



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE  
GÖRE

ÇEVRE  
ve  
İNSAN

GÜNEY DİNÇ

ANKARA - 2008

AVRUPA  
İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE  
GÖRE  
ÇEVRE VE İNSAN

Güney Dinç



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

AVRUPA  
İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE  
GÖRE  
ÇEVRE VE İNSAN

Güney Dinç

Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 143

*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Çevre ve İnsan*  
Güney Dinç

ISBN: 978-9944-234-41-2

© Türkiye Barolar Birliği

Birinci Baskı: Mayıs 2008, Ankara

Türkiye Barolar Birliği

Karanfil Sokağı 5/62

06650 Kızılay - ANKARA

Tel: (312) 425 30 11 Faks: 418 78 57

web: [www.barobirlik.org.tr](http://www.barobirlik.org.tr)

e-posta: [admin@barobirlik.org.tr](mailto:admin@barobirlik.org.tr)

[yayin@barobilik.org.tr](mailto:yayin@barobilik.org.tr)

*Sayfa Tasarımı ve Ofset Hazırlık*

Düş Atelyesi (0312.215 70 37)

Kapak Resmi: Mururoa'da deneme için patlatılan Nükleer  
bombarun görüntüsü.

*Baskı*

Şen Matbaa

Özveren Sokağı 25/B Demirtepe-Ankara

(0312. 229 64 54 - 230 54 50)

# İÇİNDEKİLER

Sunuş.....	XI
<b>I. SAĞLIKLI BİR ÇEVREDE YAŞAMA HAKKI.....</b>	<b>1-41</b>
1. Uluslararası Hukuk ve Çevre .....	3
2. Stockholm Konferansı ile Başlayan Uluslararası Süreç .....	7
3. Bölgesel Bir Örgütlenme .....	11
Akdeniz'in Kirlenmeye Karşı Korunmasına İlişkin .....	11
Barselona Sözleşmesi .....	11
4. Kapitalist Ekonominin Çevreye Bakışı .....	13
5. Avrupa Örgütlenmelerinde Çevresel Haklar .....	18
a. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi .....	20
b. Avrupa Birliği .....	28
6. Sağlıklı Bir Çevrede Yaşama Hakkı ve Türkiye .....	34
<b>II. AİHM'ye GÖRE, TOPLUMSAL YAŞAM VE ÇEVRE SORUNLARI.....</b>	<b>42-262</b>
1. Kentsel ve Kırsal Planlar .....	43
a. Adalarda Yerleşim ve Yapılaşma Sorunları.....	51
Gillow / İngiltere .....	51
Kyrtatos / Yunanistan .....	60

<i>Anonymos Touristiki Etairia Xenodocheia</i> .....	68
<i>Kritis / Yunanistan</i> .....	68
b. Doğal Güzellik Alanında Yapılaşma Tartışması.....	70
<i>Frasino / İtalya</i> .....	70
c. İmar Planları ve Komşu Hakları.....	73
<i>Ortenberg / Avusturya</i> .....	73
d. Avlaklar ve Balıkçılar.....	78
<i>Posti ve Rahko / Finlandiya</i> .....	78
<i>Alatulkkila ve Diğerleri / Finlandiya</i> .....	80
<b>2. Çevresel Etkileri Tartışılan Yatırımlar</b> .....	<b>82</b>
a. "Betuweroute" .....	82
Uluslararası Demiryolu Planlaması .....	82
<i>Kleyn ve Diğerleri / Hollanda</i> .....	82
b. Özerklik Yasası ve Yapımı Önlenebilir Baraj.....	110
<i>Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri / İspanya</i> .....	110
<b>3. Avrupa'nın Paryaları: Çingeneler</b> .....	<b>125</b>
a. İngiltere'de Çingenelere Yer Yok .....	126
<i>Buckley / İngiltere</i> .....	129
<i>Chapman / İngiltere</i> .....	136
b. Romanya'da Ölümle ve İşkenceyle	
<i>Yüzyüze Yaşamak</i> .....	151
<i>Moldovan ve Diğerleri / Romanya (No. 2)</i> .....	152
<i>Cobzaru / Romanya</i> .....	158
c. Roman Çocuklarına Düşünsel Özürlü Eğitimi.....	165
<i>H. D. ve Diğerleri / Çek Cumhuriyeti</i> .....	165
d. Bulgaristan'da Irkçı ve Ayrımcı Şiddet.....	171
<i>Anguelova / Bulgaristan</i> .....	171
<i>Nachova ve Diğerleri / Bulgaristan</i> .....	174
<i>Angelova ve Iliev / Bulgaristan</i> .....	180

e. "Romanlar, Polise İftira Atarlar" .....	185
<i>Petropoulo-Tsakırıs / Yunanistan</i> , .....	185
f. Roman Bayramında Toplu Polis Dayağı.....	191
<i>Dzeladimov ve Diğerleri / Makedonya</i> .....	193
<i>Sulejmanov / Makedonya</i> .....	197
<b>4. Kentsel Kirlilik</b> .....	<b>201</b>
a. Havaalanlarında Ses ve Hava Kirliliği .....	201
<i>Arrondelle /İngiltere</i> .....	201
<i>Zimmerman ve Steiner / İsviçre</i> .....	205
<i>Powell ve Rayner /İngiltere</i> .....	208
<i>Hatton ve Diğerleri / İngiltere</i> .....	210
<i>Flamenbaum / Fransa</i> .....	217
<i>Akierman ve Diğerleri (18 Başvurucu) / Fransa</i> .....	217
b. Konutlar Arasında Bir Disko .....	219
<i>Moreno Gomez /İspanya</i> .....	219
c. Plajlar Engellilere Kapalı.....	222
<i>Botta/İtalya</i> .....	222
<b>5. Çöplüklerde Yaşam Ve Ölüm</b> .....	<b>227</b>
a. Su Kirliliği .....	227
<i>Zander / İsveç</i> .....	227
b. Beklenen Patlama.....	235
<i>Öneryıldız/Türkiye</i> .....	235
c. Felaketin Serpintileri .....	246
<i>Osman Yağcı ve Diğerleri / Türkiye</i> .....	246
<b>6. Doğal Afetler Karşısında Devletin Sorumluluğu</b> .....	<b>248</b>
<i>Budayeva ve Diğerleri / Rusya</i> .....	248
<b>7. Güvenlik Önlemleri Nedeniyle</b>	
Devletlerin Sorumluluğu.....	258
<i>Paşa ve Erkan Erol / Türkiye</i> .....	258

<b>III. SANAYİ VE ÇEVRE KİRLİLİĞİ.....</b>	<b>263-314</b>
1. Tabakhanelerle Komşuluk.....	263
<i>Lopez Ostra / İspanya.....</i>	<i>263</i>
2. Sanayi Atıklarıyla Savaş.....	272
<i>Giacomelli / İtalya.....</i>	<i>272</i>
3. Rusya'da Sanayi Kirliliğinden Kimler Sorumlu .....	278
<i>Fadeyeva / Rusya .....</i>	<i>278</i>
4. Halkı Çevresel Konular Hakkında Bilgilendirme .....	285
<i>Guerra ve Diğerleri/İtalya.....</i>	<i>285</i>
5. Muğla'yı ve Gökova Körfezi'ni Karartan	
Üç Termik Santral.....	287
Okyay / Türkiye .....	287
6. Altın Tutkusu / Eurogold'tan Transgold'a .....	295
a. Taşkın / Türkiye.....	295
b. Öçkan ve Diğerleri/Türkiye.....	308
c. Lemke /Türkiye.....	309
d. Tatar / Romanya.....	312
<b>IV. NÜKLEER TEHLİKE VE RADYASYON.....</b>	<b>315-345</b>
1. Atom Bombası Denemeleri.....	316
<i>Noel Narvii Tauira ve Diğer 18 kişi / Fransa .....</i>	<i>316</i>
2. Nükleer Santraller .....	331
a. <i>Balmer-Schafroth ve Diğerleri / İsviçre .....</i>	<i>331</i>
b. <i>Athanassoglou ve Diğerleri /İsviçre .....</i>	<i>336</i>
3. Halkı Riskler Konusunda Bilgilendirmeme .....	341
a. <i>L.C.B./ İngiltere .....</i>	<i>341</i>
b. <i>Mc Ginley ve Egan / İngiltere .....</i>	<i>344</i>



<b>V. ÇEVRESEL ETKİNLİKLER .....</b>	<b>346-395</b>
<b>1. Düşünceyi Açıklama ve İletişim Özgürlüğü.....</b>	<b>347</b>
a. Canlı Fokların Derilerinin Yüzülmesi.....	349
<i>Bladet Tromsø ve Stensaas / Norveç .....</i>	<i>349</i>
b. Hayvan Hakları Savunucularına Yayın Yasağı.....	355
<i>Veren Gegen Tierfabriken Schweiz (Vgt) / İsviçre .....</i>	<i>355</i>
c. Krallar da Eleştirilir .....	360
<i>Colombani ve Diğerleri / Fransa.....</i>	<i>360</i>
d. İletişim Özgürlüğü ve Malvarlığı Hakları.....	365
<i>Appleby ve Diğerleri / İngiltere .....</i>	<i>365</i>
<b>2. Çevre İçin Örgütlenme.....</b>	<b>369</b>
a. Dernek Kurmanın Güçlükleri .....	369
<i>Ismayilov / Azerbaycan, .....</i>	<i>369</i>
b. Yağmalanan Kumullar.....	375
<i>Vides Aizsardzības Klubs / Lituanya .....</i>	<i>375</i>
c. Nükleer Karşıtı Örgüt ve İki Dev.....	379
<i>Collectif National D'information Et Opposition</i>	
<i>A L'Usine Melox- Collectif Stop Melox Et MOX</i>	
<i>/ Fransa, .....</i>	<i>379</i>
<b>3. Çevre İçin Savaşanlara Yaptırımlar .....</b>	<b>382</b>
a. Rusya'da Çevre Dostu Olmak, "Zor Zanaat" mış .....	382
<i>Rustam Makhmudov / Rusya .....</i>	<i>382</i>
b. Greenpeace'in Grönland Eylemine Ceza .....	387
<i>Custers-Deveaux-Turk / Danimarka .....</i>	<i>387</i>
<b>Son Söz Yerine .....</b>	<b>396-401</b>
Bize Dünyayı Zehir Etmeyin.....	396
<b>1. Kobalt Vurgunu .....</b>	<b>396</b>
<b>2. Gözlemler .....</b>	<b>400</b>
<b>KAYNAKLAR .....</b>	<b>403</b>
<b>Kararlar Dizin.....</b>	<b>405</b>

## SUNUŞ

Türkiye Barolar Birliği önceki yönetim kurulu üyelerinden ve İzmir Barosu önceki başkanlarından Av. Güney Dinç, Türkiye Barolar Birliği yayınlarına özgün bir kitap daha eklemiş bulunuyor.

Üçüncü kuşak haklardan çevre hakkını, insanla birlikte ele alan bu kitapta çevre hukukunun geçirdiği süreç, AİHM kararları çerçevesinde irdelenmektedir.

Yakın zamana kadar, bu denli yaşamsal bir konuda, uluslararası veya ulusal yasalarda tek bir hukuksal düzenleme dahi bulunmuyordu. 4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanan "*İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya İlişkin Sözleşme*"de de çevresel haklara yer verilmemişti. Doğrudan sözleşme güvencesi altına alınmayan çevre hakkı, ek protokollerde de gözatmedi.

Sınır tanımayan çevre olgusu, bütün insanlığın ortak yaşam alanıdır. Çevre sorunlarına küresel düzeyde yaklaşılması da yeterli değildir. Evrensel içeriği ağırlık taşıyan konularla ilgili hukuksal düzenlemelerin de, evrensel ölçülerde ele alınması gerekiyor.

Uluslararası çevre hukukunun gelişmesine katkıda bulunan en önemli girişim 1972 yılında Stockholm'de gerçekleşen Birleşmiş Milletler İnsan Çevresi Konferansı'dır. Aarhus Anlaşması (Çevre Konusunda Bilgilere Erişim, Halkın Karar Sürecine Katılımı, ve Yargısal Yollara Başvurma Hakkında

Anlaşma), Birleşmiş Milletler örgütünün girişimlerinden esinlenmiştir. Anlaşma 25 haziran 1998'de Danimarka'nın Aarhus kentinde imzalanmış ve 30 ekim 2001 de yürürlüğe girmiştir. 30 Avrupa ülkesi tarafından onaylanan Aarhus Anlaşması, katılan devletleri, çevrenin korunmasına yönelik bazı somut edimleri yerine getirmekle yükümlü kılıyordu,

AİHM'nin çevre hukuku ile ilgilenmesi, uzunca bir süre ulusal yasalarla ve ulusal yargı yerlerinin değerlendirmeleriyle sınırlı kalmıştır. Mahkeme, sözleşme öngördüğü için değil, ulusal yasaların bir hak olarak tanıdığı ölçüde sağlıklı bir çevrede yaşama hakkını inceleme olanağı bulabilmiştir. Çevrenin korunması alanındaki gelişmeler, özellikle Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin kararları, AİHM'nin yorumlarını da olumlu yönde etkilemiştir.

Parlamenterler Meclisi'nin Avrupa Konseyi'ne üye ülkelere yönelttiği 2003/1614 sayılı kararındaki sözleşmenin 2, 3, 8. maddeleri ile Ek Protokol'ün 1. maddesine dayandırdığı önerilerle Aarhus Anlaşması'nda saptanan ilkeler, bir yönüyle de AİHM'ne, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı konusunda yeni yorumlara açılması gereğini anımsatıyordu. Ayrıca sözleşmenin 6/1. ve 13. maddeleri de dolaylı yollardan çevresel uyumsuzluklara uygulanabilmektedir.

Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının hukuksal anlamda iki temel dayanağı bulunduğunu söyleyebiliriz. Bunlardan birincisi, ulusal hukukun çevreyi koruyan kurallar içermesidir. İkincisi de, bu kuralların kamu birimlerince çiğnenmesi durumunda hukukun üstünlüğünü sağlama açısından etkili yargı yollarının açık tutulmasıdır.

Türkiye'de 1961 Anayasası ile yaygınlaşan yürütmenin yargısal denetimi, çevresel hakları anayasal kazanımlar olarak koruma altına alan 1982 Anayasası ile daha geniş bir içerik kazanmıştır.

Türkiye'nin çevre hukuku, sözleşme kapsamındaki birçok Avrupa ülkesine göre çok daha ileri, demokratik ve katılımcı düzenlemeler içermektedir. Bireyler eliyle devinime

geçirilen etkili bir yargı denetimi bulunmaktadır. Bu nitelikler, Türkiye'den gönderilen başvurularda, AİHM'nin çevresel haklar bağlamında çok kapsamlı ve diğer ülkelerle örnek oluşturacak kararlar üretmesine yardımcı olmuştur. Elbette Türkiye'deki hukuksal düzenlemelerin eksikleri de bulunmaktadır. Ancak temel sorun, başta hükümetler olmak üzere yönetsel organların yargı kararlarını uygulamamakta direnmeleridir.

Yazar kitabın son bölümünde, "Tüm yetersizliklerine karşın ikincil bir koruma süzgeci olarak sözleşme hukukundan sağlanabilecek yararlar göz ardı edilmemelidir. Yanlış olan, içte yapılması gerekenleri bir yana bırakarak, son çözüm umutlarını AİHM'ne bağlamaktır. Böyle bir anlayış, AİHM'nin öngördüğü koruma anlayışına da aykırıdır. Doğru olan, çevreyi korumanın, bireylerin etkinliğinde, ulusal yasalar eliyle gerçekleştirilmesidir. Türkiye'nin hukuksal yapılanması bu etkinliği gerçekleştirmeye elverişlidir. Yeter ki, başta Anayasa olmak üzere tüm yasaları, toplumsal gereksinim olduğu için değil, kendi sorunlarını çözebilmek için sık sık değiştiren günümüzün siyasal iktidarı bu yapıyı bozmasın. Çok sözü edilen tepeden inme Anayasa değişikliğinin gerçekleşmesi durumunda yalnız siyasal ve demokratik haklar değil, gerçek ve tüzel kişilerin yargı yoluyla çevreyi koruma yetkilerine de önemli engeller getirileceği açıktır," demektedir.

Kitaplığımızı böylesine güzel bir inceleme ile zenginleştiren dostumuz Güney Dinç'e ve kitabı yayına hazırlayan tüm emekçilere candan teşekkür ederim.

Av. Özdemir Özok  
Türkiye Barolar Birliği Başkanı

## I. SAĞLIKLI BİR ÇEVREDE YAŞAMA HAKKI

İnsanoğlunun en hoyratça kullandığı varlık, yaşadığı çevre olmuştur. Ulaşabildiklerinin ötesinde, düşlerinde bile erişemediği yeryüzünün büyüklüğü karşısında, günün birinde bunların tükenebileceğini düşünmemiştir. Yitirilen her parçanın, kendisinin ve gelecek kuşakların yaşamından neleri alıp götürdüğünün ayırdına varamamıştır. Sonuçta, çözümsüzlüklerle yüklü bir döneme gelinmiştir.

İnsanlar, kurallar koyarak çevreyi ve genel anlamda doğayı koruyabilirler mi? Kuşku yok ki hukuk, toplumsal ilişkileri çözmek için en etkili araçların başında gelmektedir. Toplumsal ilişkiler deyimi genellikle, bireylerle toplum arasındaki veya kişilerin kendi aralarındaki ilişkileri içermektedir. Çevre sorunları ise, çok daha geniş bir kapsamda ele alınmalıdır. Çevrenin birincil düzeydeki etkin gücü, doğanın kendisidir. Biliyoruz ki doğa, insanların koydukları yasalarla yönetilemez. Doğa ve onun ürünü olan doğal yaşam, kendi varlığından kaynaklanan doğa yasaları doğrultusunda gelişir. İnsanların koydukları kurallar ise, kişilerin doğaya karşı davranışlarını düzenlemek açısından önem taşıyabilir. Doğa-insan ilişkilerini ele alan hukuku başlıca üç temel amaca göre yönlendirmek gerekmektedir. Doğaya yönelik yasal düzenlemelerin öncelikli amacı, bireylerin ve toplumların girişimleri ile çevreye zarar vermemelerini önlemektir. İnsanlar, saptayacakları kurallarla kendilerinin neden oldukları yıpranmayı, kötü kullanmadan

ileri gelen zararları gidererek, etkili olabilirler. İkinci amaç, kendiliğinden gelişen doğal devinimler karşısında insanların görebilecekleri zararları ortadan kaldırmayı veya en aza indirmeyi amaçlayan önlemlerin alınmasıdır. Üçüncü amaç ise, doğanın, doğaya karşı korunmasıdır. Bu olasılık abartılı bir sav biçiminde görünse de, insanlık günümüzde, doğayı etkileyebilecek güce erişmiştir. Sürekli yenilenen teknolojik ilerlemelerin sağladığı olanaklardan yararlanarak, tek varlığımız olan yeryüzünün doğal devinimlerin etkisiyle yok olmaması için, elden gelen her türlü çabanın gösterilmesi gerekmektedir.

Çevrenin korunması, günümüzde bütün toplumların önde gelen sorunlarından birisi olmuştur. Çevre hukukunun geçirdiği süreç, insanlığın bilinç düzeyini ortaya koyan en somut göstergedir. Yakın zamana kadar bu denli yaşamsal bir konuda, uluslararası veya ulusal yasalarda tek bir hukuksal düzenleme bulunmuyordu. Böylesine uluslararası bir aymazlık karşısında şaşırılmamak elde değil. İkinci Dünya Savaşı, insanlara olduğu kadar çevreye de büyük zararlar vermişti. Ne var ki barış anlaşmalarında, savaş sonuçları çok dar açıdan değerlendirildi. Yakılan yıkılan kentlerden, atom bombalarından, kimyasal ve biyolojik silahlardan söz edilirken, bunların, yaklaşan daha büyük bir felaketin ayak sesleri olduğu duyumsanmadı. "Savaş atıkları" olarak niteleyebileceğimiz torpillenen gemiler, düşürülen uçaklar, mermiler, bombalar, mayınlar, boş kovanlar, ateşe verilen adalar, denizler ve ormanlar bütünsellik içinde değerlendirilmedi. Havada, toprakta ya da denizlerin derinliklerinde yaşayan canlıların yitikleri ise hiç anımsanmadı. Yirminci yüzyılın ikinci çeyreğinde atağa geçen kapitalist büyüme, belki de insanlara çevrenin gözetilmesini gerektirecek ipuçları verebilirdi. Anlaşıyor ki savaşlar can almakla kalmıyor, insanların ve ulusların doğru düşünme yetilerini de ortadan kaldırıyor. Savaşın sonlandığı günlerde, kimsenin doğal çevreyle ilgilendiği yoktu. Gelecekteki büyüme ve gelişme beklentileri karşı-

sında, gerçeği görmelerine karşın, bilinçli olarak görmezden gelenler de vardı. II. Dünya Savaşı, yeryüzü dengelelerini allak bullak etmişti. Savaşın ardından gelen ekonomik gelişme, endüstriyel büyüme ve yeniden silahlanma arayışları, çevre sorunlarının göz ardı edilmesine neden oldu. Devletlerin gizli bir uzlaşma gibi ses vermeden izledikleri politikalar sonucunda, Büyük Savaş'ı sonlandıran anlaşmalarda, çevrenin korunmasından söz edilmedi.

SAĞLIKLI  
BİR ÇEVREDE  
YAŞAMA  
HAKKI

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 günlü ve 217 A(III) sayılı kararıyla benimsenen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde çevreye ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmuyordu. Avrupa Konseyi'nin girişimleri sonucunda 4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanan ve 3 Eylül 1953'te yürürlüğe giren "*İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya İlişkin Sözleşme*"de de çevresel haklara yer verilmemişti. Bilindiği gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin kapsamı, izleyen yıllarda benimsenen ek protokollerle genişletilmektedir. Doğrudan Sözleşme güvencesi altına alınmayan çevre hakkı, ek protokollerde de gözetilmedi. Böylece çevreye dönük uluslararası kurallar konulması, uzunca bir süre insanlığın gündeminde yer almadı.

### 1. Uluslararası Hukuk ve Çevre

Her ülkenin "*kendi kapısının önünü süpürmesi*" gibi yerel ve dar yaklaşımlarla çevre sorunlarına çözüm getirilmesi olanaksızdır. Sınır tanımayan çevre olgusu, bütün insanlığın ortak yaşam alanıdır. Çevre sorunlarına küresel düzeyde yaklaşılması da yeterli değildir. Yeryüzünü çoktan gerilerde bırakan insanoğlu, baş döndürücü bir hızla, geri dönüşü olmayan çöplerini uzaya serpmektedir. Evrensel içeriği ağırlık taşıyan konularla ilgili hukuksal düzenlemelerin de, evrensel ölçülerde ele alınması gerekiyor. Oysa çevrenin uluslararası hukukun konuları arasına girmesi,

ULUSLARARASI  
HUKUK VE ÇEVRE

çok yeni bir oluşumdur. Öylesine yenidir ki, insan haklarını gruplar biçiminde sıralandıran hukukçulara göre, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, ancak "üçüncü kuşak" haklar arasında anılmaktadır. Bu tür ayrımlar sözü edilen hakların önem sırasına göre değil, çağımız insanının yaşamsal konular karşısındaki ilgisizlik ve aymazlığına göre belirlenmektedir. Hangi gerekçe ile olursa olsun, en önemli ortak varlık olan çevrenin "üçüncü kuşak" düzeyinde kaldığını anımsatan dış kaynaklı söylemleri yakışıksız ve gereksiz buluyoruz. Böylesine olumsuzluklarla yüklü bir ortamda, konunun önemini vurgulayan öncülerin girişimleriyle, yakın zamanda çevre ile ilgili uluslararası ölçekte birçok konferans ve toplantılar düzenlenmiştir. Çevreyi korumayı, yaşamı kurtarmayı ve geleceğe sahip çıkmayı amaçlayan ve yalnız adlarına değinmekle yetindiğimiz bir dizi sözleşme, devletlerin imzalarına açılmıştır. Bu girişimlerin ortak amacı, bilimsel gerçeklerin ışığı altında çevrenin ve doğanın korunması için gereken önlemlerin alınmasıdır.

Uluslararası düzeyde gerçekleşen sözleşme, anlaşma ve bildirgeler, çok esnek kurallar içermekte ve imza koyan devletlere geniş bir devinim alanı bırakmaktadır. Temel araştırma konumuza geçmeden önce, bunlara da kısaca değinmekte yarar görüyoruz. Çevre sorunlarının çözümünde gönüllülük ilkesinden daha ileri aşamalara geçemeyen birçok uluslararası belge, katılımcı devletlere anlaşmalardan kolayca ayrılma olanağını tanımaktadır. Sonuçta hukuksal alanda çevreye ilişkin pek çok düzenleme yapılmasına karşın, yine de çevre sorunları ağırlaşarak ve katlanarak artmaktadır. Türkiye de, doğrudan veya dolaylı olarak çevre sorunlarını ele alan birçok sözleşme ve bildirgeyi imzalamış bulunmaktadır.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Kılıç, Selim, Uluslararası Çevre Hukukunun Gelişimi Üzerine Bir İnceleme, C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, s. 131 C.Ü. Türkiye'nin Taraf Olduğu Uluslararası Sözleşme ve Protokollerden bazıları:

• Özellikle Su Kuşları Yaşama Ortamı Olarak Uluslararası Öne Sa-



Hukuksal açıdan “çevre”, çok geniş tanımlar içermektedir. Çevrenin, genel anlamda, insan sağlığı ve güvenliğini, flora, fauna, toprak, hava, su ve iklim gibi doğal oluşumları, görüntü seçkinliğini, tarihi anıtları ve insan ürünü olan yapıtları, yada tüm bu öğeler arasındaki ilişkileri içerdiği benimsenmektedir. Kültürel kalıtlar çevrenin

- 
- hip Sulak Alanlar Hakkında Sözleşme (RAMSAR)
- Nesli Tehlikede Olan Yabani Hayvan ve Bitki Türlerinin Uluslararası Ticaretine İlişkin Sözleşme(CITES)
  - Akdeniz'in Kirlenmeye Karşı Korunmasına Ait Sözleşme
  - Akdeniz'in Gemilerden Ve Uçaklardan Vaki Olan Boşaltma Sonucunda Kirlenmeden Korunmasına Ait Protokol
  - Fevkalade Hallerde Akdeniz'in Petrol Ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Yapılacak Mücadele Ve İşbirliğine Ait Protokol
  - Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına dair sözleşme
  - Uzun Menzilli Sınırlar Ötesi Hava Kirlenmesi Sözleşmesi
  - Avrupa'nın Yaban Hayatı ve Yaşama Ortamlarını Koruma Sözleşmesi(BERN Sözleşmesi)
  - Avrupa Hava Kirleticilerinin Uzun Menzilli Aktarımlarının İzlenmesi Ve Değerlendirilmesi İçin İşbirliği Programının
  - (Emep) Uzun Vadeli Finansmanına Dair, 1979 Uzun Menzilli Sınırlar Ötesi Hava Kirlenmesi Sözleşmesi Protokolü
  - Akdeniz'in Kara Kökenli Kaynaklardan Kirlenmeye Karşı Korunması Protokolü
  - Akdeniz'de Özel Koruma Alanlarına İlişkin Protokol
  - Nükleer Kaza Veya Radyolojik Acil Hallerde Yardımlaşma Sözleşmesi
  - Denizlerin Gemiler Tarafından Kirlenmesinin Önlenmesine Ait Uluslararası Sözleşme (MARPOL -73)
  - Nükleer Kaza Halinde Erken Bildirim Sözleşmesi
  - Ozon Tabakasının Korunmasına Dair Viyana Sözleşmesi
  - Ozon Tabakasını İncelten Maddeler Dair Montreal Protokolü
  - Ozon Tabakasını İncelten Maddeler Dair Montreal Protokolü Değişikliği
  - Karadeniz'in Kirlenmeye Karşı Korunması Sözleşmesi
  - Karadeniz Deniz Çevresinin Kara Kökenli Kaynaklardan Kirlenmeye Karşı Korunmasına Dair Protokol
  - Karadeniz Deniz Çevresinin Petrol Ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesine Karşı Acil Durumlarda Yapılacak İşbirliğine Dair Protokol
  - Karadeniz Deniz Çevresinin Boşaltmaları Nedeniyle Kirlenmesinin Önlenmesine İlişkin Protokol
  - Tehlikeli Atıkların Sınırlar Ötesi Taşımının Ve Bertaraf Edilmesine İlişkin Bazel Sözleşmesi

bütünlüğünü tamamlayan ürünler olmaktadır. İnsan yaşamı ve esenliği yalnızca ekolojik dengeyi destekleyen tür çeşitliliğine değil, bunlara ek olarak insana özgü düşünsel, sanatsal zenginlik ve kültürel kalıtlara da bağlıdır. Doğal ve kültürel varlıkların korunmasını amaçlayan bir dizi uluslararası düzenlemenin yürürlüğe konulması, böyle bir arayışın ürünüdür.<sup>2</sup>

Çevre sorunlarının ülkeler ve halklar arasında daha yakından tanınmasına katkıda bulunan uluslararası girişimler, gönüllü kuruluşların da bu çalışmalara çeşitli düzeylerde katılımlarını öngörmektedir. Kuşkusuz bunlar son derece önemli gelişmelerdir. Çevrenin korunması, öncelikle insanların çevre bilincinin gelişmesini, bireylerin kendi toplumlarını yönetenlere ve uluslararası toplumun sözcülerine seslerini duyurabilmelerini gerektirir. Ancak uluslararası sözleşme ve bildirgelerde, doğrudan sonuç alıcı etkinliklere elverişli bulunmayan başlıca iki büyük eksiklik gözlenmektedir. Bunlardan birincisi, çevre gerçeğini tek bir belge altında ve bütünlük içinde ele alan geniş kapsamlı bir düzenlemenin bulunmamasıdır. Sözleşmeler genellikle, "Akdeniz'de Özel Koruma Alanlarına İlişkin Protokol", "Karadeniz'in Kirliliğe Karşı Korunması" gibi bölgesel nitelikteki, ya da "Yabani Hayvan ve Bitki Türlerinin Geliştirilmesi", "Ozon Tabakasının Korunmasına İlişkin Sözleşme", "Tehlikeli Atıkların Sınırlar Ötesi Taşınması" gibi belli konuları içeren sınırlı ölçekteki düzenlemelerdir. Böylesi oluşumlar, aşama aşama bütünlüğe ulaşmak açısından kişileri ve örgütleri kendi bilgi birikimlerine, uzmanlık alanlarına yönlendirmek açısından yararlı olabilir. Ancak sağlıklı bir çevrede yaşama hakkını ayrıntılı ve kapsamlı biçimde ele alan düzenlemelere rastlanmamaktadır. Örneğin, AİHS'nin 2. maddesinde yer alan, "Herkesin yaşama hakkı yasanın korunması altındadır..." ya da 3. maddedeki "Hiç kim-

<sup>2</sup> Sav, Özden, *Akdeniz Çevresinin Korunması ve Bölgesel Bir Düzeyleme Örneği*, Turhan Kitabevi, s. 43, Ankara.

se işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza ve işlemlere tabi tutulamaz." gibi kesin ve buyurucu nitelikteki kurallara, çevre sözleşmelerinde genellikle rastlamıyoruz.

