

TEHLİKELİ ATIKLARIN SINIR ÖTESİ TAŞINIMINDAN DOĞAN ZARARLARDAN SORUMLULUK VE TAZMİNATA DAİR BASEL PROTOKOLÜ

Oğuz CANER*

ÖZET

Tehlikeli Atıkların Sınır Ötesi Taşınımından Doğan Zararlardan Sorumluluk ve Tazminata Dair Basel Protokolü, atıkların sınır ötesi taşınımının ve bertarafının sebep olduğu insan sağlığı, mülkiyet ve çevresel zarar risklerinin farkında olarak, "Tehlikeli Atıkların Sınır Ötesi Taşınımı ve Bertarafının Kontrolüne Dair Basel Konvansiyonu" nun etkinliğini artıracak bir yol olarak düşünülmüştür. Protokol, yetersiz mali imkanlar, teknoloji eksikliği, yasadışı boşaltım veya kaza sonucu dökülme halleriyle ilgili olarak gelişmiş ülkelere yöneltilen taleplere karşı kapsamlı bir sorumluluk ve tazminat sistemi getirme amacındadır.

Anahtar Kelimeler: *Tehlikeli atık, Basel Konvansiyonu, Sorumluluk Protokolü*

PROTOCOL ON LIABILITY AND COMPENSATION FOR DAMAGE RESULTING FROM TRANSBOUNDARY MOVEMENTS OF HAZARDOUS WASTES AND THEIR DISPOSAL

ABSTRACT

Protocol on Liability and Compensation for Damage Resulting from Transboundary movements of Hazardous Wastes and Their Disposal's primarily aim is to improve of efficiency of Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal with aware of damage to human health, property and environment from transboundary movements and disposal of hazardous wastes. Secondly, Protocol aimed for establish a comprehensive liability and compensation regime about developed countries, related for insufficient economic resources, low technology, illegal or accidental dumping.

Keywords: *Hazardous waste, Basel Convention, Liability Protocol*

* Yrd. Doç. Dr. Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD.
oguzcaner@gmail.com

Giriş

Sanayileşmiş devletlerde üretim faaliyetlerinin yan sonucu olarak ortaya çıkan atıkların insan sağlığına, çevreye ve özel mülkiyete getirdiği riskler, bu atıkların sınır ötesi taşınımı ve bertarafının yaygınlaşması ile hızla artmaya başlamıştır. Birleşmiş Milletler Çevre Programı'nın (*United Nations Environment Programme, UNEP*) konuya ilgisi, artan önemine binaen 80'li yılların başında başlamıştır. Bu husustaki ilk adım 1981 yılında Uruguay'ın Montevideo şehrinde yapılan toplantıda atılmıştır. Montevideo Programı (*Montevideo Programme for the Development and Periodic Review of Environmental Law*) olarak adlandırılan bu süreçte özellikle tehlikeli ve zehirli atıkların taşınması, elleçlenmesi, bertaraf edilmesi gibi hususlarda bazı önemli kararlar alınmıştır.¹

Basel Konvansiyonu, farklı ekonomik, teknik, siyasi ve coğrafi konumda bulunan devletler arasında uzun süren yoğun görüşmeler sonucunda ortaya çıkmıştır. 1987 yılında UNEP öncülüğünde başlayıp sürdürülen görüşmeler 1989 yılında uzlaşma ile sonuçlanarak 1989 Tehlikeli Atıkların Sınır Ötesi Taşınımının ve Bertarafının Kontrolüne İlişkin Basel Konvansiyonu (*Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal*) kabul edilmiştir. Basel Konvansiyonu,² “Sorumluluk Konusunda Danışma” başlıklı 12'nci maddesinde sorumluluk hususunda tam bir neticeye varılamamış olmasına rağmen Konvansiyon kapsamındaki atıkların sınır ötesi taşınımı ve bertarafından kaynaklanan sorumluluk ve tazminata dair kural ve usulleri belirleyen bir protokolün³ ivedilikle

¹ Bu noktada Kahire İlkelerine de değinmek gerekir. Birleşmiş Milletler Çevre Programı (UNEP) Yönetim Konseyi'nin 17 Temmuz 1987 tarihli, 14/30 sayılı kararıyla kabul edilen Tehlikeli Atıkların Çevreyle Uyumlu Bir Şekilde Yönetimine İlişkin Kahire İlkeleri, atıkların olumsuz etkilerine karşı insan sağlığının ve çevrenin korunmasını amaçlayan düzenlemeler içermektedir. Atık üretiminin en aza indirilmesi, atık azaltan teknolojilerin teşviki, bilgi alışverişi ve teknoloji transferi gibi hususlarda Kahire İlkeleri önem arz etmektedir. *The Basel Convention, A Global Solution for Controlling Hazardous Wastes*, New York and Geneva 1997, s. 3; KUMMER, Katharina, *International Management of Hazardous Wastes, The Basel Convention and Related Legal Rules*, Oxford 2005, s. 38-39.

² 28.12.1993 tarihli ve 3957 sayılı Kanunla (RG. 30.12.1993/21804) onaylanması uygun bulunan “Tehlikeli Atıkların Sınırlar ötesi Taşınımının ve Bertarafının Kontrolüne İlişkin Basel Sözleşmesi” ne katılma kararı Bakanlar Kurulu tarafından 7.3.1994 tarihinde (RG. 15.05.1994/21935) onaylanmıştır. Metin için bkz. ATAERGİN, Selim/CANER, Oğuz, *Türk Deniz Mevzuatı, Türkiye'nin Taraf Olduğu Uluslararası Belgeler&Türk Deniz Hukukunun Uluslararası Kaynakları*, C II İstanbul 2006, s. 647vd; Konvansiyon ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. CANER, Oğuz/AKIL, Abdülkadir, Tehlikeli Atıkların Sınır Ötesi Taşınması ve Bertarafının Kontrolüne İlişkin Basel Konvansiyonu. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* Yıl: 7, Sayı 14, Güz 2008, s. 75-95.

³ Basel Konvansiyonu hazırlanırken tehlikeli atıkların sınır ötesi taşınımının azaltulmasını ve bir düzene bağlamasını amaçlayan bir sorumluluk sistemi kurulamamıştır. Bkz. LONG, Jer-

hazırlanarak kabul edilmesi amacıyla âkit taraflara işbirliği yapma yükümlülüğü yüklemiştir (Konvansiyon, 12).⁴

Konu ile ilgili bir başka düzenlemenin yer aldığı 1992 Çevre ve Gelişme ile İlgili Rio Deklarasyonu'nun (1992 Rio Declaration on Environment and Development) 13'üncü maddesi, devletlere, kirlenme mağdurları ve diğer çevre zararları için sorumluluk ve tazminat ile ilgili olarak gerekli millî ve uluslararası araçlar geliştirmeleri ve işbirliği içerisinde olmaları ile ilgili tavsiyelerde bulunmaktadır. Buna göre devletler, kirlilik ve diğer çevre zararlarının mağdurları için sorumluluk ve tazminatla ilgili millî kurallar yürürlüğe koymalıdır.⁵ Devletler ayrıca kendi yargı alanları içindeki veya dışındaki kontrollerde gerçekleşen faaliyetlerin sebep olduğu çevre zararının olumsuz etkileri için sorumluluk ve tazminat bakımından daha ileri uluslararası kurallar geliştirmek için hızlı ve kararlı şekilde işbirliğine gitmelidirler.⁶

Konvansiyonun hazırlık sürecinde tehlikeli atıkların sebep olduğu zararlardan doğan sorumluluk ve tazminat gibi karmaşık ve tartışmalı hususlar bir düzenlemeye bağlanamadığı için açık bırakılmıştı. Konvansiyonun kabulünden önce başlayan bu tartışmalar kabulden sonra da devam etmiştir.⁷ Bu noktada Konvansiyonun atıkların yeniden ithal yükümlülüğünü düzenleyen 8'inci maddesi⁸ ile yasadışı atık trafiğini düzenleyen 9'uncu maddelerinde⁹ âkit devletlere sorumluluk yüklemekle yetinildiği belirtilmelidir.

Gelişmekte olan devletlerin, gelişmiş devletlerin yasadışı veya kaza sonucu gerçekleşen boşaltımlarının bir sorumluluk rejimine tabi tutulması taleplerine karşılık olarak 1993 yılında başlayıp 1999 yılına kadar devam eden süreç sonucunda 10 Aralık 1999 tarihinde Beşinci Taraflar Konferansında¹⁰ (COP 5) Sorumluluk ve Tazminata Dair Basel Protokolü kabul edilmiştir.¹¹ 1999

rold A. Protocol on Liability and Compensation for Damage Resulting from the Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal. *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*. 2000, C. 11, s. 253.

⁴ Decision I/5 "Liability And Compensation" <http://www.basel.int/meetings/cop/cop1-4/cop1dece.pdf> (9.3.2010).

⁵ Bkz. aşağıda dn. 62.

⁶ Decision I/17 "Responsibility of States for the Implementation of the Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal" <http://www.basel.int/meetings/cop/cop1-4/cop1repe.pdf> (8.3.2010).

⁷ KUMMER, s. 72.

⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. CANER/AKIL, s. 89.

⁹ Bkz. UNEP/CHW.I/15 (Decision I/15 "Illegal Traffic in Hazardous Wastes" <http://www.basel.int/meetings/cop/cop1-4/cop1dece.pdf> 8.3.2010) Ayrıca bkz. CANER/AKIL, s. 92-94.

¹⁰ Beşinci Taraflar Konferansına ait rapor için bkz. <http://www.basel.int/meetings/cop/cop5/cop5reportfinal.pdf> (18.04.2010)

¹¹ KUMMER, s. 243-244; <http://www.basel.int/pub/protocol.html> (29.02.2010); CANER/AKIL, s. 78-79.

yılında yapılan 5. Taraflar Konferansında (COP 5) teyit edilmiş olan Basel Deklarasyonu ile “gelecek on yıl için tehlikeli atıkların en aza indirilmesine özel vurgu yapılarak” bir takvim oluşturulmuştur.¹² Buna ek olarak Konvansiyonun hazırlık döneminde karara bağlanamayan sorumluluk ve tazminat konuları¹³ bir protokol şeklinde 5. Taraflar Konferansında (COP 5) 10 Aralık 1999 tarihinde kabul edilmiştir. Sorumluluk ve Tazminat Protokolü’nün 1999 yılında kabul edilmesi ile tehlikeli atıkların ihracı, ithali veya imhası aşamasında kazara meydana gelebilecek dökülmelerin sebep olabileceği zararlar için sorumluluk ve tazminat esasları getirilmiştir. Protokol, bu süreçte, gelişmekte olan ülkelerin yasadışı boşaltım veya kazayla meydana gelen dökülmeler dolayısıyla gelişmekte olan devletlerin yetersiz mali kaynak ve düşük teknoloji açıklamalarına karşılık niteliği taşımaktadır.¹⁴

Ş1. Amaç

Protokolün amacı, yasadışı trafik de dâhil olmak üzere Konvansiyonun kapsamına giren atıkların sınır ötesi taşınımı ve bertarafından doğan zararı karşılamak üzere kapsamlı bir sorumluluk sistemi ve bunun yanı sıra yeterli bir tazminat rejimi oluşturulmasıdır. Protokol, getirdiği sorumluluk sistemi ve yaptırımlar ile Konvansiyonun etkinliğini artıracak bir yol olarak düşünül-

¹² <http://www.basel.int/convention/basics.html> (29.02.2010); CANER/AKIL, s. 78-79.

