

ÇEVRESEL HAKLARA İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ YAKLAŞIMI

(ENVIRONMENTAL RIGHTS IN THE EUROPEAN COURT OF
HUMAN RIGHTS APPROACH)

Nihan Yancı Özalp*

ÖZET

Günümüzde çevre hakkı ulusal-üstü hukukta büyük bir önem taşımaktadır. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ve ek protokollerde çevre hakkına ve çevresel usuli haklara ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Ancak İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, geliştirdiği içtihadi yorumla, çevre hakkını ve çevresel usuli hakları dolaylı olarak güvence altına almaktadır. Bu makaledeki amaç da İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin bu konuda verdiği çeşitli kararları inceleyerek, Mahkemenin oluşturduğu koruma ilkelerini ortaya koymak ve çevre korumacılığındaki eksiklikleri belirlemektir.

Anahtar Kelimeler: Çevre Hakkı, çevresel usuli haklar, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, içtihat, takdir marjı

ABSTRACT

Today, right to environment is very important in the supra-national law. There is no provision in the European Convention on Human Rights, and in additional protocols related on right to environment and environmental procedural rights. Despite this, European Court of Human Rights guaranties right to environment and environmental procedural rights in indirect way with developing jurisprudential interpretation. The purposes of this article are to reveal the principles of protection created by the European Court and to determine deficiencies in the environmental protection by examining the various decisions in this subject.

Keywords: *Right to environment, environmental procedural rights, European Court of Human Rights, case law, margin of appreciation*

* Yrd. Doç. Dr., İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi Hukuk Fakültesi

I- GİRİŞ

Çağımız anayasacılığının uluslararası anayasacılık dönemi olduğu gözönünde bulundurulduğunda, çevresel hakların ulusal ve uluslararası ölçeklerde koruma altına alınması kaçınılmaz bir sonuçtur. Çevre hakkının niteliğine bakıldığında da çevrenin sadece bir bireyin, topluluğun ya da bir ulusun sorunu değil, tüm insanlığın ortak sorunu olduğu tartışılmaz bir gerçekliktir. Bu çerçevede uluslararası belgelerin çevre hakkı konusunda gösterdiği hassasiyet çok önemlidir. Bölgesel ölçekteki belgelere bakıldığında da bu konuya oldukça önem verildiği görülmektedir. Özellikle Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı bu konuda örnek bir belge niteliğini taşımaktadır.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde (İHAS ya da Sözleşme diye anılacaktır) ise, çevre hakkına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bu da Sözleşmenin imzalandığı dönemden kaynaklanmaktadır. Çünkü Sözleşmenin imzalandığı dönemde çevre hakkının da içinde yer aldığı dayanışma haklarının varlığı henüz sözkonusu değildi. Ancak işin ilginç yanı ek protollerle de bu önemli hakkın Sözleşme kapsamına dahil edilmiş olmasıdır. Bu eksiklik İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin (İHAM ya da Mahkeme diye anılacaktır), 80'li yıllardan itibaren geliştirdiği içtihatlarla giderilmeye çalışılmaktadır. Mahkeme çevresel haklara ilişkin olarak birçok karar vermiş ve bu konuda yaratıcı içtihatlar geliştirmiştir. Bu makalede amaçlanan da Mahkemenin bu yaratıcı yorumundaki koruma ilkelerini ve bu güvenceleme biçiminin yetersizliklerini ortaya koymaktır.

II- ÇEVRE HAKKINA İLİŞKİN DOLAYLI GÜVENCE MEKANİZMASI

Çevre hakkı ve çevresel usuli haklar ilkin uluslararası belgelerde koruma görmeye başlamışlardır. Bu aynı zamanda 3. kuşak insan haklarının da bir özelliğidir. Çünkü bu hak kuşağında tanınan yeni haklar bütün yerküreyi ilgilendiren haklar olduğu gibi, üçüncü kuşağa gelindiğinde, aynı zamanda insan haklarının sadece ulusların bir sorunu olmayıp uluslararası bir sorun olduğu ve insan haklarının uluslararası ölçekte korunması gerekliliği de anlaşılmıştır. Böylece insan hakları alanındaki bu uluslararasılaşma, hakların uluslararası ve bölgesel ölçekte korunmasının önemini de açığa çıkarmıştır.¹

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, uluslararası ve bölgesel ölçekteki bu gelişmeleri de gözönünde tutarak Sözleşmede düzenlenmemesine rağmen, çevre hakkını dolaylı güvence mekanizmasına kavuşturmuştur. Bunu yaparken de Sözleşmede tanınan hakların düzenlenme biçiminden

¹ İnsan haklarının evrimi konusunda bkz. İbrahim Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, İmge Yayınevi, 6. baskı, Ankara, 2002, s.39-48.

yararlanmıştır. Çünkü Sözleşmede tanınan haklar ayrıntılı bir tanımlamayla değil de, genel bir ifadeyle düzenlendiklerinden, Sözleşmede düzenlenmeyen bazı haklar da bu hakların kapsamı içerisinde dolaylı yoldan güvencelenebilmektedir. Örneğin Sözleşmede yeralan yaşam hakkına ilişkin 2. madde düzenlemesi şöyledir: "*Herkesin yaşam hakkı yaşamın korunması altındadır.*" Böylece yaşam hakkının sınırlarını ve kapsamını belirleyen bir tanımlama verilmediği için, örneğin güvenli bir çevrede yaşama hakkı, bu çerçevede dolaylı güvenceye kavuşturulabilmektedir. İnsan haklarının dinamik yapısı gözönüne alındığında, Sözleşmenin Mahkeme tarafından insan haklarının bu özelliğine uygun yorumlanması son derece önemlidir.

A) İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİNİ ÇEVRESEL HAKLARI KORUMAYA YÖNELTEN NEDENLER

Bu konuda özellikle uluslararası alandaki gelişmeler ve bu uluslararası gelişmelere koşut olarak ulusal mevzuatlarda başlayan çevre korumacılığına ilişkin düzenlemeler önemli etkenler olmuştur.

Mahkemeyi çevre hakkını güvence altına almaya iten en önemli neden, uluslararası alanda giderek artan bildirge ve sözleşmeler ile uluslararası kamuoyunda giderek gelişen çevre koruma bilinci olmuştur². Özellikle 1992'de imzalanan Rio Bildirgesinin 10 numaralı ilkesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesini de etkilemiştir.³

Mahkeme verdiği kararlarda, uluslararası alanda imzalanan sözleşmelere, özellikle de 30 Ekim 2001'de yürürlüğe giren Çevresel Bilgiye Erişim, Kararların Alınmasına Katılım ve Yargıya Başvuruya ilişkin Aarhus Sözleşmesine sıkça atıf yapmaktadır. Örneğin Mahkeme diğer birçok kararında olduğu gibi, Taşkın-Türkiye⁴, Okyay-Türkiye⁵, Tatar-Romanya⁶, Grimkovskaya-Ukrayna⁷, Ivan Atanasov-Bulgaristan⁸

² Güney Dinç, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Çevre ve İnsan, Türkiye Barolar Birliği Yayını*, Ankara 2008, s. 22 vd.

³ 10 numaralı ilkeye göre: "Çevre konuları, duyarlı bireylerin belli düzeydeki katılımları ile en iyi biçimde ele alınabilir. Ulusal düzeyde her birey kamu otoritelerindeki çevreyle ilgili bilgilere (tehlikeli maddelere ve faaliyetlere ilişkin bilgiler de içinde olmak üzere) ulaşabilecek ve karar verme sürecine katılma olanağına sahip olacaktır. Devletler, bilgileri tüm kişilerin ulaşabilecekleri duruma getirerek kamu duyarlılığını ve katılımını kolaylaştıracak ve destekleyeceklerdir. İvedi çözüm ve yeni düzenlemelerle birlikte, adli ve idari uygulamalara etkin bir biçimde geçilmesi sağlanacaktır.

⁴ Taşkın and others v. Turkey, 10.11.2004 (başka kaynak verilmedikçe bütün İHAM kararları www.echr.coe.int/judgments.htm sitesinden alınmıştır).

⁵ Okyay and others v. Turkey, appl. no:36220/97, 12.7.2005.

⁶ Tatar v. Romania, appl.no:67021/01, 27.01.2009.

⁷ Grimkovskaya v. Ukraine, appl. no: 38182/03, 21.7.2011.

⁸ Ivan Atanasov v. Bulgarie, appl. no:12853/03, 2.12.2010.

kararlarında Aarhus Sözleşmesine atıf yapmıştır. Yine, Kozacıoğlu-Türkiye davasında⁹ Mahkeme, Avrupa Mimari Mirasının Korunması Sözleşmesine atıfta bulunmuştur.

Mahkeme, kamuoyunda giderek artan çevre koruma bilincinin de, çevresel alanlarda verdiği kararlardaki etkisini sıkça vurgulamaktadır. Örneğin Brosset Triboulet ve diğerleri-Fransa¹⁰ davasında olduğu gibi daha birçok kararında, çevresel korumanın günümüz toplumunda giderek artan bir öneme sahip olduğunu ve çevresel korumanın kamuoyunun ve kamu otoritelerinin süregelen ve sadık ilgisinin, savunma yönünde tahrikine neden olduğunu belirtmiştir. Mahkeme bu noktaya daha çok kırsal bölgelerin ve ormanların korunmasıyla ilgili davalarda işaret etmektedir¹¹. Yıldırım-Türkiye kararında¹² Mahkemeye göre İHAS'ta çevrenin genel olarak korunmasını güvence altına alan bir madde bulunmamasına rağmen, günümüz toplumunda bu tür bir koruma büyük önem teşkil eden bir unsurdur. Mahkeme bu dava gibi, Taşkın ve Diğerleri-Türkiye, Moreno Gomez-İspanya¹³, Fadeyeva-Rusya¹⁴ kararlarında da benzer konuları incelemiş ve çevrenin korunmasının önemini vurgulamıştır. Köktepe Davasında da Mahkeme her ne kadar çevrenin genel olarak korunmasına yönelik Sözleşmede özel bir hüküm bulunmasa da günümüz toplumunun çevrenin korunması konusundaki duyarlılığının her geçen gün daha da arttığını ifade etmiştir. Mahkeme tabiatın ve ormanların ve daha genel olarak da çevrenin korunmasının, kamuoyunda ve dolayısıyla kamu makamları nezdinde sürekli ve desteklenen bir ilgiyle savunulan bir değer olduğunu belirtmektedir.

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi de 27 Haziran 2003'te kabul ettiği 2003/1614 sayılı Çevre ve İnsan Hakları Öneri Kararıyla çevresel konularda üye devletlere, çevresel koruma gereksinimlerini gözönünde bulundurarak, İHAS'ın 2., 3., 8. ve Ek 1 no'lu Protokolün 1. maddesine uygun biçimde, kişilerin mülkiyet, özel ve ailevi yaşamının, sağlık, yaşam ve fiziksel bütünlüğünün korunması gerekliliğini yüklemiştir. Ayrıca çevre korumanın hem bir hak hem de bir görev olarak tanınması ve Aarhus Sözleşmesi'nde ortaya konan çevresel usuli hakların güvenceye kavuşturulması konularında da önerilerde bulunulmuştur.

⁹ Kozacıoğlu v. Turkey, appl. no:2334/03, 31.07.2007 (19.02.2009 Final).

¹⁰ Brosset-Triboulet and others v. France, appl. no:34078, (29.3.2010 Final).

¹¹ bkz Turgut and others v. Turkey, appl.no:1411/03, 8.7.2008, para 90, Köktepe v. Turkey, appl.no:35785, 22.7.2008, para., 87, Şatır v. Turkey, appl.no:36192/03, 20.5.2010, para. 33.

¹² Yıldırım v. Turkey, appl.no:21482/03, 5.4.2011.

¹³ Moreno Gomez v. Spain, appl. no:4143/02, 16.11.2004.

¹⁴ Fadeyeva v. Russia, appl. no:55723/00, 9.6.2005.

Parlamenteler Meclisinin Avrupa Konseyi üyesi ülkelere yönelttiği sözkonusu kararı bir anlamda da İHAM'ı Sözleşmeyi çevre hakkı ve çevresel haklar konusunda yeniden yorumlamaya yöneltmektedir.¹⁵

Uluslararası gelişmelerin yanı sıra ulusal ölçekte de son 30-40 yıllık dönemde önemli gelişmeler kaydedilmiştir. Bu dönemde yeni anayasa yapan ya da anayasasında değişiklik yapan tüm devletler çevre korumacılığına ilişkin bir hükmü anayasalarına koymayı ihmal etmemişlerdir. Anayasal ölçekte düzenleme getirmeyip çevreyi yasalarla koruma yolunu seçen ülkeler de bulunmaktadır.¹⁶

İşte bütün bu gelişmeler, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesini çevresel ihlallere karşı daha duyarlı davranma yoluna itmiştir. Mahkemenin çevresel haklarla ilgilenmesi uzunca bir süre ulusal yasalarla ve ulusal yargı yerlerinin değerlendirmeleriyle sınırlı kalmıştır. Mahkeme, Sözleşme kapsamında bir hak olarak değil, ulusal hukukun bir hak olarak tanıdığı ölçüde sağlıklı bir çevrede yaşama hakkını incelemiştir. Böylesine sorunlu ve sınırlı bir başlangıç, zaman zaman Avrupa ölçeğinde önemli yargısal kazanımların gerçekleşmesine yol açmıştır.¹⁷

B- SÖZLEŞMEDE DÜZENLENEN HAKLARIN SINIRLANMASI YOLUYLA GÜVENCELEME

Çevre hakkının İHAS çerçevesinde güvenceye kavuşturulmasında iki yaklaşım biçimi gözönünde bulundurulabilir. Birincisi güvenli çevresel koşulların sağlanmasının kamu yararına ilişkin olduğunun kabul edilmesi ve Sözleşmede yer alan diğer bazı hakların kamu yararı gerekçesiyle sınırlanarak, çevre hakkının dolaylı korunması yoluna gidilmesidir ki bu aslında kolay olan yöntemdir. Diğer dolaylı ve asıl zor olan koruma yöntemi ise Sözleşmede yer alan hakların etkili kullanımının sağlanması için iyi çevresel koşulların varlığının gerekliliğinden yola çıkılarak çevresel hakların korunmasının sağlanmasıdır.¹⁸

1) Mahkeme Organlarınca Çevrenin Kamu Yararı Çerçevesinde Değerlendirilmeye Başlaması

Dolaylı korumanın 1. yoluna ilişkin ilk örnek Muriel Herrick İngiltere'ye karşı başvurusudur. Başvuru kısaca Muriel Herrick'in mülküne bitişik eski bir ambarı yıllardan beri konut olarak kullanmasına

¹⁵ Dinç, s.23-26.

¹⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. İbrahim Kaboğlu, *Çevre Hakkı*, İmge Yayınevi, 3. baskı, İstanbul 1996, s.35-42.

¹⁷ Dinç, s.28.

¹⁸ Çevreye ilişkin davaların sistematik bir sınıflaması için bkz. Nükhet Turgut, "The European Court of Human Rights and the Right to the Environment", *Ankara Law Review*, Summer 2007, Vol.4, no:1, s.1-24.

ilişkindir. Ulusal makamlar ise onun bu ambarı konut olarak kullanmaya devam etmesinin ulusal planlama kanununa aykırı olduğunu öne sürerek, davacının ambarı konut olarak kullanmasına izin vermemişlerdir. Bunun üzerine İnsan Hakları Avrupa Komisyonuna başvuran davacı, Sözleşmenin 3., 8. ve Ek 1 no'lu Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiğini öne sürmüştür. Komisyon tarafından incelenen davada en can alıcı nokta ise Komisyonun ifadelerinde yatmaktadır. Zira Komisyon incelemesi sonucunda, Ek Protokol 1. madde anlamında sınırlı bir mülkiyet hakkının olduğunu kabul etmiştir. Ancak Komisyona göre planlama aracılığıyla çevrenin korunması, Ek 1 no'lu Protokolün 1. maddesinin 2. paragrafı anlamında mülkiyetin kullanımının sınırını teşkil etmektedir. Böylece Komisyon çevrenin korunmasını, mülkiyet hakkının sınırlama sebebi olan kamu yararının bir parçası olarak yorumlamıştır. Zira davaya konu olan ambar, peyzaj açısından özel bir öneme sahip olan ve Yeşil Bölge olarak bilinen bir alanda yer almaktadır.

Komisyon Sözleşmenin 8. maddesine aykırılık iddiasına ilişkin incelemesinde de benzer gerekçeler kullanmıştır. Komisyon, demokratik bir toplumda gerekli olduğu sürece, başkalarının haklarının korunması için özel ve ailevi yaşama ve konuta saygı hakkına müdahale edilebileceğini ifade etmiştir. Komisyon burada başkalarının hakkının ne olduğunu belirlerken de yaşama ilişkin değerlerin ve kırsal alan değerlerinin korunmasına atıf yapmıştır

Burada önemli olan nokta Komisyonun, başvuru konusunun değerlendirirken çevrenin korunmasını, özellikle peyzajın korunması çerçevesinde, hem mülkiyet hakkının kamu yararı sebebiyle sınırlandırılması aracı, hem de 8. madde kapsamında başkalarının haklarının korunması amacıyla konuta saygı hakkının sınırlandırılması aracı olarak görmüş olmasıdır.