## 2. Stockholm Konferansı ile Başlayan Uluslararası Süreç

Uluslararası çevre hukukunun gelişmesine katkıda bulunan en önemli girişim Stockholm Konferansı olmuştur. Bu konferanstan önce çevre hukukunun, uluslararası hukukun bağımsız bir dalı düzeyine ulaştığı söylenemez. Eğer çevrenin hukuk yoluyla korunup geliştirilmesine bir başlangıç noktası alınacaksa, kuşkusuz en uygun kilometre taşı, 1972 yılında Stockholm'de gerçekleşen Birleşmiş Milletler İnsan Çevresi Konferansı'dır. Böylece çevre sorunları ilk kez uluslararası bir konferansın temel konusu oluyor ve bu girişim ile birlikte uluslararası çevre hukuku alanında yeni bir süreç başlıyordu.<sup>3</sup>

Stockholm Bildirgesi'nin 1. maddesinde; "*İnsanın; özgürlük, eşitlik ve yeterli yaşam koşulları sağlayan onurlu ve refah içindeki bir çevrede yaşamak, temel hakkıdır. İnsanın, bu günkü ve gelecek kuşaklar için çevreyi korumak ve geliştirmek için ciddi bir sorumluluğu vardır. Bu bakımdan; kayıtsızlık, ırk ayrımı, ayrımcılık, sömürgecilik veya diğer biçimlerde ortaya çıkan baskı, yabancı egemenliğini destekleyen, sürekli kılan politikalar mahkum edilmiştir ve terk edilmelidir.*" deniliyordu. Bildirge'nin 2. maddesinde, güncel gereksinimlerle gelecek kuşakların yararlarını dengeleyen "*...özenli planlama ve yönetim ile dünyanın doğal kaynaklarının, hava, su, toprak, flora ve fauna*" ile birlikte, doğal ekosistemlerin korunmaları öngörülüyordu. 3. maddede, durağan bir varlık olmayan doğanın, kendi üreme ve üretme olanaklarına insanlarca destek verilerek yenilenmesine katkıda bulunulması ge-

STOCKHOLM  
KONFERANSI  
İLE BAŞLAYAN  
ULUSLARARASI  
SÜREÇ

<sup>3</sup> Özdek, Yasemin, *İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı*, TODAİE Yayını, S 73, 1993, Ankara, 2001

## Güney DİNÇ

STOCKHOLM  
KONFERANSI  
İLE BAŞLAYAN  
ULUSLARARASI  
SÜREÇ

reği üzerinde duruluyordu.<sup>4</sup> Genel nitelikteki bu tümceler çevre sorunlarına dönük oldukça kapsamlı bir yaklaşım içeriyordu. Ancak tüm gelişmişliğine karşın uluslararası ölçekteki hak istemlerine dayanak olacak bir yasa bağlayıcılığında değildi.

Birleşmiş Milletler Çevre ve Gelişme Konferansı sonucunda benimsenen Stockholm Bildirgesi'nde ilk kez insanın "onurlu bir çevrede yaşama hakkı" olduğu bildirilerek, bu konuda yeni bir dönem, yeni bir süreç başlatılmıştır. Bazı çevre hukuku uzmanları, bu döneme ekolojik çağ adını vermişlerdir. Stockholm Bildirgesi, izleyen yıllarda sürdü-rülecek olan yeni arayışlara temel olmuştur. 1982 Dünya Doğa Şartı, 1992 Rio Dünya Zirvesi, on yıl sonraki 2002 Johannesburg Zirvesi, insanlığın ortak malvarlığının korunup geliştirilmesi konusundaki yeni ilkelerin saptandığı girişimler oldu.

Bu çalışmalar sonucunda ayrıntılandırılan çevre hakkının yönetsel açıdan üç ögesi bulunmaktadır. Bilgilendirme hakkı birincil ögedir, bunu katılım hakkı ve başvuru hakkı izlemektedir. Geniş katılımlı toplantılarda uzmanlar, çevre ilişkileri ve kültürel varlıklar bağlamında elde edilen gelişmeleri değerlendirmek, gelecekte izlenecek açılımları saptamak için bir araya gelmektedirler. Bu alanda yapılan çalışmaların en önemli yanı da, uluslararası işlerliği olacak hukuksal bir kurumlaşmayı gerçekleştirme arayışları olmaktadır.<sup>5</sup>

Stockholm Bildirgesi'nin uygulamada en etkili olan kuralı, "Denizlerin, insan yaşamını tehlikeye atabilecek maddelerle kirlenmesini önlemek, canlı yaşama, deniz yaşamına zarar vererek güzelliklerini bozacak veya denizlerin diğer yasal kullamı-

<sup>4</sup> Kalelioğlu Uğur, Özkan Noyan, *Türkiye'nin Taraf Olduğu Uluslar arası Çevre Sözleşmeleri*, İzmir Barosu Yayını, s. 16, İzmir, 2000.

<sup>5</sup> Kaboğlu, İbrahim, *Mardin 17 Nisan 2004 Çevre Sempozyumu*, Türkiye Barolar Birliği Yayını, s. 33, 2004, Ankara.

*mini olumsuz etkileyecek biçimde kirlenmesini önlemek,"* amacıyla katılan ülkelere bütün olanaklarını kullanarak çözüm getirmelerini öngören 7. maddesidir. Deniz kirliliği, çok sık rastlanan, yakın sonuçları hemen görülebilen somut bir olaydır. İnsanların etkinlikleri ve kullandıkları araçlar nedeniyle oluşan kirlenme, ilgili devletlerin katkıları ile önemli boyutlarda önlenebilmektedir. Bu olgunun saptanması için, deniz çevresindeki doğal devinimlerden ileri gelen kirlenme ile insan eliyle doğaya karıştırılan maddelerin ya da enerjinin neden olduğu kirlenmenin birbirinden ayrılması gerekmektedir. Bu ayrımlar saptanabildiği için, ulusal ve uluslararası yasalarda deniz ortamındaki doğal dengenin bozulmasını önlemeyi amaçlayan düzenlemelere öncelik verilmiştir. Petrol birleşikleri, deniz ortamına giren en tehlikeli kirleticiler arasında yer almaktadır. Bunlar, tankerlerin kargo ve balast depolarının, uçak atıklarının boşaltılması, petrol tankerlerinin karıştığı deniz kazaları, kıyıda açıkta yapılan deniz dibi petrol arama çalışmaları, karalarda etkinliklerini sürdüren sanayi kuruluşlarının akıntıları, deniz canlılarının doğal yoldan çürümeleri ve doğal sızmalar yoluyla denizlere karışmaktadırlar.<sup>6</sup>

STOCKHOLM  
KONFERANSI  
İLE BAŞLAYAN  
ULUSLARARASI  
SÜREÇ

Çevrenin uluslararası korunma gereği, doğrudan ulusal organların devinime geçmesini öngören hukuksal düzenlemelerin yapılmasına yol açmıştır. "Erika" adlı petrol taşıyan geminin 12 Aralık 1999'da Fransa'nın Atlantik kıyısında devrilmesi sonucunda oluşan çevre felaketi, 8 yıl süren bir davanın ardından 14 Ocak 2008'de karara bağlanmıştır. Fransa'nın, çevrenin korunmasını amaçlayan düzenlemeleri ve çevre hakkının boyutlarını düzenleyen "Çevre Şartı"nı Anayasa'ya eklenmesi, davaya bakan Paris Asliye Ceza Mahkemesi'nin hukuksal dayanaklarını oluşturmuştur. Karar, çevre hukukunda yeni bir sayfa açan "ekolojik zarar" kavramını öne çıkarmıştır. Mahkeme'nin, "belli bir yeryüzü parçasını çevresel bakımdan koruma, işletme

<sup>6</sup> Sav, 9.

STOCKHOLM  
KONFERANSI  
İLE BAŞLAYAN  
ULUSLARARASI  
SÜREÇ

*ve muhafaza sorumluluğunu yasal yetkiyle üstlenen toplulukların, bu alanda, çevrede yol açılan zararın giderimini isteyebilecekleri” yolundaki değerlendirmeleri, dava ehliyeti açısından yenilik getiren özel bir önem taşımaktadır. Kararda, çevre dernekleri, çevreye verilen zararın karşılanmasını talep etmeye yetkili bulunmuşlardır Taşımacı firmadan başlayarak, gemi sahibi, gemi işletmecisi, petrol taşımacılığı belgesi veren şirket de aralarında olmak üzere, felâkete neden olanların tümü sorumlu bulundular. Taşımacı kuruluş, “ihtiyatsızlık ve tedbirsizlikle” suçlandı. Yargıçlara göre, 1975 yılında yapılan gemi, olay sırasında deniz güvenliği bakımından tehlike oluşturacağı açıkça görülebildiği için, denize açılmaması gereken koşullarda bulunuyordu. Taşıdığı 30 bin 884 ton petrolün 20 bin tonu denize dökülmüş, kirletilen 400 km.lik kıyı alanını temizlemek için, 600 milyon avro harcandığı bildirilmişti.*

Mahkeme, kirletme suçu nedeniyle tüm sorumluları, hapis dışında en ağır cezalara çarptırdı. Neden olunan zararların karşılanması amacıyla davaya katılanlar yararına 192 milyon avro ödenmesi kararlaştırıldı. Mahkeme, 350 sayfalık kararıyla, iki yeniliğe imza atıyor, öncelikle, “çevreye verilen zarar” kavramını benimseyerek, anayasal bir ilkeyi uygulamaya geçiriyordu. Çevre Şartı’nın 4. maddesine göre, “herkes, çevrede yol açtığı zararın giderimine katkıda bulunmakla yükümlüdür”. İkinci yenilik ise, ilgili uluslararası belgeler ışığında sorumluluk halkasını paylaştırmak yoluyla, “kirleten, öder” ilkesini doğrudan uygulamış oluyordu.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> Kaboğlu, İbrahim, *Birgün Gazetesi*, 26.1.2008.

### 3. Bölgesel Bir Örgütlenme

#### Akdeniz'in Kirlenmeye Karşı Korunmasına İlişkin Barselona Sözleşmesi

BÖLGESEL  
BİR  
ÖRGÜTLENME

1976 yılının 16 Şubat günü, İspanya'nın Barselona kentinde, "Akdeniz'in Kirlenmeye Karşı Korunmasına İlişkin Sözleşme" ile iki protokol ve ekleri, Akdeniz'de kıyısı olan ülkelerin imzalarına açıldı. Akdeniz, ilk çağdan beri, çevresinde gelişip serpilen Doğu ve Batı uygarlıklarının en önemli geçim kaynağı olmuştur. Ancak, Cebelitarık Boğazı ve Süveyş Kanalı dışında okyanuslarla bağlantısı bulunmayan bu kapalı denizin, özellikle son yüzyılın biriktirdiği endüstri artıkları, gemilerden ve uçaklardan dökülen zararlı maddeler nedeniyle, hızlı bir kirlenme sürecine girdiği gözlenmiştir.

Barselona Sözleşmesi, Akdeniz çevresinin, "...ekonomik, toplumsal, sağlık ve ekinsel değerlerini benimseyerek, bu ortak kalıtın, günümüzdeki ve gelecekteki kuşakların yararlanması için korunmasını.." amaçlıyordu. Ulaşım yolları, karasularının açıklığı, kıta sahanlığı gibi bölgesel uyumsuzlukların, Akdeniz'i kurtarmaya yönelik bu girişimi daha başlangıçta çıkmaza sokmaması için, sözleşmenin 3. maddesinde, siyasal çekişmelerin çözümü, Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Konferansı'na bırakılıyor, anlaşmaya katılan ülkelere, "...şimdiki ve gelecekteki istemlerini, hukuksal görüşlerini..." saklı tutma güvencesi veriliyordu. Böylece insancıl ve bilimsel bir işbirliği düzeyinde tutulan Barselona Sözleşmesi'ni aralarında Türkiye'nin de bulunduğu 18 Akdeniz ülkesi benimseyerek ek protokolleri ile birlikte imzaladılar. 13 Ekim 1980 günlü 2328 sayılı yasa ile onaylanan sözleşme, Türk iç hukuku yönünden de bağlayıcı bir belge niteliğe ulaştı.

Sözleşmenin 3. maddesinde, "...yaşayan varlıklara zarar verici, insan sağlığını tehlikeye koyucu, balıkçılık ve denizcilik çalışmalarını kısıtlayan, deniz suyunun niteliğini düşürücü ve

*yararlanma olanaklarını azaltıcı...*" madde ve enerjinin deniz ortamına katılması, "kirlenme" olarak tanımlanıyor. Genel yükümlülükleri açıklayan 4. maddede ise, üye ülkelerin, "...Akdeniz Bölgesi'nde deniz çevresinin korunmasını, daha iyi duruma getirilmesini sağlamak üzere, kirlilikten korunma, kirliliği azaltma ve kirlilikle savaşım için gerekli tüm önlemleri..." almakla ödevli oldukları belirtiliyor. Bu arada, karalardan gelen kirlenme nedenleri de unutulmamış. Sekizinci maddede, "...kendi sınırları içindeki ırmaklar aracılığıyla dökülen, kıyılarda bulunan kuruluşlar veya karadaki herhangi bir kaynaktan dışarıya akan kirliliği önlemek ve azaltmak..." için, sözleşmeye katılan ülkelerin çaba göstermeleri isteniyordu. Akdeniz'in Kirlenmeye Karşı Korunmasına İlişkin Sözleşme, katılan ülkelerin bilimsel ve teknik işbirliği içinde olmalarını özendiriyor, kirlenmenin izlenmesini, kirlenmelerin neden oldukları zararları gidermelerini öngörüyor, bu doğrultuda bazı yöntemler geliştiriyordu.<sup>8</sup>

Sözleşme'nin öngördüğü karşılıklı denetim yöntemine göre, imzacı devletlerden birinin ülkesinden kaynaklanan boşaltım, daha başka Akdeniz devletlerinin çıkarlarını doğrudan etkileyen olumsuz sorunlara yol açarsa, protokolü onaylayan devletlerden birisinin yada birkaçının istemiyle, uygun bir çözüme ulaşmak için görüşmelere başlanacaktır. Görüşmeler, uyuşmazlığa yol açan sorunun temelinde yatan kara kökenli boşaltımların sınır aşan etkilerinin azaltılması için alınabilecek önlemlere, oluşan zararları gidermek için yapılabilecek karşılıklı yardım biçimlerine ışık tutacaktır. Eğer görüşmeler yoluyla uygun bir çözüm bulunamazsa, ilgili yanlardan birinin istemi üzerine uyuşmazlık konusu, iki yılda bir tüm yanların katılımları ile yapılan olağan toplantıya götürülecektir. Buraya kadarki süreç, ülkeler arasında ortak çalışma yöntemlerinin saptanmasını öngörmesi açısından önemlidir. Ancak toplan-

<sup>8</sup> Dinç, Güney, Barselona Sözleşmesi ve Gökova, *Cumhuriyet Gazetesi*, 15 Aralık 1984.



tıda, uyuşmazlığın yanlarına uygun bir çözüme ulaşabilmeleri için yalnızca öneriler getirilmektedir. Toplantının, uyuşmazlığın çözümü açısından bağlayıcı kararlar alma yetkisi bulunmamaktadır. Eğer ilgili yanlar bu görüşmeler sonucunda uygun bir çözüme ulaşamazlarsa, Barselona Sözleşmesi'nde yer alan uyuşmazlıkların çözülmesi konusundaki barışçı yöntemlere başvurabileceklerdir<sup>9</sup>

Sözleşme'nin 22. maddesinin 2. bendine göre yanlar, uyuşmazlığı, "...ortak kabul yöntemi ile..." Protokol'ün A ekindeki hakem kurulunun çözümüne götürebileceklerdir. Aynı maddenin 3. bendine göre de devletler, belli bir olaya ve zamana bağlı olmaksızın verecekleri genel nitelikteki bildirimlerle "zorunlu hakemlik" yöntemini benimseyebilirler. Ek A bölümünde oldukça güvenli bir hakemlik yöntemi yer almaktadır. Ancak bu yola gidilebilmesi, her koşulda ilgili ülkelerin istemlerine bağlıdır. Genel veya özel bir bildirimde bulunmayan devlet, istemi dışında hakem kurulunda yargılanamaz.

Barselona Sözleşmesi'nde olduğu gibi isteğe bağlı çözüm yöntemleri içeren çok sınırlı sayıdaki özel düzenlemeler dışında, çevre sözleşmelerinin hemen tümü, etkili ve sonuç verici doğrudan başvuru yöntemlerini benimsememiştir.

#### 4. Kapitalist Ekonominin Çevreye Bakışı

Doğal etkenler bir yana bırakılırsa, çevresel kirliliğin başlıca sorumluları insanlardır. Ancak bu konuda üretim ve tüketim süreçlerinden kaynaklanan bazı ayrımlar yapmak gerekiyor. Bireysel kirlenmenin en yaygın biçimi, kişisel ve evsel atıkların hiçbir işlemde geçirilmeden doğaya bırakılmasıdır. Genellikle organik maddelerden oluşan bu tür atıkların, zaman içinde etkilerinin kendiliğinden azala-

<sup>9</sup> Sav, 146.

bilmesi nedeniyle doğaya çok büyük zararlar vermedikleri bilinmektedir. Asıl büyük kirlenme, sanayi kuruluşlarından ileri gelmektedir. Doğal ve biyolojik zenginliklerin, yaban yaşam alanlarının, kültür ve tabiat varlıklarının yok edilmesi, havaya, suya, toprağa karıştırılan zararlı maddeler ve gürültü kirliliği, büyük ölçüde sanayi alanındaki büyümenin sonuçlarıdır. Sanayi, hem üretim sürecinde, hem de ürünlerin tüketimi aşamasında doğaya büyük zararlar vermektedir. Yeryüzünün kendi doğal oluşumu içinde, böylesine ağırlaştırılmış bir yoğunluğu taşıma ve yok etme olanağı kalmamıştır.

Sanayi kuruluşlarının olumsuz etkilerinin azaltılması yoluyla çevre sorunlarının çözümü, özünde bilimsel ve teknik bir konudur. Korumanın üstyapısı ise, her alanda olduğu gibi hukuktur. Ancak kapitalist ilişkiler, siyasal iktidarların hukuk kuralları koyarak kirletenlere karşı etkili önlemler almasını engellemektedir. Özel yarışma temeline dayanan üretim ilişkileri, elde edilme giderlerinden daha yüksek yarar sağlayan malları üretmektir. Eğer bir ürün satış değerinden daha yüksek harcamalar gerektiriyorsa, üretilmeyecektir. Bu anlayış, kapitalizmin doğal yasasıdır. Çevrenin korunması bir takım harcamalar gerektirirse, bunlar da üretim giderlerine eklenecektir. Günümüzde kapitalist ekonominin kuramcıları bu konuları aşağıdaki örneklerle tartışmaktadırlar:

Otomobil lastiği üreten bir firma, diğer üretim faktörlerinin yanında, "temiz hava" da tüketmektedir. Temiz hava için bir ödemede bulunmadığı sürece, bu olgu, kar ve zarar hesaplarında görünmeyecektir. Böylece firma daha fazla lastik üretecektir. Firma, kirliliğin giderlerine katlanmadığından, onu önlemek için çaba da göstermeyecektir. Sonuç olarak, çok fazla lastik üretilmekte, ancak kirlilik denetimi düşük düzeyde kalmaktadır. Daha fazla lastik üretiminin kaynaklanan kirlilik sorununun kapitalizm kuralları içinde çözümü için, iki seçenek üzerinde durulmaktadır.

Birinci önlemede devlet, üretim kotaları koyarak, firmanın havayı ne kadar kirletebileceğini belirleyecektir. Böylece kirletme hakkı sınırlandırılmış olacaktır. İkinci yöntemde ise devlet, yarattığı kirlilik ölçüsünde üretici firmaya vergi koyacaktır. Bu yöntemlerin kuramcılar tarafından benimsenmesinin bir gerekçesi de, devletin üretim giderlerini öğrenmesine gerek kalmamasıdır. Ancak her iki örnekte, kirlilikten zarar görenlerin, soldukları temiz havaya bir hak boyutunda sahip oldukları varsayılmaktadır.

İkinci örnek, küçük bir gölü paylaşan iki girişimcinin etkinlikleriyle ilgilidir. İşletmecilerden birisi sanayi üretimi yaparken, diğeri gölde gezinti için kayık kiralamaktadır. Sanayici, beklenildiği gibi atıklarını göle boşaltarak kirlilik yaratıyor. Kirlenen gölde insanlar dolaşmak istemeyecekleri için, bu durum diğer işletmecinin daha az kayık kiralamasına neden olmaktadır. Sorunun çözümünde, kirletilen gölün kimin malvarlığı alanında bulunduğu önem taşımaktadır? Göl üzerindeki mülkiyet hakları tam olarak belirlenmediğinden, her iki girişimci de karşı karşıya geçip birbirleri ile pazarlık etmek, diğer yana ödemede bulunmak istemiyorlar. Kendi yazgısına bırakılan göl de, tükenip gidiyor.

Özel mülkiyetin ortak malvarlığından daha etkili olduğuna da örnek gösterilen bu olayda, bir de hangi çözüm olasılıkları üzerinde durulduğuna bakalım. Eğer fabrika işletmecisi geçerli hukuk düzenine göre gölü kirletme yetisine sahip ise, kayık kiralayan ona, kirletmeyi azaltması için belli bir ödemede bulunmayı üstlenebilecektir. Ödeme düzeyi, kayıkların kiralamaktan elde edeceği yararın, fabrikanın kendisine verdiği zararla eşitleninceye kadar yükselebilecektir. İşletmeciler etkin bir biçimde özgürce pazarlık edebilirse, toplumsal açıdan katlanılabilir kirlilik düzeyine ulaşılacak ve kazanç, kiralama şirketinden fabrikaya akacaktır. Eğer kayık kiralayan işletmeci gölü kullanma yetisine sahip ise, fabrikanın, aralarında anlaşacakları

bir ölçüde gölü kirletme hakkını ondan satın alması uygun olacaktır. Böylece katlanılabilir kirlilik oranı yine önceki olasılıktaki ile aynı düzeyde kalacaktır. Her iki koşulda da kirlenmenin dengelenmesi nedeniyle, gölün mülkiyetinin yanlardan hangisinde olduğunun önemini yitirdiği vurgulanmaktadır. Önemli olan, özel mülkiyeti benimseyen bir toplum düzeninde serbest yarışma koşullarını özgürce sürdürebilmektir!

Görülüyor ki doğanın geleceğini rastlantıya bırakmışlar. Eğer kıyıda bir kayıkçı olmasaydı, fabrika, çok kısa sürede gölü atık çukuruna döndürecekti.

Üçüncü örnek de, gelişmekte olan Amerika'nın Western çağından günümüze uyarlanmış. Bir demiryolu şirketinin katı yakıtla çalışan lokomotifleri yolun kenarındaki tarlalara kıvılcımlarını sıçratarak yangınlara neden oluyorsa, bunun ortaya çıkaracağı zararları demiryolu firması üstlenmelidir. Çünkü çıkabilecek yangınlar tarla sahipleri için bir dışsallıktır. Böyle durumlarda tren işletmecisine vergi konulması önerilmektedir. Demiryolu firması yapacağı kar-zarar karşılaştırması sonunda ya vergiyi ödeyecek ya da tren seferlerini kaldıracaktır.

Kapitalist kuramcılar daha da ileri giderek, eğer siyasal koşullar bir engelleme yaratmıyorsa, kirlenmenin sorumluluğunu, kurbanların sırtına yüklemekte sakınca görmüyorlar. Onlara göre tren-tarla örneğindeki olası yangınlar, yalnızca gelip geçen lokomotiflerden ileri gelmemektedir. Demiryolu kenarında tarım yapan çiftçilerin de sorumluluğu bulunmaktadır. Etkin çözüm yalnızca demiryolu işletmecisine vergi koymak değildir. Çiftçilerin başka ürünler yetiştirmeleri ya da demiryolu kenarına çit yapmaları yangınları ortadan kaldıracabilecek seçeneklerdir. Demiryolu kıyısına çit çekmenin, tren firmasına vergi koymaktan daha az giderle çözülebildiği durumlarda, vergi etkili sonuçlar doğurmayacaktır.

Bu örnekte de önemli bir eksilik var. Yol kenarındaki çiftliklere, gelip geçen trenlere, atlarının üzerinde ateşe verdikleri oklarıyla saldıran Kızılderililerin neden oldukları doğal yitiklerin nasıl karşılanacağı unutulmuş bulunuyor.