¹³ HACKETT, An Assessment of the Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal. *American University Journal of International Law and Policy* (Spring 1990) C. 5, s. 320-322; KUMMER, s. 228, 232; KEMPEL, The Negotiations on the Basel Convention on the Transboundary Movement of Hazardous Wastes and Their Disposal: A National Delegation Perspective. *International Negotiation Journal*, C. 4/3, 1999, s. 427; CANER/AKIL, s. 78-79.

¹⁴ LAWRENCE, Peter, Negotiation of a Protocol on Liability and Compensation for Damage Resulting from Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal, *Review of European Community & International Environmental Law (RECIEL)* 1998, 7/3 s. 250; KUMMER, s. 232; CANER/AKIL, s. 78-79. Ayrıca bkz. <http://www.basel.int/convention/basics.html> (29.02.2010). Konvansiyondaki tazminat ve sorumluluk esasları tartışılırken bir fon kurulması gündeme gelmiş, ancak tehlikeli atık ihraç eden devletlerin baskısı nedeniyle sonuç alınamamıştır.

Protokol, 29’uncu maddesinde aranan şartlar henüz sağlanamadığı için yürürlüğe girememiştir. 29’uncu maddeye göre Protokolün yürürlüğe girebilmesi için en az yirmi devletin onay, kabul, resmi teyit, tasdik veya üyelik belgesinin depozitere teslimi gerekmektedir; Protokol, teslim tarihini takip eden doksanıncı günde yürürlüğe girer. Bu sayının tespitinde devletler dışındaki örgütler dikkate alınmaz. Halihazırda on üç devlet Protokolü imzalamış; on devlet ise Protokole taraf olmak için gerekli şartları yerine getirmiştir. 15.04.2010 tarihi itibarıyla imzalayan ve/veya taraf olan devletler şunlardır: Botswana, Şili, Kolombiya, Kongo, Kostarika, Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Danimarka, Etiyopya, Finlandiya, Fransa, Gana, Macaristan, Liberya, Lüksemburg, Monako, İsveç, İsviçre, Suriye Arap Cumhuriyeti, Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti, Togo, Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallık, Yemen. bkz. http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtmsg_no=XXVII-3-b&chapter=27&lang=en#1 (15.04.2010).

müştür. Bir başka amaç da, bir kaza halinde mali sorumluluğu kimin üstleneceğinin tespit edilmesidir. Sorumluluğun sınırlarının çizilmesinde atıkların taşıma aracına yüklendiği aşamadan ihraç edilmesine, uluslararası transit rejimine, nihai boşaltma noktasına kadar taşımanın her aşaması göz önünde tutulmuştur.¹⁵ Farklı bir ifade ile Protokol, yasadışı trafik esnasında ortaya çıkan kazalar da dâhil olmak üzere atıkların sınır ötesi taşınımını bir sorumluluk ve tazminat rejimine bağlamakta¹⁶ ve bir kaza anında, taşıma aracına yüklenmesinden başlayarak bertarafının tamamlanmasına kadar geçen aşamalarda kimin mali sorumluluğu üstleneceğini düzenlemeye kavuşturmaya çalışmaktadır.¹⁷

§2. Uygulama Alanı

Sorumluluk Protokolünün, yasadışı trafik de dâhil olmak üzere, atıkların bir ihracatçı devletin millî hukukuna tabi bir alanda taşıma aracına yüklendiği noktadan itibaren tehlikeli atıklar ve diğer atıkların sınır ötesi taşınımı ve bunların bertarafı esnasında gerçekleşen bir olaydan¹⁸ kaynaklanan zararlara uygulanacağı öngörülmüştür (m. 3/1). Bu düzenlemeye karşılık, Protokole taraf olan devletlerin depozitere¹⁹ bildirimde bulunmak suretiyle yargı yetkilerine dâhil bir alanda gerçekleşen olaylardan doğan zararları Protokolün uygulanmasından muaf olabilme hakları mevcuttur (m. 3/1).

Protokolün uygulama alanı Konvansiyona nazaran daha belirgin hale getirilmeye çalışılmıştır. Uygulama alanı belirlenirken ilk olarak Konvansiyonun dördüncü ekinde yer alan bertaraf işlemleri esas alınmak suretiyle bir düzenleme getirilmiştir. Kaynak geri kazanımına, yeniden işlemeye, arazi ıslahına, doğrudan tekrar kullanıma veya alternatif kullanımlara olanak verip verme-

¹⁵ KUMMER, s. 244; <http://www.basel.int/pub/protocol.html> (29.02.2010).

¹⁶ KUMMER, s. 244; <http://www.basel.int/pub/protocol.html> (29.02.2010).

¹⁷ KUMMER, s. 244; <http://www.basel.int/pub/protocol.html> (29.02.2010).

¹⁸ “Olay” kavramı Protokolde tanımlanmıştır. Buna göre olay, zarara sebep olan veya zarara sebep olması ciddi ve kuvvetle muhtemel bir tehlikeye sebep olan herhangi bir durum veya aynı kaynaktan doğan olaylar zinciri anlamındadır [m. 2/2 (c)]. İrade dışı veya beklenmeyen bir şekilde ortaya çıkan kazaların da Protokolün getirdiği geniş “olay” tanımına dâhil olduğu, ayrıca buna ek olarak bir zararın doğumuna sebep olabilecek bütün olayların yanı sıra sınır ötesi atık taşınımının olağan işlemlerinden doğan zararlar da bu tanım dolayısıyla Protokolün kapsamına girer. İki devlet arasında karayoluyla tehlikeli atık taşınması esnasında gerçekleşen trafik kazası sonucu atıklardan çıkan zehirli gazlardan insanların etkilenmesi; atıkların elverişli olmayan biçimlerde ambalajlanması sonucu sınır ötesi taşınım esnasında oluşan sızıntının taşıma aracına zarar vermesi; tehlikeli atık taşıyan bir aracın yakınında devrilmesi sonucu oluşan kötü kokudan müşteri kaybına uğrayan restoran işletmecisinin uğradığı zararlar Protokolün kapsamına giren olaylara örnek olarak verilebilir.

¹⁹ Protokolün 32’nci maddesi uyarınca Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği işbu Protokolün depoziterliği görevini yerine getirmektedir. Sekreterlik, bu madde uyarınca almış olduğu bildirimleri diğer âkit taraflara bildirmekle yükümlüdür.

mesine göre ayırma tabi tutulan bertaraf işlemleri, Konvansiyonun dördüncü ekinde iki gruba ayrılarak düzenlemeye tabi tutulmuştur. Söz konusu ekte yer alan aşağıdaki işlemler, Konvansiyonun 6/9'uncu maddesi hükmüne göre bildirim yapılıp yapılmamasına bakılmaksızın Protokolün uygulamasına tabidir.

A Bölümü: kaynak geri kazanımına, yeniden işlemeye, arazi ıslahına, doğrudan tekrar kullanıma veya alternatif kullanımlara olanak vermeyen işlemler (A bölümü uygulamada karşılaşılan tüm bertaraf işlemlerini kapsamaktadır): toprağın altında veya üstünde depolama (ör. arazide depolama, vb.); arazi işleme (ör. sıvı veya çamur atıkların toprakta biyolojik bozulmaya uğraması, vb.); derine enjeksiyon (pompanabilir atıkların kuyulara, tuz kayaçlarına veya doğal olarak bulunan boşluklara enjeksiyonu, vb.); yüzey doldurma (ör. sıvı ya da çamur atıkların kovuklara, havuzlara ve lagünlere doldurulması); özel işlemlerle arazi depolaması (ör. üzeri kapatılmış ve hem birbirleriyle hem de çevreyle teması kesilmiş beton hücrelere yerleştirme); denizler ve okyanuslar dışında bir su kütlelerine bırakma; deniz dibine gömme de dahil, denizlere ve okyanuslara bırakma; bu ekte yer almayan ve A bölümündeki işlemlerden herhangi biri yoluyla atılan nihai bileşiklerin veya karışımların oluşmasına neden olan biyolojik işlemler; bu ekte yer almayan ve A bölümündeki işlemlerden herhangi biri yoluyla atılan nihai bileşiklerin oluşmasına neden olan fiziko-kimyasal işlemler (ör. buharlaştırma, kurutma, kalsinasyon, nötrleştirme, çökeltme vb.); arazide yakma; denizde yakma; nihai depolama (ör. bir madende konteyner içine yerleştirme vb.).

B Bölümü: kaynak geri kazanımına, yeniden işlemeye, arazi ıslahına, doğrudan tekrar kullanıma veya alternatif kullanımlara olanak veren işlemler (B bölümü tehlikeli oldukları düşünülen veya yasal olarak tehlikeli sıfatıyla tanımlanan ve aksi takdirde A bölümünde belirtilen işlemlere tabi tutulabilecek olan maddelere uygulanacak tüm işlemleri kapsamaktadır): yakıt olarak kullanma (doğrudan yakma dışında) veya enerji üretimi için diğer şekillerde yararlanma; solvent (çözücü) ıslahı/geri kazanımı; solvent olarak kullanılmayan organik maddelerin ıslahı/yeniden işlenmesi; metallerin ve metal bileşiklerinin ıslahı/yeniden işlenmesi; diğer anorganik maddelerin ıslahı/yeniden işlenmesi; asitlerin veya bazların geri kazanımı; kirliliğin azaltılması için kullanılan parçaların geri kazanımı; katalizörlerin parçalarının geri kazanımı; kullanılmış yağların yeniden rafine edilmesi veya önceden kullanılmış yağların diğer kullanımları; ekolojik iyileştirme veya tarımcılık yararına sonuç verecek arazi ıslahı; veya atıkların bu B bölümündeki işlemlerden elde edilecek artık maddelerin kullanımı.

Ayrıca, yukarıda sayılan bertaraf işlemleri tamamlanana kadar; A Bölümünde yer alan işlemlerden herhangi birine tabi tutulmadan önce harmanlama

veya karıştırma işlemi; ambalajlama işlemi veya depolama; B Bölümünde atıkların bu gruptaki işlemlerden herhangi birine tabi tutulmak üzere değişimi veya biriktirilmesi esnasındaki taşınımı da protokolün kapsamına dâhil olmaktadır.