Bu davaya ilişkin olarak Komisyonun kullandığı kabul edilemezlik gerekçeleri İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi çerçevesinde bir ilktir.¹⁹

2) Çevresel Davalarda Takdir Marjı Değerlendirmesi

Mahkeme çevresel gerekçelerle Sözleşmede düzenlenen hakları sınırlama yöntemini, Sözleşmeciler devletlere geniş takdir marjı tanıma yoluyla kullanmaktadır. Mahkeme taraf devletlerin koşullarına dışarıdan bakan bir konumda bulunmaktadır. Her ülkenin hukuk sistemi ve toplumsal, ahlaki, kültürel değer sistemleri farklıdır. O nedenle de Sözleşme hükümlerinin uygulanmasında taraf devletlere bir takdir alanının bırakılması zorunludur. Ancak bu takdir alanı sınırsız değildir ve Mahkeme-

¹⁹ 11185/84 başvuru no'lu ve 11 Mart 1985 tarihli Komisyon kararı. Komisyonkararını aktaran: Daniel Garcia San Jose, *Environmental Protection and the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, 2005, s.9-10.

nin denetimine tabidir. Ulusal takdir marjı doktrini, Sözleşmede yeralan bütün haklara, hatta devletlerin pozitif yükümlülüklerine ilişkin olarak uygulanmaktadır. Takdir marjı uygulamasında takdir yetkisinin alanı, sözkonusu hakkın ve sınırlama amacının niteliğine göre dar veya geniş olabilmektedir. Örneğin genel ahlak, sağlık, ulusal güvenlik gibi subjektif unsurların ağır bastığı durumlarda veya mülkiyet hakkı gibi kamu yararının sözkonusu olduğu hallerde ulusal takdir marjı Mahkeme tarafından geniş tutulmakta, buna karşılık demokratik toplum düzeninin gerekleri gibi belli ölçütlerin evrensel bir standart kazandığı alanlarda ise daraltılmaktadır.²⁰

Mahkemenin denetimi sıkı tuttuğu davalarda devletlerin ulusal takdir marjı sınırlıdır. Buna karşılık bazı davalarda ise Mahkeme devletlere geniş bir takdir marjı tanımaktadır. Bu ikinci yaklaşım çevre hakkının 1. yoldan korunmasında çok önemlidir. Ancak bunun tam tersi, Sözleşmede tanınan bir hakkın kapsamı içerisinde koruma yönteminde, çevre korumacılığına olumsuz etki etmektedir.

Önceleri Komisyon Raporlarında ve daha sonra da Mahkeme tarafından güvenli çevrenin kamu yararından görülmesi ve böylelikle Sözleşmede düzenlenen bazı hakların sınırlandırılmasında, güvenli çevre koşullarının sebep olarak kullanılması yoluna gidilmiştir. Ancak Mahkeme takdir marjını her davada farklı değerlendirmektedir. Mahkemenin ulusal takdir marjını geniş tuttuğu durumlarda, ulusal takdir marjı Avrupa denetim mekanizmasında yalnızca ihlal için ilgili sebeplerin varlığının kanıtlanması ile ilgilidir. Mahkemenin takdir marjını sınırlı tuttuğu alanlarda ise, ilgili nedenler, ulusal otoritelerin Sözleşmede düzenlenen haklara müdahalesini haklı göstermek için yeterli olmamaktadır. Devletin yeterli sebepleri kanıtlanması gerekmektedir ki bu, uygulamada, sözkonusu davada yasal amaca erişebilmek için daha az elem verici araçların bulunmaması anlamına gelmektedir.

Özellikle çevresel gerekçelerle Sözleşmede düzenlenen hakların sınırlandırılmasında Mahkeme taraf devletlere geniş bir takdir marjı tanımaktadır. Çevreyi birinci yoldan dolaylı koruma yönteminde Mahkeme, toplumun genel çıkarı ile bireyin çıkarı arasındaki adil dengeyi araştırırken, kamu yararı ve birey tarafından öne sürülen zarar arasında sınırlı bir inceleme yapmaktadır. İlgili sebepler, ulusal otoritelerin Sözleşmede güvencelenen hakları ihlalinde haklılıklarını kanıtlamak için yeterli olmaktadır. Ulusal otoritelerin, yeterli sebeplerin varlığını kanıtlamalarına gerek kalmamaktadır. Mahkeme devletlerin takdir marjı konusunda ka-

²⁰ Feyyaz Gölcüklü/Şeref Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 9. bası, Ankara, 2011, s.146-150.

rar verirken hakkın niteliği ve sınırlama amacının niteliğinin yanında somut olayın koşullarını da gözönünde bulundurmaktadır.²¹

Örneğin Gillow-İngiltere²² davasında başvurucunun şikayeti, kendi konutu olarak oluşturduğu yerde kendisine oturma izni verilmesine ilişkin talebinin ulusal otoritelerce reddine ilişkindir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi iki yönlü olarak olayı incelemiştir. Mahkeme, başvurucunun ulusal yasaların Sözleşmenin 8. maddesini ihlal ettiğine ilişkin iddiasını incelerken, ulusal konut kanununun oturma izni verilmesi konusunda getirdiği önlemleri orantısız bulmamıştır. Ulusal yasaların konut edinmek için birtakım önlemler getirirken izlediği amaç adanın nüfusunu dengeli bir şekilde ekonomik gelişime izin veren sınırlar içinde tutmaya çalışmaktı. Mahkemeye göre ulusal makamlar tarafından kullanılan takdir alanının kapsamı, sadece kısıtlama amacının niteliğine değil, aynı zamanda sözkonusu hakkın niteliğine de dayanır. Hükümete tanınan takdir alanının kapsamı belirlenirken bu hakkın birey bakımından önemi de dikkate alınmalıdır. Kendi konutlarında oturmak için başvurucuların izin isteme yükümlülükleri, izlenen meşru amaçla orantısız görülemez. Gillow davasında Mahkeme, alınan sınırlama önlemleriyle izlenen yasal amaç arasındaki orantılılığı araştırırken, sınırlı bir inceleme yapmış ve konut kontrol sistemindeki herhangi bir gevşetmenin etkilerini, ulusal makamların, uluslararası bir mahkemedenden daha iyi değerlendirebilecek durumda olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre, adanın ekonomik, kültürel ve turistik menfaatlerini korumak için ulusal otoriteler tarafından adada oturma hakkına ilişkin olarak yasalarla yapılan sınırlamalar devletin ulusal takdir marjı içerisinde.²³ Ancak Mahkeme davada ulusal yasayla getirilen oturma izni gerekliliğinin başvuruculara uygulanma biçimini izlenen amaçla orantısız bulmuştur. Uygulamaya yönelik önlemleri değerlendirirken, davanın somut şartlarına göre değerlendirme yapmış, bu noktada incelemesini daha derinleştirmiştir. Yani geniş takdir marjını uygulamamıştır.

Brosset-Triboulet ve diğerleri-Fransa Davasında²⁴ başvurucu iki kardeş Fransız yetkililerinin, 1945 yılından beri ailelerine ait olan evin üzerinde yer aldığı kıyı alanı üzerindeki zilyetlik haklarının devamına

²¹ Daniel Garcia San Jose, s.48-61. Ayrıca devletlerin takdir yetkisine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Rıza Çoban, "Strasbourg'da Herküllere İhtiyacımız Var mı? Ulusal Takdir Yetkisi ve Evrensel Standartlar Arasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi", *AÜHFD*, YIL:2008, C.57, S.3, s.187-223.

²² Gillow v.the United Kingdom, appl.no:9063/80, 24.11.1986.

²³ Zvolosky ve Zlovskya Çek Cumhuriyetine karşı davasında ise Mahkeme, başvuruculara yasayla getirilen yükümlülüğü orantısız bularak Ek Protokol 1. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

²⁴ Brosset Triboulet v. France, appl. no.:34078/02, (29.3.2010 Final).

izin verilmemesi ve bunun sonucu olarak da evlerinin yıkılması sebebiyle Sözleşmenin mülkiyet hakkını düzenleyen Ek 1 no'lu Protokolünün 1. maddesinin ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir.

Mahkeme olayda mülkiyet hakkının ihlal edilmediği sonucuna varırken sözkonusu alanın kamuya ait bir alan olmasından yola çıkarak, başvuru alanın kamu yararı gerekçesiyle mülklerinin yıkılacağını beklemeleri gerektiğini, üstelik de ulusal otoritelerin müdahalesinin, deniz kıyılarının doğal durumunun korunmasıyla ilgili olan Kıyı Yasasının kurallarını temel aldığı belirtmiştir. Bu yasa, kıyıları coğrafik bir varlık olarak kabul etmiş ve özel bir koruma ve geliştirme politikası gerektirdiklerini belirtmiştir. Mahkemeye göre, müdahalenin amacı kamu yararının yani çevrenin ve kamu mülkünün korunmasıdır. Kıyı alanları ve özel olarak plajların korunması, uygun planlama politikası gerektiren alanlardır. Böylece Mahkemeye göre, müdahale meşru bir amaca hizmet etmektedir. Bireyin yararı ile kamu yararı arasındaki denge gözetilmiştir. Mahkeme, izlenilen amaç ile kullanılan araçlar arasındaki orantısallığı değerlendirmede devletlere geniş bir takdir marjı tanımıştır. Üstelik Mahkemenin sık sık yinelediği bir konu, kamu yararının ön planda olduğu bölge planlama ve çevresel koruma politikaları alanlarında devletlerin daha geniş takdir marjına sahip olduğudur.

Vergos-Yunanistan²⁵ davasında başvuru dini bir topluluğun üyesiydi. ve kendisine ait bir arazi üzerinde taş bir tapınak inşa etmek istiyordu. Alan planlama kurallarına göre inşaat için gerekli olan izinler kendisine verilmeyince Avrupa Mahkemesine başvurdu ve Sözleşmenin 9. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürdü. Bazı konularda üye devletlerin geniş takdir marjı olduğunu belirten Mahkeme olayı dinsel özgürlükler çerçevesinde incelemedi. Arazi kullanım planlamasına ilişkin genel kamu yararı ile başvuru alanının dini inançlarını açıklama özgürlüğü arasında adil bir denge bulunduğu hükmetti.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin takdir marjı değerlendirmesinde ortaya konabilecek standart ilkeler bulunmamaktadır. Çünkü Mahkeme önüne gelen her olayda davanın koşullarına göre bir değerlendirme yapmaktadır. Ancak Sözleşmede düzenlenen bazı hakların çevresel kamu yararı gerekçesiyle sınırlanmasındaki uygulamaları genel olarak aynıdır ve bu alanda devletlere geniş bir takdir marjı tanımaktadır.

3) Özel ve Ailevi Yaşama ve Konuta Saygı Hakkının Sınırlanması Yoluyla Güvenceleme

Yukarıda özetlenen Gillow İngiltere'ye karşı davasında Mahkeme, yasanın hükümleri bakımından 8. maddeye aykırılık bulunmamakla birlikte, uygulama açısından 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

²⁵ Vergos v. Greece, appl.no:65501/01, 24.6.2004.

Olaydaki somut şartları dikkate alan Mahkeme, geçici ve daimi izin taleplerinin reddi ve ayrıca izinsiz oturma nedeniyle Bay Gillow'a verilen para cezasını 8. maddenin ihlali olarak değerlendirmiştir.

İHAM'ın çevre korumacılığını, Sözleşmede düzenlenen hakların uygulamada sınırlanması yoluyla gerçekleştirmesine ilişkin özellikle 8. madde kapsamında irdelediği kararlar çingenelerin yerleşimine ilişkin olarak vermiş olduğu kararlardır. Buckley-Birleşik Krallık davasında²⁶ başvuru Çingene kökenli bir İngiliz vatandaşıdır ve kendisine ait bir arazi üzerindeki bir karavanda yaşamaktadır. 1988'de başvuruçunun yakınları da aynı yerde bir arazi ve bunun üzerinde iki karavanı kapsayan geçici ve kişisel bir planlama izni edindiler. 1989 yılında başvuru üç karavanı kapsayan geçmişe dönük bir planlama izni için idari otoritelere başvuruda bulundu. Bu başvurusu diğer nedenlerin yanında, peyzajın kalitesini azaltacağı ve kırsal bölge özelliklerini bozacağı gerekçesiyle reddedildi. Çünkü yerel gelişim planının amacı kırsal bölgeyi korumaktır.

Bir grup çingenenin Birleşik Krallığa karşı açtığı Coster-Birleşik Krallık davasında Mahkeme, ulusal otoritelerin gerekçelerini yerinde bularak, kendi arazilerine karavan istasyonu kurulmasına ilişkin planlama izni vermeyi uygun bulmamış, bunu yaparken de çevrenin korunmasına ilişkin olarak başkalarının haklarını gözönünde bulundurmuştur. Böylece Mahkeme 8. maddenin 2. fıkrasındaki sınırlama sebeplerine dayanarak 8. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.²⁷

Mahkeme bu davalarda alan planlama konusunda en iyi politikanın ne olduğu ya da planlama davalarında en elverişli bireysel önlemin ne olduğu konusundaki görüşünü ortaya koymaktan kaçınmaktadır. Mahkemeye göre, ulusal otoriteler, kural olarak yerel ihtiyaçları ve koşulları değerlendirmek konusunda uluslararası bir mahkemedən daha elverişli durumdadır.

Mahkeme Coster kararında da planlama konularının karmaşıklığı nedeniyle İngiliz Hükümetine geniş bir takdir marjı tanınmıştır. 8. madde altında anılan başvuruçuların tehlikede olan karavanlarını yerleştirme haklarını çevresel alanları içeren bir bölgede kullanmak istedikleri ifade edilmiştir.

²⁶ Buckley v. The United Kingdom, appl.no: 20348/92, 25.9.1996.

²⁷ Bu kararlardan bazıları aynı zamanda mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediği çerçevesinde de incelenmiştir. Coster v. The United Kingdom, appl.no:24876/94, 18.1.2001. Bu konuda ayrıca bkz. Jane Smith v. The United Kingdom, appl.no:25154/94, 18.1.2001, Chapman v. The United Kingdom, appl.no:27238/95, 18.1.2001, Beard v. The United Kingdom, appl.no: 24882/94, 18.1.2001, Lee v. The United Kingdom, appl.no:25289/94, 18.1.2001.

4) Mülkiyet Hakkının Sınırlanması Yoluyla Güvenceleme

Mahkeme Sözleşmede düzenlenen hakları sınırlama yoluyla çevre hakkını güvenceleme mekanizmasını daha çok Ek 1 no'lu Protokolün 1. maddesine yönelik olarak gerçekleştirmektedir. Özellikle alan ve çevre planlama, kültürel ve tarihi değerler ve doğal değerleri koruma konusunda Mahkeme, devletlere geniş takdir marjı tanımaktadır.

Fredin-İsveç davasında²⁸ Mahkeme, Bay Fredin'e ait olan bir arazideki madenin işletilmesine, doğanın korunmasındaki yarar gerekçeyle son verilmesine ilişkin ulusal otoritenin kararını Ek Protokol 1.1 anlamında mülkiyet hakkına aykırı bulmamıştır. Mahkeme bugün çevre korumacılığının giderek artan önemine dikkat çekmiştir.

Pine Valley Şirketi ve diğerlerinin İrlandaya karşı açtığı davada da²⁹ Mahkeme planlama izninin iptalini mülkiyet hakkına aykırı bulmamıştır. Mahkeme bu kararında çevre değerlerinin(ki burada yeşil bölgenin korunması için tarımın daha fazla geliştirilmesidir) Sözleşmede yer alan mülkiyet hakkının sınırlanmasında haklı sebep oluşturduğunu kabul etmiştir.

Hakansson ve Sturesson İsveç'e karşı davasında da³⁰ Mahkeme çevresel gereklilikleri mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlanmasında gerekçe olarak kullanmıştır. Söz konusu dava, 1979'da davacı tarafından ihale yoluyla alınan bir tarım arazisine ilişkindir. Ulusal mevzuata göre başvuru bu araziye elinde tutmak için Tarım Bakanlığında izin almak zorundadır. Ancak davacının bu mülke yönelik başvuruları Tarım Bakanlığı tarafından reddedilmiştir. Başvurucular İHAM önünde, gerekli izin belgesinin kendine verilmeyişinin ve ilgili arazinin 1985'te ihaleyle tekrar satışının mülkiyet haklarını ihlal ettiğini öne sürmüşlerdir. İHAM, bu davadaki müdahalenin amacının tarımın verimliliğini yükseltmek olduğu sonucuna varmıştır. Mahkemeye göre, 1. maddenin sınırlanmasındaki kamu yararı sebebi, mülkiyetin bir şahıstan diğerine zorunlu geçişine kadar genişleyebilir.