Olaylara kapitalizmin bilinen değer yargıları açısından yaklaşıldığı zaman, yukarıdaki örneklerde görüldüğü gibi, karşıt konumdaki oyuncular arasındaki sorunlar kolaylıkla çözülebilmektedir. Karşılıklı parasal çıkarların dengelendiği her üç olayda da, çevre olgusu, insana ve doğaya dönük özellikleri gözetilmeksizin alınıp satılan bir "meta" gibi algılanıyor. Kapitalizmin başarısı olarak abartılı biçimde sunulan çözümler, az ya da çok, çevrenin kirletilmesinin sürdürüleceği temeline dayanıyor. Gülünç görünse de, "Coase Teorisi" olarak anılan bu tür kuramları savunmak için özenle tasarlanmış örnekler, kapitalizmin gerçek yüzünü sergiliyor.<sup>10</sup>

Kapitalizmin ekonomistleri, daha başka kuramlar da geliştirebilirler. Örneğin çevre kirliliğinin, temiz kalan yörelerin çekiciliğini ve değerini arttıran bir rant oluşturduğunu söyleyebilirler. Kirlilikle savaşımın, yeni yeni iş alanları açtığını savunulabilirler. Yaşanan her olumsuzluğun, geleceğe dönük ekonomik ivmeler yarattığını iyi bilirler. Kirletmeyen yakıtların, kirlenmenin neden olduğu hastalıkları iyileştirecek ilaçların, teneke kutulara sıkıştırılan temiz havanın oluşturduğu ekonomik canlılığa övgüler döşeyebilirler. Toplu üretim temelinde gelişen günümüz toplumlarının yaşam koşulları ve gelişmişlik düzeyleri sürekli yükselen bir çizgi izlerken, karşılığında doğanın neler yitirdiği yeni yeni anlaşılıyor. Çevre sorunlarının böylesine karmaşık ve çözümü güç bir düzeye gelmesinde, devletlerin izledikleri politikaların da büyük payı bulunuyor. Devletler, soyut varlıklar değildir. Kapitalist sınıfların dev-

<sup>10</sup> Oğuz, Fuat, Coase Teorisi ve Eleştirisi, *Piyasa Dergisi*, Sayı 9, Kış 2004, Ankara.

letleri ele geçirdiği 21. yüzyıl koşullarında, çevrenin ve doğanın korunması gerçekten büyük güçlükler taşımaktadır.

## 5. Avrupa Örgütlenmelerinde Çevresel Haklar

Avrupa ulusları açısından “sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı”, sözcüklerin de ötesinde çok özel bir anlam taşımaktadır. Baskıcı devlet uygulamaları yerine, sınıfsal sömürüyü yumuşatan, düşünsel açıdan özgürlük ortamını koruyan Avrupa'nın sosyal devlet anlayışı ile çevresel haklar arasında yaşamsal bağlar bulunmaktadır. Böylesine örgütlenmiş bir toplum yapısını oluşturmak, Avrupa ülkelerine önemli üstünlükler sağladığı gibi, bu koşullar içinde olmak, bireyler açısından da vazgeçilemeyecek güvenceler getirmiştir.

Ulaşılan aşamaya göre “Avrupalı”, günümüzde ve geleceğe yönelik olarak, kendisine nasıl bir yaşam biçimi öngörüyorsa, hukuksal tanım, bunların hepsini birlikte içermelidir. Konu yalnız belli bir alanda yerleşme sorunu değildir. Konut edinme, konutuna ve özel yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakları, eğitim ve öğrenim olanakları, malvarlığı hakları ile bütünleşen tüm yaşamsal işlevler, bu çerçevede içinde gerçekleştirilecektir. Malvarlığını yalnız nesnel varlıklar olarak değil, çalışma, üretme, iş gücü sahibi olma ve bunları özgürce uygulama yetileri olarak ele aldığımızda, karşımıza çıkan görüntü yaşamın kendisi olmaktadır. İşte Avrupalı, bu bütünselliği kendisi için özenle ve kıskançlıkla korumaktadır. Sanayi, ulaşım, üretim, pazarlama, ekonomi ve varsıl bir yaşamın gerekleri, ülkelerin doğal, tarihsel ve kültürel birikimleri ile birlikte, iç içe geliştirilip, sonraki kuşaklara aktarılacaktır. İzlenen amaçların kesintiye uğramaması için, en azından Avrupa ölçeğinde toplumsal ve siyasal barışın gerçekleştirilmesi sağlanacaktır. Böylesine bir bütünlüğü ayakta tutacak en önemli ölçütler, orantılılık, denge, kamu yararı ve demok-

ratik bir toplumun gerekleri ilkeleri çevresinde odaklanmaktadır.

Avrupalının yaşam alanında gerçekleştirilecek koruma, yalnız nesnel koşullarla bağlantılı bulunmamaktadır. "İnsan" da, yerine göre çevreyi bozan, değiştiren, ya da değersizleştiren öğeler arasında görülebilmektedir. Çevreye yönelik insan baskısını iki yönlü olarak ele almak gerekiyor. Bir bölümü ulusal toprakların dışından gelerek, gezgin, işçi, sığınmacı, kaçak gibi kimliklerle yasal veya yasal olmayan yollardan ülkeye giriş yapan yabancılarıdır. Uluslararası sözleşmeler genellikle, devletlere, yurttaşları olmayan kişilerin ülkelerine girmelerine, onları barındırmalarına neden olabilecek koşulsuz yükümlülükler getirmektedir. Olaylar çıkarsalar, suç odakları içine de düşseler, yeterli güvenceleri olmayan yabancılarla uğraşmak, devletler için çok büyük sorunlar oluşturmuyor. Onları belli alanlarda sıkıştırmak, son çözümde sınır dışına göndermek gibi kestirme seçenekler her zaman bulunabiliyor.

Asıl güçlükler, yaşadıkları çevre ile örtüşmeyen, yeni arayışlara giren kendi yurttaşlarından ileri gelmektedir. Özellikle sömürgecilik döneminde ana topraklarından çok uzaklara açılan denizci ülkelerin yurttaşları arasında, ırk, renk, dil gibi farklı yaşamlarından koparılarak getirilen insan toplulukları bulunmaktadır. Ya da yüzyıllar öncesinin göçleri nedeniyle kendi topraklarını bırakıp, tanımadıkları, uyum sağlayamadıkları ülkelerde gezgin koşullarını seçeneksizce sürdüren yurttaş kimlikli azınlıklar yaşamaktadır. Böyle durumlarda yurttaşlar arasındaki ilişkilerin de, farklılıklar temelinde dengelenmesi söz konusu olabilmektedir. Avrupalı, çevre hukukunu düzenlerken, çeşitli boyutlarda ortaya çıkabilen bu tür konulara da çözüm aramaktadır.

### a. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde çevre hukukuna ilişkin bir düzenleme bulunmuyor. Sözleşme, genel anlamda çevreyi korumadığı gibi, bireyler açısından istemlerine dayanak oluşturacak çevresel haklardan söz etmemektedir. AİHS'nin uygulamadaki etkinliği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarıyla sağlanıyor. Sözleşme'nin içeriği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin görev alanını belirliyor. Sözleşme'nin 34. maddesine göre, "*İşbu Sözleşme ve Protokollerinde tanınan hakların Yüksek Sözleşmeci Taraflardan biri tarafından ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek kişi, hükümet dışı her kuruluş veya kişi grupları, Mahkeme'ye başvurabilir.*" Bir konuda bireysel açıdan ya da devletler düzeyinde Mahkeme'ye başvurulabilmesi için, o konunun "*Sözleşme ve Protokollerde Tanınan Haklar*" arasında bulunması gerekiyor. Sözleşmenin 35. maddesinin 3. bendine göre "*Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan herhangi bir kişisel başvuruyu işbu Sözleşme ve Protokolleri hükümleri dışında kalmış, açıkça dayanaktan yoksun veya başvuru hakkının kötüye kullanılması mahiyetinde telakki ettiği takdirde, kabul edilemez bulur.*" Maddenin 4. bendine göre de, mahkeme, sözleşme kapsamında olmadığı için kabul edilemez bulunduğu başvurunun reddedilmesine, "*yargılamanın her aşamasında*" karar verilebilmektedir.

Kısaca belirtmek gerekirse, AİHS ve ek protokoller kapsamında yer alan bir hakkın, Mahkeme'nin görev alanına girdiğinde kuşku bulunmamaktadır. Sözleşme düzeninin güvence altına aldığı haklar açısından bir sorun çıktığında, AİHM bu uyuşmazlığı çözmeye yetkilidir. Koruma bu kadarla kalmamakta, sözleşme düzeninin içerdiği bir hak nedeniyle bireylere ulusal yasalara göre yargı yoluna gitme olanağı tanınmamışsa, sözleşmenin 6. maddesindeki adil yargılanma hakkının çiğnendiğine karar verilebilmektedir. Sözleşme'nin 13. maddesindeki etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkından yararlanmak için de, birbiri-



ni bütünleyen iki koşulun varlığı gerekmektedir. Başvuru konusu uyuşmazlık öncelikle sözleşme kapsamındaki haklarla örtüşmelidir. Böyle bir koşutluk kurulamıyorsa, en azından ulusal hukukun koruduğu tartışılabilir bir hakka dayanmalıdır. İkinci koşul ise, bireylere, haklarının çiğnendiği durumlarda, sorunlarına çözüm getirme gücü ve yetkisi bulunan ulusal organlara başvuru yolunun açık tutulmasıdır. Eğer ulusal hukuk kuramsal ve nesnel açılardan bireylere bu olanakları sağlamıyorsa, Sözleşme'nin 13. maddesinin çiğnendiği görüşüne varılabilmektedir.

Uygulamada ulusal yasaların koruduğu bir hak, AİHS bağlamında "medeni hak" olarak ele alınabilmekte, böylece sözleşmenin 6. veya 13 maddelerinin sağladığı güvencelerden yararlandırılabilir. AİHM kimi yerde, iç hukuktaki hakkın "tartışılabilir" nitelikte olmasını (Powell ve Rainer/İngiltere, 1990), yeterli görürken, daha başka kararlarında uyuşmazlığın, "tartışılacak temele dayalı bile olsa, var olduğu söylenebilecek bir hak ile ilgili olmasını..." gerekli görmektedir. Mahkeme, bazı kararlarında daha da ileri giderek, "uyuşmazlığın var olması ve ciddi bir niteliğe sahip olması gerekir," demektedir. Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında değerlendirilecek olaylar, "yalnızca bir hakkın varlığı ile ilgili olmayıp, bu hakkın kapsamı ve yararlanma biçimi ile de ilgili olabilir. Ayrıca davanın sonucunun, söz konusu hak için doğrudan belirleyici olması gerekir." (Zander/İsveç, 1993) Mahkeme'nin, herhangi bir konunun sözleşmeci devletlerce "medeni hak ve yükümlülük" kapsamında ele alınmasını, sözleşmenin adil yargılanma güvencelerinin uygulanması açısından yeterli görmediği durumlar da olabilmektedir. "6/1. maddenin kapsamı yalnızca iç hukuk bağlamında tartışılmalı bile olsa, en azında var olduğu söylenebilecek 'medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıkları içermelidir." (Al Adani/İngiltere, 2001) <sup>11</sup>

<sup>11</sup> Dinç Güney, *Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, Türkiye Barolar Birliği Yayını, s. 168, Ankara, 2006.

Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı doğrudan sözleşme güvencesi altında bulunmadığı için, 6. maddenin 1. bendindeki “*medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyumsuzluk*” tanımına girip girmediğini, ulusal hukuka göre belirlemek gerekmektedir. Eğer ulusal yasalar, çevrenin korunmasını öngören ve bu alanda bireylere istemde bulunma olanağını tanıyan kurallar içeriyorsa, AİHM bu olguyu gözetmek durumunda bulunacaktır. AİHM’nin, doğrudan Sözleşme’nin kapsamı içinde olmayan konulardaki değerlendirmelerini her zaman somut ve belirgin ölçütler içinde yaptığını söyleyebilmek çok güçtür. AİHM, “*medeni hak*” kavramını, çok değişken biçimlerde uygulamakta, bu tanım içinde gördüğü bir uyumsuzluğu, sonraki kararlarında daha farklı ölçüler içinde değerlendirebilmektedir.

Uluslararası gelişmelere koşut olarak, ulusal alanda anayasalarla başlayan doğanın, çevrenin ve kültürel varlıkların en üst düzeyde korunup güvenceye bağlanmasını amaçlayan yasal düzenlemeler yapıldığı gözlenmektedir. 1970’li yıllardan başlayarak günümüze değin, değiştirilen, yeniden yazılan anayasalarda, çevre sorunlarını öne çıkaran ve kültürel varlıkların korunmasını içeren kurallar bulunmaktadır. Bu anayasaların sayısı hızla artmaktadır. Böylece anayasalar, çevrenin ve kültürel varlıkların korunması doğrultusunda, kişilere, kamuya dönük istemlerde bulunma olanağı sağlayan bireysel haklar oluşturmaktadır.

AİHM’ni sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına daha kapsamlı bir biçimde yaklaştırmaya iten en önemli etken, art arda gelen uluslararası bildirge ve sözleşmeler ile kamuoyunun hızla artan duyarlılığı olmuştur. Her geçen gün çevrenin korunmasına yönelik yeni yeni ilkelerin saptanması karşısında Mahkeme de, bu gelişmelere bir ölçüde ayak uydurma gereğini duymuştur. Yukarıda kısaca değindiğimiz 1 Haziran 1992’de Rio De Janerio’da toplanan Birleşmiş Milletler Çevre ve Kalkınma Konferansı’nın ardından

benimsenen "Rio Çevre ve Kalkınma Bildirgesi"nin 10. ilkesi, Avrupa Konseyi'ni ve AIHM'ni de etkilemiştir.

*"Çevre konuları, duyarlı bireylerin belirli 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."*

Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi de 27 Haziran 2003'te, 2003/1614 sayılı "Çevre ve İnsan Hakları Öneri Kararı"nı kabul etmiştir. Söz konusu kararda parlamenter meclisi, üye devletlere aşağıdaki önerilerde bulunuyordu:

*"...çevresel korunma gereksinimini gözeterek, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2, 3, 8. ve Ek Protokolün 1. maddesine uygun olarak, devletler, kişilerin özel mülkiyetinin, fiziksel bütünlüğünün, özel ve aile yaşamının, sağlığının ve hayatının uygun şekilde korunmasını sağlamalıdır;*

*...ulusal yasalarda, özellikle anayasal düzeyde devletlerin çevreyi korumaya yönelik nesnel yükümlülüklerini içeren, benimsenebilir, yaşanabilir, sağlıklı çevre, bir insan hakkı olarak tanınmalıdır;*

*...bilgiye ulaşım için bireysel olarak yargı sürecine erişim ve Aarhus Sözleşmesi'nde ortaya konulduğu gibi, çevre konularında halkın yargıya ulaşma ve karar sürecine katılma olanakları korunmalıdır"*

- Parlamenterler Meclisi kararının değindiği kaynaklar arasında bulunan Aarhus Anlaşması (Çevre Konusunda Bilgilere Erişim, Halkın Karar Sürecine Katılımı, ve Yargısal Yollara Başvurma Hakkında Anlaşma), Birleşmiş Milletler örgütünün girişimlerinden esinlenmiştir. Rio Bildirgesi'nin

10. maddesinin Avrupa'da uygulanmasını amaçlamaktadır. Birleşmiş Milletler Ekonomik İşler Komisyonu'nun çalışmaları sonucunda çevre konularında vatandaşların başvuru hak ve yöntemleri ile bilgi edinme olanaklarının düzenlendiği anlaşma 25 Haziran 1998'de Danimarka'nın Aarhus kentinde imzalanmış ve 30 Ekim 2001'de yürürlüğe girmiştir. 30 Avrupa ülkesi tarafından onaylanan Aarhus Anlaşması, katılan devletleri, çevrenin korunmasına yönelik bazı somut edimleri yerine getirmekle yükümlü kılıyordu:<sup>12</sup>

Aarhus Sözleşmesi'nin 3. maddesinde de özet olarak şu düzenlemeler yer almaktadır:

1. Taraflar bu konvansiyonun çevresel konularla ilgili olarak kişilerin bilgiye erişimleri, karar almaya katılmaları ve yargıya erişimleri ile ilgili olarak gerekli olan yasal düzenlemeleri yapacak, düzenleyici metinleri hazırlayacak ve ilgili öteki önlemleri alacaklardır.

2. Taraflar çevresel sorunlarla ilgili olarak bilgi edinme, kararlara katılma ve yargıya ulaşım konularında gereksinim duyan kişilere yardımcı olacak ve yol gösterecektir.

3. Taraflar çevre sorunları ile ilgili olarak bilgi edinme, kararlara katılma ve yargıya erişme konusunda kamunun çevresel bilinç düzeyini arttıracak çevresel eğitim çalışmalarını geliştireceklerdir.

4. Taraflar çevresel koruma çalışmalarının geliştirilmesini amaçlayan dernekleri, örgütleri veya grupları uygun şekilde tanıyacak, bu örgütlerin çalışmalarını destekleyecek ve ulusal hukuk sistemlerinin bu yükümlülüğe uygun olmasını güvence altına alacaklardır.

<sup>12</sup> AİHM'nin, Taşkın/Türkiye kararı, 99 paragraf.

5. Taraflar bu Konvansiyon'un öngördüğü şekilde haklarını kullanmak isteyen kişileri cezalandırmayacak, kovuşturmayacak ve baskı altına almayacaktır.

6. Gerçek kişiler, yurttaşlık ve ülke ayrımcılığı yapılmaksızın, bu Konvansiyon çerçevesinde çevresel sorunlarla ilgili olarak bilgi edinebilecek, karar almaya katılma olanaklarına sahip olacak ve yargıya ulaşabileceklerdir. Tüzelkişilerle ilgili olarak tüzelkişinin kayıtlı olduğu yer veya çalışma merkezi gibi özellikler bu alanlarda bir ayrımcılık yapma nedeni olmayacaktır.

Yukarıda görüldüğü üzere, Aarhus Konvansiyonu çevresel konularla ilgili olarak bilgi edinme hakkını düzenlemektedir. Öngörülen kurallar, bilgi edinme hakkının çevre gibi özel bir alanı içermesi bakımından ilginç özellikler taşımaktadır. Daha da önemlisi Aarhus Konvansiyonu, bilgi edinme hakkının temel öğelerini belirten yeni bir tanım getirmektedir. Bu sözleşmeye göre bilgi hakkının üç temel ayağı vardır:

- a. Çevreyle ilgili bilgi ve verilere ulaşabilme olanağı,
- b. Çevreyle ilgili konularda alman kararlara katılma olanağı,
- c. Çevreyle ilgili konularda yargıya ulaşabilme olanağı.

Bilgi edinme hakkını sağlamak tek başına yeterli gelmemektedir. Bu hakkın güncel yaşamda etkili olabilmesi için daha başka uygulamaya dönük etkinliklerle örtüşmesi gerekir. Bu konudaki en etkin yöntem de, kişilerin tek tek yada topluca yargıya erişebilme olanağıdır.<sup>13</sup>

<sup>13</sup> Yaşamış, Firuz Demir, *Bilgi Edinme Hakkı*, Panel, s. 28, TBB yay., 2004 Ankara.

Parlamenteler Meclisi'nin Avrupa Konseyi'ne üye ülkelere yönelttiği 2003/1614 sayılı kararındaki Sözleşme'nin 2, 3, 8. maddeleri ile Ek Protokolün 1. maddesine dayandırdığı önerilerle Aarhus Anlaşması'nda saptanan ilkeler, bir yönüyle de AİHM'ne, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı konusunda yeni yorumlara açılması gereğini anımsatıyordu.<sup>14</sup>

Avrupa Konseyi Parlamenteler Meclisi, Çevre, Tarımsal, Yöresel ve Bölgesel İlişkiler Komisyonu'nun 21-25 Ocak 2008 günlerinde Strasbourg'da yaptığı çalışmalar sonucunda açıkladığı "Küresel Isınma ve Ekonomik Felaketler Raporu'nda, XXI. yüzyılın en önemli çevre sorunu konusunda aşağıdaki dileklere yer veriliyordu.

*"Küresel ısınma, günden güne insanlar ve çevre üzerinde yıkıcı etkilere neden olmaktadır. Özellikle tarımsal altyapı üzerinde bıraktığı etkiler, insan nüfusu için felaket oluşturabilecek düzeydedir.*

*Avrupa, küresel ısınmanın neden olduğu iklim değişikliklerinden etkilenecektir. Büyük bir olasılıkla gelecekte de yüksek sıcaklıklarla birlikte, ısı dalgaları, fırtınalar, buzulların erimesi, düzensiz yağış ve yükselen deniz seviyesi gibi aşırı hava değişikliklerine maruz kalacaktır.*

*Parlamenteler Meclisi bu soruna küresel düzeyde uzun süreli hedeflerin karşılıklı anlaşılmasına dayanan ve ana hatları üzerinde anlaşmaya varılmış bir çözüm getirilmesi gerektiğini düşünmektedir. Bu yaklaşım, Avrupa çapında da uygulanmalıdır.*

*Meclis, Avrupa Konseyi üye devletlerini ve gözlemci ülkelerini iklim değişikliği konusunda Avrupa ve Dünya çapında eşgüdümlü çalışmaya davet etmekte, çevre planlaması, su yönetimi, toprak kullanımı ve tarım politikaları gibi sektörel alanlarda iklim değişikliklerini çok ivedi göz önünde bulundurmaya çağır-*

<sup>14</sup> AİHM'nin Okyay/Türkiye kararı, 51.ve 52. paragraflar.

maktadır. Ayrıca özellikle ormancılık ve hasat organizasyonlarında da, sel ve kuraklığa karşı önlemler alınmalıdır.

Meclis, ayrıca, 2020 yılına kadar Avrupa Konseyi üye devletlerini ve gözlemci ülkelerini CO2 salınımını yüzde 20 oranında azaltarak sera gazlarının kullanımını engellemeye yönelik net önlemler almaya çağırılmaktadır. Aynı zamanda konuyla ilgili teknolojilerin ve yöntemlerin sera gazı salınımının büyük bir kısmına neden olan endüstrileşmiş devletler arasında işbirliği yoluyla, küresel ısınmanın felaketlerinden en çok etkilenen gelişmekte olan ülkelerin yararına olacak biçimde acilen paylaşılması gerektiğini düşünmektedir.”<sup>15</sup>

Kendilerinin, “küresel ısınmanın” başlıca sorumluları arasında olduklarını açıklayan Avrupa'nın gelişmiş sanayi ülkelerinin temsilcilerinden gelen yukarıdaki özeleştiriler, elbette çok önemlidir. Uluslarüstü bürokrasinin biraz da “günah çıkarına” niteliğinde bulunan gelişmekte olan ülkelerle teknoloji paylaşımı dileğinin, küresel ekonominin karmaşık ilişkiler yumağını nasıl etkileyeceğini zaman gösterecektir. Bununla birlikte Parlamenter Meclisi'nin üye ve gözlemci ülkeleri “CO2 salınımını yüzde 20 oranında azaltarak sera gazlarının kullanımını engellemeye” çağırması, son derece olumlu bir gelişmedir.

11 Numaralı Protokol'ün yürürlüğe girdiği 1 Kasım 1988'e kadar, başvuruların, sözleşmenin koruduğu haklar kapsamında olup olmadığı konusundaki ön denetim Avrupa İnsan Hakları Komisyonu eliyle yapıyordu. Komisyon, ilk inceleme aşamasında sözleşmeyle bağdaşmaz bulunduğu çevresel haklara ilişkin yakınmaları reddederek, mahkemeye ulaşma yolunu kapatıyordu. Ön denetim 1 Kasım 1988'den sonra doğrudan mahkemenin yetki alanına girdi. Ancak uygulamada önemli bir değişiklik olmadı. Komisyon'un ve Mahkeme'nin bu tutumunun bilinmekte

<sup>15</sup> <http://www.avrupakonseyi.org.tr/>

oluşu, doğrudan çevresel istemleri içeren başvuruların yapılmasını da engellemiştir.

AİHM'nin çevre hukuku ile ilgilenmesi, uzunca bir süre ulusal yasalarla ve ulusal yargı yerlerinin değerlendirmeleriyle sınırlı kalmıştır. Mahkeme, Sözleşme öngördüğü için değil, ulusal yasaların bir hak olarak tanıdığı ölçüde sağlıklı bir çevrede yaşama hakkını inceleme olanağı bulabilmiştir. Çevrenin korunması alanındaki gelişmeler, özellikle AK Parlamenter Meclisi'nin kararları, AİHM'nin yorumlarını da olumlu yönde etkilemiştir. Böylesine sorunlu ve sınırlı bir başlangıç, zaman zaman Avrupa ölçeğinde çok önemli yargısal kazanımların gerçekleşmesine yol açmıştır.

AİHM'nin çalışmalarını değerlendirirken göz önünde tutulması gereken bir başka konu da, Mahkeme'nin ulusal ya da uluslararası ölçekte kurallar koyan bir organ olmadığıdır. Mahkemenin böyle bir yetkisi yoktur. Örneğin, çevrenin korunması için nelerin yapılması veya yapılmaması gerektiğini Mahkeme kararlaştıramaz. Alınacak önlemlerin neler olacağını, ulusal organlar saptayacaktır. Mahkemenin denetimi, ulusal uygulamaların sözleşmeye ve ek protokollere uygun olup olmadığını saptamaktır.

### **b. Avrupa Birliği**

Avrupa Birliği, kuruluş amacı ve çalışma yöntemleri bakımından, çevresel konularda Avrupa Konseyi'nden daha etkin bir konumda bulunmaktadır. Bu olgu, "uluslararası hukuk" ve "uluslarüstü hukuk" kurallarının katılımcı ülkeler üzerindeki bağlayıcı gücünden ileri gelmektedir. Uluslararası örgütlenme ile uluslarüstü örgütlenme arasındaki temel farklar, egemenlik haklarının gönüllü paylaşımı ile ilgilidir. Uluslararası örgütlenmelerde devletin egemenlik hakları saklı kalırken; uluslarüstü örgütlerde üye devletler, belli alanlardaki egemenliklerini yetki



verdikleri ortak karar ve uygulama organları eliyle yürütmektedirler. Avrupa Birliği uluslarüstü bir örgütlenmedir. Uluslarüstü hukuk, iç hukukla bütünleştirici düzenlemelere gerek kalmaksızın, üye devletlerin hukuku üzerinde etkide bulunan, tüm yetkililerin ve yargı yerlerinin doğrudan uygulaması gereken kurallar demetidir. Bu yönüyle Avrupa Birliği, kendi yapılanmasından kaynaklanan üstün bir konumdadır. *"Uluslarüstü olma özelliğini sonradan değil, önceden kazanan ve kurallar sıralamasının en üstünde yer alan hukuktur."*<sup>16</sup> Bu yapılanma, AB'ye üye devletlerin egemenliklerine belli ölçüde sınırlamalar getirmektedir. AB'nin çevreye ilişkin almış olduğu kararlar da, bütün üyeler açısından bağlayıcıdır.

Avrupa Birliği Hukuku, genel olarak birincil ve ikincil kaynaklar olmak üzere iki grup hukuk kurallarından oluşmaktadır. Birincil kaynaklar, birlik üyelerince yapılanırdılan, toplulukları ve birliği kuran, bunları değiştiren ve temel anlaşmaların eki niteliğinde olan kaynaklardır. Bunlar kısaca, *"kurucu anlaşmalar"* adıyla anılmaktadır. İkincil kaynaklar, kuruluş belgelerinin verdiği yetkiye dayanılarak, Birlik organlarının doğrudan oluşturulan kaynaklardır. Tüzük, yönerge, karar, tavsiye ve görüş gibi, çeşitli türdeki bu tür kaynaklar, üye ülkelerce değil, Birlik organlarıncı kararlaştırılmaktadır.<sup>17</sup>

Avrupa Birliği, çevre hukuku ile ilgilenmeye başladığı 1970'li yıllarda, *"Çevre sınır tanımaz"* söylemi ile yola çıkmıştı. Ardından hızlı bir hukuk üretme dönemi geldi. Birlik ulusal yasalarda olduğu gibi ayrıntılı kurallar saptıyor ve bunlar ayrı bir karar alınmasına gerek olmaksızın üye ülkelerde yürürlüğe giriyordu. Örneğin ilk yönergeler teh-

<sup>16</sup> Gülmez, Mesut, İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmeleri'nin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, *AİHS ve İdari Yargı Sempozyumu*, TBB Yayını, s. 42, Ankara 2005.

<sup>17</sup> Kutoğlu, Tuba, AB Hukukunda Yönergelerin Yeri, *İzmir Barosu Dergisi*, s. 71, Ocak 2006 Sayı 1, İzmir 2008.

likeli kimyasal maddelerin denetlenmesi ve etiketlenmesi, içme suyu ve yerüstü sularının korunması, enerji santralleri ile motorlu taşıtlardan kaynaklanan zehirli gazlar, asitler ve katı maddeler gibi hava kirleticilerinin denetlenmesi üzerinde odaklanıyordu. 1970'lerden 1980'lere kadar yönergelerin çoğu, Avrupa'nın kendi yurttaşlarının yaşam ve çalışma koşullarını iyileştirme yönündeki öncelikli yükümlülükleriyle bağlantılıydı.