Protokolün uygulanabilmesi için atık taşınımının taraflarından birinin Protokole taraf olması gerekir. Ancak, can kaybı veya yaralanma; protokol gereğince sorumlu olan kişinin malvarlığı dışındaki malvarlığına bu Konvansiyona tabi olan atıkların sınır ötesi taşınması ve bertarafı sürecinde bunların tehlikeli özelliklerinden doğan veya sonucu olan zararlarla sınırlı olarak; bu gibi işlemlerin sebep olduğu kayıp ve zararlar da dâhil olmak üzere önleyici tedbirlerin bedeline ilişkin zararlar herhangi bir devletin yargı yetkisine tabi olmayan bir alanda gerçekleşmiş olsa bile Protokol uygulanır [m. 3/3 (d)]. Ayrıca Protokol âkit tarafların millî yargı yetkisine tabi olan alanlarla kısıtlı uygulamaya ek olarak, bu devletin Protokolün ilk ekinde²⁰ yer alan ve yürürlükte olan çok taraflı veya bölgesel bir tehlikeli atıkların sınır ötesi taşınımı anlaşmasını kabul etmiş olması şartıyla âkit taraf olmayan bir transit devletin millî yargı yetkisine tabi bir alanda gerçekleşmiş zararlara da uygulanır; ithal veya ihraç eden devletlerden sadece biri Protokole taraf ise *mutatis mutandis* uygulama söz konusu olabilir.

Protokolün [m. 3/3(a)] hükmüne göre ithal eden devlet âkit taraf, buna karşılık ihraç eden taraf âkit taraf değil ise, Protokol sadece bertaraf eden taraf, atıkları hâkimiyet alanına aldıktan sonra gerçekleşen bir kazadan doğan zararlarda uygulanacaktır. İhraç eden devlet âkit taraf, buna karşılık ithal eden taraf âkit taraf değil ise, Protokol, sadece atıkların bertaraf eden tarafın hâkimiyet alanına girmesinden önce gerçekleşen bir olaydan doğan zararlarda uygulanacaktır.

Protokol ayrıca herhangi bir millî yargı yetkisine tabi olmayan bölgelerde gerçekleşen can kaybı veya yaralanma; mevcut Protokol gereğince sorumlu olan kişinin malvarlığı dışındaki malvarlığına gelen zıya veya hasar; bu Konvansiyona tabi olan tehlikeli atıklar ve diğer atıkların sınır ötesi taşınması ve bertarafı sürecindeki atıkların tehlikeli özelliklerinden doğan veya bunların sonucu olan zararlarla sınırlı olarak bu gibi işlemlerin sebep olduğu kayıp

²⁰ EK A: Protokolün 3'üncü maddesinin 3(d) hükmünde Transit Devlet olarak kabul edilen devletler: 1. Antigua ve Barbuda, 2. Bahamalar, 3. Bahreyn, 4. Barbados, 5. Cape Verde, 6. Komorlar, 7. Cook Adaları, 8. Küba, 9. Kıbrıs, 10. Dominika, 11. Dominik Cumhuriyeti, 12. Fiji, 13. Grenada, 14. Haiti, 15. Jamaika, 16. Kiribati, 17. Maldivler, 18. Malta, 19. Marshall Adaları, 20. Mauritius, 21. Mikronezya Federe Devletleri, 22 Nauru, 23. Hollanda (Aruba, ve, Hollanda Antilleri adına), 24. Yeni Zelanda (Tokelau adına), 25. Niue, 26. Palau, 27. Papua Yeni Gine, 28. Samoa, 29. Sao Tome ve Principe, 30. Seyşel Adaları, 31. Singapur, 32. Solomon Adaları, 33. St Lucia, 34. St Kitts ve Nevis, 35. St Vincent ve, Grenadinler, 36. Tonga, 37. Trinidad ve Tobago, 38. Tuvalu, 39. Vanuatu.

ve zararlar da dahil olmak üzere önleyici tedbirlerin bedeline ilişkin taleplerde de uygulanacaktır [m.3/3(c)].

Aksi kararlaştırılmadıkça Protokol hükümleri, yasadışı trafik²¹ veya yeniden ithal²² söz konusu olduğunda atıkların dönüşü tamamlanana kadar uygulama alanı bulur.

Protokol, yürürlüğe girmesinden sonra taşınmasına başlanmış olan atıkların sınır ötesi taşınımından doğan zararlara uygulanır. Protokoldeki usule uygun olarak bildirimde bulunulması şartıyla transit devlet de dâhil olmak üzere, bir devletin millî yargısına tabi olan bir alanda Konvansiyonun 3'üncü maddesindeki gereklilikleri sağlaması koşuluyla tehlikeli olarak kabul edilen veya tanımlanmış olan atıklardan gerçekleşen zararlara da uygulanması mümkündür.

Bununla birlikte Protokolün, Konvansiyonun 11'inci maddesine uygun olarak yapılmış ve bildirilmiş iki veya çok taraflı anlaşma, bölgesel anlaşma veya düzenlemelere göre atıkların sınır ötesi taşınımı ve bunların bertarafı esnasında gerçekleşen bir kazadan kaynaklanan zarara uygulanmayacağını kararlaştırılması mümkündür.

Uluslararası andlaşmaların iç hukukta nasıl uygulanacağına dair ilgili âkit devletlerin düzenlemeleri saklı kalmak üzere Protokol, etkili bir yaptırım mekanizması kurabilmek için millî mahkemeler tarafından uygulanabilmesi amacıyla âkit taraflara, Protokolün yürürlüğü için yasama ve yürütme organları tarafından gerekli olan kuralların, idari ve düzenleyici önlemlerin alınmasını sağlama yükümlülüğü getirmiştir. Bu sayede Protokol içeriğinin millî mahkemelerde tam olarak uygulanması sağlanmaya çalışılmıştır (m. 10/1).²³

Buna ek olarak şeffaflığı²⁴ sağlamak amacıyla, 4'üncü maddede düzenlenen kusursuz sorumluluk sınırlarını tespit eden iç hukuk düzenlemeleri de dahil olmak üzere Protokolün yürürlüğü için alınan önlemler âkit taraflar tarafından Sekreterliğe bildirilmelidir (m. 10/2). Protokolün B Ekinde yer alan dü-

²¹ Konvansiyon, 9.

²² Konvansiyon, 8.

²³ Instruction Manual for Implementation of the Basel Protocol on Liability and Compensation, s. 2, 14-15, 26, <http://www.basel.int/protocol/instmanual/e.pdf> (09.03.2010).

²⁴ Protokolün uygulama alanını belirgin hale getirmek, gizli ve yasadışı atık trafiğini önleyebilmek veya azaltabilmek için atıklarla ilgili işlemlerde açıklık ve şeffaflığın sağlanması Protokolün amaçlarından biri haline gelmiştir. Protokol, 3'üncü ve 10'uncu maddelerde şeffaflık konusunda düzenlemeler getirmiştir. Konvansiyonda şeffaflık konusunda açık bir düzenleme yer almamakla birlikte yasadışı atık trafiğini düzenleyen hükümler incelendiğinde atık trafiğinin açık ve şeffaf bir yapıya kavuşturulması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. bkz. Report Of The Fifth Meeting of The Conference of The Parties to the Basel Convention - Advance Copy, s. 2. <http://www.basel.int/meetings/cop/cop5/cop5reportfinal.pdf> (18.03.2010).

zenleme âkit taraflara sorumluluk limitlerini belirleme imkânı sağlamaktadır. Bu düzenlemeye göre B Ekinde yer alan limitlerden aşağı olmamak kaydıyla taraflar sorumluluk limitlerini belirleyerek Sekreterliğe bildirmekle yükümlüdür.²⁵

§3. İkili, Çok Taraflı ve Bölgesel Anlaşmalar

Basel Konvansiyonunda yer alan düzenlemeler, atıkların çevreyle uyumlu yönetimine ilişkin hükümlerini ihlal etmemek kaydıyla, tehlikeli atıkların veya diğer atıkların sınırlar ötesi taşınımı konusunda taraf olan veya olmayan devletlerle ikili, çok taraflı veya bölgesel anlaşmalara veya düzenlemele- re katılabilmelerine engel teşkil etmez. Konvansiyondaki düzenlemelerin gerisinde kalmamak kaydıyla Konvansiyon kapsamına giren atık taşınımı ve yönetimini düzenleyen anlaşmalar yapılabilir. Konvansiyonun bu anlaşma ve düzenlemeleri dikkate alabilmesi için gelişmekte olan ülkelerin çıkarları göz önünde tutularak, en az bu Konvansiyonun hükümleri kadar çevreyle uyum içerisinde olması şartı getirilmiştir.²⁶ Basel Konvansiyonunun sorumluluk ve tazminat hususlarını düzenleyen Protokol'de bu husus bir adım daha ileriye götürülerek ikili, çok taraflı veya bölgesel anlaşmaların teşvik edilmesi amaçlanmıştır. Bu sebeple Protokolde aynı anda birden fazla sorumluluk veya tazminat hususunu düzenleyen anlaşmanın konusuna giren atık taşınımına uygulanacak kuralların tespiti yapılmaya çalışılmıştır. Buna göre aynı sınır ötesi taşıma esnasında ortaya çıkan bir kazanın sebep olduğu zarar için sorumluluk ve tazminata ilişkin uyumsuzlukta Protokol hükümleri ile bir *iki veya çok taraflı ya da bölgesel anlaşma hükümleri* karşı karşıya gelirse, diğer anlaşmanın ilgili taraflar için yürürlüğe girmesi koşuluyla ve sonradan değiştirilmiş olsa bile Protokol imzaya açık iken imzaya açılmış olması koşuluyla Protokol uygulanmayacaktır.

Aynı esas, Protokolün uygulama alanını tespit eden 3'üncü maddesinde de (m. 3/7) tekrar edilmiştir. Bu düzenlemeye göre aşağıdaki şartlar mevcut ise Konvansiyonun 11'inci maddesine uygun olarak yapılmış ve bildirilmiş bir *iki veya çok taraflı veya bölgesel anlaşma veya düzenlemelere* göre atıkların

²⁵ Instruction Manual for Implementation of the Basel Protocol on Liability and Compensation, s. 24.