N.A. ve diğerleri-Türkiye davasında³¹ başvuranlar kendilerine miras kalan gayrimenkul üzerinde otel inşa etmek için turizm yatırım sertifikası almışlardır. Ancak başvuranlar otel inşaatına başladıktan sonra ulusal bir mahkeme önünde tapu senedinin iptali ve otelin yıkılması için dava açılmıştır. Otelin yapıldığı parselin deniz kıyısında olması nedeniyle ulusal mahkeme tarafından gayrimenkulun tapu sicil kaydı iptal edilmiş ve inşa edilen otelin yıkılmasına karar verilmiştir. Başvurucular,

²⁸ Fredin v. Sweden, appl.no: 12033, 18.2.1991.

²⁹ Pine Valley Developments Ltd. and others v. Ireland, appl no:12742/87, 29.11.1991.

³⁰ Hakansson and Sturesson v. Sweden, appl. no:11855/85, 21.2.1990.

³¹ N.A. and others v. Turkey, appl. no.:37451/97, 11.10.2005.

inşaat halindeki otelin yıkılmasından ve tapu sicil kaydının silinmesinden dolayı uğradıkları zararın tazmin edilmediğini öne sürerek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. İHAM'a göre, ihtilafli arsanın deniz kıyısında olduğu ve herkese açık kamusal alan olan sahilde bulunduğu ilişkin herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır. Bu nedenle bu mülkiyetten yoksun bırakma meşru bir amaç gütmektedir. İHAM olayda adil dengenin korunup korunmadığı ve başvurulara orantılı bir yükümlülük getirilip getirilmediğini araştırmış ve malın değeriyle ilintili olarak makul bir miktarı ödemediği mülkiyet hakkından mahrum bırakılmanın aşırı bir ihlal olacağını ve hiçbir kamulaştırmanın bulunmayışının ne Ek 1 no'lu Protokolün 1. maddesi anlamında, ne de özel koşullarda haklı gösterilemeyeceğini belirtmiştir. Bu davada başvurucular, ne mallarının Hazine Müsteşarlığına nakli nedeniyle, ne de otellerinin yıkılması nedeniyle hiçbir tazminat elde edememişlerdir. Ayrıca hükümet de hiçbir tazminatın ödenmemesini haklı gösterecek özel bir durumu ileri sürmemiştir. Böylece Mahkeme mülkiyetin korunması ile kamu yararının gereklilikleri arasında bulunması gereken adil dengenin başvurucular aleyhine bozulduğuna karar vermiştir.³²

³² Mülkiyetin Hazineye geçişine ilişkin Yıldırım-Türkiye kararında 1976'da alınan inşaat ruhsatına dayanarak Ankara'da inşa edilen bir evin inşası 1978'de tamamlanmıştır. Söz konusu emlak daha sonra 1996'da başvuran tarafından satın alınmıştır ve kendisine mülkün sahibi olduğunu kanıtlayan bir tapu belgesi verilmiştir. 1998'de ilgili idari otorite başvuruca, gerekli inşaat ruhsatı olmadan tamamlanmış olması nedeniyle arazisi üzerindeki yapının yıkılması gerektiğini, ayrıca mülkün içme suyu kaynağı çevresindeki 300 metrelik alan sınırlarına dahil olan mutlak korumalı bölgede inşa edildiğini bildirmiştir. Ulusal mevzuat uyarınca içme suyu kaynağı ve havzası çevresindeki 300 metrelik alan sınırlarında bina inşa etmek yasaktır. Bunun üzerine ulusal yargı sürecinin ardından söz konusu bina mahkeme kararıyla yıkılmıştır. Bunun akabinde başvuruca, ulusal makamların tazminat ödemeksizin evini yıkmalarının hem ulusal mevzuata, hem de İHAS'da düzenlenen mülkiyet hakkına aykırı olduğunu öne sürmüştür. Hükümet savunmasında söz konusu yıkımın mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiş, ancak söz konusu müdahalenin amacının, yerleşim alanlarının ve kırsal bölgelerin düzenli olarak gelişmesini güvence altına almak üzere çevreyi ve kamu sağlığını korumak ve inşaat mevzuatına uyulmasını sağlamak olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, söz konusu mahrum bırakmanın dava koşulları altında haklı olup olmadığını değerlendirirken çevresel korumaya atıf yapmıştır.

Son olarak çözüme kavuşturulması gereken konu, söz konusu müdahalenin başvuranın ve genel olarak toplumun çıkarları arasında adil bir denge kurup kurmadığıdır. Mahkeme bu konuda, makul surette orantılı bir tazminat ödemeksizin mülkten mahrum bırakmanın, normal şartlarda orantısız bir müdahale teşkil edeceğine ve tazminat ödenmemesinin, yalnızca istisnai koşullar altında Ek 1 no'lu protokolün 1.1 maddesi bağlamında haklı görülebileceğine karar vermiştir.

Böylece söz konusu davada, başvuruca evini kaybetmesine karşılık tazminat almasını sağlayacak bir iç hukuk yolunun olmaması, mülkiyet hakkından tam olarak yararlanmasını engellemiştir. İç hukukta Devletin tapu kayıtlarından kaynaklanan

Köktepe-Türkiye kararında başvurucuya ait arazi, ulusal makamlar tarafından ormanlık alan içinde yer aldığı gerekçesiyle tapu senedi iptal edilerek hazine adına tescil edilmiştir. Bunun üzerine İHAM'a başvuran bay Köktepe mülkiyet hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Mahkeme olayda geçerli bir tapu senedine sahip olan ve sözkonusu araziye orman arazisi olduğunu bilmeden iyiniyetle alan başvuranın mülkiyet hakkını tanımakla birlikte, ormanların korunması amacıyla hakka yapılan müdahaleyi kamu yararı kapsamında görmüştür. Çevrenin korunmasına ilişkin mülahazalar sözkonusu olduğunda, bilhassa da devlet konuyla ilgili olarak bir yasal düzenlemeye gitmişse, ekonomik zorunluluklar ve hatta mülkiyet hakkı gibi bazı temel haklar öncelik arz etmemelidirler. Kararda Mahkeme çevresel gereklerin kamu yararı gerekçesinin önemli bir parçasını oluşturduğunu kabul etmekle birlikte, Bay Köktepe'ye mülkünden yoksun bırakılması karşılığı tazminat ödenmemesini mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir. Mahkeme Turgut ve diğerleri-Türkiye davası ile Şatır-Türkiye davasında da ormanların korunması amacıyla hakka yapılan müdahaleyi kamu yararı çerçevesinde değerlendirmekle birlikte, aynı gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.³³

herhangi bir zarardan sorumlu olduğunun öngörülmesine rağmen, sözkonusu mahrum bırakma karşılığı tazminat ödenmemesini haklı gösteren istisnai koşullar bulunmamaktadır. Mahkeme, başvurucuya tazminat ödenmemesinin, mülkiyetin korunması ve kamu yararının gerekleri arasında kurulması gereken adil dengenin başvurunun zararına olacak şekilde bozulmasına yol açtığı sonucuna varmıştır. (Yıldırım v. Turkey, appl.no:21482/03, 24.11.2009 final 5.4.2011).

Brosset-Triboulet ve diğerleri-Fransa Davasında ise Mahkeme, deniz kıyılarının doğal durumunun korunmasını kamu yararı gerekçesi içerisinde değerlendirmiştir. Depalle-Fransa davasında da Mahkeme, deniz kıyısında meskeni bulunan Bay Depalle'in evinin yıkılmasının, kamu mülkünün ve kıyıların korunmasını üstün amaç olarak kabul ederek mülkiyet hakkını ihlal etmediği sonucuna varmıştır.(Depalle v. France, appl. no:34044/02, 29.3.2010).

³³ Papastavrou ve diğerleri Yunanistana karşı davasında da, devletle başvuran arasında çok uzun süredir çekişmeli olan bir parsel ile ilişkin olarak, 1934 yılında Tarım Bakanlığı anlaşmazlık konusu parseli de içeren geniş bir alanı ağaçlandırmaya karar vermişti. Başvurucular 10 Ekim 1994'te Atina Valiliğinin sözkonusu alanın ağaçlandırılmasına ilişkin kararına karşı yargısal başvuruda bulunmuşlardır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi önüne gelen davada, ormanların korunmasının herhangi bir süre sınırlaması olmaksızın güvencelendiğini ve ormanların korunmasına illegal imha ve bozma yoluyla engel olunamayacağına ilişkin gerekçeler kabul edilmekle birlikte başvurucular, valinin ormanlaştırma kararının kamu yararı gerekçesine dayandığı argümanına itiraz etmişlerdir. Çünkü başvuruculara göre arazinin coğrafyası ormanlaştırmaya elverişli değildir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi sözkonusu davada kamu yararı ile bireylerin haklarının korunması gerekliliği arasında denge kurmakta zorlanmıştır. Mahkemeye göre, valiliğin kararı sadece Tarım Bakanının 1934 tarihli kararına dayandığı için idari otoriteler, başvurucuların ve daha birçok kişinin mülkiyet

Kozacıoğlu-Türkiye davasında ise başvuru mimari özellikleri nedeniyle kültür varlığı olarak tescil edilen bir yapının sahibidir ve mülkü, kültürel özelliklerinin mülke kattığı değer gözönüne alınmadan fiyatlandırılarak kamulaştırılmıştır. Bunun üzerine başvuru mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla İHAM'a başvurmuştur. Mahkeme olayda değerinin çok altında kamulaştırma yapıldığı için mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermekle birlikte, çevresel değerlerin öneme vurgu yapmış ve tarihi ve kültürel mirasın korunması amacının mülkiyet hakkının sınırlanmasında kamu yararı meşru amacının bir parçasını oluşturduğunu ifade etmiştir. Mahkemeye göre: "İHAM, bu bağlamda, kültürel mirasın korunması ve gerektiğinde sürdürülebilir kullanımındaki amacın, belirli bir yaşam kalitesinin sürdürülebilmesine ek olarak, bir bölgenin ve o bölgenin sakinlerinin tarihi, kültürel ve sanatsal köklerinin de korunmasını ihtiva ettiğine işaret eder. O halde, bunlar korunmaları ve teşvik edilmeleri yetkili makamlara düşen, elzem değerlerdir. Bu bağlamda, İHAM, özellikle mimari mirasa ilişkin olmak üzere somut önlemler ortaya koyan Avrupa Mimari Mirasın Korunması Sözleşmesi'ne atıfta bulunur"³⁴ Büyük Daire de kararı onamıştır.

Posti ve Rahko-Finlandiya davasında³⁵ başvurucular bir sahil bölgesinde, devletle yaptıkları bir kira sözleşmesine dayanarak balıkçılık yapıyorlardı. Tarım ve Ormancılık Bakanlığı tarafından alınan bir kararla, belli ekipmanlarla belli zamanlarda ve başvurucuların işletmesini de kapsayan bazı bölgelerde alabalık avlanması yasaklandı. Başvurucular, devlet tarafından konan balıkçılık sınırlamalarının belli sahil sularında balıkçılık yapma haklarını da kapsayan mülkiyet haklarını ihlal ettiğini iddia ettiler. Başvurucular ayrıca açık denizde çalışan balıkçılara kıyasla ayrımcılığa uğradıklarını iddia ettiler.

Mahkeme, başvurucuların mülkiyet haklarına yapılan müdahaleyi haklı buldu. Çünkü müdahale yasaldı, balık stoklarının korunmasına ilişkin kamu yararına yönelikti ki kullanılan araçlar izlenen bu amaçla orantılıydı. Mahkeme bu nedenlerle Sözleşmeye Ek 1 no'lu Protokolün 1. maddesi anlamında bir ihlal bulmadı.

Böylece Mahkeme mülkiyet hakkının ihlali kapsamında incelediği çevresel davalarda, kıyıların korunması, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, ormanların korunması ve endemik türlerin korunmasına ilişkin olarak çevre hukukunun çeşitli boyutlarını koruma altına almaktadır.

haklarını etkileyecek böyle bir kararda sözkonusu alan hakkında yeniden değerlendirme yapmaksızın karar verdikleri için yanılmış olacaklarını ifade etmiş ve 1 no'lu protokolün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.(Papastavrou and others v. Greece, appl.no:46372/99, 10.4.2003).

³⁴ Kozacıoğlu v. Turkey, 31.7.2007, para. 54.

³⁵ Posti and Rahko v. Finland, appl. no.:27824/95, 24.9.2002.

5) Çevre Ceza Hukukuna İHAM Bakışı: Mangouras-İspanya Kararı

Bu karar çevreye karşı suçlarla ilgili olarak verilmiş ilk karar olması nedeniyle önemlidir. İlk defa Sözleşmenin 5. maddesinin uygulanması yoluyla çevre hakkına dolaylı koruma sağlanmış olması açısından da anlamlıdır.³⁶

Kasım 2002'de 70.000 ton fuel oil taşıyan ve İspanya münhasır ekonomik bölgesinde seyreden Bahama bayraklı bir geminin tankerlerinin içindeki fuel oil Atlantik Okyanusuna dökülmüştü. Gemi batma tehlikesiyle karşı karşıya olduğundan, liman otoriteleri mürettebatı kurtarmak için geniş çaplı bir operasyon başlattılar ve gemi kıyıya yanaştırıldı. Aynı zamanda geminin kaptanı olan başvuru tutuklandı. Geminin dökülen yükü, aylarca süren ve Fransız sahiline kadar uzanan bir ekolojik felakete yol açtı. Bunun flora ve fauna üzerinde olumsuz etkileri bulunuyordu. Başvuru öncelikle serbest bırakılmasına ilişkin İspanyol makamlarının belirlediği kefalet miktarının belirlenirken kişisel durumunun gözönünde bulundurulmadığını ve orantısız olduğunu iddia etti. Böylece Sözleşmenin 5/3. maddesinin ihlal edildiğini öne sürdü.

Mahkeme kararlarında genel olarak kefaletin miktarının kişinin malvarlığına göre belirleneceğini ifade etmektedir. Başka bir deyişle, güvencenin miktarı, kefaletin kaybı olasılığında, kaçma niyetini ortadan kaldıracak yeterli caydırıcılığa sahip olmalıdır. Sözleşmenin 5. maddesinde güvencelenen özgürlük hakkı, ulusal otoritelerin sanıkların tutukluluğunun devam edip etmeyeceğine karar verirken, elverişli kefaleti belirlemede dikkatli davranmasını gerektirmektedir. Söz konusu davada, başvuru 63 gün özgürlüğünden alıkonulmuş, akabinde istenen kefalet miktarını bir bankaya güvence olarak yatırdıktan sonra salıverilmiştir. Mahkeme burada kefaletin miktarını yüksek bulmakla birlikte 5. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varırken üç temel noktaya dayanmıştır. Birincisi Mahkeme bu konuda ulusal hukuka atıf yapmış ve İspanyol Ceza Usul Yasasının, kefaleti belirlemede gözönünde bulundurduğu unsurlara işaret etmiştir. Bu unsurlar: suçun niteliği, verilecek ceza ve korunan meşru menfaat; sanığın sosyal durumu ve eski mahkumiyetleri; sanığın yargıdan kaçmaya kalkışabilmesine ilişkin diğer koşullardır. Söz konusu olayda ulusal mahkeme özellikle suçun ciddiyeti, sebep olunan kamuoyu tepkisi ve başvuru kişinin kişisel koşullarını gözönünde bulundurmıştır.

İkinci olarak Avrupa Mahkemesi Avrupa ölçeğinde ve uluslararası ölçekte çevreye karşı suçlar hakkında giderek büyüyen ve haklı bir endişeyi de gözardı edemeyeceğini ifade etmiştir. Deniz kirliliğinin önlen-

³⁶ Mangouras v. Spain, appl.no:12050/04, 8.1.2009 (28.9.2010 Final).

mesine ilişkin devletlerin yetkileri ve sorumlulukları ve devletlerin, Avrupa ve uluslararası organizasyonların bu sorumlulukları tanıma yönündeki ortak iradeleri onların yargılama ve yaptırım gücünü ortaya çıkarmaktadır. Üstelik, deniz hukuku ve özel olarak deniz çevresine karşı suçlara özgü sorumluluklar, yani suçun özel niteliği, 5. maddeyle ilgili diğer davalardan farklı olarak yargılama öncesi tutukluluk süresinin uzunluğunun araştırılması fırsatına sahiptir. Yani doğal felaketin ciddiliği durumunda yerel mahkemenin, kimin sorumlu olduğunu belirlemek kaygısını ve bunun için de sanığın duruşmada hazır bulunmasını sağlamak için yüksek bir kefaletle karar vermesini haklı bulmuştur. Mahkemenin çevreye karşı suçlarda tutukluluk süresinin uzunluğu ve kefalet miktarının yüksekliğine ilişkin kararı bir ilktir. Üstelik Mahkeme diğer davalarla karşılaştırıldığında (bu davalar çevreye karşı suçlarla ilgili olmamalarına rağmen) başvuruçunun özgürlüğünden alıkonma süresini daha kısa bulmuştur.

