

İNSAN HAKKI OLARAK ÇEVRE VE ÇEVRE HUKUKUNA HAKİM OLAN BAZI İLKELER

ENVIRONMENT AS A HUMAN RIGHT AND SOME PRINCIPLES DOMINATING THE ENVIRONMENTAL LAW

Erol ÇİÇEK*

Özet: Bu makalede çevre hakkının insan haklarıyla ilişkisi, BM sözleşmeleri, Uluslararası Adalet Divanı, AİHM kararları ve Türk hukukuna göre incelenmiştir. Çevre Kanunu'nun 1. maddesinde yer alan sürdürülebilir kalkınma kavramı Uluslararası Adalet Divanı'nın **Gabcikovonagymaros** kararı çerçevesinde ele alınmıştır. Son olarak, **İhtiyat İlkesi** (Precautionary Principle) açıklanıp; Uluslararası Adalet Divanı, Avrupa Adalet Divanı ve Avustralya *Telstra Corporation Limited v Hornsby Shire Council* davasında oluşturulan karar ışığında incelenmiştir. Konuların çok kapsamlı olması nedeniyle, makale sınırları içerisinde belli davalar ele alınarak kavramlar açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Sözcükler: İnsan hakkı olarak çevre, Gabcikovonagymaros kararı, İhtiyat ilkesi (Precautionary Principle) *Telstra Corporation Limited v Hornsby Shire Council* davası, Sürdürülebilir kalkınma.

1. İNSAN HAKKI OLARAK ÇEVRE

Ekosistem, belirli bir alanda bulunan canlılar ile bunları saran cansız çevrelerinin karşılıklı ilişkileri ile meydana gelen ve süreklilik arz eden ekolojik sistemlere denir. Ekosistem, küresel ölçekte bir düzeni de ifade eder. Bu anlamda insan ekosistemin içinde yer alan bir canlıdır. İnsanı ekosistem içinde diğer canlılardan ayıran en önemli özellik, diğerlerine oranla içinde bulunduğu sistemi ve doğayı en çok değiştiren bir canlı olmasıdır. Bunu da ekosistem içindeki kaynakları kullanarak ve üretimi ile sistemi değiştirerek yapar. İnsanın her türlü üretim

* Avukat, Bursa Barosu

faaliyeti sonuçta ekolojik dengenin ve çevrenin az çok bozulmasına neden olur. İnsan özellikle, sanayi devriminden sonra içinde yaşadığı doğayı ve çevreyi o kadar değiştirmiştir ki, günümüzde ortaya çıkan küresel iklim değişiminin sebebi olmuştur. Bu konuda bilim adamlarının çoğunun görüşü ortaktır.

Ekolojik dengenin çok büyük oranda bozulması insanın varlığını da tehdit eder hale gelmiştir.

Çevre salt vatandaşların değil, tüm insanlığın ortak varlığıdır. Çevre sorunlarının ülkelerle sınırlı kalmaması, bir yerdeki bozulmanın diğer ülkeleri ve coğrafyaları etkilemesi bunu doğrulamaktadır.

Bir kez, yaşama hakkı, tüm insan haklarının maddi temelini oluşturması bakımından vazgeçilmez, demokratik toplumun istisnai ve geçici biçimde de olsa yer verdiği olağanüstü hallerde bile dokunulmaz bir yapıdadır.¹

Çevre hakkı yaşam hakkının bir türevidir.²

Uluslararası hukuk açısından çevre konusu oldukça yeni bir alandır. Bugünkü anlamıyla, çevre konusundaki uluslararası ve bölgesel düzenlemelerin başlangıcı Birleşmiş Milletler tarafından Haziran 1972 tarihinde Stockholm'da gerçekleştirilen "*İnsan Çevresi Konferansı*"dır. Bu konferansın ardından Stockholm Deklerasyonu kabul edilmiştir.

1.1.Birleşmiş Milletler İnsan Çevresi Konferansı (Stockholm Deklerasyonu 1972)

M:1. İnsan hem kendisine, maddi destek olan akılsal, ahlaksal, toplumsal ve ruhsal gelişimini sağlayan çevresinin yarattığı, hem de onu tahrip eden bir varlıktır. Bu gezegen üzerinde uzun ve güç gelişimi sırasında insanoğlu artık, bilim ve tekniğin hızlı gelişmesiyle çevresini sayısız yöntemlerle tahmin edilemeyecek ölçüde değiştirerek bir güç elde etmiştir. Çevre her iki yönüyle de yani hem doğal çevre, hem de insan yapısı çevre olarak insanoğlunun esenliği ve temel insan haklarından yararlanması, hatta yaşamın kendisi için gereklidir.

¹ İÜHF Bir insan hakkı olarak çevre hakkı ve Türk düzenlemesi, Mehmet Semih Gemalmaz, s.234

² age. .240

1.2. Birleşmiş Milletler Çevre Ve Kalkınma Konferansı Raporu (Rio de Janeiro, 3-14 Haziran 1992)

İlke 1 İnsanlar devam ettirilebilir kalkınma kaygılarının merkezindedir.

Doğa ile uyumlu sağlıklı ve yaratıcı bir yaşam hakkına sahiptirler.

İlke 20 Kadınlar çevresel idare ve gelişme üzerinde hayati bir role sahiptirler.

Devam ettirilebilir bir kalkınma için onların tam katkısı gereklidir.

1.3. Gabcikovo-Nagymaros³

Çevre ve insan hakları arasındaki ilişki uluslararası hukuk tarafından da tanınmıştır. Uluslararası Adalet Divanı (ICJ) Gabcikovo-Nagymaros davasında, 25 Eylül 1997, çevrenin korunmasının çağdaş insan hakları doktrininin çok önemli bir parçası olduğunu; yaşam ve sağlık hakkı gibi sayılı insan haklarından (sine qua non) ayrılmaz bir hak olduğu belirtilmiştir.

Kararın 52. paragrafı:

Mahkeme, çevreye saygının büyük önemini sadece devletler değil, bütün insanlık bağlamında aşağıdaki ifadelerle vurgular:

“Çevre, bir soyutlama değil doğmamış nesilleri de kapsamak üzere, yaşam kalitesi ve insanların, sağlığını ve yaşam alanını ifade eder. Devletlerin kendi yargısal alanındaki faaliyetleri ve diğer devletlerin çevreye saygısını veya kendi ulusal kontrolleri dışındaki alanın kontrolünü sağlamak uluslararası çevre hukuku birikiminin bir parçasıdır. (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 1996, pp. 241 -242, para. 29.*)

Aynı davada Başkan Yardımcısı Weeramantry, karara ayırık görüşünde,

“Yaşam hakkı, sağlık hakkı nasıl sayılı insan haklarının olmazsa olmazı ise Çevrenin korunması da çağdaş insan hakları doktrininin ayrılmaz bir parçasıdır.”

³ <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7383.pdf>

Çevreye zarar vermek, insan hakları evrensel beyannamesindeki ve diğer belgelerdeki insan haklarının altını oyar ve zayıflatırken, bunu ayrıntılı olarak incelemek gerekir.

1.4. Çevreye ilişkin en açık ve bağlayıcı ifade, Çocuk Hakları Sözleşmesi, m.24 yer almaktadır.

Madde 24

1 c) Temel sağlık hizmetleri çerçevesinde ve başka olanakların yanı sıra, kolayca bulunabilen tekniklerin kullanılması ve besleyici yiyecekler ve temiz içme suyu sağlanması yoluyla ve çevre kirlenmesinin tehlike ve zararlarını göz önüne alarak, hastalık ve yetersiz beslenmeye karşı mücadele edilmesi;

e) Bütün toplum kesimlerinin özellikle anne- babalar ve çocukların, çocuk sağlığı ve beslenmesi, anne sütü ile beslenmesinin yararları, toplum ve çevre sağlığı ve kazaların önlenmesi konusunda temel bilgileri elde etmeleri ve bu bilgileri kullanmalarına yardımcı olunması;

1.5. 1993 Dünya İnsan Hakları Viyana Konferansı'nda kabul edilen Viyana Deklarasyonu ve Eylem Programı⁴ m.5 Tüm insan hakları ve temel özgürlükler evrensel, bölünmez, karşılıklı olarak birbirine bağımlı ve birbirine bağlıdır. Uluslararası toplum insan haklarını küresel olarak, adil, eşit, aynı önem ve düzlemde ele almalıdır.⁵

Su hakkının diğer temel insan hakları gibi dava edilemeyeceğini ileri sürmek, insan haklarının bir bütün ve birbirine bağlı olduğu şeklindeki genel prensibe de aykırıdır.