1987 yılında benimsenen "Tek Avrupa Senedi", gelişip çoğalmakta olan çevreyle ilgili düzenlemelerin hukuksal temelini güçlendirdi. 1992 yılında Maastricht Antlaşması, Avrupa Birliği hukukunda "sürdürülebilir gelişme" kavramını öne çıkardı. 1997'de Amsterdam Antlaşması ile sürdürülebilir gelişme, Avrupa Birliği'nin öncelikli amaçlarından birisi durumuna geldi. Yeni antlaşma, Avrupa Birliği'nin gelecekteki gelişmesinin sürdürülebilir gelişme ve çevrenin yüksek düzeyde korunması ilkesine bağlılığını önemli ölçüde pekiştirdi. Çevre konusunun, ticaret, endüstri, enerji, tarım, ulaşım ve turizm dahil Birlik'in diğer tüm ekonomik ve sosyal politikalarının, tanım ve uygulama ile bütünleştirilmesi amaçlandı.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın "Dayanışma" başlığını taşıyan IV. Bölümü'nün 34. maddesi "sağlığın korunması", 36. maddesi de "çevrenin korunması" başlıklarını taşımaktadır. "Avrupa Çevre Ajansı", Birlik'in kurumları arasında yer almaktadır.

Avrupa Birliği Temel Şartı'nda yer alan haklar, yasal çıkarları korumak amacıyla sınırlanabilmektedir. Şartın 52. maddesinde, "Bu şartta yer alan hak ve özgürlüklere yönelik bütün sınırlamalar yasa ile öngörülmelidir. Yasalar, hak ve özgürlüklerin özüne dokunmamalıdır. Sınırlamalar ancak ölçülülük ilkesine uyulmak koşuluyla zorunlu ve Birlik tarafından

*kabul edilen kamu yararına hizmet amaçlarına uygun ise veya diğer kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması gereklerine uyuyorsa, mümkün olabilecektir.”<sup>18</sup>*

Belirli koşullar altında üye devletler, AB'den daha katı çevre standartları koyabilir ve bu doğrultudaki uygulamayı sürdürebilirler. Böylesi ülkesel düzenlemeler karşısında AB organlarının işlevi, katı ulusal kuralların tek pazara ve eşit yarışma koşullarına uygun olup olmadığını denetlemektir.

Bir süre sonra Birlik yasalarından bazılarının çevre bilimini ve çevre yönetim uygulamalarını yeterince yanıtımadığı saptanmıştır. AB çevre belgelerinin büyük bölümünün üye devletler eliyle uygulanması ve uygulatılması gereken yönergeler biçiminde olması nedeniyle, yaşama geçirilmesi ve yaptırıma bağlanması, doğal olarak ulusal etkinliklerle sınırlı kaldı. Diğer bir sorun da üye devletlerin Birlik yasalarına her koşulda uyulmasını sağlayacak kurumlara, izleme birimlerine ve yaptırımlara sahip olmamasıydı. Bu durum, Birlik'çe benimsenen çevre yasalarının çiğnenmesinden ileri gelen yakınmaları artırmıştır. Bu eksiği gidermek için, gerek saptanan ilkelerin, gerekse bunların denetimlerinin, katılımcı yöntemlerle geliştirilmesi öngörülmüştür.

Kısaca özetlenen tartışmaların ışığında varılan sonuç, Birlik'in çevre mevzuatının bütünselliğinin, tutarlılığının, kapsamının, yönetiminin ve yaptırımlarının geliştirilmesi olmuştur. Bu nedenle yasaların hazırlanmasında endüstri birimlerinin ve kamuoyunun daha fazla katılımının sağlanması amaçlanmıştır. Endüstri birimleri sözcüğü, gerçekte kapitalizmin kendisini tanımlıyordu. Kapitalizmin sözcüleri karar ve hatta uygulama süreçlerine katılmakta çok fazla güçlüklerle karşılaşmıyorlardı. Önemli olan kamu-

<sup>18</sup> Şimşek, Oğuz, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, *İzmir Barosu Dergisi*, s. 125, Ocak 2006 Sayı 1, İzmir 2008.

oyunun, yani halkın katılımını sağlamaktı. Hükümetlerin karar süreçlerine çevresel sorunları katmalarını zorunlu kılan ilk adım, 1985 yılında Avrupa Topluluğu'nun çevresel etki değerlendirmesi hakkındaki yönergeyi benimsemesi olmuştur. 1997'de değişiklik yapılan bu yönerge, seçenek çözümlerin gözetilmesini öngörmekte, çevresel değerlendirme yöntemlerini stratejik, bölgesel arazi imar planları ve programlarını kapsayacak biçimde genişletmektedir.

1994 yılında, beşinci eylem programı çerçevesinde Birlik'in çevre politikalarını ve yasalarını halka daha yakın kılmak amacıyla işletmeleri, tüketicileri, sendikaları, meslek kuruluşlarını, çevre gruplarını, yerel ve bölgesel birimleri temsil eden 32 kişiden oluşan bir iletişim grubu -Avrupa Çevre ve Sürdürülebilir Gelişme İçin Danışma Forumu- oluşturulmuştur. Katılımcı ülkeler, farklı yönetim düzeyleri arasındaki işbirliğini geliştirmek üzere daha başka uyum yöntemleri de aranmaktadır...<sup>19</sup>

Yukarıda çok kısa olarak değinilen Avrupa Birliği'nin yapılanması ile AİHS'nin etkinlik alanı arasında büyük farklar bulunmaktadır. AB, katılan ülkeleri her yandan kuşatıp önceden saptanan amaçlar doğrultusunda ve belli kalıplar içinde yeni yaşam biçimleri edinmeye yönlendirmektedir. Üretimden tüketime, bütün yaşamsal süreçleri uyulması zorunlu kurallara bağlayan, bunları denetleyen, gerektiğinde yaptırım uygulayan uluslararası bir örgütlenmenin her aşamasında çevre olgusunun gözetilmesi doğaldır. AB'nce kararlaştırılan kuralları, üye ülkelerin yasama ve yürütme organları uygulamak ve uygulatmak durumundadırlar. Bu konularda doğabilecek uyuşmazlar, ulusal yargı organlarınınca, AB'nin koyduğu ilkeler doğrultusunda değerlendirilecektir.

Avrupa Konseyi örgütlenmesinde ise, böylesine geniş kapsamlı ve içselleşmiş bir oluşum bulunmamaktadır.

<sup>19</sup> <http://www.cevreciyiz.com/akademi/yazilar>

Onaylanan sözleşmeler, konuları ve üye ülkelere getirdiği yükümlülükler açısından oldukça sınırlıdır. AİHM'nde, daha önce de belirtildiği gibi, çevreyi ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkını doğrudan koruyan kuralların bulunmaması, bu konudaki boşluğun en somut örneğidir.

Diğer yapılanmaların yanı sıra, AB'nin çevreye ilişkin düzenlemelerinin yaşam kazanması açısından ulusal mahkemelere ve Avrupa Birliği Adalet Divanı'na önemli görevler düşmektedir. Adalet Divanı üye devletlerin antlaşmalara aykırı davrandığına karar verebildiği gibi, antlaşmalardan doğan yükümlüklerini yerine getirmeyen ülkelere uyarı ve para cezaları kararlaştırabilmektedir. Günümüze değin Adalet Divanı, binlerce davaya bakmış, AB hukukunun yaratılmasına yardımcı olmuş ve Avrupa'nın bütünleşme sürecini hızlandırmıştır. Birlik'in tüzük ve yönetmelikleri, hukuksal bağlayıcılığı açısından yasa gücündedir. Avrupa Birliği yasaları, bu kuruluşa üye ülkelerin ulusal yargı yerlerince doğrudan uygulanmaktadır. Böyle bir işlerlik, uluslararası sözleşme hukukunun doğal sonucudur. Ulusal mahkemeler, inceledikleri davalarda uyuşmazlıkların çözümü için gerekli gördükleri durumlarda, Avrupa Birliği'nin yargı yeri olan Avrupa Adalet Divanı'ndan Topuluk Hukuku'nun olaya özgü yorumunu içeren bir ön karar isteyebilmektedirler. Böyle durumlarda ulusal mahkemeler Kurucu Anlaşma'nın 204. maddesi uyarınca AAD'den görüş istedikleri koşulda, bu süreci bekletici neden olarak kabul etmekte ve gelecek yanıtı göre davayı sonlandırmak durumunda bulunmaktadır.<sup>20</sup> AAD'nin üye devletleri sorumlu bulan kararlarına uymayanlarla ilgili olarak zaman zaman yeni davalar açılmakta ve sonuçlarının caydırıcı olduğu saptanmaktadır. Bu etkiler altındaki üye devletler, Ulusal yasalarını ivedilikle AAD kararlarına uyumlu duruma getirmektedirler. Sonuç ola-

<sup>20</sup> Demirbulak, Selçuk, *Avrupa Birliği Hukuku ve Avrupa Kurumları, Sempozyum*, İstanbul, s. 35, TBB Yayını, Ankara 2006.

rak, kapitalizmin ve küreselleşmenin yaşamsal çıkarlarına dokunmadığı sürece, çevre hakkının Avrupa Birliği yapılanması içinde daha etkili bir koruma altında olabileceğini düşünüyoruz.

SAĞLIKLI  
BİR ÇEVREDE  
YAŞAMA HAKKI  
VE TÜRKİYE

## 6. Sağlıklı Bir Çevrede Yaşama Hakkı ve Türkiye

Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının hukuksal anlamda iki temel dayanağı bulunduğunu söyleyebiliriz. Bunlardan birincisi, ulusal hukukun çevreyi koruyan kurallar içermesidir. İkincisi de, bu kuralların kamu birimlerince çiğnenmesi durumunda hukukun üstünlüğünü sağlama açısından etkili yargı yollarının açık tutulmasıdır. Konuya ikincisinden başlarsak, Türkiye Cumhuriyeti'nde yürütmenin yargısal denetiminin, kuruluş yıllarından başlayarak kuramsal ölçekte benimsenmiş bir denetim yöntemi olduğunu görürüz. Ancak bu ilkenin, birçok yasalarda yer alan ayrıksı kurallarla işlemez duruma getirildiği de bilinen bir geçektir. Özellikler "*hükümet tasarrufu*" adıyla anılan yönetsel işlemler, Danıştay'dan da destek bulan yorumlarla büyük ölçüde yargı denetiminin dışında kalan uygulamalar olmuştu. Türkiye'de yönetsel işlem ve eylemlerin çok geniş ölçekte yargı denetimi içine alınması, 1961 Anayasası ile gerçekleştirilmiştir. Anayasa'nın 114. maddesindeki "*idarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz*" tümcesi ile aynı yıllardaki Avrupa hukukundan çok ileri ve geniş kapsamlı bir denetim yöntemi benimsenmiş oluyordu. 1961 Anayasası'nın 114. maddesinin gerekçesi de, maddenin içerdiği anlamların açıklanması bakımından, günümüzde Avrupa'nın birçok ülkesinde süregelen uygulamalarda yargı yetkisini kullanan hangi kurulun, ne tür koşullarda mahkeme sayılabileceği, hangi birimlere mahkeme denilemeyeceği tartışmasını da, daha 1961 yılında sonlandırmış bulunuyordu. Böylece Türkiye, "*yargılama yetkisi bulunan organlar*" yerine, çok açık bir kararlılıkla, yürütmenin yargısal denetiminin

"bağımsız mahkemeler" eliyle yerine getirileceğini benimsemiş oluyordu, Bu anlayış 114. maddenin gerekçesinde aşağıdaki tümcelerle açıklanıyordu:

*"Maddede (Kazai murakabe) terimi yerine (Yargı mercilerinin denetimi) deyiminin kullanılması, özel bir önem taşımaktadır. Gerçekten her kazai murakabe, kaza organı tarafından yapılan bir murakabe demek değildir. Bir merciin kaza organı olarak vasıflandırılabilmesi için, kazai bir usul uygulanmasından başka, üyelerinin de bağımsız olması, hakim niteliğini haiz ve hakim statüsünde bulunması da şarttır. Memleketimizde idari kaza manzumesinde kaza ve vilayet idare heyetleri, vergi itiraz ve temyiz komisyonları, gümrük eksperler heyeti ve disiplin kurulları gibi tam bir kaza organı sayılmayacak merciler de mevcuttur. Bu organların kazai usuller içinde vazife görmeleleri, sevk edilen bu madde hükmüne göre yeter sayılmamıştır. Bu bakımdan kazai merci vasfında olmayan mercilerin kararlarına karşı, genel idare mahkemesi olarak kabul edilen ve üyeleri tam bir hakimlik statüsüne kavuşturulan DANIŞTAY'a müracaat hakkı kanunlarla önlenemeyecektir, bu formülü ile, ileride ihdas edilebilecek idari mahkemelerini de gözetmiş ve bunların tam bir kaza organı vasfını taşımaları halinde önem derecesi ne olursa olsun her çeşit meselenin behemhal DANIŞTAY'a kadar gitmesi gibi yersiz bir derecelenmeyi önlemek istemiş ve bu sebeple maddenin metninde DANIŞTAY kelimesi kullanılmamıştır.*

*Bundan başka madde metninde "herhangi bir halde" deyiminin kullanılmasındaki maksat, yargı denetiminin, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde de ortadan kalkmayacağını belirtmektedir." Günümüzde birçok Avrupa ülkesinin bu düzeye ulaşmadığı, ileride çeşitli konularla ilgili başvurular nedeniyle örneklerini sunacağımız AİHM'nin kararlarında da görülecektir.*

1961 Anayasası ile yaygınlaşan yürütmenin yargısal denetimi, çevresel hakları Anayasal kazanımlar olarak koruma altına alan 1982 Anayasası ile daha geniş bir içerik kazanmıştır. Buna karşılık Anayasa'nın çevreyle ilgili

düzenlemeyi “*Ekonomik ve Sosyal Haklar ve Ödevler*” bölüm başlığı altında ele almış olması nedeniyle, devletin yükümlülüklerinden sıyrılmasına olanak tanıyan açık bir kapı bırakılmıştır. Bilindiği gibi Anayasa’nın 65. maddesi, “*sosyal, ekonomik, hak ve ödevlerin, ekonomik istikrarın korunması gözetilerek, mali kaynakların yeterliliği*” ölçüsünde yerine getirileceğini belirtmektedir. Böylece 1982 Anayasası, bir yandan çevre hakkını düzenlerken, diğer yandan devletin ekonomik koşullarını, “*sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkını*” sınırlandıran bir etken olarak benimsemiştir. 56. maddenin 2. fıkrasında devlete ve vatandaşlara yüklenen “*Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek*” ödevlerinin devlete düşen edimleri, ekonomik koşullar gözetilerek yerine getirilmeyecek veya ertelenebilecektir.<sup>21</sup>

Türkiye’nin çevre hukuku, uyumsuzluk konularıyla bağlantılı olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin çeşitli kararlarında değerlendirmiştir. Bu konudaki en kapsamlı inceleme, ileride içeriğini de özetleyeceğimiz Okyay ve Taşkın kararlarında yer almıştır. Anayasa’nın 56. maddesinde 1982 yılından beri sağlıklı bir çevrede yaşamının anayasal bir hak olarak benimsenmesi, özel nitelikteki bir ‘Çevre Yasası’nın yürürlükte bulunması, İdare Mahkemeleri ve Danıştay’ın 2577 sayılı İdari Yargılama Yöntemleri Yasası’nı katılımcılığa açık bir yorumla değerlendirmeleri, halkın çevreye yönelik duyarlılığını öne çıkaran bir hukuken gelişmesini sağlamıştır. Bu etkenler, Türkiye’den gönderilen başvurular nedeniyle, sağlıklı bir çevrede yaşama konusundaki Avrupa içtihadının oluşumuna da katkıda bulunmuştur.

AİHM, Taşkın kararında ‘*Geçerli Hukuk Düzeni*’ başlığı altında Türkiye’nin hukuksal yapılanmasını, yasa maddelerini de sıralayarak aşağıdaki tümcelerle anlatmıştır:

<sup>21</sup> Gürseler, Güneş, İnsan Hakları, Çevre, Anayasa, *TBB Dergisi*, s. 200, Sayı 75, Ankara 2008.



*"İç Hukuk Düzeni*

*Anayasa*

90. Anayasa'nın 56' ncı maddesi şöyle der:

*"Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir. (...)Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir".*

SAĞLIKLI  
BİR ÇEVREDE  
YAŞAMA HAKKI  
VE TÜRKİYE

**Çevre Kanunu**

91. 11 Ağustos 1983 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 2872 sayılı çevre kanununun 10. maddesi şu kuralı içerir:

*"Gerçekleştirmeyi planladıkları etkinlikleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler bir "Çevresel Etki Değerlendirme Raporu" hazırlarlar. Bu raporda çevreye yapılabilecek tüm etkiler göz önünde bulundurularak çevre kirlenmesine sebep olabilecek atık ve artıkların ne şekilde zararsız hale getirilebileceği ve bu hususta alınacak önlemler belirtilir. Bu raporun hangi tip projelerde isteneceği, ihtiva edeceği hususlar ve hangi makamca onaylanacağına dair esaslar yönetmelikle belirlenir.*

92. 2872 sayılı yasanın 28. maddesi şu hükmü taşır:

*"Çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar. Kirletenin, meydana gelen zararlardan ötürü genel hükümlere göre de tazminat sorumluluğu saklıdır".*

93. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesine göre İdarenin herhangi bir tasarrufundan kaynaklanan bir zarara uğrayanlar, bu zarara sebebiyet veren idari tasarruf tarihinden itibaren bir yıl içinde idareden bu zararlarını talep etmek durumundadırlar. Bu taleplerin kısmen veya tamamen reddi üzerine ya da 60 günlük bir süre

içinde bu talebe cevap verilmemesi halinde, zarar görenler idari yargıya başvurabilirler.

Ayrıca Borçlar Kanunu hükümlerine göre, hukuka aykırı ve yasa dışı işlemler nedeniyle zarara uğrayan kişiler, ister maddi(41-46. maddeler) ister manevi(47. madde) nitelikte olsun, bu zararlarının tazminini talep etme hakkına sahiptirler... Adli mahkemeler bu konuda ilgiliyi suçlayıcı nitelikteki diğer yargı kararlarıyla bağlı değildirler.

Yine devlet memurları hakkındaki 657 sayılı yasanın 13. maddesi düzenlemesine göre, kamu hukukuna ilişkin bir faaliyetin yürütülmesi sırasında üçüncü kişilerin bir zarara uğraması halinde, doğrudan bu zarara yol açan kamu görevlileri aleyhine değil, ancak Kamu Otoritesi aleyhine tazminat talebinde bulunulabilir.(Anayasa'nın 129/5. maddesi ve Borçlar Kanunu'nun 55 ve 100.maddeleri). Ancak bu her zaman ve her durumda mutlak geçerli bir kural değildir. Şayet idari tasarruftaki hukuka aykırılık, tasarrufun idarilik özelliğini kaybettirecek derecede ağır ise, adli(özel hukuk) mahkemeler, üçüncü kişiler tarafından doğrudan bu tür işlemleri gerçekleştiren kamu görevlilerine karşı açılan tazminat davalarına bakabilirler. Adliye mahkemeleri bu durumda Borçlar Kanunu'nun 55.maddesine göre, adam çalıştırmanın sorumluluğu bağlamında İdarenin ortak sorumluluğunu dikkate alamaz.

**94.** Çevre Bakanlığı, 7 Şubat 1993 tarihinde Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) Yönetmeliğini kabul etmiştir. Bu yönetmelik 27 Aralık 1997 tarihli ikinci bir yönetmelik ile değiştirilmiştir. Daha sonra 6 Haziran 2002 tarihli Resmi Gazete'de yeni bir Yönetmelik daha yayımlanmıştır. Bugün ise, 16 Aralık 2003 tarihli *Resmi Gazete*'de yayımlanan ÇED Yönetmeliği yürürlüktedir.

Bu son yönetmeliğin 7. maddesi ile ek l düzenlemelerine göre, madencilik faaliyetlerinin yürütüldüğü arazilerin yü-

zölçümünün 25 hektarı aştığı durumlarda ÇED zorunludur. ÇED hazırlığı konusundaki prosedür, proje sahibinin Çevre Bakanlığına yapmış olduğu başvuru ile başlar. Başvuru sonucunda konuyla ilgili çeşitli uzmanlar ile kamu kuruluşlarının yetkili uzmanları ve proje sahibinin temsilcilerinden oluşan bir inceleme Komisyonu oluşturulur (madde 8) Bu komisyon kamunun karara katılım usul ve sürecini belirler (madde 9). Daha sonra da en geç bir yıl içinde hazırlanacak olan ÇED raporunun özel format ve çerçevesini çizer (madde 10). Bu şekilde gerçekleştirilen rapor halka açıktır ve bu rapor ayrıca Komisyon tarafından da incelenir ve şayet Komisyon raporda çeşitli eksiklikler belirlerse, yeni ve ek inceleme ve etütler isteyebilir (madde 12). Nihayet Çevre Bakanlığı kendisine sunulan rapordaki bilgileri dikkate alarak faaliyete müsaade verilmesi veya faaliyetin çevresel etkilerinin olumsuz olduğu yönünde karar alır. İlgili Valilik, Çevre Bakanlığı'nun bu konudaki kararını en uygun duyuru araçları ile kamunun bilgisine sunar. Projesi reddedilen başvuru sahipleri bakanlığın olumsuz görüşünün ardından, bu görüşteki koşulların değişmesi halinde yeni bir proje ile yeni bir talepte bulunabilir (madde 14).

Ayrıca belirtmek gerekir ki, Bakanlığın kararının içeriği ve sonucu ne olursa olsun, bu karar idari yargı mercileri önünde iptal davası konusu yapılabilir.

Yönetmeliğin 6. maddesi şu hükmü içermektedir:

*"Bu yönetmelik çerçevesinde bir proje gerçekleştirmeyi öngören gerçek ve tüzel kişiler, çevresel etki değerlendirmesine tabi olan projeler bakımından bir ÇED raporu hazırlayıp, yetkili mercilere sunmalı ve alınan karar gereğince hareket etmelidirler (...). Bu yönetmeliğe tabi projeler bakımından olumlu bir karar alınmadığı takdirde, bu proje/ere hiçbir onay veya izin verilemez, hiçbir inşaat faaliyetine ruhsat verilemez ve bu projeye ilgili yatırıma başlanamaz".*

Yargı kararlarının idare tarafından yerine getirilmesi:

95. Anayasa'nın 138. maddesinin 4. fıkrasının ifadesine göre: "Yasama ve Yürütme organları ile idare yargı kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir biçimde değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

96. 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesi konumuz bakımından önem taşıyan kısımları aynen şöyledir:

*"Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili vergi davalarında vergi mahkemelerince verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir.*

*Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.*

*Mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir."*

(Taşkın ve Diğerleri / Türkiye, 2004)

Mahkeme kararından aktardığımız biçimiyle Türkiye'nin çevre hukuku, sözleşme kapsamındaki bir çok Avrupa ülkesine göre çok daha ileri, demokratik ve katılımcı düzenlemeler içermektedir. Bireyler eliyle devinime geçirilen etkili bir yargı denetimi bulunmaktadır. Bu nitelikler, Türkiye'den gönderilen başvurularda, AIHM'nin çevresel

## AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE GÖRE ÇEVRE VE İNSAN

haklar bağlamında çok kapsamlı ve diğer ülkelere örnek oluşturacak kararlar üretmesine yardımcı olmuştur. Elbette Türkiye'deki hukuksal düzenlemelerin eksikleri de bulunmaktadır. Ancak temel sorun, başta hükümetler olmak üzere yönetsel organların yargı kararlarını uygulamamakta direnmeleridir.

SAGLIKLI  
BİR ÇEVREDE  
YAŞAMA HAKKI  
VE TÜRKİYE

## II. AİHM'ye GÖRE, TOPLUMSAL YAŞAM VE ÇEVRE SORUNLARI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde çevresel hakların neler olduğunun açık bir biçimde tanımlanmamış olması, kişilere, ülkelere, çevreci örgütlere hatta AİHM'ne göre, bu konularda çok farklı yorum ve tartışmalara neden olmaktadır. "Çevre" tanımının neleri içerdiği, bu çalışmada hangi konuların ele alınacağı açısından da önem taşımaktadır. Bunlara kısaca değinmekte yarar bulunuyor. "Kültürel çevre" deyimini, gerek uluslararası bildirge ve sözleşmelerde, gerekse AİHM'ne gönderilen başvurularda, "çevre" kavramı içinde değerlendirilmektedir. Kültürel çevrenin, çevre olgusu içinde ele alınması, uluslararası toplumca da benimsenmiş bir deyim olmaktadır.

Çevresel hakların, AİHS'nin 2. maddesindeki yaşam hakkı ve 8. maddedeki özel yaşam hakkı ile bağlantılandırılması, "aile çevresi", "kadınlara ve çocuklara karşı şiddet", "kadınlara ve çocuklara karşı cinsel saldırılar" kavramlarını da çevre hukuku içinde ele alan yorumlara neden olmuştur. Ayrıca sağlığa zararlı yiyecek, içecek ve ilaçlarla ilgili uyuşmazlıklar AİHM'ne kadar taşınmıştır. Birçok Avrupalı hukukçu, bu konuları çevre kavramı içinde ele alan yayınlar yapmıştır. Genel anlamda çevre ile doğrudan iliş-

kilendirilmediği sürece, konunun bu denli geniş biçimde ele alınması, özün yitirilmesine neden olabilecektir.

Çevre, içinde insan varsa bir anlam taşır. Çevre bilimi insana dönük olmak zorundadır. Genel yaklaşım budur. Hukuk, tartışılan her olayda çevre - insan ilişkilerini değerlendirmektedir. Bu çok geniş alanda yolumuzu yitirmek için, yalnız Avrupa'nın yüzyıllardır çözüm bulmakta geciktiği önemli bir insan hakları sorununa, Çingeneler'in ya da güncel deyimle Romanların durumuna değineceğiz. Aynı bir bölümde, AİHM'nin Romanlarla ilgili kararlarından örnekler vereceğiz.

Çevrenin korunması için, basın yayın araçlarından yararlanan, toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile ses getiren örgütsel etkinliklere gereksinim duyulmaktadır. AİHM'nin çevre ile bağlantılı iletişim ve örgütlenme hakları üzerine verdiği kararlarından seçilen örnekler sunulacaktır.

### 1. Kentsel ve Kırsal Planlar

Sağlıklı bir çevrenin korunmasında üst ve alt ölçekteki planların belirleyici önemi bulunmaktadır. Bilindiği gibi her çeşit yerleşme ve yapılaşmanın temel dayanağı imar planlarıdır. AİHS'nin uygulandığı ülkelerde, planların kapsama alanları, onay organları ve uyumsuzlukların çözüm yöntemleri konularında farklı düzenlemeler yer almaktadır. Ancak en önemli ortak özellik, planların genellikle yerel yönetimlerce yapılmasıdır. Planlar, belediye meclisi, kent meclisi, bölge kurulu gibi adlar taşıyan, seçimle göreve gelmiş ve yöre insanlarından oluşan kurumlarca onaylanıp yürürlüğe konulmaktadır. Böylece plan kararları, siyasal nitelikteki yerel organlarca verilmektedir. Karar alma sürecine, birçok ülkede doğrudan yurttaşlar da katılabilmektedir. Bu tür planların kapsama alanları, genellikle kentlilerin yaşamakta oldukları yerleşim yerleri ve yakın çevresi ile sınırlı kalmaktadır. Kimi ülkelerde, köy

AİHM'YE GÖRE,  
TOPLUMSAL YAŞAM  
VE ÇEVRE SORUNLARI

KENTSEL  
VE KIRSAL  
PLANLAR

yönetimlerinin de, kendileriyle ilgili planları yapma yetkileri bulunmaktadır. Bu işleyiş korunmakla birlikte, 19. yüzyılın başlarında kentlerin büyümesi, ortak gereksinmelerin çeşitlenmesi gibi nedenlerle geniş kapsamlı planlama sürecine geçilmiştir. Çevre planlarının ve üst ölçekli planların yapılması, XIX. yüzyıldan sonra yaygınlaşan bir gelişmedir.<sup>22</sup>

. Çevrenin korunması amacıyla getirilen kamusal kısıtlamalar arasında en yoğun tartışmalara neden olan konular, imar koşullarıyla ilgili düzenlemelerdir. Çeşitli ölçeklerdeki imar planları, sit kararları, tarımsal alanlardaki yapılaşma ve toprak mülkiyetini etkileyen yükümlülükler, bunların başlıcalarıdır. Planlama işlemlerine karşı bireylerin hak arama yöntemleri ise, bir çok Avrupa ülkesinde ya hiç tanınmamış, ya da çok sınırlı tutulmuştu. Ancak Sözleşme'nin 6/1. maddesindeki adil yargılanma hakkı ve 1 Numaralı Ek Protokol'ün güvencesi altındaki mal varlığı hakları çevresinde oluşan uyuşmazlıklar sonucunda AİHM'nin verdiği kararlarla bu tür yönetsel işlemlere karşı yargı yolu açılmış bulunmaktadır. Örneğin AİHM'nin İsveç uygulamalarından kaynaklanan Sporrong ve Lönnroth 1982, Boden 1987, Allan Jacobson 1989, Hakanson ve Sturesson 1990, Mats Jacopson 1990, Skarby 1990, Fredin 1991 başvuruları sonucunda verdiği kararlarla, imar planları, kamulaştırma izinleri, yapılaşma yasakları, yapı ruhsatı istemlerinin reddi, ruhsat iptali gibi yönetsel işlemlere karşı yargı yolunun kapalı tutulması Sözleşme ile bağdaşmaz bulunmuştur. Hollanda da Belediye'den alınan Petrol Ürünleri Dağıtım Lisansı'nın Bakanlık'ça iptaline karşı bağımsız bir yargı yerinde dava açma olanağının tanınmaması, AİHM'nin 1985 yılında verdiği Benthem kararı ile 6/1. maddeye aykırı bulunmuştur. İleride tartışılan konularla

<sup>22</sup> Gözaydın, İftar, *Avrupa Hukuk Mevzuatı ve İmarla İlgili Yasalar, İmar Hukukunda Toplum ve Mimarlık*, s. 90 , Mimarlar Odası Yay., 2002 İstanbul.



bağlantılı olarak örneklerini sunacağımız, aralarında İngiltere, Danimarka, İsviçre ve Finlandiya'nın da bulunduğu daha başka ülkelerdeki yönetsel işlemlere karşı bireysel davaların açılmasını engelleyen ya da başvuruları etkisiz bırakan düzenlemeler, AİHM'nce adil yargılama ilkelerinin çiğnenmesi olarak nitelenmiştir.