²⁶ Taraflar, Konvansiyon kapsamına giren atıkların, tümüyle kendi aralarındaki sınırlar ötesi taşınımının kontrolü amacıyla, bu Sözleşmenin yürürlük tarihinden önce girmiş oldukları anlaşma veya düzenlemelerle, 1. fıkrada belirtilen düzenlemeler veya ikili, çok taraflı veya bölgesel anlaşmalardan herhangi birini Sekreterya'ya bildireceklerdir. Söz konusu anlaşmaların, atıkların bu Sözleşme'de hükme bağlanan şekliyle çevreye uyumlu yönetimine ters düşmemesi şartıyla, bu Sözleşme hükümleri, anılan anlaşmalar uyarınca gerçekleşen sınırlar ötesi taşınımları etkilemeyecektir (Konvansiyon, 11/2).

sınır ötesi taşınımı ve bunların bertarafı esnasında gerçekleşen bir olaydan kaynaklanan zarara uygulanmayacaktır²⁷.

1. Zarar, anlaşmaya veya düzenlemenin taraflarından birinin yargı yetkisine tabi bir alanda gerçekleşmiş ise;
2. Bu gibi sınır ötesi taşınımların sonucu olarak ortaya çıkan zarara uygulanabilecek ve halen yürürlükte olan bir sorumluluk ve tazminat rejimi varsa veya bertaraf tamamen karşılanmış ise veya zarardan etkilenmiş olan kişileri Protokolü aşacak şekilde daha yüksek oranda koruma sağlanıyorsa; şeffaflığı teşvik etmek amacıyla, Protokolün uygulanmayacağını Depozitere bildirmiş olan âkit taraf, bu halin varlığı söz konusu olduğunda öngörülen sorumluluk ve tazminat rejimini içeren bir açıklamayı Sekreterliğe bildirir. Sekreterlik, Taraflar Toplantısına, düzenli olarak alınmış olan bildirimlerin özetini sunar.
3. Bu bentte gösterilen taşınım ve bertaraf işlemlerinden doğan bir olayın tabi olduğu millî yargı alanında oluşan her türlü zarara Protokolün uygulanma-yacağına Depozitere önceden bildirmiş olan taraf 11'inci maddede gösterilen anlaşma veya düzenlemelere taraf ise; bu hükme uygun olarak bildirim yapıldıktan sonra, anlaşmaya veya düzenlemenin taraflarından birinin yargı yetkisine tabi bir alanda gerçekleşen zararlar için açılacak tazminat davaları bu Protokole dayanılarak açılmaz.
4. 11'inci maddeye göre yapılmış bir anlaşma veya düzenlemeye taraf olanlar Protokolün uygulanabileceğini açıklamamış iseler.

Yukarıda dört bent olarak sayılan haller, ikili, çok taraflı veya bölgesel anlaşmalar ile bu belgelerin tarafı olmayan devletlerin Protokolden doğan haklarını ve yükümlülüklerini veya Protokole taraf olmayan transit devletlerin haklarını menfi yönde etkilemez.

11'inci madde, genel sorumluluk Konvansiyonları ile Protokolün uygulanmasının karşı karşıya gelmesi halinde de uygulanır. Özellikle çevre kirlenmesi konusundaki genel sorumluluk konvansiyonlarından biri olan CLC²⁸ ve

²⁷ Protokoldeki bu düzenleme halihazırda tehlikeli atık taşınımı için anlaşma yapmış devletler için kritik bir yapıya sahiptir. Atık ticaretinin önemli bir kısmının OECD'ye üye devletler arasında yapılıyor olması bu düzenleme dolayısıyla gelişmekte olan devletler bakımından Protokolün etkisini azaltmaya adaydır. bkz. LONG, s. 259-260.

²⁸ International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage (CLC), 1969. Türkiye bu Konvansiyonun 1992 yılında tadil edilmiş haline taraftır. (Kanun Nu. 4507 Kabul Tarihi: 27.1.2000 RG. 29.01.2000/23948, BKK Nu. 2001/2668 RG. 24.7.2001/24472 D. 5/40).

HNS²⁹ ile Protokol karşı karşıya geldiğinde Protokol uygulanmayacaktır. CLC'nin uygulama altına giren hidrokarbon kirliliği ve nükleer zararlar dışında LLMC'nin³⁰ uygulanabilmesi mümkündür. Basel Protokolü gibi henüz yürürlüğe giremeyen CRTD³¹ -eğer yürürlüğe girebilirse- tehlikeli yüklerin karayolu, demiryolu ve içsu taşımacılığıyla taşınmasında uygulanacaktır. Nadir de olsa ortaya çıkabilecek bir ihtimal olan hava yoluyla atık taşınması hakkında da 1952 tarihli sorumluluk konvansiyonu³² uygulanabilecektir³³. Protokolün 11'inci maddesinden anlaşılacağı üzere başkaca bir sorumluluk ve tazminat anlaşmasının uygulanabileceği hallerde Protokol uygulanmaz. Bu düzenleme dolayısıyla doktrinde³⁴ Basel Protokolünün özel bir zararı kapsamaktan ziyade bir ikincil sorumluluk sistemi getirmeyi amaçladığı haklı olarak savunulmaktadır.

§4. Zarar Kavramı

Basel Konvansiyonu, atıkların sınır ötesi taşınımının insan sağlığı ve çevre üzerinde yol açtığı zararların kazandığı öneme dayanılarak hazırlanmıştır. Ancak Konvansiyon metninde zarar teriminden ne anlaşılacağı hususunda belirgin bir düzenleme yoktur. Konvansiyon bunun yerine, daha sonra çıkarılacak bir Protokolde atıkların sınır ötesi taşınım ve bertarafından kaynaklanan zararlardan sorumluluk ve tazminat hususlarının düzenlenmesi bu amaçla mümkün olan en kısa sürede bu Protokolün çıkarılması (m. 12) yönünde işbirliği yükümlülüğü getirmiştir. Protokolün uygulanması için, bir olay veya olaylar zincirinin zarara sebep olması veya zararın doğmasını kuvvetle muhtemel hale getirmesi gereklidir. Protokolde zarar tanımı yapılırken sayma suretiyle ayrıntılı bir liste oluşturma yoluna gidilmiştir. Burada dikkati çeken husus bedensel ve malvarlığı zararlarının yanı sıra çevreyi ilgilendiren zarar kalemleridir. Protokol metninde zarar halleri şu şekilde sıralanmıştır [m. 2/1(c)]:

- Can kaybı veya yaralanma,

²⁹ International Convention on Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea, 1996. Bkz. LAWRENCE, s. 252.

³⁰ Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims (LLMC), 1976. Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlanması Hakkında 1976 Tarihli Milletlerarası Sözleşme, (RG. 4.6.1980 BKK Nu. 8/495 Karar Tarihi: 28.2.1980).

³¹ Convention on Civil Liability for Damages Caused During Carriage of Dangerous Goods by Road, Rail and Inland Navigation Vessels, 1989.

³² The Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface (Rome, 1952).

³³ TSIMPLIS, s. 317-318.

³⁴ TSIMPLIS, s. 318.

- Bu Protokol gereğince sorumlu olan kişinin malvarlığı dışındaki malvarlıklarına gelen zıya veya hasar,
- Tasarruf edilen değerler ve masraflar da dikkate alınmak kaydıyla, çevrenin bozulması sonucu ortaya çıkan, doğrudan doğruya çevrenin herhangi bir şekilde kullanımından elde edilen ekonomik menfaatlerin kaybı,³⁵
- Gerçekte alınmış olan veya alınması gerekli tedbirlerin tutarı ile sınırlı olarak, bozulmuş çevrenin eski hale getirilmesi tedbirlerinin masrafları. Protokole göre eski hale getirme tedbirleri, zararın değerlendirilmesi, zarar gören veya tahrip olan çevre unsurlarının onarılması veya eski hale getirilmesini amaçlayan her türlü makul önlem anlamındadır. Millî hukukta bu tedbirlerden kimin yararlanacağı gösterilebilir [m. 2/2(d)].
- Bu Protokolün bağlı bulunduğu Konvansiyona tabi olan tehlikeli atıklar ve diğer atıkların sınır ötesi taşınması ve bertarafı sürecindeki atıkların tehlikeli özelliklerinden doğan veya bunların sonucu olan zararlar sınırlı olarak, bu gibi önlemlerin sebep olduğu kayıp ve zararlar da dâhil olmak üzere önleyici tedbirlerin bedeli. Protokol, önleyici tedbirler kavramına da açıklama getirmiştir. Buna göre Protokol uygulamasında önleyici tedbirlerden kastedilen bir kazaya karşılık olarak kayıp veya zararı önleme, en aza indirme veya hafifletme veya çevre ile ilgili temizliği gerçekleştirmek şeklinde, herhangi bir kişi tarafından alınan her türlü makul tedbirlerdir [m. 2/2(e)].

§5. Protokolün Getirdiği Sorumluluk Rejimi

I. Sorumlu Tutulan Kişiler

Basel Konvansiyonu tehlikeli atıkların taşınımı için genel kurallar koymasına rağmen sorumlu tutulabilecek kişiler açısından bir düzenleme getirmemiştir. Basel Protokolünün getirdiği sorumluluk rejimi **üretici, ihracatçı, ithalatçı ve bertaraf eden** üzerinde toplanmaktadır.³⁶ Protokol taşıyanın sorumluluğu üzerine yoğunlaşmamıştır.³⁷ Bununla birlikte denizcilik sektö-

³⁵ Zararın tanımı konusundaki tartışma için bkz. LAWRENCE, s. 251.

³⁶ TSIMPLIS, Michael, Liability and Compensation in the International Transport of Hazardous Wastes by Sea: The 1999 Protocol to the Basel Convention. *The International Journal of Marine and Coastal Law*, C. 16/12, s. 312; Konunun gelişimi için bkz. LAWRENCE, s. 251.

³⁷ Uluslararası atık taşınımı ile ilgili herhangi bir sorumluluk ve tazminat düzenlemesinin olmaması halinde sorumluluk doğuran bir olay gerçekleştiğinde, yükün zilyetliğinde olması, taşıma aracının ve çalışanlarının zarar gören devletin millî yargısına tabi olabilme kolaylığı gibi pratik sebeplerle taşıyanın sorumlu olarak gösterilmesi mümkün olabilir. Deniz taşımacılığı bakımından *Khian Sea* olayında olduğu gibi taşıyanlar tazminat ödemediği imtina

ründe taşıyanın sorumluluğunu ve bunun ne şekilde sınırlandırılacağını düzenleyen farklı konvansiyonlar bulunduğu belirtilmelidir. Kimin ne zaman sorumlu olacağını düzenlemekle birlikte; Protokolde sorumluluğun sınırlandırılması amacıyla sorumluluk limitlerinin tespitinin, yüksek sorumluluk limitlerinin sigorta edilebilirlik bakımından ortaya çıkarabileceği olumsuz etkiler dikkate alındığında, sorumluluğun mali sınırlarının ancak geçici mahiyette çözüldüğü doktrinde³⁸ savunulmaktadır.

