

# ÇEVREYİ KORUMAYI AMAÇLAYAN POZİTİF HÜKÜMLER VE ÇEVRE İDARE HUKUKUNU OLUŞTURAN İLKELER

*The Environment Protection Positive Rules And The Environment  
Adminisration Law Principle*

**Prof. Dr. Emin MEMİŞ\***

## ÖZET

Çevreyi korumayı amaçlayan pozitif kurallar, Anayasa, Çevre Kanunu, Medeni Kanun, ilgili yönetmelikler ve Avrupa normunda bulunur.

Türkiyede doğal kaynakları koruma fikri, 1948 yılında gündeme gelir ve 1956 yılında Orman Kanunu ve Milli “Milli Park” kavramı uygulamaya girer.

1982 Anayasası çevrenin korunması maddesini düzenler (m. 56). Bu madde çevre korumayı, devlet ve vatandaşlara ödev olarak verir.

Anayasa çevre koruma maddesi; fiili görev, tartım ölçütü (yararları dengeleme) ve yorum ölçütlerine uygulama sağlar.

Çevre İdare Hukukuna, ulusal esaslı hukuk alanları, AB Çevre projeksiyonu ve Çevre İdare Hukuku ilkeleri girer. Bunlar, çevre koruma ve özen gösterme ilkesi, çevresel zarara sebep olma, kirlenen öder ilkesi, çevresel işbirliği ve enformasyon (danışma) ilkeleridir.

Ve sürdürülebilir çevre ile temiz bir çevrede yaşama hakkı esastır.

**Anahtar Kelimeler:** Pozitif hukuk kuralları, sağlıklı çevre, sağlıklı çevrede yaşama hakkı, çevrenin korunması, sürdürülebilir ekonomi, sürdürülebilir çevre.

## ABSTRACT

The positive documents of environment protection are Constitution, environment law, civil code and interested regulations ...with Europe Norm.

The protection idea of natural source in Turkey is put on the agenda in 1948. And the Forest Law an “national park” concept is put into practice in 1956.

The article 56 is interested environment protection and be put into effect with the 1982 Constitution .

The Constitution given together *environment protection duty* to state and compadriot. The article 56 contains actual duty, scala and interpretation princples

\* Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku A.B.D. Öğretim Üyesi.

about environment.

The Environment Administration Law contains the basic rights rules, The EUROPE environment projection and The Environment Administration Law Principles. For example: (1) Protection and prevention principle, (2) Cause prenciple, (3)Kooperation prenciple,(4) Information prenciple.

The sustainable devolopment and environment concepts are very important for future generations economic and societal needs . For this reason, limited must be used the natural and cultural resources of nature.

Everybody must protect to environment. Especially must protect together the state and compadriod.

**Keywords:** The positive rules, the healthy an environment, to life in the healthy an environment, to environment protection and prevention, the sustainable economy, the sustainable environment.

## I-Ulusal Ekonominin Bir Amacı Olarak Çevreyi Koruma

### 1.Devletin Çevreyi Koruma Amacını İçeren Objektif Hukuk Hükümleri

(*Anayasa, Çevre Kanunu, Medeni Kanun, İlgili Yönetmelikler ve Avrupa Normu*)

Ekosistemler, belirli çevrelerde yaşayan canlılar, örneğin üreticiler, tüketiciler, ayrıştırıcılar ve bunları sarmalayan su, toprak, hava, ışık, sıcaklık gibi cansız çevrelerin karşılıklı ilişkiler içinde oluşturdukları süreklilik gösterme yetisi olan biyo sistemlerdir.

Çevre koruma uygulaması bağlamında, 1872’de ABD’nde “Yellowstone” ismiyle bilinen bölgenin dikkat çekici, estetik yapısından gelecek kuşakların da yararlanması için bozucu insan faaliyetlerinden korunması amacıyla ilk kez koruma kararlarının alındığını görüyoruz.

Türkiye’de doğal alanların korunması fikri, ilk kez 1948 yılında gündeme gelir. Ve 1956 yılında Orman Kanunu ile “Milli Park” kavramıyla uygulamaya konulmuştur.

Gerek ulusal, gerek uluslararası bazda koruma kararlarının alanların önemine göre uygulanması için çıkarılan belgelerde, mutlak korunması gerekli alanlar, *peyzaş koruma alanları, milli parklar, habitat-tür koruma alanları, doğal sitler, doğal anıtlar...* vurgularını görmek kabildir. Bunları koruma düşüncesi, kamu yararı anlamında alınmış en üst düzeyli kararlar olarak gözlenir. Asıl olan doğal kaynakları koruma bilincinin yurttaşlara kesintisiz aktarılmasıdır. Demek ki, bu yaklaşım biçimi üstün politikaların uygulanması olayıdır.

Bir ülkenin vatandaşları, ülkelerindeki koruma altına konulacak alanların, devredilmez, doğal, kutsal haklarının bulunduğu bu bölgeler üzerine alınacak koruma kararlarının fiili uygulayıcısı konumundadırlar. Nihayet bu kısa bilgilenmeden sonra, sorunu Anayasa düzeyinde ele almalıyız.

1982 Anayasası’nın II. Kısım Üçüncü Bölüm SOSYAL ve EKONOMİK HAKLAR ve ÖDEVLER ismiyle VIII. ana başlığı, “**sağlık, çevre ve konut**” olup 56.maddesi kenar başlığı ise, A- *Sağlık hizmetleri ve Çevrenin Korunması*; 57.maddesinin B- *Konut Hakkı* ve IX. Ana başlık da C- *Gençlik ve Spor kavramları* alt başlığıyla düzenlenmiş hükümleri içerir.

İlk bakışta Anayasa, **sağlık, çevre, konut** gibi önemi büyük sözcüklerin birbirleriyle ilgisine işaret eder ve bu kavramların anlamının ayrılmaz olduğunu yansıtır. Özellikle **sağlık/konut** sözcüklerinin **alt düzleminin ÇEVRE** olduğu açıktır.

Sağlık ve onsuz olmaz “**çevre**” kavramı, çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak, çevre kirlenmesini önlemek unsurlarıyla ele alınmaktadır. Her bir unsur bir ödev olarak değerlendirilmekte ve unsurların öznesi olan **devlet + vatandaşlar** birlikte bir ödev yükümü altına sokulmaktadır. Kuşkusuz yaşamsal yoğunluklu bu tür bir ÖDEVİ yerine getirme, anayasal bazda hem devletin hem de vatandaşların

birlikte ulaşacağı, gelecek kuşakları da doğrudan ilgilendiren bir yüce “gaye”dir. Başka anlatımla, çevrenin vurguladığımız unsurlarını işlevsel hale getirme, bu unsurların öznelinin “gaye”sidir.

Örneğin 56.madde gerekçesinde yapılan şu irdelemeler, “*Vatandaşın korunmuş çevre şartlarında beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamak Devletin görevidir... Sanayileşmiş toplumların son yıllarda karşılaştıkları önemli sorunlardan biri çevre kirlenmesidir... göç, tabiatı kaldıramayacağı bir yükü karşılaştırmış, sonuçta tabiattaki insan-tabii bitki örtüsü ve su ilişkilerindeki dengeler bozulmuştur. Flora değişmeye başlamış, tabiat, sular, topraklar ve hava o derece kirlenmiştir ki... insanlar için büyük tehlikeler oluşturmaya başlamıştır...* Eskiden hissedilmeyen fakat son yıllarda hissedilen çevre kirlenmesi şimdi dengeli ve sağlıklı çevre bilincini yaratmıştır... Çevreyi koruyan mevzuat kadar eğitim ve devlet denetimi de gereklidir. Çevreyi koruyucu fiili tedbirler ve faaliyetler de gereklidir...” sorunun ne denli yaşamsal olduğunu gösterebilir.

Görülüyor ki, Anayasa gerekçesinde “**korunmuş çevre koşulları**” ile kastedilen şey, Çevrenin korunması yaklaşımı koşullarının olduğu ve bu koşullara devlet ve herkesin riayet etmesidir. Çünkü sağlıklı bir çevreyi koruyacak koşulların, Anayasanın 56.maddesinin içerdiği (a) çevreyi geliştirmek, (b)çevre *sağlığını* korumak ve (c) *çevre kirliliğini* önlemek gibi ÇEVRE düzleminin öğelerinin gereğini yapmaktan geçtiğini söyleyebiliriz. İnsanların yaşadığı olması gereken temiz bir çevrede, beden ve ruh sağlığının gelişebileceği açıktır. Onun için Çevreyi koruma araçları olarak (1) *mevzuat*, (2) *eğitim*, (3) *devlet(idarenin) denetimi*, (4)*çevreyi koruyucu fiili önlemler ve faaliyetler* kuşkusuz çok önemli olacaktır.

Özetle sağlıklı ve dengeli bir çevre bilinci ile donatılmış toplum olmanın bir amaç olduğu ve bu amacın her birey için “sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı” ile değer kazanacağı açıktır. Bu cümleden olarak 56.madde, çevreyi geliştirme, çevre sağlığını korumak, çevrenin kirlenmesini önlemek işlevlerini, vatandaş ile devlete birlikte yerine getirmesi “ödevini” vermiştir.

Federal Alman Anayasası ( Die Verfassung von BRD) **20a** maddesinin kenar başlığı ise “**doğal yaşam kaynakları**”dır. Maddenin içeriğine göre bu “kaynakların” korunması, “gelecek kuşaklara karşı sorumlu olan devlet”e yöneltilmektedir. Devlet, çok daha önemlisi ( temel anayasal düzen kapsamında) bu koruma işlevini *yasama, yasa ve hak çerçevesinde* “**yürütme ve yargı organlarıyla**” yerine getirme yükümü altına konulmuştur.

İnsanların “**doğal yaşam kaynakları**”nı koruma demek, özellikle, hava, su, toprak, iklim, hayvanlar, bitkiler, ayrıca doğa ve doğal görünümünü korumak demektir. Bu anayasal öngörü devlete “**gelecek kuşaklara karşı**” bir sorumluluk yükler: Doğal yaşam kaynaklarını koru, çünkü yukarıda sıralanan bu kaynaklar gelecek kuşakların mirasıdır. Hiçbir hukuk düzeni bu doğal yaşam kaynakları mirasını korumadan kaçamaz. Eğer bu kaynaklar olmasa idi, hukuk da olmazdı.

Alman Anayasasının bu emrinde Çevreyi korumanın anlamı 1992 Rio UN Konferansından beri devam eden-derinliğine bir gelişim (nachhaltigen Entwicklung), başka söylemle tüm dünyada propagandası yapılmakta olan

“müessir” bir gelişim anlamında kullanılmakta ve doğal kaynakların korunması ödevi ve/veya gayesinin yapılmasını ısrarla isteme anlamına gelmektedir.<sup>1</sup>

Almanya’da uzun zamandır, çevreyi koruma (spesifik önemsiz) saptaması, ilk kez 1994’te bir “devlet amacı” hükmüne dönüştürülür(GG md.20a). Yani, çevre koruma emri bizim Anayasada olduğu gibi devlete bir ödev olarak verilmektedir. Esasen Alman Eyaletleri daha önce, çevreyi koruma ödevini, anayasalarında zaten bir “devlet amacı” olarak belirlemişlerdir. Örneğin Baden-Württ. İlk eyalet olarak 1976 Anayasalarında bununla ilgili değişiklik yapmıştır.<sup>2</sup> Daha sonra Bayern, Saarland ve Rheinland-Pfalz 80’li yılların ortalarında aynı yola girmiş, ancak Brandenburg Anayasasında bir “Çevre Esasını” saptama, asla kabul olunmamıştır.

Temel haklar ve devlet organizasyonu hükümleri yanında devletin amaçlarını kapsayan hükümler de vardır. Ve bu hükümler, anayasaların düzenlediği köklü hükümlerle devlet yaşamını sağlamlaştıran norm türleridir. Bu hükümler, devlet faaliyetini içerdiği belirli ödevleri sürekli olarak yapma ve onlara riayet etme anlamında bir örnek teşkil etmek üzere yasa koyucuların anayasaya koyduğu anayasa normları olup bağlayıcı etki ya da sonuçları belirlerler.<sup>3</sup> Yukarıda değinilen 56.madde, Çevre koruma ve geliştirmeyi, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkını, çevre sağlığını korumayı, çevre kirlenmesini önlemeyi amaçlamış ve devleti (idareye) ve vatandaşları birlikte bu ögeleri, “kuvveden fiile” çıkarıp yerine getirmek için ödevli kılmıştır.

Anayasalarda klasik devletlerin amaçlarını yansıtan hükümler, demokratik devlet, sosyal devlet ilkeleri... gibi ( 1982 A./ md.2, GG. md. 20/1) birer örnek teşkil eder. Devletin amaçsal hükümleri, objektif içerikleri dışında devlete bir yüküm ve riayet etme zorunluluğu getirir. Ancak vatandaşlar, hukuka ve benzer biçimde anayasaya aykırı davranan devletin ekonomik faaliyetleri dolayısıyla, kendine özgü hukuksal vaziyetler oluşturmalarına ortak olamaz.<sup>4</sup>

Alman Hukuku değerlendirmelerine bakılırsa ( özetle ileri sürülen beyanlarda), **devlete yönelik amaçsal bir hüküm**, ne VwGO§ 42/2’ye göre *hukuksal bir yardım yapma izninde*, ne de GG md.93/1 Nr.4 ile bağlı BVerfGG§ 90/1 ile bir *anayasa şikayetinde*, hatta üçüncü kişilere karşı resmi makam müdahalesiyle bir talebin geçerli kılınmasında ( GG md.34 ile bağlı BGB §839’a göre) ve bir hizmet kusurunda da gerekmez ama zedelenabilir. Vurgulanan hallerde, malum olduğu gibi her defasında subjektif bir hukukun olanaklı veya *hatta karar aşamalarına göre* gerçek bir zedelenme ya da ihlalin olduğu varsayılır. *Subjektif bir hukuk, devletin amacı olan bir hükümden çıkartılamaz. Anayasada, yalnızca temel hakların objektif ve subjektif işlevleri bulunur.*<sup>5</sup>

Yineleme pahasına, Türk Anayasasının yukarıda değinilen maddesinde(md.56) Çevrenin korunması (“*en büyük insaniçilik*”) olayı, vatandaşa ve devlete

1 M.RUFFERT, ZUR 1993, s.208 ff.

2 Petter-Christopf STORM, Umweltrecht VII.Auflage, 2002,s.1.

3 Eckert .KLEIN, DVB1. 1991, s. 729-733.

4 Klaus STERN, StaatsR I, s.123.

5 STORM, Umweltrecht,s.1-2.

doğrudan verilen bir ödev olarak yerine getirilecektir.

