin, faaliyet üretiminde kullanılan enerji kaynağı çeşidi, üretimde işletilen maddeler, faaliyetin konumu, sınır alanına yakınlığı gibi bütün hususlar faaliyetin bu kapsama girip girmeyeceği konusunda işaret verebilir. Bazı maddeler vardır ki, bunlar bazı andlaşmalarda tehlikeli(*dangerous*) veya rizikolu (*hazardous*) olarak sıralanmıştır ve bunların bizatihî faaliyette kullanımı önemli sınır aşan zararı haiz olabileceklerinin göstergesi olmaktadır.⁷⁸ Bunlar aynı zamanda, zararlı olacağı farzedilen ve bu

77 UNEP/GC.9/5/Add.5, annex III, bkz: dn.16.

78 Meselâ, 1974 tarihli *Kara Kökenli Kaynaklardan Deniz Kirlenmesinin Önlenmesine Dair Konvansiyon*'un 4'üncü maddesi, taraf devletlere çevrenin bazı maddelerden kirlenmesini ortadan kaldırmak veya sınırlamak için yükümlülükler getirir ve bu maddeleri *Konvansiyon'a Ek*'te sıralar. dn.19. Yine, 1974 tarihli *Baltık Denizi Alanının Deniz Çevresinin Korunmasına Dair Konvansiyon*, *Ek I*'de rizikolu maddeleri ve *Ek II*'de ise zararlı madde ve materyalleri sıralayan listelere yer verir ve hem yasaklanan ve hem de sıkı bir şekilde sınırlananları belirtir. 13 ILM 546 (1974). 1976 tarihli *Akdeniz'in Kirlenmeye Karşı Korunmasına Dair Konvansiyon'un ilgili Protokolü'nde*(Kara Kökenli Kaynaklar), dn.19 ve 1976 tarihli *Ren Nehri'nin Kimyasal Kirlenmeye Karşı Korunmasına Dair Konvansiyon*'da benzer hükümler vardır, dn.19.

kapsama girebileceği işareti veren faaliyetleri sıralarlar.⁷⁹

3. İşbirliği Yükümü

Önemli sınır aşan zarara neden olma riskinin azaltılması veya önlenmesinde etkili siyaset plânlama ve uygulama, devletler arasında işbirliği⁸⁰ yapılmasını gerektirir. Devletler arasındaki bu işbirliği gereği, planlama ve işletme sürecinin her aşamasına uzanır. *Stockholm Bildirisi*'nin 24'üncü ve *Rio Bildirisi*'nin 7'inci ilkesi çevre korunmasında etkili plânlama açısından işbirliğinin zorunlu bir unsur olduğunu kabul eder. Önleme konusunda, daha özel işbirliği şekillerine yer verilmiştir. Önleyici tedbirlerin etkinliğinin arttırılması açısından, etkilenen devletin katılımı amaçlanmıştır. Etkilenen devlet, tartışılan faaliyetin ona daha çok zarar verebilecek özelliklerini veya faaliyetin sınır aşan etkilerini, özellikle sınıra yakın bölgelerin ekosisteminin kolaylıkla bozulabilmesi gibi daha fazla etkilenebileceği hususları herhangi bir devletten çok daha iyi bilebilecek durumdadır.

İlgili devletler iyi niyetle işbirliği içinde bulunmalıdırlar. B.M. Şartı'nın 2'inci maddesinin 2'inci fıkrasında, "işbu Şart'a uygun olarak üstlenilen yükümlerin iyi niyetle yerine getirilmesi" öngörülür. *Andlaşmalar Hukukuna Dair 1969 tarihli Viyana Konvansiyonu*, *Andlaşmalara İlişkin Devletin Halefiyetine Dair 1978 tarihli Viyana Konvansiyonu* başlangıç hükümlerinde iyi niyet ilkesinin evrensel kabul gördüğünü belirtmektedir. Ayrıca, *Andlaşmalar Hukukuna Dair Viyana*

79 1991 tarihli *Sınır Aşan Bağlamda Çevresel Etki Değerlendirmesine Dair Konvansiyon*, Ek I 'de ham petrol rafinerileri, termal güç istasyonları, zenginleştirilmiş nükleer yakıtların üretiminde kullanılan tesisler gibi bir çok faaliyeti, çevreye zararlı olarak nitelendirir ve çevresel etki değerlendirmesi yapılması koşulunu öngörür. dn.19; 1993 tarihli *Çevreye Tehlikeli Faaliyetlerden Sonuçlanan Zarar İçin Hukukî Sorumluluğa Dair Konvansiyon Ek II*, bazı faaliyetleri -denizde veya karada bulunan ve katı veya sıvı atıkların kısmen veya tamamen boşaltıldığı ve azaltılmış oksijen takviyeli olarak yakıldığı alanlardaki tesisler gibi- tehlikeli faaliyetler olarak niteler. Yine bu *Konvansiyon'a Ek I*'de, tehlikeli maddeler liste halinde sıralanmıştır. The Convention, European Treaty Series (E.T.S.) 150.

80 *Draft articles..*, m.4, dn.14.

81 *Nuclear Tests(New Zealand v. France)*, *Judgement of 20 December 1974*, I.C.J. Reports 1974, p.457, s.268, para.46.

Konvansiyonu, 26'ncı maddesi ve 31'inci maddesinin 1'inci fıkrası, bu ilkenin andlaşmaların yorumunda esaslı bir rol oynadığını kabul eder. *Nükleer Denemeler Davası* 'nda Divan, iyi niyetin uygulama kapsamına değinir. Bu davada Divan, "kaynakları ne olursa olsun hukukî yükümlerin yaratılması ve uygulanmasına ilişkin temel ilkelere birinin iyi niyet ilkesi olduğunu" belirtir.⁸¹ Divan'ın bu ifadesi, ayrıca, iyi niyet ilkesinin tek taraflı işlemlerde de uygulandığını zımnen belirtir.⁸² Hakikaten iyi niyet ilkesi, milletlerarası ilişkilerin bütün yapısını kapsayan bir ilkedir.⁸³ Bu ilke B.M. Andlaşması m.2/2'den kaynaklanmış, ancak daha sonra milletlerarası ilişkilerin bütününe yayılmıştır.

St. Lawrence Körfezi'ndeki Fransız balıkçılık haklarının kapsamıyla ilgili Kanada ve Fransa arasında akdedilen 1972 tarihli Andlaşma'nın yorumundan kaynaklanan bir anlaşmazlığa dair verilen *La Bretagne Tahkimi Kararı* da, konuyla ilgili başka bir örnek oluşturur. Cenevre'de yürütülen dava sürecinde, hakem mahkemesinin değerlendirmesi, dalyanlara (*fisheries*) dair öneriler yapılması, bu konuda bilimsel çalışmalar yönetilmesi ve Saint-Pierre-et-Miquelon'da sanayi alanında ve bireysel olarak kullanılan dalyanlardaki yapı ve işleyişle ilgili ekonomik sorunlar; derin donduruculu fabrika gemilerinin kullanımına dair milletlerarası gelişmeleri ve tarafların iddialarının gözden geçirilmesini içerir. Mahkeme, bütün bu hususlardaki haklarını kötüye kullanarak uygulayan bir tarafın herhangi bir riskine karşı iyi niyet ilkesinin yeterli bir garanti meydana getiren unsurlar arasında bulunduğu kararını vermiştir.⁸⁴

"İlgili devletler" ibaresi, kaynak devleti, etkilenen devlet veya devletleri kapsar. Bu devletler dışındaki devletlerin, işbirliğine teşvik edilmekle beraber, bunu yapmak için hukukî bir yükümlülükleri yoktur.

82 M. VIRALLY, "Review Essay: Good Faith in Public International Law", 77 AJIL 130 (1983).

83 R. ROSENSTOCK, "The Declaration of Principles of International Law Concerning Friendly Relations: A Survey", 65 AJIL 734 (1971).

84 82 International Law Reports (ILR) 614. Olay hakkında daha geniş bilgi ve yorum için bkz: W. T. BURKE, "Coastal State Fishery Regulation under International Law: A Comment on The La Bretagne Award of July 17, 1986 (The Arbitration between Canada and France)", 25 San Diego Law Review 495 (1988).

Devletler gerekli olduğunda, konulan önleme yükümlerini icra ederken, herhangi bir milletlerarası teşkilâtın yardımını arayabilir. Devletler, bunu yalnızca gerekli gördüklerinde yapacaklardır. “Gerekli olduğunda” ibaresiyle aşağıdakiler dahil olmak üzere bir çok ihtimalin düşünülmesi amaçlanır. Öncelikle, sınır aşan zararın önlenmesi veya azaltılmasıyla ilgili her durumda, milletlerarası teşkilâtların yardımının aranması uygun veya gerekli olmayabilir. Meselâ, kaynak devleti veya etkilenmesi muhtemel devlet, teknolojik açıdan ileri düzeyde devletler olabilir ve önemli sınır aşan zararı önlemek veya azaltmak için milletlerarası teşkilâtlardan daha fazla veya hatta daha bile teknik kabiliyetleri olabilir. Açıkça bu durumlarda, milletlerarası teşkilâtlardan yardım istenmesi yükümü yoktur. İkincisi, “milletlerarası teşkilâtlar”, ibaresi ile meseleyi, ilgili ve bu durumlarda yardımcı olacak durumdaki teşkilâtlara havale amaçlanır. Üçüncü olarak, ilgili milletlerarası teşkilâtlar olsa bile bunların kurucu belgeleri onları devletlerin talebine cevap vermekten alıkoyabilir. Meselâ, bazı teşkilâtlar, yalnızca üye olan devletlerin taleplerine cevap verebilir veya kurucu belgelerinde yeralan diğer gereklerle uğraşı verebilirler. Burada milletlerarası teşkilâtlara kurucu belgelerinde yeralan gereklerden bağımsız olan yardım isteklerine cevap vermek için yüküm konulması amaçlanmamıştır.

Milletlerarası teşkilâtların yardımına dair istem, ilgili bir veya birden fazla devletçe yapılabilir. İşbirliği ilkesi, bu istemlerin ilgili bütün devletlerce yapılmasının tercih edilir olması demektir. Mamafih, ilgili devletlerin hepsinin gerekli yardımı aramaması olgusu, devletlere münferit olarak yardım arama yükümünü yüklemez. Şüphesiz talebin yalnızca bir tek devlet tarafından yapıldığı durumlarda, milletlerarası teşkilâtın tepkisi ve katılımının ne şekilde olacağı, talebin yapısına, gereken yardımın çeşidine, milletlerarası teşkilâtın bu yardımı icra ederken bulunduğu yere bağlıdır.

4. Bildirim ve Bilgilendirme

Burada, bir devlet tarafından yapılan değerlendirme durumunda plânlanan faaliyetin gerçekten önemli sınır aşan zarar riski taşıması halinde, sınır aşan zararı önlemek veya azaltmak için tasarlanan tatmin edici ve mâkul faaliyetleri yapma yolunu bulmak amacıyla, mâkul bir imkân tanıyan bütün ilgili devletlerin menfaatlerini dengele-

menin gereği olan bir dizi süreç öngörülmüştür.⁸⁵

Bu süreç bir devleti, plânlanan faaliyetçe etkilenmesi muhtemel olan diğer devletlere bildirimde bulunmaya davet eder.⁸⁶Söz konusu faaliyetler, hem devletin kendisi, hem de özel teşebbüsçe yapılması plânlananları kapsar. Bildirme yükümü, sınır aşan zararı önleme ve azaltmak için tasarlanan herhangi bir sistemin zorunlu bir kısmını oluşturur.