Protokol, kusursuz sorumluluğun yanı sıra kusur sorumluluğu ile sorumluların tazmin yükümlülüğü altına girebileceklerini düzenlemiştir. Sorumlu sıfatını haiz olan kişiler ihracatçı, ithalatçı ve bertaraf eden olarak sıralanabilir. Bunlara ek olarak Konvansiyon'un 6'ncı maddesine göre bildirimde bulunan kişi, taşımanın başlamasından bertaraf edene teslim kadar geçen süre zarfında kusursuz sorumluluk hükümlerine tabidir (Protokol, 4). Konvansiyonun 6'ncı maddesinde bildirimde bulunan kişiden kasıt ise üretici veya ihracatçıdır.³⁹ İhracat halinde ihracatçı, Konvansiyonun bu maddesine göre bildirimde bulunulup⁴⁰ bulunulmadığına⁴¹ bakılmaksızın kusursuz sorumluluğa tabidir. Atıkların sadece taraflardan birinde tehlikeli kabul edildiği hallerde sadece o taraf kusursuz sorumluluk altına girer. Konvansiyonun 9'uncu maddesine göre yeniden ithal söz konusu olduğunda, atıklar ihracatçıya veya bertaraf edilmek üzere bir başka kişiye gönderildiğinde bunların eline geçene kadar yeniden ithal yükümlülüğüne⁴² tabi olan kişi de kusursuz sorumluluğa tabi olacaktır.

Doktrinde, kusursuz sorumluluk ile ilgili düzenlemelere atık üreticilerinin de dahil edilmesinin Basel Protokolünü daha etkili hale getirebileceği savunulmaktadır.⁴³ Mevcut düzenlemeye göre ihracatçıya veya bildirimde bulunan kişiye atıkların teslimi ile üretici sorumluluktan kurtulabilmektedir. Protokol

edebilirler. Tehlikeli yapısı olan özel nitelikli yüklerin taşınmasını düzenleyen konvansiyonlar (Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea, HNS ve CLC 1992) taşıyanın sorumluluğunu düzenlemektedirler. Bkz. TSIMPLIS, s. 305-306.

³⁸ TSIMPLIS, s. 306 ve bkz. aynı sayfada dipnot 121.

³⁹ KUMMER, s. 65-66.

⁴⁰ Bkz. Konvansiyon, 6 (Taraflar Arasında Sınırlar Ötesi Taşınım). Bu maddeye göre ihracatçı devlet, tehlikeli atıkların veya diğer atıkların öngörülen sınırlar ötesi taşınımını ilgili Devlet'in yetkili makamına yazılı olarak bildirecek veya üretici yahut ihracatçının, ihracatçı devletin yetkili makamları aracılığıyla yazılı bildirimde bulunması hususunu hükme bağlayacaktır. Yazılı bildirim, Ek V(A)'dan verilen bilgileri ve beyanları içerecek ve ithalatçı devletin kabul edebileceği bir dilde yazılacaktır. İlgili devletlerin her birine sadece bir bildirim gönderilmesi gerekmektedir (m. 6/1). Ayrıntılı bilgi için bkz. CANER/AKIL, s. 90-92.

⁴¹ Bkz. Konvansiyon, 9 (Yasadışı Trafik). Ayrıntılı bilgi için bkz. CANER/AKIL, s. 92-94.

⁴² Bkz. Konvansiyon, 8 (Yeniden İthal Görevi).

⁴³ LONG, s. 258.

hazırlıkları esnasında küçük şirketlerle ilgili sorunları önleyebilmek için bu şekilde bir düzenleme tercih edilmiştir.⁴⁴

Bu hususta son olarak Protokolün 16'ncı maddesinde yer alan âkit devletin sorumluluğu hususuna değinmek gerekir. Bu hükme göre Protokolde yer alan hükümler, âkit tarafların devletin sorumluluğu ile ilgili uluslararası hukukun genel kuralları çerçevesinde haklarını ve yükümlülüklerini etkilemeyecektir.

II. Kusursuz Sorumluluk

1. Genel Olarak

Konvansiyonun 9'uncü maddesinde tehlikeli atık taşınımı için bir sorumluluk rejimi getirilip getirilmediği hususundaki belirsizlik,⁴⁵ Protokolün 4'üncü maddesindeki düzenleme ile sona ermiştir.

Protokolde yer alan düzenlemelerde sorumluluğun dağılımı taşıyandan ziyade üretici/ ihracatçı-ithalatçı/bertaraf eden üzerinde gerçekleşmektedir. Bundan dolayı taşıma sürecinin her bir etabında kimin sorumlu olacağı, sorumluluğun nasıl dağıtılacağı karmaşık bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁶ Protokolde, 4'üncü maddede üretici/ihracatçı-ithalatçı/bertaraf eden için kusursuz sorumluluk düzenlenirken 5'inci maddede ise buna ek olarak kusur esasına dayanan sorumluluk rejimi getirilmiştir.

Protokolün 4'üncü maddesine göre; Konvansiyonun 6'ncı maddesindeki esaslara uygun olarak bildirimde bulunan tarafın (*notifier*), atıkların taşınmaya başlanmasından bertaraf edilmesine kadarki süreçte kusursuz sorumluluğu mevcuttur (m. 4/1). İhraç halinde bildirimde bulunan (*notifier*) olarak kararlaştırılan veya kabul edilen (örneğin yasadışı atık ticareti⁴⁷) ihracatçının sorumluluğu kusursuz sorumluluktur. Eğer ithalatçı veya ihracatçı devletten sadece biri Protokole taraf ise kusursuz sorumluluk Protokolün uygulandığı aşamalarla sınırlı olur (m. 4/1).

⁴⁴ TSIMPLIS, s. 314; Basel Konvansiyonu'nun dibace kısmının ilk halinde atık üreticisinin boşaltma yeri neresi olursa olsun çevreyi koruma yaklaşımı ile yükümlülüklerini yerine getirmesi ifadesi yer almakta iken sonraki metinlerde bu husus çıkarılmıştır. Amerikan hukuku bakımından önem arz eden bir husus ise iç hukuktaki sıkı düzenlemeler sebebiyle atık üreticilerinin Protokoldeki bu düzenlemeyi bir avantaj haline getirip ihracata yönelebilecek olmalarıdır. bkz. LONG, s. 258.

⁴⁵ KUMMER, s. 220-221.

⁴⁶ TSIMPLIS, s. 312.

⁴⁷ TSIMPLIS, s. 312.

Konvansiyonun 6'ncı maddesine göre bildirimde bulunan kişi (*notifier*), bertaraf eden (*disposer*)⁴⁸ atıkların hâkimiyetini elde edene kadar; bu aşamadan sonra ise bertaraf eden (*disposer*) zarardan sorumlu olacaktır. Eğer ihraç devleti bildirimde bulunmuş ise⁴⁹ veya herhangi bir bildirim vuku bulmamış ise; ithalatçı, bertaraf eden (*disposer*) atıkların hâkimiyetini elde edene kadar gerçekleşen zarardan sorumlu olacaktır.

Tarafların Konvansiyonda belirtilenlere ek olarak kendi millî mevzuatlarında gösterdikleri atıklar da Protokolün uygulama alanına alınmaya çalışılmıştır. Buna göre Protokolün 4'üncü maddesindeki sorumluluk sistemi; taşımaya konu olan atıkların ihraç veya ithal devleti tarafından Konvansiyonun 3'üncü maddesine göre bildirimde bulunulması halinde,⁵⁰ Konvansiyonun 1'inci maddesinin 1(b) hükmü⁵¹ çerçevesinde atıkların sınır ötesi taşınımı esnasında meydana gelen bir kazanın sonucu olan zarara veya aynı şekilde, transit devlet de dahil olmak üzere, bir devletin millî yargısına tabi olan bir alanda Konvansiyonunun 3'üncü maddesindeki gereklilikleri sağlaması koşuluyla tehlikeli olarak kabul edilen veya tanımlanmış olan atıklardan gerçekleşen zararlara *mutatis mutandis* uygulanır.

⁴⁸ Konvansiyonun 2'nci maddesinde "bertaraf eden" (*disposer*), kendisine atıkların sevkiyatının yapıldığı ve bu atıkların bertarafı işlemini yürüten herhangi bir şahıs anlamındadır. [bkz. m. 2/1 (19)].

⁴⁹ Konvansiyon, 6/1 "İhracatçı devlet, tehlikeli atıkların veya diğer atıkların öngörülen sınırlar ötesi taşınımını ilgili devletin yetkili makamına yazılı olarak bildirecek veya üretici yahut ihracatçının, ihracatçı devletin yetkili makamları aracılığıyla yazılı bildirimde bulunması hususunu hükme bağlayacaktır. Bu bildirim, Ek V.A'dan verilen bilgileri ve beyanları içerecek ve ithalatçı devletin kabul edebileceği bir dilde yazılacaktır. İlgili devletlerin her birine sadece bir bildirim gönderilmesi gerekmektedir".

⁵⁰ Tehlikeli atıkların millî tanımı başlıklı Konvansiyonun 3'üncü maddesine göre taraflar, Konvansiyonda belirtilen atıklar dışında kalmakla beraber, kendi millî mevzuatlarına göre tehlikeli olarak kararlaştırılan ve atıklarla ilgili usul ve gereklilikleri ve bunlarla ilgili gelecek dönemlerdeki değişiklikleri Sekreteryaya bildirmekle yükümlüdürler. Buna ek olarak Konvansiyonun 6'ncı maddesinin 5'inci fıkrasında yer alan düzenlemeye göre atıkların, (a) Sadece ihracatçı devlet tarafından hukuken tehlikeli olarak tanımladığı veya tehlikeli olduğuna inanıldığı durumlarda yapılacak sınırlar ötesi taşınımında, bu maddenin 9'uncu fıkrasının ithalatçı veya bertaraf edici ile ithalatçı devlete tatbik edilen hükümleri, gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra, ihracatçı ve ihracatçı devlete de tatbik edilecektir; (b) Sadece ithalatçı devlet veya taraf olan ithalatçı ve transit devletler tarafından hukuken tehlikeli olarak tanımlandığı veya tehlikeli olduğuna inanıldığı durumlarda yapılacak sınır ötesi taşınımında, bu maddenin 1, 3, 4 ve 6'ncı fıkralarının ithalatçıya ve ihracatçı devlete tatbik olunan hükümleri, gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra ithalatçı veya bertaraf edici ile ithalatçı devlete de tatbik edilecektir, veya (c) Sadece bu Sözleşme'ye taraf herhangi bir transit devlet tarafından hukuken tehlikeli olarak tanımlandığı veya tehlikeli olduğuna inanıldığı durumlarda yapılacak sınır ötesi taşınımında, 4'üncü fıkra hükümleri bu devlete de tatbik edilecektir.

⁵¹ Konvansiyondaki düzenlemelerde yer almamakla birlikte ithalatçı, ihracatçı veya transit devletin millî mevzuatına göre tehlikeli olarak tanımlanan atıklar.