Adil yargılanma hakkı, sözleşmenin içerdiği hakların tümü için olduğu gibi, çevresel uyumsuzluklar açısından da önemli bir hukuk güvencesi sağlıyor. Ancak bu güvence, tartışmanın özündeki hakların doğrudan elde edilmesi yönünde değil, ulusal düzlemde bağımsız, yansız ve yetkili yargı yerleri önünde hak arama yollarının açık tutulması açısından etkili olabiliyor. Bu konuda da, tarımsal alanlardaki yapılaşma uyumsuzluğundan kaynaklanan bir uyumsuzluğun kararını özet olarak sunmaktayız:

İngiltere'nin Warrington Cheshire bölgesinde yaşayan bir çiftçi olan John Bryan'a yetki alanı içinde bulunduğu Vale Royal Borough Belediye Meclisi'nden gönderilen 4 Aralık 1989 günlü bir icra emrinde, 1987 yılında satın almış olduğu arsadaki iki tuğla binayı yıkması istenmiştir. Gerekçe olarak imar planına aykırı düşen bu binaların yapı izni olmadan yapılmış olduğu belirtilmiştir. Başvurucu üç ay içinde yıkımı gerçekleştirip yapı artıklarını bulunduğu yerden kaldırmakla yükümlü kılınmıştır. İngiltere'de Dışişleri Bakanlığı'nın bir bölümü (Secretary of State for the Environment), çevre, planlama ve yapılaşma uyumsuzluklarında yargısal yetkileri de bulunan bir tür çözüm organı olarak görevlendirilmiş bulunmaktadır. Başvurucu da, yıkım kararının kaldırılması için Dışişleri Bakanı'na itirazlarını bildirmiştir. İleride de görüleceği gibi Bakanlık, ilk değerlendirmede açıkça temelsiz görülmeyen istemleri yetkili ve bağımsız bir "müfettiş"e incelettirmektedir. Bu olayda da Bakan'ın görevlendirdiği müfettiş, araştırmalarını tamamladıktan sonra, imar planı dışında ve yapısal gelişmeye izin verilmeyen bir alana ruhsatsız olarak kon-

durulan başvurucunun iki tuğla binasının yıkılması gerektiğini saptayarak, itirazını reddetmiştir. Başvurucu "yasada kararlaştırılan kuralların yanlış uygulandığı, binaların buldukları yerlerin kullanım koşullarına göre, gelişme izni verilip verilmediği konusundaki saptamalarında müfettişin yanıldığını" ileri sürerek, "tarımsal amaçlar yönünden gerekli olan yapıların yıkılmasında zorunluluk bulunmadığını" ileri sürmüştür. Ayrıca yıkım kararının geçerli kanıtlara dayanmadığını da savunmuştur. Başvurucunun özetlenen gerekçelerle Dışişleri Bakanlığı'nın kararına karşı yönelttiği temyiz istemi de, Yüksek Mahkeme'nin 8 Mart 1991 günlü kararıyla reddedilmiştir.

Adil yargılanma hakkı bağlamında tartışılan bu olayda AİHM, uyuşmazlığı "tam yetkili, bağımsız ve görevli bir mahkemede yargılanma hakkı" tanımları içinde ele almıştır. Bakılan davada ruhsatsız yapının yıkım kararına yöneltilen itirazın ilk aşamada Bakanlık müfettişi tarafından reddedilmesi nedeniyle, öncelikle "müfettiş" in konumu tartışılmıştır. Müfettiş'in yöntemsel açıdan bütün hukuksal güvencelere sahip olmasına karşın, vereceği karar bağlayıcılık taşımamaktadır. Bakan'ın bu kararı iptal etme yetkisi bulunmaktadır. Bu nedenlerle, Bakanlık ve Müfettiş incelemesi sırasında 6/1. maddenin öngördüğü koşullar yerine getirilmediği halde, son çözüm yeri olan Yüksek Mahkeme'nin yargısal nitelikleri gözetilerek, Sözleşme'nin ihlal edilmediğine karar verilmiştir.<sup>23</sup>

(Bryan / İngiltere, 1995)

Yukarıdaki örnekte de görüldüğü gibi, AİHM'nin plan uyuşmazlıkları nedeniyle verdiği kararların tümü, doğrudan çevresel konularla ilişkilendirilmeye elverişli bulunmamaktadır. Bu başvuruların temel amacı, adil yar-

<sup>23</sup> www.echr.coe.int.

gılanma koşullarında malvarlığı haklarının korunmasıdır. Mahkeme'nin kararlarında, demokrasilerin temel güvenceleri arasında bulunan yargı yolunu kapatan ulusal yasaların Sözleşme'ye aykırılığı saptanmaktadır...

İmar planları, AİHM kararlarına göre, hak sahipleri açısından başlı başına ekonomik değerler oluşturmaktadır. Devletler, nesnel gereksinimler olduğu durumlarda elbette imar planlarını, plan kararlarını değiştirebilmektedirler. Bu tür uyuşmazlıklarda Mahkeme, planlar üzerinde çevresel amaçlar dışındaki işlemlerde, taşınmaz sahiplerinin akçalı haklarını koruma yönünde kararlar verebilmektedir. Kamu yararına dönük uygulamalarda da, planların gerekleri bozulmamakta, ancak denge ve orantılılık ölçütleri doğrultusunda kişisel yitkilerin karşılanması yoluna gidilmektedir. İrlanda da, nazım imar planında sanayi bölgesi içinde görülen taşınmazı büyük paralar ödeyerek satın alan bir yapım şirketi, daha sonra arsanın yeşil alana dönüştürülmesi nedeniyle önemli zararlara uğramıştır. AİHM bu olayda, 1 numaralı protokolün 1. maddesinin "*belli bir uygulamanın gerçekleşebileceği yönündeki meşru bir beklentiyi koruma altına alabileceği...*" görüşünde olmuştur. Başvurucunun sanayi geliştirme çerçeve planındaki izne dayanarak 1978 yılında satın aldığı taşınmazla ilgili planın, 1982 yılında Yüksek Mahkeme'ce iptali, mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir.

(Pine Valley Developments Ltd/İrlanda, 1991)

Mahkeme, henüz edinilmiş bir hak düzeyine gelmekle birlikte, işlemin kuruluşundaki sağlam gerekçelerden yola çıkarak imar planı ile saptanan kazanımların, hukuksal anlamda korunması gereken meşru bir beklenti olduğunu benimsemiştir. Ancak imar planlarına dayansa da, geleceğe yönelik her beklenti, kazanılmış hak düzeyinde ele alınamamaktadır. Strasbourg havaalanının genişletilmesine ilişkin yetkili organlarca verilen bir plan karardan yararlanmak isteyen kişi, alan çevresinde endüstriyel

mülklerin yapımı için hazırlıklara girişmiştir. Ancak idari yargı, havaalanının yapımına ilişkin 1949 yılındaki Fransız-İsviçre Sözleşmesi'nde saptanan sınırları aştığı gerekçesiyle bu girişimin iptaline karar verilmiştir. Fransa ve İsviçre 1996 yılında konuyu tekrar görüşmüşler ve anlaşmada değişikliğe giderek uzatma önerisini, yeni bir pist yapılması biçiminde değiştirmişlerdir. Bu anlaşma Mayıs 1996'da yayımlanan bir kararname ile kabul edilmiştir. Başvurucular 1949 Sözleşmesi'nde yapılan bir değişikliğin ancak yasayla geçerli kılınabileceğini ileri sürerek, kararnamenin iptali için Fransız Danıştay'ına dava açmışlardır. Danıştay, başvuruyu 1998 yılı kasım ayında verdiği bir kararla reddetmiştir.

AİHM'ne göre Danıştay'daki yargılamanın sonuçları başvuruçuların finansal durumları ile ekonomik aktivitelerini etkileyebilecek niteliktedir. Ancak davanın konusu ekonomik bir nitelik taşımamakta ve maddi haklara müdahale edildiği iddiasına da dayanmamaktadır. Ne anlaşmada ve ne de itiraz olunan kararnamede, başvuruçuların ekonomik etkinliklerine gönderme yapmadığı gibi, onların çıkarları üzerinde doğrudan hukuksal bir etki doğurmamaktadır. Bu nedenle Mahkeme, soyut savlara dayanan başvuruçuların savlarını tümüyle kabul edilmez bulmuştur. (S.A.R.L.Du Parc D'activites De Blotzheim Et La S.C.I./ Fransa, 2003) Çevre ve imar planlarında, toplumun gelecekteki gereksinimleri yönünden kamu yararı doğrultusunda yapılan değişimler, anılan planlar kapsamındaki kişilerin çıkarlarını etkilese de, bu konu, meşru beklenti kapsamında değerlendirilemeyecektir.

İtalya'daki bir olayda da, başvuruçucu şirketin sahibi olduğu taşınmaz, kentsel planlama uygulanmasına temel oluşturmak amacıyla 1967 yılında Belediye Meclisi'nce verilen ve 1974 yılında Valilik'çe onaylanan bir kararla yeşil alana ayrılmıştı. Ayrıca kamulaştırma yapılacağı gerekçesiyle, kesin yapılaşma yasağı konulmuştu. Kararları izleyen

beş yıl içinde herhangi bir uygulama yapılmaması ve kamulaştırmanın uygulanmaması nedeniyle, ilgili yasa uyarınca 1979 yılında inşaat yasağı kendiliğinden kalkacaktı. Belediye Meclisi'nin yapılaşma engelini sonlandıran yeni bir karar verilmesi beklenirken, 1977 yılındaki yeni yasa göre tekrar inşaat yasağını sürdüren bir karar alması, AİHM'nce ayrıntılı planın ancak 1999'da kabul edilmesini ve başvurucunun taşınmazına kamulaştırma amacıyla yeni bir inşaat yasağı getirilmesi, 1 Numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesine aykırı bulunmuştur. (Elia S.R.L. / İtalya, 2001)

Benzer koşullarda Yunanistan'da geçen bir olayda, başvurucuların taşınmazları üzerinde ticaret merkezi yapmak için girişimde bulunmalarının hemen ardından imar planının değiştirilerek arsalarının yeşil alana dönüştürülmesi, yapı ruhsatı verilme isteminin reddedilerek kamulaştırma işlemlerinin başlatılması, Mahkeme'ce, 1 Numaralı Protokol'ün 1 maddesine aykırı bulunmuştur. Başvurucunun bu konuda ulusal yargı yerlerinde açtıkları dava sonucunda, kamulaştırmanın kamu yararına olmadığına ilişkin mahkeme kararının uygulanmamasının da, sözleşmenin 6/1. maddesini ihlal ettiği kararlaştırılmıştır. (Pialopoulos ve Diğerleri / Yunanistan, 2001)

İtalya'da, bir yapımcı şirketi ile yerel belediye arasında bağitlanan yapımcı sözleşmesinin bazı koşulları, imar planı değişikliği sonucunda uygulanamaz duruma düşmüştür. Mahkeme, imar planı değişikliklerinde kamu yararının gerekleri ile bireyin temel haklarının korunması arasında adil dengenin bulunup bulunmadığını araştırırken, başvurucuların bu gelişmeler karşısındaki girişimlerini de göz önünde bulundurmıştır. Başvurucu, arazi kullanım planındaki değişiklikten sonra, yeni koşullara göre yapılaşmayı sürdürmek ve gerekli ruhsatları almak üzere girişimde bulunmamıştır. Başvurucunun arsalarına mutlak bir yapılaşma yasağı konulmadığı gibi, kendisine tazminat ödenmesini gerektiren yasal kamulaştırma da uygulan-

mamıştır. Arazi kullanım planının belirli bir süreyle sınırlı olması, toplumun yararları ile başvurucunun yararları arasındaki dengenin başvurucu aleyhine bozulmaması nedeniyle, olayda, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine göre mal varlığı haklarının ihlal edilmediği kararlaştırılmıştır. (Katte Klitsche De La Grange / İtalya, 1994)

Fransa'da tarım alanlarının birleştirilerek, tüm avcılardan buralarda serbestçe avlanmalarına olanak tanıyan bir yasa, taşınmaz sahiplerinin üye oldukları birlikler oluşturmalarını ve bu alanlarda avlanma haklarını daha başka avcılarla paylaşmalarını zorunlu kılıyordu. Böylece küçük çiftçiler, istemlerinin araştırılmasına gerek bile duyulmadan, topraklarını, avcıların yararlanmalarına açmak, inançlarıyla bağdaşmasa da tarlaları içinde av yapılmasına katlanmak zorunda bırakılıyorlardı. Hayvan hakları savunucuları ve avlanma karşıtları olan bazı taşınmaz sahiplerinin başvuruları sonucunda AİHM, kendi topraklarının genel bir avlak durumuna getirilmesinin, malvarlığı haklarına ölçsüz bir el atma olduğuna karar vermiştir. (Chasagnou / Fransa, 1999)

İmar planları, içerdiği koşullar açısından, izlenen kamu yararı doğrultusunda bireysel malvarlığı haklarının sınırlandırılması sonucunu getirebilmektedir. Mahkeme, çevreyi koruma amacını da taşısa, ulusal işlemleri Sözleşme karşısında tartışmakta, kamu yararı ile başvurucunun çıkarları arasında dengeli bir çözüm sağlanıp sağlanmadığını araştırmaktadır. İmar planlarında yapılan değişiklikler, planın önceki durumuna göre taşınmaz sahiplerinin yapılaşma olanaklarını geriletmekte, bazı durumlarda tümüyle ortadan kaldırmaktadır. Böylesi değişiklikler karşısında taşınmaz sahiplerine getirilen kısıtlamalar, "demokratik toplumun gerekleri", daha kısa bir anlatımla demokrasi kuralları içinde değerlendirmektedir.<sup>24</sup>

<sup>24</sup> Dinç Güney, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları*, TBB Yayını, Ankara, 2007 (Yukarıda özet olarak değinilen ve konuy-

AİHM'nin sözleşmenin 8. maddesi ile bağlantı kurarak çeşitli ölçekteki planları tartışırken çevre olgusunu doğrudan değerlendiren kararları da bulunmaktadır. Ancak çevreyi koruma amacıyla verilen bu kararlarda her zaman doğru yargılara varıldığı ileri sürülemez. Yerleşim birimlerinin niteliklerine göre, plan kararları ile yasalarla, kimi zaman yönetmelik benzeri düzenleyici işlemlerle, aynı ülkelerin yurttaşlarının bazı bölgelerde yerleşmelerine, hatta dolaşmalarına koşullar ve engeller getiren uygulamalara da rastlanmaktadır. Bu tür olaylara, sözleşmenin 8. maddesi içinde çözüm aranmaktadır. Doğal kaynakları korumak, yenilenen canlı ortamları dinlendirmek amacıyla getirilen av yasakları, sözleşmenin değişik maddeleri içinde ele alınsa da, Mahkeme'nin çevreye dönük uygulamaları arasında bulunmaktadır. Aşağıda AİHM'nin çevresel haklarla bağlantısı kurulan kararlarından örnekler vereceğiz.

### a. Adalarda Yerleşim ve Yapılaşma Sorunları

#### *Gillow / İngiltere*

Manş Denizi'nde, Fransa'nın Normandiya körfezi ile İngiltere'nin Weymouth limanı arasında kalan geçitte, çeşitli boyutlardaki Alderney, Sark, Herm, Jethou, Brecqhou, Burhou, Lihou ve Guernsey adacıklarından oluşan adalar topluluğu, Guernsey adıyla anılmaktadır. Adaların, geleneksel "devlet" tanımına uymasa da, kendine özgü bir hukuksal yapılanması ve yönetim biçimi bulunmaktadır. Savunmasının, İngiltere'nin sorumluluğu altında bulunmasına karşılık Guernsey, Birleşik Krallık toprağı değildir. Daha başka bir dava nedeniyle ileride değineceğimiz Man adası gibi, özerk bir yönetimle Birleşik Krallık'a bağlıdır. İkinci Dünya Savaşı yıllarında stratejik konumundan yararlanmak isteyen Almanlar'ın işgali altında kalan adalarda

---

la ilgili daha başka kararlar için bkz.)

çok acı günler yaşanmıştır. İşgal öncesinde Almanlar'dan kaçırılmak amacıyla İngiltere'ye gönderilen çocuklardan bir çoğunun barış döneminde izleri bile bulunamadığı için ailelerinin yanına dönüşleri gerçekleştirilememiştir. Avrupa Birliği üyesi olmayan ve yaklaşık yetmişbin kişinin yaşadığı adaların toplam yüzölçümü, 78 km<sup>2</sup> dir. En büyük yerleşim yeri ise, 63 km<sup>2</sup>'lik Guernsey adasıdır.

Günümüzde turizm açısından önem kazanan adalara, yaşam alanlarının çok sınırlı bulunması nedeniyle yabancıların girmelerine ve hele buralarda yerleşmelerine yasalarla yasaklar konulmuştur. Dış göçlere karşı da sürekli sınır denetimleri yapılmaktadır.

Geleneksel "yurttaş" tanımının yerini "yerli" kavramı almıştır. Bir yerli sayılarak Ada'da konut edinmek için bazı nitelikler aranmaktadır, Ada'da doğmakla birlikte, anne ve babasından en az birisinin Ada'lı olması gerekmektedir, "Yerli" kimliği alınabildiği durumlarda, bu nitelik yaşam boyu geçerlidir. Hatta Ada'nın dışında uzun bir dönem kalınması da, "Yerli" kimliğini geçersiz kılmamaktadır. Ayrıca, yirmi yıllık bir dönemde on yıl boyunca kurallara uygun olarak adada yaşayanlar da, "yerli" sayılabilmektedir

Yabancı işçilere yerleşme izinleri Guernsey'li bir işverenin yanında çalışmaları koşuluyla, belli dönemlerle sınırlı olarak verilmektedir. Adalı olmayanların oturma olanakları, yaşadıkları konutlarda mülk sahibi veya kiracı olduklarına bakılmaksızın, verilen izin süresi ile sınırlıdır. İzin süresi sona eren kişi, taşınmazını, adada yaşama hakkı bulunan bir kişiye devrederek, oradan ayrılmak zorundadır.

İngiliz yurttaşı Joseph Gillow 1956' yılı Nisan ayında, Guernsey adasına, Bahçecilik Müdürlüğü'ne atanmıştır. Ada yaşamının çekiciliğine kapılan Gillow, Lancashire'deki evini satarak ailesiyle birlikte Guernsey'e yerleşmiştir. 1957 yılında burada bir arsa satın alıp imar izni edindikten



sonra taşınmazına "*Whiteknights*" adını verdiği bir ev yapmıştır. Gillow ve ailesi 1 Eylül 1958'de yapımı tamamlanan yeni evlerine yerleşmişlerdir. 1957 yılında yürürlüğe giren Konut Yasası gereğince "oturma koşullarına" sahip olan Gillow ve ailesinin, konutlarına geçmek için ayrıca izin almaları gerekmemiştir.

Joseph Gillow, 1960 yılında Bahçecilik Müdürlüğü'ndeki görevinden istifa ederek, Gıda ve Tarım Örgütü'nde bulunduğu iş nedeniyle, Guernsey'den ailesiyle birlikte ayrılmıştır. Bu arada 1963 yılında evin mülkiyetini eşi Yvonne Gillow'un üzerine geçirmiştir. Gillow'lar, Guernsey'den uzak kaldıkları dönemde, Konut Müdürlüğü'nün izniyle, "*Whiteknights*"ı adada oturma koşullarını içeren kişilere kiralamışlardır.

1978 yılında emekli olan Gillow, Guernsey'e dönme kararı vermiştir. Ancak Konut Müdürlüğü, 1969 yılındaki Konut Yasası'na göre oturma koşullarını yitirmeleri nedeniyle, kendilerine yerleşme izni verilmedikçe, maliki oldukları "*Whiteknights*"ta oturamayacaklarını belirtmiştir. Guernsey'e dönen başvuruçular, yıllarca kiracıların kullandıkları evi onarmak ve daha sonra satmak için birkaç kez geçici oturma izni istemişler, ancak Konut Müdürlüğü buna da izin vermemiştir. Bu işleme karşı Yvonne Gillow'un açtığı dava olumsuz sonuçlanmıştır. Joseph Gillow'a da, kendi konutuna yasadışı olarak yerleştiği için para cezası verilmiştir.

Sorunlarını iç hukuk yollarından çözemeyen Bay ve bayan Gillow, AİHK'na yaptıkları başvuruda, Konut Yasası gerekçe gösterilerek "*Whiteknights*" adını verdikleri evlerine yerleşmelerine getirilen engellerin, konuta saygı haklarına, taşınmazlarını barışçıl bir biçimde kullanma haklarına müdahale oluşturduğunu, bu müdahalenin ayrımcı nitelikte bulunduğunu, mahkemeye başvurma ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Komisyon, 9 Aralık 1982'de başvuruyu kabul edi-

lebilir bulmuştur. Komisyon, 3 Ekim 1984 günlü sonuç raporunda, sözleşmenin 8. maddesi ile Birinci Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine oybirliğiyle, sözleşmenin 6 maddesinin ihlal edilmediğine bire karşı on oyla, sözleşmenin 14. maddesinin ihlal edilmediğine oybirliğiyle karar verilmiştir.

İngiltere'ye karşı yöneltilen bu başvuruda, AIHM'nin sözleşmenin 8. maddesiyle ilgili değerlendirmelerini aşağıda sunmaktayız:

*"49. Başvurucular, söz konusu müdahalelerin "hukuka uygun" olmadığını iddia etmişlerdir. Başvuruculara göre ilk olarak, Konut Kanunları kılık değiştirmiş göçmen kanunları olup, bu konu Guernsey'in yasa koyma yetkisi dışındadır. İkinci olarak, Konut Kanunları çapraşık ve anlaşılması güç olup, özellikle "yerleşme" kelimesi ile "toplum için esaslı işlerde çalışan" deyiminin anlamı açık değildir. Son olarak, bu Yasalar, Konut Müdürlüğüne, izin verme konusunda o denli geniş bir takdir yetkisi tanımıştır ki, bu Müdürlüğün verebileceği kararlar önceden görülebilir nitelikte değildir.*

*Hükümet birinci iddiayı, konut kanunlarının, Guernsey ile güçlü bağlantıları veya ilişkileri olan ve Ada'nın ekonomik ve sosyal menfaatleri bakımından esaslı olduğu düşünülen işlerde çalışan kişiler için yeterli konut sağlamayı hedeflediği gerekçeyle reddetmiştir. İkinci ve üçüncü iddialarla ilgili olarak Hükümet, Komisyon gibi, 1975 tarihli Konut Kanununun ilgili hükümlerinin, Mahkeme'nin içtihatlarında ortaya çıkan ulaşılabilirlik ve önceden görülebilirlik koşullarını yerine getirdiğini savunmuştur (bk. diğerleri arasında, 26.04.1979 tarihli Sunday Times kararı, parag. 49 ve 25.031983 tarihli Silver ve Diğerleri kararı, parag. 87-88).*

*50. Mahkeme, başvurucuların birinci iddialarıyla ilgili olarak, 1975 tarihli Konut Kanununun, normal yasama usulüne uygun olarak Yetkili Organ tarafından çıkarıldığını, Guernsey Adası resmi kayıtlarına geçtiğini ve yayınlandığını gözlemle-*

mektedir. Buna göre, bu yasaların anayasal bakımdan geçerliliği ve ulaşılabilirliği konusunda bir tereddüt yoktur.

51. Mahkeme, önceden görülebilirlik koşuluyla ilgili olarak, yerleşik içtihatlarına göndermede bulunmaktadır (bk. yukarıda geçen Sunday Times kararı, aynı yer., ve yukarıda geçen Silver ve Diğerleri kararı, aynı yer.).

Mevcut davadaki olayda, 1975 tarihli Konut Kanunu'nun 5 maddesi, kontrol altındaki piyasa konutlarına yerleşmek için yapılan başvurular incelenirken dikkate alınacak şartları düzenlemektedir. (bkz. yukarıda parag. 33); Başvurucuların izin talepleri bu şartlara dayanılarak reddedilmiştir (bk. yukarıda parag. 15 ve 16). Örneğin, "toplum için esaslı işlerde çalışan" gibi kullanılan bazı deyimlerin, Konut Müdürlüğü'ne bir ölçüde takdir yetkisi verdiği doğrudur; bu takdir yetkisi, Konut Müdürlüğüne, gerekli gördüğü veya uygun bulduğu "bunun gibi diğer şartları" dikkate alma yetkisi veren 5. maddenin ikinci fıkrasıyla genişletilmiştir (bk. yukarıda parag. 33). Ancak hükümetin de işaret ettiği gibi bu deyim, Konut Müdürlüğü'ne, sadece belirli bir anda konut durumunu değil, fakat aynı zamanda her olayın özel şartlarını ele alma ve böylece bireyin menfaati karşısında kamu menfaatini de tartma imkanı verdiğiine işaret etmiştir. Ayrıca 1975 tarihli Konut Kanunu'nun 19. maddesine göre bu takdir yetkisi, başvuru üzerine bir mahkeme tarafından yapılan denetime de tabidir.

Takdir yetkisi veren bir yasa hükmü, takdir yetkisinin alanını ve uygulanma tarzını, söz konusu işlemin meşru amacını göz önünde tutarak, keyfi müdahaleler karşısında bireye yeterince koruma sağlamak üzere yeterli açıklıkta göstermesi koşuluyla, önceden görülebilirlik şartıyla kendiliğinden bağdaşmaz değildir (bk. 02.08.1984 tarihli Malone kararı, parag. 68). Mevcut olayda Mahkeme, takdir yetkisinin kapsamını, kullanılmasını yargısal denetime tabi tutan hükümlerle birlikte, "hukuka uygun olarak" deyimine ilişkin olan Sözleşme'nin gereklerini yerine getirmek için yeterli olduğunu tespit etmektedir.

KENTSEL  
VE KIRSAL  
PLANLAR

*Mahkeme, Konut Kanun'unda "yerleşme" teriminin bir tanımını bulunmadığı görüşüyle ilgili olarak ise, yaygın bir şekilde kullanılan bu kelimenin anlamının, kullanıldığı bağlamdan ve başvuruculara gönderdiği birçok yazıda (bkz. yukarıda parag. 13, 15, 16, 18, 19 ve 20) bütünüyle açıklayan Konut Müdürlüğünün uygulamalarından çıkarılabileceğini gözlemlemektedir. Bir "yerleşme" bulunup bulunmadığı, her bir olayda karar verilebilecek maddi bir sorundur.*

52. Böylece mahkeme, söz konusu müdahalelerin "hukuka uygun" oldukları sonucuna varmaktadır.

## 2. "Meşru amaç"

53. Hükümet, genel olarak Konut Kanunu ve izin sisteminin, Guernsey ile güçlü bağları ve ilişkileri bulunan kişilerle adada oturma imkanı sağlama ve adadaki nüfus yoğunluğu ile adanın ekonomik, tarımsal ve turistik çıkarlarını da dikkate alarak, potansiyel nüfus kalabalıklığı sorununa çözüm bulma gibi, meşru bir amaca sahip olduğunu iddia etmiştir.