Bunun anlamı, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların önem açısından diğer haklarla eşit olduğu; nitelik ve dava edilebilirlik açısından aynı konumda olduklarıdır. Bu yüzden, bu hakların korunma mekanizması da sivil ve politik haklarla aynı güçte olmalıdır.⁶

⁴ Türkiye, Viyana Deklarasyonunu 9 Ekim 1993 tarihinde imzalamıştır.

⁵ [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridocda.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.En](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridocda.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.En) (21.10.2008)

⁶ Report by the Special Rapporteur on the right to food, Mr. Jean Ziegler, submitted in accordance with Commission on Human Rights Resolution 2001/25, parag. 33 [www.unhchr.ch/Huridocda/Huridocda.nsf/0/832c9dd3b2f32e68c1256b970054dc89/\\$FILE](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridocda.nsf/0/832c9dd3b2f32e68c1256b970054dc89/$FILE) (21.10.2008)

Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar pozitif haklar olduğundan devletlerin olumlu edimlerde bulunmasını gerektirmektedir. Sivil ve politik haklar ise devlete negatif sorumluluk yüklemektedir. Bunun anlamı ise, bu hakların devlet veya 3. kişiler tarafından ihlal edilmesini engellemekten ibarettir.

1.6. Rio deklarasyonu 10. maddesi çevre hakkının en kapsamlı tanımını yapmaktadır:

Çevre konuları tüm ilgili vatandaşların uygun seviyede katılımıyla ele alınabilir. Ulusal seviyede, her birey çevreye dair umumi makamlarca tutulan bilgilere zararlı maddelere dair bilgileri ve kendi topluluklarındaki faaliyetleri içerecek şekilde erişim hakkına ve karar verme süreçlerine katılım fırsatına sahip olmalıdır. Devletler bilgiyi geniş bir şekilde elde edilebilir yaparak ulusal bilinç ve katılımı kolaylaştırmak ve teşvik etmelidirler. İslah ve çareyi de içeren adli ve idari raporlara etkili erişim sağlanmalıdır.

Bu madde, belkide çevre hakkına en kapsamlı tanımı getiren 1998 UN/ECE Aarhus Konvansiyonu'nun ilham kaynağı olmuştur. Bu sözleşmenin çevresel demokrasiyi getirdiği ileri sürülmektedir. Çevre ile ilgili bilgiye erişim hakkının genişlemiş ve bilginin verilemeyeceği durumlar çok sınırlanmıştır. Kamunun karar alma süreçlerine katılımı kabul edilmiştir. Yargıya erişim konusunda AB ülkeleri (NGO) sivil toplum kuruluşlarına çevreyle ilgili konularda, Avrupa Adalet Divanı'na (ECJ) doğrudan başvuru olanağı tanınmıştır.

1.7. 21 Kasım 1990 tarihli Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı, Yeni Bir Avrupa için Paris Şartı'nda;

"İnsan hakları ve temel hürriyetler, tüm insanların doğumlarıyla birlikte iktisap ettikleri vazgeçilmez haklardır ve kanunlarla garanti altına alınmışlardır. Bunların korunması ve geliştirilmesi devletin başta gelen görevidir. Bunlara saygı, zorba bir devlete karşı asıl güvenceyi oluşturur. Bunlara uyulması ve tam olarak uygulanması hürriyetin, adaletin ve barışın temelidir."

"...Demokrasinin temelinde insana saygı ve hukukun üstünlüğü yatar. Demokrasi, ifade hürriyetinin, toplumun her kesimine karşı hoşgörünün ve herkes için fırsat eşitliğinin en iyi güvencesidir."

1.8. 18 Mart 2011'de BM İnsan Hakları Konseyi Kararı

Çevreye verilen zararın insan haklarını, özellikle kadınlar, çocuklar, yoksullar, yaşlılar ve engelliler gibi hassas grupların haklarını zedelediğini belirten Konsey kararı, 75 ülke tarafından desteklenmiş ve Maldivler, Kosta Rika ve İsviçre tarafından müzakereye sunulmuştur. Ardından iyi yönetişimin (bilgiye ulaşabilme ve karar alma süreçlerine halkın katılımı gibi) sürdürülebilir kalkınma için zaruri olduğu, insan haklarını korur ve geliştirirken çevreye verilen zararlarla etkili biçimde mücadele etmek için uluslararası işbirliğinin gerekli olduğu belirtilmiştir.

Kararda İnsan Hakları Konseyi'nin Mart 2012'deki 19. oturumunda görüşülmek üzere, BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'ne, insan hakları ve çevre ilişkisi üzerine detaylı bir analitik çalışma yürütülmesi teklif edilmektedir.⁷

Günümüzde, Afrika İnsan Hakları Şartı, Amerikan Konvansiyonu, Aarhus Sözleşmesi ve bazı ülkelerin anayasalarında sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkını insan hakkı olarak tanıyan düzenlemeler bulunmaktadır.

2. AİHM ÇEVRE VE İNSAN HAKLARI

AİHM, *Kyrtatos v Greece*, judgment 22 August 2003 kararında AİHS 8/1 maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Dava konusu, başvurucuların bir Yunan adasındaki evlerinin yakınındaki bataklık alanın kaldırılmasıyla ilgilidir. Mahkeme kararında sadece genel çevrenin tahribinin hak ihlali için yeterli olmadığına, ayrıca ailevi ve kişisel anlamda zararlı bir etkinin bulunması gerektiğine hüküm vermiştir. Mahkeme başvurucuların bataklıktaki kuşlara ve diğer canlılara yönelik bir zarar ve bunun sonucu kendi kişisel haklarının da ihlal edildiği yönünde ikna edici bir argüman getirmediğini de belirtmiştir. Mahkeme devamla, evlerinin yakınındaki bir orman tahrib edilmiş olsaydı, başvurucuların refahının etkilenmiş olmasının kabul edilebileceğini ifade etmekle ilginç bir yola sapmıştır.

⁷ http://ciel.org/Hre/UN_HumanRights_15Apr11.html

AIHM'e göre, başvuruçular kendilerinin fiziki ve ruhi yapılarını etkileyen çok ciddi bir kirlenmenin olduğunu göstermek zorundalar. Görüldüğü gibi AIHM kararı, Danıştay kararlarının gerisinde kalmaktadır.

Mahkeme, Lopez Ostra v Spain davasında ise, ciddi çevre kirliliğinin, kişilerin sağlık ve mutluluğunu etkileyebileceğini; evlerini kullanmalarına engel olabileceğini ve bu suretle kişilerin aile ve özel hayatlarını, yaşamlarını ciddi olarak tehlikeye atmaksızın, ters yönde etkileşebileceğini kabul etmiştir. (para.51)

Buradan çıkan sonuç, başvuruçuların yaşamlarının ciddi şekilde tehlikede olduğunu ispat etmek zorunda değildir.

Polonya'ya karşı, Leon and Agnieszka Kania v. Poland davasında, başvuruçular, evlerine bitişik bir kooperatif hakkındaki şikayeti ile ilgili idari işlemlerin aşırı uzun olduğu gerekçesiyle mahkemeye başvurmuştur. Kooperatif faaliyetinin ciddi gürültü ve kirlilik yarattığı, uzun süreli ve ciddi sağlık problemlerine neden olduğunu iddia etmiştir.

AIHM, idari işlemlerin süresinin aşırı uzun olduğu ve bunun makul süre kavramına aykırı olduğunu ve sonuçta adil duruşma ilkesine aykırı olduğunu tespit edip, ihlale karar vermiştir.

AIHM, AIHS' de açık hüküm olmamasına rağmen bireyleri doğrudan ve ciddi şekilde etkileyen gürültü veya başka çeşit kirlenme durumlarında insan hakları ve çevre arasındaki ilişkiyi kabul etmiştir.

Başvuruçunun, özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı bağlamında, AIHS' de açık bir düzenleme olmamasına rağmen, temiz ve sakin bir çevrede yaşama hakkıyla ilgili olarak, kirlenme ister devlet ister özel kaynaklı olsun; devletin özel sektör faaliyetlerini uygun şekilde düzenlemedeki eksikliği nedeniyle sorumluluğunun doğduğuna sözleşmenin 8. maddesinin ve uygulanabileceğine karar vermiştir.⁸

16 Haziran 2010'da Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi Paramentosu ve BM' nin sağlıklı ve yaşanabilir bir çevre hakkının ek bir protokolle, AIHS'ne dahil edilmesi için yaptıkları öneriyi reddetti. Parlamento bu kararı 37 karşı 54 oyla almıştır.