Böylece Mahkeme, ulusal mahkemenin karar verdiği kefalet miktarını yüksek bulmakla birlikte, korunan meşru menfaat, suçun ciddiyeti, çevresel ve ekonomik açıdan felaket getiren sonuçları gözönünde bulundurulduğunda orantılı bulmuş ve Sözleşmenin 5/3. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Karar Büyük Daire tarafından da onanmıştır. Böylece bu karar 5. maddede düzenlenen özgürlük hakkının, çevre koruma sebebiyle sınırlandırılmasına bir örnek teşkil etmektedir.

C) SÖZLEŞMEDE DÜZENLENEN HAKLARIN KORUMA ALANININ GENİŞLETİLMESİ YOLUYLA GÜVENCELEME

Mahkeme geliştirdiği içtihatlarla çevre hakkını Sözleşmede yer alan diğer haklardan yola çıkarak da güvence altına almaktadır. Bu tür güvenceleme mekanizmasında başvuruçuların gerekçe, Sözleşmede düzenlenen hakların korunmasına yönelik olarak, devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemiş olmasıdır. Dolayısıyla Mahkeme bu tür davalarda takdir marjı değerlendirmesini daha çok devletlerin pozitif yükümlülüklerine ilişkin olarak yapmaktadır.

Bu dolaylı güvenceleme mekanizmasına ilişkin süreç, Arrondelle davasıyla başlamıştır. Komisyon havaalanının yakınında yaşayan başvuruçuların uçakların yarattığı gürültü kirliliğinin mülkiyet ve özel ve ailevi yaşama ve konuta saygı haklarını ihlal ettiğine ilişkin başvurusunu kabul edilebilir bulmuştur.³⁷

Mahkeme kararlarında çevre, daha çok 8. maddedeki özel ve ailevi yaşama saygı hakkı çerçevesinde, 2. madde kapsamında yaşam hakkı çerçevesinde, Ek 1 no'lu Protokolün 1. maddesindeki mülkiyet hakkı çerçevesinde korunmaktadır. Mahkeme bazen da 3. maddedeki işkence

³⁷ Komisyon kararı konusunda bkz. Dinç, s. 201-205.

yasağıyla bağlantılı inceleme yapmaktadır. Mahkeme çevresel değerleri daha çok bu haklarla ilintili bulmaktadır.

1) Takdir Marjı Değerlendirmesindeki Farklılık

Mahkemenin, çevre kirliliğinin Sözleşmede düzenlenen bazı hakları ihlal edip etmediği konusunda karar verdiği ilk davalar, Powell ve Rayner-İngiltere³⁸ ve Lopez Ostra- İspanya³⁹ davalarıdır. İngiltere'ye karşı Powell ve Rayner'in açtığı davada başvuru Heatrow Havaalanının işletilmesinden dolayı maruz kaldıkları gürültünün Sözleşmenin 6.1, 8 ve 13. maddelerini ve 1 no'lu ek protokolün 1. maddesini ihlal ettiğini öne sürmüşlerdir. Başvuruculara göre Heathrow Havaalanının yarattığı gürültü 8. madde anlamında özel yaşam hakkını etkilemektedir. Ancak Mahkeme bu davada, büyük bir uluslararası havaalanının varlığının ülkenin ekonomik refahı için gerekli olduğu kanısına varmıştır. Dolayısıyla bu davada Mahkeme ekonomik çıkarlarla ihlal edilen çevresel değerler arasında karşılaştırma yaparak bir tercihte bulunmuştur.

Lopez Ostra kararında ise Mahkeme önceki davanın tam tersine kentin ekonomik refahı ile başvuranların haklarının etkili bir şekilde korunması arasında adil bir denge bulunmadığına hükmederek, bu sefer konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Lopez Ostra davasında başvuru, Lorca'da kurulan tabakhanelere ait arıtma tesislerinin yakınında yaşamaktaydı. Bu arıtma tesislerinden yayılan gaz ve pis koku Lorca'da yaşayanlarda çeşitli sağlık sorunlarına yol açıyordu. Bunun üzerine başvuru, özel ve ailevi yaşamının olanaksız kılındığı ve 3. madde anlamında aşağılayıcı muameleye maruz kaldığı gerekçesiyle Mahkemeye başvurmuştur.

Lopez Ostra Davasında Mahkeme çevresel değerlerle 8. maddede koruma altına alınan hakların ilgisini şu şekilde ifade etmiştir: “çevresel kirlilik, sağlıklarını ciddi bir şekilde tehlikeye atmamakla birlikte, özel ve ailevi yaşamlarını elverişsiz bir şekilde etkileyerek refahlarını ve evlerinden yararlanmalarını etkileyebilmektedir.”⁴⁰

Böylece Mahkeme Lopez Ostra kararıyla çevre hakkını ilk kez Sözleşmede düzenlenen bir hak kapsamında güvence altına alırken, öte yandan da çevresel davalara örnek teşkil edecek bazı yorumlar ortaya koymuştur. Çevresel davalarda 8. maddenin koruma kapsamını genişletmiştir.

Yukarıda incelenen kararlarında olduğu gibi, Mahkemenin incelediği çevresel davalarda takdir marjının boyutu esasen çevresel ihlalden

³⁸ Powell and Rayner v. the United Kingdom, appl. no.:9310/81, 21.2.1990.

³⁹ Lopez Ostra v. Spain, appl. no.:16798/90, 9.12.1994.

⁴⁰ Case of Lopez Ostra, para.51.

etkilenen hakkın niteliğine, başvuru için önemine ve somut davanın şartlarına bağlıdır. İlk iki davada Mahkeme, çevresel kirliliğin müdahale ettiği hakkın niteliğinin ve onun birey için öneminin farklı olduğuna karar vermiştir. Böylece Powell ve Rayner kararında “refah”, Lopez Ostra kararında “sağlık” boyutları gözönünde bulundurulmuştur.

Bu unsurların önemine göre, ihlalin haklılığını kanıtlamak için yalnızca ülkenin ekonomik refahı gibi ilgili sebepler yeterli olmayabilir, daha kesin ve haklı sebeplerin yani yeterli sebeplerin varlığı gerekebilir.

Bu kararları izleyen davalar da bu durumu doğrulamaktadır. Guerra ve diğerleri-İtalya davasında⁴¹, başvurucular, yetkili otoritelerden bilgi talebinde bulunmuşlardı. Bununla birlikte, başvurucular tarafından katlanılan endişe, evlerinin değerinin düşmesine ilişkin değildi. Kimyasal fabrikada bir kaza olması durumunda bu bölgede yaşamaya devam etmeleri halinde sağlıkları ve hayatları tehlikede olacağı için yapılabilecek en iyi şeyin ne olduğu konusunda bilgilendirilmemiş olmalarıydı. İşte hakkın birey için önemi nedeniyle Mahkeme olayda takdir marjını sınırlı tutmuştur. Mahkemeye göre, ulusal otoriteler sözkonusu davada gerekli bilgiyi sağlamamış ve adil dengeyi gözetmemişlerdir.

Hatton ve Diğerleri-İngiltere kararında⁴², Heathrow Havaalanının yakınında ikamet eden başvurucular, 1993'teki değişiklikten sonra uçakların havaalanını geceleri de kullanmalarından kaynaklanan gürültü artışından şikayet etmektedirler. Gürültü veya çevre kirliliğiyle ilgili önceki davalarda olduğu gibi, başvuruçunun şikayeti Sözleşmenin 8.1. maddesindeki haklarını güvencelemek için devlet tarafından uygun ve elverişli önlemlerin alınmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde incelenmiştir.

Mahkeme bu davada da devletin Sözleşmeyle uyumu sağlamak için atılacak adımları belirlemek konusunda belli bir takdir marjına sahip olduğunu tekrarlamış ancak bu adımların orantılı olması gereğini vurgulamıştır. Daire bu davada genel bir kural olarak şunu ifade etmiştir:

“Özellikle hassas bir alan olan çevrenin korunmasında, yalnızca ülkenin ekonomik refahına gönderme yapmak, diğerlerinin haklarının daha ağır basması için yeterli değildir.”⁴³

Bu davada, İngiltere'ye karşı açılan gürültü sorunu ile ilgili benzer önceki davalara göre başvurucular ve diğerlerinin durumu arasında belirgin bir farklılık bulunmaktadır. Dairenin ifadesine göre, bu davadaki başvurucular özellikle gece gürültüsünden şikayet etmektedirler, oysa

⁴¹ Bu dava hakkında aşağıda ayrıntılı bilgi verilecektir. Guerra and others v. Italy, appl.no:14967/89, 19.2.1998.

⁴² Hatton and others v. The United Kingdom, appl. no:36022/97, 2.10.2001.

⁴³ Hatton and others v. the United Kingdom, 2.10.2001, para. 97.

önceki davalarda başvuruçular genel olarak uçak gürültüsünden şikayet etmekteydiler. Dairenin kararına göre Hükümet, konut dokunulmazlığının ve ev ve ailevi yaşama saygı hakkının etkili korunması ile Birleşik Krallığın ekonomik refahı arasında adil dengeyi gözetememiştir.

Hatton davasında İngiliz otoriteleri geniş takdir marjının güvencelenmesine ilişkin iddialar öne sürmüşlerdir. İngiliz Devletinin dayandığı argüman, ülkenin ekonomik refahın sağlanmasının müdahalenin yasal amacı olduğudur. İngiliz Hükümeti, yetkisi dahilinde her şeyi yaptığına ilişkin olarak, yapılan müdahalenin sadece ilgili değil, aynı zamanda yeterli olduğunu da iddia etmiştir. Hatton ve diğerleri davasında çevresel ihlallerde, Dairenin işaret ettiği bir nokta, adil denge sorununun yalnızca özel ve ailevi yaşama saygı hakkıyla değil, aynı zamanda ve özellikle sağlık hakkıyla ilgili olarak da gözönünde bulundurulması gerektiğidir. Daire kararına göre, tehlikede olan hak yalnızca başvuruçunun konutuna saygı hakkı değildi, aynı zamanda 8. madde altında düzenlenen özel yaşamın ayrılmaz bir parçası olan gece uyuma ve dinlenme hakkıydı.

Ancak Büyük Daire, Daire kararının aksine, uyku bozukluğunu, özel yaşam hakkının kapsamı içine dahil etmemiştir. Yine Büyük Daire, kararında, uçakların devlete ait olmaması nedeniyle devletin bu gürültüyü önlemek konusunda pozitif sorumluluğunun olmadığını belirtmiştir. Büyük Daire aynı zamanda bu kararıyla devletin pozitif yükümlülük alanını daraltmış olmaktadır.⁴⁴

⁴⁴ Hatton and others v. The United Kingdom, appl. no: 36022/97, 8.7.2003(Final). Bu karardaki tutumunun aksine Mahkeme Tatar-Romanya kararında devletin özel sektörün çevresel ihlallerine ilişkin de sorumluluğu olduğunu yinelemiştir. Olayda özetle Romanya'da 2000 yılında yaşanan ve çevreye ağır metallerin yayılmasına yol açan bir çevre felaketi nedeniyle astım hastası olan başvuranlar, Devletin 8. maddeden doğan yükümüne aykırı davrandığı iddiası ile dava açmışlardır. Mahkeme başvuranların astımı ile çevre felaketi arasındaki bağlantının ispatlanmadığına, fakat çevre felaketinin insan sağlığı için tehdit oluşturmasının 8. maddenin ihlali için yeterli olduğuna, her ne kadar Romanya'nın Çevre Koruma Kanunu olsa da bu kanunun uluslararası normlara uygun olmadığı için çevre felaketini önleyemediğine ve bu nedenle Devletin 8. maddenin ihlalinin sorumlu olduğuna hükmetmiştir. Mahkemeye göre, "Başvuranların 8. maddenin 1. fıkrasından doğan haklarını korumak için bütün makul ve uygun tedbirleri alma pozitif yükümlülüğü, Devletler bakımından herşeyden önce çevreye ve insan sağlığına verilen zararları etkili şekilde önlemek için idari ve yasal bir çerçeve oluşturmak öncelikli yükümlülüğünü ifade eder." (Tatar v. Romania, appl.no:67021/01, 27.1.2009, para 88.). "Buna göre 8. madde, kirlenmeye gerek doğrudan Devlet sebep olmuş olsun, gerekse kirlenme özel sektöre yönelik bir düzenlemenin eksikliğinden kaynaklansın, çevre ile ilgili konularda da uygulanabilir. Eğer 8. maddenin temel amacı bireyi kamu erklerinin keyfi müdahalelerinden korumak ise devlete bu müdahalelerde bulunmaktan kaçınmak yükümünü yüklemekle yetinile-

Giacomelli kararında⁴⁵, bir İtalyan vatandaşı olan Bay Giacomelli, büyük bir endüstri merkezi, aynı zamanda da turizm açısından da önemli bir bölgenin yakınında yaşamaktadır. Söz konusu bölge, tehlikeli ve tehlikesiz atıkların biriktirildiği ve işlendiği çöp merkezinin yakınında bulunmaktadır. Söz konusu çöp merkezini işletmek üzere bir şirkete ruhsat verilmiştir. Başvurucu söz konusu ruhsatın iptali için defalarca yargıya başvurmuştur. Bu arada çöplük işletmesiyle ilgili olarak yapılan teknik değerlendirmelerde tesisin faaliyetine devam etmesinin o çevrede yaşayanların sağlığını tehlikeye sokacağı sonucuna ulaşılmıştır. Ulusal otoriteler, başvurusunun yargısal başvurusunun sonuna kadar ailesini geçici olarak başka bir yere yerleştirmiştir. Başvurucu, işletmenin neden olduğu gürültünün ve yaydığı zararlı salınımların, çevre açısından aşırı bir rahatsızlık yarattığı ve kendi sağlığı ve konutu açısından da sürekli bir tehdit oluşturduğunu öne sürerek Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Olayda Mahkeme ulusal makamlar tarafından yapılan incelemelerden ortaya çıkan sonuçlara ve yürürlükteki yasaya göre tesisin faaliyetlerine son verilmesi gerektiğini belirtmiştir. İtalyan hükümeti, toplumun endüstriyel atıkların işlenmesi tesisine sahip olma menfaati ile başvurusunun konut, özel ve ailevi yaşama saygı haklarından etkin bir biçimde yararlanma hakkı arasında adil bir denge sağlayamamıştır.

Özetle Mahkeme, çevre hakkını Sözleşmede düzenlenen haklar aracılığıyla koruduğu kararlarında takdir marjı konusunda değişen kararlar vermektedir.⁴⁶

2) Devletin Pozitif Yükümlülük Alanının Genişlemesi: Budayeva ve Diğerleri-Rusya Davası

Hatton kararında Büyük Dairenin yanlış tutumuna rağmen Mahkeme, özellikle çevre ile ilgili davalarda devletlerin pozitif yükümlülüklerini artırmak yönünde bir eğilim göstermektedir. Budayeva ve Diğer-

mez. Negatif yönü ağır basan bu yükümlülüğe özel hayat veya aile hayatına saygı ile ilgili pozitif yükümlülüklerde eklenmelidir." (Tatar v. Romania, para.87).

⁴⁵ Giacomelli v. Italy, appl. no:59909/00, 2.11.2006.

⁴⁶ Moreno Gomez-İspanya davasında ise başvurusular oturdukları yerdeki özellikle haftasonu geceleri artan gürültüyü önleme konusunda ulusal otoritelerin hareketsizliğini Avrupa Mahkemesi önüne getirmişler ve 8. madde kapsamında özel ve ailevi yaşama saygı haklarının ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir. Mahkeme, gürültünün izin verilen düzeyi aşmış olması ve uzun yıllardır devam ediyor olmasını gözönüne alarak Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Çünkü İspanyol Devleti başvurusuların özel ve ailevi yaşama saygı haklarını güvencelemek için üzerine düşen pozitif yükümlülükleri yerine getirmemiştir.

leri-Rusya davasında⁴⁷ başvurucuların yaşadıkları yerde, 1937 yılından bu yana her yıl özellikle yaz aylarında çamur seli oluşmaktadır. Başvurucular, 2000 yılında bölgede çamur selinin neden olduğu toprak kaymasının, önlem almayan Rus ulusal otoritelerinin ilgisizliği sonucunda kasabayı harabeye dönüştürmüş olmasından şikayet etmektedirler. Ulusal otoritelerin, çamur selinin bölgeyi yıkacağı konusunda halkı yeterince uyarmamaları, kasabayı ve bölgedeki konutları boşaltmamaları, felaket öncesinde ve sonrasında dikkatli ve özenli araştırmalar yapmamaları nedeniyle sorumlu olduklarını öne sürmüşlerdir. Ayrıca ulusal otoriteler, felaketin ardından acele önlemleri almak konusunda da başarısız olmuşlardı. Bunun yanısıra bölge sakinlerinden biri de yaşamını yitirmiştir. Başvurucular yaşam haklarının, özel ve ailevi yaşama saygı haklarının, 13. madde çerçevesinde etkili bir hukuk yoluna başvurma olanaklarının bulunmayışı nedeniyle 13. maddeyle birlikte mülkiyet haklarının da ihlal edildiğini iddia etmektedirler.