Başvurucular, toplumun yoksul kesimleri için yeterli konut sağlamanın Devlet için meşru bir amaç olduğunu kabul etmekle birlikte, konut kanunlarının öncelikli amacının, adadaki düşük vergilerin teşvik ettiği İngilizlerin adaya gelişlerini durdurmak ve kontrol etmek olduğunu iddia etmişlerdir. Bu nedenle söz konusu kanunlar, "göçmenlik kanunlarının yerine ikame mevzuat" olup, bunların uygulanmaları, sözleşmenin 18. maddesini de ihlal etmiştir.

54. Mahkeme, Guernsey'in nüfusu ve buradaki boş evlerle ilgili olarak, hem Hükümetin ve hem de başvurucuların verdiği istatistiklere (bkz. yukarıda parag. 35 ve 37) dayanarak şu tespitlerde bulunmaktadır: Adada 1976 ile 1981 yılları arasında bazı bakımlardan iyileşmeler bulunmasına rağmen, bu durum sınırlı bir alan bulunduğuna gerçeğini değiştirmemektedir. Bu nedenle,

yetkililerin adanın nüfusunu dengeli bir şekilde, ekonomik gelişime izin veren sınırlar içinde tutmaya çalışmaları haklı bir sebeptir. Ayrıca, düşük bir kira bedeliyle konutlarda oturma izni verip vermemeyi ele alırken, adayla güçlü bağları olan veya buradaki toplum için esaslı işlerde çalışan kişilere belirli bir öncelik tanınmakta haklıdırlar. O halde, söz konusu mevzuat, adanın ekonomik refahını ilerletmeyi hedeflemiştir. Mahkeme, söz konusu mevzuatla başka bir amaç izlediğinin kanıtlanamadığı sonucuna varmaktadır (bkz. Sözleşme'nin 18. maddesi).

### 3. "Demokratik toplumda gereklilik"

55. Belirli bir işlemin "demokratik bir toplumda gerekliliğinin" değerlendirilmesiyle ilgili prensipler konusunda, mahkemenin içtihatları zikredilebilir (bk. özellikle, 08.07.1986 tarihli Lingens kararı, parag. 39-40). Gereklilik kavramı, toplumsal ihtiyaç baskısını ifade eder; yapılan işlem, izlenen amaçla orantılı olmalıdır. Ayrıca, ulusal makamlar tarafından kullanılan takdir alanının kapsamı, sadece kısıtlama amacının niteliğine değil, fakat aynı zamanda, söz konusu hakkın niteliğine de dayanır. Mevcut olayda, Guernsey'in ekonomik refahı, başvuru sahiplerinin kendi kişisel güvenlik ve refahıyla ilgili "konut"a saygı haklarıyla dengelenmelidir. Hükümete tanınan takdir alanının kapsamı belirlenirken, bu hakkın birey bakımından önemi dikkate alınmalıdır.

56. İlk önce, Konut Kanunu'yla başvuru sahiplerine kendi evlerine yerleşmek için izin isteme yükümlülüğü getirilmiş olmasının, bu ilkelerle (bkz. yukarıda parag. 47) bağdaşır bağdaşmadığı incelenmelidir.

Başvuru sahipleri, 1976 ile 1981 yılları arasında Guernsey'deki nüfusta ufak bir azalma olmasına ve 1981 yılı istatistiklerine göre belirli bir miktarda konutun boş bulunmasına (bkz. yukarıda parag. 35 ve 37) büyük önem atfetmişlerdir. Başvuru sahipleri,

artık konut kontrol mevzuatı için toplumsal bir ihtiyaç baskısı bulunmadığı sonucuna varmışlardır.

Hükümetin buna verdiği cevaba göre söz konusu mevzuat, adada yerleşme alanlarının makul sınırlar için tutulmasında olumlu sonuç vermiş olmakla birlikte, adanın menfaatleri üzerinde önemli zararlara yol açmaksızın, bu kontrol sisteminin terk edileceği anlamına gelmez.

Mahkeme, başvurucuların dayandıkları olayların konuyla ilgisini kabul etmekle birlikte, konut kontrol sisteminde bir gevşetme yapılmasını değerlendirirken, Guernsey yasama organının uluslararası yargıca göre daha iyi bir durumda olduğunu düşünmektedir. Ayrıca Konut Müdürlüğü, belirli bir olayda izin verilip verilmemesini değerlendirirken, takdir yetkisini orantısızlığa düşmeden kullanabilir (bkz. yukarıda parag. 33 ve 51). Buradan çıkan sonuca göre, kendi "konut"larında oturmak için başvurucuların izin isteme yükümlülükleri, izlenen meşru amaçla orantısız görülemez.

Buna göre, tartışma konusu yasanın hükümleri bakımından sözleşmenin 8. maddesi ihlal edilmemiştir.

57. Ancak geriye, Konut Müdürlüğü'nün takdir yetkisini başvurucuların olayında kullanma tarzının, yani başvurucuların daimi veya geçici oturma izin taleplerini reddetmesinin ve meseleyi cezai soruşturma için savcılığa göndermesinin (bkz. yukarıda parag. 15, 16, 19, 20, 21 ve 23), toplumsal bir ihtiyaç baskısına karşılık gelip gelmediği ve özellikle izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığı sorunu kalmaktadır.

Mahkeme'ye sunulan istatistikler, söz konusu 1979 ile 1980 döneminde ada nüfusunda çok küçük bir düşüş olmasına rağmen, nüfusun son yıllardaki düzeyinde tutulduğunu (bk. yukarıda parag. 35), yerleşim için mevcut konut sayısında (bkz. yukarıda parag. 37) belirli bir sıkıntı bulunmadığını göstermektedir. Mahkeme, bu veriler ışığında, adada kilometre kare başına ortalama nüfus yoğunluğunun diğer ülkelerle karşılaştırıldığında

hala yüksek olmasını göz ardı etmemekle birlikte, başvurucuların içinde buldukları özel şartlara yeterince ağırlık verilmediğini düşünmektedir. Başvurucular "Whiteknights" adlı evi, kendilerinin ve ailenin oturması için inşa etmişlerdir. Başvurucular o tarihte, "oturma şartları"na sahiptirler; 1969 tarihli Konut Kanunu yürürlüğe girinceye kadar, bu şartları taşımayı sürdürmüşlerdir; bu tarihe kadar, izin almadan konuta yerleşme hakkına sahiptirler. Bu mülk, bay Gillow ile bayan Gillow 1960 yılında Guernsey'den ayrılmadan önce iki yıl oturdukları bir yerdir. Başvurucular bu tarihten sonra da evin sahibi olmayı sürdürmüşler ve eşyalarını burada bırakmışlardır. Başvurucular evlerini on sekiz yıldan fazla bir süre, Konut Müdürlüğü tarafından kabul gören kişilere kiralamış olmakla, Guernsey'deki konut mevcudiyetine katkıda bulunmuşlardır. 1979'da geri döndükleri zaman, Birleşik Krallığın her hangi bir yerinde veya diğer bir ülkede, başka bir "konut"ları yoktur; "Whiteknights" boştur ve bu evi hemen kiralamak isteyen de bulunmamaktadır.

Geçici oturma izni taleplerinin reddedilmesine gelince: Konut Müdürlüğü bir süre lütuf göstermesine rağmen, verdiği kararlar çarpıcıdır. "Whiteknights" on sekiz yıl kiralık olarak kullanıldıktan sonra tamir edilmeye ihtiyaç göstermiştir. Bu nedenle, bu dönemde burada başvuruculardan başka kimse oturamazdı.

Son olarak, cezai soruşturma yapılması için olayın Savcılığa intikali konusunda Hükümet, Konut Müdürlüğü'nün bu işlemleri birçok kez ertelediğini (bkz. yukarıda parag. 18 ve 19) belirtmiştir. Ancak mahkemeye göre bu, bay ve bayan Gillow'un içine girmiş oldukları nazik durumu esaslı bir şekilde hafifletmemiştir.

58. Buna göre mahkeme, başvurucuların "Whiteknights"ta oturmak için geçici ve daimi izin taleplerinin Konut Müdürlüğü tarafından reddi kararları ile birlikte bay Gillow'un para cezasına mahkumiyetinin, başvurucuların "konut"a saygı haklarını kullanmalarına, izlenen meşru amaçla orantısız müdahaleler oluşturdukları sonucuna varmaktadır.

*Bu nedenle, söz konusu mevzuatın başvuruçularla ilgili olmanın özel şartlarında uygulanmasıyla sınırlı olarak, sözleşmenin 8. maddesi ihlal edilmiştir.”<sup>25</sup> (Gillow / İngiltere,1986 )*

Görüldüğü gibi mahkeme, olaya uygun düşen son derece dengeli bir karar üretmiştir. Ada'nın varlığını sürdürmesi için özenle koruması gereken ilkelerle çelişmeyen, ancak başvuruçuların özel konumlarını da gözetken bir değerlendirme yapmıştır. Kararın önemli bir yanı da, Mahkeme'nin yerel yetkililerin yerine geçerek, onlar adına işlem kurmaya girişmemesidir. Mahkeme bu eğilimini, başvuruçuların Whiteknights'ta oturmak için istedikleri iznin, “geçici veya süresiz” uygulanışı arasında bir fark gözetmediğini açıkladığı tümce ile ortaya koymaktadır. Eğer başvuruçulara konutlarını onarmak ve ardından orada oturmak üzere geçici bir izin verilseydi, Mahkeme, bunu da yeterli görebilecekti. Ancak yerel yöneticilerin cezalandırmaya kadar giden katı tutumlarının, başvuruçuların “konut” a saygı haklarını kullanmalarına izlenen yasal amaçla orantısız bir el atma oluşturduğu yargısına varmıştır. Böylece, uzun yıllar öncesinden Ada'da yaşama kararlılığını ortaya koyan, yerli kimliğini kazanamamakla birlikte yabancı sayılmaması gereken başvuruçuların hakları da koruma altına alınmış olmaktadır.

### *Kyrtatos / Yunanistan*

Homeros'un Odysseia adlı yapıtında da anılan Cyclopes (Kiklades) adalar topluluğundaki adalardan birisinde sulak alanların ve koruma altındaki bataklık yapışmaya açılması sonucunda oluşan uyuşmazlık AIHM'nde ele alındı. Mahkeme, kuşların, balıkların ve kaplumbağaların doğal yaşam çevresini oluşturan bataklığın yalnız sözleşmeye değil, Yunan yasalarına aykırı biçimde yok edilmesi

<sup>25</sup> Osman Doğru çevirisi, <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm>



karşısında etkili bir çözüm üretemedi. Olay, aşağıda özetlenen süreçlerden geçti:

Almanya'nın Münih kentinde yaşamakta olan Sofia Kyrtatou ve oğlu Nikos Kyrtatos, zamanlarının önemli bir bölümünü Ege Denizi'deki Cyclades (Kiklades) adıyla anılan Yunan adalar topluluğu içindeki Tinos adasında geçirmektedirler. Sofia Kyrtatou, adanın güney doğusunda ki oturdukları konutun sahibidir. Ana oğul Kyrtatou'lar, Ayia Kiriaki-Apokofto yarımadasının Ayios Yiannis sahilindeki bataklığa bitişik olan bir arsanın da birlikte sahibi bulunmaktadır,

Triandaru Belediyesi sınırları içindeki Lautaris, Ayios Sostis ve Ayia Varvara'daki yerleşimler ile Dio Horia belediyesi sınırları içindeki Ayios Yiannis'teki yerleşim yerlerinin sınırları, 4 Aralık 1985'de, Kiklades (Cyclades) adaları baş memuru,<sup>26</sup> tarafından 9468/1985 sayılı kararla yeniden belirlenmiştir. Baş memur, 6 Mayıs 1988'de, Ayios Yiannis ve Ayios Sostis'teki yerleşim sınırlarını 2400/1988 sayılı kararla bir kez daha yenilemiştir. Syros kent planlama yetkilisi de, baş memurun 9468/1985 sayılı kararını temel alarak, 18 Mart 1993'de 620 sayılı yapılaşma iznini yayınlamıştır. Planlama yetkilisi, 1992 yılında, aynı hukuksal temele dayanan 298 numaralı bir başka yapılaşma iznini uygulamaya koymuştur.

<sup>26</sup> Yunanistan'da Pelepones yarımadası ile Girit adası arasında kalan ve irili ufaklı, bir çoğunda yerleşme olmayan 220 adadan oluşan Cyclades (Kiklades) adalar grubunun özel bir yönetim biçimi bulunmaktadır. En önemlileri Amorgos, Anafi, Andimilos, Andiparos, Andros, Despotiko, Donoussa, Donoussa, Folegandros, Giaros, Ios, Iraklia, Kea (Tzia), Keros, Kimolos, Kinaros, Kithnos, Koufonissia, Levitha, Makronissi, Mikonos, Mikonos, Milos, Naxos, Paros, Poliegos, Rinia, Schinoussa, Serifos, Sifnos, Sikinos, Siros, Thira (Sandorini), Thirassia, ve Tinos adalarını taşıyan adalar topluluğu, özgün metinde yer alan eski Roma'da 'vali' anlamına gelen, günümüz İngilizcesine 'baş memur/baş görevli' olarak çevrilebilen. "prefect" sözcüğü ile anılmaktadır.

Başvurucular ve 'Yunan Kültürel Mirası ve Çevreyi Koruma Derneği', baş memurun 9468/1985 ve 2400/1988 günlü kararları ile 620/1993 sayılı yapılaşma izinlerinin yargı tarafından yeniden gözden geçirilmesi için Yüksek İdare Mahkemesi'ne başvurmuşlardır. Aynı gün Nikos Kyrtatos da, baş memurun iki kararı ile 298/1992 sayılı yapılaşma izninin yeniden gözden geçirilmesi için başvuruda bulunmuştur. Yakıncıların Yüksek İdare Mahkemesi önündeki temel dayanakları; yapılaşmaya açılan bölgenin bir bataklık olması ve Yunan Anayasası'nın çevrenin korumasına ilişkin 24. maddesinin böyle bir alanda yerleşime izin vermemesidir. Bu nedenle baş memurun kararlarının ve verilen inşaat izinlerinin yasal olmadığı ileri sürülmüştür.

Güney-doğu Tinos'ta değişik yerleşimlerin sınırlarının yeniden çizilmesiyle ilgili olarak başlatılan yargılama sürecinde Yüksek İdare Mahkemesi, 10 Temmuz 1995 günlü kararında öncelikle, başvurucuların söz konusu bölgedeki bir taşınmazın mal sahipleri olmaları nedeniyle, böyle bir dava açmaya ehliyetleri bulunduğunu saptamıştır. Ancak başvuru yasada belirlenen süre içinde yapılmadığından, baş memurun 9468/1985 günlü kararının doğrudan inceleyemeyeceğini kararlaştırmıştır. Bununla birlikte Mahkeme, baş memurun kararına dayandırılan iki yapılaşma iznini yeniden gözden geçirmiştir. Bu inceleme bağlamında mahkeme, baş memurun kararının anayasal açıdan değerlendirilmesinin görevi içinde bulunduğunu vurgulamıştır. Yapılaşma izinlerinden yola çıkan Mahkeme, dava konusu işlemin, Anayasa'nın çevreyi korumaya ilişkin 24. maddesini ihlal ettiği bulgulanmıştır. Çünkü Ayios Yiannis'te sınırları yeniden belirlenen yerleşim yerleri nedeniyle, barındırdığı kuşlar, balıklar ve deniz kaplumbağaları gibi çeşitli türlerin korunması için önemli bir doğal ortam oluşturan bataklık, ciddi bir tehlike altında bırakılmıştır. Bu gerekçenin ardından Mahkeme, inşaat izinlerinin de yasaya aykırı bulunmaları nedeniyle iptal edilmesine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, baş memurun 2400/1988, 3955/1995 ve

3956/1995 sayılı kararlarını da, yasanın belirlediği yöntem uygun biçimde Resmi Gazete'de yayınlanmadığı için iptal etmiştir.

Baş memur, 1996 yılında, yıkım dışında tutulan tartışmalı yapılara ilişkin DP2315/1996 ve DP23/1996 sayılı iki karar daha yayınlamıştır. Yetkililer, 298/1992 ve 620/1993 izinleri temel alarak yapılan iki binayı yargı kararları doğrultusunda yıkmamışlar ve yasaya aykırı olarak sınırları yeniden çizilen yerleşim yerlerini içeren bölgede yapılaşma izinleri vermeyi sürdürmüşlerdir.

Yüksek İdare Mahkemesi Özel Kurulu, 21 Nisan 1997'de yetkililerin, yukarıda anılan yargı kararlarına uymadıklarını saptamıştır.

Başvurucular, AİHM önündeki yakınmalarında, iki nedenle sözleşmenin 6/1. maddesinin çiğnendiğini ileri sürmüşlerdir. Birinci neden, yetkililerin, Yüksek İdare Mahkemesi'nin, 3955/1995 ve 3956/1995 sayılı kararlarını uygulamakta başarısız olmalarıdır. İkinci neden, Sofia Kyrtatou tarafından açılan davanın uzaması ve yasaya aykırı yapılaşma iznine dayandırılan evlerin yıkımıyla ilgili yargılama sürecinin, uygun süreyi aşmasıdır. AİHM, yakınma konusu olayda her iki yönden de 6/1. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Başvurucular ayrıca sözleşmenin 8. maddesinin çiğnendiğini de ileri sürmüşlerdi. Aşağıda mahkemenin 8. madde ile ilgili kararını, gerekçeleri ile birlikte sunmaktayız:

*"Mahkemenin değerlendirmesi*

*51. Mahkeme, başvuruçuların yakınmasının, Sözleşmenin 8. maddesine göre iki farklı aşamalı olarak kabul edilebileceğine dikkat eder. Başvuruçular ilk olarak, kentsel gelişimin taşınmazlarının bitişiğindeki bataklığı yok ettiğinden ve evlerinin bulunduğu bölgenin doğal güzelliğinin tümüyle yitirilmesine yol açtı-*

ğından yakınmışlardır. İkinci olarak, bölgede iş yapan şirketlerin çalışmalarından dolayı ortaya çıkan gece ışıklandırmasının ve gürültünün, çevre kirliliğine neden olduğundan yakınmışlardır.

52. Başvurucuların yakınmasının birinci aşamasında; Mahkeme, kendi içtihatlarına göre, ciddi çevresel kirliliğin, kişilerin refahı üzerinde etkili olacağını ve evlerinden yararlanmalarını engelleyeceğini; böylesi bir etkilemenin kişilerin özel yaşamına ve aile yaşamına ters düşeceğini saptamanın yanı sıra, sağlıkları üzerinde ciddi tehlike oluşturacağına dikkat çeker (bkz. Lopez Ostra – İspanya, 9 Aralık 1994 tarihli karar, Seri A, no. 303-C, p.54, 51). Bir davanın içinde bulunduğu koşullarda, aile çevresinin ya da kişinin özel yaşamının üzerinde zararlı etkilerin varlığı, çok önemli bir sorundur. Çevre kirliliği, 8. maddenin 1. paragrafınca korunan haklardan birini olumsuz etkilemektedir. Ancak ne 8. madde, ne de Sözleşme'nin diğer maddeleri, çevrenin böylesine genel bir korunmasını sağlamak amacı özellikle gözetilerek düzenlenmiş değildir. Diğer uluslararası belgeler ve iç hukuk, bu yaklaşımla çok daha fazla ilgilidir.

53. Görülen davada, bölgedeki kentsel gelişimin çevreyi çok ciddi zarara uğrattığı kabul edilse bile; başvurucular, Sözleşme'nin 8. maddesinin 1. paragrafına göre haklarının doğrudan etkilendiği; bataklıkta yaşayan kuşların ve korunan diğer türlerin zarara uğradığı savlarına ilişkin inandırıcı hiçbir dayanak göstermemiş ve ileri sürmemişlerdir. Eğer başka türlü olsaydı, örneğin, yakınılan çevresel bozulma, yakınmacuların evinin çevresindeki ormanlık bir bölgenin yok edilmesi olgusuna dayansaydı, başvurucuların kişisel yararlarının doğrudan daha fazla etkilenebileceği bir durum ortaya çıkabilirdi. Mahkeme, bataklıktaki hayvanların yaşam koşullarına yapılan müdahalenin, başvurucuların aile yaşamına ya da özel yaşamına bir saldırı oluşturduğunun kabul edilemeyeceğine karar vermiştir.

54. Yakınmanın ikinci aşamasına gelince; Mahkeme'nin görüşü şudur: Bölgedeki kentsel gelişimin bir sonucu olarak, başvurucuların çevresinde oluşan rahatsızlıklar, başvurunun da-

yandırıldığı 8. maddenin amaçları doğrultusunda yeterli ağırlık düzeyine ulaşmamıştır.

55. Yukarıda açıklanan nedenler göz önüne alındığında Mahkeme, başvurucuların özel ve aile yaşamına bir saygısızlık olmadığına karar vermiştir. Bu nedenle, 8. madde ihlal edilmiştir.”

AİHM kararının sonuç bölümü de, aşağıdaki açıklamaları içermektedir:

“1. Oybirliğiyle, Mahkeme kararlarına uyulmaması nedeniyle Sözleşme'nin 6/1 maddesinin ihlal edildiğine;

2. Oybirliğiyle, iki yargılama sürecinin uzunluğu bağlamında, Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine;

3. Altıya karşı bir oyla, Sözleşme'nin 8. Maddesinin ihlal edilmediğine;

4. Oybirliğiyle,

Sorumlu devletin, birinci başvurucu için toplam 20.000 EUR manevi tazminat;

İkinci başvurucu için toplam 10.000 EUR manevi tazminat; yargılama giderleri için de toplam 5.000 EUR ödemesine; Oybirliğiyle, başvurucuların maddi tazminat isteklerinin reddine karar vermiştir.”<sup>27</sup>

(Kyrtatos / Yunanistan, 2003)

Görüldüğü gibi mahkeme, sözleşmenin 8. maddesini yorumlarken, özellikle üç konuda geleneksel değerlendirme ölçütlerinden uzaklaşmaktadır. Birincisi, Yunanistan Anayasası'nın 24. maddesinin, çevrenin korunması amacıyla konut yapılmasına olanak tanımadığı bir alanda, ulu-

<sup>27</sup> Nilgün Tortop çevirisi.

sal hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen planlama ve yapılaşma girişimlerini görmezden gelmesidir. Mahkeme'nin genel yaklaşımı, 8. maddenin sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı ile bağlantısını, ulusal hukuka göre değerlendirme-sidir. Eğer ulusal hukuk çevrenin korunmasını doğrudan amaçlayan kurallar içeriyorsa, Mahkeme, birçok kararında bu olguya dayanarak, en azından uyuşmazlığın geçtiği ülkeyle ilgili olmak üzere, 8. maddenin ihlal edildiğine karar verebilmektedir. Başvuru konusu olayda yakınılan gelişmelerin Anayasa'nun çevreyi korumaya ilişkin 24. maddesini ihlal ettiği, yerel yargının kararı ile saptanmış bulunmaktadır. Başta Anayasa olmak üzere Yunan yasaları çevreyi doğrudan korumayı amaçlarken, Mahkeme, anlaşılması güç gerekçeler üreterek uyuşmazlığı 8. maddenin dışına çıkarmıştır. Hiç kuşku yok ki bu tutum, açık bir çelişki yaratmıştır.

Mahkeme'nin kendi geliştirdiği ilkelerle bağdaşmayan bir başka yaklaşımı da, uyuşmazlığın özünü değerlendirme konusunda ulusal organlara tanıdığı geniş takdir yetkisini, bu olayda görmezden gelmesidir. Mahkeme birçok kararında *"Toplumları ve onların gereksinimleri konusunda doğrudan bilgi sahibi olmaları nedeniyle ulusal yetkililer, neyin 'kamu yararına' olduğunu uluslararası yargıçlardan daha iyi belirleme olanağına sahiptirler."* demektedir. Bir önceki (Gillow / İngiltere, 1986) kararında da bu tümcenin yinelenildiğini görmüştük. Yunanistan Yüksek İdare Mahkemesi, yapılaşma izinlerine dayanılarak Ayios Yiannis'te yerleşim yerleri sınırlarının yeniden belirlenmesi sonucunda barındırdığı kuşlar, balıklar ve deniz kaplumbağaları gibi çeşitli türlerin korunması açısından önemli bir doğal ortam oluşturan bataklık, ciddi bir tehlike altında bırakıldığını saptamıştır. Ancak AİHM, uyuşmazlığı Sözleşme'nin 8. maddesi ile ilişkilendirmek için ulusal yargının saptamalarını yeterli görmemiştir. Mahkeme, Yunanistan Yüksek İdare Mahkemesi kararı ile kesinleşen olguları, başvuruçuların *"zarara uğradıklarına ilişkin inandırıcı hiçbir dayanak göstermedikleri"*

savları" biçiminde ele alarak geçersiz saymıştır. Bununla da yetinmeyen Mahkeme, "Eğer başka türlü olsaydı, örneğin, yakınılan çevresel bozulma, yakınmacıların evinin çevresindeki ormanlık bir bölgenin yok edilmesi olgusuna dayansaydı, başvurucuların kişisel yararlarının doğrudan daha fazla etkilenebileceği bir durum ortaya çıkabilirdi." tümcesi ile olaya yabancı düşen sanal bir tartışma yaratmıştır. Hiç gerekli olmayan koşullarda bir "orman" örneğinden söz edilmesi, anlamsız bir karşılaştırma nedeni olmuştur. Kendi kurduğu soyut varsayımdan yola çıkan Mahkeme, "bataklıktaki hayvanların yaşamı koşullarına yapılan müdahalenin, başvurucuların aile yaşamına ya da özel yaşamına bir saldırı oluşturduğunun kabul edilemeyeceği" görüşü ile uyuşmazlığın, sözleşmenin 8. maddesi içinde değerlendirilemeyeceğini kararlaştırmıştır.

Mahkeme'nin böylesine katı bir yorum içine girmesinin temelinde, Sözleşme'nin 8. maddesinin koruduğu hakların, kişilerle çok sıkı ve özel bağlar gerektirmesinden ileri geldiği düşünülebilir. Başvurucular, bataklıktaki doğal yaşam koşullarının kendi yaşamlarına yönelik bir "saldırı" oluşturduğunu kanıtlayabilselerdi, mahkeme nasıl bir sonuca varacaktı? Bu konuda da fazla iyimserliğin yeri bulunmuyor. AİHM aynı kararın gerekçesinde çok katı bir biçimde "ne 8. maddenin, ne de Sözleşme'nin diğer maddelerinin, çevrenin böylesine genel bir korunmasını sağlamak amacını gözetmediğini" vurgulamıştır. Bu durumda, çok ince bir çizgi üzerinde yol bulmaya çalışan Mahkeme'nin, çevresel içerikli başvuruların yoğunlaşması karşısında, kalıcı ilkelere dayanmaksızın olayların içeriğine göre çelişkili tutumunu sürdüreceği anlaşılmaktadır.

Mahkemenin yargılama sürecinin uzunluğu ve yargı kararlarına uyulmaması nedenleriyle sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlal edildiği görüşüne varmasının, 8. maddeyle ilgili değerlendirmelerinde daha rahat bir tutum izlemesine yol açtığı da düşünülebilir.