Taşıma ilişkisinde sadece ithal eden taraf devletinde atıklar tehlikeli olarak kabul ediliyorsa⁵² ithalatçının sorumluluğu bertaraf eden taraf atıkları teslim alana kadar devam eder. *İthal devleti tarafından değil de ihraç devleti tarafından Konvansiyonun 3'üncü maddesine göre tehlikeli olarak bildirimde bulunulan Konvansiyonun 1'inci maddesinin 1(b) hükmüne tabi atıklar ile ilgili olarak, ithalatçı, eğer ithalatçı devlet bildirimde bulunmuş ise veya hiçbir bildirim gerçekleşmemiş ise, atıklar bertaraf eden tarafın hâkimiyetine geçene kadar sorumlu olacaktır. Bu aşamadan sonra bertaraf eden gerçekleştirecek zarardan sorumlu olur (m. 4/2).*

2. Yeniden İthal Halinde Sorumluluk

Protokol, Konvansiyonun 8'inci maddesinde düzenlenmiş bulunan yeniden ithal yükümlülüğünün ihlalinden doğan sorumluluğu da düzenlemiştir. Konvansiyonun 8'inci maddesine göre *"ilgili devletlerin bu Konvansiyon hükümleri uyarınca rıza gösterdikleri tehlikeli atıkların veya diğer atıkların sınırlar ötesi taşınımının, Konvansiyona göre tamamlanamadığı durumlarda, atıkların çevreyle uyumlu bir şekilde bertarafı için gerekli alternatif düzenlemeler yapılamadığı takdirde ihracatçı devlet, söz konusu atıkların, ithalatçı devletin ihracatçı devlete ve Sekreteryaya'ya bilgi verdiği tarihten itibaren 90 gün içinde veya ilgili devletlerin mutabık kalacakları başka bir süre içinde geri almayı temin edecektir. Bu amaçla ihracatçı devlet ve transit tarafların herhangi biri, bu atıkların ihracatçı devlete geri gönderilmesini engellemeyecek veya böyle bir işleme karşı çıkmayacaklardır."* Protokolün bu hükme esas olarak getirdiği düzenlemeye göre Konvansiyonun 8'inci maddesine uygun olarak atıkların yeniden ithali gerekliliği ortaya çıkmış ise, bildirimde bulunulan kişi, eğer mümkün ise atıklar ihracatçı veya başka bir bertaraf eden tarafından hâkimiyet altına alınana kadar, tehlikeli atıkların bertaraf yerinden ayrılmasından itibaren ortaya çıkacak zarardan sorumlu olur (m. 4/3).

3. Yasadışı Trafik Halinde Sorumluluk

Basel Konvansiyonu, ilgili devletlere bildirimde bulunulmadan yapılan; veya ilgili devletin muvafakatini almadan yapılan; veya ilgili devletlerin rızası sahtekarlık, yalan beyan veya hile ile elde edilerek yapılan; veya belgelere uymayan; veya atıkların, bu Konvansiyona ve genel uluslararası hukuk ilkelere aykırı olarak kasıtlı bertarafı (örneğin, boşaltma) sonucunu doğuran hallerden birinin varlığı halini yasadışı atık trafiği⁵³ olarak kabul etmiştir

⁵² Bkz. yukarıda dn. 50.

⁵³ Basel Konvansiyonu'nun Tanımlar başlıklı m. 2/21'inci hükmüne göre "yasadışı trafik", tehlikeli atıkların veya diğer atıkların 9'uncu maddede belirtilen şekilde sınırlar ötesi taşınımı anlamındadır.

(Konvansiyon, 9/1). Bu düzenlemeye paralel olarak Konvansiyonun taraflarının, tehlikeli atıkların taşınımı ve bertarafını kendi yargı sistemlerine tabi olan kişilerin ancak özel yetkili ve izinli olarak yapabileceklerini düzenlemelerini öngörmüştür [Konvansiyon, 4/7(a)].

Atıkların sınır ötesi taşınımının, ihracatçının veya üreticinin fiillerinden ötürü yasadışı trafik olarak kabul edildiği durumlarda, ihracatçı devlet, kendisine yasadışı trafik hakkında bilgi verildiği tarihten itibaren 30 gün içinde veya ilgili devletlerin mutabık kalacağı başka bir süre içinde, söz konusu atıkların; ihracatçı veya üretici ya da gerekliyse kendisi tarafından ihracatçı devlete geri getirilmesini veya bunlar mümkün değilse ve Konvansiyon hükümleri uyarınca bertaraf edilmesini temin etmek yükümlülüğü altındadır. Ayrıca taraflar, atıkların ihracatçı devlete geri gönderilmesini engelleme ve böyle bir işleme karşı çıkmama yükümlülüğü altındadırlar (Konvansiyon, 9/2). Protokolde, Konvansiyonun bu hükmüne göre, 3'üncü maddesine tabi olarak tehlikeli atıkların veya diğer atıkların yeniden ithali gerekliliği ortaya çıkmış ise yeniden ithalat yapan kişinin, atıklar ihracatçının veya başka bir bertaraf eden tarafın hâkimiyet alanına girene kadar, zarardan sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır (Protokol, 4/4).

Sınır ötesi taşınımın, ithalatçının veya bertaraf edicinin fiillerinden ötürü yasadışı trafik olarak kabul edildiği durumlarda ithalatçı devlet, yasadışı trafik konusundan haberdar olduğu tarihten itibaren 30 gün içinde veya ilgili devletlerin mutabık kalacakları başka bir süre içinde söz konusu atıkların, ithalatçı veya bertaraf edici ya da gerekliyse kendisi tarafından çevreyle uyumlu bir şekilde bertaraf edilmesini temin etmekle yükümlüdür. Bu amaçla Konvansiyon, taraflara bu atıkların çevreyle uyumlu bir şekilde bertarafı için gerekli işbirliğine girme yükümlülüğü yüklemiştir (Konvansiyon, 9/3). Protokolde, Konvansiyonun bu hükmüne göre, 3'üncü maddesine tabi olarak tehlikeli atıkların veya diğer atıkların yeniden ithali gerekliliği ortaya çıkmış ise yeniden ithalat yapan kişinin, atıklar ihracatçının veya başka bir bertaraf eden tarafın hâkimiyeti altına girene kadar, ortaya çıkabilecek zarardan sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır (Protokol, 4/4).

Yasadışı trafik sorumluluğunun ihracatçı veya üreticiye ya da ithalatçı veya bertaraf ediciye yüklenemediği durumlarda, ilgili taraflar veya duruma göre diğer taraflar, işbirliğine girerek, söz konusu atıkların ihracatçı devlette veya ithalatçı devlette ya da uygun görülen başka bir yerde çevreyle uyumlu bir şekilde mümkün olan en kısa sürede bertaraf edilmesini temin etmekle yükümlüdürler. Buna ek olarak taraflar, yasadışı trafiği engellemek ve cezalandırmak için gerekli milli/iç mevzuatı hazırlamak ve bu madde amaçlarını gerçekleştirmek üzere işbirliğine girmekle yükümlüdürler (Konvansiyon, 9/4-5).

4. Sorumluluğu Azaltan veya Kaldıran Haller

Protokol, sorumlu tutulabilecek kişiler için bazı hallerde sorumluluğun azaltılabilmesini, bazı hallerde de sorumluluğun büsbütün kaldırılabilmesini kabul etmiştir; buna göre Basel Konvansiyonu'nun 6'ncı maddesi⁵⁴ uyarınca bildirimde bulunanlar; bertaraf eden konumunda bulunanlar ve Konvansiyonunun 3'üncü maddesine göre⁵⁵ tehlikeli olarak bildirilen atıkları ithal edenler için birtakım sorumluluğun hafifletilmesi veya sorumluluğun kaldırılması imkanları tanınmıştır. Buna göre, bu kişiler zararın şu hallerden kaynaklandığını ispatlarsa bu maddeye göre bir sorumluluk doğmaz (Protokol, 4/5):

- (a) zarar, bir silahlı çatışmanın, düşmanca hareketlerin, iç savaş veya ayaklanmanın sonucu ortaya çıkmış ise;
- (b) zarar, istisnai, kaçınılmaz, öngörülemez ve karşı konulamaz bir tabiat olayının sonucu olarak ortaya çıkmış ise;
- (c) tamamen zararın ortaya çıktığı yerdeki devlete tabi kamu otoritesinin almış olduğu zorunlu tedbirlere riayetinin sonucu olarak ortaya çıkmış ise;
- (d) tamamen zarardan etkilenen kişiler de dahil olmak üzere üçüncü kişilerin haksız kasdi (kötü niyetli) davranışlarının sonucu olarak ortaya çıkmış ise.

Doktrinde yukarıda sıralanmış olan sorumluluğu kaldırıcı hallerin kötüye kullanılabilmesi savunulmaktadır. Buna göre atıklar taşınırken yukarıda sıralanan hallerin mevcut olduğu bölgelerden geçirilerek sorumluluktan kurtulma yolu tercih edilebilir.⁵⁶ Ancak bu kaygının yersiz olduğu, sıralanan bu hallerin sorumluluk hukukunda genel kabul görmüş bulunan kurtulma halleri olduğu ifade edilmelidir. Buna ek olarak hukukun genel ilkelerinden olan hakkın kötüye kullanımı yasağının haksız kullanımları engelleyebileceği unutulmamalıdır. Protokolde yer alan bu düzenleme kural koyma metodolojisi açısından da eleştirilmeye açıktır. Zira sıralanan bu haller kusurlu sorumluluk halinde, sorumluluğun gerçekleşmesi için gerekli olan nedensellik ilişkisinin varlığını etkileyebilecek mahiyettedir. Bu hükümlerin kusursuz sorumluluğu düzenleyen madde içerisinden çıkarılıp her iki sorumluluk türünü de kapsayacak şekilde ortak hüküm haline getirilmesi yerinde bir düzenleme olacaktır.

⁵⁴ Konvansiyon'un 6'ncı maddesinde getirilmiş olan sistem ile ilgili olarak bkz. CANER/AKIL, s. 90-92.

⁵⁵ Bkz. Konvansiyon, 3 ve 1 (b).

⁵⁶ TSIMPLIS, s. 313.

Protokol, bu düzenlemeye ek olarak önleyici tedbir alma yükümlülüğünü hükme bağlarken gerekli her türlü önleyici tedbirlerin alınması kaydıyla sorumluluktan kurtulma imkanı da getirmiştir. Protokole göre olay anında atıkların operasyonel kontrolünde bulunan herkes millî hukukun gereklerine uygun olarak, zararı azaltmak için gerekli olan her türlü makul tedbirleri almakla yükümlüdür (Protokol, 6/1). Protokolde yer alan diğer düzenlemeler saklı kalmak üzere, tehlikeli atıkların veya diğer atıkların zilyetliğini ve/veya kontrolünü elinde tutan önleyici tedbirler alma amacında olan kişi, makul bir tarzda ve önleyici tedbirlere uygulanacak millî hukuka uygun davranması koşuluyla Protokole göre sorumlu tutulmayacaktır (Protokol, 6/2).