Açığa çıkarılan önemli zarar riskini diğer devletlere bildirim yükümü, Milletlerarası Adalet Divanı'nın *Korfu Boğazı Davası*'na da⁸⁷ "basit insanlık mülâhazaları" temelinde nitelendirilerek yansıtılmıştır. Bu ilke, milletlerarası suyollarının kullanılması ve bu bağlamda pek çok milletlerarası andlaşma ve milletlerarası mahkeme, hükümetlerarası teşkilât, konferans, toplantı, hükümetlerarası ve hükümet dışı teşkilâtların çalışmalarında da kabul görmüştür.⁸⁸

Milletlerarası suyollarının kullanımı yanısıra, sınır aşan zararları olan diğer faaliyetler hususunda da, bildirim ilkesi kabul edilmiştir. Meselâ, 1991 tarihli *Sınır Aşan Bağlamda Çevresel Etki Değerlendirmesine Dair Konvansiyon*⁸⁹, m.3; *Sanayi Kazalarının Sınır Aşan Etkilerine Dair Konvansiyon*⁹⁰, m.3 ve 10; *Çevre ve Gelişmeye Dair Rio Bildirisi*⁹¹, 19'uncu ilkesi, zamanında bildirimini belirtmektedir :

"Devletler, önemli ters sınır aşan çevresel etkiye sahip olabilecek faaliyetlerden potansiyel olarak etkilenebilecek devletlere, önceden ve zamanında bildirimde bulunacak ve ilgili bilgiyi sağlayacak ve bu devletlere erken bir aşamada ve iyi niyetle danışacaktır."

Bildirim süreci, bir dizi O.E.C.D. kararında da öngörülmüştür. Meselâ, belirli kimyevî maddeler konusunda, 18 Mayıs 1971 tarihli ve

85 *Draft Articles..*, m.8, dn.14.

86 A.K. TAN, op.cit., s.840.

87 Bkz: dn.70, s.22.

88 *Milletlerarası Suyollarının Ulaşım Dışında Kullanımları Hukukuna Dair Konvansiyon* hükümleri, III. Bölümüne bakınız. Bkz:dn. 62.

89 Bkz:dn.19.

90 31 ILM 1330 (1992), s. 1333.

91 Bkz: dn.2.

C(71)73 sayılı karar⁹², her üye devletin diğer devletlerin ekonomi ve ticaretine önemli etkilerinin görülebileceği tedbirler alındığında, çevre veya insan üzerinde ters etkisi olabilecek maddelere ilişkin olarak önerilen söz konusu bu tedbirlerden önce, her üye devlete önceden bildirim yükümü öngörür. Sınır Aşan Kirlenmeye Dair İlkelere ilişkin C(74)224 sayılı ve 14 Kasım 1974 tarihli O.E.C.D. Kararı, önemli sınır aşan kirlenme riski yaratabilecek bir faaliyetten önce bildirimde bulunma ve danışmayı şart koşar.⁹³ Bildirim ilkesi, çevreye dair acil durumlarda iyi bilinen bir ilkedir.⁹⁴

Değerlendirmenin önemli sınır aşan zarar riski taşıdığını ortaya çıkarması durumunda, böyle bir faaliyeti icra etmeyi plânlayan devlet etkilenmesi muhtemel olan devletlere bildirim yükümünü haizdir. Bildirime değerlendirme dayandırıldığı elde mevcut teknik verilerin de eklenmesi gerekir. Elde edilmiş teknik veriler ve diğer bilgilere atıfla, kaynak devletin bildirim yükümünün, faaliyetle ilgili olarak geliştirilen teknik⁹⁵ ve diğer bilgilerin aktarılmasıyla sınırlı olduğunu belirtmek amacı güdülmektedir. Bu bilgi, genellikle faaliyetin değerlendirilmesi süresinde elde edilir. Değerlendirmeden çıkan teknik bilgi, yalnızca ham bilgi olarak nitelendirilebilecek değil, olayla ilgili belgeler(*fact sheets*), istatistikler gibi aynı zamanda sınır aşan zarar riskine dair belirlemeyi yaparken bizatihi kaynak devletince kullanılan bilginin analizini içerir. Elde edilmiş bilgilere atıf, ayrıca, etkilenmesi muhtemel devletlere bilgi aktarıldıktan sonra mevcut olabilecek diğer bilgileri de ihtiva eder.

Bildirimin etkilenmesi muhtemel olan devletlere nasıl yapılacağına

92 Bkz: OECD, *OECD and the Environment*, Paris, 1986, s.89, para.4 of the annex..

93 ibid.

94 *B.M. Deniz Hukukuna Dair Konvansiyon* 'un 198'inci maddesi, dn.27; *Çevre ve Gelişmeye Dair Rio Bildirisi 18'inci ilkesi*, dn.2; *Nükleer Bir Kazanın Erken İhbarına Dair Konvansiyon*, 1439 UNTS 275, R.G. 3.9.1990-20624; *Biyo-lojik Çeşitlilik Sözleşmesi* 'nin 14(1)(d) ve 3'üncü maddesi, dn.27; *Petrol Kirliliği'ne Karşı Hazırlıklı Olma, Müdahale ve İşbirliği ile İlgili Milletlerarası Konvansiyon* 'un 5'inci maddesi 1/c'de, 30 ILM 735 (1990) bildirimini gerekli görür.

95 Meselâ günlük uydu izleme raporlarıyla elde edilen bilginin sürekli olarak etkilenen devletlere aktarılması orman yangınlarını bildirim açısından kullanılmıştır. Bkz: A. K. TAN, op.cit., s.843.

karar vermekte devletlerin takdirine bırakılmıştır. Genel bir kural olarak, devletlerin diğer devletlerle diplomatik kanallar vasıtasıyla doğrudan temas edecekleri farzedilir.

Kaynak devleti, bütün çaba ve özenine rağmen faaliyete yetki vermeden önce etkilenmesi muhtemel olan bütün devletleri tespit edemez ve ancak, faaliyet gerçekleştikten sonra bu bilgiyi elde ederse, bildiri mi söz konusu bilgiden haberdar olur olmaz yapmak yükümü altındadır. Etkilenmesi muhtemel olan devletler, 6 ayı geçmeyen bir sürede cevap vermelidirler. Bu süre, genellikle söz konusu devletlerin ihtiva edilen bilgiyi değerlendirme ve kendi sonuçlarına ulaşmasına imkân tanıyan bir zaman sürecidir. Söz konusu gerek, işbirliği ve iyi niyetle koşullandırılan bir gerektir.

a) Bildirim Yapılmazsa Öngörülen Usuller

Burada bir devletin, bildirim almadığı halde kaynak devletinin kendisi veya işleten tarafından yürütülen faaliyetten haberdar olması ve faaliyetin önemli sınır aşan zarar riskine sebep olacağına dair makul nedenlere inanması durumu söz konusudur.⁹⁶ Tasarlanan faaliyetin kendilerini özel bir biçimde olumsuz etkileyeceği bir veya birden fazla devlet olabilir. Kaynak devleti, tasarlanan faaliyetin önemli sınır aşan zarar riskine sebep olacağı ihtimalini değerlendirebilir ve iyi niyetle bu faaliyetin bu çeşit etkilerle sonuçlanmayacağı neticesini çıkarabilir. Talepte bulunan devletin, kaynak devletinden, yaptığı değerlendirmeye ve ulaştığı sonuca ikinci kez bakmasını istemesi mümkünken; başlangıçta bildirim ve bilgilendirme yükümüne uygun davranıp davranmadığını kontrol etmek yükümü yoktur.

Etkilenmesi muhtemel devlet böyle bir talebi yalnızca iki koşulun yerine getirilmesi üzerine yapabilir. Bunlardan ilki, talep eden devletin sorun olan faaliyetin önemli sınır aşan zarara sebep olma riski içerebileceğine inanmak için makul gerekçelerinin olmasıdır. İkincisi, talep eden devletin gerekçelerini belgelerle açıklamasıdır. Bu koşullar aranarak, talepte bulunan devletin muğlak ve esas olmayan kanılardan daha fazlasına sahip olması istenir. Kaynak devletinin plânlarını ertelemek için gerekli olabileceği ihtimali dikkate alınarak ciddi ve esaslı bir inanç taşınması gerekli görülmüştür. Kaynak devletinin

96 *Draft Articles...*, m.11, dn.14.

bulguları, talepte bulunan devleti tatmin etmezse, böyle bir durumda, kaynak devleti hemen söz konusu devletin talebi üzerine diğer devlet veya devletlerle danışmaya girer. Danışmalar, önleyici tedbirler almadaki danışmada öngörülen tavır içinde yürütülmelidir. Diğer bir deyişle, danışmanın amacı, önemli sınır aşan zararı önlemek veya her halükârda zarar riskini azaltmak için benimsenen önlemlere ilişkin kabul edilebilir çözümler elde etmektir ve bu çözümler, hakkaniyet ve nısfete uygun menfaatler dengesine dayanmalıdır.

Kaynak devletinin, riski azaltmak ve uygun olduğunda, diğer devletçe böyle yapılması istenirse makul olan bir süre sorun olan faaliyeti ertelemek için uygun ve mümkün olan tedbirler ortaya koyması gerekir. İlgili devletler başka bir şekilde de anlaşmaya varabilirler. Başka hukukî belgelerde de benzeri hükümler öngörülmekle beraber, *Milletlerarası Suyollarının Ulaşım-dışı Amaçlarla Kullanımı Hukukuna Dair Konvansiyon*'un 18'inci maddesi⁹⁷ ve *Sınır Aşan Bağlamda Çevresel Etki Değerlendirmesine Dair Konvansiyon*'un 3'üncü maddesi 7'inci fıkrası⁹⁸ da, faaliyetle etkilenmesi muhtemel devlet ve kaynak devleti arasında başlatılabilecek danışma sürecini düzenleyen hükümler içerir.

b) Millî Güvenlik ve Sanayi Sırları (bilgi verme yükümünün istisnası)

Devletler üzerine yüklenen bilgi verme yükümünün kapsamlı bir istisnası vardır. Komisyon'a göre, millî güvenlik için hayatî olduğu gerekçesiyle veya sanayi sırrı olduğu gözönüne alınarak bilgi verme yükümünden kaçınılabılır.⁹⁹ Bu çeşit bir istisnanın, bilgi değişimini öngören andlaşmalarda şart koşulması olağan dışı değildir. *Milletlerarası Suyollarının Ulaşım Dışı Kullanımı Hukukuna Dair Konvansiyon*'un 31'inci maddesi, bilgilendirme gereğinin istisnasına dair benzer bir hüküm öngörür.¹⁰⁰

İstisnalar arasında millî güvenliğe ek olarak, sanayi sırlarına da yer verilmiştir. Konumuz kapsamındaki faaliyetlerden bazılarının, iç hu-

97 Bkz: dn.62.

98 Bkz: dn.19.

99 *Draft Articles.*, m.14, dn.14.