Mahkeme, bölgede oturanların yaşamlarına yönelik önceden görülebilir risklerle ilgili olarak tehlikeli alanda kentsel planlama ve acil durum koşullarının gerektirdiği güvenlik politikalarının saptanıp uygulanmadığı görüşündedir. Rus ulusal otoriteleri, yaşama hakkının korunması amacıyla, hukuksal ve yönetsel açılardan görevlerinde kusurları bulunanları caydıracak kurallar koymakta da başarısız kaldıklarından Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkemeye göre ulusal otoriteler, olay sonrasında yaptıkları soruşturma sürecinde de sınırlı kalmış ve toprak kaymasına karşı alınabilecek güvenlik önlemleri ve yöneticilerin sorumluluğu hiçbir şekilde araştırılmamıştır. Özellikle, şimdiye kadar, uyarı sistemini kurmayan ve çamura karşı bir savunma altyapısı oluşturmayan yöneticilerin sorumluluğu irdelenmemiştir. Başvurucuların gördükleri zararların ve nedenlerinin saptanması için de Rus Mahkemeleri etkili bir araştırma yapmamış, karşılaşılan doğal felaketin kaçınılmaz bir olay olduğunu belirtmekle yetinmişlerdir.

Mahkeme Budayeva kararında yaşam hakkının ihlali konusunda devletin pozitif yükümlülüklerini genişleten çok önemli bir karar vermiştir. Zira doğanın neden olduğu çevresel zararlardan devletin sorumlu tutulabileceği belirtilmiştir. Budayeva kararında, Öner yıldız kararından bir adım daha ileri giderek, devletlerin pozitif yükümlülüğünü, doğal olaylara karşı da önlem almayı içeren bir düzeye çıkarmıştır. Ayrıca Mahkeme olayda etkili ve tutarlı bir soruşturma yapılmayışını da 2. maddenin ihlal sebebi olarak görmüş ve pozitif yükümlülüklerini yerine

⁴⁷ Budayeva and others v. Russia, appl. no:15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02, 15343/02, 20.3.2008.

getirmeyen devletin iki kez Sözleşmenin 2. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.⁴⁸

III- ÇEVRESEL USULİ HAKLAR ARACILIĞIYLA ÇEVRENİN KORUNMASI

Mahkeme Sözleşmede düzenlenen hakları koruma altına almak için Sözleşmenin 6. ve 13. maddelerine dayanarak usuli güvenceler de kullanmaktadır. Sözleşmede düzenlenen bir hak için bireylere ulusal hukuka göre yargı yoluna gitme olanağı tanınmamışsa ya da yargılama sürecinde bazı kurallara uyulmamışsa veya kesinleşen mahkeme kararı uygulanmıyorsa, Mahkeme tarafından 6. maddede yer alan adil yargılanma hakkının çiğnendiğine karar verilebilmektedir. Bir diğer usuli güvence olan 13. madde ise, etkili bir hukuk yoluna başvuru hakkını düzenlemektedir.

Sözleşme çerçevesinde tıpkı çevre hakkı gibi, çevresel usuli haklar da düzenlenmemektedir. Sözleşme, çevre hakkının uygulama aracı olan bilgilenme hakkını sınırlı bir biçimde 10 maddede, başvuru hakkını 6. ve 13. maddeler çerçevesinde ve çevre için fazla genel sayılabilecek bir biçimde katılma hakkını ek 1 no'lu Protokol, 3. maddede düzenlemektedir.⁴⁹

A) GENEL OLARAK PROSEDÜREL HAKLAR ARACILIĞIYLA KORUMA

Mahkeme özellikle prosedürel haklar aracılığıyla çevre hakkının korunmasında oldukça temkinli davranmaktadır. Bireyler için çevreyle ilgili davalarda İHAM önünde sözkonusu prosedürel hakların mağduru olduğunu ifade etmek daha zordur. Çünkü Sözleşmede düzenlenen bir hakkın ihlal edildiğine ilişkin bir kanıt olmaksızın, temiz çevre gibi bir menfaati, 6. ve 13. maddelerin ihlali olarak kanıtlamak zor olmaktadır.⁵⁰

Çevre hakkı, ne Sözleşme metninde ne de ek protokollerde düzenlenmediği için, uyuşmazlığın 6. maddede sözü edilen medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlık tanımına girip girmediğini ulusal hukuklara göre belirlemek gerekmektedir. Eğer ulusal yasalar, çevrenin korunmasını öngören ve bu alanda bireylere istemde bulunma olanağı tanıyan kurallar içeriyorlarsa İHAM bu durumu gözönünde bulundurmalıdır. Ancak Mahkeme doğrudan Sözleşme kapsamı içinde olmayan konulardaki değerlendirmelerini her zaman somut ve belirgin ölçütler içinde yapmamaktadır. Mahkeme medeni hak kavramını çok değişik

⁴⁸ Dinç, s.256-257.

⁴⁹ Kaboğlu, *Çevre Hakkı*, s.143.

⁵⁰ Daniel Garcia San Jose, s.38.

biçimlerde uygulamakta, bu tanım içinde gördüğü bir uyumsuzluğu, sonraki kararlarında daha farklı biçimde değerlendirebilmektedir.⁵¹

Balmer-Schafroth ve diğerleri-İsviçre⁵², Athanassoglou-İsviçre⁵³ daha yenilerde, Gorraiz Lizarraga-İspanya⁵⁴ ve Fotopoulou-Yunanistan⁵⁵ davalarında Mahkeme bu çekingen yaklaşımını ortaya koymuştur. Ancak Mahkemenin Taşkın-Türkiye davasındaki tutumu farklı olmuştur.

1- Usuli Hakların Çevre Hakkını Güvencelemedeki Yetersizliği

Tauira ve diğerleri-Fransa başvurusunda⁵⁶ Fransa, 1964 yılında sömürgesi altında olan Mururoa ve Fangataufa adalarında nükleer denemeler yapmaya karar verdi. 1966 ve 1975 yılında olmak üzere iki nükleer deneme yapıldı. 1995 tarihinde Fransız Cumhurbaşkanı, 1996 baharına kadar Fransa'nın 7 deneme daha yapacağını açıkladı. İlk 4 denemeden sonra başvuruçular İnsan Hakları Avrupa Komisyonuna başvurular. Başvuruçular dilekçelerinde, kansere ve genetik bozukluklara yol açan radyoaktif etkilere maruz kaldıklarını öne sürerek, yapılan nükleer denemelerin başvuruçuların yaşamı açısından gerçek ve kesin bir risk oluşturduğunu iddia etmişlerdir. Ayrıca yapılan nükleer denemelerin ada hakkında dehşete neden olduğu ve bir dizi potansiyel yeni denemenin yapılacağı korkusunu doğurduğundan Sözleşmenin 3. maddesi anlamında insanlık dışı ve onur kırıcı muameleye maruz kaldıklarını belirtmişlerdir. Ayrıca başvuruda 8. maddenin, Ek 1 no'lu Protokolün 1. maddesinin, denemelerin yapıldığı yerin seçiminin Sözleşmenin 14. maddesi anlamında ayrımcılığa uğramalarına neden olduğundan bahisle 14. maddenin ve Fransız Devlet Başkanının kararının yargı denetimine açık olmamasından dolayı 13. maddenin ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir. Söz konusu başvuruda Komisyon ilginçtir ki nükleer enerji kullanımının geleceğe yönelik risklerinin olmasını, başvuruçuların, Sözleşmenin ihlalden dolayı mağdur olduklarını ileri sürmeleri için yeterli görmemiştir. Başvuruçular, yetkililer tarafından gerekli önlemlerin alınmaması sonucunda bir zarara uğrama olasılığının yüksek olduğunu ve bu zararın Sözleşmeyi ihlal edeceğini ileri sürmelidir ve bu eylemin sonuçları uzak zaman dilimi içinde etkili olmamalıdır. Böylece Komisyon maddi hakla-

⁵¹ Dinç, s.22. Ayrıca 6. madde çerçevesinde incelenen çevresel davalarla ilgili yorumlar için bkz. Maguelonne Dejeant-Pons/Marc Pallemarts, *Human Rights and the Environment*, Council of Europe Publishing, June 2002, s.38-46.

⁵² Balmer Schafroth and others v. Switzerland, appl.no:22110/93, 26.8.1997(Final).

⁵³ Athanassoglou and others v. Switzerland, appl. no:27644/95, 6.4.2000 (Final).

⁵⁴ Gorraiz Lizarraga and others v. Spain, appl.no:62543/00, 27.4.2004.

⁵⁵ Fotopoulou v. Greece, appl.no:66725/01, 18.11.2004.

⁵⁶ Tauira and 18 others v. France, appl.no:28204/95, Commission doc. On 4.12.1995. Komisyon kararını aktaran: Dinç, s.316-331.

rın ihlaline ilişkin şikayetleri temelden yoksun bulmuştur. 13. maddeye ilişkin talebi diğer taleplerle birlikte değerlendirdiğinde, ileri sürülebilir nitelikte bulmamıştır. Komisyonun kanıtlanmamış bulduğu olguların etkilerinin, yalnız günümüzde değil, genetik yolla nesilden nesile geçeceği bilimsel olarak kanıtlanmış bir gerçektir. Komisyonun potansiyel mağdur iddiasını reddederken kullandığı gerekçeler tatmin edici bulunmamaktadır. Dayandığı gerekçe, sonuçların belirsizliği temeline dayanmaktadır. Böylece Komisyon, aynı zamanda barış ve gelişme haklarını da tanıma rolüne ilişkin olarak üstlenebileceği çok önemli bir fırsatı kaçırmış oldu. Zira vereceği karar Avrupa ölçeğinde barış ve gelişme haklarına da dolaylı yoldan koruma olanağı açabilecekti.

Balmer-Schafroth ve diğerleri-İsviçre davasında başvuruçular bir nükleer güç istasyonunun yakınında, 1 numaralı kirlilik bölgesinde yeralan köylerde yaşamaktadırlar. Başvuruçular nükleer güç istasyonunu işleten şirketin işletme ruhsatının uzatılması işlemine karşı mahkemeye erişim hakkına sahip olmadıkları iddiasıyla İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine başvurmuşlardır. Mahkemeye göre başvuruçular, sözkonusu nükleer güç istasyonunun işletilmesinden dolayı bireysel olarak ciddi ve özel ve bunların da ötesinde yakın bir tehlikeye maruz kaldıklarını ispatlayamamışlardır. Nüfus üzerindeki olumsuz etkiler ise varsayımsal kalmıştır. Mahkemenin görüşüne göre işletme ruhsatının uzatılması işlemi ile başvuruçular tarafından öne sürülen hak arasındaki bağlantı oldukça zayıf ve uzaktır. Bu nedenle sözkonusu davada adil yargılanma hakkını düzenleyen 6.1'in uygulanamayacağına karar verilmiştir.

Athanassoglou ve diğerleri-İsviçre davasında da başvuruçular 8 dernek ve 25 gerçek kişiden oluşmaktaydı. Başvuru konusu, Alman sınırına yakın bir bölgedeki nükleer güç santraline ilişkindi. Başvuruçular, nükleer santrali işletme ruhsatının süresini uzatma kararının ve bu karar sürecinde izlenen yöntemlerin adil olmadığını, bu nedenle de Sözleşmenin 6.1. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Ayrıca sözkonusu nükleer faaliyete izin verilmesi onların mülkiyet haklarını ve fiziksel bütünlüklerini etkilemekteydi, ancak buna karşılık bu sorunları çözmek için etkili bir hukuk yolu bulunmamaktaydı. Bu nedenle başvuruçulara göre Sözleşmenin 13. maddesi de ihlal edilmiştir.

Komisyon başvuruyu sadece birinci derece tehlike bölgesinde yaşayanlar için kabul edilebilir bulmuştur. Tüzel kişiler ve bazı gerçek kişilerin başvurusunu ise reddetmiştir. Mahkeme ise nükleer güç kullanımının en iyi şekilde nasıl düzenleneceğinin, her bir taraf devlet için politik bir karar olduğunu ifade etmiştir. Başvuruçular iddialarında nükleer enerjinin doğasından kaynaklanan çevresel ve teknik yönlerden güvenlik sorunlarına dayanmışlar ve fiziksel bütünlüklerinin tehlikede olduğunu savunmuşlardır. Çünkü başvuruçulara göre her atomik güç istasyonu normal işletilmesi sırasında radyasyon salmaktadır ve böylece in-

san sağlığını riske atmaktadır. Ancak Mahkeme kararında 6. ve 13. maddelerin uygulanabilir olmadığına karar vermiştir.

Kyrtatos-Yunanistan davasında⁵⁷ başvuru, mülkünün yakınında bina yapımı için verilen izinlerle ilgili olarak ulusal otoriteleri şikayet etmektedir. Başvuru Sözleşmenin 6.1 ve 8. maddelerinin ihlal edildiğini öne sürmektedir. Başvuru, kentsel gelişimin, fiziksel çevresinin yok olmasına neden olduğunu öne sürmektedir. Mahkeme iki şeyi birbirinden ayırt etmiştir. Birincisi, başvurucuya göre kentsel dönüşüm, mülklerinin bitişiğindeki bataklık yok etmiştir ve evlerinin yer aldığı bu bölge doğal güzelliğini kaybetmiştir. İkincisi, başvuru, bölgedeki şirketlerin çalışmalarından kaynaklanan gece ışıklandırması ve gürültünün çevresel kirliliğe yol açtığını iddia etmektedir. Şikayetin birinci yönüyle ilgili olarak Mahkeme, ne 8. maddenin ne de Sözleşmenin diğer maddelerinin çevrenin genel olarak korunmasını sağlamak amacıyla düzenlenmediğini ifade etmiştir. Yine de çeşitli çevresel kirlenmeler, onların sağlıklarını ciddi anlamda tehlikeye koymaksızın da kişilerin refahını ve konut dokunulmazlığını etkileyebilir. Eğer çevresel kirlilik 8. maddenin 1. paragrafında güvencelenen haklardan birini etkiliyorsa o zaman özel ve ailevi yaşama saygı hakkı çerçevesinde bir ihlalden sözedilebilir. Yani sadece genel bir çevresel bozulma değil, kişilerin özel ve ailevi yaşamı üzerinde zararlı sonuçların varlığı gereklidir. Şikayetin ikinci yönü ile ilgili olarak da Mahkeme, başvurucuların mahallesindeki karmaşanın 8. madde anlamında dikkate alınacak yeterli ciddiyet derecesine ulaşmadığını ifade etmiştir.

Gorraiz Lizarrago ve diğerleri-İspanya davasında, başvurucular bir dernek ve aynı zamanda bir derneğe üye olan 5 İspanyol vatandaşıdır. Başvurucuların yaşadıkları yerde bir baraj yapımına ilişkin proje, içinde başvurucuların yaşadıkları köy de dahil olmak üzere birçok köyün ve üç doğal kaynağın sular altında kalmasına yol açacaktı. Başvurucular, Yüksek Mahkemeden planın ölçeğinin düşürülmesini sağlamalarına rağmen, Navarre Özerk Topluluğu Parlamentosu, baraj çalışmasının devamına izin veren bir yasa çıkardı. Başvurucular tarafından bu yasanın sözkonusu kuralının anayasaya aykırılığı iddiası Anayasa Mahkemesi önüne götürüldü. Anayasa Mahkemesi kuralın anayasaya uygun olduğunu kabul etti.

Başvurucular, Sözleşmenin 6.1. maddesine dayanarak, adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir. Çünkü başvurucuların iddiasına göre, Özerk Topluluk Parlamentosu tarafından kabul edilen maddenin anayasallık incelemesi sürecinde, devlet organları anayasa yargısı sürecine katılırken, başvurucuların süreçte yer almaları önlenmiştir. Ayrıca başvuranlar, Özerk Topluluk Yasasının, baraj projesinin ölçe-

⁵⁷ Kyrtatos v. Greece, appl.no:41666/98, 22.5.2003.

ğinin düşürülmesine ilişkin Yüksek Mahkeme kararının yerine getirilmesini önlemek amacıyla çıkarıldığını iddia etmişlerdir. Bu suretle Sözleşmenin 8. maddesiyle güvencelenen özel ve ailevi yaşama saygı haklarının ve Ek 1 no'lu Protokolün 1. maddesiyle güvencelenen mülkiyet haklarının ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir.

Başvurucu gerçek kişiler ve üyeleri adına başvuruda bulunan dernek, Anayasa Mahkemesinin anayasallık incelemesinin, onların ve dernek üyelerinin çevre ve taşınmaz mülkiyetlerinin korunmasının tek yolu olduğunu vurgulamışlardır. Mahkeme 6. maddenin uygulanabilirliğini araştırırken, çevresel ihlalin gerçek ve doğrudan olduğu yerde bireylerin ya da birey grupları adına derneklerin çevre ile ilgili olarak başvuruda bulunabileceklerini ifade etmiştir. 6.1'e ilişkin ihlalin varlığını araştırırken Mahkeme silahların eşitliği ilkesine uygunluğu ve uyumsuzluğun sonucunda yasama organı tarafından yapılan müdahaleyi araştırmıştır.