Protokolün dikkate aldığı bir diğer ihtimal ise taşınan atıkların kısmen Protokol kapsamına girmesi ihtimalidir. Zarara, Protokolün kapsamına giren atıklar ile Protokol kapsamına girmeyen atıklar sebep olduğunda, başka bir şekilde sorumluluk doğmadıkça, kişi ortaya çıkan zararın sadece Protokolün kapsamına giren atıkların sebep olduğu kısmından sorumludur (Protokol, 7/1). Bu zarar hesaplanırken, kazaya karışan atıkların hacmi ve özellikleri ve gerçekleşen zararın türü dikkate alınarak atıkların zarara katkısı hesaplanır (Protokol, 7/2). Protokol kapsamındaki atıklarla Protokol dışında kalan atıkların sebep oldukları zararlarda katılım oranını tespit etmenin mümkün olmadığı hallerde, bütün zarar Protokolün kapsamında kabul edilir (Protokol, 7/3).

Protokol, zarar görenlerin kusurunun sorumluluğa etkisini de dikkate almıştır. Buna göre bütün şartlar dikkate alındığında, zarardan muzdarip olan veya millî hukuka göre sorumlu olan kişi kendi kusuruyla zarara sebep olmuşsa veya zararın artmasına katkıda bulunmuş ise tazminat indirilebilir veya bütünü kaldırılabilir (Protokol, 9).

5. Kusursuz Sorumlulukta Müteselsil Sorumluluk

Protokole göre iki veya daha fazla kişi sorumlu ise, davacı, sorumlu olan kişilerin herhangi birinden veya tamamından tazminatın tamamını talep etme hakkına sahiptir (Protokol, 4/6).

Protokole göre sorumlu olan diğer kişilere karşı veya sözleşmelerde yer alan düzenlemelerinde sorumlu tutulabilecekleri kararlaştırılanlara karşı bu Protokole göre sorumlu tutulmuş olan herkes yetkili mahkemenin usul kurallarına uygun olarak rücu hakkından yararlanır. Protokol hükümleri, yetkili mahkemenin hukukuna uygun olarak rücu hakkından yararlanabilecek kişilerin bu hakkını engelleyecek şekilde uygulanamaz (Protokol, 8).

6. Sorumluluğun Sınırları

4'üncü maddede düzenlenmiş bulunan kusursuz sorumluluk için Protokolün B Ekinde mali sınırlar getirilmiştir.⁵⁷ Bu limitlere mahkeme tarafından takdir edilen masraf veya faizler dahil değildir.

Protokolün 4'üncü maddesine tabi olarak doğabilecek mali sorumluluğun sınırlarının millî hukuka göre belirleneceği hükme bağlanmıştır. Bu sebeple tarafların sorumluluk sınırlarının tespiti hakkında karara varmaları gerekir. Bu tespit yapılırken sorumluluk sınırlarının EK B'de kabul edilen sınırların altına düşmemesine dikkat edilmelidir. Ek B'nin ikinci fıkrasında gösterilen tutarların âkit taraflar tarafından düzenli olarak *inter alia*, atıkların taşınımı ve bertarafı, yeniden kazanımı ve atıkların tehlikeli özellikleri, mahiyeti ve yapısının çevre için taşıdığı olası riskler dikkate alınarak zaman zaman gözden geçirilmesi mümkündür (Ek, B/3).

Burada önem arz eden bir husus ise Protokolün 14'üncü maddesinde düzenlenmiş bulunan sigorta ve sair mali garantiler konusu ile Ek B arasındaki ilişkidir. Millî hukukta daha yüksek sınırlar belirlenmiş olması Protokolün 14'üncü maddesinde yer alan sigorta ve sair teminatların sağladığı himayeden bağımsızdır.⁵⁸ 14'üncü madde uygulaması Ek B'de liste halinde gösterilmiş bulunan sorumluluk sınırları içerisinde gerçekleşir.

Ayrıca Ek B'de yer alan bu sınırların sadece 4'üncü maddede düzenlenen kusursuz sorumluluk hali için geçerli olduğu, 5'inci maddede düzenlenen kusur sorumluluğunda herhangi bir mali sınırlamanın olmadığı belirtilmelidir. Protokolün 23'üncü maddesinde Ek B'nin ikinci fıkrasında düzenlenen mali sınırların yeniden düzenlenmesi amacıyla Taraflar Konferansına (Altıncı Toplantı) yetki verilmiştir. Değişiklik yapılırken, Basel Konvansiyonununun 17 ve 18'inci maddelerinde⁵⁹ gösterilen usule uyulmalıdır.

Ek B'de yer alan mali sınırlar şu şekildedir:

- (a) Bildirimde bulunan, ithalatçı veya ihracatçı için, her olay için, asgari tutar:

⁵⁷ B Ekinde getirilmiş bulunan mali sınırların tehlikeli atıkların niteliğinden ziyade ağırlığına göre belirlenmesi Konvansiyona taraf bazı devletler tarafından eleştirilmiştir. bkz. Instruction Manual for the Implementation of the Basel Protocol on Liability and Compensation for Damage Resulting from Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal, s. 15.

⁵⁸ Instruction Manual for the Implementation of the Basel Protocol on Liability and Compensation for Damage Resulting from Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal, s. 24.

⁵⁹ Madde metinleri için bkz. ATAERGİN/CANER, s. 663-664.

- (i) 5 ton dahil olmak üzere, 5 tona kadar yüklemelerde 1 milyon ÖÇH;⁶⁰
 - (ii) 25 ton dahil olmak üzere 5 tondan 25 tona kadar yüklemelerde 2 milyon ÖÇH;
 - (iii) 50 ton dahil olmak üzere 25 tondan 50 tona kadar yüklemelerde 4 milyon ÖÇH;
 - (iv) 1000 ton dahil olmak üzere, 50 tondan 1000 tona kadar yüklemelerde 6 milyon ÖÇH;
 - (v) 10.000 ton dahil olmak üzere, 1000 tondan 10.000 tona kadar yüklemeler, 10 milyon ÖÇH;
 - (vi) Bunu aşan her ton için, 30 milyon ÖÇH'yi aşmamak üzere, ilave 1000 ÖÇH;
- (b) Bertaraf eden için, her bir olay için, en az 2 milyon ÖÇH.

7. Sigorta Yükümlülüğü ve Teminatlar

Konvansiyonun tarafı olup da Protokole de taraf olmak isteyen devletlerin Protokoldeki sorumluluk sınırlarının sigorta veya diğer mali garantilerle teminat altına alınabilmesi için kendi sigorta sektörleri ile temasa geçerek bu garantilerin şartlarını tespit etmeleri gerekir.⁶¹

Kusursuz sorumluluğa tabi tutulan kişi, sorumlu olduğu zaman dilimi süresince, Ek B'nin ikinci fıkrasında gösterilen asgari limitlerden az olmayan tutarda Protokolün 4'üncü maddesindeki sorumluluğunu kapsayacak miktarda sigorta, teminat senetleri veya diğer mali garantileri sağlamak ve bu süre esnasında geçerli tutmakla yükümlüdür. Protokole taraf olan devletler, bir sigorta deklarasyonu yayınlamaya bu fıkradaki yükümlülüklerini yerine getirebilirler.⁶² Bu düzenlemeler, sigortacı ile sigortalı arasındaki, sigortalının

⁶⁰ ÖÇH için bkz. <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/sdr.htm> (27.03.2010).

⁶¹ Instruction Manual for the Implementation of the Basel Protocol on Liability and Compensation for Damage Resulting from Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal, s. 17, 24.

⁶² Türk hukukunda konu ile ilgili düzenlemeler şu şekildedir: 26.4.2006 tarih ve 5491 sayılı Kanununun 10'uncu maddesi ile değiştirilen 2827 sayılı Çevre Kanununun 13'üncü maddesine göre tehlikeli atıkların ithalatı yasaktır. Tehlikeli atıkların tanımı ile tehlikeli atıkların oluşum aşamasından itibaren toplanması, ayrılması, geçici ve ara depolanması, geri kazanılması, yeniden kullanılması, taşınması, bertarafı, bertaraf sonrası kontrolü, ihracatı, transit geçişi, ambalajlanması, etiketlenmesi, denetimi ve atık yönetim plânlarının hazırlanması ile ilgili usûl ve esaslar Bakanlıkça yayımlanacak yönetmelikle belirlenir. Sorumlular bu Kanunda belirtilen meslekî faaliyetleri nedeniyle oluşacak bir kaza dolayısıyla üçüncü şahıslara verebilecekleri zararlara karşı tehlikeli kimyasal ve tehlikeli atık malî sorumluluk sigortası yaptırmak zorunda olup, faaliyetlerine başlamadan önce Bakanlıktan gerekli izni alırlar. Sigorta yaptır-

üzerine kalacak kısmın ödenmesini engellemez. Ancak sigortalının herhangi bir ön ödeme veya ortak ödeme yapmaması, zarardan muzdarip olan kişiye karşı bir savunma olarak ileri sürülemez.

Sigorta, teminat senetleri veya diğer mali garantiler sadece bildirimde bulunan veya Protokolün 4'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre ihracatçı veya 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre ithalatçının sorumluluğu için Protokolde tanımlanan zararı karşılayan tazminatı temin etmek amacıyla verilebilir.⁶³

Bildirimde bulunan tarafın; 4'üncü maddenin birinci fıkrasına göre ihracatçının veya 4'üncü maddenin ikinci fıkrasına göre ihracatçının sorumluluğunun kapsamını gösteren bir belgenin yanı sıra Konvansiyonun 6'ncı maddesine uygun olarak bildirim yükümlülüğünün yerine getirildiğini gösteren

ma zorunluluğuna uymayan kurum, kuruluş ve işletmelere bu faaliyetler için izin verilmez. Atık Yönetimi Genel Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin (RG. 05.07.2008/26927) Mali Sorumluluk Sigortası Yaptırma Yükümlülüğü başlıklı 12'nci maddesi ise Tehlikeli atıkların toplanması, taşınması, geçici ve ara depolanması, geri kazanımı, yeniden kullanılması ve bertarafı faaliyetlerinde bulunanlar, faaliyetleri nedeniyle oluşacak bir kaza dolayısıyla üçüncü şahıslara ve çevreye verebilecekleri zararlara karşı ilgili yönetmelik ile belirlenen esaslara göre tehlikeli atık malî sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadırlar. Sigorta yaptırmaya zorunluluğuna uymayan kurum, kuruluş ve işletmelere bu faaliyetler için izin verilmez.