100 *Milletlerarası Suyollarının Ulaşım Dışı Kullanımı Hukukuna Dair Konvansiyon*, III. Bölüm. Bkz: dn.62.

kuklar da bile korunan bilgi çeşitlerini içeren, deneyim kazandırılmış teknoloji kullanımını kapsamına girmesi yüksek bir ihtimal dahilindedir. Normal olarak, devletlerin iç hukukları sanayi sırrı olarak mülâhaza edilen bilgiyi belirler ve bunun için koruma sağlar. Bu çeşit bir koruyucu istisnaya, endüstri faaliyetlerine ilişkin bilgi değişimine değinen hukukî belgelerde rastlanılmaktadır. Meselâ, *Sınır Aşan Akarsuların ve Milletlerarası Göllerin Korunması ve Kullanımı Hakkında Konvansiyon*'un 8'inci maddesi¹⁰¹ ve *Sınır Aşan Bağlamda Çevresel Etki Değerlendirmesine Dair Konvansiyon*'un 2'inci maddesi 8'inci fıkrası¹⁰² sanayi ve ticari sırları için benzer bir korumayı öngörür.

Bu aşamada, kaynak devleti ve etkilenmesi muhtemel devletlerin yasal menfaatleri arasındaki denge sağlanması gereklidir. Böylelikle, güvenlik veya sanayi sırrı temelinde, bilgi tutan kaynak devletinin hal ve şartlar altında sağlayabildiği kadar bilgi elde etmek için iyi niyetle işbirliği, mümkün olduğu kadar çok bilgi, meselâ, riskin genel tanımı, bir devletin açığa vurabileceği zararın çeşit ve kapsamı içerilir. "*Hal ve şartlar altında*" ifadesiyle, bilgiyi saklamak için başvuru şartlarına göndermede bulunulur ve uygulama esas olarak tarafların iyi niyetli işbirliğine dayanır ve bu işbirliği desteklenir.

5. Önleyici Tedbirlerde Danışma

İlgili devletlere (*kaynak devleti, etkilenmesi muhtemel devlet*), önemli sınır aşan zararın azaltılması veya önlenmesinde birbirlerine danışmada bulunulması yükümü getirilmiştir.¹⁰³ Danışma, başvurulduğu zamana bağlı olarak, izin vermeden önce ve faaliyetin başlangıcı veya icrası süresince olabilir.

Burada iki aynı önemde mülâhaza arasındaki dengeyi korumaya ihtiyaç vardır. Öncelikle, milletlerarası hukukça yasaklanmayan faaliyetlere değinilmiştir ve kaynak devletinin ekonomik gelişimine önem verilmiştir. Fakat, ikinci olarak, diğer devletlere danışmadan ve uygun önlemleri almadan bu faaliyetlerin yürütülmesine izin vermek haksız olacağından, ne kaynak devletinin, diğer devletlerce kabul edebilecek

101 Bkz: dn.44.

102 Bkz: ibid. .

103 *Draft Articles...*, m.9, dn.14.

bir çözüme ulaşmak gerçek niyeti olmaksızın bir sonuca bağlaması gibi yalnızca bir formalite, ne de etkilenmesi muhtemel devletler açısından bir veto hakkı öngörülür. Dengeyi sağlamak maksadıyla, taraflar arasında danışma olmasını hedefleyen bir duruma dayanır. Taraflar iyi niyetle danışmalı ve her biri diğerinin meşrû menfaatlerini gözönüne almalıdır. Taraflar, önemli sınır aşan zarar riskinin azaltılması veya önlenmesi için benimsenecek önlemlere dair kabul edilebilir bir çözüme ulaşmak görüşüyle diğerine danışmalıdır.

İyi niyet ilkesi, danışma ve müzakere gereğinin ayrılmaz bir parçasıdır. Gerçekten danışma ve müzakere yükümü ve iyi niyet ilkesi, *Lanoux Gölü Davası* 'nda da kabul edilmiştir. Bu davada, mahkeme: "*İki devlet arasında danışma ve müzakere gerçek olmalı, iyi niyet kurallarına uymalı ve yalnızca formalite olmamalıdır. Akli selim kuralları ve iyi niyet, milletlerarası akarsuların kullanımını paylaşmaya dair usulî hak ve yükümlere uygulanabilir.*"¹⁰⁴

İyi niyete ilişkin bu özel hususa, Adalet Divanı'nın, Birleşik Krallık ve İzlanda arasındaki *Balıkçılık Davası*'ndaki kararında da dikkat çekilmiştir. Bu davada, "*Tarafların görevi, müzakerelerini iyi niyetle ve diğerinin meşrû haklarına makul bir saygı gösterme temelinde yürütmek olacaktır.*" denilmiştir.¹⁰⁵ *Kuzey Denizi Kıta Sahaneliği Davaları*'ndaki kararında Divan, aşağıdaki şekilde karar vermiştir:

"(a)-Taraflar, yalnızca, anlaşma yokluğunda belirli bir sınırlandırma yönteminin otomatik olarak uygulanması için bir çeşit ön koşul olarak şeklen bir müzakere sürecine girmek değil, bir anlaşmaya varma amacıyla müzakerelere girişme yükümü altındadır; görüşmelerin, anlamlı olmasını sağlayacak biçimde hareket etme yükümü altındadırlar ki, bunlardan herhangi birinin, bir değişiklik yapmayı düşünmeksizin tutumlarında ısrar etmeleri halinde durum böyle olmayacaktır."¹⁰⁶

Divan bu kararında, "müzakereler"den bahsetse bile, tarafların davra-

104 Bkz: dn.34 s.119.

105 *Fisheries Jurisdiction Case(United Kingdom v. Iceland), Merits, Judgement of 25 July 1974, I.C.J. Reports 1974, para.78 .*

106 *North Sea Continental Shelf Cases(Federal Republic Germany v. Denmark, and Federal Republic Germany v. Denmark), Judgment of 20 February 1969, I.C.J. Reports 1969, p.47, para. 85 ve 87.*

nışlarında iyi niyet gereğinin müzakereler ve danışma süreci boyunca aynı olduğu inancındadır. Danışmanın amacı, taraflar için: a-Önemli sınır aşan zarar riskini önleme veya azaltma amacıyla benimsenen tedbirlere ilişkin kabul edilebilir çözümler bulmak, b-Bu tedbirlerin uygulamaya konmasında işbirliği yapmaktır. “Kabul edilebilir çözümler”le, önleyici tedbirlerin kabulüne ilişkin belirlenen ilkeler içinde taraflarca kabul edilebilen tedbirler kastedilmiştir. Tarafların önleme tedbirlerine dair iradeleri, genellikle anlaşmalarda ifade edilmektedir.

Taraflar öncelikle açık bir şekilde önemli sınır aşan zarara sebep olma riskini önleyebilecek tedbirleri seçme veya bu olmazsa, bu zarar riskini azaltmayı amaçlamalıdır. Bu tedbirler bir kez seçilince, devletler bunun icrasında işbirliğine girmelidir. Bu gereklilik, önemli sınır aşan zararın önlenmesi veya azaltılmasını amaçlayan hükümlerin esas dayanağı ve faaliyetin davranış biçimine ilişkin her aşamayı etkileyen sürekli bir özellik olan özen gösterme yükümünden kaynaklanır.

Önleyici tedbirlerin alınmasına, buna dair ne zaman bir sorun ortaya çıkarsa başvurulabilir. Bu sorunlar, kaynak devletinin yapmayı plânladığı faaliyetin önemli sınır aşan zarara sebep olma riski taşıyabileceğine dair diğer devletlere yapılan bir bildirim veya bilgi değişimi çerçevesine veya etkilenmesi muhtemel devletlerin hakkına ilişkin hususlarda doğabilir.

Bu yükümün uygulama alanı, geniştir. Önleme tedbirlerine dair bütün sorunları kapsar. Meselâ, taraflar bir bildirimde bulunursa veya bilgi değişimi yaparlarsa ve bu bağlantılarda muğlaklıklar varsa, sırf bu muğlaklıkları açığa kavuşturmak amacıyla danışma için bir talepte bulunulabilir.

Öngörülen yüküm, devletler önleyici tedbirler hakkında birbirlerine danıştıkları zaman yol gösterici niteliktedir. Taraflar, *hakkaniyet ve nisfete* uygun bir menfaat dengesine dayanan çözümler arayacaklardır ve bu dengeyi elde etmekten ve bununla ilgili olarak bilincine vardıkları diğer etmenleri de dikkate almaktan menedilmemişlerdir.

Tarafların bütün çabalarına rağmen kabul edilebilir önleyici tedbirlere dair bir anlaşmaya varamamaları ihtimalinde iki mülâhaza arasında denge korunmuştur. Bunlardan birincisi, etkilenmesi muhtemel devletlerin veto hakkının reddedilmesidir. Bu bağlamda, gerçek mü-

zakere çabalarını, iyi niyeti ihlâl ederek felç edebilen bazı durumlara *Lake Lanaoux Davası* örnek gösterilerek dikkat çekilebilir.¹⁰⁷ Bu ihtimali dikkate alarak, etkilenmesi muhtemel devletler için veto hakkı yaratan böyle bir seçenek olmadığı için kaynak devletinin faaliyette ilerlemesine izin verilmesi öngörülmüştür. Faaliyeti ilerletmesine izin verilen kaynak devleti, halen etkilenmesi muhtemel olan devletin menfaatlerini dikkate almakla yükümlü olacaktır. Danışma neticesinde, kaynak devleti, etkilenmesi muhtemel devletin kaygılarını anlar ve faaliyeti icra ederken bunları ciddî olarak dikkate almak imkânını elde eder.

a) Hakkaniyet ve Nisfete Uygun Menfaat Dengesinin Sağlanmasında İçerilen Etmenler

Bu etmenlerle, danışmada bulunan devletlere *hakkaniyet ve nisfete* uygun menfaat dengesini sağlamaları için yol göstericilik etmek amaçlanır.¹⁰⁸ Bu dengeye ulaşmak içinse, gerçekler belirlenmeli ve ilgili etmen ve durumlar tartılmalıdır.

Burada işin özü, *hakkaniyet ve nisfete* uygun menfaat dengesi sağlamak amacıyla, ilgili devletlerin bütün ilgili etmen ve durumlarının gözönüne alınmasıdır. Bu etmen ve durumlar, tüketici olmayan bir şekilde sıralanmıştır. Uygulama alanına dahil faaliyet çeşitlerinin çok farklı bir alanlarda gerçekleştiriliyor olması ve bunların farklı hal ve durumları düzenleyebilmeleri, münferit olaylara dair bütün ilgili etmenlerin tüketici olarak sıralanmasını imkânsız kılmaktadır. Bazı etmenler, diğerleri olmazken belirli bir olayla daha ilgili olabilir ve bu sıralamada yer almayan diğer etmenlerin sonradan ilgililiği kanıtlanabilir. Sıralamada yer verilen etmen ve durumlara birbirleri karşısında hiç bir öncelik veya ağırlık verilmemiştir. Fakat, bazıları belirli olaylarda daha önem taşıyabilir, öte yandan diğerleri bazı olaylarda daha fazla ağırlık verilmeyi hak edebilir. Genel olarak, belirtilen etmen ve durumlar, taraflara belirli bir davada içerilen masraf ve kârları mukayese etmek yetkisini verecektir.