⁸ Case Of Leon And Agnieszka Kania V. Poland (Application No. 12605/03) parag. 98,99 <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/viewhbkm.asp?sessionId=69033425&skin=hudoc-en&action=html&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649&key=39120&highlight=>

3. ANAYASA BAĞLAMINDA ÇEVRE HAKKI

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 17. maddesinde, herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, 56. maddesinde ise; herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemenin Devletin ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir.

Anayasamızın 56. maddesi, "*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*" başlıklı üçüncü bölümde ve "*Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması*" başlığı altında yer almıştır. Beş fıkradan ibaret olan bu maddenin yalnızca ilk iki fıkrası çevre hakkındadır. "*Herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.*" denilen ilk fıkra çevre hakkını doğrudan doğruya değil yaşam hakkı ile bağlantı kurarak düzenlenmiştir. Ve diğer birçok ülkenin anayasalarında olduğu gibi antroposentrik yaklaşımı esas almıştır. Çünkü düzenleme halen tüm dünyada geçerli olan yerleşik insan hakları anlayışı çerçevesinde yapılmıştır. Bununla birlikte söz konusu fıkra bize, bu dar yaklaşımın dışına çıkacak geniş ve amaçsal bir yorum yapmamız için gerekli malzemeyi sağlamaktadır. Buradaki "*sağlıklı ve dengeli çevre*" ifadesini, yaşam hakkının klasik temel haklar içinde ilk sırada yer almasına da dayanarak, tüm çevresel varlık ve değerleri içerisine alacak şekilde yorumlayabiliriz. Maddenin ikinci fıkrası "*Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek devletin ve vatandaşların ödevidir.*" şeklindedir. Burada birisi ödev, diğeri geliştirme sözcükleri olmak üzere iki noktaya yönelik olumlu yorumlarda bulunabiliriz. Geliştirme kelimesi tüm çevresel varlıkların korunmasını dahil edebileceğimiz ve çevre korumada çok önemli olan gelecek boyutunu da içine alan geniş bir kapsama sahiptir.⁹

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 1. maddesinde; kanunun amacının, bütün canlıların ortak varlığı olan çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiştir.

Anayasaya göre çevre hakkı sadece bir hak değildir ve aynı zamanda da yükümlülükler içermektedir.

⁹ Sürdürülebilir Kalkınmanın Sağlanmasında Katılımın Rolü Doç. Dr. Nükhet TURGUT <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/480/5599.pdf> Erişim T.13.07.2011

3.1. Anayasa 90 ve Uluslararası Sözleşmeler

Anayasa 90 / son; Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz. (Ek cümle;5170-5/7/2004) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.

Anayasanın ikinci kısmında düzenlenen TEMEL HAKLAR VE ÖDEVLER başlığı altında üçüncü bölümde yer alan SOSYAL VE EKONOMİK HAKLAR VE ÖDEVLER altında 56.madde ile *“sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı”* düzenlenmiştir.

Doktrinde; *“çevre hakkı”* ve koruması, Anayasanın 90.maddesi ek fıkrasında belirtilen *“temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası sözleşmeler”* kapsamında mütalaa edilmektedir.

Danıştay 1.Dairesi üyesi Yılmaz Çimen'e göre; *“Mevzu hukuk kuralı olarak, temel hak ve özgürlükler terimi, Anayasanın 12 ila 74. maddeleri arasında zikredilen tüm hak ve özgürlüklerle sınırlı bir anlam içerir. (TBB Yayınları-Anayasa 90 Uygulaması Panel, 5.11.2004, sh.94)*

Prof. Dr. Mesut GÜLMEZ'e göre; *“Bu terim, ister kişisel ve siyasal hakları, ister ekonomik, sosyal ve kültürel hakları, isterse üçüncü ya da /hatta dördüncü kuşak olarak nitelenen görece yeni insan hakları olsun, onayladığımız ve onaylayacağımız tüm sözleşmelerde güvenceye bağlanan tüm insan haklarını kapsar.”* (TBB Yayınları- Bkz. A.g.e sh: 65)

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, İnsan Hakları Konseyi, bazı uluslararası antlaşmalara ve kararlara atıf yaparak;

(...)

“Tüm insan haklarının evrensel, bölünmez, birbiriyle ilgili ve birbirlerin bağımlı olduklarını kabul ederek, 2012'de, Brezilya Rio de Janerio'da (Rio+20) Sürdürülebilir Kalkınma üzerine BM Konferansı düzenlenmesi kararını kabul ederek, Genel Meclis'in 64/236 sayılı önergesiyle BM örgütleri ve organlarınca Konferans'ın hazırlık sürecine katılım davetini kabul ederek,

BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Bürosu'na BM'ye Üye Devletlere danışarak ve

onların görüşlerini alarak BM Çevre Programı, çok taraflı çevre sözleşmeleri, özel usuller, sözleşme organları ve diğer "söz sahipleri" de dâhil olmak üzere, uluslararası örgütler ve hükümetlerarası organları kapsar biçimde, mevcut kaynaklar dahilinde detaylı ve analitik bir çalışma yapmayı teklif eder.¹⁰

4. SÜRDÜRÜLEBİLİR KALKINMA

Çevre Kanunu'nun 1. maddesinde kanunun amacı, **bütün canlıların ortak varlığı olan çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamak** olarak belirlenmiştir.

Sürdürülebilir çevre: Gelecek kuşakların ihtiyaç duyacağı kaynakların varlığını ve kalitesini tehlikeye atmadan, hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda (sosyal, ekonomik, fizikî vb.) ıslahı, korunması ve geliştirilmesi süreci,

Sürdürülebilir kalkınma ise: Bugünkü ve gelecek kuşakların, sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına alan çevresel, ekonomik ve sosyal hedefler arasında denge kurulması esasına dayalı kalkınma ve gelişmeyi ifade eder olarak tanımlanmıştır.

Esasen SK'yı çevre hakkı ile doğrudan ilişkilendiren boyut da "şimdiki ve gelecek kuşaklar" ifadesidir. SK'nın özünde her iki kuşağın da gereksinimlerinin karşılanması esastır. Kaynakların sınırlılığı ve çevreye baskı olgusu ise bunların temel gereksinimler olduğunu göstermektedir. Böylece şimdiki kuşaklar hem hak sahibi, hem kendi nesline hem de gelecek nesle karşı ödevlerle yükümlüdürler. Burada da, SK'nın anlam ve amacında varolan, kuşaklar içi ve kuşaklararası hakkaniyet (ya da adalet) ilkeleri ortaya çıkmaktadır.¹¹

Bütün canlılardan bahsettiğimizde ise ekoloji kavramı devreye girmektedir. Ekoloji, canlı organizmaların birbirleriyle ve çevreyle

¹⁰ <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4dc1189b2.pdf>

¹¹ Prof. Dr. Nükhet Yılmaz Turgut, Çevre Hakkı - Kuramsal Ve Ampirik Çerçeve, İlgili Temel Kavram Ve İlkeler: Yargının Rolü, s.6 <http://www.danistay.gov.tr/>

ilişkilerini inceleyen bilimdir. İnsan da bu sistemin bir parçasıdır ve ekosistemin devamı biyolojik çeşitlilikle sağlanır. Ekoloji bu anlamda biyolojinin alt disiplini. İnsan ekolojinin bir parçası olduğuna göre, ekolojik sistemin bozulması sistemin bir parçası olan insan yaşamını da yakından ilgilendirir.

Sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına alan çevresel, ekonomik ve sosyal hedefler arasında denge kurulması ekolojik sistemin insan eliye bozulmamasını veya bozucu etkilerin minimize edilmesini gerektirir.

Fayda maliyet analizi, neo-klasik ekonominin, alternatifler arasındaki teorik perspektifidir. Sürdürülebilir kalkınma ise, sosyal, ekolojik ve parasal boyutları olan çok boyutlu bir kavramdır. Çevre sorunları ise, belirsizlik, çevresel negatif etkiler ve bazen geri dönüşümü olmayı da kapsayan çok boyutlu, karmaşık sorunlardır. Çevre konuları, toplumsal gelişimin sosyal, kültürel ve ekonomik boyutlarından izole edilemez. İşin karlılığı, milli ulusal hasıla gibi tek taraflı parasal göstergeler toplumsal anlamda artık yeterli değildir.¹²

Bir otoyol yapımında, fayda maliyet analizi zamandan tasarruf, yakıt tasarrufu, kaza ve araç işletme giderleri gibi parasal değerler üzerinden yapılır. ÇED ise; gürültü, hava kirliliği, tarımsal ve ekolojik etkiler gibi faktörler incelenerek yapılır. Sonuçta fayda-maliyet analizinin parasal olarak göreceli ağırlığı dikkate alınarak nihai karara ulaşılır. Bu karar da sonuç olarak politik bir karardır.