“Tehlikeli Maddeler İçin Yaptırılacak Sorumluluk Sigortaları Hakkında Karar”a (RG. 11.03.2010/ 27518, BKK. 2010/190) göre 9.8.1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu kapsamındaki tehlikeli atıkların toplanması, taşınması, geçici ve ara depolanması, geri kazanımı, yeniden kullanılması ve bertarafı faaliyetlerinde bulunan gerçek ve tüzel kişiler, söz konusu mesleki faaliyetlerinin icrasında meydana gelebilecek kazalar sonucu, kusurları olsun veya olmasın üçüncü kişilerin uğrayacakları maddi ve bedeni zararlara karşı, her faaliyeti için ilgisine göre tehlikeli maddeler ve tehlikeli atık mali sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadır. Türkiye’de genel sorumluluk sigortası branşında ruhsatı bulunan bütün sigorta şirketleri bu Kararda belirtilen sigortaları yapmak zorundadır.

⁶³ Protokolün 2'nci maddesinde “Zarar”; (i) hayat kaybı veya yaralanma; (ii) mevcut protokol gereğince sorumlu olan kişi tarafından tutulan malvarlığı dışındaki malvarlığına gelen zıya veya hasar; (iii) tasarruf edilen değerler ve masraflar da dikkate alınmak kaydıyla, çevrenin bozulmasının sonucu olarak ortaya çıkan, çevrenin herhangi bir şekilde kullanımından elde edilen ekonomik menfaatlerin doğrudan doğruya kaybı, (iv) gerçekte alınmış olan veya alınması gereken tedbirlerin tutarı ile sınırlı olarak, bozulmuş çevrenin yeniden inşası [Protokol, 2/2(d): “eski hale getirme tedbirleri”, zararın değerlendirilmesi, zarar gören veya tahrip olan çevre unsurlarının onarılması veya eski hale getirilmesini amaçlayan her türlü makul önlemler anlamındadır. Milli hukuk, bu önlemlerden kimin yararlanacağını gösterebilir] tedbirlerinin masrafları, ve (v) bu Konvansiyona tabi olan tehlikeli atıklar ve diğer atıkların sınır ötesi taşınması ve bertarafı sürecindeki atıkların tehlikeli özelliklerinden doğan veya bunların sonucu olan zararlar sınırlı olarak; bu gibi önlemlerin sebep olduğu kayıp ve zararlar da dahil olmak üzere önleyici tedbirlerin [Protokol, 2/2(e): “önleyici önlemler”, bir kazaya karşılık olarak, kayıp veya zararı önleme, en aza indirme veya hafifletme veya çevre ile ilgili temizliği gerçekleştirmek şeklinde, herhangi bir kişi tarafından alınan her türlü makul tedbir anlamındadır] bedeli olarak tanımlanmıştır.

belge de mevcut olmalıdır. Bertaraf eden kişinin sorumluluğunun kapsamını ispat için bu belgelerin ithalat yapan devletin yetkili otoritelerine teslim edilmesi gereklidir.

Protokol kapsamında ileri sürülebilecek her tür talebin sigorta, teminat senetleri veya diğer mali garantileri sağlayan kişilere veya kurumlara yöneltilmesi mümkündür. Sigortacı veya mali garantileri sağlayan kişi Protokolün 4'üncü maddesine göre sorumlu olan kişinin takibat sürecine dâhil edilmesini talep etme hakkına sahiptir. Sigortacılar ve mali garantileri sağlayan kişiler, 4'üncü maddeye göre sorumlu olan kişinin sahip olduğu savunma imkânlarından yararlanabilir. Ancak âkit tarafların, Protokolün imza, onay, onama veya katılım işlemi anında Depozitere bildirimde bulunarak, dördüncü fıkraya göre doğrudan dava açma hakkı vermek istemediklerini bildirme hakları vardır. Sekreterlik bu fıkraya uygun olarak bildirimde bulunmuş olan âkit tarafların bir kaydını tutar.

III. Kusur Sorumluluğu

Protokol, kusursuz sorumluluğa ilişkin hükümler saklı kalmak üzere Konvansiyonun yürürlüğe koyduğu düzenlemelere riayette yetersizlik dolayısıyla veya hatalı, kasdı, tedbirsiz veya kusurlu hareket veya ihmallerinden dolayı herkesin sebep olduğu veya katkıda bulunduğu zarardan sorumlu olduğu yönünde hüküm getirmiştir. Kusursuz sorumlulukta cari olan ve Protokolün B Ekinde düzenlenmiş bulunan sorumluluk sınırlarının kusur sorumluluğunda geçerli olmadığı belirtilmelidir (Protokol, 12/2).

Aynı olayda hem kusursuz sorumluluğun, hem de kusur sorumluluğunun gündeme gelmesi mümkündür. Ya da bir kısım kişiler kusursuz sorumluluğa tabi iken bazı kişiler de kusur esasına göre sorumlu tutulabilir. Bu gibi hallerde zarar görenin kendisine en uygun yolu tercih etmesi önerilmektedir. Kusursuz sorumlulukta, kusurun ispatının gerekmemesi, sigorta ve sair mali garantilerin bulunması sebebiyle zarar görenin daha avantajlı olduğu ifade edilebilir. Ancak bu avantajlı durumun Protokolün B Ekinde yer alan sınırlandırmaya tabi olduğu unutulmamalıdır. Kusur sorumluluğunun bu sınırlandırmaya tabi olmaması bir üstünlük olarak ifade edilse bile kusuru ispat gerekliliği ve sigorta ve sair mali teminatların her zaman bulunmaması zarar görenin tercihini yaparken dikkate alması gereken önemli noktalardandır.⁶⁴

Kişinin hem kusurlu, hem de kusursuz sorumluluğa aynı anda tabi olması halinde artık sorumluluğunu sınırlayamazdır.

⁶⁴ TSIMPLIS, s. 314; Instruction Manual for the Implementation of the Basel Protocol on Liability and Compensation for Damage Resulting from Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal, s. 11.

IV. Zamanaşımı

Protokol hükümleri dahilinde ileri sürülen tazminat talepleri, olay tarihinden itibaren 10 yıl içerisinde ileri sürülmedikçe kabul edilmez. Buna ek olarak tazminat talepleri, 10 yıllık zaman sınırının aşılması koşuluyla davacının öğrenme tarihinden veya zararın makul bir şekilde öğrenilmiş olacağı tarihten itibaren 5 yıl içerisinde ileri sürülmedikçe kabul edilmez. Aynı kaynaktan doğan birden çok olaydan oluşan olaylarda, bu maddeye göre getirilen zaman sınırı son oluş tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır. Olayın süreklilik arz eden olaylardan oluşması halinde, zaman sınırları süreklilik arz eden olayın bitiminden itibaren işlemeye başlar.

Sonuç

Tehlikeli Atıkların Sınır Ötesi Taşınımından Doğan Zararlardan Sorumluluk ve Tazminata Dair Basel Protokolü, atıkların sınır ötesi taşınımın ve bertarafın sebep olduğu insan sağlığı, mülkiyet ve çevresel zarar risklerinin farkında olarak, “Tehlikeli Atıkların Sınır Ötesi Taşınımı ve Bertarafının Kontrolüne Dair Basel Konvansiyonu”nun etkinliğini artıracak bir yol olarak düşünülmüştür. Protokol, yetersiz mali imkanlar, teknoloji eksikliği, yasadışı boşaltım veya kaza sonucu dökülme halleriyle ilgili olarak gelişmiş ülkelere yöneltilen taleplere karşı kapsamlı bir sorumluluk ve tazminat sistemi getirme amacındadır.

Basel Konvansiyonu’nun getirmiş olduğu sorumluluk rejimi Protokol sayesinde somutlaşmıştır. Konvansiyon ile genel olarak âkit taraflara yüklenen sorumluluk, Protokol ile tehlikeli atık taşınımı ve bertarafı ilişkisinin taraflarına uygulanabilir hale geldiğini söylemek mümkündür. Konvansiyon, âkit taraflara atık taşınımı ile ilgili devletlerin sorumluluğu anlamında bazı yükümlülükler getirirken Protokol bu sorumluluğu daha da somuta indirmek amacındadır.

Basel Konvansiyonunun dünyada genel kabul görmesine rağmen Protokolün aynı başarıyı gösterememesi üzerinde düşünülmesi gereken bir husustur. Halihazırda Basel Konvansiyonunun gelişmiş devletlerin dünyadaki geri kalmış pek çok bölgeyi tehlikeli atık boşaltım alanı olarak kullanmalarını önleyebildiğini söylemek güçtür. Atık üretiminin önemli bir kısmını gerçekleştiren devletler Konvansiyonun atık ticaretinin engellenmesine sıcak bakmamaktadırlar. Devletler atık ticaretinin önemli ve olumsuz etkilerinin farkında olmakla birlikte bu tür eylemlerden nasıl sorumlu olunacağı hususunda çekingen davranmaktadırlar. Böylesi nazik bir sorunda farklı ekonomik, teknik ve coğrafi konumdaki devletler arasında uzlaşma sağlamanın güçlüğü ortadadır.

Kaynakça

- ATAERGİN, Selim/CANER, Oğuz, Türk Deniz Mevzuatı, Türkiye'nin Taraf Olduğu Uluslararası Belgeler&Türk Deniz Hukukunun Uluslararası Kaynakları, C II, İstanbul 2006.
- CANER, Oğuz/AKIL, Abdülkadir, Tehlikeli Atıkların Sınır Ötesi Taşınması ve Bertarafının Kontrolüne ilişkin Basel Konvansiyonu. İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 7, Sayı 14, Güz 2008.
- HACKETT, An Assessment of the Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal. American University Journal of International Law and Policy (Spring 1990) C. 5.
- KEMPEL, The Negotiations on the Basel Convention on the Transboundary Movement of Hazardous Wastes and Their Disposal: A National Delegation Perspective. International Negotiation Journal, 1999 C. 4/3.
- KUMMER, Katharina, International Management of Hazardous Wastes, The Basel Convention and Related Legal Rules, Oxford 2005.
- LAWRENCE, Peter, Negotiation of a Protocol on Liability and Compensation for Damage Resulting from Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal, Review of European Community & International Environmental Law (RECIEL) 1998, 7/3.
- LONG, Jerrold A. Protocol on Liability and Compensation for Damage Resulting from the Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal. Colorado Journal of International Environmental Law and Policy. 2000, C. 11.
- The Basel Convention, A Global Solution for Controlling Hazardous Wastes, New York and Geneva, 1997.
- TSIMPLIS, Michael, Liability and Compensation in the International Transport of Hazardous Wastes by Sea: The 1999 Protocol to the Basel Convention. The International Journal of Marine and Coastal Law, C. 16/12.