*Anonymos Touristiki Etairia Xenodocheia*  
*Kritis / Yunanistan*

Doğal sitlerin korunması konusundaki mahkemenin değerlendirmelerinin yer aldığı başka bir örnek, yine Yunan adası olan Girit'teki uygulamalardan kaynaklanmaktadır. Yönetim merkezi Girit adasının Agios Nikolaos kentinde bulunan ve 1972 yılında kurulan Anonymos Touristiki Etairia Xenodocheia Kritis adını taşıyan başvuru şirketi turizm alanında çalışmaktadır. Şirket, otel kompleksi inşa etmek amacıyla 1972, 1973 ve 1974 yıllarında Girit adasının Elounta bölgesindeki Spinaloga yarımadasında bulunan geniş bir alanı satın almıştır. Kültür Bakanlığı, 1984 yılında aldığı bir kararla başvuru şirketinin taşınmazlarının bulunduğu yarımada, "A. Bölgesi - mutlak koruma alanı" olarak saptamıştır. Böylece yarımada üzerinde herhangi biçimde yapılaşma olanağı kesin olarak yasaklanmıştır. Ancak başvuru şirketinin taşınmazı otel yapmak amacıyla satın aldığı sırada böyle bir yasaklama ve yapılaşma engeli bulunmuyordu.

Başlangıçtaki planlama koşullarına dönülmesini amaçlayan ve olumsuz sonuçlanan çeşitli girişimlerinin ardından yakınmacı şirket Kültür Bakanlığı'na başvurarak, yapılaşma yasağı kapsamındaki taşınmazlarının kamulaştırılmasını istemiştir. Yönetimsel organlara yaptığı girişimlerden bir sonuç alamayan başvuru şirketinin kamulaştırmanın uygulanması amacıyla açtığı dava, yargılama konusu taşınmazın kentsel alanların dışında kaldığı gerekçesiyle 2005 yılında Yüksek İdare Mahkemesi'nce reddedilmiştir. Başvuru şirketi bu karara karşı, sözleşmenin 6/1. maddesine aykırı olarak davasının uygun sürede sonuçlandırılmaması ve Ek 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine aykırı biçimde malvarlığının barışı kullanılmasına engel olunması nedenleriyle AİHM'ne başvurmuştur.

Mahkeme öncelikle, başvuru şirketinin malvarlığını barışı kullanma hakkına doğal kalıtın korunması amacıyla



getirilen müdahalenin meşru bir amacı bulunduğunu saptanmıştır. Ancak bu koşul, malvarlığını kullanma olanağına aşırı kısıtlamalar getirilen başvurucuya karşı devletin, oluşan zararları giderme yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. Mahkeme, yargılama konusu Yüksek İdare Mahkemesi'nin verdiği kararda, taşınmazın kendine özgü koşullarını gözetmeksizin, yalnızca kentsel alanın dışında kaldığı gerekçesine dayanmasını aşırı katı bir yaklaşım olarak değerlendirmiştir.

Bu nedenlerden dolayı mahkeme, yerel yöneticilerin, kamu yararı ile başvurucu şirketin yararları arasında kurulması gereken adil dengeyi gerçekleştirmekte yetersiz kaldığı görüşüyle 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğini kararlaştırmıştır. Mahkeme ayrıca, altı yıl, dört ayı geçen dava süresinin "*uygun sürede yargılanma*" güvencesini aştığını ve Sözleşme'nin 6/1. maddesinin çiğnendiğini saptamıştır. Oybirliğiyle alınan bu kararların ardından başvurucunun 41. madde konusundaki adil giderim istemleri dosya henüz karar için hazır olmadığından ertelenmiştir. (Anonymos Touristiki Etairia Xenodocheia Kritis / Yunanistan, 2008)<sup>28</sup>

Yukarıda özetlenen karar, olağan içerikli malvarlığı haklarını korumaya yönelik bir dava görünümündedir. Konumuz açısından olayın önemli yanı ise, AIHM'nin ulusal organlarca doğal varlıkların korunması amacıyla alınan kararı, yasal temeli bulunan ve kamu yararını izleyen bir işlem olarak değerlendirmesidir. Ulusal hukukun korunmasını öngördüğü taşınmaz doğal varlıklar, Mahkeme açısından da korunması gereken değerlerdir. AIHM yetkili ulusal organların aldığı kararı tartışmamaktadır. Ancak, başvurucunun taşınmazı edindiği sırada bulunmayan mutlak yapılaşma yasağının daha sonra getirilmesi nedeniyle malvarlığı haklarının aşırı kısıtlanması, Sözleşme

<sup>28</sup> www.echr.coe.int

hukukuna aykırı bulunmuştur. Olayın bir yönü de, kamu yararı amacıyla getirilen doğal kısıtlamanın yükünün tek kişi üzerinde bırakılmayarak, devlet eliyle topluma paylaştırılmasıdır. Kararın bu yaklaşımı, doğal sitlerin korunması açısından önem taşımaktadır.

## b. Doğal Güzellik Alanında Yapılaşma Tartışması

### *Frascino / İtalya*

Taşınmazın başvuru Angelo Frascino'dan önceki sahibi Bayan M., 13 Ocak 1969'da, arsasında inşaat yapabilmek için, Napoli Belediyesi'nden yapı ruhsatı vermesini istemiştir. Belediyenin yanıt vermemesi üzerine başvuru 5 Mayıs 1969'da bu işleme karşı dava açmıştır. Yüksek İdare Mahkemesi 23 Ekim 1970 günlü kararında, yapı ruhsatı isteminin reddine ilişkin işlemin bir nedene dayanması gerektiğini belirterek, idarenin yanıt vermeme işlemini iptal etmiştir. Bayan M. bu kararın uygulanması için 4 Mayıs 1971'de Yüksek İdare Mahkemesi'ne başvurmuştur. Yüksek İdare Mahkemesi 19 Ekim 1971'de, başvuru için yapı ruhsatı başvurusu için belediyenin bir karar vermesi gerektiğini kararlaştırmıştır. Belediye 21 Ekim 1971 günlü kararıyla, Bayan M.'nin yapı ruhsatı istemini, söz konusu taşınmazın "ikinci derece doğal güzellik alanı" olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Başvurucunun 21 Aralık 1971'de açtığı dava üzerine 10 Mart 1980'de İdare Mahkemesi'nin verdiği kararda, söz konusu taşınmazın "birinci derece güzellik alanı" olduğu ve mutlak yapılaşma yasağı kapsamında bulunmadığı gerekçesiyle başvuru talebini kabul etmiştir.

Belediye 8 Nisan 1982'de, Bayan M.'nin yeni bir yapı ruhsatı istemini, Orta ve Modern Çağ Sanat Kurulu'ndan sağlanması zorunlu bulunan görüşün alınmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Bayan M. 11 Haziran 1982'de bu kararın iptali için de dava açmıştır. İdare Mahkemesi 18 Ekim

1984'te idarenin ret kararını iptal etmiştir. Bayan M. 3 Temmuz 1985'te uygulama kararı almak için mahkemeye başvurmuştur. İdare Mahkemesi 18 Mart 1986'da, "*maddi ve hukuki koşullar değişmemiş ise*" Belediye'nin Bayan M.'ye yapı ruhsatı vermesini kararlaştırmıştır. Bayan M. "*maddi ve hukuki koşullar değişmemiş ise*" koşuluna karşı Yüksek İdare Mahkemesi'ne başvurmuştur. Yüksek İdare Mahkemesi, 7 Mayıs 1991'de, dikkate alınacak maddi ve hukuki koşulların 23 Ekim 1970 günlü karar tarihindeki gibi olduğunu belirterek, belediyenin 30 gün içinde yapı ruhsatı vermesi gerektiğine karara bağlamıştır.

Başvurucu Angelo Frascino, gelinen bu aşamada, 20 Aralık 1991'de taşınmazı Bayan D'den satın almıştır. Başvurucu Yüksek İdare Mahkemesi'nin kararını Temmuz 1996'da öğrendiğini, önceki malik ve avukatları tarafından bilgilendirilmediğini iddia etmektedir. Başvurucunun 9 Mayıs 2003 günü AİHM'ye sunduğu bilgiye göre, henüz yapı ruhsatı verilmemiştir.

### Karar Özeti

Olay, öncelikle AİHM'ye yapılacak başvurunun süresi yönünden tartışılmıştır. Hükümet, Yüksek İdare Mahkemesi'nin son kararını 7 Mayıs 1991 günü vermesine karşın, başvurucunun 5 Kasım 1996'da mahkemeye başvurduğunu belirterek, altı aylık süre kuralına uyulmadığı itirazında bulunmuştur. Mahkemeye göre süreklilik taşıyan bir ihlalin varlığı durumunda, altı aylık süre bu ihlalin sona ermesinden sonra başlar. Başvurucunun yaklaşması Yüksek İdare Mahkemesi'nin 14 Aralık 1990 günlü kararının halen de uygulanmamasıyla ilgilidir. Başvurucu Yüksek İdare Mahkemesi kararından Temmuz 1996'dan daha önce bilgi edinmiş olsaydı bile, olayda altı aylık süre aşılmamıştır. Bu gerekçeyle sözleşmenin 35/1. maddesine dayandırılan süre itirazı reddedilmiştir.

Yapı ruhsatı vermeyen idarenin işleminin iptaline ve ruhsat verilmesine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı ruhsat verilmemiştir. Başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale oluşturan bu işlemde İtalyan makamları sorumludur. Müdahale mülkiyet hakkından yararlandırma biçimde gerçekleşmiş olup, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin uygulama alanı içindedir. Mahkemeye göre "hukuksallık", devletin ve kamu organlarının kendilerine karşı verilen yargı kararlarına uymalarını gerektirir. İç hukukta mahkeme kararının yerine getirilmemesinin hiç bir hukuksal dayanağı yoktur. Bu durumda Mahkeme, söz konusu müdahalenin kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir denge kurulup kurulmadığının araştırılmasına gerek görmemiştir. Açıklanan gerekçeyle 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Mahkeme, Sözleşme'nin 41. maddesi bağlamında başvurucuya maddi ve manevi tazminat olarak 75.000 euro, ücretler ve giderler için de 2.000 Euro ödenmesini kararlaştırmıştır.<sup>29</sup> (Frascano / İtalya,2003)

Görüldüğü gibi İtalya'nın idari yargılama yöntemleri oldukça karmaşık süreçlerden geçmektedir. Kişiler yol alabilmek için aynı konuda artarda davalar açmak zorunda kalmaktadırlar. Arsa sahibi Bayan D, bütün davalardan olumlu sonuçlar almasına karşın, ruhsat beklentisi hiçbir zaman yerine getirilmemiştir. "Doğal güzellik alanı" kapsamındaki taşınmazlarda mutlak yapılaşma yasağı bulunup bulunmadığı konusundaki görüşler de birbiri ile örtüşmemektedir.

AİHM kararından başlıca iki sonuç çıkarılabilir. Bir taşınmazda yapılaşma yasağı olduğu ileri sürülmüşse, bu tartışmayı sonlandıracak olan kamu birimi, yargı organıdır. Mahkemeler, yanlara her türlü kanutlarını sunma olanağını tanıyarak, açık tartışma ortamında kararlarını vermiş ve

<sup>29</sup> <http://aih.m.anadolu.edu.tr/aih.m>

bu kararlar ulusal yöntemler çerçevesinde kesinleşmişse, devletin bu sonuçları uygulamaktan başka seçeneği bulunmamaktadır. Böyle durumlarda belediyeler, yargının kısıtlamaları kaldırdığı bir taşınmazın yapılaşma yasağı kapsamında kaldığı konusunda direnemezler. Böyle bir direnç, çevrenin, doğal ve kültürel varlıkların korunduğu anlamında da yorumlanamaz. Karardan çıkarılabilecek ikinci sonuç ise, çevreyi korumak amacıyla da olsa, kişisel malvarlığına el atıldığı durumlarda, bunun karşılığının hak sahibine ödenmesi gerektiğidir. Bu olguları gözeten Mahkeme, başvurucuya azımsanmayacak bir tazminat ödenmesini kararlaştırmıştır.

### **c. İmar Planları ve Komşu Hakları**

#### ***Ortenberg / Avusturya***

Başvurucu Margarete Ortenberg, Avusturya'nın Leoding Belediyesi sınırları içindeki bir evin sahibidir. Leoding Belediyesi 12 Eylül 1980'de, başvurucunun taşınmazına komşu beş parseli kapsayan bir bölgeyi, taşınmaz kullanım planı (Flächenwidmungsplan) ile yapılaşma alanı olarak belirlemiştir. 30 Ocak 1981'de Belediye Meclisi, bu arsalar üzerinde teras evlerinin yapılmasına olanak sağlayan bir gelişme planını onaylamıştır. Daha sonra Belediye Başkanı, söz konusu parsellerin sahiplerine yapı ruhsatlarını vermiştir. Başvurucu, yapılacak olan inşaatların kendisine önemli rahatsızlıklar vereceği düşüncesiyle, özellikle arazi kullanım kararı ve geliştirme planlarının hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek itirazda bulunmuştur. Belediye bu itirazı reddetmiştir. Başvurucu daha sonra merkezi yönetime idari şikayette bulunmuştur. Merkezi yönetim 1982 yılı içinde çeşitli tarihlerde verdiği kararlarda, İmar Yasası'nın ilgili maddelerine göre bir komşu olarak başvurucunun kişisel haklarının ihlal edilmediğini belirtmiştir. Merkezi yö-

netim, uzman raporlarına göre inşaat sırasında meydana gelebilecek gürültü, toz ve kokunun izin verilen dereceyi aşmayacağını ve dolayısıyla yapılacak inşaatların gelişme planına uygun olduğunu kabul etmiştir. Başvurucu, anayasal haklarının ihlal edildiği ve hukuka aykırı düzenlemelerin uygulandığı gerekçesiyle iki parsel hakkında Anayasa Mahkemesi'ne Anayasa şikayetinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca üç parsel hakkında İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır. Başvurucu bir komşu olarak kişisel haklarının ihlal edildiğini, çünkü verilecek rahatsızlığın uzmanlar tarafından gerektiği gibi değerlendirilmediğini ve bazı inşaat kurallarına uyulmadığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi taşınmaz kullanım planının ve gelişme planlarının İmar Yasasına uygunluğundan kuşkulandığı için, 2 Ekim 1985'de uygulamanın durdurulmasına ve planların hukuka uygunluğunun incelenmesine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi kararında, söz konusu yasaya göre yeniden yeşil alan sınıflandırması yapılabilmesi için, baskın bir kamu yararı bulunması gerektiğini ve olayda böyle bir durumun bulunmadığını belirtmiştir. İdare Mahkemesi Anayasa Mahkemesi'ne başvurarak, söz konusu planlarla ilgili kararın kaldırılması gerektiğini, çünkü bu düzenlemelerin diğer üç parselde de uygulamaya konulduğunu bildirmiştir. Anayasa Mahkemesi davaları birleştirmiş ve İdare Mahkemesi'nin başvurusunu değerlendirerek, arazi kullanım planı ile gelişme planlarının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, komşu araziden üç kat daha büyük olan söz konusu parsellerin Belediye tarafından 1971 yılında yapılaşma alanı olarak belirlendiğini, yönetsel organların söz konusu alanı yalnızca biraz genişlettiklerini, bu durumun İmar Yasası'na aykırı olmadığını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi aynı zamanda başvurusunun yakınmalarını reddederken, anayasal haklarının ihlal edilmediğini belirterek dava dosyasını İdare Mahkemesi'ne göndermiştir. Anayasa Mahkemesi'nden destek gören İdare Mahkemesi başvurusunun iki parselde

yönelik itirazlarını reddetmiştir. İdare Mahkemesi başvurusunun diğer iki parsel konusundaki itirazlarını da, 28 Ekim 1986 günlü kararla reddetmiştir. İdare Mahkemesi kararında, idari yargı önündeki yargılamada, yöntem kurallarına göre iddiayı genişletme olanağı bulunmadığını ve söz konusu yapılaşma nedeniyle başvurusunun hangi açılardan önemli bir rahatsızlık duyacağına ilişkin somut bir gerekçe göstermediğini belirtmiştir.

Margarete Ortenberg, 10 Eylül 1986 günlü dilekçesi ile Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na başvurmuştur. Uyuşmazlığın konusu, başvurusunun konutunun yakınında gerçekleştirilen imar planı değişikliğinin, komşuluk hukukuna aykırı biçimde yaratacağı rahatsızlıklarla ilgilidir. Buna karşılık AİHK'ye yaptığı başvuruda, yetkili bir mahkeme önünde yargılanma hakkının, yargı yerine erişme olanağının, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

AİHM önündeki yargılanma sürecinde başvurusunun tüm istemleri yerinde bulunmayarak reddedilmiştir. Ancak bu kararda özellikle üzerinde durulması gereken konu, mahkemenin, Avusturya Anayasa Mahkemesi kararını değerlendirme biçimidir. Başvurucu Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamayı olağan bir dava biçiminde algılamıştır. Oysa Türkiye'de bulunmayan, Avrupa'nın bir çok ülkesinde uygulanan "anayasa şikayeti" yöntemi, özel ve sınırlı bir hak arama yoludur. Anayasa Mahkemesi uyuşmazlık konularına ilkesel açıdan yaklaşmakta ve kişinin temel haklarının çiğnenip çiğnenmediğini araştırmaktadır. AİHM kararında bu konular aşağıdaki gerekçelerle değerlendirilmektedir:

*"Sözleşmenin 6(1). maddesinin bir olayda uygulanabilmesi için, işlemin konusunun 'maddi' nitelikte olması, maddi hakların çiğnendiği savlarına kaynaklık etmesi veya işlemin sonuçlarının kişisel hak ve yükümlülükler bakımından belirleyici olması ge-*

*rekir. Mevcut olayda başvuru kamu hukukuna dayanmış olmasına karşın, yine de nesnel haklarının çiğnenmesini önlemek istemiştir. Çünkü başvuru taşınmazına komşu arsa üzerinde yapılacak işin kendi mülkiyet hakkını kullanmasını zora sokacağını ve piyasa değerini düşüreceğini düşünmüştür. Görülen davalar ile bu davaların mülkiyet üzerindeki sonuçları arasındaki yakın ilişki dikkate alındığında söz konusu hak 'kişisel' bir hak olduğundan, olayda 6. madde uygulanabilir niteliktedir.*

*Başvuru tam yetkili bir mahkeme önünde yargılanmadığını, çünkü Anayasa Mahkemesi'nin maddi olayları veya hukuksal gelişmeleri incelemeyip, yalnızca arazi kullanım planı ile gelişme planlarını incelemekle yetindiğini, öte yandan İdare Mahkemesi'nin hukuksal sorunların incelenmesinde geniş yetkisi bulunmasına karşın, yönetsel birimlerin saptamalarıyla bağlı olduğunu, doğrudan tanık dinleme veya yeni bilgilere dayanan kanıtları elde etme yetkisi bulunmadığını, idari bir kararı iptal etse bile, yönetsel organın verdiği kararın yerine kendi kararını koyamadığını ileri sürmüştür. İdare Mahkemesi sonuçlandırdığı dava dosyasını her zaman, ilgili idari organa geri göndermek durumundadır. Başvuru İdare Mahkemesi'nin hukuka uygunluğu denetlediğini, ancak bunun tam yetkili olmak anlamına gelmediğini ileri sürmüştür.*

*AİHM göre, sözleşmenin 6/1. maddesinin öngördüğü koşulları taşımayan yönetsel organların verdikleri kararlar, tam yetkili yargı yerlerinin denetimine bağlıdır. İncelenen olayda Anayasa Mahkemesi, yalnızca arazi kullanım planı ile gelişme planlarının hukuka uygunluğunu denetlemekle yetkili olup, bütün maddi yönleri inceleme yetkisi bulunmadığı için 6. maddenin birinci bendindeki koşulları taşımamaktadır. Buna karşılık İdare Mahkemeleri tarafından yapılan incelemede başvuru kişinin ileri sürdüğü tüm savlar değerlendirilmiştir. İdare Mahkemeleri'nin yapılanmaları sözleşmenin 6/1. maddesine uygundur. Bu gerekçeyle sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir. Başvuru kişinin aynı madde bağlamında İdare Mahkemesi*



*önündeki yargılamanın adil olmadığı konusundaki savları da reddedilmiştir.”<sup>30</sup>*

(Ortenberg / Avusturya,1994)

KENTSEL  
VE KIRSAL  
PLANLAR

Anayasa şikayeti, Türkiye’de, özellikle yüksek mahkemelerin yargıçları tarafından sıcak bakılmayan bir konudur. Anayasa Mahkemesi’nin yalnız yerel mahkemeleri değil, Yargıtay ve Danıştay gibi yüksek yargı birimlerini de denetimi altına alacağı gibi yanlış değerlendirmeler yapılmaktadır. Yukarıdaki olayda, davayı gören mahkeme ile Anayasa Mahkemesi’nin işlevleri arasındaki yaklaşım farklılıkları somut biçimde ortaya konulmaktadır. Kaldı ki bir çok ülkede Anayasa şikayeti yerel mahkemelerde görülen davalar içinde, temel hakların korunması açısından etkili bir yöntem ve güvence olarak uygulanmaktadır.

Ortenberg / Avusturya kararının Anayasa şikayetini değerlendiren bölümleri ayrı tutulursa, Avusturya’da başvuru konusu olayda izlenen yargısal süreç, İdare mahkemelerindeki yargılama yöntemleri, büyük ölçüde Türkiye uygulamaları ile örtüşmektedir. İmar planlarında, taşınmaz kullanım kararlarında gerçekleştirilen değişimler, ulusal organların yetkisi içindedir. Böyle bir uyumsuzluğu AIHM’ye taşımak isteyen yan, sözleşmeye aykırılıkları açıkça ve kanıtları ile birlikte ortaya koymakla yükümlüdür. Başvurucu ise, imar kararlarına göre yapılaşmaya açılan bir alandaki etkinliklerin yaratacağı rahatsızlıkların komşuluk haklarına aykırı düşeceğini ileri sürmüştür. Gerçekte komşuluk hakları karşılıklılık içermektedir. Belli sınırları aşmayan, süreklilik taşımayan bir takım sıkıntıların paylaşılması da, komşuluk sorumluluğunun bir gereği olmaktadır. AIHM’nin kararı, sonucu bakımından bu değerlendirmeyi de içermektedir.

<sup>30</sup> <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm>

#### d. Avlaklar ve Balıkçılar

##### *Posti ve Rahko/Finlandiya*

Finlandiya'da yaşamlarını balıkçılıkla geçiren Mauno Posti ve Erkki Rahko, Bothnia körfezi kıyılarındaki devlet kara sularında, devletle bağtladıkları kira sözleşmelerine dayanarak 1989 yılından beri avcılık yapmaktadırlar. Kira sözleşmeleri 1995'te 1999 yılına kadar, 2000'de de 2004 yılına kadar geçerli olmak üzere iki kez yenilenmiştir.

1986 yılından sonra Tarım ve Ormancılık Bakanlığı, balık stoklarının geleceğe dönük olarak korunması amacıyla, avlanmayı kısıtlayan bazı genelgeler yayınlamıştır. 1991 yılında yürürlüğe konulan 684/91 sayılı Bakanlık genelgesine karşı Bavurucu Rahko ve diğer bazı balıkçılar yargı yoluna gitmişlerdir. Kiraladıkları sularda her zaman kullandıkları araç ve gereçlerle avlanmalarına yasaklar konulmasının yasaya uygun olmadığını ileri sürmüşlerdir. Yüksek İdare Mahkemesi 14 Haziran 1991 günlü kararında, başvuruçuların dava açma yetkilerinin bulunmaması nedeniyle uyuşmazlığın özünü incelemeksizin davayı reddetmiştir.

231/1994, 258/1996 ve 266/1998 sayılı genelgelerle Bakanlık, alışageldikleri araçlarla ve saptanan zamanların dışında kiraladıkları alanlarda somon avlamalarına kesin yasaklar koymuştur.

Başvuruçuların ve diğer balıkçıların 25 Kasım 1994'te Parlamento Ombudsman'ına verdikleri dilekçenin yanıtında, Bakanlığın, balık stoklarının korunmasını amaçlayan 1994 yılı genelgesinde bir yanlışlık bulunmadığı bildirilmiştir. Avlanma yerleri arasında farklı kısıtlamalar uygulanmasının, somon balıklarının yumurtlama dönemlerinde bir yerden daha başka yerlere geçmek üzere sürekli devinim durumunda olmalarından ileri geldiği belirtilerek, gerek avlanma zamanları ve gerekse kullanılan av araçları bakımından Bakanlık'ça getirilen yasaklardaki farklılıkla-

rın, özünde balıkçılara eşit davranma amacına yönelik olduğu vurgulanmıştır.

19 Eylül 1996'da Lapland Bölgesi Kırsal Ekonomik Gelişme Birimi, başvuruculara 1996 yılı genelgesinin öngördüğü balık avlanma yasağından kaynaklanan zararlarının uygun biçimde karşılanacağı güvencesini vermiştir.

Başvurucular 2004 yılında sona erecek sözleşmenin, kiraladıkları alanda belli ölçülerde somon balığı avlamalarına izin verilmesi koşuluyla sürdürülmesini istemişler ancak sorunlarını çözmek üzere ulaşabilecekleri başka bir iç hukuk yolu bulamamışlardır.

Devlet karasularında avlanma ruhsatı bulunan balıkçılara, yer, zaman ve kullanılan av araçları bakımından, balık stoklarının korunması amacıyla çeşitli tarihlerde çıkarılan kararnamelerle bazı avlanma yasakları getirilmesi, AİHM'nce malvarlığının denetlenmesi kapsamında değerlendirilmiş ve 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin başvuru, Mahkeme'ce kabul edilmez bulunmuştur. Buna karşılık, yargı yolunun açık olmaması nedeniyle balıkçılık imtiyaz sözleşmesini kısıtlayan kararnamelere karşı dava açılmaması, başvuruculardan birinin açtığı davanın da Yüksek İdare Mahkemesi tarafından görevsizlik nedeniyle reddedilmesi, oybirliğiyle sözleşmenin 6/1-i maddesinin ihlali olarak değerlendirilmiştir. Bu değerlendirmenin ışığında, mahkeme, olayı bir kez de 13. madde yönünden incelemenin gerekli olmadığını kararlaştırmıştır. Mahkeme ayrıca, kara sularında somon balığı ve beyaz balık türlerinin avlaması için bağitlanan sözleşmelerin balıkçılar arasında farklı uygulandığı savlarının da, kişilerin zararına ayrıcalıklı uygulamaların bulunmaması nedeniyle yerinde görememiş ve 14. maddenin çiğnendiği savlarını da reddetmiştir.

(Posti ve Rahko / Finlandiya,2002)<sup>31</sup>

<sup>31</sup> www.echr.coe.int

Mahkeme'nin olaya yaklaşımı elbette doğrudur. Kira sözleşmelerine dayandırılan başvuruçuların istemleri, malvarlığı hakları kapsamında değerlendirilmiştir. Ancak buradaki korumanın öznesi doğa değil, özellikle bir balıkçılık ülkesi olan Finlandiya'nın besin gereksinimini karşılayan kaynakların korunmasıdır. Sonuçta, dolaylı yoldan da olsa çevrenin korunması doğrultusunda bir karar verilmiş olmaktadır.

### *Alatulkila ve Diğerleri / Finlandiya*

Finlandiya'da balık avcılığının zaman ve yer açısında kamu birimleri eliyle planlanmasından ileri gelen benzer bir sorun yeniden AIHM'ye taşınmıştır. Bothnia Körfezi'nde avlanan balıkçılardan, balıkçılık kooperatiflerinin seçimle göreve gelen yöneticilerinden, av yapılan kimi sulak alanların sahiplerinden, balıkçıların haklarını savunan hükümet dışı örgütlerin yöneticilerinden oluşan on kişi, 17 Ekim 1996'da AIHM'ne başvurarak Finlandiya - İsveç Akarsular Sınır Komisyonu'nun 1996 ve 1997 av dönemlerinde somon avını tümünden yasaklayan, ayrıca belirtilen su alanlarında kırmızı alabalık avına yasak getiren kararına karşı yakınmalarını bildirmişlerdir. Tümü Finlandiya yurttaşı olan başvuruçuların öncülüğünü Paavo Alatulkila üstlenmiştir. Söz konusu kararın, balık avcılarında daha önce var olmayan yeni koşullar ve engeller getirmesi de eleştirilmiştir.

Özel olarak saptanan alanlarda geçimini balıkçılıktan sağlayan balıkçılardan bazılarına, getirilen kısıtlamalar nedeniyle 1996 av döneminde oluşacak giderlerini karşılamak amacıyla tazminat ödenmesi kararlaştırılmıştır.