Bu çerçevede öncelikle önemli sınır aşan zarar riski derecesi, bu zararı onarma imkânı ve bu riski azaltma ve önleme vasıtalarının hazır

107 Bkz : dn.34, s.128 .

108 *Draft Articles..*, m.10, dn.14.

bulundurulmasıyla karşılaştırılır. Meselâ, zarar riski derecesi yüksek olmasına olabilir ama, riski azaltma ve önleme tedbirlerinin alınması ve imkânlarının kullanılması mümkün olabilir. Karşılaştırma, hem nitelik, hem de nicelik açısından olacaktır.

İkinci olarak faaliyetin önemi, kaynak devletinin sosyal, ekonomik ve teknik avantajları, etkilenmesi muhtemel devletlerin zarar ihtimaliyle karşılaştırılır. Bu bağlamda, Alman Anayasa Mahkemesi'nin Tuna Nehri sularının akışına ilişkin geçici bir karar verdiği 1927 tarihli *Donauversinkung Davası* (*Wurtemberg and Prussia v. Baden*) yol göstericidir. Bu davada mahkeme şöyle demiştir: "Sorun içindeki devletlerin menfaatlerinin ağırlığı, biri diğerine karşı âdil bir şekilde olmak üzere tartılmalıdır. Komşu devlete, mutlak bir zarara sebep olma değil, fakat aynı zamanda, birinde sebep olunan zararlar, biri tarafından elde edilen yarar ilişkisi gözönüne alınmak gerekir."¹⁰⁹

Daha yakın zamanlarda devletler arasında sınır aşan uyuşmazlıklara ilişkin *hakkaniyet ve nısfete* uygun ne gibi çözümlere ulaşılabileceği hususunda görüşmeler yapılmıştır; Fransa'da potasyum salınımlarının Ren'e bırakılmasına ilişkin anlaşmalar, A.B.D.-Meksika sınır sularının kirlenmesi ve Kuzey Amerika ve Avrupa'da görülen asit yağmurları bu görüşmeleri örnekler.¹¹⁰

Üçüncü olarak çevreye önemli zarar riski, çevreyi onarma imkânı ve böyle bir riski azaltma ve önleme araçlarını hazır bulundurma ile karşılaştırılır. Burada çevre korumanın özel önemini vurgulamak gerekir. *Rio Bildirisi*'nin 15'inci ilkesi konuyla ilgilidir. Bu ilkede, şu belirtilmektedir: "Ciddî veya geri dönülemez bir zarar tehdidi varsa, tam bir bilimsel kesinliğin olmaması, çevresel bozunumu önlemek için masraf etkili tedbirlerin ertelemesinde bir sebep olarak kullanılmalıdır."¹¹¹

109 *Annual Digest of Public International Law Cases*(1927-1928), London, 1931, s.131 .

110 *Ren'in Kloridlerce Kirlenmeden Korunması İçin Konvansiyon*, 1404 UNTS 90, 16 ILM 265 (1977); *Kolarado Nehri'nin Tuzluluk Milletlerarası Sorununun Sürekli ve Kesin Çözümüne Dair 1973 Anlaşması*, 12 ILM 1105(1973); *Uzun Menzilli Sınır Aşan Hava Kirlenmesine Dair Konvansiyon*, 18 ILM 1442 (1979), R.G. 23.3.1983-17996; *A.B.D. ile Kanada Arasında Hava Kalitesine Dair Anlaşma*, 30 ILM 678 (1991).

111 Bkz: dn.2.

İhtiyat ilkesi(*precautionary principle*) ilkesi, modern milletlerarası çevre hukukunun giderek artan ölçüde değer kazanmış bir yaklaşımını yansıtır.¹¹² Önlemeye dair bu yaklaşım, çeşitli maddelerin kirletenlerce yeryüzüne ihracına devam edilmesi suretiyle mevcut durumun tersine dönmesi veya en azından değişmesi olarak tanımlanır.¹¹³ İlkenin çeşitli görünüşleri vardır. Bunlardan bir kısmı kirletici maddelerin sonradan temizlenmesi meselesiyle uğraşılacağına, çevreden uzak tutulması fikrine dayanırken, bir kısmı da miktar ve ispat yüküne dair hususların düzenlenmesi ihtiyacına odaklanmıştır.

15 Mayıs 1990'da *B.M. Avrupa İçin Ekonomik Şart* üyesi olan devletlerce kabul edilen *Bergen Bildirisi* 'nde de aynı ilkeye temas edilir. Burada, çevresel önlemlerin, çevresel bozunumların sebeplerini öngörmesi, önlemesi ve bunlara karşı mücadeleye girişmesi gereği vurgulanır. Geri dönülemez ve ciddi zarar tehditleri söz konusu olduğunda, tam bilimsel kesinliğin olmaması, çevresel bozunumun önlenmesi için bir erteleme gerekçesi olarak kullanılmamalıdır.¹¹⁴ B.M. Çevre Programı İdare Konseyi ise, deniz çevresine karşı gittikçe artan bir tehdit sergilenmesi ve insanların mağduriyetinin bir sebebi olan bu kirlenmenin önlenmesi ve ortadan kaldırılmasını geliştirmek amacıyla devletlere ihtiyat ilkesinin uygulamaya konması tavsiyesinde bulunur.¹¹⁵ İhtiyat ilkesine, çeşitli andlaşmalar içinde de atıfta bulunarak veya herhangi bir açık atıf yapılmaksızın yer verilmiştir.¹¹⁶

112 M. GAVOUNELİ, "Responsibility for Catastrophes: New Concepts in Their Conventional Application", in D. CARON, C. LEBEN, *The International Aspects of Natural and Industrial Catastrophes*, Marthinus, Nijhoff Publishers The Hague, Boston, London 2001, s.649.

113 J. CAMERON, J. ABOUCHAR, *op. cit.*, dn.55.

114 *Report of the Economic Commission for Europe on the Bergen Conference*(8-16 May 1990), A/CONF.151/PC/10,annex I, para.7.

115 GAOR, Fourty –fourth Session, Supplement No.25(A/44/25), Annex I.

116 29 Ocak 1991 tarihli *Afrika İçindeki Tehlikeli Atıkların İdaresi ve Sınır Aşan Hareketinin Kontrolü ve Afrika'ya İthalinin Yasaklanmasına Dair Bamako Konvansiyonu*, m.4/3, 30 ILM 775 (1991); B.M. İklim Değişikliğine Dair Çerçeve Konvansiyonu, m.3/3, 31 ILM 848 (1992); *Avrupa Topluluğunu Kuran Anlaşma*, m.174, dn.124 ;10 Kasım 1997, pp.173-308; *Ozon Tabakasının Korunması İçin Viyana Konvansiyonu*, m.2, dn.44. Bu andlaşmalar, açık bir atıfta bulunmaksızın çok genel anlamda önceden önlem alma ilkesini uygularlar.

Rio Bildirisi'ne göre *ihtiyat ilkesi*, çok genel bir basiretli olma davranış kuralı oluşturur.¹¹⁷ Bu Bildiri, devletlerin bilimsel gelişmelerle başabaş ve sürekli bir şekilde önleme yükümlerini gözden geçirme ihtiyacının altını çizer. Milletlerarası Adalet Divanı 25 Eylül 1997 tarihli *Gabcikovo-Nagymaros Projesi* davasına ait kararında projenin çevrenin bozulmasına etkisini anahtar sorun olarak kabul ederek, ayrıca, çevre koruma alanında, çevreye zararın geri dönülemez özelliği ve bu çeşit zararın onarım mekanizmalarının doğasında mevcut sınırlamalar içinde, *ihtiyat ve önleme* ilkelerinin gerekliliğine dikkat çekilerek tarafları, 1977 tarihli bir anlaşmaya uygun olarak Tuna Nehri üzerinde kurulan Gabcikovo güç santrali işletmesinin çevresel etkilerini, çevre korumaya dair yeni ihtiyaçlar ışığında yeniden incelemeye davet eder¹¹⁸ Mahkemeye göre, yeni bilimsel anlayış ve artan riske karşı bilinç,yeni norm ve standartların geliştirilmesine neden olmuştur. Bu gibi yeni standart ve normlar, sadecetasarlama aşamasındayken değil, geçmişte başlayarak devam eden faaliyetler açısından da uygun ağırlık taşınmalı ve dikkate alınmalıdır. Çevre korunmasıyla birlikte ekonomik gelişme ihtiyacı, sürdürülebilir gelişme kavramı içinde ifade edilir.¹¹⁹

Devletler, mümkün olduğu kadar zarar meydana gelmeden önceki durumu onarmak için uygun olan araçları dikkate almalıdırlar. Çevreye dost önlemler kabul edilirken ilgili devletlerce gözönüne alınması gereken bir etmen olarak bu hususun altı çizilmelidir.

Önleyici tedbirlerin seçimini belirleyen elemanlardan biri önleme masraflarına katkı bakımından, etkilenmesi muhtemel olan devletin istekli olması durumudur. Meselâ, etkilenmesi muhtemel olan devlet,

117 Bkz: dn.1, İlke 15, çevreyi korumak için ihtiyat ilkesi devletler tarafından kapasitelerine göre geniş ölçüde uygulanmalıdır. Geri dönülemez veya ciddi tehlikeler varsa,tam bir bilimsel belirliliğin olmaması çevrenin bozulmasını önlemek için masraf tesirli önlemlerin alınmasının ertelenmesi bakımından bir gerekçe olamaz.

118 *Gabcikovo-Nagymaros Project(Hungary /Slovakia) Judgment* , I.C.J. Reports 1997,p.7, s.77-78, para. 140. Ancak, Divan, Macaristan'ın andlaşma aktedildiğinde keşfedilememiş çevre riskinden doğan ekolojik zorunluluk durumu sebebiyle andlaşmayı sona erdirmeye dair yetkili olduğu iddialarını kabul etmemiştir. ibid., s.39-46.

119 loc. cit.

önleyici tedbir için yapılacak masraflara katkıda bulunmaya hazırsa, kaynak devletinden diğer etmenleri gözönüne alarak, daha masraflı ama, etkili tedbirler almasını beklemek makul olabilir. Ancak, bu durum, kaynak devletinin kendisinin almak zorunda olduğu tedbirlerin rolünü azaltmaz.