## 2.Devletin Amacını Saptayan Hükümün Muhatapları

Bir devlet amacını simgeleyen hükümün adresleri, devletin bir kısmını oluşturan Belediyeler dahil olmak üzere devletin tüm gücünü oluşturan güçler olarak sayılabilir. Bu adresler, hükümün amacını gerçekleştirmek yükümü altındadır. Bir kez, *yasama, anayasal düzen çerçevesinde doğal yaşam kaynaklarını koruyacaktır, korumalıdır. Yürütme ve Yargı ise yasa ve hak ölçüsünde bu korumayı gerçekleştirecek, sürdürecektir.*<sup>6</sup>

Devletin amacı olan bir hükümle idarenin bağıllığı, özel hukukun içerdiği düzene yönelik idarenin işlem yapmasını ve bütün icraatını da kapsar. Ve idareyi anayasaya bağıllıktan dışlamaz. Anılan GG.20a/3, “**icrai**” güce hitap eder. Bu durum, **kamusal idare** kavramıyla eş anlamlıdır ve takriben sadece **yasal “icrai” düzen idaresi** veya **planlama idaresini** de dar anlamda ifade etmek değildir. Bu (yasanın bağlayıcılığı amacıyla), eskilerin deyişiyle “teklif kabul etmez” idi. Çünkü yasanın üstünlüğü onun tüm etkilerini göstermez. İdarenin işlem yapan kısmı bir özne oluşu, kesin-nihai bir durum anlamına gelmez. Öte yandan bir idari faaliyette, her şeyden önce özel hukuka göre işlem yapmak bakımından (bir seçim olanağı dolayısıyla) anayasal bağlayıcılıktan çekinme olabilir. Bir örnekleme yaparsak, Alman Enerji Sanayi Teşviki Yasasına (EnergG) göre, kamusal teşebbüsün amacı sadece özel hukuka göre enerji üretimi, güvenceli ve olanaklı olan ucuz enerji sağlama girişimi değil, aksine anayasaya göre doğal yaşam kaynaklarını da koruma olarak anlaşılmalıdır.<sup>7</sup>

## 3. Çevreyi Korumacılığın Temel Haklarla Bağlantısı

Anayasada devlete çevreyi koruma amacı yükümü getiren hüküm, devletin güçleriyle (für die staatlichen Gewalten) bir kesişme ya da çatışma sorunu oluşturabilir. Ve gözetilmesi gereken temel haklarda da. Öyleyse anayasada bir devlet amacı olan hükümün simgelediği Çevre koruma konsepti, kısmen anayasa düzeyi içindedir. Çünkü çevreyi koruma, en büyük “**insaniçincilik**” (anthropozentrisch= antropozantrik) gibi bir değeri yansıtır.

Alman Anayasası 2. maddesi ikinci fıkrasında, “**Alman Halkı dokunulmaz ve devredilmez insan haklarını yeryüzünde her insan topluluğunun, barışın ve adaletin temeli olarak tanır**” saptaması yapılmıştır. Burada yaşam ve vücut bütünlüğünün anayasal derecesinin önemli çevre önlemlerini de içerdiği söylenebilir. Ayrıca GG madde 14, devlet erklerinin kararlarında mülkiyet ve miras haklarının güvence altında olduğu vurgulanır. Ve devlet erkleri de kararlarında bu hükümlerin gereğini gözetmek durumundadır. Zaten tehlikeyi önleme ve/veya karşı koyma haklarıyla onların sübjektif işlevi geçerli olmazsa, erklerin değerlendirici kararlarında, devletin amacını içeren bir hükümün objektif değerler işlevine tamamıyla benzerlik oluşturuncaya kadar dikkate alınması gerekir.<sup>8</sup> Örnek

6 Bu konuda daha yakından bilgilenmek amacıyla bk. Michael KLEOPFER, DVB1.1996, s.73-75; STORM, s.2.

7 Bk. STORM, s.2.

8 Bk. KLEOPFER, Umweltrecht (=UmweltR), München 1989 § 2, RNr.11-12.

verecek olursak, Alman BImSchG § 17'ye göre, bir tesisin işleticisi, belirli bir artıtk gaz (=Abgas) temizlemeyi üstlenmelidir. Anayasa'nın 12/2 maddesinden ("genel ve eşit olan bir kamu ödevi yükümlülüğü") işletmecinin sübjektif hakkını içeren bu takdir kararında, keza 2/2. maddesinde ("*yaşam ve bedensel dokunulmazlık hakkı*") söz konusu olan sağlık ve 14. maddesindeki ("mülkiyet, miras hakkı ve kamulaştırma") komşu taşınmaz mülkiyeti hakkı bakış açılarıyla tartıcı karşılaştırma yapmak gerekecektir. Kaydetmeli ki devlet amacı olarak saptanan hükmün anlamında hiçbir şey değişmez. O bakımdan devlete özgü amaçsal bir kural, tamamlayıcı daha bir güçlendirici etki üretir.<sup>9</sup>

Değnilen 2/2 ve 14.maddelerin kavramadığı çevre varlıklarını koruyucu hukuk da vardır. Çünkü Çevre korumayı simgeleyen devletin amacı olan hükümlere "**mekan**" da girer. Örneğin çevre varlıklarını koruyucu hukuka, **hayvanlar, bitkiler, doğa görünümüleri ayrıca doğa ve onun planlaması da girer**. Gerçi bu varlıklar, beden bütünlüğü ışığında da altlanabilir (subsumieren): Eğer insanların beslenmesine hizmet edecekse. Kuşkusuz azami olarak kısmen mülkiyet hakkına da hizmet etmelidir. Ne var ki: Hayvanlar ve bitkilerin doğadaki serbestliği, bu şekilde düzenlenemez. Çünkü insanlara özgü (örneğin **BNatSchG** §.1/de görüldüğü gibi) bir düzenleme işlevini de hiçbir şey değiştiremeyeceği de düşünölmeli. Şimdiye kadar, korumasız kalan bu anayasal alanda, esasen "*devletin amacını tarif normu*"nun kendine has işlevinin yattığı gözlenebilir.<sup>10</sup>

#### 4. Çevreyi Korumayı Amaç Edinen Devlete Ait Bir Hükmün İşlevi Nedir?

Anayasa hükümlerinin somut etkileri ya da sonuçları, işlevlerinin tam gözlemlenmesiyle kanıtlanabilir. Bu somut etkileri üçlü bir yansıtmaya bağlı kılmaya olanağı vardır: (a) *Bu hükümlerin fiili görev işlevi içermesi*, (b) *tartımlama* ve (c) *yorumlama ölçütü*. Bunun yanında, üç devlet erki olan yasama, yürütme ve yargının farklı görevleri dolayısıyla farklı ağırlık merkezlerini oluşturduğu kaydedilmeli.

##### (a) Fiili görev ölçütü:

İlk olarak hükmün "fiili görev" niteliğinin ne olduğu anlaşılmalıdır. En önce "norm koyucu"ya (= Normgeber/ özetle yasa, mevzuat) ve nizamname koyucuya (Satzungsgeber) bağlı olmak, ne demek istendiğini dikkate almak, başka anlatımla onlara uymaktır. Yani kurallarının somut etkilerine ulaşmak için önce ilgililer tarafından gerektiği yerlerde uygulama eylemine girişmektir. Norm ve nizamname koyucular, çevreyi koruyucu bir norm sistemini ortaya koymak ve iyileştirmek ya da düzeltmek, dolayısıyla bir hakkı teslim etmek göreviyle yükümlüdürler. Ayrıca Devletin amacını saptayan hüküm, bu görevi yerine getirme yükümünü, gerekli biçimde uygulama gibi normatif bir direktifti de içerir. Başka anlatımla devletin amacını saptayan hükümlerin gerçekleşmesi de bir *fiili görev yapma ölçütünü* gerektirir. Doğaldır ki, **yasa koyucu biçimsel ve maddi anlamda hareket serbestisine sahiptir ama normların buyruğu bağlamında bir talep veya hak üretme istisnası yoktur**. Bununla beraber devletin amacı olarak saptanan çevreyi koruma konseptinin uygulanabilmesi için büyük teşvikler yapılabilir. Yaklaşık olarak fiili görev ölçütünün

9 STORM, s.3

10 Karş. KLOPFER, DVB1. 1996, s.72-73; STORM, s.3.

uygulamaya dönüşmesini içeren bir Çevre Yasası(= kodu) yaratılabilir.

Bunun için epey zamandan beri bir çok ülkede bilirkişiler düzeyinde çalışmaların olduğu izlenir.<sup>11</sup> Dahası yürütme erki için *bir fiili görev* de vardır. Çevreyi koruyucu basit- yasal normların mevcut olması ve bu normların çevresel bir toleransı ya da hareket serbestliğini tanzim etmesi, yaklaşık olarak idarenin planlayıcı ve düzenleyici alanlarında da bu hareket serbestisini idrak etmesi, kuşkusuz icra erkince de uygulanır.

### **(b) Bir tartım ölçütü olarak hükmün öngördüğü devlet amacı**

#### **(Yararları dengeleme ölçütü):**

Doğrusu bir devlet amacını öngören hükmün en önemli işlevi, idarenin bir ticari –sinaî işleme karar vermesinde kendini gösterir. Çünkü verilecek kararlar gelecekte uygulamaya dönüşen işlemin çevresel etkileri, çatışan yararlar konusunu gündeme getirebilir. Dolayısıyla devletin amacını simgeleyen normun sözünün teraziye vurulması, çatışan yararların tartımlama yapılması, başka anlatımla yararları dengeleme zorunluluğu bulunmaktadır.<sup>12</sup>

Normlarda, idarenin takdir hakkının düzenlendiği durumlar da bu zorunlulukta (yararları dengelemede) içkindir.

İdare Hukukunda takdir hakkı normlarının iki büyük kümeye egemen olduğu söylenebilir. (1) Hukuksal *planlamayı içeren normların gaye edindiği son(final) iç yapılanma* sebebi, planlama yapmadaki takdir hakkının, hukuksal, merkezi bir ifadesidir. Bu durum, keza teknik planlama yetkisi (Fachplanungsrecht) ve umumi planlama yetkisi (Gesamtplanungsrecht) için geçerlidir. (2) Genel düzenleme yetkisinin koşullu formülasyon kuran normlarında da takdir yetkisi (Ermessen) yasanın düzenleyici tasarruf yapma (Ordnungsverfügung) alanında her halde *ara bir yolu simgeleyen bir düzenleme* biçimidir.

Takdir yetkisi marjındaki farklılıklara bakmayarak ilgililerin yararlarının teraziye vurulması, diğer söylemle takdir yetkisi veren kuralların sözlerinin tartımlanması, yararların ortalama esasına dayanmayı içerir.

Devletin amacını saptayan Çevreyi koruma hükmü, Alman ve Türk Hukukunda şimdiye kadar ele alınan düzenlemelerde daha bir önemde gözlenir. Örneklersek, Alman Hukukunda **BauGB § 1/5 Nr.7**'den anlaşılan, Çevreyi korumanın önemini içeren bir imar planının yapılmasında yaklaşık olarak anayasal bir ifadesi görülmez. Bu cümleden olarak hatalı bir takdir yetkisi kullanımı nizamnamenin butlanını getirmez.<sup>13</sup>

Alman Hukukunda düzenleme yetkisi ( takdir yetkisi uygulama bazında ) VwVfG/LVwFG § 40'ın çerçevesinde oluşur. Maddenin sistematigine göre, takdir yetkisinin amacı ve yasal takdir sınırları (Ermessensgrenzen) dikkatle ele alınmak zorunluluğundadır. Takdirin hatalı kullanımı (Ermessensüberschreitung) durumu

11 Bk. KLOEPFER, DVB1, 1996, s.73-80; STORM, s.4.

12 Karş. KLOEPFER, DVB1, 1996, s.73-76.

13 Bk. STORM, s.4.

söz konusu olmaz.<sup>14</sup> Alman Hukukunda **takdir yetkisinin yasal sınırları ölçülülük ilkesi ve onun basamakları, elverişlilik/ gereklilik/makullük kavramlarına da ters düşmemelidir.** Aynı durum bizim hukukumuzda yinelenen kamu yararı ve hizmetin gerekleri yanında da düşünülmelidir.

Son olarak düzenleyici yetki hükmü doğrultusunda alınan idari bir karar, yarar ve zararların bir tartımlamasının yapılması anlamına gelir.

Çevresel değerlerin korunmasındaki yarar, devletin amacını saptayan hükmün ağırlığını taşımalı ya da öne çıkarmalı. Öyle ki: Ekonomik yararları, pekiştirici bir dozda arka plana atma uygun değildir ve zarar doğurucu bir karar, takdir yetkisinin aşılması da demek değildir. Bir örnek verirsek, VHG §§ 1 a/2-3, fıkra 2Nr.2 bağıntısıyla ülke su yasasında bulunan genel yetki bazındaki teke tek hüküm, kaynak suyunu nitrat maddesi zararından korumak için *ticari veya ekonomik gübrenin ortaya atılmasını* sınırlar. Böylelikle devletin amacına yönelik korumayı içeren hüküm sayesinde çevreyi koruma, ülke ekonomisinin yararları bağlamında bitkilerin olanaklı olduğu kadar (optimal) yetişmesini geciktirmemek, hukuki ve daha kolay olabilir.<sup>15</sup> Bu durum Türk Çevre İdare Hukuku için de aynıdır.

#### (d) Yorum Ölçütü:

Devletin Çevreyi koruma amacını içeren bir hüküm, belirsiz hukuki kavramların yorumlanma durumunda kalınmasında da büyük anlam ifade eder. Çünkü yorum ekseriya bir tartım yapma aracını da içerir. Belirsiz hukuki kavramlardan ( *kamu yararları veya benzeri yöndeki ifade dönüşümünü içeren normların*), devletin çevreyi koruma amacını yansıtan amaçsal hükmün esasını oluşturacağı için hükmün ne anlama geldiğini, korumayı öne alacak biçimde dayanak edinerek “normun lafzından bizatihi çıkarma” olanağı vardır.<sup>16</sup>

Alman **BBergG** §§ 12 ve 11 Nr.10’a göre, Dağ Hukukunun içerdiği bir onaylama gereğinde, önce Çevrenin korunmasında en büyük bir kamu yararından mahrum kalma nedeni sorunu tetkik edilmelidir. Çevreyi korumanın ağırlığı veya önemi, özellikle doğayı koruma, burada bir devlet amacı olarak Çevreyi koruma ile birlikte tanımlanmalıdır.<sup>17</sup> Ne var ki, başka belirsiz hukuki kavramlarda da karşılaştırmalara gidilebilir. Örneğin bunu amaçsal yorum tetkikine başvuru bağlamında bir yorum ilavesini sağlayan hukuki yöntem öğretisinden çıkarmak olasıdır. Bir normun veya bir kavramın amacının ve anlamının tetkiki aynı tartımlama araçlarıyla birlikte yansıtılabilir.<sup>18</sup> Bu yaklaşım bizim hukukumuz için de geçerlidir.