Çeşitli olasılık değerlendirme metotlarının geliştirilmesine rağmen (contingent valuation method) CVM gibi. Bu metot her çeşit çevresel ve ekolojik faydaların ekonomik değerini tahmine dayanır. Kullanma ve kullanmama değerleri tahmin edilir.¹³ Fayda-maliyet analizinin mahzurları giderilebilmiş değildir.

İhtiyat ilkesi, sürdürülebilir kalkınma kavramının usule ait ayrılmaz bir parçası olarak görülmektedir.¹⁴

¹² Democracy and Sustainable Development—What Is the Alternative to Cost-Benefit Analysis?

Peter So`derbaum* Ma`lardalen University, Box 883, 72123 Va`stera`s, Sweden
<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/ieam.5630020211/pdf>

¹³ http://www.ecosystemvaluation.org/contingent_valuation.htm

¹⁴ A-Khavari and Rothwell, den aktaran, JESSICA HOWLEY

4.1. Uluslararası Adalet Divanı The Gabcikovonagymaros Case kararının Sürdürülebilir Kalkınmaya Etkisi¹⁵

Gabcikova davası, Macaristan ve Çekoslovakya arasında 1977'de imzalanan bir antlaşmadan kaynaklandı. Antlaşma Tuna Nehri üzerinde kanal-havuz sistemlerinin inşası ile ilgiliydi. Elektrik üretimi ve sellerden korunmayı sağlayacak tesis iki ülke tarafından işletilecekti. İnşaat 1978'de başladı. Macaristan 1989'da artan ekolojik eleştiriler karşısında kendine düşen işleri durdurdu ve 1992'de sözleşmeyi sonlandırdı.

Mahkemeden karar vermesi istenen konular şöyleydi:

Macaristan'ın projeden çekilme hakkı.

Macaristan çekildiğinde Çekoslovakya varyant C'ye devam edebilir mi?

Macaristan antlaşmayı sonlandırabilir mi?

Uluslararası literatürde tartışmalı olmakla birlikte, genel kabul gören tanıma göre; sürdürülebilir kalkınma, gelecek nesillerin kendi ihtiyaçlarının karşılanmasıyla, bugünün ihtiyaçlarının karşılanması arasındaki uzlaşmayı sağlayan kalkınma olarak tanımlanmıştır.¹⁶

Mahkeme, Devletlerin sadece yeni faaliyetlerinde değil, geçmişte başlayıp süren faaliyetlerine de norma gereken önemin verilmesine, dikkate alınmasını not etmiştir. Ayrıca, ekonomik gelişme ve çevrenin korunması arasındaki uzlaşma ihtiyacını sürdürülebilir kalkınma kavramının içinde yer aldığını belirtmiştir.

Mahkeme tanım üzerinde durmamış, ekonomik gelişmeyle çevrenin korunması arasındaki dengenin sağlanmasında faydalı bir kavram olarak değerlendirmiştir. Mahkeme ikinci olarak, sürdürülebilir kalkınma kavramına uluslararası hukukun bağlayıcı bir normu olarak değil, uluslararası hukukun belirli statüdeki kavramı olarak başvurmuştur.

¹⁵ JESSICA HOWLEY'in Queensland Law Student Review, Volume 2 2009 Number 1'deki makalesinin özet çevirisidir. <http://www.law.uq.edu.au/articles/qlsr/howley-qlsr-2-1.pdf>

¹⁶ World Commission on Environment and Development, Our Common Future, GAOR, 42nd Sess, Supp. No. 25, UN Doc. A/42/25 (1987), [27].

Karar muhalif kalan ikinci başkan Weeramantry ise, kavramı çevrenin korunması ile gelişme arasındaki dengenin sağlanmasında normatif değere sahip bir prensip olarak nitelemiştir. Normu modern uluslararası hukukun ayrılmaz bir parçası olarak değerlendirmiştir.¹⁷ Çevreye saygıyı uluslar arası evrensel bir değer ve hukukun genel prensiplerinden biri olduğu sonucuna varmıştır. Çevrenin korunmasını bir insan hakkı olarak nitelemiş ve bunun insan hakları literatürünün yaşamsal bir parçası olarak düşünmüştür.¹⁸ Böyle bir hakkın olmadığı zaman yaşam hakkı gibi diğer hakların değerini yitireceğini belirtmiştir.¹⁹

Weeramantry'nin bu düşünceleri BM üye 100'den fazla devletin adalet sistemlerinin istemleri üzerine çevresel normlar hakkında yol göstermek amacıyla BM Çevre Programı tarafından çevreyle ilgili karar özetleri olarak çoğaltılmıştır. Bu fikirler sürdürülebilir kalkınma kavramına geliştirici yaklaşımı teşvik etmiştir.

4.2. İnsan Hakları:

Weeramantry'nin karara muhalefet görüşünde ortaya koyduğu düşünceler oldukça etkili oldu. Amerika'da iki mahkeme, tartışmada Weeramantry'nin düşüncelerine atıf yaptı. Birinde çevrenin bozulmasının yaşam hakkına zarar verebileceğinin delili olarak²⁰, diğerinde bir insan hakkı olarak temiz çevre hakkının yaşam, sağlık ve sürdürülebilir kalkınma ile birlikte tanınma tartışmasında gerekçe olarak kullanıldı. Weeramantry'nin fikirleri ulusal mahkemelerde çevre hakkını desteklemek amacıyla hukuki argüman olarak kullanılıyor.

4.3. Adet Hukuku Tartışması:

Weeramantry 'sürdürülebilir kalkınma' kavramını uluslararası adet hukukunun bir prensibi olarak görmektedir. Her iki görüşün birbirine uygun yorumunda, sürdürülebilir kalkınma bir standart değil, kalkınma ve çevre ile ilgili karar süreçlerinin entegrasyonunda bir vasiya olarak yorumlanabilir.

¹⁷ Separate Opinion, 89, 95

¹⁸ *Ibid.*, 91.

¹⁹ *Ibid.*, 91.

²⁰ Sarei and Others v Rio Tinto Plc (2002) 221 F. Supp 2d 1116, 1157 (Morrow DJ) [Sarei].

Sonuç olarak, her iki düşünce sürdürülebilir kalkınmayı; kalkınma sırasında çevrenin korunması gereği, karar süreçlerinde bir yaklaşım olarak kabul etmektedir.

Güney Afrika Yüksek Mahkemesi, Gabcikova davasındaki Weeramantry'nin görüşüne atıf yaparak, sürdürülebilir kalkınma prensibinin modern uluslararası hukukun bir parçası olduğunu; çevre ve kalkınma arasındaki çatışmayı dengeleyeceğini belirtmiştir. Dünya Ticaret Örgütü (WTO) temyiz mercii, US-Shrimp Case davasında, çevrenin korunması ve kalkınmanın entegrasyonunda sürdürülebilir kalkınma kavramını kabul etmiştir.

Hem mahkemenin hem de Weeramantry'nin ortak paylaştıkları görüş, çevresel etki değerlendirilmesinin hem projenin başında, hem de projenin işletme safhasında sürekli bir faaliyet olarak yapılması olmuştur.

5. İHTİYAT İLKESİ (Precautionary Principle)

5.1. Kavram Olarak:

Belirsizlik prensibi; çevre ve insan sağlığı ve güvenliğinin korunmasında uzun yıllardır kullanılan bir prensip. Avrupa Birliği'nde de çeşitli davalarda kullanılmıştır.

Çevre ve kamusal sağlık alanında mücadele edenler yıllardır, sebep-sonuç (illiyet bağı) ilişkisinde bilimsel belirsizliğin bulunduğu durumlarda çevre ve kamusal sağlığı korumak için, çareler bulmak için uğraştılar. Bilimsel ispat yükü, bu mücadelenin önünde çok büyük bir engel teşkil etti.²¹

Ekonomist Knight, risk ve belirsizlik kavramlarının birbirinden ayrılmasını ve bunun da mümkün olduğunu ileri sürmüştür. Knight'egöre, risk belirsizlik denizinde hesaplanabilir ve kontrol edilebilir adalardır.²²

²¹ <http://www.biotech-info.net/handbook.pdf>, The Precautionary Principle In Action A Handbook, s.1

²² Marjolein B.A. van Asselt and Ellen Vos, The Precautionary Principle and the Uncertainty Paradox www.sbs.ox.ac.uk/downloads/VosAsselt-fin.pdf (Accessed 27 (2005))

Belirsiz riskler, olgunun karmaşıklığından kaynaklanan öngörülemezlikten kaynaklanır. Bunlara yeni üretilen kimyasallar veya genetiği değiştirilmiş ürünler veya karbon salınımı gibi olgular sebep olabilir. Bu durumda sebepler ve sonuçlar arasındaki karmaşık ilişkiler, sonucun ne olacağına tahminini olanaksız kılmaya da çok zorlaştırabilir. Belirsizlik ve risk iç içedir.