Bu mülâhazalar sözde “*kirleten öder*” ilkesinin temel politikasıyla aynı çizgidedir. Bu ilke ilk kez, 1972’de OECD Konseyi’nce ileri sürülmüştür.¹²⁰ Kirleten öder ilkesine, *Rio Bildirisi*’nin 16’ncı ilkesi olarak kabul edildiğinde küresel düzeyde bir anlam verilmiştir. Burada “*milli otoritelerin, kamu menfaatine saygı göstererek ve milletlerarası ticaret ve yatırımı saptırmaksızın, kural olarak kirletenin kirlenme masraflarını üstleneceği yaklaşımını dikkate alarak, ekonomik unsurların kullanımını ve çevreyle ilgili masrafların milletlerarası hale getirilmesini geliştirme doğrultusunda yöreklendirilmeleri*” öngörülür.¹²¹

Bu ilke, az rastlanan kaynakların akılcı kullanımını teşvik etmek amacıyla¹²² alınan kontrol önlemlerinin ve kirlenmenin önlenmesi masraflarının dağıtılmasında en etkin araç olarak kabul edilir. Aynı zamanda hükümet yardımlarındaki eksiklik ve rekabet çarpıklıklarına öncelik veren kamu kaynaklı teknik önlemlere dair harcamaların milletlerarası hale getirilmesini teşvik eder.¹²³ Bu ilke, *Amsterdam Antlaşması*’nda da¹²⁴ özellikle atıfta bulunulan bir ilkedir. Buna göre, “*Çevre alanındaki Topluluk politikası, farklı bölgelerindeki durumların çeşitliliğini dikkate alarak, yüksek seviyeli bir koruma hedefler. İh-*

120 Bkz: dn.58.

121 Bkz: dn.2.

122 Bkz: dn.158, s.140.

123 ibid., para.113; S. E GAINES, “*The Polluter-Pays Principle: From Economic Equity to Environmental Ethos*”, 26 Texas International Law Journal 470 (1991); Report of the Secretary General , “Rio Decleration on Environment and Development: application and implementation”, E/CN.17/1997/8, para. 87-90.

124 Official Journal of the European Union, C 340, İktisadi Kalkınma Vakfı, İKV:162, İstanbul,2000, s .57, m.174. Avrupa Tek Senedi m.130 R’de de aynı ilkeye dair şu hüküm yer almıştı: “*Topluluğun çevreyle ilgili faaliyeti, önleyici harekete geçirilmesi, çevreye verilen zararların kaynağa öncelik verilerek tamiri ve kirleten öder ilkeleri üstüne kurulmuştur. ..*” İKV, İstanbul 1987, s.21.

tiyatkârlık ilkesi ve önleyici eylemin yapılması, çevreye zararın öncelikli olarak kaynağındaki düzeltilmesi ve kirletenin ödemesi gerektiğine ilişkin ilkelere dayandırılır.”

Etkilenmesi muhtemel olan devlet ile kaynak devletinin önleme masraflarına katkısı aynı düzeyde değildir. İlgili devletler önleyici masraflara katkıya ilişkin olarak sıklıkla birbirleriyle görüşmelidirler. Bunu yaparken masrafların kaynak devleti veya işletende olduğu varsayımından çıkarılan temel bir ilkeden hareket etmelidirler. Söz konusu müzakereler çoğunlukla önleyici tedbirlerin miktarına dair bir anlaşma yoksa ve etkilenmesi muhtemel devletin, kaynak devleti için sağlanması esasının üzerinde veya o civarda olan arzu ettiği koruma derecesinden daha yüksek bir koruma sağlamak amacıyla önleyici masraflara katıldığı durumlarda gerçekleşir.

Burada bir dizi etmen karşılaştırılabilir ve gözönüne alınabilir. Faaliyetin ekonomik olarak uygulanabilirliği, önleme masraflarıyla karşılaştırılmalıdır. Önleme tedbirleri için yapılan masraflar, faaliyeti ekonomik olarak uygulanamaz hale getirecek yükseklikte olmamalıdır. Faaliyetin ekonomik olarak uygulanabilirliği ve yer değiştirme ihtimali, başka vasıtalarla yönetilme veya alternatif faaliyetlerle yer değiştirme ihtimali anlamında değerlendirilmelidir.

“Faaliyetin başka vasıtalarla icrası”, sınır aşan zarara yol açabilecek faaliyette kullanılan bir çeşit kimyevî maddenin, fabrika veya tesiste farklı bir vasıta yerine geçen diğer bir kimyevî madde veya mekanik aksamla değiştirilebileceğinin gözönüne alınmasını amaçlar. *“Faaliyetin alternatif bir faaliyetle değiştirilmesi”* ise, düşük bir risk içeren önemli sınır aşan zarar veya böyle bir risk olmadan diğer bir faaliyetle ulaşılabilecek aynı ya da karşılaştırılabilir sonuçların bulunması ihtimalini gözönüne almaktır.

Devletler, aynı zamanda eğer varsa, benzer faaliyetler için uygulana-bilen milletlerarası önleyici standartları veya başka bölgelerdeki benzer veya karşılaştırılabilir faaliyetlerde uygulanan önleyici standartları gözönüne almalıdır. Bu husus meselâ, ilgili devletler söz konusu faaliyet için önleyici hiç bir standarda sahip değilse veya mevcut standartlarını geliştirmeyi arzu ediyorsa, özellikle amaca uygundur.

6. Bilgi Değişimi

Buradan bir faaliyet icra edildikten sonra atılacak adımlar anlaşılır. Bütün bu adımların amacı, önemli sınır aşan zarara neden olma riskini önleme ve azaltmaktır.

Kaynak devleti ve etkilenmesi muhtemel devletler arasında faaliyet icra edildikten sonra faaliyete ilişkin bilgi değişimi gerekir.¹²⁵ Özenli davranma kavramına dayanan sınır aşan zarar riskinin önlenmesi ve azaltılması bir kerede yapılacak bütün çabaları değil, sürekli bir çaba gösterimini gerekli kılar. Bu özenli davranma yükümü, faaliyetin yapılmasına ve icra edilmesine izin verildikten sonra sona ermez; faaliyetin icrasının izlenmesi hususunda faaliyet devam ettiği sürece devam eder.

Değiştirilmesi gerekli bilgi, özellikle önemli zarar riskinin önlenmesi amacıyla yararlı olacak ne varsa bununla ilgilidir. Normal olarak kaynak devletince bilgi edinilir. Ancak, etkilenmesi muhtemel olan devlet önleme amacıyla yararlı olabilecek bir bilgiyi haiz ise, bunu kaynak devletine de bildirmelidir.

Bilgi değişimi, çevresel ve sınır aşan zararın önlenmesi ve azaltılmasına ilişkin andlaşmalarda oldukça yaygındır. Bu andlaşmalar, hem taraflar arasında, hem de diğer devletlere ulaştırabilecek milletlerarası teşkilâtlar vasıtasıyla bilgi toplanması ve değişiminin yollarını öngörür.¹²⁶ Bu hükümler çerçevesinde, faaliyetlere birden fazla devletin dahil olması ihtimali yüksekse, bilgi değişiminin doğrudan doğruya ilgili devletler arasında yapılması etkili olur. Bilgiden çok sayıda devletin etkilenebileceği durumda, diğer bir yol vasıtasıyla, meselâ, yetkili milletlerarası teşkilâtlar vasıtasıyla değişim yapılabilir.

125 *Draft Articles.*, m.12, dn.14.

126 Meselâ, *Kara Kökenli Kaynaklardan Deniz Kirlenmesinin Korunmasına Dair Konvansiyon*'un 10. maddesi, dn.19.; *Ozon Tabakasının Korunmasına Dair Viyana Konvansiyonu*, m.4, dn.44; *Deniz Hukukuna Dair B.M. Konvansiyonu*, m.200, dn.27 . *Uzun Menzilli Sınır Aşan Hava Kirlenmesine Dair Konvansiyon*, dn.110. Bu konudaki örneklere başka andlaşmalarda da rastlanır. *Sınır Aşan Akarsuların ve Milletlerarası Göllerin Korunması ve Kullanımı Hakkında Konvansiyon*, m.13, dn.44; *Biyolojik Çeşitliliğe dair B.M. Konvansiyonu*, m.17, dn.27; *Sınır Aşan İç Suların Kazalar Dolayısıyla Kirlenmesine Dair Davranış Kodu*' m.VI, para.1(iii), dn.31 .

Söz konusu bilgi değişiminin “*zamanında* ” yapılması gerekir. Bu, devletin, bilgiyi haiz olduğunda ilgili devletlere uygun önleyici tedbirleri müzakere etmesi için kâfi zaman veya etkilenmesi muhtemel devletler için tam olarak harekete geçebilmeleri için yeterli süre verebilecek kadar çabuklukta bilgi verebilmesi demektir.

Bilgi değişiminin yapılacağı sıklık hakkında herhangi bir koşul öngörülmüş değildir. Önemli sınır aşan zararın önlenmesi veya azaltılmasıyla ilgili olarak herhangi bir bilgiye sahip olur olmaz bilgi değişimi gereği yürürlüğe girecektir.

Bilgi değişiminin sağlanmasına devam, sadece faaliyet icra edildiği sırada değil, eğer faaliyet önemli sınır aşan zarar riskinden kaçınmak için izleme gerektiren faaliyetle birleşik madde ve ürünleri arkasında bırakıyorsa, varlığı kesildikten sonra bile tasarlanmıştır. Bu konuda bir örnek, nükleer faaliyetin, faaliyet ortadan kalktıktan sonra bile nükleer atık bırakmasıdır. Bu olgu, belirli faaliyetlerin sonuçlarının faaliyet ortadan kalktıktan sonra bile önemli sınır aşan zarar riski taşımaya devam ettiğinin tanınmasıdır. Bu koşullar altında, kaynak devletinin yükümleri faaliyetin ortadan kalkması ile sona ermez.

7. Kamuya Bilgi Verme

Devletler, izne tâbi faaliyetten çıkabilecek zarar ve riske ilişkin bilgiyi ne zaman mümkünse ve hangi araçlar uygunsa, kendi halkına sağlamalı ve onların bu konudaki görüşlerini almalıdır.¹²⁷ Böylelikle, devletlere şu noktalarda yüküm getirilmiştir:(a)Halkına faaliyet, içerdiği risk ve zarara ilişkin bilgi vermek,(b)Halkın görüşlerini öğrenmek. Şüphesiz, kamuya bilgi vermek amacının o toplumun kendisine bilgi aktarmasıyla ve daha sonra da onların görüşlerini öğrenmeyle ilintili olduğu açıktır. Bu ikinci adım olmadan, hükmün amacı başarısız olacaktır.

Kamuya verilen bilginin içeriği, içerdiği risk ve zararın kapsamı ve niteliği kadar, faaliyetin kendisi hakkındaki bilgileri de içerir. Bu bilgi, etkilenen devlete bildirimle birlikte verilen belgelerde veya etkilenmesi muhtemel olan devletçe yürütülen değerlendirmede içerilir.

127 *Draft Articles..*, m.13, dn.14

Bu yüküm oluşturulurken genel olarak milletlerarası hukuk ve çevre hukukunda, özellikle karar verme sürecine dahil olmanın aranmasında, çevre, mal, sağlık ve hayatları kişilerce etkilenebilecek bireylerin son kararı vermekten sorumlu olanlara görüşlerini sunma ve seslerini duyurabilmek için imkân verebilecek yeni eğilimlerden etkilenildiği görülür.