14 Bk. D. MURSWIEK, DÖV 1996, s.222-229.

15 STORM, s.5.

16 P. HABERLE, Öffentliches Interesse, s.230.

17 STORM, s.5.

18 STORM, s.5.

## II- Çevre İdare Hukukunun Hukuksal Çerçevesine Giren Konular

### 1- Esaslı Ulusal Hukuk Alanları

Çevre Hukukunun hukuki alanlarının klasik bölünmesi, Çevre İdare Hukuku, Çevre Ceza Hukuku ve Çevre Özel Hukuku olarak yansıtılabilir. Bu ayırmamada Çevre İdare Hukukuna önemle kaydedilmesi gereken bir işlev atfedilir. Çünkü bu alanın araçları olmadan özenli bir politika oluşturma olanaklı değildir. O nedenle Çevre İdare Hukuku devlet ve tüm kişilerin çeşitli hukuki disiplinler içinde ağırlığı olan bir ortak hukuk disiplindir, karma nitelikler taşır. Dolayısıyla Çevre Ceza Hukukunun ve Çevre Özel Hukukunun varlığı sadece tümleyici işlev görme olarak değerlendirilebilir. Daima tanımlanmış bir Çevre kavramının ve bir Çevre Yasasının noksanlıklarını içeren genişlik muvacehesinde, açık bir biçimde Çevreye yönelik düzenleme çokluğunu bir sistemleştirmeye bağlı olarak sistem haline getirip kaydedebilmek sorunsuz değildir ya da birçok sorun bulunmaktadır.<sup>19</sup>

Ancak uygulama ve kuramda, “operatif” (operativ) Çevre İdare Hukukunun şu esaslı özel alanlarının olduğu, eskilerin deyişiyle “kabil-i idrak”tır: 1- Çevresel Ekonomi ve Çöp Hukuku, 2-Çevre Koruma Hukuku, 3- Atom ve Radyasyondan Korunma Hukuku, 4- Su Yönetimi ve Koruma Hukuku., Toprağı Koruma ve Atlas Hukuku, 5- Ve Doğayı Koruma Hukuku (Ki: Bu sayımda Gen Tekniği ve Kimyevi Maddeler Hukuku esaslı çevre alanı olarak not edilmekte, ama idarenin icraatı sadece ikincil rol düzeyinde olup seyirci kalması durumuna dikkat çekilmektedir).<sup>20</sup>

Umumi Planlama veya Teknik Planlama Hukukunun şu diğer çekirdek hukuki alanlarda da ağır ve/veya çok önemli bir rol oynadığı belirtilmeli. Bu esaslı hukuki alanlar, 1- Mekansal Düzen Hukuku, 2- İnşaat Planlama Hukuku, 3- Trafik Yolu Hukuku, 4- Dağınık tarlaların Birleştirilmesi Hukuku.

Bu hukuk alanlarının normlaştırılması tam bir incelemeyle ortaya çıkabilir ve bu alanların bağlılık sırası bir kenetlenmeyle gösterilebilir. Belki böylelikle Umumi Çevre İdare Hukuku söz konusu edilebilir.<sup>21</sup>

### 2- Avrupa Birliği Çevre Projeksiyonu

Avrupa Birliği, Çevre İdaresi işlemleri yapmak için hukuksal esasları derece derece üretmektedir. Örneğin EGV (md. 130 r'den 130 t'ye kadar) uyarınca, Birlik

19 KLOEPFER, UmweltR. parag.1 RNr.46; STORM, s.5.

20 STORM, s.5-6. Almanya'da Hessen Tüketiciyi Koruma Bakanlığı'nın denetiminde, Mülheim kentindeki bir döner fabrikası, ürettiği ürünlerde “gen manipülasyonlu malzeme kullandığını açıkça beyan etmemesi sebebiyle (ki, bu ağır ihmal olarak değerlendirilir) ağır para cezasına çarptırıldığı” haber verildi. Üretici döner imalatında “genleri değişime uğratılmış soya kullanıldığı” saptanmıştır. Savcı eğer kasıt saptanırsa dava açılacağını söyler. AB ve Almanya Besin Maddeleri Mevzuatına göre, geni değiştirilmiş madde kullanılmasında mutlaka bunun ambalaj, mönü ve paket listelerinde belirtilmesi gerekmektedir. Yapılan rutin denetimlerde anlaşılan soya gen değişimi bir “gıda skandalı” olarak yansıtılmıştır. Ülkemizde bir örnek vermek gerekirse, “Kanada Mısıırı” ilk akla gelen olmaktadır. Görülüyor ki, Gen Teknik ve Kimyevi Maddeler Hukuku önemli olduğu kadar, doğal bozulmalara neden olduğu için Çevreyi ilgilendirmektedir. (CUMHURİYET, 29 Mayıs 2005, s.3).

21 Krş. KLOEPFER, UmweltR. parag.3-4; Hans Paul PRÜMM, UmweltschutzR., 1989, s.27 ff.

ortak bir Çevre politikası da gütmek zorundadır. EGV madde 130 r fıkra 2 tümce 1'e bakılırsa, Çevre politikası alanındaki Birliğin faaliyeti, Çevreye özen gösterme ve önleyici koruma esaslarını uygulama, çevreye verilen zarar ve ziyanların üstünlüğüne göre sebeplerinin kaynağıyla savaşıma, ayrıca çevre ihlallerine sebebiyet verme ilkesi (Verursacherprinzip) temelinde sürdürüleceği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede Topluluk EGV md.130 s veya 100 a bazında toplu yaşam yerlerini sevk ve idare etmek için tüzükler veya önerge çıkararak çevresel politika uygulamalarına yön vermektedir. Bu maksatla "karar" denilen biçim kullanılmaktadır.<sup>22</sup>

Birlik Çevre Politikaları uygulama araçlarından Tüzükler, bilindiği üzere EGV madde 189 fıkra 2'ye göre Birlik vatandaşlarına doğrudan etki yapar ve bu mevzuat vatandaşlarca nazarı dikkate alınmak zorunluluğundadır. Tüzük aracı Çevre Politikası alanında nadiren gözlenebilir. Örneğin Alman Çöp Nakletme Tüzüğü, Çevre Yönetimi ve Çevre İşletmesi denetimi hakkındaki tüzük gibi.<sup>23</sup>

Esasen EU, Çevre Politikası hukuki uygulama aracı olarak **Yönergelerden** yararlanır. EGV madde 189/3'e göre, yönerge usulen vatandaşlar için doğrudan etki veya bir girişim doğurmaz. Daha çok üye devletler vasıtasıyla **Yönergelerin** gereğinin yapılması, ulusal hukuklarda gerçekleştirilmek zorundadır. Örneğin Çevreye Dair Haberleşmenin Serbest Dolaşımı Üzerine Yönerge, **Kükürtdioksit Hava Kalitesi Sınır Değerleri ve Ana Değerleri Hakkında Yönerge...** üye devlet iç hukukunun parçası olduğu için dikkate alınmalıdır.

İç hukuklar ya da ulusal hukuklar, normların dış etkisiyle dönüştürülmesi veya uyumlu hale getirilmesi gerçekleştirilmelidir. Demek ki Birlik üyelerinin yasaları veya yasal mevzuatı, idari yönetmelikler kifayet etmez.<sup>24</sup>

Sınırlı varsayımlar ışığında tüzükler gibi yönergeler de doğrudan etkiye sahiptir. Eğer iç hukuklarda dönüşüm veya hukuka uygunluk sağlanamamışsa, o zaman bu durum geçerli olur ve yönerge mutlaka içindekiler itibarıyla ve yeterli olarak muayyen duruma gelir. Uygulamasında icrai muameleye gereksinim yoktur.<sup>25</sup>

Nihayet EGV madde 189 fıkra 4 anlamında "**Kararlar**" denilen biçimden (die Form der sogenannten Entscheidungen) de Çevre İdaresi için karakteristik, ölçü, talimat, veya benzerinin saptanmasını yapabilmek için yararlanır. Kaynağı EGV 189/4 olan **Kararlar**, genel tasarruflara dahil olduğu halde Alman idari tasarruflarına benzemektedir. Bir örnekleme yaparsak, "Çöplerin Bir Listesi Hakkında Karar", Tehlikeli Çöplerin Bir Listesi Hakkında Karar" gibi Kararlar dikkat çekmektedir.<sup>26</sup>

Topluluk Hukukunun İcrasına gelince, Birliğin belirli bir tarzda biçimlendirdiği kendine has Çevre İdaresini içermeyen duruma göre oluşmuş ulusal çevre idarelerinden ( az sayıda istisnalara kadar) Topluluk Hukukunun İcrasının vücut bulduğu söylenebilir. Ayrıca Tüzükler ve doğrudan etkili olan Yönergelerin

22 Madde 130 s ve 100a değerlendirmesi, farkı için bk. EuGH, ZUR 1994, s.294 ff.; STORM, s.6.

23 STORM, s.6.

24 STORM, s.7.

25 Karş. EuGH, DVB1.1989, s.26.

26 Karş. STORM, s.7.

Topluluk Hukuku icrası esnasında, ulusal hukuk icraatı olarak eskilerin deyişiyle “kuvveden fiile çıkarılan” (gerçekleştirilen) yönergenin icrası gösterilebilir. Şu var ki, Ulusal Usul Hukuku uygulanır ama Topluluk Hukuku Usul Düzenlemesine itiraz olunamaz.<sup>27</sup>

### III- Çevre İdare Standardı Bağlamında Çevre İdare Hukuku İlkeleri

Çevre Hukukunun hukuk yazınında birincil nitelikler (herausragend/ hervorragend) içeren dört ilkesini teşhis etme olanağı vardır. Bunlar, çoğunlukla özel Çevre yasalarına uygun olarak her zaman ortaya çıkabilir. Esasen çevrenin genel anlamda korunmasına ilişkin temel ilkeleri, **Zarara yol açma ilkesi** (‘kirleten öder’), **Çevre zarar ve ziyanına yol açanın kusursuz sorumluluğu ilkesi**, **fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi**, **Çevre korumasında sürdürülebilir (dengeli) kalkınma ilkesi**, **Çevre zarar ve ziyanlarını doğmadan önleme ilkesi**, **Çevreyi koruyucu uygun teknoloji ve yöntemlerin tercih edilmesi ilkesi** ve **Çevreye uygunluk denetimi ilkesi** (= Çevresel Etkileşim Değerlendirmesi) olarak değerlendirme ve sayma olanağı vardır. Ancak daha çok İdare Hukuku bağlamında birincil nitelikli ilkeleri öne alıp değerlendirme yapmayı uygun gördüm. Sorunu, Çevre İdare Hukuku bazında yakın plan yineleyerek ele alırsak, öne çıkan şu ilkeleri sayabiliriz:

- Çevreyi koruma ve özen gösterme ilkesi (Schutz-undVorsorgeprinzip)
- Çevresel zarar ve ziyana yol açma ya da çevre zararına sebebiyet verme ilkesi (Verursacherprinzip) = “Kirleten Öder” İlkesi.

- Çevresel işbirliği ilkesi (Kooperationsprinzip),
- Enformasyon- danışma- ilkesi (Informationsprinzip).

#### a) Koruma ve özen gösterme ilkesi

**(a) Koruma** (Schutzprinzip = Protectionprinciple) ve önleme ilkeleri üzerine:

Çevre İdare Hukukunun kapsadığı çevresel bölümlerinin içeriği, taşınır mallar üstündeki hakkın korunmasına yönelik tehlikeleri, tehlikeyi polisiye önleme geleneğine (an die Tradition der polizeilichen Gefahrenabwehr) bağlar. Şu var ki, insanların çevreye etkileri “**kirletme**” olarak da isimlendirilir. Bu bağlamda, **kirletme**, gürültü, radyasyon yayma veya benzeri durumların insanlara, hayvanlara, bitkilere, yapılar veya benzeri durumlara oluşturduğu olumsuz etki olarak tanımlanabilir (Immissionen). Başka anlatımla “**kirletme**” çevre kirlenmesi olayıdır. Buna göre insansı Çevre etkileri, çevre kirlenmesini simgeler ve bu kirletme veya kirlenme bertaraf edilmelidir. Eğer kirletmeler, zararlara veya kısmen sadece önemli mahzurlar oluşturuyorsa veya önemli kirlenme üretmişse ve bu sonuçlara müdahale etme, diğer söylemle el uzatma akla yakın geliyorsa, o zaman “**ne önemlidir**” sorusunun cevabı, **korumak** olarak karşımıza çıkar.

Alman Hukukundan örnek vermek gerekirse, BImSchG §§ 5 fıkra 1 Nr.

27 STORM, s.7.

1 ve 3 fıkra 1-2 anlamında işletmenin çevreye zarar verici etkilerinin değinilen hükümlere sokulması olası ise, faaliyetin çevre zararına sebep olduğu varsayılır. Böyle bir durumda **koruma ilkesi** söz konusu olacaktır. Kenar başlığı “*ruhsat alma gereği olan tesislerin işleticisinin yükümleri*”nde, Çevrenin korunmasına yönelik yüksek dereceli bir güvence sağlama gereğine yer verilmektedir. Özellikle 1. fıkroda ruhsat alma zorunluluğu olan tesislerin kurulması ve işletilmesi, işleticiye bazı güvenceler getirmesini öngörür. Örneğin işletmelerin çevreye zarar verici etkileri ve başka tehlikeler, umuma ve komşu taşınmazlara- civara büyük zararlar ve büyük yükler (kirlenmeler) getiremez. İşletmelerin Çevreye etkileri ve başka tehlikelere karşı özen gösterme (örneğin önleyici önlem alma) yaklaşımı, işletmelerin Çevreye karşı büyük zararlar ve büyük yüklerle sebep olma durumlarında söz konusu olup, özellikle zararları en aza indirici, teknik durumlara uyan önlemlerin alınıp alınmadığı ön plana çıkar.