Ek bilgi belirsizliği giderilebiliyorsa, belirsizlik durumu yoktur. Temel bilgi yetersizliği, belirsizliğin esasıdır. Bilimin sonuca ulaşmayı engelleyen kesin kanıtların olmadığına kabulü belirsizlik (ihtiyat) prensibinin geliştirilmesine sebep olmuştur.

İhtiyat ilkesi çevrenin korunması bağlamında aslında bilimsel risklerin yönetimi ile ilgili bir kavramdır. Ekolojik sürdürülebilir kalkınmanın temel bileşenlerinden biridir ve Rio Deklarasyonu 15. maddesinde (1992) tanımlanmıştır.

“Çevreyi korumak için ihtiyati yaklaşım devletlerin kendi kabiliyetlerine göre geniş olarak uygulanacaktır. Ciddi ve geri dönüştürülemez hasar tehlikesi olan yerlerde tam bilimsel kesinlik eksikliği çevresel kirlenmenin önlenmesi için gecikmenin sebebi olarak kullanılmayacaktır.”

İhtiyat ilkesi taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelere rağmen mevzuatımızda yer almamaktadır.

Burada belirtilen sözleşmeler, anayasamız gereğince, kanun niteliğinde olduğundan kuşkusuz bunlardaki ihtiyat ilkesinin, düzenledikleri konular açısından, yasama, idare ve yargı tarafından dikkate alınması gerekir. Aynı sonuç, bu ilkeyi genel olarak tüm çevre alanında düzenleyen Rio Bildirgesi için de geçerlidir. Çünkü geleneksel uygulama bu tür çevreye ilişkin bildirelerin (*soft law* metinleri) gelenek hukuku oluşturdukları ve fiilen bağlayıcılık taşıdıkları yolundadır. Nitekim, aşağıda belirtileceği gibi, AIHM evrensel nitelikli bu metinleri de dikkate almaktadır.²³

Aarhus Sözleşmesi'nin ülkemiz tarafından onaylanmamış olması, AIHM önündeki başvurularda dikkate alınmayacağı anlamına gelme-

²³ Prof. Dr. Nükhet Yılmaz Turgut, Çevre Hakkı - Kuramsal Ve Ampirik Çerçeve, İlgili Temel Kavram Ve İlkeler: Yargının Rolü, s.6
<http://www.danistay.gov.tr/>

mektedir. Demir ve Baykara / Türkiye davasında AİHM Büyük Dairesi kararında şöyle demektedir: (85,86 paragraflar)

85 AİHM, AİHS metnindeki terim ve kavramların anlamlarını tanımlamada, AİHS dışındaki uluslararası hukuk öğelerini, bu öğelerin yetkili organlarca yorumlanmasını ve Avrupa Devletleri'nin bunların ortak değerlerini yansıtan uygulamalarını dikkate alabilir ve almalıdır. Konusu spesifik olan uluslararası belgelerden ve sözleşmecî devletlerin uygulamalarından kaynaklanan görüş birliği, spesifik davalarda AİHS hükümlerini yorumlarken AİHM için mülâhaza teşkil edebilir.

86 Bu bağlamda, savunmacı devletin ilgili davanın konusuna ilişkin olarak uygulanabilir olan belgelerin tümünü onaylamış olması gerekmemektedir. AİHM için, ilgili uluslararası belgelerin, uluslararası hukukta veya Avrupa Konseyi üye devletlerinin çoğunun iç hukukunda uygulanan norm ve ilkelerde devam etmekte olan bir gelişimi ifade etmesi ve belirli bir alanda modern toplumlarda ortak bir zemin olduğunu göstermesi yeterli olacaktır. (bkz. üzerinde gerekli değişiklikler yapılmak üzere, yukarıda anılan *Marckx*).²⁴

Bu prensip günümüzde uluslararası çevre hukukunda uluslararası adet hukukunun bir prensibi haline gelmiştir ve halen gelişmekte olan bir kavramdır.

İhtiyat İlkesi geleneksel ispat yükünün değişmesini de gerektirmektedir. Herhangi bir faaliyetin olası etkilerinin bilimsel olarak belirsiz olduğu durumlarda, ispat yükü faaliyetinin çevreye zararlı olmadığını iddia eden, potansiyel kirlenene düşmektedir. Yeni faaliyetlerde ispat yükü yer değiştirmektedir. Projeyi savunanlar, projenin çevreye zarar vermeyeceğinin yanında, sorgulanan faaliyetten vazgeçmeyi de kapsamak üzere, farklı seçeneklerin dikkate alındığını da göstermek zorundadırlar.²⁵

5.2. İhtiyat ilkesinin uygulanmasında takip edilecek yöntem şöyledir: Olası tehlike veya problemin tanımlanması ve anlaşılması, bilinen ve bilinmeyenlerin ortaya konması, ürün veya faaliyetin alter-

²⁴ (<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihmkarar/demirvebaykara09.03.2009.doc>)

²⁵ <http://www.biotech-info.net/handbook.pdf>, The Precautionary Principle In Action A Handbook, s.7

natiflerinin belirlenmesi, izlenecek yolun belirlenmesi ve izleme. Belirli bir faaliyetin etkileri biliniyorsa, söz konusu olan ihtiyat ilkesinin uygulanması değil, önleme veya kontrol tedbirlerinin alınmasıdır.²⁶

Olası zarar riskinin yüksek olduğu durumlarda ve çok ciddi veya geri dönülmez zarar riskinin düşük olduğu durumlarda ihtiyat ilkesine başvurulabilir.²⁷

5.3. İhtiyat İlkesinin Uluslararası Hukuktaki Yeri

Rio Deklarasyonu'nun m.15 de yer alan ihtiyat prensibi, Uluslararası Hukuk Birliği'nin (İLA) 2002 Yeni Delhi Sürdürülebilir Kalkınmaya İlişkin Uluslararası Hukuk Prensipleri Deklarasyonu'nda ilkenin kapsamını genişleten bir formülasyona tabi tutulmuştur.²⁸

Sürdürülebilir kalkınmanın merkezinde olan ihtiyat prensibi, devletlerin, uluslararası organizasyonların, sivil toplumun ve özellikle bilimsel ve iş topluluklarının insan sağlığına, doğal kaynaklara ve ekosisteme ciddi zarar verebilecek insan faaliyetlerinden bilimsel belirsizlik bağlamında kaçınılmasını önerir.²⁹

Yeni Delhi prensipleri, ihtiyat ilkesinin anlam ve kapsamını da genişletmiştir. Sürdürülebilir kalkınmanın gereği olan ihtiyat ilkesi, insan sağlığı, çevrenin korunması ve doğal kaynaklardan sürdürülebilir faydalanma bağlamında zarar konusunda hesap verilebilirlik, planlamada açık ve iyi tanımlanmış amaçlar, ÇED sürecinde mümkün olan tüm araçların dikkate alınması ve ispat yükünün tehlikeyi yaratan yüklenmesini gerektirir. İhtiyat ilkesi bağlamında alınacak tedbirler bağımsız ve saydam bilimsel değerlendirmelere dayanmalıdır.³⁰

İhtiyat ilkesi dolaylı veya doğrudan, BM 1992 Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi'nde, Kalıcı Organik Kirleticilere İlişkin Stockholm Sözleşmesi'nde, Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi'nde (BMİDÇS) yer almıştır.

²⁶ A.g.e. s.7

²⁷ The Principle of the Precautionary Approach to Human Health, Natural Resources and Ecosystems, J. Hepburn, with M.-C. Cordonier Segger & M. Gehring s4http://www.cisd.org/pdf/sdl/SDL_Precaution.pdf

²⁸ age. s.5

²⁹ age. s.5

³⁰ age. s.6

5.4. İhtiyat ilkesi Uluslararası Alanda Oluşan içtihatlar

Gabcikova davasında bu prensip çok belirgin bir rol oynamamıştır. Sürdürülebilir kalkınmanın başarılmasında usuli, entegre bir bakış olarak kabul edilmiştir. Macaristan tarafından antlaşmanın sonlandırılmasının hukuki gerekçesi olarak ileri sürülen gelişen çevre hukuk normlarından biridir. Geriye dönülmez bir zararın söz konusu olduğu durumlarda, tam bir bilimsel bilginin olmaması alınması gereken tedbirlerin ertelenmesine neden olmayacaktır.