Çevre ve Gelişmeye dair Rio Bildirisi 'nin 10'uncu ilkesi karar verme sürecine katılımı aşağıdaki şekilde öngörür: "Çevreye dair meseleler bütün ilgili vatandaşların uygun katılımıyla daha iyi kavranır. Millî düzeyde, her birey, kamunun elinde bulunan toplumlarındaki riskli materyal ve faaliyetlere ve karar verme sürecine katılma şansına dair bilgiler de dahil olmak üzere bilgiye uygun şekilde ulaşacaklardır. Devletler, kamu bilincini ve katılımını geniş şekilde mevcut tutulan bilgi alma yoluyla kolaylaştıracak ve cesaretlendirecektir. Hukukî ve idarî usullere etkin katılım, düzeltim ve onarım dahil (redress and remedy) sağlanacaktır." 128

Çevre meseleleriyle ilgili pek çok milletlerarası anlaşma, kamuya bilgi verilmesini ve karar verme sürecine katılma şansının verilmesini şart koşar. *Sınır Aşan İç Suların Kazalar Dolayısıyla Kirlenmesine Dair Davranış Kodu*'nun 7'inci maddesi, 1 ve 2'inci fıkrası şöyledir:

"1-)Sınır aşan iç suların kaza sebebiyle kirlenmesine ilişkin yöntemlerde merkezî, bölgesel veya yerel makamların bilgilendirilmiş karar vermesini geliştirmek amacıyla ülkeler, etkilenmesi muhtemel halkın, idarî ve hukukî işlemlere başvurma ve sebat etme kadar, önerilen kararlara itiraz etmeye, oturum ve ön soruşturmaya katılımını da kolaylaştıracaktır.

2-)Olay ülkeleri, bu Kod'daki amaçlara uygun olarak millî hukuklarla uyum içindeki hakları uygulamaya yetkili kılan yeterli bir bilgilendirmeye sınır aşan iç suların kazalar dolayısıyla kirlenmesi hususunda önemli bir risk açığa çıkaran gerçek ve hukukî kişileri temin etmek için bütün uygun tedbirleri alacaklardır." 129

Sınır Aşan Akarsuların ve Milletlerarası Göllerin Kullanılması ve Korunmasına Dair Konvansiyon'un¹³⁰ 16'ıncı maddesi, 1991 tarihli *Sınır*

128 Bkz: dn.2.

129 Bkz: dn.31.

130 Bkz: dn.44.

Aşan Bağlamda Çevresel Etki Değerlendirmesine Dair Konvansiyon¹³¹ 3'üncü maddesinin 8'inci fıkrası, 1974 tarihli Baltık Denizi Alanı Deniz Çevresinin Korunmasına Dair Konvansiyon,¹³² 17'inci maddesi, İklim Değişikliğine Dair B.M. Çerçeve Konvansiyonu'nun¹³³ 6'ıncı maddesi gibi belgelerde kamunun bilgilendirilmesi öngörülmektedir.

Karar alma sürecine katılımın çeşitli şekilleri vardır. Kararların dayandırılacağı veri ve bilgilerin yeniden gözden geçirilmesi ve hem ilgili vatandaş grupları veya hem de mahkemeler, idarî makamlar(*tribunals*) vasıtasıyla vakıa, analiz ve siyasî düşüncelerin doğruluğuna meydan okumak ve onaylamak şansına sahip olma, karar verme sürecine katılım yollarından biridir. Bu çeşit kamu katılımı, sınır aşan çevresel zararın önlenmesi yolundaki çabaları güçlendirir.

Bu yüküm, “*ne zaman mümkün ve hangi vasıtalar uygun*” ise kullanılabilir. “*Ne zaman mümkünse*” deyimiyile olgulara dayalı göndermeden ziyade, normatif gönderme yapılmıştır. Böylelikle bu hakkın mevcut olmayabileceği, ihtimal dahilinde olan anayasal ve diğer dâhilî sürelerin gözönüne alınması amaçlanmıştır. “*Hangi vasıtalar uygunsu*” deyimiyile ise, devletlere, bu bilginin medya, hükümet dışı kuruluşlar, kamu kuruluşları, yerel makamlar vesaire vasıtası ile sağlanıp sağlanamayacağına dair devlet politikası ve iç hukuk şartlarına göre bilgi sağlama yollarını seçme imkânı bırakılmak istenmiştir.

Ayrıca, etkilenebilecek devlet, kaynak devletinden duyuru olduktan ve bilgi alındıktan sonra, uygun vasıtalarla ve mümkün olabildiği zaman bilgilendirmeye karşılık vermeden önce, etkilenmesi muhtemel olan kendi halkını bilgilendirmelidir.

“*Kamu*”, bireyleri, menfaat gruplarını(*hükümet dışı kuruluşlar*) ve bağımsız uzmanları kapsar. Genel olarak kamu ise, teşkilatlanmamış veya özel gruplara üye olmamış bulunan bireyleri ifade eder. Kamunun katılımı, kamuya açık toplantı ve oturumlar düzenlenmek suretiyle cesaretlendirilmelidir. Kamuya önerilen siyaset, plân ve tasarlanan programlar hakkında gerekli bilgi sağlayarak kolaylaştırılacak

131 Bkz: dn.19.

132 Bkz: dn.78.

133 Bkz: dn.116.

katılım ve danışma şansı verilmelidir. Ancak, güvenilirlik koşullarının, sürecin değerlendirilmesindeki kamu katılımı kapsamı ile etkilenebileceği anlaşılmalıdır. Ayrıca, kamunun siyaset, plân ve programın kapsamını belirleme çabalarına dahil olmayacağı veya yalnızca asgarî olarak dahil olacağı ortak olarak kabul görür. Bir tasarı belgenin veya çevresel etki değerlendirmesinin gözden geçirilmesinde kamu katılımı, önerilen eylem, ek seçenekler ve potansiyel çevresel etki ile ilgili endişeleri elde etmede yararlı olabilir.¹³⁴ Kamu katılımının, alınan kararlara uyma ve meşruluğu güçlendirme amacıyla gelişme ve zarara katlanılabilecek düzeylere ilişkin hayatî meselelerde millî karar verme sürecine ilişkin desteklenmesinden ayrı olarak, insan hakları hukukunun gelişimi açısından da, milletlerarası hukuk kadar millî hukuklara göre de gelişen bir hak olarak görüldüğü ileri sürülmektedir.¹³⁵

8. Ayırım yapmama

Ayırım yapmama ilkesi ile sınır aşan kirlenmeye dair meselelerin çözümünü kolaylaştırmak amaçlanmıştır.¹³⁶ Esasen kirlenmenin etkilerinin ister kaynaklandığı yerde ve ister ülkesi sınırları ötesinde meydana gelmesi durumunda çevreye diğer bütün hususlarla eşit olarak koruma sağlanmasına yönelik bir ilkedir. Aynı zamanda kirleten öder ilkesinin ayrılmaz unsurları arasında yer alır.

Burada, kaynak devletinin zararın meydana geldiği yer, ikametgâh, milliyet temelinde ayırım yapmaksızın hukukî veya diğer usullerin elde edilmesi hakkını bahşetmesi temel ilkesi açıklanır. Kapsam, *Milletlerarası Suyollarının Ulaşım Dışı Kullanımı Hukukuna Dair Konvansiyon* 'un 32'inci maddesine dayanak alınarak belirlenir.¹³⁷

Ayırım yapmama, iki temel unsur içerir: milliyet temelinde ayırım yapmama, zararın meydana geldiği yer temelinde ayırım yapmama.

134 Bkz: dn.75.

135 T.M. FRANCK, "Fairness in the International Legal and Institutional System: General Course on Public International Law", 240 RCDAI 110 (1993-III); M. GAVOUNELİ, in D. CARON, C. LEBEN, op. cit., s.655.

136 *Draft Articles..*, m.15, dn.14

137 Bkz: dn.62.

Kural, devletlere ilgili faaliyetlerin sonucu olarak zararın meydana geldiği veya geleceği yere bakmaksızın, önemli sınır aşan zarara uğrayanın milliyeti ve ikâmet yeri ne olursa olsun, kaynak devletinin ülke içinde zarar olması durumunda vatandaşlarına nasıl davranıyorsa, aynı muameleyi sağlama yükümünü belirtir. Bu yüküm, mahkeme sisteminden faydalanma koşulu olarak, mahkeme masrafları ve diğer ücretleri karşılamak için mukim veya yabancıların kefil atanması gereğini arayan bazı devletlerde mevcut uygulamayı etkilemek amacını taşımaz. Böyle bir uygulama, ayırıcı değildir ve “*hukuk sistemine uygun olarak*” ibaresince gözönüne alınır.

Aynı zamanda, kaynak devletinin zararın meydana geldiği yer temelinde ayırım yapmayabileceği öngörülür. Diğer bir deyişle, B devletinde yapılan ilgili faaliyetlerin bir sonucu olarak A devletinde önemli bir zarara neden olunmuşsa, B devleti, zararın yetkisi dışında meydana gelmesi temelinde bir eylemi engellemeyebilir.

Bu kural tamamlayıcı bir kuraldır. Yani aksine anlaşma yapılması mümkündür. Metinde yer alan “*devletler başka türlü anlaşmadıkça*” ibaresi bunu kanıtlar. Buna göre, ilgili devletler, önemli zarara uğrayan kişilere deva olmak için en iyi bu hususu doğrular. Vasıtalar ne ise, meselâ, iki taraflı anlaşma yoluyla anlaşabilir. İlgili devletler, önemli sınır aşan zarar riski taşıyan faaliyetlerle temas eden özel bir rejim üzerinde anlaşmaya teşvik edilir. Bu gibi düzenlemeler, aynı zamanda önemli sınır aşan zarar durumunda ilgili kişilerin menfaatlerini korumak için yol ve vasıtalar öngörebilir. “*Zarara uğrayanların menfaatlerinin korunması için*” ibaresi, bu fıkranın devletlerin kendi hukukî veya diğer yollarına katılım için hak bahşetme veya tazminat hakkı verme konusunda ayırım yapan karşılıklı anlaşmaya karar verebilecekleri önerisi yapmanın amaçlanmadığını açık hale getirmek için kullanılmıştır. Devletlerarası anlaşmanın amacı, daima zarar mağdurlarının menfaatlerini korumak olabilir.