Örneğin Çevrenin deyim yerindeyse “baş belası” çöplerden kaçınma gerekir. Onların hiç oluşmaması için ne yapılabileceği konusuna, onları imha edelim, değerlendirelim demeden özen göstermeliyiz.

#### **Önleme ilkesi** (Vorbeugungsprinzip):

Çevresel kirlenmenin hiç doğmaması için ortaya atılmış bir ilkedir. Literatürde Maastricht Antlaşması bu ilkeye bir de önlem boyutu eklediği yazılır: **Vorsorgeprinzip**. Ve bu ilkede fiil ile olası sonuç arasında illiyet bağının daha esnek (gevşek) olduğu yazılmıştır. Ancak bu esnek durumlarda da önlem alınması gerektiği, her iki ilkede “çatışan değerlerin” iyi tartımlama yapılması gereği vurgulanmıştır.

Oysa özen gösterme ilkesinin tüm düşünülebilen işlevleri simgelediği savunulabilir. Çevreye zarar verici etki doğuran çöp işlerinden kaçınmaya özen gösterme gereği, çöp üreticisi için bir yükümdür. Yine Krw-/AbfG (“ Umumun sağlığına uygun çöp imhasının esasları” başlığı § 10 fıkra 4 Nr.1) anlamında, “çöplerin insanların sağlığına zarar vermesi” denilmekte ve bu bağlamda eğer sağlığa verilen zararları, insan sağlığına tehlike oluşturma bazında yeterli olarak gözlemleme olanağı varsa, **koruma ilkesi** bağlamında çöplerin imha edilmesi gerekir.<sup>28</sup>

Tehlikeden korunma işi, bir zarar olasılığının saptanmasıyla başlar. Tehlike fiili ve değerleri koruma ilişkisi, nispi dar bir mekan (hacim v.s) itibarıyla bir bağıntı içinde olmalıdır. Ancak olasılık ölçüsü (Wahrscheinlichkeitsmaßstab) sabit büyüklükte alınmamalı. Bu ölçü hukuksal değerleri ya da varlıkları, daha önemli bir biçimde koruyucu olursa, olasılık talepleri veya gerekleri de o kadar daha dardır.<sup>29</sup>

Gözlem o ki: Koruma ve özen gösterme ilkeleri nüanslarla alışveriş içinde bulunur.

28 JARASS, BImSchG- Kommentar, 6.Auflage 2005, § 3 RNr.13; STORM, s.8.

29 Krş. BVerwGE 45, 51, 61.

**(b) “Zarar vermeden sakın”!**

Eskilerin söylemiyle, “**ihtiyat**”, özen / ihtimam / dikkat sözcüklerine eş anlamda kullanılır. Literatürde “*ihtiyat*” ilkesi olarak geçmektedir (The precautionary principle of Environmental Law).

“İhtiyat” ileriye düşünerek davranma olarak da tanımlanabilir. Doğaldır ki, “**ihtiyat**” ya da özen gösterme, çevre koruma için çevresel ekonomiyi içeren tesislerin kurulmasında, kurucunun çevresel zararları ileriye düşünerek şimdiden iyi hesaplaması, Alman yasasında dediği gibi “**Çevreye yüksek bir koruma derecesi güvencesi**”<sup>30</sup> sağlaması gerekir. Her ne kadar olasılık ölçüsü sadece nispi bir büyüklükte ise de, tehlikeyi önleme alanında bir zararın tüm çıplaklığıyla ortaya konulması ihtimali gereksinimini karşılamaz.<sup>31</sup>

Ancak Çevre İdare Hukukunda, bir olasılık ölçüsü veya doğa bilimsel küçücük bir olasılığa da gereksinim vardır. Bu yüzden tehlikeden korunma yanında, tehlikeler daha baş göstermeden *kısmen tehlikeye* özen gösterme olgusu gerekli olur. Çevre zararlarının mekânsal genişliği, ormanların ölümü veya nedenlere ilişkin noksan bilgi veya zarara yol açan veya alışlagelmışliğin dışında oluşan büyük zararların olasılığı da olduğu gibi, atom çekirdeğinin parçalanmasındaki (Kernspaltung) gibi, Çevreye özen gösterme kavramı (**özenlilik ilkesi**) geliştirilmelidir.<sup>32</sup> “İhtiyat” kavramında, tesis kurma niyetinden doğabilecek zararların “*sonunda fena olacağını haber vererek korkutma*” da olmalıdır. Eğer faaliyeti simgeleyen niyette ‘*olabilir*’ veya ‘*küçük ama akla yakın*’ bir durum gözleniyorsa bu yeterlidir.

Almanya’da yaşanan bir olayda, Ruhr Bölgesinde bir tesisin büyük bir yangında çıkardığı çürük gazların yayıldığı Kara Ormanlarda, ormanların ölümünde bir payının olup olmadığı sorusunun çok kompleks bir esasa dayandığı yazılır. Bu büyük yangında yanan tesisin çıkardığı çürük gazların doğrudan ve yaklaşık olarak Freiburg kenti ormanına zarar verdiği yeterli bir olasılıktır ve güçbela ispatlanabilir. Olayda bir çözümleme için tehlikeye karşı özen gösterme ilkesi yardım edebilir. Şöyle ki: Niyet ve zarar arasındaki illiyet bağı ve bir hesaplanabilirlik gereksinimini gözden kaçırmak değil, bu bileşenler arasında nispi geniş bir bağıntı kurma yeterlidir.

Alman BImSchG § 5 fıkra 1 Nr. 2’ye göre, Çevreye zarar verici etkilere karşı önlem almak ruhsat alma gereği olan tesislerin kurulurken ve işletilirken önlem alması demektir. AtomG § 7 fıkra 2 Nr.3’e göre, eğer çevreye oluşabilecek zararlara karşı emniyet önlemi alınırsa, sadece o zaman bir nükleer tesisin açılması kabul olunabilir. Yine WHG § 7a fıkra 1 de özen gösterme ilkesine dayandırılmıştır.<sup>33</sup>

Çevre Hukuku ilkelerinden sonuncu ilke olarak değerlendirilen özen gösterme-ihtiyat- ilkesi (*vorsorgeprinzip=precautionaryprinciple*) hakkında tartışmalar sürmektedir.

30 BImSchG parag. 5 (1).

31 Bk. HANSEN-DIX, Die Gefahr im Polizeirecht, im Ordnungsrecht und im Technischen Sicherheitsrecht, s.36.

32 Görüşler için bk. E. REHBİNDER, Vorsorgeprinzip und präventive Umweltpolitik, in: Simonis, Präventive Umweltpolitik, s.5.

33 Bk. STORM, s.8-9.

Çünkü önleyici önlem alma ilkesi ile özen gösterme ilkesinin iç içe geçmiş bir durumu yansıttığı yazılmıştır. Esasen yukarıda değindiğim gibi sözlük anlamıyla özen, *itina*, *ihitimam*, *dikkat gösterme* anlamına gelir. “**İhtiyat**” ise sakınma anlamına gelir. Almanca “Vorsorgeprinzip” kavramında “vorsorge” sözcüğüne ‘**önlem**’ ve ‘**önleme**’ ya da ‘**ihtiyat**’ ve ‘**önleyici önlem**’ olarak iki biçimde anlam verilmektedir. Görüldüğü gibi bu sözcüklerin ortak yanı, Çevre Ekonomisinde her işletmenin çevreye saldıgı zararın oluşmaması için alması gereken tavırlar olacaktır. Bunlar, işletmeciyeye, ileriye doğru kurduğu tesisin çevreye zarar oluşturmaması için *gerekli olanı yapacaksın* anlamını ihtar eder, içerir.

“Önlemek tedavi etmekten iyidir” sözü “**önleme ilkesi**” (=Vorbeugungsprinzip) için söylendi (Ki: AT-Antlaşması madde 174 ve Birinci Faaliyet Programında yer alır; çevre kirlenmesinin hiç oluşmaması için alınabilecek önlemlere öncelik verir; örneğin çöplerin nasıl imha edileceğı değil, hiç çöp oluşmamasının nasıl sağlanacağına ağırlık verilmelidir) ama “**ihtiyat**” ilkesinde de zarar vermeden “**sakın**” buyruğu vardır. Yani özen göster ki zarar doğmasın. Bu şudur: İşletme zarar doğmaması için daha kaynağında her türlü özeni göstermelidir. Bu bir “**ihitimam**” göstermedir. Sonuçta “önlem” de zararı doğmadan önlemeye yöneliktir.

Şimdi “özen gösterme- ihtiyat” üzerine bazı noktalar işaret olunmalı: **Hukukun istediğı bazı veriler bilim tarafından karşılanamaz olsa da Çevrenin korunmasından kaçınma olamaz.** O nedenle özen gösterme ilkesi önem taşır.

#### (c) Özen gösterme ve belirsizlik, analizlere devam

Bir kez bilim, siyasetçiler ve hukukçuların istediğı verileri ortaya koyamayınca “**bilimsel belirsizlik**” dediğimiz realite ile karşılaşırız. Birçok çevre sorununun birbirine bağımlı olması ve çok yönlü olmasının ürettiğı karmaşa, belirgin cevaplar vermeyi zayıf kılmaktadır. Bu “**belirsizliktir**” ve bu “**kavranamayan bir olasılık**” biçiminde algılanabilir. Örneğin araba kullananın başında her zaman *bir “risk” algılaması* vardır. Ve sigorta yapmada bir sorun olmaz. Zehirli bir kimyasal maddenin boşaltımı veya baz istasyonu yakınında oturanlar için sağlık sorunu yaşanabilir ama zarar verenin ürettiğı bu sorunun ölçüsünün ne ölçekte olduğu zor bir konudur.

Belirsizliğin zaman boyutu da önem taşır. Örneğin günümüzdeki iklim sorunları, küresel ısınma ve genetik değişiklikle değışen organizmaların izlenmesi bize “zaman” boyutu faktörünü gösterebilir.

Özetlersek bilim adamları değışik görüşler sunarken, politik yaklaşımlarda da karmaşa yaşanabilmektedir. Ozon tabakası inceliyor mu? Bunun gibi daha birçok alanda ters açıklamalar belirsizliğı artırmaktadır. Elbette “**bilimsel belirsizlik**” olumsuz sonuçlara neden olabilecektir. Böyle olunca siyasetçiler de bilimsel belirsizliğı ortaya atarak baskı kuran iş çevreleri yararına irade sunabilmektedir. Dolayısıyla yönetimlerin aldığı tavırlar çevre yanlısı olmakta zayıf kalmaktadır. Gerçi devletlerin kendi ulusal alanlarından başka devletlere sarkacak zararlardan sorumlu olacağı bağlamında önleme ve denetim yapma zorunluluğu değindiğimiz bilimsel belirsizlikler nedeniyle uygulamada olumlu sonuçlar vermemektedir. Çünkü “zarar vermeme” yükümü uygulamada belirsizliğe kaymaktadır. Örneğin

asit yağmurları ve başka konularda ortak değerler konusunda alınacak önlemler **“bilimsel belirsizliğe”** takılmaktadır. Sonuç olarak **“bilimsel belirsizlik tezi”** karar vericileri çevreyi koruma fikrinden uzaklaştırmakta ve az gelişmiş ülkelerde de çevre aleyhine tavırlar takınma izlenebilmektedir.<sup>34</sup>

Kurulan veya kurulacak bir tesisin çevreyi bozucu etkileri konusundaki bilimsel veri toplamanın ve beklemenin (kabul görmüş “önleyici önlem ilkesi bile) UYGULAMADA etkisiz kalması, “belirsizlik” konusuna çözüm arama sorununu devreye sokmuştur.

İlk çözüm adımı ABD’nin “risk değerlendirmesi” formülü (önlem *konseptinin kamu yönetimi alanına taşınmasından oluşan ‘risk değerlendirmesi’, bilimsel belirsizlik konusuna usul anlamında sınırlı katkı yapar*) olmuştur. Ancak değerlendirmenin esası risk hesabına dayanmakta belirlenebilen riskler açısından yapılmaktadır. Yöntem herkese açık olduğu için politika-bilim arasındaki açıklık sistematik olarak sıfırlanmaya uğraşmıştır. Dolayısıyla **“risk değerlendirmesi”** yapılmadan kararlar alınmışsa (Ki: *Örneğin Bergama davasında Danıştay “risk yönetimi analizi yapılmasını öne sürer : D6. D.K.,1998/1830*) mahkemede sorun ileri sürülebilecektir. Ancak bu çaba ‘yarı bilimsel’ bir çaba ile belirsizliği azaltmaya yaramaktadır. Özellikle sağlık alanında (çok az maddelerde) yapılan risk değerlendirmesi analizleri, düşünülen çözümsel etkiyi yapamamıştır.

Alman Hukukunda **“risk değerlendirmesi”**, bireylerin risklere karşı korunması biçiminde algılanmış ve devlete ödev olarak verildi ama çevresel sorunlarda belirsizliğin ağır basması, “ihtiyata” (risk yerine) gitmeyi üretmiştir. İhtiyat ya da özen gösterme ilkesi oluşumunun temelinde Alman Hukuku olduğu gözlenebilir. Özellikle 70’li yıllardan itibaren hava kirlenmesi mevzuat çalışmaları başta olmakla beraber, asit yağmurlarının ormanları öldürmeye başlaması (ki, yeşillerin oy oranını arttırdığı zamanlardır), tehlikelerin ağırlığı bazında özenlilik kavramını öne çıkardı. Böylece bu ilke yani özen gösterme ilkesi, “sürdürülebilir kalkınma” yaklaşımını destekleyen ve çevre korumayı gerçekleştirebilecek yoğun önlemlerin alınmasını destekleyen bir ilke olarak resmi platformda onay görmüştür. Dahası ilke, uluslararası alanda çevre koruma çalışmalarında etki göstermiştir. İlk kez Londra Deklarasyonunda **“ihtiyat yaklaşımı”** ifadesiyle yer alan özen gösterme ilkesi, giderek yeni konferanslarda seslendirilmiş ve sözleşmelere yansıtılmaya başlanmıştır.<sup>35</sup>

Özen gösterme ya da *ihtiyat ilkesi* önce denizlerin korunması metinlerinde yer alır. Arkasından küresel Çevre konularında ve balıkçılık konusunda yer aldığı gözlenir. İlkenin yansıtılması olayında Yeşilbarış (Greenpeace) örgütünün çabaları büyüktür. BM Dünya Çevre ve Kalkınma Komisyonu Çevre Hukuku Uzmanlar

34 “Bilimsel belirsizlik” deyimi hakkındaki değerlendirmeleri: Bk. TURGUT, Çevre Hukuku, Ankara 1998,s.314.