Çoğunluk görüşünün bu prensibe yeterli açıklıkta değinmemiş olması -kurumsal hiyerarşide hukuki saygı görmemesi- belirsizliğe ve prensibin gelişimine engel olmuştur. AB, EC-Hormones davasında prensibi, adet hukukunun bir parçası olarak görmüş; Dünya Ticaret Örgütü (WTO) temyiz mercii ise o şekilde anlamakta isteksiz davranmıştır.

Gabcikova davasında mahkeme, Macaristan'ın projenin Tuna Nehri'ne ciddi şekilde zarar vereceği yönündeki ekolojik gereklilik (zorunluluk) savunmasını kabul etmemiştir. Çevre konusunda esaslı çıkarın olduğu durumlarda devletlerin geleneksel zorunluluk savunmasına dayanabileceklerini ilk defa kabul etmiştir.

Bu dava ihtiyat prensibine, gereken derecede değinilmemesi nedeniyle prensibin kendisine ve gelişimine negatif etki yapmıştır.

Uluslararası içtihat hukukunda, Uluslararası Deniz Hukuk Mahkemesi, 1999 yılında, Southern Bluefin Tuna davasında ihtiyat prensibini göz önünde tutmuştur. Dava Japonya'nın 1998 yılında başlattığı deneysel avlanma programı ile ilgilidir. Avusturya ve Yeni Zelanda buna karşı çıkmıştır.

Dünya Ticaret Örgütü, temyiz organı, Avrupa Birliği, Amerika ve Kanada arasındaki hormon davasında konuyu tartışmıştır. AB, Kanada ve ABD et ürünlerinde büyüme hormonu kullanılması ve bunun insan sağlığına etkilerinin bilinmemesi nedeniyle ithalatı yasaklama yoluna gitmiştir. AB kendi tezini desteklemek için ihtiyat ilkesini kullanmış ve ilkenin uluslararası adet hukukunun bir parçası, en azından hukukun genel prensiplerinden olduğunu ileri sürmüştür. DTÖ Temyiz Mahkemesi, ilkenin uluslararası hukuktaki yeri konusunda bir tanımlamada bulunmaktan kaçınmıştır.³¹

³¹ age. s.17

Uluslararası Adalet Divanı ise, The Gabcikovo-Nagymaros kararında ihtiyat ilkesini dar yorumlamış ve bir devletin sözleşmeden bu ilkeye dayanarak çekilebilmesi için bir olasılıktan ziyade, güvenilir bilimsel delillere dayanarak gerçek bir riskin yakın zamanda gerçekleşebileceğini göstermesi gerektiğini savunmuştur.³²

Görüldüğü gibi uluslararası hukukta normun tanımı ve yeri konusunda tartışmalar sürmektedir. Normun yeni gelişen bir ilke olması nedeniyle bu normal karşılanmalıdır. İhtiyat ilkesi sürdürülebilir kalkınma ile ilgili olarak, sonuçta uluslararası hukukun adet normu seviyesine ulaşmıştır.³³

Avrupa Adalet Divanı, ihtiyat ilkesi ile ilgili olarak 1998'de önemli bir karar verdi. Avrupa Komisyonu, deli dana hastalığı nedeniyle İngiltere'den et ürünleri ve sığır ithalatını yasakladı. İngiliz Ulusal Çiftçiler Birliği tarafından açılan davada, orantılılık ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürdü. Divan, orantılılık ilkesi gereği en az külfetli olan seçeneğin seçilmesi gerektiğini kabul etti, fakat insan sağlığına dönük bir riskin varlığının ve niteliğinin belirsiz olduğu durumlarda, kurumların riskin gerçekliği ve ciddiliği tamamen ortaya çıkana kadar koruyucu tedbirler alabileceğini kabul etti. Ayrıca kamu sağlığının korunması gereğinin, ekonomik mülahazaların önünde olduğunu ihtiyat ilkesine atıf yaparak belirtti.³⁴

5.5. Avrupa'da İhtiyat İlkesinin Uygulanması

Avrupa Birliği'nde, önceden birlik tarafından izin verilmiş gıda katkı maddeleri kullanılabilir. Üye devletler geçici olarak bunların kullanımını askıya alabilmekte veya yasaklayabilmektedirler. Bu durumda üye devlet, diğer devletleri ve Komisyonu yasaklamanın gerekçeleri konusunda ivedi olarak bilgilendirmek zorundadır.

Bu durumlarda Komisyon veya Konsey yasağın onaylanmasına veya kaldırılmasına karar verir ve üye devletleri bilgilendirir.

³² The Evolution and International Acceptance of the Precautionary Principle *Jon M. Van Dyke, s14*
<http://www.mmc.gov/sound/internationalwrkshp/pdf/vandyke.pdf>

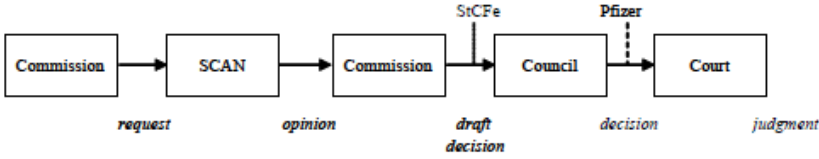
³³ The Principle of the Precautionary Approach to Human Health, Natural Resources and Ecosystems, J. Hepburn, with M.-C. Cordonier Segger & M. Gehring. s.22

³⁴ A.ge.17

5.6. Pfizer davası

Pfizer davasına konu olan olayda, Danimarka 1998 yılında anti-biyotik virginiamycinin büyüme destekleyicisi olarak kullanımını yasakladı ve Komisyonu bilgilendirdi. Danimarka ulusal veteriner, laboratuvarının virginiamycinin hayvan ve insanlara geçebileceği yönündeki raporuna dayandı.

Komisyon bu raporu hayvan beslenmesi konusunda bilimsel komiteye (SCAN) sundu. SCAN virginiamycinin kamu sağlığını karşı ivedi bir risk teşkil etmediğine karar verirken, ihtiyat prensibine dayanarak Komisyona yasaklanma teklifi sundu. Konsey, komisyonun teklifini dikkate alarak virginiamycin dahil hayvan beslenmesinde kullanılan dört antibiyotiğin yasaklanmasına karar verdi. Bunun üzerine virginiamycinin üreticisi Pfizer konuyu Avrupa Adalet Divanı'na götürdü.



Pfizer davası - Düzenleyici Süreç Ana hatları

SCAN, streptograminlere direnç mekanizmasının tam olarak anlaşamadığını ve belirtilen mekanizmaların dışında gelişmeler olabileceğini belirtmiştir. Belirsiz risklerin radikal olduğunu açıkça, belirsiz risklerin olduğunu örtülü olarak belirtmiş ve acil bir tehlikenin olmadığını karar vermiştir.

Belirsizliğin tespitinden sonra, ihtiyat prensibi uygulanıp, yasaklama kararı alınmıştır. Komisyon/Konsey ihtiyat ilkesini, riskten kaçınma olarak yorumlamıştır.

Avrupa Birliği hukukuna göre; GDO içeren veya GDO'lu ürünlerden üretilen yeni yiyecekler, Avrupa pazarına hukuka uygun olarak sunulmadan önce, ruhsat (izin) sürecine tabi tutulmaktadır.³⁵ Birlik

³⁵ German Law Journal, http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol05No02/PDF_Vol_05_No_02_151-166_European_Dabrowska_final.pdf
GM Foods, Risk, Precaution and the Internal Market: Did Both Sides Win the Day in the recent Judgment of the European Court of Justice? By Patrycja Dąbrowska s.2

içinde bir başka yöntemde basitleştirilmiş prosedür (simplified procedure) olarak anılmaktadır. Basitleştirilmiş prosedür tam bir risk analizini gerektirmemektedir. Bu yöntem daha çok izne tabi ürün, konvansiyonel ürünlerin büyük ölçüde eşiti (substantially equivalent) olduğu durumlarda söz konusu olmaktadır.

1998 yılında, İtalya ile AB komisyonu arasında anlaşmazlık çıktı. İtalyan Bakanlar Kurulu, 4 Ağustos 2000 tarihli kararnameyle, Komisyonun daha önce basitleştirilmiş usulü kullanarak, genetiği değiştirilmiş mısırdan üretilen yiyeceklere, önemli ölçüde geleneksel benzerlerine eşdeğer olduğu gerekçesiyle verdiği izne geçici yasak getirdi. Monsanto ve diğer şirketler bu kararnameye karşı dava açtı.

İtalyan Mahkemesi (Tribunale amministrativo regionale del Lazio) ("TAR") TAR konuyu Avrupa Adalet Divanı'na götürdü.