Mahkeme, silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilip edilmediğini araştırırken, başvuranların Anayasa Mahkemesi önündeki sürece biçimsel olarak dahil edildiklerine ilişkin iddialarının doğruluğunu incelemiştir. İncelemeleri sonucunda Mahkeme, başvuru sahiplerinin söz konusu prosedürde yer almak için herhangi bir başvuruda bulunmadıkları sonucuna varmıştır. Ayrıca Mahkeme Özerk Topluluk tarafından çıkarılan yasanın hukuk kurallarını dolanmak niyetinde olmadığı kanaatinde. Bu yüzden de 6. maddeye aykırılık bulmamıştır.

Söz konusu kararlar mevcut durumun çevresel hakları korumada yetersiz kaldığını göstermektedir. Çünkü İHAM çevresel haklara ilişkin olarak, doğrudan bireysel ve öznel bir hakkın ihlalinin ispatlanmasını, başvuru sahibinin ihlal edildiğini öne sürdüğü menfaati ile söz konusu hak arasında doğrudan bir ilginin kanıtlanması gerekliliğini öngörmektedir. Bu yaklaşım ise çevresel hakların korunmasında yetersiz kalmaktadır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin yaklaşımından da uluslararası ölçekte çevre hakkına çekingен bir yaklaşımın paylaşıldığı görülmektedir. Çünkü bu hakkın içeriği tam olarak oluşturulmamıştır.

2- Usuli Haklarda Çevresel Korumaya Doğru Açılım

Mahkeme daha sonra verdiği kararlarında ise usuli hakları uygularken çevre yanlısı bir yaklaşım göstermiştir. Ancak Mahkemenin bu konudaki kararları yine de değişkendir.

Bu konuda Taşkın ve Diğerleri-Türkiye kararı⁵⁸ inlelenmeye değerdir. Bu davada başvuru sahipleri yaşadıkları bölge olan Bergama-Ovacık'ta siyanürle altın çıkarılmasına izin verilmesi işlemine karşı Mahkemeye başvuruda bulunmuşlardır. Başvuru sahipleri, altın madeni işletmesi

⁵⁸ Taşkın and others v. Turkey, appl. no:46117/99, 10.11.2004.

nedeniyle çevrenin bozulmasından etkilendiklerini ifade etmişlerdir. Ayrıca siyanür liçi yöntemi ile altın madeni işletmeciliğine izin verilmesinin, yaşam haklarını ve özel ve ailevi yaşamlarını tehdit eden riskler taşıdığı ulusal yargı kararlarıyla da tespit edilmiştir.

Hükümet ise 8. maddenin uygulanabilirliğini reddetmektedir çünkü davacıların referansta bulunduğu risk farazi niteliktedir. Şu anda mevcut olan ciddi bir risk sözkonusu değildir. Üstelik davacılar sözkonusu altın madeni ocağından kaynaklanan hiçbir somut zararı ortaya koyamamaktadırlar. Hükümete göre, Mahkemenin önceki içtihatları uyarınca, 8. maddenin uygulanabilmesi için sodyum siyanür kullanımı nedeniyle başvuru sahiplerinin özel ve ailevi yaşamı üzerinde doğrudan zarar doğurucu bir etkinin var olması gerekir ki, olayda böyle bir durum sözkonusu değildir.

Sözkonusu davada İHAM, Sözleşmede düzenlenen usuli hakların ihlali aracılığıyla çevre hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Mahkemeye göre, ulusal alanda yapılan birçok inceleme altın madeni ocağının ihtiva ettiği riskleri ortaya koymuş ve Danıştay da bunlara dayanarak bu yöntemle altın çıkarmaya izin veren kararın kamu yararına uygun olmadığı sonucuna varmıştır. Ulusal yargı organı tarafından, özellikle ağır metaller ile siyanüre bağlı risklerin çevre üzerindeki etkilerinin 20-50 yıl boyunca sürebileceği dikkate alındığında, bu durumun yöre sakinlerinin çevre hakkını olumsuz etkileyeceğinin açık olduğunu ifade edilmiştir. Öte yandan yöre sakinleri ile idari otoriteler arasında süregelen yargısal uyuşmazlık sürecinin uzunluğu ve idarenin, kesinleşmiş yargı kararlarına rağmen keyfi davranışları da yöre halkının özel yaşamını çekilmez hale getirmiştir.

Mahkeme 8. maddenin uygulanabilirliği için mutlaka başvuru sahiplerinin yaşamları bakımından ağır bir tehlike halinin varlığını gerekli görmemekte; ilgililerin sağlığını ve özel ve ailevi yaşamlarını ciddi bir biçimde tehlikeye atabilecek ağır çevre ihlallerinin varlığını madde uygulaması bakımından yeterli görmekte ve Lopez Ostra kararına atıfta bulunmaktadır. Danıştay tarafından işletme izninin iptali kararı karşısında, ulusal mercilere genel olarak tanınan takdir marjı çerçevesinde Mahkeme başkaca bir incelemeye gerek bulmamıştır.

Başvuru sahipleri ayrıca medeni haklarını dile getirme yönünde sahip oldukları etkili yargısal korunmadan yararlanma haklarının, idari yargı kararlarına uymayı reddeden idarenin tasarrufları sonucu ihlal edildiğini öne sürmektedirler.

Mahkeme Sözleşmenin 6.1. maddesinin uygulanabilmesi için, uyuşmazlıkta ileri sürülen medeni hakların, ülkelerin iç hukuk sistemlerinde de tanınan ve en azından başvuru açısından savunulabilir bir hakkın varlığını aramaktadır ki, bu başvuruların gerçek ve ciddi nitelikte başvuru olması gerekir. Ayrıca bu nitelikteki bir hakkın kapsamının veya

kullanılma usullerinin de belirlenmiş olması şarttır. Bu bakımdan hakkın kullanılmasına ilişkin öngörülen usuli kurallarda, başvuru imkanları için öngörülmüş olan hukuki bağın zayıf ve uzak bir hukuki bağ olması, Sözleşmenin 6.1. maddesinin uygulanması için yeterli addedilemez.

Mahkemece, Türk hukuk düzeninde çevre hakkının tanınmış olduğu, ayrıca Danıştay kararında da bu hakka göndermede bulunduğu belirtilmiş, böylece sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının Türk hukukunda hem Anayasa hem de yasada tanındığı sonucuna varılmıştır. Bu durumda davacılar, sözkonusu altın madeninin faaliyetlerinden dolayı çevreye verilen zararlara karşı, Türk hukuku gereğince korunan etkili bir başvuru hakkına sahiptirler. Hiç şüphesiz bu başvuru gerçek ve ciddi niteliktedir.

Başvuru konusu hakkın, medeni haklardan olup olmadığı konusunda ise Mahkeme, sözkonusu işletmenin taşıdığı riskin önemini, çeşitli incelemelere dayanarak belirleyen Danıştay kararındaki tespitleri dikkate almıştır. Bu da davacıların yaşam bütünlüğü hakkının doğrudan korunması ile ilgilidir. Aynı şekilde başvuru iptal davası açmak suretiyle, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama haklarının ihlali nedeniyle mevcut olan korunma imkanını kullanmışlardır. Danıştayın başvuru lehine verdiği karar sonrasında, bu kararı etkisiz ve sonuçsuz bırakacak her türlü idari tasarruf, tazminat talebi yolunu açmaktadır. Sonuç olarak, idari yargı mercileri önündeki yargılama prosedürünün, bütünü itibarıyla başvuru lehine medeni hakları ile ilgili olduğu kabul edilmiştir. Böylece olayda 6. maddenin uygulanabilir nitelikte olduğu kabul edilmiştir.

Mahkeme 6. maddenin ihlaline ilişkin olarak yaptığı inceleme-sinde ise, idare tarafından, yargı kararlarına rağmen yapılan işlem ve verilen izinlerin, yargı kararının dolanılması olarak nitelendirilmiş ve bu durumun hukuk devleti prensibine aykırılık oluşturduğunu belirtmiştir. Sonuçta ulusal idari otoriteler tarafından yargı kararlarına uyulmamasının, Sözleşmenin 6. maddesinin öngördüğü etkili koruma anlayışını bertaraf ettiği sonucuna ulaşmıştır.

Fotopoulou-Yunanistan davasında, başvuru hakkının yaşandığı yer, sözkonusu yerin karakteristiğini korumak için özel koşullar ve inşaat sınırlamaları getirilmiş bir bölgedir. Ancak başvuru hakkının komşuları planlama izni olmaksızın bir duvar inşa etmişler ve bu duvar inşaatı başvuru hakkının deniz manzarasını kapatmıştır. Ulusal otoriteler bu duvarın yıkılması gerektiğine karar vermişler ancak buna rağmen idari otoriteler sözkonusu duvarı yıkmamışlardır. Bunun üzerine başvuru hakkı mülkiyet hakkına tecavüz edildiğini ileri sürmüş ve idari otoritelerin hareketsizliğine karşı bir itiraz yolunun olmadığını belirterek, Ek 1 no'lu Protokolün 1. maddesinin ve Sözleşmenin 13. maddesinin ihlal edilmiş olduğunu öne sürmüştür. Mahkemeye göre, idari otoritelerin verdiği yıkım kararı kesindi ve böylece idari otoriteler duvarı yıkmaya yükümlülüğündeydi.

Ancak ulusal otoriteler duvarı yıkma konusunda herhangi bir şey yapmamışlardı. Bu nedenle Mahkeme Sözleşmeye ek protokolda düzenlenen mülkiyet hakkı çerçevesinde bir ihlal olduğu sonucuna vardı. Mahkemeye göre, Hükümet sadece başvurucuların komşularına karşı yapılacak davranışlara göndermede bulunuyordu, ihmalkar davranan otoritelere karşı yapılacakları belirtmiyordu. Bu hareketsizliğe karşı başvuru olanaklarının başvurucular için elverişli olduğu varsayılsa bile, Sözleşmenin amaçları için etkili olarak gözönünde bulundurulamaz. Sonuç olarak başvurucuların, sözkonusu duvarın yıkılmasını sağlayabilecek çareleri olmadığı için Mahkeme Sözleşmenin 13. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Okyay-Türkiye davasında⁵⁹, İzmir’de yaşayan başvurucular, 250 km uzaklıktaki üç termik santralin neden olduğu çevre kirliliğini önlemenin ve çevreyi korumanın ödevleri olduğundan yola çıkarak, termik santrallerin çalışmasının durdurulması için ulusal makamlar önünde harekete geçmişlerdir. Ulusal mahkeme, sözkonusu santrallerin kirliliğe neden olduğunu, insan sağlığı ve çevre için zararlı olduğunu ve çalışmaların sürdürülmesi durumunda halka giderilmesi olanaksız zararlar vereceğini belirterek santrallerin çalıştırılmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. Ancak Danıştayca da onanarak kesinleşen kararlara rağmen Bakanlar Kurulu yargı kararlarına aykırı bir şekilde termik santrallerin çalışmaya devam etmesine izin vermiştir. Bunun akabinde yetkililer hakkında yapılan suç duyuruları da sonuçsuz kalınca İHAM’a başvuruda bulunulmuştur. Mahkemeye göre başvurucular, ekonomik ya da başka herhangi bir menfaat ileri sürmemişler, ancak sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamaya ilişkin anayasal haklarına dayanmışlardır. Mahkeme, termik santrallerin tehlikeli etkilerinin neden olduğu çevresel zarara karşı korunmak için başvurucuların Türk hukukuna göre istemde bulunmaya yetkili olduklarını ve tartışılabilir bir yararlarının olduğunu benimsemiştir. Mahkeme Türk hukukunda çevresel korumanın hem bir hak, hem de bir görev olarak düzenlendiği gerçeğinden yola çıkarak, aynı zamanda sözkonusu olayda idari mahkemeler tarafından da verilen çevre yanlısı kararları da gözönünde bulundurarak uyuşmazlık konusunun başvurucuların medeni haklarıyla bağlantılı olduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme ulusal makamların, ulusal yargı organlarınca verilen ve kesinleşen kararlarını uygun süre içinde ve hukuka uygun bir biçimde yerine getirmedikleri için Sözleşmenin 6/1. maddesinin etkin kullanımından yoksun bırakıldığı sonucuna varmıştır.

⁵⁹ Okyay and others v. Turkey, appl.no:36220/97, 12.7.2005.

B) ÇEVRESEL USULİ HAKLARIN MAHKEME TARAFINDAN TANINMAYA BAŞLAMASI

Daha önce de belirtildiği gibi Sözleşmede çevresel usuli haklara ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktadır. Yukarıda irdelenen usuli haklar ise çevresel usuli hakların güvencelemesinde yetersiz kalmaktadır.

Örneğin bilgilendirme hakkı Sözleşmenin 10. maddesinde sınırlı bir biçimde tanınmaktadır. O da devletin bireyler arasındaki bilgi alışverişine müdahale etmeme yükümlülüğüdür. Çevresel bilgiye erişim hakkının Sözleşmenin 10. maddesi kapsamında güvenceye kavuşturulması mümkün gözükmemektedir.⁶⁰ Ancak Mahkeme son yıllarda verdiği kararlarda Sözleşmede düzenlenen maddi hakların koruma kapsamı içerisine usuli güvenceleri de dahil ederek çevresel değerleri daha etkili koruma yönünde bir yöntem geliştirmektedir. Örneğin bilgilendirme hakkını 8. madde ve 2. maddede düzenlenen hakların korunmasına ilişkin bir güvence olarak kabul ederek bu maddelerin kapsamı içerisine bu usuli hakları da katmaktadır.

1- Çevresel Bilgilendirme Hakkına Doğru: Guerra Kararından Öneriyıldız Kararına

Çevresel haklar konusunda Guerra ve Diğerleri İtalya'ya karşı kararı önemli bir dönüm noktası oluşturmaktadır. Burada önemli olan nokta İHAM'ın çevre hakkının en önemli uygulama araçlarından biri olan bilgilendirme hakkını da güvence altına almış olmasıdır. Söz konusu davada Mahkeme, çevresel kirliliğin bireylerin refahını bozabileceği ve özel ve ailevi yaşamlarını etkileyerek evlerinden yararlanabilmelerini önleyebileceği sonucuna varmıştır. Böylece çevre hakkının ihlalinin Sözleşmenin 8. maddesini de ihlal edeceği çıkarımında bulunarak bu iki hak arasındaki doğrudan ilişkiyi saptamıştır. Söz konusu davada, davalı devlet, kimyasal bir fabrikanın yakınında yaşayan kişileri, olası bir kaza halinde burada yaşamaya devam etmeleri durumunda kendilerinin ve ailelerinin karşı karşıya kalacağı riskler konusunda bilgilendirmemiştir. Dolayısıyla şikayet devletin bir eylemine karşı değil, eylemsizliğine karşıdır. Devlet, başvuranların özel ve ailevi yaşamına saygı hakkını güvenceleme görevini yerine getirmeyerek 8. maddeyi ihlal etmiştir.

Kararda önemli nokta, Mahkemenin çevresel bilgilendirme hakkının ihlalini 10. madde çerçevesinde değil, 8. madde çerçevesinde değerlendirmiş olmasıdır. Söz konusu davada başvuranlar aktif bir bilgilendirme sisteminin başarısızlığından şikayet ediyorlardı. Mahkemeye göre 10. madde devlete bilgiyi toplamak ve yaymak konusunda pozitif bir yü-

⁶⁰ İHAM çerçevesinde çevresel bilgiye erişim konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Nihan Yancı, *Çevresel Bilgilendirme Hakkı* (yayınlanmamış doktora tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2004, s.221-250.

kümlülük yüklememektedir. Dolayısıyla Mahkeme 10. madde anlamında bir ihlal olmadığına karar verirken, çevresel bilgilenme hakkını 8. madde altında dolaylı korumaya kavuşturmuştur. Kararın hem Avrupa Birliği hukukuna, hem de gelecekteki insan hakları hukukuna nüfuz edecek çok önemli bir prensip kararı olduğu ifade edilmiştir.⁶¹

McGinley and Egan-İngiltere kararında⁶² başvuranlar, İngiltere'nin Christmas Adasında yapılan nükleer test programında bir gemide çalışmaktaydılar. Başvurucular Adadaki radyasyon düzeyiyle ilgili bilgilerin, ulusal güvenlik gerekçesiyle kendilerine açılmaması üzerine İHAM'a, 6.1. maddenin ve 8. maddenin ihlal edildiği gerekçesiyle başvuruda bulunmuşlardır. Mahkeme, sözkonusu davada olduğu gibi tehlikeli faaliyetlerde bulunan bir devletin, kişilerin konu ile ilgili ve elverişli bütün bilgilere ulaşabilmesini sağlamak zorunda olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme bu kuralı ifade ettikten sonra somut olayda ulusal mevzuatın böyle bir prosedürü öngörmüş olması ve ayrıca buna ek olarak İngiliz Mahkemeleri önünde herhangi bir iç hukuk yoluna başvurulmamış olması nedeniyle 6.1. ve 8. maddelerin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Mahkeme Guerra davasındaki şartların daha farklı olduğunu ifade etmiştir.⁶³

Yine de Avrupa Mahkemesinin McGinley ve Egan kararında kullandığı ifadeler, çevresel bilgilenme hakkının 8. madde kapsamında tanınması bakımından önemlidir: "Hükümet, sözkonusu davada olduğu gibi, tehlikeli bir faaliyet üstlendiği yerde, 8. maddede düzenlenen özel ve ailevi yaşama saygı hakkı, ilgili kişilerin tüm ilgili ve elverişli enformasyonu araştırabilecekleri etkili ve ulaşılabilir bir prosedür oluşturulmasını gerektirmektedir."⁶⁴

⁶¹ Daniel Wilsher, "Freedom of Environmental Information: Recent Developments and Future Prospects", *European Public Law*, volume:7, Issue:4, December 2001, s.677. Olayda devletin bilgilendirme görevini ihmal etmesi nedeniyle yaşam hakkını ihlal ettiğine ilişkin iddialar ise Mahkeme tarafından dikkate alınmamıştır.