35 Evrensel metinlere girmeye başlayan özen gösterme ilkesini (ihtiyat ilkesini) şu metinlerde görme olasılığıdır: Bergen Bakanlar Deklarasyonu, Montreal Protokol Değişiklikleri (1990), Bamoka Sözleşmesi, Oskar Sözleşmesi, Sınırlar Ötesi İrmaklar ve Uluslararası Göllerin Kullanılması ve Korunması Sözleşmesi, AB Maastricht Sözleşmesi, Rio Bildirgesi, İklim Değişikliği Sözleşmesi, Biyolojik Değişiklik Sözleşmesi.

Grubunun yaptığı bir çalışmada<sup>36</sup> Çevre zararları devletlerin egemenliği dışındaki alanlarda oluşmuşsa risk durumu için mevcut Devletler Hukukunun önlemleri dışında bir özen göstermeyi zorunlu kıldığı söylenebilir. Ayrıca zarar ziyanın büyüklüğü bağlamında özen göstermenin yoğunlaştırılması görüşünün yansıtıldığı görülür.

Türk mevzuatında özen gösterme ilkesine rastlanmaz. Ancak imzalanan Rio Bildirgesi (ki, bağlayıcılığı yok, gelenek hukuku vasfı kazandırdığı anlayışı vurgulanır), Basel ve CITES Sözleşmeleri bağlamında ilkeyi uygulamak gerektiği savunulabilir. Soruna yeni yeni önem vermeye başladığımızı, sözleşmelerin gereğini yapmamız yolundaki çevresel düzenlemelerde sınırlı olsa da ilkeye yer verildiği izlenebilir. Halkı doğrudan ilgilendirmesi anlayışına saygıdan olsa gerekir ki, ÇED Yönetmeliği, ÇED uygulaması sürecinde yapılması gereken “katılım toplantısında”, tesisten en çok etkilenebilecek yöre halkının toplantıya katılabilmesi için kolay ulaşabilecekleri bir yerde toplantı yapılmasına “özen gösterilir” derken (md.9 a), çevresel zararlara uğrama olasılığı olan çevre halkının rızasına önem verildiği sonucu çıkarılabilir. Demokratik bir ölçü olduğu için faaliyetin yöre halkını çağırmaya özen gösterme en azından çevre etkilerini daha doğmadan engellemeye yarayabilir. Sağlıklı ve yaşanabilir bir çevre hakkını içeren bir özen gösterme ilkesinin çıkış noktası, geniş bir yorumlu Yönetmeliğin bu maddesinden çıkarılabilir.

Uluslararası metinleri baz alırsak özen gösterme ilkesinin iki unsuru olduğu vurgulanabilir: 1- *Bilimsel belirsizlik ki çevresel korunmayı engellememesi için bu ilke ortaya çıkmıştır*, 2- Potansiyel çevre zarar tehlikesi. Bir kez tehlikenin olasılığı saptanınca çevrede doğacak zarar ve kirleticiler arasındaki illiyet bağıni kurabilecek açık veriler olmamasına karşı, olası sonuçların gerçekleşmesini önleyecek önlemlerin alınmasını gerektirecektir. Açıkçası bilimsel sonuçların alınmasını bekleme yerine, önce potansiyel çevresel zarar ve zararların doğmaması için halk arasında söylendiği üzere “çok geç olmadan” özenli (tedbirli) hareket edilmesi algılanması içinde olunacaktır. Başka anlatımla, **tehlike** ve özen arasında bir seçim yapılacaktır. Şayet tehlike seçilirse, geri dönülemeyecek zararların doğması veya az bir zarar görme olasıdır. Yok eğer özenlilik seçilirse, tehlike ya önlenmiş olur veya beklenen zarar azaltılmış olarak ortaya çıkabilir.<sup>37</sup>

Çevreyi korumada özen gösterme ilkesinin önemi, insanlığın ortak değerleri, gelecek kuşaklar üzerine yapılan araştırmalardan ortaya konulan hareket noktası olarak “**sürdürülebilir kalkınma**” ve bütünsel görüşleri içermesinden ileri gelmektedir. Çevre korumaya katkı sağlayan yanı, korumada potansiyel zarar ziyanın neler olduğu, nasıl bir toplum kurulması gerektiği olgularını, diğer

36 Bk. Evironmental Protectionand Sustainable Development: *Legal Principles and Recommendations*; TURGUT, s.313.

37 Özen gösterme ilkesinin bulunduğu ulusal ya da evrensel metinlerde, belirsizlik unsuru için ilkenin algılanma ve kapsam yönünden yansıtılmasının nasıl kavranması gerektiği, şu sözlerde görülebilir: “*Bilimsel bulguların inandırıcı olmaması*”, “*hiçbir bilimsel verinin bulunmaması*”, “*mutlak ve açık bilimsel delil olmaması*”, “*bilimin belirsiz, güvenilmez ve elverişsiz olması*”, “*uygun bilimsel bilgi ve belge noksanlığı*”... Tehlike unsuru için de “makul temelleri olan zararlar”, “olası zararlı etkiler”, “ciddi veya geri çevrilemez zarar”, “önemli bir azalma veya kayıp tehlikesi”, “potansiyel olarak zarar verici etkiler”... sözleri kullanılmıştır.

anlatımla çevresel ölçüt ve önemini yansıtmada yatmaktadır. Korunacak “huşuların” neler olduğu kapsam olarak işaretlenirken, korumada zaman boyutunun da bu “huşularla” iç içe girdiği gözlenir. Gelecek kuşakların korunması şimdiden önlem almayı zorunlu kılar. Çünkü doğabilecek zararların tehlikelerinin bir hesabı olmalıdır. Böyle olunca önceden gözlenemeyen çevresel zararlar için özen ya da “ihtiyat”, bir sigorta kaynağını oluşturur. Gelecek kuşaklar için mevcut doğa kaynaklarının daha şimdiden korunması yaklaşımı, eko-sistemi benimseme demektir. Çevre hukukunun gelişmeye devam etmesinde bu ilkenin uluslararası boyutlarda “devrimci” katkı sağlayacağı vurgulanmıştır. Kanımca “önleyici ilke” zaten özenlilikte içkindir. Özen gösterme, dikkatli, ihtiyatlı olmak demektir. İhtiyatlı olmak ise önceden önlem önlemi almaktır. Literatürdeki karmaşıklık kanımca epistemolojiktir. Bir kere “önleyici ilkenin” çevrenin özümleme kapasitesini esas almasının çevreyi korumada yeterli olmadığı için özen gösterme ilkesiyle (70’li yılların kirlilik mevzuatına yansıması) anlaşıldığı tezi (ki, çevrenin özümleme kapasitesinin var olan bilimsel donelerle saptanamadığı, eko-sistem içindeki girişikliği yansıtamadığı... gibi eleştiriler), “ihtiyat ilkesinde” bu ilkenin zaten var olduğunu görmezlikten gelmektedir.

Örneğin özen gösterme ilkesi bağlamında “kirleticilerin” azaltılması veya yok edilmesi “teknolojileri” savunulmuş, deniz kirliliği sözleşmelerinde özen gösterme ilkesinin yer alması, denizlere salınan atıkların ne derece özümleme kapasitesine yatkın olduğunun saptanamayışı, bu ilkenin daha öne çıkmasını sağlamıştır savı, bilimsel belirsizlik kavramına daha çok çare olduğu anlamına gelmez. Böyle bir karşılaştırma yerine, özen göstermenin çevreyi korumada ne denli yarar arttırdığını görme meselesidir. İhtiyat ölçeğinin tehlikeyi önleme ilkesi olarak öne çıkması ve yararı, işbirliği, eğitim ve hukukla desteklenme ölçüsünde olacaktır.

Çünkü küresel ısınma yani sera gazlarının artması, gazların artmasını ve yüzdelelerini bırakırsak; fosil yakıt tüketimi, orman katliamları, yoğun tarım ve yakıt sızıntısından oluşan metan gazı, birçok soğutucu, iç patlamalı motorlar ve kentleşmeden kaynaklandığı izlenebilmektedir. Sera gazını en çok salan devletlerin (Kyoto’yu imzalamayanlar) önlenemeyen sahip olma duygularını yok etmesi işlerine gelmezse, “ihtiyat ilkesinin” anlamı sadece ahlaksal bir nutuk olarak kalacaktır.

Bir görüşe göre, özen göstermek için alınacak önlemlerin ne ölçekte olacağını saptayamama, ölçek olarak hizmet için geniş çaplı olduğu ve genel bir amaç bazında iyi ama çevresel zararları üreten sorunları çözebileceğine kanmak “hata olur” değerlendirmesi yapılır. Başka bir görüş, bir manifesto değerlendirmesini yaparak ilkenin etkilerinin Çevre Hukukunun bir evrensel ilkesi olmasını yansıtmadığını vurgular. Bir diğer bakışta da yorum konusu öne çıkar. Çünkü somut olaylarda nasıl uygulanması gerektiğinde yanıt alınamamakta, bunun ilkenin normatif gücünü zayıflatacağı belirtilir.

Yine özen gösterme ilkesinin bir ilke mi, yoksa siyasal yaklaşım mı? Sorusu sorulur. Ve klasik iktisat ve sanayicilerin bazıları bu ilkeyi olumlu karşılamamakta, ilkenin “mutlak” anlaşılmasına karşı durmaktadırlar. Belirsizlik olunca, çözüm sağlanıncaya dek ve belirsizlik saptanıncaya kadar

devam etmek, sonuç alınınca önlemi belirlemek biçiminde görüş bildirilir.<sup>38</sup>

Değerlendirmelerin bir sonucu da özen gösterme ilkesinin çevresel korumada reddedilmemesidir. Belirsizlik tanımlamaları yapılagelmiş ama çevre hakkı bağlamında bir hak talebinin karşılanmasına engel olunamamıştır. Uluslararası platformlarda aksine uygulanması yönünde gelişimler kaydedilmiştir. Her ne kadar genel bir ilkenin yasal etkisinin olmayacağı savunulmuşsa da ilkeye yer veren sözleşmelerin uygulanamayacağını söylemek zayıf kalmaktadır.

Ancak özel bir yer, önem kazanmış olan “softlaw”(esnek hükümlü) araçlarının örneğin Gündem 21 ve Rio Bildirgesinin özen gösterme ilkesini önemle kaydettiği bilinmekte ve birçok uluslararası girişim metinleri izlendiğinde çevreyi koruma bazında bu ilkenin evrensel, bölgesel yerel formatlarda hızının kesilemeyeceği ve politika oluşturacağı, dolayısıyla bir **hukuk genel ilkesi** olabileceği düşünülebilir.

Esasen ilke “sürdürülebilir kalkınma” ilkesiyle paralel düşünülmektedir. Örneğin “Bergen Balkanlar Bildirgesi”, sürdürülebilir kalkınma yaklaşımının özen gösterme ilkesine dayandırılması gerektiği belirtilir. İlkenin sadece kirlenmeyle değil, çevre ekonomilerinin getirdiği her tür tehlikeler için de kullanılması gerektiğini savunmak kolay olsa gerektir. Tehlike ve belirsizlik konularının derecesinin yüksek olduğu konularda uygulanmasının önem kazandığı bu ilke, metinlerden çıkarılabileceği oranda (1) kirlilik, (2) kirlilik dışındaki olaylarda uygulanabilir. İlkinde deniz kirliliği öne çıkar. Denize salınan atıkların bazıları yasaklanmış, bazıları ise koşullara bağlanır. Ozon tabakası delinmesi...gibi bazı küresel kategori tehlikeler alanında uygulanması, özellikle belirsizliklerin çokluğu anlamında söz konusudur.

Yine insan sağlığı açısından toksik zehirlenmeler alanında ilkenin uygulanabileceği belirtilir. Kyoto uzlaşmasında belirsizlikler karşısında bazı önlemlerin alınmasında birleşme sağlanır.

Bir başka uygulama alanı ise genetikdir. Çünkü genetik açıdan değişikliğe uğratılmış organizmaların çevresel bir zarar doğurup doğurmamasının önemi, özen gösterme ilkesini gündeme getirmektedir. Onun için bu tür gen değişikliği üreticilerinin çevresel zararlara neden olmamasını gösterme yükümü altına sokulması, ilkenin uygulanmasını gerektirmektedir.