Mahkeme, (AAD) ihtiyat ilkesinin (invoke) harekete geçirilmesine, riskin gerçekliği ve ciddiliğinin tam olarak belirlenemediği durumlarda yeşil ışık yaktmaktadır.

Mahkeme, belli koşullarda, üye devletlerin (novel food) yeni yiyeceklere insan sağlığını korumak ve ihtiyat ilkesini harekete geçirmek amacıyla geçici yasak koymasına müsaade etmektedir.³⁶

Mahkemeye göre; üye devletler, koruyucu bir tedbir almadan önce, bilimsel risk değerlendirmesi yapma konusunda, açık bir yükümlülük altındadırlar. Mahkeme, üye devletlerin risk konusunda bilimsel olarak kanıtlanmamış, tamamen farazi veya varsayımlara dayalı olarak hareket etmemelerini vurgulamıştır.³⁷

Birlik mevzuatında, 'safeguard clause' (Koruma Klozu) Directive 90/220/EEC ve Directive 90/220/EEC değiştiren Directive 2001/18/EC (Article 23) yer almaktadır.³⁸

³⁶ s.14

³⁷ İbid, s.13

³⁸ "Bir Üye Devlet, varolan bilgilerin yeniden değerlendirilmesi veya yeni elde edilen bilgilerin bir sonucu olarak, bu yönetmelik ile uyumlu bir gıda veya gıda maddesi kullanımının insan sağlığını ya da çevreyi tehlikeye attığı konusunda detaylı gerekçelere sahip olduğunda, o Üye Devlet kendi ülkesinde, söz konusu gıda veya gıda maddesi kullanımı geçici olarak kısıtlayabilir veya ticaretini askıya alabilir. Derhal, kararlarının gerekçelerini göstererek, diğer Üye Devletleri ve Komisyonu bilgilendireceklerdir."

'Koruma Klozu' üye devletlere, önceden satışa sunulması için yazılı izin almış, GDO'lu bir ürünün insan sağlığına veya çevreye bir risk oluşturduğu ve bunun makul sebeplere dayandığı durumlarda, o ürünün satış ve kullanılmasını geçici olarak yasaklama yetkisi vermektedir.

Bunun için izin tarihinden sonra yeni veya ek bilimsel bilginin elde edilmesi gerekmektedir. Bu durumda üye devlet, kamuoyunun bilgilendirilmesi dahil (ciddi risk) ürünün satışının sonlandırılması veya askıya alınması, gibi tedbirleri alabilir.

Bu şartları mahkeme şöyle belirlemiştir.³⁹

1. Çevreye veya kamu sağlığıyla ilgili bir riskin varlığının gösterilmesi.
2. Alınacak tedbir "*tamamen farazi bir risk yaklaşımına*" veya "*bilimsel olarak doğrulanmamış varsayımlara*" dayanamaz.
3. Alınacak tedbir, her olayın özel şartlarına bağlı olarak mümkün olduğunca tam bir risk değerlendirmesine dayanmalıdır.

Bu durumda üye devlet derhal Komisyonu bilgilendirir, kararının gerekçesini ve dayanaklarını açıklar. Bu durumda bilimsel komite, raporunu 60 gün içinde Komisyona bildirir.

Mahkeme, mevcut bilimsel bilginin yeterli olmayabileceğini kabul ettikten sonra; bilimin riski doğrulaması ve risk yönetiminin temeli olarak bilimsel kanıtları hatırlattı.

Özetle, birlik veya üye devlet sorumlu bir kurum olarak, özgün şartları dikkate alarak, mümkün olan en eksiksiz bilimsel risk analizini yapmalı ve ihtiyat ilkesine gereğince kararını buna dayanarak vermelidir. Politik risk yönetim kararı bunu takip edebilir.⁴⁰

Mahkeme bilimsel belirsizliği "*henüz açıklığa kavuşturulmamış*" ifadesiyle yorumlamıştır. Mahkeme önünde tartışılan bilimsel hususların ve dayanaklarının değerlendirilmesinin mahkemenin işi olmadığını ve kendisi değerlendirmesinin Birlik Kurumları'nın yerine geçmeyeceğini belirtmiştir.

³⁹ İbid, s.9

⁴⁰ İbid, s.10

Mahkeme sonuç olarak, Topluluk kurumlarının bu konuda en son bilimsel araştırmalardan bazı sonuçları çıkararak bir karara varmak için bilimsel bir temellerinin olduğunu belirtmiştir.

Mahkeme bilimsel bulgular ve bunların geçerliliğinin kendi yetki alanı dışında olduğuna karar vermiştir. Mahkeme kendisi bunu kabul ederken, bu çıkmaz durum içinde karar vermek zorundaydı.

Mahkeme hukuksal olmayan belirsizlik kavramının arkasında kendisini sakladığı ve görünüşe göre Mahkemenin birbiriyle çelişen bilimsel görüşleri belirsizlik olarak yorumladığı ileri sürülmektedir.

5.7. Telstra Corporation Limited v Hornsby Shire Council Davası

Sürdürülebilir kalkınmanın dört ana ilkesi vardır. Bunlar, ihtiyat ilkesi, neslin kendi içinde ve nesiller arası eşitlik, biyolojik çeşitliliğin korunması ve ekolojik bütünlüktür.⁴¹

Telstra Corporation Limited v Hornsby Shire Council davasında, davacı Land and Environment Court'a (Arazi ve Çevre Mahkemesi) ilgili ve yetkili izin otoritesinin (Hornsby Shire Council) baz istasyonu kurma teklifinin reddi kararına karşı temyiz başvurusunda bulundu. Reddin ana gerekçesi, kurulacak tesisin yaydığı elektromanyetik frekans enerjisinin çevrede yaşayanların sağlığını ve emniyetini kötü etkileyebileceği yönündeki Konseyin ve yaşayanların endişesiydi. Konsey ve bölgede yaşayanlar kurulacak tesisin izninin reddi için ihtiyat ilkesinin uygulanması için mahkemeyi zorladılar. Mahkeme kararı, o zamana kadar ki ulusal mahkeme kararlarının içinde, ihtiyat ilkesini en detaylı ve kapsamlı, özenlisini içermektedir. Preston CJ İhtiyat ilkesi ve uygulanması hakkında aşağıdaki klavuzu önerdi:

- 1- İhtiyat ilkesinin talebi ve doğal sonucunun, geçmiş örneği ya da eşikleri olan iki koşulun yerine getirilmesiyle ortaya çıkan ihtiyat önlemlerini alması gerekir. Bu iki koşul, ciddi ya da geri döndürülemez çevresel bir hasar tehdidi ya da bu çevresel hasarla ilgili bilimsel belirsizliktir ve bu koşullar birikerek çoğalırlar.

⁴¹ By the Honourable Justice Brian J. Preston Chief Judge of the Land and Environment Court of New South Wales, Judicial Implementation of the Principles of Ecologically Sustainable Development in Australia and Asia. s.2 http://www.lawlink.nsw.gov.au/lawlink/lec/ll lec.nsf/pages/LEC_speeches_and_papers#preston (E.T.06.03.2012)

- 2- İlk koşul konusunda, ciddi veya geri dönüşü olmayan çevresel zararın gerçekten meydana gelmiş olması gerekli değildir. Böyle bir zarar tehdidi gereklidir. Çevresel zarar tehdidi ciddi olma ve geri dönüşü olmama eşliğine varmış olmalıdır.
- 3- Çevresel zarar tehdidi, bilimsel bulgularla yeterince desteklenmelidir.
- 4- Eğer, ciddi veya geri dönüşü olmayan çevresel zarar tehdidi yoksa, ihtiyat ilkesinin uygulanması için herhangi bir esas yoktur.
- 5- İkinci koşul yani tam bilimsel kesinliğin olmaması ile ilgili olarak, belirsizlik çevresel zarar tehdidinin niteliği ve kapsamı ile ilgilidir.
- 6- İhtiyat prensibinin talebini tetiklemesi için var olması gereken bilimsel belirsizliğin derecesi, ihtiyat ilkesinin ilk örnek koşulunun açık ve kesin ifadesinde kullanılan çevresel hasarın büyüklüğüne bağlı olarak değişir. "*Ciddi ya da geri dönülemez çevresel hasarın*" ifadesi için tehdidin kesinlik derecesi, "*tehdidin gerçekten belirsizliği*" ya da "*bilimsel belirsizlik*"tir.
- 7- Çevreye zarar tehdidi konusunda makul bir bilimsel inandırıcılık olmalıdır.

Bu durum, tam bir bilimsel destek olmasa bile, (basit hipotez, spekülasyon ya da sezgi aksine) ampirik bilimsel veriler bir senaryonun öngörülmesini makul kıldığında gerçekleşir.