⁶² McGinley and Egan v. The United Kingdom, appl.no.21825/93, 19.8.1998.

⁶³ Michael Roche-Birleşik Krallık davasında ise başvuru, 1962 ve 1963'te Porton Down'da uygulanan testler sırasında maruz kaldığı zehirli kimyasalların etkilerinden şikayet etmektedir. Başvurucu, üzerinde yapılan testler hakkındaki bilgiye erişiminin sağlanmadığından yakınmakta ve bunun Sözleşmenin çeşitli maddeleri yanında 8. ve 10. maddelerini de ihlal ettiğini öne sürmektedir. Mahkeme ulusal otoritelerin başvuru- rucuların testlere katıldıkları sırada maruz kaldıkları riskleri değerlendirmelerini sağlayacak bütün ilgili ve elverişli bilgiye erişimlerini sağlayacak etkili ve ulaşılabilir bir prosedürü sağlama pozitif yükümlülükleri olduğunu belirtmiş ve bu yönüyle özel ve ailevi yaşama saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. (Roche v. The United Kingdom, appl. no:32555/96, 19.10.2005).

⁶⁴ Case of McGinley and Egan v. the United Kingdom, para.101.

Hem çevre hakkı ile, hem de çevresel prosedürel haklarla ilgili olarak verilmiş en önemli kararlardan birtanesi Öneriyıldız kararıdır⁶⁵. Başvuruya konu olan olay, evsel atıkların depolandığı bir bölgede, Ümraniye’de meydana gelmiştir. Bu çöplük alanında metan gazının sıkışması sonucu meydana gelen patlamada 39 kişi hayatını kaybetmiş ve civardaki bazı gecekondular göçük altında kalmıştır. Bunun üzerine başvuru, ulusal otoriteler tarafından Sözleşmenin 2., 8., 13. ve ek 1 no’lu protokolünün 1. maddesinin ihlal edildiğini öne sürmüştür.

Mahkeme yaşam hakkına ilişkin 2. maddenin ihlal edildiği sonucuna varırken iki noktaya dayanmıştır. Yaşam hakkının korunması yönünden gerekli pozitif yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediği araştırılırken, yetkili ulusal otoriteler hem yasa dışı gecekondu yerleşimlerinin önüne geçmemek, hem de çöplük alanının işletilmesinde gerekli önlemleri almamak yönünden sorumlu bulunmuştur. Mahkemenin yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna varırken atıfta bulunduğu kriter çevre hakkıdır: “Çevre ile ilgili olarak Avrupa standartlarındaki son gelişmeler, çevresel alanda ulusal kamu otoritelerine düşen görev ve sorumlulukların arttığı konusundaki eğilimi teyit etmektedir. Böylece yaşam hakkının ihlali, yaşam hakkı üzerinde ciddi tehlikelere neden olan bütün çevresel konuları da kapsayacak şekilde gözönünde bulundurulabilecektir”⁶⁶

Mahkemenin yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna varırken dayandığı ikinci kriter bilgilendirme hakkıdır. Zaten kararın ağırlık noktasını da bilgilendirme hakkı oluşturmaktadır. Mahkemenin çevresel bilgilendirme hakkını 10. maddeden bağımsız olarak daha özgürlükçü bir yorumla yaşam hakkından yola çıkarak dolaylı koruma altına alması, çevresel prosedürel haklar alanında bir devrim niteliğindedir. Mahkeme, bilgilendirme hakkıyla ilgili olarak çok önemli bir vurgu yapmıştır. Olayda olduğu gibi bu tür tehlikeli faaliyetler konusunda kamunun bilgiye tam ve açık erişiminin temel bir insan hakkı sayıldığını belirtmiştir. Bunun yanında bu konuda Avrupa Konseyinin tavsiye kararına da atıf yaparak, bilgi edinme hakkının sivil sektörde nükleer enerji kullanımının getireceği risklerle sınırlanamayacağını ifade etmiştir. Mahkeme bilgilendirme hakkının ihlal edilmiş olduğuna karar verirken iki türlü bilginin ifşa edilmemiş olması üzerinde durmuştur. Bunlardan birincisi Ümraniye çöplüğü konusunda yönetsel otoritelerce, ulusal hukuk çerçevesinde yapılan işlemlerden ve soruşturmalardan halkın haberdar edilmemiş olması, ikincisi ise Bay Öneriyıldız’ın yaşadığı çevrenin zararlı etkileri konusunda bilgilendirilmemiş olmasıdır. Böylece Mahkeme sözkonusu davada, ulusal otoritelerin, belediyeye ait çöplüğün yetersizliğinden do-

⁶⁵ Öneriyıldız v. Turkey, appl. no:48939/99, 18.6.2002(30.11.2004 Final).

⁶⁶ Öneriyıldız, para 64.

layı, Ümraniye çevresindeki gecekondularda yaşayanların, hem yaşamlarını hem de fiziksel bütünlüklerini tehdit eden gerçek ve yakın bir tehlikeyle karşı karşıya olduklarını bildikleri veya bilmeleri gerektiği sonucuna varmıştır. Ulusal otoriteler, tehlikeye yol açan bu eksiklikleri gidermemiş ve önleyici kurallara uymamış olmalarının yanında; sözkonusu yerin yakınında yaşayanları, kendilerinin ve ailelerinin bu yerde yaşamaya devam etmeleri halinde karşı karşıya kalacakları riskler konusunda bilgilendirme görevinde de başarısız olmuşlardır.

Sözkonusu karar konumuz açısından çok önemli iki sonuç taşımaktadır. Bunlardan birincisi çevresel olgulara doğrudan atıf yapması ve çevre ile ilgili ihlalleri yaşam hakkı çerçevesinde değerlendirmesi; ikinci sonuç ise bilgilendirme hakkını temel bir insan hakkı olarak tanıması, ayrıca bilgi verme görevinin ihlali ile yaşam hakkının ihlali arasında doğrudan bağlantı kurmasıdır.⁶⁷

Tatar-Romanya kararında da Mahkeme, Konvansiyon'un 8. maddesinden kaynaklanan pozitif yükümlülükler çerçevesinde, içtihat ile de sabit bulunan kamunun bilgi edinme hakkının önemini vurgulamıştır.

⁶⁷ Aynı kararda Ek 1 no'lu Protokolün 1. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının da ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Konumuz açısından önemli olan nokta, olayda mülkiyete varan bir menfaat olup olmadığı ve bu çerçevede Mahkemenin kararının yerindeliliğinin tartışılması sorunundan çok, Mahkemenin, sözkonusu yerleşimleri önlemek için devletin pozitif yükümlülüğüne vurgu yapmış olması ve mülkiyetin kapsamını dolaylı olarak çevre korumacılığına kadar genişletmiş bulunmasıdır.

Büyük Dairenin önüne gelen davada Büyük Daire de Daire kararıyla paralel bir şekilde, bu yerin yakınında yaşayan kişilere yönelik gerçek veya yakın bir tehlikeyi ulusal otoritelerin bildiği veya bilmesi gerektiği için, 2. madde çerçevesinde bireyleri koruyacak gerekli ve yeterli önlemleri alma görevlerinin olduğunu ifade etmiştir. L.C.B.-İngiltere davasında ise Mahkeme yaşam hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Başvurucunun babası, 1957 ve 1958 yıllarında Christmas adasında gerçekleştirilen dört nükleer test sırasında Kraliyet Hava Kuvvetlerinde çalışmaktaydı. Ayrıca testlerin ardından gerçekleştirilen temizleme programına da katılmıştı. Başvurucuya 10 yaşındayken lösemi teşhisi kondu. Başvurucu Mahkeme önünde öncelikle Birleşik Krallığın, babasının maruz kaldığı radyasyonun boyutunu izlemek konusunda başarısız olduğunu öne sürdü. Başvurucu aynı zamanda sorumlu devletin, kendisine Ocak 1970'den önce lösemi tanısı konmasından önce sağlığının izlenmesi veya ailesinin bu konuda uyarılması ve tavsiyede bulunulması konusunda başarısız olduğunu öne sürmüştür. Böylece başvurucu Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiğini öne sürmektedir. Ancak Mahkeme 2. maddeye aykırılık iddiasını iki nedenle reddetmiştir. Öncelikle Mahkeme, başvurucunun babasının maruz kaldığı radyasyonun ortalamanın üzerinde olduğuna ilişkin bir kanıt bulunmadığını gözlemlemiştir. Ayrıca başvurucunun babasının radyasyona maruz kalmasıyla, başvurucunun lösemi hastası olması arasında da nedensel bir bağ kuramamıştır. Mahkeme bu şartlar altında Birleşik Krallıktan bu konular hakkında başvurucunun ailesine bildirimde bulunmasının beklenemeyeceğini veya başvurucuyla ilgili herhangi başka bir şey yapmasının beklenemeyeceğini belirtmiştir.

Mahkeme kamunun maruz kaldığı tehlikeyi değerlendirmeye yarayan bilgilerin yanı sıra, çevresel ön değerlendirmelerin sonuçlarına kamunun ulaşmasının öneminin şüpheye yer bırakmayacağını belirtmiştir.⁶⁸

Böylece bugüne kadar verdiği kararlarda Mahkeme çevresel bilgilendirme hakkını, özel ve ailevi yaşama ve konuta saygı hakkı çerçevesinde ve daha da önemlisi yaşam hakkı çerçevesinde güvenceye kavuşturmuştur.

2- Çevresel Kararlara Katılma ve Başvuru Hakkı

Mahkeme özellikle çevre ile ilgili olarak verdiği kararlarda Sözleşmede getirilen usuli haklardan ayrı olarak 8. maddenin birtakım prosedürel gereklilikleri içerdiğini belirtmektedir.

Bu anlamda yukarıda incelenen Taşkın kararında yaptığı tespitler önemlidir. Taşkın kararında Sözleşmenin 6.1. maddesinin ihlal edildiğini tespit edilmesinin yanında, 8. maddenin içerdiği usuli güvenceler yönünden de inceleme yapılmıştır. Mahkemeye göre çevre sorunları üzerinde etkili olan devlet tasarrufları sonucunda oluşan uyuşmazlıklara ilişkin davalarda gerçekleştirilecek incelemenin iki farklı temeli bulunmaktadır. Birincisi Mahkeme, ulusal mercilere ait kararların maddi içeriğinin Sözleşmenin 8. maddesine uygunluğunu değerlendirebilir, ikinci olarak da , ulusal makamlarca tesis edilen işlemlerde, idari otoriteler tarafından uygulanan karar alma sürecinde, bireylerin menfaatlerinin usulüne uygun olarak dikkate alınıp alınmadığını inceleyebilir.

Mahkeme 8. maddenin içerdiği prosedürel gerekliliklere uyulup uyulmadığını değerlendirirken, daha önceki yerleşik içtihadında yaptığı gibi, 8. maddenin hiçbir açık prosedür koşulu öngörmemiş olmasına rağmen, idari kararlarda, karar alma sürecinin adil olmasını ve bu aşamada karardan etkilenecek bireylerin 8. madde tarafından korunan haklarına saygı gösterilmesi gereğinin kabul edildiğini hatırlatmıştır. Bu durumda prosedüre ilişkin tüm unsurların ve özellikle de karar alma süreci boyunca bireylerin görüşlerinin hangi ölçüde dikkate alındığı ve mevcut prosedür güvenceleri dikkate alınmalıdır. Ancak buradan hareketle, kararların, çözümlenecek sorunların bütün yönleriyle ve tüm veriler ışığında değerlendirilerek alınabileceği sonucu da çıkarılamaz. Devlet tarafından çevresel ve ekonomik sorunların çözümlenmesi aşamasında, her şeyden önce çevreye ve kişi haklarına zarar verebilecek faaliyetlerin etkilerini önceden değerlendirecek ve önleyecek şekilde karar alınmalıdır. Böylece çeşitli menfaatler arasında adil bir denge gözetilerek, karşıt görüşlerin dile getirilmesine olanak sağlayacak gerekli etüt ve anketlerin gerçekleştirilmesi sağlanmalıdır. Bu inceleme sonuçlarına ve karşı karşıya buldukları tehlikeyi değerlendirmeye olanak sağlayan bilgilere

⁶⁸ Tatar v.Romania, para.113.

halkın erişebilmesinin önemi de şüphe götürmez. Nihayet karardan etkilenecek olan tüm bireyler, karar alma süreci içinde görüş ve menfaatlerinin yeterince dikkate alınmadığını dile getirebilmek için , konuyla ilgili her türlü tasarrufa karşı yargıya başvuru hakkına sahip kılınmalıdır.⁶⁹ Burada önemli olan nokta çevre hakkının güvenceleri olan çevresel usuli hakların(bilgilenme, katılım ve başvuru) İHAM tarafından açıkça tanınmış olmasıdır.

Mahkeme olayda gerekli etüt çalışması ve halkın bilgilendirilmesine ilişkin yapılan prosedürel çalışmaları yeterli görmüştür. Ancak bu noktada yetersiz kalınan şey, başvuru haklarını da kullanmış olmalarına rağmen, sonuçta hükümet tarafından idari yargı organlarının kararlarının uygulanmaması olmuştur. Zira Danıştay 1997 yılında idari işlemi iptal ederken, devletin kişilerin sağlıklı bir çevrede yaşama haklarını müspet anlamda koruma yükümlülüğünü temel referans norm olarak ele almıştır. Olayda sadece Türk yasal mevzuatı tarafından değil, ayrıca idari yargı kararlarıyla da belirlenmiş olan davacıların prosedürel güvencelerinin, Bakanlar Kurulu tarafından verilmiş ve kamuya açıklanmayan bir karar neticesinde ortadan kaldırıldığı tespit edilmiştir. Böylelikle yetkili idari makamlar, davacıların sahip olduğu tüm usul güvencelerini bertaraf etmişlerdir. Mahkeme, idarenin hukuk devletinin bir unsuru olduğunu ve bunun da en önemli ögesinin yargı olduğunu ve yargı kararlarının yerine getirilmesinin reddedilmesi ya da geciktirilmesi durumunda, yargılama sürecinde kişilere tanınan güvencelerin varlık nedenlerini kaybettiğini özellikle ifade etmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, davalı devletin Sözleşmenin 8. maddesini dikkate almadan başvuru haklarını özel ve ailevi yaşamlarına saygı gösterilmesini talep haklarına ilişkin güvenceleri yerine getirmediğini belirlemiştir.⁷⁰

⁶⁹ Case of Taşkın, para.118, 119.

⁷⁰ Hardy ve Maile-Birleşik Krallık davasında ise başvuru hakları, iki likit doğal gaz terminalinin yapılıp işletileceği Milford Haven Limanının yakınında yaşamaktadırlar. Başvuru hakları aynı zamanda LPG terminallerine karşı olan bir grubun da üyesidirler. Başvuru hakları, bir dağıtım gemisinden önemli derecede LPG salınımı olması durumunda, denize ait riskleri değerlendirecek sorumlu bir organın açıkça belli olmamasından şikayetçiydiler. Birleşik Krallık yetkililerinin tehlikeli endüstriyel faaliyetlerin düzenlenmesiyle ilgili görevlerinde başarısız oldukları için Sözleşmenin 2. ve 8. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürüyorlardı. Çünkü Birleşik Krallık önerilen LPG işletmesinin denize ilişkin risklerini gereği gibi değerlendirmek konusunda başarısız olmuştu. Ayrıca başvuru hakları LPG terminallerinin riskleriyle ilgili bilginin ifşa edilmediğini de öne sürüyorlardı. Tıpkı Taşkın kararında yaptığı gibi Mahkeme bu davada da çevresel konuları etkileyecek kararlarda iki yönlü bir soruşturma uygulanabileceğini belirtmiştir. Birincisi 8. maddeye uygunluğunu sağlamak için ulusal otoritelerin kararının esasını değerlendirebilir. 2. olarak, bireysel çıkarılara uygun olan gereken etkiyi sağlamak için karar alma-uygulama sürecini inceleyebilir. Ulusal otoritelerin yapması gereken ilk değerlendirme, müdahale için zorunluluğun bulunması

Böylece 8. maddenin hem içerik olarak, hem de prosedürel açıdan ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Kararda, bilgilenme hakkı yanında özellikle katılım ve başvuru haklarının önemini vurgulanarak 8. maddenin kapsamı çerçevesinde güvencelenmiştir.