Yine ilkenin biyolojik çeşitlilik alanında (flora, fauna türleri ve ortamları, yaban hayvanları yaşamı...) öne çıkması, uygulama alanının çevresel genişliğe kaydırıldığını da gösterebilir. İlke evrensel metinler yanında iç hukuk metinlerinde de örneğin, su kirlenmesi, radyasyon ve kimyasalların kirlenme olaylarında kullanılmak üzere yer alır. Mahkemeler de belirsizlik nedenleriyle, çeşitli yorum çabalarıyla uygulama alanını somutlaştırmaya uğraş vermektedir.<sup>39</sup>

38 Aktaran TURGUT, s.317-318.

39 TURGUT, s.321-322.

**(d) Acaba yiyeceklerin genetik yapısı ile oynanarak elde edilen genetik yapısı değiştirilmiş yiyecekler (GD) zararlı mı veya yararlı mıdır?**

Esasen GD yiyeceklerin insanlığın yararına olduğu ilk planda söylenebilir. Çünkü ucuz, verimli ve besleyici değeri yüksek olan ürünler üretilebilecektir. Bu nüfusu hızla artan dünyanın bir bakıma beslenme sorununa önemli bir katkı demektir. Çünkü gelecekte daha önemli proteinler örneğin aşılardan içeren birçok ürün geliştirilebileceği, güvenlik sorunlarının dahi aşılabileceği yazılmaktadır. Bir örnek verirsek “mısır ve soya fasulyesinde olduğu gibi protein kalitesi geliştiriliyor, *metiyonin*, *riptofan*, *lizin* gibi amino asitlerin miktarı artırılıyor, yağ içeriği değiştiriliyor, yeni proteinler ekleniyor; pamukta ürünün lif dayanıklılığı ve kalitesi geliştiriliyor; pirinçte ürünün A vitamini miktarı artırılıyor; brokoli de ürünün raf ömrü arttırılıyor; kahvenin kafein içeriği azaltılıyor”. Daha da önemlisi, bitkinin haşere ve virüslere karşı dayanıklılığının arttırılması için bazı bakteri ve virüslerin belirli genleri bitkiye aktarılmakta, dolayısıyla daha az haşere ilacı (pestisit) kullanılmış olacaktır. Yine bitkilerin yabancı otlara karşı kullanılan ilaçlara (herbisit) karşı da toleransı geliştirilmiş olabilmektedir. Üstelik bitki ilaçtan etkilenmiyor ve tek tip bir ilaç yabancı otları temizlemede yeterli olabiliyor. “Sonuçta çevre kirliliği de azaltılıyor” (ŞENEŞ/YÜCEL, CUMHURİYET BİLİM TEKNİK, s.8-9)

DNA yapısının keşfinden 20 yıl sonra, 2001 yılında İnsan Genomu Projesi, insan genomunun kaba yapısını açıklar ve “GENOM SONRASI” döneme girilir. Gelişim teknolojiye de yansır. Yansımanın önemli bir alanı da Gıda Teknolojisidir. Bu tabloya damgasını vuran hiç kuşkusuz “genetiği değiştirilmiş yiyecekler” (GD) olmuştur. GD, genetiği değiştirilmiş organizmalardan elde edilmiş yiyecektir. Bu organizma biçimi, genetik materyali doğal olmayan yollarla değiştirilmiş organizmaları simgeler. Günümüzde GD yiyecekler konusunda **iki görüş** çatışmaya devam etmektedir. GD yiyecekleri savunanlar bunların normal bitki ve hayvan üretiminden farklı olmadığını söylemektedir. Ancak Avrupa’da bu yaklaşıma iyi bakıldığı söylenemez. Karşı görüş ise genetik mühendisliğin artık doğanın yapmadığı değişiklikleri yaptığını, belli bir canlının genlerinin kesilerek başka canlılara nakledildiğini, ancak türler arasında bir karmaşa yaratılabileceğini, kuşkusuz bunun da güvenlik ve Çevre sorunları üreteceğini ileri sürer. Örneğin domates ve patatesin donmasını önlemek için Kuzey Kutbunda yaşayan bir balığın “donmayı önleyen protein genleri” bu yiyecek bitkilerine nakledilir. Ne var ki insanlar zaten geçmişte çaprazlama yöntemiyle genetik değişimler yapma yoluna girmiştir. Dolayısıyla bitkilerin doğal yaşam yerleri dışında örneğin soya Asya bitkisinin Amerika’da yetiştirilmesi gerçekleştirildi. Yakın zamanlarda kobalt 60 izotopu ile tohumlar gama ışınlarına maruz bırakılır ve mutasyona uğrayanlar arasında istenenler seçilir.

Nihayet 1970’ten beri 1800 civarında farklı bitki geliştirildi. 1996 yılında ürün üretimine geçildi ve yaygınlaştı. 2001 verilerine göre ABD’de GD ürünlerinin mısırdaki %20, soyadaki %63, pamukta %13 kanolada % 5 üretildiği belirtilir. GD’ler zararlı mı diye sorarsak, geçmişin geleneksel değişiklikleri yüzyılları almıştır denir ve günümüze ulaşıldı ama bazı biyo-teknoloji firmaları ve bilim adamlarının GD’yi zararsız bulsalar da sorunu hemen kesip atmak kolay değildir. Çünkü YİYECEK

GÜVENLİĞİ ÖNEMLİ BİR HALK SAĞLIĞI sorununu simgeler. Örneğin henüz korkulacak boyutlarda olmasa da GD yiyecekler alerji yapmaktadır. Başka çok daha önemli bir endişe kaynağı ise “ yeni gen taşıyan ürün yendiğinde bu yeni genin bağırsaktan sızarak hücrelerin genetik materyali ile birleşmesi ve bunun istenmeyen sonuçlara yol açması, bağışıklık sistemini etkileyerek kanser riskini artırması”, ayrıca benzer bir mekanizma sonucu GD’nin bakterilerde antibiyotik direncine yol açacağı ve diğer önemli bir zarar verme endişesinin de çevreye verilebilecek zararlarda düğümlenmesi, doğal zenginliklerin azalması, pestisitlere dirençli yabancı otların doğmasına neden olacağı korkularının yaygın olduğu yazılmaktadır... Şu var ki, endişeleri kanıtlama için zaman gerekmektedir.

Yukarıda vurguladığım “belirsizlikler” bir yana, GD mühendisliğinde en tehlikeli gelişme bazı bilinen zengin ülkelerin bu sahada ekonomik tekel oluşturması, ucuz tohum elde ederek dünya pazarına sunması, ancak bu tohumların taşıdığı “terminatör gen” nedeniyle önem arz etmekte ve dünya tarımını bu teknoloji sahiplerince ele geçirilmesi, bazı ülkelerde sadece GD ürünlerinin üretilmesine izin verilmesi olayları, korkuları pekiştirmektedir. Denebilir ki bu yeni teknoloji alanı insanlık için yararlı olabilecektir. Gelecekte belki de önemli proteinler( örneğin aşılarda ) içeren yeni yiyecek bitkiler sağlanabilecek, güvenlik sorunları aşılabilecektir. Ama ne zaman? O nedenle AB gibi temkinli olmak akılcı gözüküyor. Dünya’da ve ülkemizde de organik tarıma geçiş projelerine girişme olguları ve bizim ülkemizde görülen tonlarca sebzenin bazı Avrupa ülkelerinden geri dönmesi haberleri ve insanoğlunun doymazlığı sorunları, Danıştay’ın Bergama davasında belirttiği gibi (D6.D.K., 1998/1830- 01.04.1998 ) bizi kamu yararı ilkesi bazında “risk yönetimine” yöneltmekte ve birtakım çevre ekonomisi olaylarında, sürdürülebilir kalkınma ilkesi bağlamında çevresel risk sorunu çıplaklığıyla tartışıldıktan ve bilimsel bulgular gözetildikten sonra izin verilmelidir yargısına ulaştırmaktadır. Çünkü hiçbir yarar insan yaşamından önemli değildir.

Bilindiği gibi hukuk, belirgin olan hallerde, sorumluluk ve yüküm getirir. Özen gösterme ilkesi ise takdir ve politik boyutlu olduğu için farklı yorumlar getirme olasıdır. Özen demek çevresel zarar verme olasılıklarında önlem alma bilinçliliğidir. Önlem için öncelikle tehlikelerin hangi ölçekte olabileceği saptanmalıdır. İkincil olarak ne tür önlem alınacağı önem taşır. Bunu anlatmak için metinlerde vurgulanan sözcüklerden çıkarak mutlak olarak anlaşılma istenmiyorsa ilkenin düzenlenmesinde “ekonomik sözcüklere”, tehlike konusunda ise büyüklüğüne ilişkin açıklamalara bakmak gerekecektir. Eğer faaliyet zararsız olacaktır diyemiyorsak, bir önleme girişiminde “ekonomi faktörü” denge olarak kullanılacaktır. Almanya ölçülülük ilkesini kullanmakta ve bu ilkenin de ekonomik boyuttan bağımsız olmadığı vurgulanmakta, özen gösterme ilkesinin kullanılmasında ise merkezi bir nokta oluşturmakta, İngiltere potansiyel kirletici maddeleri sınırlamada “fayda-maliyet” analizi, Hollanda ise aynı yönde ekonomik değerlendirmeyi esas almaktadır. Sonuç olarak tüm anlatılanlar, ilkenin uygulanmasında bir “denge arama amacı”na yönelik işlediği görülebilir.

### (e) Özen gösterme ilkesinin uygulanması üzerine

İlkenin uygulanmasında sorulara belli cevaplar verme kolay gözükmemektedir. Uygulama kararı alınınca ne çeşit önlem alınacağı, örneğin **yasaklama**, **hareketsiz kalma** veya faaliyet için etkin sınırlama mı getirilecek? İlkenin ilk olarak ortaya konduğu Almanya'da (yön verici kitapçık hazırlamada bile) netlik sağlanamamıştır. Ve uygulamada karşımıza iki genel nokta çıkar: 1- *Uygulamaya karar verme-ön koşulun aşılması- ile hiçbir hareket yapmama*, 2- *Harekete geçme*. Harekete geçmemeyi tehlike karşısında susma olarak almamak gerekir. Söz konusu olan susma, tehlikeli olan faaliyetin yasaklanması ya da faaliyete izin verilmemesi anlamına gelir. Diyelim ki bir atık sorunu için **“hareketsiz kalma”**, atığın salınmasına izin verilmemesi anlamına gelir. Burada özen gösterme ilkesi en katı biçimiyle uygulamaya konulmaktadır. Başka anlatımla tolerans sıfırdır. Risk hiç alınmamaktadır. Yasaklama yöntemi seçeneği, politikacı ve sanayicilerce hoş karşılanmamakta ama çevrecilerce benimsenmektedir. Yasaklama seçeneği maddi hukukla temas sağlayabilen dar önlemlerden biri olarak gözlenir. Bu yöntem sözleşmelere veya ulusal mevzuata doğrudan yansıtılma biçiminde- belirtme suretiyle veya kimyasallar ve türlere ait olarak yapılan listelemelerde yer verilmeyenler için yasaklama getirme biçiminde olduğu görülmektedir. Bir örnek verirken Helsinki sözleşmesi (Ek V kısmında bütün maddelerin Baltık Denizine boşaltımını en sıkı biçimde yasaklar) ve kara kökenli kaynaklardan doğan deniz kirliliğinin önlenmesine dair Paris Sözleşmesi net yasaklamalar öngörür. Aynı amaç, bu çalışmada değinilen Avrupa Birliği 5. Çevre Eylem Programında ele alınmıştır. Tür mevzuatı, tehlikeli atıkların denetimi yönetmeliğinde (md.5a), 38. madde istisnaları hariç her türlü atığın ithali yasaklanmıştır.

Yine Katı Atıkların Denetimi Yönetmeliği Madde 24/3'e göre *katı atık depolarının yasaklanma halleri* şöyle sayılır: Taşkın riskinin yüksek olduğu yerler; heyelan, çığ ve erozyon bölgeleri; içme, kullanma ve sulama suyu sağlanan yer altı suları koruma bölgelerinde katı atık depo tesislerinin yapılmasına izin verilmez.

Gene madde 18, katı atıkların 1-Üretici ve taşıyıcılar eliyle denizlere, 2- Göllere, 3- Ve benzeri alıcı ortamlara, 4- Caddelere, 5- Ormanlara, 6- Çevrenin olumsuz doğrultuda etkilenmesine neden olacak yerlere dökülmesini yasaklar.

Özen gösterme ilkesinin uygulanmasında yukarıda değinilen ikinci alternatif harekete geçme, tehlikelere karşı bazı önlemleri devreye sokmak anlamına gelir. Bu önlemler, ülkeden ülkeye, çevresel sektörler göre sert veya geniş olabilir. Örneğin, Almanya asit yağmurları ve iklim değişikliği konusundaki önlemleri sertleştirir. İngiltere, pragmatik, taktiksel ve sonradan faal olarak tanımlanan İngiliz yaklaşımını benimseme bazında “gevşek” tavrı içindedir. Bu yönde söylenmesi gereken bu durum da önlemler alınırken hangi yöntemlerde karar kılınacağıdır. Örneğin, **“müdahaleci”** veya **“piyasa yöntemi”** mi seçmeli? Burada devreye giren **“kırleten öder”** (zarara yol açma) ilkeleri tartışma yöntem sorununu gündeme taşır. Ve özen gösterme ilkesi yönünden de önem arz eder. Bir kere ilkede belirsizlik vardır ve bu olgu hareket noktası olarak alınır. Ve burada olasılık hesabıyla ölçüm yapılamaz. Çünkü ekonomik araçların uygulanmasında uygun bir durum üretmeyeceği olgusunun göz ardı edilmesi, ilkenin istenen işlevine

taş koymaktadır. Bu analiz tartışma yaratır. Anılan her iki yöntemin birlikte uygulanmasının savunulduğu da görülebilir. Özen gösterme ilkesi uygulanmasında alınacak önlemler doğrudan veya dolaylı olmaktadır. Alınacak önlemlerin çoğunluğu anlatılan sebepler bazında maddi hukuk değil, usul hukuku bağlamında kurallarla düzenlenmiştir. Özetle alınacak önlemleri, 1- Kanıtlama yükünün ters – düz edilmesi 2- İzin sistemlerinde değişiklik yapma, 3- Bazı üretim sistemlerinin kullanılmasının zorunlu kılınması başlıklarında sorgulamak gerekir.<sup>40</sup>

#### (f) Özen gösterme ilkesi için bir sorgulama

**Özen gösterme ilkesi** bağlamında şu konular sorgulanmalıdır: 1- Malların serbestliği esasında doğabilecek tehlikeleri önleme, 2- Malların dolaşımı tehlikelerine karşı özen gösterme, 3- Kent planlamasında özen gösterme, 4- Sürdürülebilir kalkınma ( bu kavrama dönülecektir).

**-Birinci konu:** Çevre İdare Hukuku mevzuatı özellikle özen gösterme (ihtiyat) önlemlerinin somutlaştırılmasında “teknik standartları” (Technikstandards) ön görür. Bunlar çevresel değerlerin somut durumlarından bağımsız olup endüstri işletmelerinin veya benzerlerinin çevresel etki alanlarında (ışınma, radyasyon veya tesir yapma gibi fiziksel etkilerle ) çevre zararlarına sebebiyet vermesinin önemli bulunmasında zarar verenin ya da işletmenin nedenli özen gösterdiğini saptamaya, diğer deyimle tehlikelerden korunma için alınan önlemlerin somutlaştırılmasında kullanılır. Somutlaştırmanın bazı biçimleri bulunur:

**En zayıf basamak:** Bu basamak, genel kabul ve uygun bulunmuş teknik düzenleme standardını simgeler. Bu basamak kapsamı, pratikte bir fiilin yerinde olup olmadığını göstermeye yarayan teknikler anlaşılır. Bilim ve teknolojinin yeni gelişimlerinde, doğaya uygun olarak bu mütevazı ölçüm ilk kez çok geç nazarı dikkate alınmıştır. Bu standart (genel kabul görmüş teknik norm), Alman Hukukunda (WHG § 7a fıkra 1 cümle 1’ e göre) pis suların nakliyesinde (asgari talep biçimiyle) görülebilir. Hükümde, “teknik duruma göre olanak varsa” denmekte ve pis suyun nakliyesine izin vermede, eğer zararlı pis su (lağım suyu) madde naklinde (teknik durum ve mevcut duruma göre), dikkate değer olan bir usule riayet olanaklıysa sadece o zaman izin verilir.<sup>41</sup>

**En güçlü standart:** Bu standart “teknik durum” ( Der Stand der Technik) kavramını Alman mevzuatında (BImSchG§ 3 fıkra 6, WHG § 7a fıkra 5 ve Krw-/ AbfG§ 12 fıkra 3 uyarınca) kirlenme fillerinin sınırlandırılmasında alınacak önlemlerin pratiğe uygunluğunun güvenceye kavuşturmasını belirleyen işletme biçimleri veya donanımları, modern usulün kalkınma niteliğini çerçeveleyen “teknik durum” standardıdır. Burada sürekli teknik gelişimler, daha iyi nazarı dikkate alınır. Çünkü devam eden bu teknik gelişimler sadece genel formatta uygulanmaz, aksine onların

40 Önlemlerin değerlendirilmesi için bk. TURGUT, s.329-338.Özen gösterme ilkesinin özü eski yaklaşım belirsizlik olgusunda olduğu gibi çevreyi korumada bugün artık kullanılamayacağı görüşünü arkada bırakır. Artık uygulamada objektif kurallar saptanabilir. Önemli olan çevre varlıklarının yedieminini olduğumuz bilincine ulaşmamızdır. Günümüzün çevreyi koruma siyasetine egemen olan antroposantrik anlayıştan ekolojik anlayışa doğru yürüme neden gerçekleşmesin? Yeter ki doğaya yediemin olalım. Başka çare de yoktur çünkü bizlerde doğanın yasaları kapsamındayız.