Milletlerarası anlaşma veya milletlerarası teşkilât tavsiye kararlarında, bu maddede içerilen yüküm için örnekler bulunabilir. Meselâ, 19 Şubat 1974 tarihli *Danimarka, Finlandiya, Norveç ve İsveç Arasındaki Çevre Korumasına Dair Anlaşma* aşağıdaki şu hususları öngörür:

“*Diğer âkit devlette çevreye zarar verici faaliyetlere sebep olan bir ra-*

hatsızlıktan etkilenen veya etkilenebilen bir kimse, zararı önlemek için önlem almak dahil bu gibi faaliyete izin verilmesi sorununu, o devletin uygun bir mahkeme veya idarî otoritesi önüne getirme ve faaliyetin icra edildiği devletin hukukî bir varlığıyla aynı koşullarda ve mahkeme veya idarî otoritenin kararına karşı temyize başvurma hakkına sahip olacaktır. ”

“Bu maddenin ilk fıkrasındaki hüküm, çevreye dair zararlı faaliyetlerce neden olunan zarar için tazminata ilişkin işlemler olması durumunda da eşit olarak uygulanabilir. Tazminat sorununa, faaliyetin icra edildiği devletin tazminata ilişkin kurallarına nazaran zarara uğrayan tarafa daha az faydalı olan kurallara göre karar verilemez.” ¹³⁸

Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilâtı(O.E.C.D.), sınır aşan kirlenmeyle ilgili eşit katılım hakkı ve ayırım yapmama rejiminin icrasına dair bir tavsiye kararı kabul etmiştir. Bu kararın 4’üncü fıkrası,

“Kaynak devletleri, sınır aşan kirlenme zararına uğrayan veya sınır aşan kirlenme riski sergileyen herhangi bir kişinin, ülke içinde meydana gelen bir kirlenme durumunda eşit şart ve durumdaki kişilerle karşılaştırılabilir koşullarda, en azından kaynak devletinde parasal olarak gücünün yettiği eşit muamele göreceğini” öngörür.¹³⁹

9. Acil Durumlara Hazırlıklı Olma ve Acil Durumun Bildirilmesi

Acil durumlara hazırlıklı olmada ihtiva edilen yüküm, karşılık verici

¹³⁸ 19 Şubat 1974 tarihli *Danimarka, Finlandiya, Norveç ve İsveç Arasındaki Çevre Korumasına Dair Andlaşma*, m.3; 13 ILM 591 (1974). Benzer hükümler 1991 tarihli tarihli *Sınır Aşan Bağlamda Çevresel Etki Değerlendirmesine Dair Konvansiyon*’un 2’inci maddesinin 6’ıncı fıkrasında bulunabilir, dn.19. 20 Kasım 1990 tarihli *Sınır Aşan Su Kirliliğine İlişkin Devletin Sorumluluğu ve Somut Olayda Sorumluluğa Dair Rehber*, part II, B.8, document ENVA/R.45; 1991 tarihli *Çevreye Dair Hak ve Yükümlülükler Şartı ECE Tasarısı*, document ENVWA/R.38, annex I.

¹³⁹ *OECD document C(77) 28(Final)*, annex, dn.92, s.150. Aynı etki, iki veya daha fazla devletçe paylaşılan doğal kaynaklardan uyumlu olarak yararlanma ve muhafaza devlet rehberi davranış ilkelerinin 14’üncüsü, *UNEP İdare Konseyi’ndeki Yürütme Konseyi’nce 6, 614 Kararı*’nda söz konusudur. Ayrıca, eşit erişim(equal access) ilkesi için Bkz: V. HOOGSTRATEN, 2 EPL 77 (1976).

bir önlemden ziyade, önleyicidir. Dayanağını, *Milletlerarası Suyollarının Ulaşım Dışı Kullanımı Hukukuna Dair Konvansiyon* un 28'inci maddesinin 4'üncü fıkrasından alır.¹⁴⁰ "Suyolu devletleri gerekli olduğunda, acil durumlara karşılık verebilmek için müştereken, uygun olduğunda, potansiyel olarak etkilenebilecek diğer devlet ve yetkili milletlerarası teşkilâtlarla işbirliği içinde acil eylem plânları yapacaklardır." Taslak hükümlerine yeni konulan bir yükümdür.¹⁴¹ Bu maddenin bir acil yardım sistemi tesis ettiğini söylemek zordur. Ama bu husustaki temel ilkelerin özünü belirtir. Bu hususta iki konunun altını çizmek gerekir. 1- doğal ve sanayi kaynaklı acil durumlar için milletlerarası bir mekanizmanın gerekip gerekmediği 2- acil durumlarda böyle bir yardım yükümünün veya acil yardımı kabul etmenin mevcut olup olmadığı.

Muhtemel acil durumlarda eylem plânlarına karşılık vermek için acil eylem plânları geliştirilmesi ihtiyacı, milletlerarası hukukta kabul gören bir ilkedir.¹⁴² Acil eylem plânları Barboza'nın *ex post önleme* dediği¹⁴³, öncelikle felâket olayının, hâlihazırda sebep olduğu zararın etkilerini sınırlamanın etkili bir aracıdır. Böylelikle onun daha ileri reaksiyonlarının yaratacağı herhangi bir gerginlik de önlenmiş olur. Çevresel felâketlerin önlenmesi yükümü, devletlerin, nükleer reaktör kazaları, zehirli kimyasal maddelerin dökülmesi, petrol ve türevleri dökülmesi veya orman yangınları gibi büyük çevresel kazaları azaltmak için güvenlik önlemleri ve usulleri kararlaştırmasında etkili olmuştur. Gerekli olduğunda, önemli sınır aşan zarar riskinin idaresine dair hususlarda özel güvenlik ve acil durum plânları geliştirilmesi, devletlerin müzakere ve anlaşmalarına açıktır. Bu güvenlik önlemleri, a-sanayi ve nükleer fabrika ve araçlarının işleme ve yerleştiril-

140 Bkz: dn.62.

141 *Draft Articles...*, m.17, dn.14.

142 *Teknolojik Gelişmeyle Bağlantılı Çevresel Acil Durumda Milletlerarası İşbirliğine İlişkin İlkeler Dair Avrupa Çevre Hukuku Konseyi'nin 1983 Kararı*, açıkça acil durum riskinin azaltılması ve acil durum plânlaması, güvenlik standartları kabulü için bütün tehlikeli tesislerin yayılmasının önlenmesi için sınırlamalar yapılması çağrısında bulunur. 12 *Environmental Policy and Law*(EPL) 68 (1984).

143 Bkz.: Tenth Report of the *Special Rapporteur*, J. Barboza, U.N. Doc. A/CN.4/459. ILC Report, A/49/10, 1994, chp. V(B)(2), paras. 362-379, s.371.

mesi için güvenlik standartlarının kabulü; b-güvenlik önlemleriyle uygun gidişatı sağlamak üzere teçhizat ve tesislerin bakımı; c-tehlikeleri keşfetmek için araç, şart veya tesislerin izlenmesi; d-güvenlik standartları ile uygunluk sağlamak için işçilerin eğitimi ve bunların icrasının izlenmesini içerir. Bu gibi acil eylem plânlarının erken uyarı sistemlerini içermesi gerekir.

Kaynak devleti acil eylem plânları geliştirilmesinde asli sorumluluğu taşısa bile, pek çok olayda plânı etkilenmesi muhtemel devletler ve yetkili milletlerarası teşkilâtlarla birlikte hazırlaması uygun olacaktır. Meselâ, acil eylem plânları, belirli bir alanda yetkili milletlerarası teşkilâtlar kadar, diğer etkilenmesi muhtemel devletlerin de olaya karışmasını gerektirebilir. Ayrıca sorun, mücadele çabalarının uyumlaştırılması amacıyla ilgili devletlerin üye olduğu yetkili milletlerarası teşkilâtlar vasıtasıyla çok etkili bir şekilde ele alınabilir. Acil eylem plânlarının geliştirilmesi ilgili bütün devletlerin temsil edildiği üyelerden oluşan müşterek veya ortak komisyonlar kurulması yoluyla da başarılabilir. Ayrıca, erken uyarı işini görmek için en son haberleşme vasıtaları kullanmak ve sorunları gözden geçirmek üzere milli bağlantı noktaları tesis edilmiş olmalıdır.¹⁴⁴ Deniz kirlenmesi doğuran felâketlere karşı acil eylem plânları iyi bilinen bir örnektir. *B.M. Deniz Hukuku Konvansiyonu*, devletlerin bu plânları geliştirmesini ister.¹⁴⁵ Acil eylem plânlarının geliştirilmesi yükümü, aynı zamanda, orman yangınları, nükleer kazalar ve diğer çevre felâketleri ile ilgili bazı iki taraflı ve çok taraflı andlaşmalarda da yer verilen bir yükümdür.¹⁴⁶ *Güney Pasifik Bölgesi'nde Çevre ve Doğal Kaynakların Korunmasına Dair* 1986 tarihli Konvansiyon, tarafların kazalara karşı bireysel veya müşterek acil eylem plânları geliştirme ve bunları daha da geliştirmelerini öngörür.¹⁴⁷

Kaynak devleti, aktüel bir acil duruma ilişkin karşılık verme yükümlerini (bildirim, felaketin olumsuz etkilerini engellemek veya her hal-

144 Bkz: *Indus Suları Anlaşması*, 419 U.N.T.S. 125; 1976 tarihli *Ren Nehri'nin Kimyasal Kirlenmeye Karşı Korunmasına Dair Konvansiyon*, dn.19.

145 Bkz: dn.27

146 E. B. WEISS, "Environmental Disasters in International Law", *Anuario Juridico Interamericano*, 1986, ss.141-169. Commentary, dn.1003'den naklen, bkz:16.

147 26 ILM 38 (1987), m.15.

de azaltmak amacıyla makul, yapılabilir ve uygulanabilir önlemler almak gibi) haizdir.¹⁴⁸ Dayanağı *Milletlerarası Suyollarının Ulaşım Dışı Kullanımı Hukukuna Dair Konvansiyon*'un 28'inci maddenin 2'inci fıkrasıdır. Bu hükme göre, "acil durumun ülkesinden kaynaklandığı su yolu devleti, acil durumu potansiyel olarak etkilenebilecek diğer devletlere ve yetkili milletlerarası teşkilâtlara gecikmeksizin ve eldeki en seri yöntemle bildirecektir."

Acil duruma karşılık vermeye dair benzeri yükümler, başka milletlerarası anlaşmalarda da içerilir. Meselâ, *Çevre ve Gelişmeye Dair Rio Bildirisi*'nin¹⁴⁹18'inci ilkesi, *Bir Nükleer Kazanın Erken Bildirimi'ne Dair Konvansiyon*¹⁵⁰, *B.M. Deniz Hukuku Konvansiyonu*¹⁵¹'nin 198'inci maddesi, *Biyolojik Çeşitliliğe Dair Konvansiyon*'un¹⁵² 3'üncü maddesi, *Petrol ve Türevleri Kirliliğine Hazırlıklılık, Karşılık Verme ve İşbirliğine Dair Milletlerarası Konvansiyon*'un 5/1/c¹⁵³ maddesi gibi. Ayrıca, milletlerarası suyollarına ilişkin diğer bir dizi anlaşmada da bu çeşit yükümler yer alır.¹⁵⁴

Acil durumun nedeni ayırdedilmemiştir. Sebep doğal veya insan davranışlarından kaynaklanabilir. Gerçekte acil durumlarda bu ayırımın kesinlikle yapılması da zordur.¹⁵⁵ Öte yandan hukukî rejim, özellikle sorumlulukla ilgili olanlar, tamamen insan kontrolü dışındaki kazalardan kaynaklanan ve kasden veya ihmâl sonunda meydana gelen durumlar arasında ayırım yapar. Taslak hükümleri bu hususta alınan

148 *Draft Articles...*, m.16, dn.14.

149 Bkz: dn.2.

150 Bkz: dn.94..

151 Bkz:dn.27.

152 ibid.

153 Bkz: dn.94.

154 1976 tarihli *Ren Nehri'nin Kimyasal Kirlenmeye Karşı Korunmasına Dair Konvansiyon*, dn.19. Rueter, Simma and Bock, *Cenevre Gölü'nün Kazalardan Kirlenmesine İlişkin Konvansiyon*, 25 *International Protection of the Environment* 285 (1981), *Kanada ve A.B.D. Arasında Büyük Göllerin Su Kalitesi'ne Dair Anlaşma*, *Treaties and Other International Acts Series*, No. 9257.

155 A. SHIBATA, "Creating an International Urgent Assistance Mechanism in case of Natural and Industrial Catastrophes", in D. CARON, C. LEBEN, op. cit., s.486.