Çevresel davalarda artık Mahkeme giderek, 6. veya 13. maddeleri uygulamak yerine prosedürel hakları özellikle 8. madde altında incelemekte ve güvence altına almaktadır. Grimkovskaya-Ukrayna davasında⁷¹ başvuru, evinin yer aldığı caddeyi de içine alan bir otoyol projesinin uygulanmasından şikayet etmektedir. 1998 yılında üzerinde yaşadığı caddeyi de içeren bu otoyolun işletilmesiyle birlikte başvuru çeşitli sıkıntılarla karşı karşıya kalmıştır. Öncelikle hava kirliliği ve gürültüden şikayet eden başvuru, ayrıca otoyolun yarattığı yüksek titreşim sonucu evinin de zarar gördüğünü iddia etmektedir. Ayrıca sözkonusu otoyol

dır. Ulusal otoriteler, özellikle yerel çevre, en elverişli çevresel politikaların araştırılması ve yerel topluluğun ihtiyaçlarını gözönünde bulundurarak alınacak bireysel önlemleri uluslararası bir mahkemeden daha iyi değerlendirecek durumdadır. Böylece Mahkeme ortaya konan çevresel sorunlarla ilgili davalarda devletlerin geniş bir takdir marjına sahip olduğunu yinelemiştir.

Mahkemenin de belirttiği gibi 8. madde açıkça prosedürel gereklilikleri içermemekle birlikte, müdahale önlemlerini içeren karar alma-uygulama süreci adil olmalıdır ve 8. maddeyle güvencelenen menfaatlere gereken saygıyı sağlamalıdır. Böylece, karar ve politikaları da içeren karar alma-uygulama sürecinde bireylerin görüşlerinin ne kadar dikkate alındığının ve prosedürel güvencelelere erişilebilirliğin gözönünde bulundurulması önemlidir. Bir devlet için karışık nitelikteki çevresel ve ekonomik sorunların ele alınıp çözümlenmesi aşamasında karar süreci, herşeyden önce, çevreye ve kişi haklarına zarar verebilecek faaliyetlerin etkilerini önceden değerlendirecek ve önleyecek şekilde oluşturulmalıdır. Böylece çeşitli mafaatler arasında adil bir denge kurularak karşıt görüşlerin dile getirilmesine olanak sağlanacaktır. Son olarak da bireyler karar alma uygulama sürecinde görüşlerinin veya menfaatlerinin yeterince önemsenmediğini düşündükleri karara, eyleme veya ihmale karşı mahkemeye başvurabilir. Çevre hakkının uygulama araçları olan çevresel usuli haklar (bilgilenme, katılım ve başvuru) konusunda Mahkeme 8. madde çerçevesinde genel bir tanıyıcı karar vermekle birlikte, sözkonusu davada, davalı devletin başvuru sahiplerinin özel ve ailevi yaşamına saygı hakkını güvencelemek için üstüne düşen bütün sorumlulukları yerine getirdiğini ifade etmiştir.

Mahkeme bilgilenme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia karşısında ise, tehlikeli faaliyetlerle ilgili davalarda bilgiye erişim hakkının önemine vurgu yapmış, ancak Mahkeme erişilebilecek bilgiyi, McGinley, Taşkın, Guerra ve Guacomelli kararlarında yaptığı gibi, riskleri belirleyen ve değerlendiren çalışmaların sonuçlarıyla ve bireylerin karşı karşıya kalabilecekleri tehlikeyi değerlendirebilmeleri için önemli olan bilgilerle sınırlı tutmuştur. Sonuç olarak Mahkeme olayda yeterli bilginin başvuru sahiplerine verildiği ve devletin 8. madde altındaki bütün yükümlülüklerini yerine getirdiği sonucuna varmıştır. (Hardy and Maile v. the United Kingdom, appl.no:31965/07, 14.2.2012).

⁷¹ Grimkovskaya v. Ukraine, appl.no:38182/03, 21.10.2011 (final).

ailesinde ve küçük oğlunda çeşitli sağlık sorunlarına yolaçmıştır. Bu nedenlerle başvuru Sözleşmenin 8. ve 6.1 ve 13. maddelerinin ihlal edildiğini öne sürmektedir. Mahkeme önceki çevresel davalarda da yaptığı gibi, çevresel tehlikeyle ilgili bir dava sözkonusu olduğunda, tehlikenin ancak, başvuru konutuna, özel ve ailevi yaşamına saygı hakkını ihlal edici düzeye ulaşması durumunda, 8. madde kapsamında bir ihlal olarak değerlendirilebileceğini ifade etmiştir. Bu alt eşiği belirlemeye ilişkin değerlendirme göreceli ve örneğin sıkıntının şiddeti ve sürekliliği ve onun bireylerin sağlığı ve yaşam kalitesi üzerindeki ruhsal ve fiziksel etkileri gibi somut olayın şartlarına bağlı bulunmaktadır.

İçeriğe ilişkin değerlendirmelerden sonra prosedür denetimine geçen Mahkeme, hükümetin, başvuru üzerinde yaşadığı caddenin otoyola katılması kararına karşı, bağımsız bir merci önünde belediyenin politikalarına itiraz etmeyi de içerecek şekilde karar alma-uygulama sürecine katılım olanaklarını sağlamamış olduğu tespitini yapmıştır. Mahkeme özellikle Aarhus Sözleşmesini dikkate alarak ilgili devletin adil dengeyi gözetemediğini ve 8. maddeyi ihlal ettiğini ifade etmiştir. 6. madde altında incelemeye ise gerek görmemiştir.

IV- SONUÇ YERİNE

İHAS ve ek protokoller çevresel haklara ilişkin bir hüküm içermemektedir. İHAS'ta sözkonusu hakkın düzenlenmemiş olması, imzalandığı dönem itibarıyla normal karşılanmakla birlikte, artık bölgesel ve küresel ölçekte büyük önem atfedilen bu hakkın ek protokollerle Sözleşme kapsamına dahil edilmemesi büyük bir eksikliklerdir.

Sözleşmedeki bu boşluğu İHAM içtihadı yorumlarıyla doldurmaya çalışmaktadır. Bunun için de dolaylı güvence mekanizmasını kullanmaktadır. Dolaylı güvence mekanizması, Sözleşmede düzenlenen bir haktan yola çıkarak Sözleşmede düzenlenmeyen bir hakkın Mahkeme tarafından güvenceye kavuşturulması anlamına gelmektedir. Bunu yaparken Mahkeme, Sözleşmenin düzenleme biçiminden yararlanmaktadır. Çünkü Sözleşmede tanınan haklar ayrıntılı bir düzenlemeye sahip değildir. Mahkeme tanımlama ve kapsam belirleme içermeyen bu sınırlı düzenlemeden yararlanarak, Sözleşme kapsamında düzenlenmeyen hakları, bu hakların kapsamı içerisine sokarak dolaylı güvence mekanizmasını işletmektedir.

Mahkeme dolaylı güvence mekanizmasını uygularken, ya Sözleşmede tanınan bir hakkı çevresel kamu yararı gerekçesiyle sınırlayarak çevre hakkını korumaktadır, ya da Sözleşmede düzenlenen bir hakkın koruma kapsamı içerisine çevresel değerleri sokarak çevre hakkını güvence altına almaktadır.

Sınırlama yoluyla güvenceleme mekanizmasını Mahkeme daha çok özel ve ailevi yaşama ve konuta saygı hakkı ve mülkiyet hakkını

sınırlayarak işletmektedir. Bu tür davalarda daha çok devletlerin geniş takdir marjı argümanına dayanmaktadır. Sözleşmede düzenlenen hakkın kapsamını genişleterek güvenceleme mekanizmasında ise daha çok 2. maddedeki yaşam hakkı, 8. maddedeki özel ve ailevi yaşama saygı hakkı, ek 1 no'lu protokolün 1. maddesindeki mülkiyet hakkına dayanmaktadır. Çevresel hakların korunmasında, hakların sınırlandırılması yoluyla korumadan çok Sözleşmede düzenlenen bir hakkın kapsamı içinde koruma daha etkilidir. Çünkü çevre hakkının bireylere ve bireysel ihlallere karşı korunmasından çok, büyük şirketlerin verdiği zararlara ve devlete karşı korunması çok daha önemlidir.

Mahkeme usuli haklar aracılığıyla da çevre hakkına koruma getirmeye çalışmaktadır. Ancak bu alanda yaklaşımı sığ ve çekingen kalmaktadır. Zira Mahkeme usuli haklar aracılığıyla çevre hakkını korumak için, mağdur olduğunu iddia eden bireylerin devletin eylem veya eylemsizliğinden dolayı Sözleşmede düzenlenen haklarından birinin doğrudan ihlal edildiğini ispatlamalarını beklemektedir. Bu ise usuli haklar aracılığıyla çevrenin korunmasında yetersiz kalmaktadır. Bununla birlikte Mahkeme son yıllarda geliştirdiği içtihatlarla, özellikle Aarhus Sözleşmesini de dikkate alarak çevresel usuli hakları da tanıma ve güvenceleme yöntemini tercih etmektedir. Bunu yaparken de Sözleşmede düzenlenen maddi hakların aynı zamanda örtülü olarak bazı usuli güvenceleri de içerdiği savından yola çıkmaktadır. Bunu daha çok 8. madde kapsamında yapmaktadır. ve 8. maddenin bilgilendirme, katılım ve başvuruya ilişkin birtakım prosedürel güvenceleri de içerdiğini ifade etmektedir. Ayrıca verdiği kararlarda 2. maddede düzenlenen yaşam hakkı kapsamında bilgilendirme hakkının da güvencelendiğini kabul etmiştir.

Bütün bu yargısal aktivizme rağmen mevcut durum İHAS çerçevesinde çevresel hakların güvencelenmesi konusunda yetersiz kalmaktadır. Çünkü Mahkeme doğrudan çevresel hakların ihlalini yaptırıma bağlayamamaktadır. Ancak Sözleşmede düzenlenen bir hakkın ihlal edildiği veya ihlal edilmesinin kuvvetle muhtemel olduğu ispatlanırsa çevre hakkını da dolaylı yoldan koruma altına almaktadır. Bu dolaylı koruma biçimindeki zorluk özellikle usuli haklar aracılığıyla korumada kendini göstermektedir. Çünkü bu durumda bireyler için mağdur olduğunu ispat edebilmek daha zor hale gelmektedir. Çevre hakkında mağdur kavramı çok geniş kapsamlıdır. Çevresel bir ihlal sözkonusu olduğunda o bölgede, o ülkede, hatta dünyada yaşayan bütün herkes bu ihlalin mağduru durumundadır. Yani çevre hukukunda menfaat kavramı bir hayli geniştir. Bu yönüyle çevre hakkının kollektif yönü öne çıkmaktadır. Ancak dolaylı koruma yönteminde ise yukarıdaki kararlarda da ortaya konduğu gibi bireylerin bireysel olarak doğrudan zarar gördüklerinin kanıtlanması gerekmektedir. Bu da etkileri yıllar içerisinde ortaya çıkacak çevresel ihlallerin mağduru olduğunu ispatlamak konusunda yetersiz kalmaktadır.

İşte bütün bu söylenenler karşısında, İHAM'ın çevresel hakları koruma yönündeki bütün çabasına ve yaratıcı ve dinamik yorumuna karşılık, çevre hakkının ve çevresel usuli hakların(bilgilenme, katılım ve başvuru), ek bir protokolle ayrıca ve bütün boyutlarıyla düzenlenmesi büyük önem taşımaktadır. Ancak bu şekilde çevre hakkı Avrupa ölçeğinde hak ettiği yeri bulabilecektir.

KAYNAKÇA

Makale ve Kitaplar

Çoban, Ali Rıza: "Strasbourg'da Herküllere İhtiyacımız Var mı? Ulusal Takdir Yetkisi ve Evrensel Standartlar Arasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi", *AÜHFD*, YIL:2008, C.57, S.3.

Dejeant-Pons, Maguelonne/Pallemaerts, Marc: *Human Rights and the Environment*, Council of Europe Publishing, June 2002.

Dinç, Güney: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Çevre ve İnsan*, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2008

Gölcüklü, Feyyaz/Gözübüyük, Şeref: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 9. bası, Ankara, 2011.

Kaboğlu, İbrahim: *Çevre Hakkı*, İmge Yayınevi, 3. baskı, Ankara 1996.

Kaboğlu, İbrahim: *Özgürlükler Hukuku*, İmge Yayınevi, 6. baskı, Ankara, 2002.

San Jose Daniel Garcia: *Environmental Protection and the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, 2005.

Turgut, Nükhet: "The European Court of Human Rights and the Right to the Environment", *Ankara Law Review*, Summer 2007, Vol.4, no:1.

Wilsher, Daniel: "Freedom of Environmental Information: Recent Developments and Future Prospects", *European Public Law*, volume:7, Issue:4, December 2001.

Yancı, Nihan: *Çevresel Bilgilenme Hakkı*(yayınlanmamış doktora tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2004.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları

Atanasov v. Bulgarie, appl. no:12853/03, 2.12.2010.

Athanassoglou and others v. Switzerland, appl. no:27644/95, 6.4.2000(Final).

Beard v. The United Kingdom, appl.no: 24882/94, 18.1.2001.

Brosset-Triboulet and others v. France, appl. no:34078, 29.3.2010 (final).

- Buckley v. The United Kingdom, appl.no: 20348/92, 25.9.1996.
Budayeva and others v. Russia, appl. no:15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02, 15343/02, 20.3.2008.
Chapman v. The United Kingdom, appl.no:27238/95, 18.1.2001.
Coster v. The United Kingdom, appl.no:24876/94, 18.1.2001.
Fadeyeva v. Russia, appl. no:55723/00, 9.6.2005.
Fotopoulou v. Greece, appl.no:66725/01, 18.11.2004.
Fredin v. Sweden, appl.no: 12033, 18.2.1991.
Giacomelli v. Italy, appl. no:59909/00, 2.11.2006.
Gillow v.the United Kingdom, appl.no:9063/80, 24.11.1986.
Gomez v. Spain, appl. no:4143/02, 16.11.2004.
Grimkovskaya v. Ukraine, appl. no: 38182/03, 21.7.2011.
Guerra and others v. Italy, appl.no:14967/89, 19.2.1998.
Hakansson and Sturesson v. Sweden, appl. no:11855/85, 21.2.1990.
Hardy and Maile v. the United Kingdom, appl.no:31965/07, 14.2.2012.
Hatton and others v. The United Kingdom, appl. no:36022/97, 2.10.2001.
Hatton and others v. The United Kingdom, appl. no.: 36022/97, 8.7.2003(Final).
Kozacıoğlu v. Turkey, 31.07.2007 (19.02.2009 Final).
Köktepe v. Turkey, appl.no:35785, 22.7.2008.
Kyrtatos v. Greece, appl.no:41666/98, 22.5.2003.
Lee v. The United Kingdom, appl.no:25289/94, 18.1.2001.
Lizarraga v. Spain, appl.no:62543/00, 27.4.2004.
Mangouras v. Spain, appl.no:12050/04, 8.1.2009 (28.9.2010 final).
McGinley and Egan v. The United Kingdom, appl.no.21825/93, 19.8.1998.
N.A. and others v. Turkey, appl. no.:37451/97, 11.10.2005.
Okyay and others v. Turkey, appl. no:36220/97, 12.7.2005.
Ostra v. Spain, appl. no.:16798/90, 9.12.1994.
Öneryıldız v. Turkey, appl. no:48939/99, 18.6.2002(30.11.2004 Final).
Papastavrou and others v. Greece, appl.no:46372/99, 10.4.2003.
Pine Valley Developments Ltd. and others v. Ireland, appl no:12742/87, 29.11.1991.
Posti and Rahko v. Finland, appl. no.:27824/95, 24.9.2002.

Powell and Rayner v. the United Kingdom, appl. no.:9310/81, 21.2.1990.

Roche v. the United Kingdom, appl. no:32555/96, 19.10.2005.

Schafroth and others v. Switzerland, appl.no:22110/93, 26.8.1997 (Final).

Smith v. the United Kingdom, appl.no:25154/94, 18.1.2001.

Şatır v. Turkey, appl.no:36192/03, 20.5.2010.

Taşkın and others v. Turkey, 10.11.2004.

Tatar v. Romania, appl.no:67021/01, 27.1.2009.

Tauira and 18 others v. France, appl.no:28204/95, Commission doc. On 4.12.1995.

Turgut and others v. Turkey, appl.no:1411/03, 8.7.2008.

Vergos v. Greece, appl.no:65501/01, 24.6.2004.

Yıldırım v. Turkey, appl.no:21482/03, 5.4.2011.

Kararlar için Yararlanılan İnternet Sitesi:

www.echr.coe.int/judgments.htm