41 STORM, s.9.

pratiğe uygunluğun sağlanmasını da güvenceye kavuşturur. “Teknik durum” keyfiyeti, işletmeden yansıyan kirlenmeler ve pis su nakliyesinde özen gösterme ölçüsünü (değinen § 5 ve § 7a) simgeler.<sup>42</sup>

**En güçlü özen gösterme ölçüsü:** “Bilim ve Teknik Durum” çerçevesini yansıtır. Bilim ve Teknik Durum çerçevesi en yeni bilimsel bilgileri yönlendirir. Onun bir işletme deneyimine gereksinimi yoktur.<sup>43</sup> Devam eden (sürdürülebilir) kalkınmaya, faaliyeti simgeleyen **niyetin** hızlı bir uyumunun sağlanması olanaklıdır. Bu ölçü ile bir işletmenin durdurulması durumu, Alman AtomG § 7/1 Nr.3 hükmünde görülebilir.

**-İkinci konu:** özen gösterme, tehlikeleri önleme önlemleri durumlarına yönelik olarak da gözlenir. Burada sınai işletmelerin veya benzeri durumların etki doğurduğu alanlardaki olanaklı zararları ve sadece koruma ilkesindeki gibi olası hesap yapma, yeterli değil, çevresel değerlere yüklenebilir yüklerin de hesaba katılması gerekir. Alman atom yasası § 7/1 Nr.3 yaklaşık bir durumu yansıtır. Özen göstermenin bu biçimi, yine Alman UVHG § 1 ve § 12’de mevzu bahis edilir.

Türk Hukukunda “çevresel etkileşim değerlendirmesi” (ÇED) denilen durum, değinen yasada “çevreye uygunluk denetimi” (=Umweltvertraglichkeitsprüfung) olarak yansıtılır. Bu şudur: Çevre Ekonomisi endüstri işletmesi daha kurulmadan çevreye uygunluk değerlendirmesi yapılarak ruhsat verilecektir.<sup>44</sup>

**-Üçüncü konu:** nihayet özen göstermeye da “ihtiyat” , devletin planlama yaparken gözetmesi gereken bir planlama ilkesidir de. Örneğin planlamada gerekli özeni göstermek veya önleyici önlemleri almak, hiçbir yerde bir standartlaşma sağlamıyorsa, planlama öngörülmüş fiili enstürman kullanımına özgüdür.<sup>45</sup> Bu cümleden olarak özen gösterme ilkesi, kuşkusuz planlamanın daimi bir karakteri olduğunu içermez. Zararlı ışınlar yayma veya çevre etkilerini (kirlenme oluşturma) sınırlama alanında, özen gösterme, zararların sonunda fena olacağını göstererek korkutma işlevi bir kolaylık sağlar. Ancak bu normlara ilişkin bir “planlaştırma” (Planifizierung) olayı değildir.

**-Dördüncü konu:** Devamlı-sürdürülebilir kalkınmayı içerir. Gelecek kuşaklar için devamlı bir kalkınma veya gelişimin ana fikri olan iyileştirme öngörüsü, Alman Anayasası madde 20a da yansıtılır. Bu yaklaşım, gelecek için özen gösterme düşüncesine daha büyük bir önem verilmesini simgeler. Başka anlatımla bu ifade devamlı ve sürdürülebilir kalkınma ana fikrini iyileştirmenin ifadesidir.<sup>46</sup>

### **(g)Tehlikelere karşı özen göstermede Çevre standartları sınır değerleri oluşturma**

Bir çevresel zarar, bir kirlenmenin ne olduğu sorusunun cevaplanması önce doğa bilimlerinin bir meselesidir. Doğa bilimleri, havanın, suyun veya insanların

42 STORM, s.9.

43 KLOEPFER, Umweltrecht, § 2RNr. 46.

44 Geniş bilgi için bk. STORM, s.14-26.

45 Krş. REHBINDER, s.5.

46 Heinz-Joachim PETERS, Leitbilder, Umweltqualitätsziele und -standards aus rechtlicher Sicht, Krş. REHBINDER, s.5. PETERS, Leitbilder Umweltqualitätsziele, in : ANL,...Laufen 1994 s.153.

üstünde yaşadığı toprağın, hayvanlar ve eşyaların zarar ve ziyana uğramaya başlamasından itibaren bir değişim oluşmaya başladığında sorunun doğumuna yönelik bir açıklama getirmelidir. Çevre mallarına, değerlerine yüklenebilir yüklerin sınırlarını göstermelidir. Başka bir anlatımla doğa bilimleri, çevreye yüklenen olumsuz yüklerin sınır değerlerini saptar ve gösterir. Bu değerler doğanın bozulmaya başladığı ve doğal yaşama olabilecek zararları gösterdiği için yaşam için çok önemli uyarıdır. Doğa bilimleri aynı zamanda her çevresel münferit niyetin yöneleceği yarar ve zararlarını, çevreye verebileceği yük çerçevesinde doğabilecek etkilerin olup olmadığını tahmin etme veya takdir ederek gerçeklemek için çevrenin doğal yaşam ortamlarını araştırma ve ispat yöntemlerini de göstermelidir. Gereğinde ışın yayma sınırlaması olasılığı hakkında enformasyon yapmalı, büro kurmalı ve bilgi sunmalıdır. Ayrıca özünde teknik kurallar koyma, teknik durumu ve bilimsel ve teknik durum kapsamında tanımlamalar getirmelidir. Bir “niyetin” çevresel önemi bakımından denetiminde, ekseriya bir veya daha fazla doğa bilimcinin değerlendirme raporu sunması gereklidir: Küçük ve büyük niyet içeren çevresel bir faaliyet türü, farklı ölçülerde neden uygulanmalıdır? Çevresel bilirkişi raporu çevresel bir faaliyeti oluşturacak münferit niyetin esasını irdeleyip meydana çıkarır. Söz konusu niyetten, çevresel koruma değerlerine isabet edecek yüklenebilirlik sınırlarının nerede oluşabileceği, söz konusu niyet ve onun uygulamada oluşturacağı çevre etkilerinin bu sınırları aşp aşmayacağı, ve hangi teknikle faaliyetin çevresel yayma, sızıntılarının... sınırlandırılabilceğini gösterir. Olayların çokluğu ve birleştirme gerekçelerinden veya öngörülebilirlik yüzünden doğa bilimleri bilgileriyle genelleştirilen genel çevre standartlarını yazmak ve değinilen doğa bilimsel yöntemler doğrultusunda iş kurmak herhalde çevre için bilimsel bir yok ve en doğrusu olacaktır. Ekseri kirlenme sınır değerlerine oranla, bugün *tehlikelere karşı özen gösterme* alanında (im Bereich der Gefahrenvorsorge) Çevre İdare Hukuku kirlenme sınır değerlerini (Immissionengrenzwerte) sık sık çevresel tehlike üretecek faaliyetlerden korunma alanlarında tanıtmaktadır. Ancak kirlenme sınır değerlerini dar bir çerçevede de verir.<sup>47</sup>

Örneğin Alman yasalarına göre (BImSchG§ 5Nr.1 ve buna bağlı TA-LuftNr. 2.5.1.) eğer sınır değer 10,08 mg/metreküp miktarını aşıyorsa, insan sağlığında azotdioksit( Stickstoffdioxid) tehlikesi başlar. WHG § 7a fıkra 1'den teknik kural koyma, sınır değerinin kullanımı ışığında **Awasser VO** vasıtasıyla saptanır.

Çevre İdare Hukukunda Çevre standartlarıyla kirlenmelerin zararlılığı veya yaklaşık teknik durumdaki gibi belirsiz hukuki kavramlar konulur. Belirsiz hukuk kavramlarının konulması norm somutlaştırmaya yarar.<sup>48</sup>

Çevre İdare Hukukunda, doğa bilimsel bilgilerinin dönüştürülmesinin farklı yolları vardır. Bunun yanında, bu “transkripsiyon” (bir değerlendirme yetkisinde - hakkaniyetinde ) tüm yarar ve zararların tartıldığı bir süreci simgeler ve zarar-yarar bağlantısı dikkatle kurulmalı ve gözetilmelidir.<sup>49</sup>

47 STORM, s.10-11.

48 Bk. BVerwGE72,300,320.

49 Krş. BVerwGE 61, 295,299.

Sınır değerlerinin doğru konulması hemen hemen düşünülebilir tüm hukuk biçimlerinin uygulanmasıyla oluşur. Şu var ki: Sınır değerleri formel – katı veya hukuk dışı çevre standartlarının statik işaretlerini yerine oturtmak bağlamında (Örneğin Alman Hukukunda yaklaşık olarak DIN-Normen veya VDI- Regeln biçimlerinde olduğu gibi) tanımlama yapılabilir. Örneğin TA-Luft “in Nr. 2.3.1” alınabilir. Yine Alman Hukukunda örneğin GfAVO, StrISchVO veya idari hükümlerde olduğu gibi yaklaşık olarak TA-Luft, TA-Larm, Abwasser, VwV. hükümlerinde olduğu gibi, genel düzenlemeler, hukuki nizamnameler ön plana çıkar. Bundan başka Alman Hukukunda münferit olay düzenlemesi olarak idari muamelelerin hukuki biçimi de dönüştürmede (transformasyonda) ağır bir rol oynar. İlk olarak kuşkusuz bu durum tüm olaylar için geçerlidir. Örneğin kapıyı kapatan ya da kapatmayan düzenlemelerin nerede olduğu, olabileceği ön plana çıkar. Burada idare münferit bir olay ya da “ekspertiz” vasıtasıyla saptanmış olan bir sınır değerleri sonuçlarını içeren bir idari muamele ile hukuki bağlayıcı kurguyu kurar. O zaman norm koyucu hükümlerin varlığı kendiliğinden anlaşılır veya yolu kapatılmayan düzenlemenin tanımlanması söz konusu olur. Ve idare, teknik-bilimsel keyfiyet meşguliyeti ışığında bizzat norm koyabilir. Örneğin DIN’de olduğu gibi hukuk dışı teknik normlara da dayanılabilir.<sup>50</sup> Norm uygulamasında somutlaştırıcı hükümlerin olmayışı başarısızlıkla sonuçlanmamalı. Nihayet idari muamele, eldeki genel düzenlemede dönüştürme aracı olarak da görülmelidir. Zaten idari hükümler ekseriya bunun için geçerlidir. Çünkü idari muamele vasıtasıyla ilk dış etki sağlanabilir. Dış etki yapmayı sağlayabilen yasalar ve nizamnamelerde de idari muamelenin işlevi vardır. Çünkü idari tasarruf ya da muamele, idare için yalnızca bir icra dayanağı ve idarenin işlevindeki hukuksal nedeni simgeler.<sup>51</sup>

### b) Zarara yol açma ilkesi

Çevre İdare Hukuku ayrıca Çevre tehlikelerine karşı korunma ve/veya özen gösterme konusunu kim takip etmelidir ve masrafları kim karşılamalıdır sorusunun yanıtları hakkında kurallar oluşturur. Ve bu bağlamda literatürde “sebeplik olma”, “sebebiyet verme”, “kırleten öder” gibi deyimlerle ifade olunan Çevre zararına yol açma ilkesi (=Verursacherprinzip), zarar ziyan hesabında çözüm sağlayan bir ilke olarak kullanılır. Çevreye karşı bir zarara sebep olan hakkında bir karar oluşturma aracı olur. Şu kadar var ki, kimi kez “nimetler külfetler karşılığıdır” özdeyişinde olduğu gibi, çevresel giderimler sübvansiyonlarında ortak yükümlülük ilkesi (= Gemeinlastprinzip) de devreye girer ve masraflara katılma sağlanır. Çevresel zararların karşılanmasında zarara yol açandan veya sorumlulardan bir bedel alma sadece Özel Hukukun gerçek ve tüzel kişilerinden değil, aksine zarara yol açan faaliyeti simgeleyen **niyetin** taşıyıcısı Kamu Hukuku kişinin davranışlarıyla da söz konusu olabilecek, dikkate alınacaktır.

### *Zarara yol açma ilkesinin hukuki bir düzenleme olarak anlamı ne olabilir?*

Bu ilkenin kaynağı, geleneksel polisiye ve hukuk düzenidir. Bu kaynaktan iki “varyant” gözlenir: 1- Çevresel zarar ziyana davranışlarıyla sebep olan fiili

50 Bk. BENDER/SPARWASSER/ENGEL, Umweltrecht, Heidelberg, 1995, RNr.1/64.

51 Bk. STORM, s.11-12.

sorumlu bir kişi, 2- Ve mülkiyet veya kullanım alanındaki hakları zarara uğrayan komşuluk hukuku bağlamında konumsal sorumlu olan bir kişi.<sup>52</sup> Fiili ve konumsal sorumluluk (=Handlungs- und Zustandsverantwortung) durumları özellikle Alman Hukukunda Çevre Hukukunun çok sayıdaki hükümlerinden tespit ve tayin edilebilir. Örneğin BlmSchG § 5 “işletmeci” (ki, kenar başlığı, “*ruhsat alma gereği olan tesislerin işletmecisinin yükümleri*”dir) sözcüğünün formatını verir. Yine WHG § 2 sudan yararlananın yükümlerini, KrW-/AbfG § 5, üretici ve mülk sahibine yüküm yükler.