önlemlerin, somut olayda sorumluluğa dair herhangi bir talebin yapılmasına hanel getirmeyeceğini belirtir. Belirtilen her iki çeşit acil durumda önemli olan unsur, içerilen zararın ciddiliği ve acil durumun meydana gelmesindeki aniliktir. Buradan benzer hukukî çerçevede âcil karşılık önlemleri alınmasını haklı gösteren durumun, acil durumun büyüklüğü ve anilik unsurunun bulunması gereği olduğu sonucuna varılabilir. Nitekim taslak ta aynı sonucu yansıtır gözükür. Taslak yorumlarında acil durumun meydana gelmesindeki anilikle birlikte içerilen zararın ciddi olması, gerekli önlemlerin alınmasını haklı kılan bir unsur olarak belirtilmiştir. Anilikten, tamamen beklenmeyen olma ihtiyacı kastedilmez.¹⁵⁶ Tesis edilen erken uyarı sistemleri veya sert hava koşullarının önceden tahmin edilmesi acil durumun yakın olduğunu belirtebilir. Bu durum ilgili devletlere söz konusu acil durumun olumsuz etkilerini engellemek veya her halde azaltmak amacıyla makul, yapılabilir ve uygulanabilir önlemler almak ve karşılık vermek için biraz zaman kazandırabilir. Bu bildirim *“gecikmeksizin”*, yani acil durumu öğrenir öğrenmez; *“eldeki en süratli araçlarla”*, yani bir devletin başvurabileceği en hızlı haberleşme araçları kullanılarak yapılması gereklidir.

10. Uyuşmazlıkların Çözülmesi

Burada, esas itibarıyla önleme rejiminin uygulanması ve yorumlanmasından doğan uyuşmazlıkların karşılıklı rıza ile seçilen barışçı yollarla çözümünü için tamamlayıcı nitelikte temel bir kural kabul edilmiştir.¹⁵⁷ Söz konusu kuralın, bu gibi uyuşmazlıkların çözümü için uygulanabilir bir anlaşma yoksa ilgili devletlerce dikkate alınacağı belirtilmelidir.

Bu sürecin uygulanmasının, yalnızca ilgili devletlerin tasarruflarında bulunan her türlü ikna yöntemini, uygun danışma ve müzakere vasıtasıyla tükettikten sonra yürürlüğe girebileceği farzedilir.

İlgili devletler arasında danışma ve müzakere vasıtasıyla anlaşma sağlanamazsa, diğer barışçı usullerle uyuşmazlığı çözme yolunda ça-

156 Beklenen ama önlenemeyen durumlar olabilir. Deprem veya tayfunlar gibi. Daha geniş bilgi için Bkz: M. GAVOUNELİ, *“Responsibility for Catastrophes: New Concepts in Their Conventional Application”*, ibid., s.657.

157 *Draft Articles..*, m.19, dn.14.

ba sarfetmeye sevk edilirler. Bu usuller, *Birleşmiş Milletler Şartı*'nın¹⁵⁸ 33'üncü maddesinde, 1970 tarihli *Dostça İlişkiler Bildirisi*¹⁵⁹nde ve üzerinde karşılıklı anlaşmaya varılan serbest tercihler olarak devletlere açık olan 1982 tarihli *Milletlerarası Uyuşmazlıkların Barışçı Yollarla Çözümüne Dair Manila Bildirisi*'nin I. Bölüm, 5'inci fıkrasında¹⁶⁰ zikredilen barışçı çözüm yollarıdır. Yani, uyuşmazlıkların diplomasi görüşmeleri, dostça girişim, arabuluculuk, araştırma komisyonları, uzlaştırma komisyonları, yargı(hakem veya mahkeme) yoluna başvuru veya bölgesel kuruluş önünde veya kendilerinin seçtiği diğer bir barışçıl vasıtayla hallidir.

Taslak uyarınca ilgili devletler sorunu, 6 ay içinde bir anlaşma veya barışçı çözüm yollarıyla halledemezlerse, bunlardan birisinin talebi üzerine tarafsız araştırma komisyonları görevlendirmesi yoluna başvurabilirler. Bu komisyonlar, devletler arasındaki farklılıklar veya uyuşmazlıklar sebebiyle ilgili gerçeklerin doğru ve tam olarak değerlendirilmesi yapılamadığı için, uyuşmazlıkların objektif olarak nitelendirilmesi ve olayla ilgili gerçeklerin değerlendirilmesinden hareketle söz konusu anlaşmazlığa süratle çözüm sağlanmada yardımcı olabilir. Komisyonlar, keşif veya tarafların dinlenmesi, şahitlerin araştırılmasını düzenleme yetkisini haizdir. Genellikle delilleri araştırır ve açığa kavuştururlar. İlgili devletler, uyuşmazlıkla ilgili bir karara ulaşmak için söz konusu delillere, uygun saydıkları kadar ağırlık vermekte serbesttirler. Ancak, ilgili devletlerin araştırma komisyonlarına iyi niyetli mülâhazalarla bilgi vermeleri gerekir.

Araştırma komisyonlarının kurulmasına dair benzer hükümler, *Milletlerarası Suyollarının Ulaşım Dışı Kullanımı Hukukuna Dair Konvansiyon*¹⁶¹ hükümleri arasında yer almaktadır.

158 A.GÜNDÜZ, *Milletlerarası Hukuk, Temel Belgeler, Örnek Kararlar*, Beta, Geliştirilmiş 3. Baskı, İstanbul 1998, s.80.

159 1970 tarihli *Devletler Arasında B.M. Şartı'na Uygun Şekilde Dostça İlişkiler Kurmaya ve İşbirliği Yapmaya Dair Milletlerarası Hukuk İlkeleri Hakkında Bildiri*, Genel Kurul Kararı, Resolution 2625(XXV), annex, 6 ILM 1292 1970.

160 *Peaceful Settlement of Disputes between States*, A/RES 37/10.

161 *Milletlerarası Suyollarının Ulaşım Dışı Kullanımı Hukukuna Dair Konvansiyon*, m.33 'e Bkz: dn.62.

Meselenin tarafsız araştırma komisyonlarına gönderilmesi, aslında yeni bir yöntem olmayıp, *Milletler Cemiyeti Misakı*¹⁶² ve *B.M. Şartı*, belirli uzman kuruluşlar ve B.M.Şartı sistemi içindeki diğer milletlerarası teşkilâtlar dahil, belirli teşkilâtların kurucu belgelerinde ve bir çok iki taraflı ve çok taraflı anlaşmalarda uygulanan bir yöntemdir. *Delil Toplama (Fact-Finding) Yöntemleri Sorununa dair* 16 Aralık 1963 tarihli, 1967(XVIII) sayılı 20 Aralık 1965 tarih ve 2104(XX) sayılı, 12 Aralık 1966 tarihli ve 2182(XXI) sayılı, 18 Aralık 1967 tarihli ve 2329(XXII) sayılı *Genel Kurul Kararları* ve yine Genel Kurul'un 46/59(annex I) kararı ile kabul edilen 1991 tarihli *Milletlerarası Barış ve Güvenliğin Korunması Alanında B.M. Delil Toplama Bildirisi*'nin¹⁶³, milletlerarası uyuşmazlıkların çözümüne katkıda bulunma olanağını verdiği kabul edilir. Benzer uygulama Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı nezdinde hazırlanan "*Uyuşmazlıkların Çözümüne Dair İlkeler*"¹⁶⁴ içinde de düzenlenmiştir.

III. Sonuç

Bu yazı, devletlerin tehlikeli faaliyetlerden kaynaklanan sınır aşan zararın önlenmesi için yüklendikleri en yeni aslî yükümlerin ve bunların uygulamaya konmasına dair standartların incelenmesi üzerine yoğunlaşmıştır. Sınır aşan zararın önlenmesi meselesi, hukukun yeni gelişen bir dalı olmasına rağmen, genel milletlerarası çevre hukukunun bazı kısımlarıyla tamamlandığı ve genel kabul gördüğü benimsenen bazı ilkeleri dikkate aldığı görülür.

Devletin üzerine yüklenen bir yüküm vardır: önleme genel yükümü. Bu aslî yüküme dair borçlar özenli bir şekilde uygulanmasına rağmen, bir zarar ortaya çıkabilir. Bu durumda zarar, önleyici tedbirlerin alındığı, fakat olayda yetersiz kalındığının kanıtlandığı veya özel bir riskin zamanında belirlenemediği ve uygun önlemlerin alınmadığı

162 GÜNDÜZ, *op.cit.*, s.70.

163 A.BERG, "The 1991 Declaration on Fact-Finding by the United Nations", <<http://www.ejil.org/journal/vol4/No1/art10.html>> (31 Aralık 2002)

164 Conference for Security and Cooperation in Europe, *Principles for Dispute Settlement and Provisions for CSCE Procedure for Peaceful Settlement of Disputes*, Valetta 1991, Dispute solution, m.6, <http://www.osce.org/docs/english/1973-1990/psd/vall91_e.htm> (31 Aralık 2002.).

örnek durumlarda olduğu gibi, *devletin sorumluluğu* konusuna girmeyen bazı sebeplerden meydana gelebilir. Devletlerce yükümlerine uygun davranıldığı halde bir zarar doğarsa, *milletlerarası somut olayda sorumluluk* doğar. Böyle bir zarar doğduğunda kayıp, faaliyetlere iştirak eden (yetkilendiren, idare eden, bundan yarar sağlayan gibi) farklı aktörler arasında dağıtılması sorunu ortaya çıkar. Bu aktörlerin riski, özel rejimlere göre veya sigorta mekanizmaları uyarınca paylaşabileceği düşünülebilir. Konunun bu yönü, Komisyon'un şimdiki inceleme alanını oluşturmaktadır.

Devletlerin sınır aşan zarara neden olabilme ihtimaline rağmen, ülkelerinde ve yetki ve kontrolleri altında istedikleri faaliyetlere izin verme serbestisini haiz oldukları genel olarak kabul edilmektedir. Ancak, aynı şekilde, gerekli özeni göstererek uygun önleyici tedbirler alınmasına rağmen bir zarar meydana gelirse, bunun bir şekilde giderilmesine olanak sağlamaları da genellikle kabul görür.

Komisyon'un bu konuda hazırladığı nihaî taslak, devletlere önleme genel yükümü yüklerken, bunun bir dizi usulî yükümlere uygun davranılarak gerçekleştirilmesi mekanizmasını düzenler. Ön izin alma, milletlerarası çevresel etki değerlendirmesinin yapılması, bilgi değişimi, bilgilendirme, iyi niyetle müzakere ve danışma, ayırım yapmama, ve uyuşmazlıkların çözümlenmesi ve bunlarla bağlantılı acil durumlara hazırlıklı olma ve kamuya bilgi verme olarak belirlenebilen tüm bu yükümler ise, *ihtiyat, kirleten öder, hakkaniyet ve nisfet, kapasite yaratma ve iyi yönetim* ilkeleriyle desteklenir. Bu yükümlerin esasını oluşturan ilkeler, genel olarak çağdaş hukukun ve özel olarak milletlerarası çevre hukukunun temel ilkelerinin taslağa yansıyan uzantılarıdır ve taslak hükümlerinin genelinin temel felsefesini biçimlendirirler.