- 8- Eğer, önemli bilimsel belirsizlik yoksa (ikinci durum emsali gerçekleşmemişse) fakat ciddi veya geri dönülmez çevresel zarar tehdidi varsa (birinci koşul emsali gerçekleşmişse) ihtiyat ilkesi uygun düşmez. Tedbirlerin yine de alınması gerekecektir, fakat bunlar belirsiz durumlara uygun ihtiyadi tedbirler değil, ciddi veya geri dönülmez çevresel zarar ilişkin göreceli olarak belirli (kesin) tehdidi kontrol ve düzenlemeye dönük önleyici tedbirler olacaktır.
- 9- Eğer, emsal veya eşikler koşullarının ikisi de yerine gelmişse- yani ciddi ya da geri dönülemez çevresel bir hasar tehdidi ve bilimsel belirsizliğin gerekli derecesi bulunmaktaysa- ihtiyat ilkesi harekete geçirilecektir. Bu noktada kanıtlara dayanan ağırlık yer değiştirecektir. Karar verici ciddi ve geri dönülmez çevresel zarar

tehdidinin artık belirsiz değil gerçek olduğuna hükmetmelidir. Bu tehlikenin gerçek olmadığı veya ihmal edilebilir olduğu gerçeğini gösterme ağırlığı etkin bir biçimde ekonomik veya başka bir gelişme planı, programı veya projesini ileri sürmeye döner.

- 10- İhtiyatlılık ilkesi tehditlerin gerçekliğinin ve ciddiyetinin tam olarak ortaya çıkmasını beklemek zorunda kalmadan önleyici tedbirlerin alınmasına izin verir. Bu önleyici öngörü kavramdır.
- 11- 0 riski öngören ihtiyat standardı uygun değildir (yersizdir). Riskin gerçekliği ve kapsamının kesin bilimsel delillerle tam olarak ortaya konmamış olmasına rağmen, önlem alındığında risk mevcut bilimsel verilerle yeterli bir biçimde destekleniyorsa önleyici bir önlem alınabilir.
- 12- Uygun olacak ihtiyadi tedbirlerin tipi ve seviyesi tehlikenin geri dönülmezliği ve ciddiyet derecesiyle belirsizliğinin derecesinin birleşik etkisine bağlıdır. Bu risk analizinin alışılmış formülasyonunu, yani olayın gerçekleşme olasılığı ve sonuçlarının ciddiliğini kapsar. Tehdit ne kadar önemli ve belirsiz olursa, gereken önlem derecesi o kadar artar.
- 13- İhtiyat (tedbirlilik) ayrıca gelişme planı, projesi veya programının ilerlemesine ilişkin kararın tüm sonuçlarının ortaya çıkana kadar bir miktar hatanın tespit edilmesi gerektiğini öne sürer. Bu, risk ve fayda-maliyet analizindeki potansiyel hatalara tolerans gösterilmesini sağlar. Potansiyel hatalar çevrenin korunması lehinde değerlendirilir. Hata riskinin çevre lehinde değerlendirilmesi, önlem için ekolojik alanın ya da çevresel alanının korunması amacıyla.
- 14- Hata payının tespit edilmesinin bir yolu, belirsizliklerin kabul edildiği ve gelişim planı, programı ya da projesiyle değişen alanın belirsizlik boyutunun azaltıldığı bir adım adım veya uyarlamalı yönetim yaklaşımını yürürlüğe koymaktır.
- 15- İhtiyat prensibi orantılılık kavramını benimser. İhtiyat ilkesinin uygulamasında, kabul edilen tedbirler tehlikelerle orantılı olmalıdır. Uygulanabilirlik değerlendirmesi hesaba katılmalıdır. Karşılık veya seçilmiş ihtiyati tedbirin aşırı maliyetli olmadığını göstermek için müdahalenin orantılılığı ya da hata paylarının maliyet etkinliği olmak zorundadır.

- 16- Uygun ihtiyati tedbirlerin seçimi, çeşitli olasılıkların risk ağırlıklı sonuçlarının değerlendirilmesini gerektirir.
- 17- İhtiyat ilkesi harekete geçtiğinde, tam bir bilimsel kesinlik elde edilene kadar herhangi bir gelişme planı, programı veya projesinin icrasını mutlaka yasaklamak zorunda değildir.
- 18- İhtiyat ilkesi, yalnız başına değil, ekolojik bakımdan sürdürülebilir kalkınma ilkelerinin tümünün bir parçası olarak görülmelidir. Seçilen ihtiyati tedbirler sadece ihtiyat ilkesinin kendisine değil, aynı zamanda ekolojik sürdürülebilir kalkınmanın diğer ilkelerine bağlamında da uygun olmalıdır.

SONUÇ:

Sürdürülebilir kalkınma ve ihtiyat ilkesi uluslararası hukukta, adet hukukunun bir parçası olma yolunda gelişmektedir. Yukarıdaki açıklamalarımızdan da anlaşılacağı gibi, kavramların içi tam olarak doldurulabilmiş değildir. Bunun yanında her iki ilke uygulamada da yenidir ve çevre hukuku içinde gelişimini sürdüren kavramlardır. Ülkemizde ÇED dışında çevre hukuku kavramları hakkında daha çok bilimsel araştırma ve yayın yapılması hem uygulayıcılar açısından hem de çevre hukukunun ülkemizdeki gelişimi açısından gereklidir. Bu makalenin kapsamı, incelenen konularda farkındalık yaratmak ve uygulayıcılara yardımcı olmak olarak nitelenebilir.

KAYNAKLAR

Mehmet Semih Gemalmaz, Bir insan hakkı olarak çevre hakkı ve Türk düzenlemesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 52, Sayı 1-4

The Gabčíkovo-Nagymaros Project, (Hungary Slovakia) IJC (Uluslararası Adalıt Divanı) Kararı

İkinci başkan yargıç Weeramantry, Christopher Gregory 'nin muhalefet şerhi.

1993 Dünya İnsan Hakları Konferansı, Viyana Deklarasyonu ve Eylem Programı

18 Mart 2011’de BM İnsan Hakları Konseyi Kararı

AİHM Kyrtatos v. Greece, 41666/98 [2003] ECHR 242 (22 May 2003) kararı

AİHM, Case Of Leon And Agnieszka Kania V. Poland

Doç. Dr. Nükhet TURGUT, Sürdürülebilir Kalkınmanın Sağlanmasında Katılımın Rolü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Yıl 1996 Cilt 45 Sayı 1-4

18 Mart 2011 tarihli, BM İnsan Hakları Konseyi kararı

Prof. Dr. Nükhet Yılmaz Turgut Çevre Hakkı - Kuramsal Ve Ampirik Çerçeve, İlgili Temel Kavram Ve İlkeler: Yargının Rolü, (Makale)

Peter Söderbaum, Integrated Environmental Assessment and Management, Volume 2, Number 2

Dennis M. King, Ph.D Univ. of Maryland, ve Marisa J. Mazzotta, Contingent Valuation Method, Dennis M. King PhD, tarafından hazırlanan web sitesi

Jessica Howley, The GabcikovoNagymaros Case: The Influence of the International Court of

Justice on the Law of Sustainable Development, Queensland Law Student Review, Volume 2 2009 Number 1

BM Dökümanı, Dünya Çevre ve kalkınma Komisyonu’nun ‘Our Common Future of 1987’ raporu

Joel Tickner, Nancy Myers, The Precautionary Principle In Action, A Handbook

Van Asselt, Marjolein; Vos, Ellen, The Precautionary Principle and the Uncertainty Paradox,

Journal of Risk Research, Volume 9, Number 4, June 2006 , pp. 313-336(24)

AİHM, Demir ve Baykara / Türkiye kararı

J. Hepburn, M.-C. Cordonier Segger, M. Gehring, *The Principle of the Precautionary Approach to Human Health, Natural Resources and Ecosystems: Recent Developments in International Law Related to Sustainable Development,* Working Paper for Foreign Affairs Canada (Montreal: CISDL, 2005).

David D. Caron, Harry N. Scheiber, *Bringing new law to ocean waters,* Patrycja Dąbrowska, *GM Foods, Risk, Precaution and the Internal Market: Did Both Sides Win the Day in the recent Judgment of the European Court of Justice?* German Law Journal, Volume 5 (2004) Sayı 2.

Directive 90/220/EEC ve Directive 90/220/EEC değiştiren Directive 2001/18/EC (Article 23)

Brian J. Preston, *Judicial Implementation of the Principles of Ecologically Sustainable Development in Australia and Asia.*

Law Society of New South Wales'e bölge başkanları toplantısında onursal başyargıç

Justice Brian J. Preston tarafından sunulan bildiri. Sydney, NSW, 21 July 2006