Alman Hukukunda, Çevre yasalarında bir dereceye kadar özel düzenlemeler yoktur denebilir veya eldekiler kesin kurallar değildir. Polisiye ve *hukuk düzeninin genel esaslarını* içeren tüm kurallar bağlamında çözüme ulaşma olasıdır.<sup>53</sup> Tehlikeden korunma anlamında, sadece klasik bir tehlike anlayışı mevcudiyetinde yükümlülük getiren hesaplamanın bu yöntemleri değil, aksine özen gösterme kurum ya da kuruluşlarının hesaplama ölçüsü de geçerlidir. Olası bir çevre zararına sebep olanlar, yasal olarak göz önüne alınması gereken özen gösterme ilkesi bazında yükümlüdür.

**Zarara yol açma ilkesini geniş anlamda anlama:** Çevre Hukukunda, Çevreye verilen zararlarda *zarara yol açma ilkesinin* içerdiği başka konular bazında, Çevre zarar ve ziyanına yol açana masrafları yükleyen diğer tüm düzenlemelerde, zarar veren yükümlü değilse de *koruma ve özen gösterme ilkelerinin* kendiliğinden uygulaması geçerli olur.<sup>54</sup> Bu hususta gene Alman mevzuatı Krw-/AbfG § 15 fıkra 1 e göre, kamu tüzel kişileri (Körperschaftendes öffentlichen Rechts) çöplerin imhasında yükümlüdür. Ve masraflar çöp üreticisi veya mal-mülk sahiplerince karşılanır. Yine AbwAG § 9 fıkra 1 e göre atık su oluşturucusu bir mali yükümlülüğü yerine getirmekle yükümlüdür.

### c) İşbirliği İlkesi

Çevre İdare Hukukunda Çevre korumayı destekleyen bir başka ilke işbirliği (ortak etme) ilkesidir. Çevreye ilişkin özel yasalarda yazıya dökülmüş değilse de düzenlemelerin bir sıralanması biçiminde ifade görülebilir. Örneğin Alman mevzuatı BlmSchG § 51'e veya Krw-/ AbfG § 60 göre, ilgili bölgelerin birbirlerine kulak vermesi, gene Çevreyi korumada işletme görevlilerinin birbirlerini ziyaret etmeleri ya da birbirlerine kulak vermeleri (WHG § 21a veya Krw-/ AbfG § 54 göre de )... gibi.<sup>55</sup>

Ülkemiz ÇED Yönetmeliğine göre de halkın katılımı toplantısı başlığında, tesisten en çok etkilenecek yöre halkının kolayca ulaşabileceği bir yerde toplantı yapılmasına özen gösterilmesi ve “**halkın katılımı toplantısı**” düzenlenecektir. (m.9)

52 Geniş bilgi için Bk. DREWS/WACKE/VOGEL/MARTENS, Gefahrenabwehr, Allgemeines Polizeirecht des Bundes und Länder, Köln 1985, s.307. Bk. KLOEPFER, parag.3 RNr.35.

53 Bk. KLOEPFER, parag.3 RNr.35.

54 BENDER/SPARWASSER/ENGEL, RNr.1/74.

55 STORM, s.13.

İşbirliği ya da eskilerin deyimiyle “teşrik-i mesai”, Devletin Çevreyi koruma alanında belirli bir olayın diğer ilgilileriyle veya zarara sebep olan veya olabilecek aktörleriyle işbirliği yapması demektir.<sup>56</sup> Ancak bu anlayış, devletin, yasaklanmış bir hukuki çevreyi koruma gereklerinden vazgeçeceği anlamına gelmez. Çevre aktörlerinin aşırılık taşıyan her faaliyetlerinin işbirliğiyle onaylanacağı demek de değildir.

“İşbirliği ve eşgüdüm ilkesi” diye yazıldığı görülebilen bu ilkenin, Çevre Hukukunun ayrı bir ilkesi olarak ele alınması konusunda genel bir onayın bulunmadığı da yazılmıştır. Gerekçe olarak gösterilen kanıt, *işbirliğinin usulü nitelikli normlarla ilişkili* görülmesidir. Bunun anlamı, işbirliği ilkesinin diğer ilkelerin gerçekleştirilmesinde bir rol oynayabileceğidir. Dolayısıyla bu ilkenin ayrı incelenmesinde yarar vardır.

Özellikle Rio Konferansı, işbirliği ilkesinin ön plana çıkmasında rol oynar. Konferansta iş birliğinin önemi ve yoğunluğu üstünde durulur. Rio Bildirgesinde konu değişik açılardan yansıtılmıştır. Altı çizilen husus, küresel ortaklık (globalteihaberschaft-globalpartnership) esasında birleşmedir. Çünkü bildirgenin 7. İlkesinde konu farklı yönlerden vurgulanmış ve yeryüzü ekosisteminin ancak böyle bir ortaklık yaklaşımıyla korunacağı seslendirilmiştir. Ancak böylesi bir ruh bütünlüğü yarar sağlayabilir. Özetle işbirliği ilkesi karşılıklı görüş alışverişi yapma, teknoloji, belge ve bilgi alışverişi yapma, başka anlatımla söz konusu olan Çevrenin korunması için her tür görüş paylaşımını sağlamadır. Bunun için de dayanışma olgusu öne çıkmaktadır. Bir kez ortaklaşma, çevresel politikaların saydamlaşması, plan-program ve hukuki kuralların oluşumunda birliktelik sağlama, uyuşmazlıkların çözülmesinde de yarar sağla demek olacaktır. Bunlar gereklidir. Çünkü çevresel sorun, çok yönlü, karmaşık ve evrensellik taşır. İşbirliği esasen katılım sürecini simgeler. Ve işbirliği ilkesi, ulusal, evrensel, yerel ve bölgesel formatlarda gerekli görülmektedir. Dolayısıyla devletler ve diğer aktörlere (rol alacak kişi, topluluk, kuruluş) yükümler düşmektedir. Sorumluluk paylaşması (bu ilke sayesinde) merkezi kurumlar, yerel idareler, birtakım kamu kurum ve kuruluşları, sivil toplum kuruluşları, özel sektör, uluslararası kuruluşlar ve çevreci bireyler dahi katılarak oluşabilir. Bu yaklaşım bir iletişim ağı kurar. Bu cümleden olarak hukuki düzenlemeler gereklidir. Yeni organlar çeşitli biçimlerde yansıyabilir. Uluslararası alanda da işbirliği için bir mekanizma kurulmalıdır. Bu mekanizma belki de dünya için koruyucu bir anahtar rolünü yerine getirmeye elverişli olacaktır. Adı geçen Bildirgenin 12. Maddesi, devletlerin saydam ve destekleyici bir uluslararası ekonomik sistemi geliştirebilmesi için “ işbirliğine gitmelidir” saptamasını yapar.<sup>57</sup>

#### **d)Enformasyon İlkesi**

Nihayet literatürde enformasyon ilkesinden (Informationprinzip) söz edildiğini kaydetmeliyim. Enformasyon, “haber”, “malumat” anlamında kullanılır. Fiil kök, “bilgi vermek” ya da “haberdar etmek” anlamında kullanılır. Konuyu Çevreyi

56 Bk. PRÜMM, Umweltschutzrecht, s. 76.

57 TURGUT, s.187-189.

koruma bazında irdelersek, Çevreye zararlı ortak olan veya olmayan herkesin, kuruluşların, devletin veya idarenin “çevresel konularda” birbirlerine danışmaları, birbirlerini bilgilendirmeleri ve bir ana koruma konsepti üzerine anlaşmalarıdır. Ancak böylesi çevresel uzlaşmalar doğanın korunmasına katkı sağlayabilir.

Almanya’da Çevre Enformasyon Yasası (UIG) ile federal yasa koyucu ortak hukuk ölçülerine göre çevresel enformasyon makamlarına serbest bir “yanaşma”, huzura çıkma ve bilgilendirme anlayışı benimsenmiştir. Söz konusu yasa § 1, fıkra 1 ve cümle 1’e göre, herkes, bir makamda veya devlet denetimi altında bulunan üçüncü kişilerde mevcut olan Çevre hakkındaki bilgilere serbestçe ulaşmada bir talep hakkına sahiptir. Böyle bir talep hakkı, özel bir yarar sağlama varsayımıyla değil, baskı kurarak da çevre üzerinde hak iddia etmektir. Bilgilere serbestçe ulaşabilmenin üreteceği doğrudan veya dolaylı baskılarla da çevresel zararlara “dur” diyebilmez. Başka anlatımla kamuoyu baskısıyla çözüm katkıları sağlama yaklaşımıdır.<sup>58</sup> UIG § 4, fıkra 1 ve cümle 2’ye göre enformasyon talep hakkı bir dilekçeyle gerçekleştirilebilir. Paragraf 5/1’e göre, hangi bilgilerin istenebileceği, özellikle yeterli bilgi sunumunun tanınması gerektiği yansıtılmaktadır. Yine 5/2 cümle 1’e göre yetkili makam iki ay zarfında bir “idari tasarruf”la (Verwaltungsakt) dilekçeye alçakgönüllülük içinde yanıt vermelidir. Yetkili makam “malumat” talebinde bulunana her türlü dokümanter bilgileri müsaade eder. Ancak UIG §§ 7 ve 8’e göre kamusal ve özel belgelerin korunmasında mevcut komisyonlar ve sınırlamaları sınırsız, yani kayıtsız koşulsuz değildir. Örneğin § 7 fıkra 1 Nr.2’ye göre bir mahkeme usulü veya ceza hukuku hazırlık soruşturması ve bir idare hukuku usulü süresinde makamlar, usul sebebiyle veriler ve belgeler bakımından bir talep hakkına yanıt verme durumunda değildir. Geniş anlamda İdare Hukuku Usulü kavramı ise Avrupa Hukukuna uygun yorumlanması gerekir. Ki, sadece “itiraz usulünün” (Widerspruchverfahren), hazırlık soruşturması konuları üzerinde konuşulması düşünülebilir.<sup>59</sup> Eğer objektif, meşru ve ekonomik bir yarar mevcutsa ve ekonomik bir ticari işletmeyle bağıntı içindeyse, sadece sınırlı bir kişiler çevresine bilgi sunma kabul olunabilir ve iş sahibinin iradesine göre gizli tutma olabilir. Yine UIGGebV’e göre, görev fiilleri için (ücret alma ve bilgi vermede) makamlar hak iddia edebilir. Bu kuşkusuz serbestçe çevresel enformasyona ulaşmada ölçüsüz zorlaştırmaya kayabilir ve yüksek bir takdir hakkı anlamını taşır.

Ülkemiz yönetmeliği de “halkı yatırım hakkında bilgilendirmek, projeye ilişkin görüş ve önerilerini almak üzere... halkın katılımı toplantısı düzenlenir” (md . 9/1) der.

58 Değerlendirmesi için bk. RÖGER, UIG-Kommentar, § 4 RNR.7.

59 RÖGER, § 7 RNR. 27.

## SONUÇ

Geçmişte “doğa beleştir” tezi bağlamında, doğal kaynaklardan yararlanma ve doğayı tahrip etme yaklaşımları uygulamalarında insanoğlu durumun vahametini giderek kavramış ve doğayı korumak gerektiği bilinci (zamanımıza değin) politikalar üretmeye devam etmiştir. En azından, Çevreden “sürdürülebilir çevre” bazında yararlanma esası sürecine girilmiştir. “Yeşil barış” örgütü Çevreyi koruma fikri üzerine geliştirilmiş bir yaklaşım tarzını, tüm Dünyaya yama temelinde mücadeleye girişmiştir. Dahası, Dünya gelecek kuşakların mirasçı olduğu bir gezegen olarak tasarımılaştırılmış ekolojik bir Çevre, canlıların yaşamlarını sürdürmesi için tasarımılanmış bir ekosistem varlıktır.

Canlılar ve gelecek birlikte ele alındığında doğaya mirasçı kuşaklar, yaşam kaynağı olabilecek “sürdürülebilir bir çevrede”, *sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına* sahip canlılar olarak gözlenmektedir. Bu kaçınılmaz bir formül olarak yansımaktadır. Doğa tükenmeden, doğayı canlıların yaşayabileceği bir Çevre olarak geleceğe taşımak kaçınılmaz olduğuna göre, Çevreyi yönetme düzenini içeren hukuk kurallarını üretmek de insanın yaşadığı her Çevre için zorunlu bir disiplin hukukunu gerektirmektedir.

İşte Çevreyi koruyup sürdürecektir hukuksal bir düzen, Anayasalardan, kanunlardan, uluslar arası anlaşmalardan güç alan hükümlerle oluşturulacaktır. Bugün AB Hukukunda ve üye ulusların iç hukuklarında gerekli donanımların oluşturulduğu, oluşturmanın sürdüğü orta yerde durmaktadır. Örneğin bir Çevre Kolluğu devrededir. Çevre koruma ilkeleri pozitif hukuklarda gözlenebilmektedir. Uygulamalarda Çevre İdare Hukuku İlkeleri pratikte yararlanılan ilkeler olarak yerini almış, mahkemeler içtihat oluşturma çabası içindedir.

Asıl olan Çevreyi korumada, Devlet ve bireylere birlikte Çevre koruma ödevi verilmiştir. Çok daha önemlisi, Çevre onu korumayı hak eden bilinçli insanların, Çevre bilinci ile beslenmiş insanların dayanışması ile gerçekleşebilir bir tez olarak gözlenmektedir. Ve her devlet (uluslar arası platformların denetim işlevleri yüklenmeleri bazında),doğanın beleş değil tükenir bir tasarım olduğunu göz önünde bulundurarak, beleşçilere izin vermemek durumunda olmalıdır. Çünkü doğa yok olmadan kurtulması için ne pahasına olursa olsun açgözlü politikaları yeni frenlerle bağlamak zorundadır. “Benden sonra tufan” egosunun neler getireceğini görmezlikten gelme dayanılmaz hafifliğinin artık fark edilmesi gereken bir çağda yaşamaktayız. Bu cümleden olarak asıl olan Çevre Yönetim Hukukunu her devlet kuramsal temellerde, hukuksal temellerde çok önemli bir hukuk alanı olarak oturtmaya devam etmelidir. Yargı kararları, birileri kazanacak diye değil toplumların kazanması, her bireyin yararına olacak diye uygulanmalıdır.