Yakınmacılar yasaklara ve kısıtlamalara karşı öncelikle iç hukuk yollarına başvurduklar. Yüksek İdare Mahkemesi, av yasaklarının kaldırılması amacıyla tüzelkişiler adına açılan davaların, zararların kişisel olması nedeniyle

le ehliyet yönünden reddine karar vermiştir. Balıkçıların açtıkları davalarda ise Yüksek Mahkeme, balıkçılığı sınırlandırmak amacıyla alınan karar öncesinde Akarsular Sınır Komisyonu'nun saptadığı plan konusunda kendilerini de bilgilendirip görüşlerini sunma olanağının tanıdığını vurgulamıştır. Kısıtlama, balık stoklarını güçlendirmeyi ve böylece gelecekte daha bol balık avlamayı sağlama amacına yöneliktir. Akarsular Sınır Komisyonu'nun karar sürecinde AİHS'nin 6. maddesinde belirlenen yöntemsel kurallara da aykırılık bulunmuyordu.

Başvurucular, balıkçılara getirilen avlanma kısıtlamalarının eşitlik içinde uygulanmamasından yakınıyorlardı. Bu olayda da AİHM, Posti ve Rahko /Finlandiya başvurusunda açıkladığı gerekçelerle, Sözleşme'nin 6/1. maddesinin, ayrıca 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin 14. madde ile birlikte çiğnendiği savlarını reddetmiştir.<sup>32</sup>

(Alatulkkila ve Diğerleri / Finlandiya, 2005)

Bu olayda av yasağı Finlandiya Tarım ve Ormanlık Bakanlığı eliyle değil, uluslararası bir işbirliğinin gereği olarak Finlandiya - İsveç Akarsular Sınır Komisyonu tarafından getirilmiştir. AİHM, öngörülen yasakların başvuruçuların malvarlığı haklarına müdahale oluşturmalarına karşın, gelecekteki av kazanımlarını artırma amacına yönelmesi, geçimini salt balıkçılıkla sağlayanlara giderim ödenmesi nedeniyle orantılı bir işlem olduğunu kararında belirtmiştir.

Yakınma aynı olunca, sonuçta çözüm de aynı nitelikte olmuştur.

<sup>32</sup> www.echr.coe.int

## 2. Çevresel Etkileri Tartışılan Yatırımlar

Katılımcı demokrasi kavramı, özellikle büyük halk kitlelerini ilgilendiren yatırımlarda, çevre halkından başlayarak, bu girişimlerden doğrudan veya dolaylı biçimde etkilenecek olanların, tasarlanan hizmetlerden yararlana- cık kişi ve toplulukların, her koşulda tüketicilerin bilgilendirilmelerini gerektirmektedir. Bireylerin ve hükümet dışı kuruluşların bilgiye erişmeleri yeterli görülmemekte, karar alma sürecine katılmaları, işlerliği bulunan itiraz yollarının açık tutulması ve son çözümde yargıya erişebilmeleri öngörülmektedir. Ancak bu süreç, çok kolay geçmemektedir. Karşı karşıya gelen güçler, bir yanda devletler, onlarla işbirliği ve ekonomik dayanışma içindeki kapitalist çevreler olurken, diğer yanda halk ve gönüllülük temelinde oluşan örgütleri yer almaktadır. Bu dengesizlik, işlemlerin her aşamasında kendisini göstermektedir.

Değindiğimiz sakıncalar, sonucu belirleyecek kadar etkili olabilmektedir. Buna karşın, çevresel etki değerlendirme süreci, içerdiği bütün yetersizliklere karşın, çok önemli bir aşamadır. Birçok sorun, bu tartışmalar arasında çözülebilmektedir. Süreç, yatırımcılarca, bir tür inandırma ve paylaşım dönemi olarak değerlendirilmektedir. AİHM de, ulusal uygulamaları ayrıntılı biçimde incelemesine karşın, son kararda, ilgili ülkelerin kendi esenlikleri için öngördükleri değerlendirmelere karışmamayı yeğlemektedir. Bu konuda iki örnek sunmaktayız.

### a. "Betuweroute"

#### Uluslararası Demiryolu Planlaması

#### *Kleyn ve Diğerleri / Hollanda*

Hollanda'nın Rotterdam limanı, Avrupa'nın en yoğun giriş ve çıkış kapılarından birisidir. Bu olgu, iki yönlü, güvenli ve hızlı bir mal akışını gerektirmektedir. Avrupa'da

yük taşımacılığı için, genellikle demiryollarından yararlanılmaktadır. Hollanda'da bulunan yollar, yalnız bu ülke için değil, bütün Avrupa açısından önem taşımaktadır. Hollanda'da özellikle ticari ürünlerin taşınması için, uzun süreden beri, Orta Avrupa ile bağlantılı, çift yönlü yeni bir demiryolunun yapılması araştırmaları yürütülüyordu. Çeşitli seçenekleri tartışan Hükümet, sonuçta, yeni demiryolunun, "Betuweroute" olarak anılan ve A15 otopanı boyunca ilerleyen bir güzergah üzerinde yapılmasını uygun görmüştür. Almanya, Fransa, ve Alp dağlarına yaslanan ülkeler de bu girişimi olumlu karşılamışlar, kendi demiryolları ile bağlantı sağlanması açısından, karşılıklı anlaşmalarla yükümlülükler üstlenmişlerdir. Demiryolunun yapımında en ileri teknolojinin uygulanacağı projenin yalnız Hollanda içinde kalan bölümünde, toplam uzunluğu 18 Km'ye ulaşan irili ufaklı tüneller ve yine toplamı 12 km'ye varan 130 köprü bulunuyordu. En büyük tüneller, çok farklı yöntemlerle üretilen 3 km'lik Botlek, 8 km'lik Sophia, 2.7 km'lik Pannerdensch Kanalı Tünelleriydi. Projede, çevreyi korumak ve olası rahatsızlıkları gidermek açısından, geçtiği yerlerin özellikleri gözetilerek alınan etkili önlemler bulunduğu belirtiliyordu. Ancak, seçilen yol, sivil toplum kuruluşlarından, yeşiller cephesinden, gerçek ve tüzel kişilerden yoğun tepkiler alınmıştı. Toplantılar, gösteriler yapılmıştı. Betuweroute yöneticilerine göre itiraz dilekçesi veren Hollandalıların sayısı 14.000'den fazladır. AİHM kararına göre ise, itiraz eden gerçek ve tüzel kişiler 5.500 kişi civarındadır.

Hollanda'da yolun geçtiği yerlerle ilgili tartışmalar, çeşitli kurum ve kişilerce, son çözüm yeri olarak AİHM'ne gönderilmiştir. Başvurucular genellikle, sözleşmenin 6/1, ayrıca 6/1 ile 8. maddelerinin birlikte çiğnendiğini ileri sürmüşlerdir. Mal varlıklarının zarar gördüğünden yakınlar da, 1 Numaralı Protokol'ün 1.maddesine dayanmışlardır. Başvuruları değerlendiren 1. Daire, 3 Mayıs 2001 günlü kararında, iç hukukta son kararı veren Hollanda

Devlet Konseyi'nin objektif bağımsızlığı ve yansızlığı bulunmadığı görüşü ile bu konuyla sınırlı kalmak üzere, 6/1. madde yönünden başvurunun kabul edilirliliğini kararlaştırmıştır. Diğer konulardaki tüm yakınmaları kabul edilmez bulmuştur. 11. Protokol'ün yürürlüğe girmesinden sonra dosya, Büyük Kurul'a gönderilmiştir.

Büyük Kurul'un kararı, orta boy bir kitap kalınlığındadır. Tartışmanın özü ise, yargı yetkisi kullanan Hollanda Devlet Konseyi'nin nasıl bir kurum olduğu konusunda odaklanmıştır. Mahkeme'nin, kabul edilirlilik kapsamı dışında bir karar vermesine Sözleşme hukuku açısından olanak yoktur. Ancak Mahkeme, böylesine çok uluslu büyük bir girişimin, çevre ve insanlar üzerindeki etkilerinin tartışıldığı ulusal süreci, yönetsel organların tutumunu, yargısal değerlendirmeleri ayrıntılı biçimde ele almıştır. Bu nedenle çevresel etkilerin nasıl araştırılıp değerlendirildiğini, izlenen yöntemleri yansıtmakta yarar gördük. Aşağıda, tasarımın ortaya atılması ile birlikte oluşan tartışma ve olası rahatsızları dile getiren gerçek ve tüzelkişi konumundaki başvuruçuların kimliklerini, itirazlarında ileri sürdükleri yakınmaları ve kararın birinci derecede önemli bulduğumuz bölümlerinin çevirisini sunmaktayız:

## "USUL

1. *Başvuruçular, Hollanda Devlet Konseyi İdari Yargı Bölümü'nün (Raad van State), hem danışmanlık hem de yargılama işlevlerini bünyesinde barındırmasından dolayı, sözleşmenin 6/1 maddesi anlamında bağımsız ve yansız bir mahkeme sayılmayacağını ileri sürmüşlerdir. Başvuruçular ayrıca, sözleşmenin 6/1 ve 8. maddeleri bağlamında 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin de ihlal edildiğinden yakınmışlardır.*



2. Sözleşmeye bağlı 11 Numaralı Protokol'ün yürürlüğe girmesinden sonra (11 Numaralı Protokol'ün 5/2 Maddesi), başvurular Mahkeme'ye gönderilmiştir.

ÇEVRESEL  
ETKİLERİ  
TARTIŞILAN  
YATIRIMLAR

## OLGULAR

### I. Davanın İçinde Bulunduğu Koşullar

#### A. Başvurucular

39343/98 numaralı başvuru

3. Bay A.A. Kleyn 1941 doğumludur ve Asperen'de yaşamaktadır. Başvurucu, Kleijn Financiering-en Leasemaatschappij B. V. ve Exploitatiemaatschappij De Zevoing B.V limitet şirketlerinin sorumlu müdürüdür. Ayrıca, "De Goudreinet" restoranının yarı hissesine sahiptir.

39651/98 numaralı başvuru

4. Bir limitet şirket olan Metler Toledo B.V'nin yerleşim yeri Tiel'dedir. Bir limitet şirket olan Van Helden Reclame-Artikelen B.V'nin yerleşim yeri Tiel'dedir. Her ikisi de 1946 doğumlu olan sorumlu müdürler Bay A. Van Helden ve Bayan C. H. van Helden-Schimmel, şirket binalarının yakınında yaşamaktadırlar.

Hollanda hukukuna göre ortak olarak (vennoootschap onder firma) kayıtlı olan Grasshopper Reclame'nin yerleşim yeri de Tiel'dir. Şirketin sorumlu müdürleri, 1947 doğumlu Bay A. Hoguee ve Bayan O.L Hoguee-van Frankfoort, şirket binalarının üstünde yaşamaktadırlar.

Bir limitet şirket olan M. C. Gerritse B.V'nin yerleşim yeri Tiel'dir.

## Güney DİNÇ

ÇEVRESEL  
ETKİLERİ  
TARTIŞILAN  
YATIRIMLAR

Bir limitet şirket olan Teksop B.V'nin yerleşim yeri Tiel'dir.

Bir limitet şirket olan M. Restaurant De Betuwe B.V, Tiel'de bir restoran işletmektedir.

Bir limitet şirket olan Maasglas B. V'nin yerleşim yeri Tiel'dir.

1953 doğumlu Bay C.M van Burk, Meteren yakınındaki A15 motoryolu üzerinde petrol istasyonu işletmektedir.

Rotterdam'da kurulu bir limitet şirket olan Kuveyt Petrol'ün (Hollanda), sahip olduğu petrol istasyonu Bay van Burk tarafından işletilmektedir.

Bir limitet şirket olan Sterk Technisch Adviesbureau B.V'nin yerleşim yeri Spijk'tir.

Her ikisi de limitet şirket olan Kleijn Financiering-en Leasemaatschappij B.V ve Exploitiatiemaatschappij De Zeiving B.V ve 1936 doğumlu Bayan C.J.P Kleijn, 1970 doğumlu Bayan P.M Kleijn ve 1978 doğumlu Bayan C.J. Kleijn A15 motoryolu boyunca bir takım arazi parsellerinin de ortaklaşa sahibi ve bu parsellerden biri üzerinde kurulan "De Goudreinet" adlı restoranının yarı hissesinin sahibi bulunmaktadırlar.

43147/98 numaralı başvuru

5. 1956 doğumlu Bay M.A.J.E. Raymakers ve 1959 doğumlu Bayan P.W.N. Raymakers, Spreeuwenberg Kerk-Avezaath'da yaşamaktadırlar.

46664/99 numaralı başvuru

6. 1950 doğumlu Bay A.J.Th. Berndsen ve 1952 doğumlu Bayan B.A.G Berndsen-Wezendok Groessen'de yaşamaktadırlar.

1955 doğumlu Bay P. Bunschoten, Herveld'de yaşamaktadır.

1962 doğumlu Bay W.F van Duyn, IJzendorn'da yaşamaktadır.

1938 doğumlu Bay C.J. Hanhart, Tiel'de yaşamaktadır.

1938 doğumlu Bay J.H. Kardol, Meteren'de yaşamaktadır.

1948 doğumlu Bay C. De Kreij, Giessenburg'da yaşamaktadır.

1944 doğumlu Bay G.J. van Lent, Ochten'de yaşamaktadır.

1910 doğumlu Bayan G. Van Lent-de Kron, Echteld'de yaşamaktadır.

1963 doğumlu Bay S.J.B.A. Pompen, Tiel'de yaşamaktadır.

Bay C.J.Hanhart ve Bay S.J.B.A. Pompem Takel-en Bergingsbedrijf Hanhart'ın ortaklarıdır ve şirketin yerleşim yeri Tiel'dir.

1949 doğumlu Bayan C.M.M. Wennekes, Herveld'de yaşamaktadır.

1944 doğumlu Bay M. Witvliet, Kesteren'de yaşamaktadır.

## B. Olayların arka planı

7. Hollanda toprakları, Rotterdam kenti yakınındaki Kuzey Denizi'ne dökülen Maas, Schelde ve Rhine nehirlerinin kıyılarını da kapsamaktadır. Bu nehirler, uzunca bir süreden beri orta ve kuzey-batı Avrupa'nın geniş bir bölümü ve özellikle Almanya'da bulunan Ruhr nehri boyunca kurulmuş geniş endüstriyel alan tarafından ticari mal taşımacılığı için kullanılmaktadır. Bu coğrafya üzerinde bulunan ülkeler, malların doğrudan geçişini geliştiren Amsterdam yakınındaki Schipol Havaalanı ve Rotter-

dam Havaalanı'yla birlikte, Avrupa'nın büyük ve önemli taşıma merkezlerinden biri olması yolunda, Hollanda'ya destek vermişlerdir.

8. Son yıllardaki yaygın ekonomik büyüme, Avrupa Birliği ülkeleri arasındaki sınırların açılması, orta ve doğu Avrupa ülkelerinin dış ticarete yönelmesi, sonuç olarak ticaretin yoğunlaşmasına ve Hollanda sayesinde ticari mal taşımacılığındaki kalitenin artışına önderlik etmiştir.

9. 1980'lere gelene dek, boru hatları, demiryolu ve ülke içindeki suyuollarıyla yapılan taşımacılığın yoğunluğu, özellikle bu gelişimi absorbe eden karayolu taşımacılığı sayesinde durağan kalmıştır. Bunun nedeni, tamamlanmamış malzeme ve ham madde taşımacılığı endüstrisinin gelişme eğiliminde olması ve suyuolları ya da tren yollarıyla karşılaştırıldığında, karayollarının çok daha rahat ve kullanılabilir olması gibi çeşitli etkenlerdir.

10. 1990'ların başlarında hükümet, Londra, Marsilya, Le Havre, Antwerp ve Hamburg gibi büyük rakiplerle karşılaştırıldığında, Avrupa'nın ana giriş ve çıkış kapısı olarak Rotterdam limanının rekabetçiliğini geliştirme ve sürdürme politikasına ilişkin bir karar vermiştir. Aynı zamanda karayollarındaki tıkanıklığı ve çevreye verilecek zararı, olanakların elverdiği düzeyde azaltma ve önemli biçimde önleme kararı almıştır.

**C. Taşımacılık Altyapı Planlama Yasa Tasarısı (Tracéwet) ve Devlet Konseyi'nin (Raad van State) istişari görüşleri**

11. 1 Temmuz 1991 tarihinde, Devlet Konseyi Yasası'nın (Wet op de Raad van State) 15. bölümüne göre, Taşımacılık ve Ulaştırma Bakanlığı'nın (Verkeer en Waterstaad,) İskân Planlama ve Çevre Yönetimi Bakanlığı'nın önerisi üzerine, Kraliçe, Taşımacılık Altyapı Planlama Yasa Tasarısı'nı, istişari görüşleri için Devlet Konseyi'ne göndermiştir.

12. Taşımacılık Altyapı Planlama Yasa Tasarısı, etkilenebilecek yörelerdeki, yerel, bölgesel ve eyalet yetkilile-

rinin işbirliğini sağlamak için izlenecek yöntemleri kolaylaştırmak amacıyla var olan taşımacılık altyapı sisteminde büyük değişiklikler; yeni ve büyük taşımacılık altyapısının (karayolları, tren yolları, kanallar) bölgeler üstü planlaması için, yasal bir çerçeve oluşturulmasını hedeflemiştir. Ayrıca, yerel yetkililerin plan ve kararlarına karşı Devlet Konseyi ile ilk derece mahkemeleri önündeki temyizlerin çokluğunu önleyecek bir yöntem tasarlanmıştır. Yeni düzenlemede ikincil yetkililerin ilgili tüm kararlarına ve merkezi hükümetin kararına karşı Devlet Konseyi'ne yapılabilecek yalnızca bireysel temyiz başvurusu gibi, iç hukuk yollarının yoğunlaştırılması amaçlanmıştır.

13. Devlet Konseyi'ni görüşünde, diğer sakinlerin yanı sıra, idari makamlar için bağlayıcı zaman sınırlaması olmamasına dikkat çekilmiştir. Konsey, yeni tasarlanan yargılama yönteminin yürürlüğe girmemesi durumunda, sonuç alınmasının, şimdiye kadar zorunlu olan bireysel girişimlerin toplamından daha kısa olup olmayacağı konusunda kuşkuvarı olduğunu belirtmiştir. Konsey ayrıca, yeni yasa tasarısının, alt kurumların yapılaşma planlarını baypas ederek, kamu yönetiminin daha alt birimlerinde (eyaletler, bölgesel su yönetim kurulları ve belediyeler gibi) belirsizlik yaratacağını ve bireylerin çıkarlarına verilen önemi yetersiz kılacağını anımsatmıştır. Konsey, yasal korumanın oldukça geniş ölçüde sınırlanmasının, yeni tasarı için önemli bir sakınca oluşturduğunu bulgulamıştır.

14. İskân, Planlama ve Çevre Yönetimi Bakanlığı ile Taşımacılık ve Ulaştırma Bakanlığı'nın 28 Şubat 1992 günlü yanıtında, ( yeni usulün bir öncekine göre hatırı sayılır derecede daha kısa olup olmayacağına ilişkin Devlet Konseyi tarafından dile getirilmiş kuşkuvarı konusunda ) değinilen sakinlerle birlikte, yerel organların işbirliğini sürdürmelerinin çok uzun zaman alabileceği vurgulanmıştır. Ayrıca, karar sürecinin tüm aşamalarında yerel organların bulunduğu, gereksinim duyulduğunda danışılarak bilgilendir-

me yapıldığı; eğer gereksinmeler bu birimlerin işbirliğini zorunlu kılar, güzergâh kararının son aşamada verileceği belirtilmiştir. Güzergâh kararına karşı bireylerin haklı çıkarları, kişisel temyiz başvurusu yoluyla yasal koruma ve yeterli güvence altına alınmıştır.

(...)

#### D. Betuweroute demiryolunun planlama süreci

##### 1. Hazırlık Aşamaları

32. Var olan demiryolu sayesinde Betuwe bölgesi (bölgenin sınırları Lek Waal ve Rhine nehirlerince çizilmiştir) –“Betuwe hattı (*Betuwelijn*)” olarak bilinir- Rotterdam kentini Elst kentine bağlamaktadır. Demiryolu, çoğunlukla yolcu trafiği için kullanılmış ve işletme zarar etmiştir. Halen de böyledir. 1985 yılının başlarında bir hükümet komitesi, demiryolunun kullanımının yalnızca eşya taşımacılığına dönüştürülmesini, Zevenaar kentine kadar uzatılmasını ve Alman demiryolu sistemiyle bağlantı kurulmasını önermiştir. Hollanda Demiryolları (*Nederlandse Spoorwegen* –“NS”) tarafından görevlendirilen bir komisyon, 1991 yılında yayınlanan çalışmasında, böylesi bir demiryolunun kapasitesinin yetersiz ve çevresel etkinin kabul edilemez olabileceği kararını vermiştir.

33. ileri sürülen sakıncaların inandırıcılığı nedeniyle Hükümet, tasarıyı reddetmiştir. Bunun yerine Hükümet, “*Betuweroute*” olarak bilinen ve A15 otobanı boyunca Betuwe’yi boydan boya kat edecek yeni bir demiryolu yapılmasının olanaklarının araştırma kararı vermiştir. NS için çevresel etki raporu hazırlanması gerekli olmuştur (*milieu-effectrapportage*).

(...)

41. Almanya, Fransa ve Alp dağları ülkelerinin de içinde yer aldığı diğer Avrupa ülkeleri, yolları rahatlatmak için ağırlıklı olarak demiryollarını araştırmışlardır. Almanya, kendi demiryolu sistemiyle, *Betuweroute* arasında bağlantı kurmayı yükümlenmiş; *Betuweroute*'nin yapım kararı alınmaz, bu yükümlülüğünü yerine getirmiştir. Avrupa Ekonomik Topluluğu tarafından geliştirilen taşımacılık politikaları, yeni demiryollarının oluşturulmasını sağlamıştır.

(...)

#### 6. *Betuweroute* Güzergâh Kararı (Tracèbesluit)

52.1 Şubat 1994 günü yürürlüğe giren Taşımacılık Altyapı Planlama Yasası'na göre, güzergâh kararının ilk taslağı, ulusal önem taşıyan projeler için oluşturulan yöntemeye uygun olarak tahmini gürültü düzeyinin kontrolü ve çevresel etki raporuyla birlikte Haziran 1994'te kamunun incelemesine açılmıştır. Yerel hükümet kurumları, hükümet dışı organizasyonlar ve kişilerden 5.500 tepki alınmıştır. Bu tepkiler, taslak güzergâh kararı kapsamına alınan değişikliklere yol açmıştır.

53. Taslak güzergâh kararı, 4 Mart 1996'da yayınlanmış ve 29 Nisan 1996 gününe kadar kamunun incelemesine açık bırakılmıştır. Yerel yönetim kurumlarından ve kişilerden 600'den fazla tepki alınmıştır. Diğer yanların kamusal çıkarları etkilemeyen, ek harcama gerektirmeyen ve tahmini güzergâhı büyük ölçüde değiştirmeyen öneriler dikkate alınmış ve kesinleşen son güzergâh kararı içine yerleştirilmiştir.

54. İskân, Planlama ve Çevre Yönetimi Bakanlığı'yla görüş birliği içinde olan Taşımacılık ve İletişim Bakanlığı, 26 Kasım 1996'da, güzergâh kararına son biçimini vermiştir. Güzergâh kararı, ayrı bir planlamayı gerektiren birkaç yer dışında; -eldeki somut davayla ilgili olmayan- çoğun-

lukla yeni *Betuweroute* demiryolunun tahmini geçitlerini kapsamıştır.

55. Güzergâh kararı, açıklamalarıyla birlikte ayrıntılı bir takım haritadan, zorunlu önlemler için oluşturulmuş yasal bir çerçeveden ve 24 maddeden oluşmaktadır. Yapılan yer seçimlerinin ana hatlarını düzenleyen geniş açıklamalı bir bölüm, yayınlanan karara eklenmiştir.

56. Yapılan bir dizi deneme, yük trenlerinin, başlangıçta tahmin edilenden daha fazla gürültü yaptığını ortaya koymuştur. Denemeler, demiryolu taşıtlarının geliştirilmesinden beklenenin, gürültü düzeyinin düşürülmesi (kaynakta azaltma) olduğunu belirlemiştir. Ancak, bunlar yeterli olmazsa, kaynakta azaltmanın gerekliliğine bakılmadan, yol kenarına perdeler inşa edilmelidir. Sonraki azaltmaların, ilk gürültü düzeyi değerlendirmelerinin dayandığı geleneksel ağaç kullanmanın yerine, modern beton demiryolu traverslerinin yerleştirilmesiyle sağlanması amaçlanmıştır. Sonuç olarak, eğer uygulamada gürültü düzeyi fazlasıyla yükselirse; maksimum hızı düşürmek, gece çalışmalarını yasaklamak ve demiryolu taşıtlarını değiştirerek yenilenmek gibi önlemlerin alınmasına karar verilmelidir. A15 otobanı ve yeni demiryolunun neden olduğu gürültü birikimine gelince, uygulanacak standartlar, Taslak Planlama Kararının 4. Bölümü'nde yer almıştır. Bazı kırsal alanlar, okul ve hastane gibi hassas birimlerin çevresinde çok daha sıkı standartlar uygulanacaktır. Konut olarak ayrılmış yapılar için aşırı olabilecek gürültü düzeyi sınırlandırılacaktır. Her bir belediye için, gürültü düzeyini ortaya koyan ayrıntılı bir rapor, güzergâh kararına eklenmiştir.

57. Var olan peyzajın ve çevrenin korunmasına ilişkin dengeleyici önlemler, diğerlerinin yanı sıra, kendine özgü bitki örtüsünün (demiryolu altından büyükbaş ve yaban hayvan geçişini olanaklı kılmak için) ve yeraltı borularının korunmasını da içermiştir. Ayrıca, bilinen arkeolojik yer-



leşimlerin korunması için önceden özel önlemler düşünülmüştür.

58. Belirli bölgelerde, ek destekleyici çalışmaların yapılmasının zorunlu olması yüzünden; doğusuna nazaran ülkenin batı bölümünde daha az destek sağlanan toprakaltı yapısının zorunlu kıldığı özel önlemlerin alınmasına önem verilmiştir. Bazı yörelerde kirli toprağın temizlenmesi zorunluğuna dikkat çekilmiştir.

59. Demiryolunun görsel uyumu ve devamlılığı korunurken, görsel ve çevresel etkisini sınırlamak için önemli bir amaç bulunmalıdır; bu kaçınılmaz olduğunda, demiryolunun zemin düzeyinden aşağıya nasıl alınacağına ve yapılmış olan viyadüklerin, köprülerin ve perdelerin gürültüyü nasıl azaltacağına ilişkin kanıtlar sunulmuştur. Öteden beri sürdürülen trafik altyapısı - yollar, önceki demiryolları, bisiklet yolları- ile *Betuweroute* karşılaştırıldığında, temel düşünce güvenlidir. Varolan suyollarını ve kanalları değiştirmek kaçınılmaz olmuştur. Kullanılan elektrik sistemine ilişkin son karar, elektrik tesisatının yapıp ayrıntılarına bağlı olmakla birlikte, bu kararın alınması daha ilerideki bir tarihe bırakılmıştır.

#### **E. *Betuweroute* Güzergâh Kararına ve Taslak Planlama Kararı - Bölüm 3A'ya karşı yapılan temyiz başvuruları**

##### **1. *Taslak Planlama Kararı-Bölüm 3A'ya Karşı Yapılan Temyiz Başvuruları***

60. Temyiz isteminde bulunanların büyük, çoğunluğu ortaklaşa olarak, "Bölüm 3A" simgesiyle anılan Taslak Planlama Kararı'na karşı, Devlet Konseyi'nin İdari Yargı Bölümü'ne (*Afdeling Bestuursrechtspraak*), toplam 173 temyiz başvurusunda bulunmuşlardır. Taslak Planlama Kararı - Bölüm 3A için yalnızca genel nitelikte ve yapısal an-

lamda itiraz eden Bay ve Bayan Raymakers dışında, somut davada yer alan bütün başvuruçuların her biri, planlanan demiryolu güzergâhının, kendi çıkarlarını nasıl etkileyebileceği hakkında, olabildiğince öznel yakınmalar sunmuşlardır.

61. Temyiz başvurularını ele alan İdari Yargı Bölüm'ün yargıçlar kurulu, Devlet Konseyi'nin olağan üç üyesi olan Bay J. De Vries (başkan), Bay R. Cleton ve Bay R.H. Lauwaars (üyeler)'dan oluşturulmuştur. Bay de Vries, 1982 yılında Olağan Üye olarak atanmıştır. Bay Cleton ve Bay Lauwaars sırasıyla 1992 ve 1994 yıllarında olağan üye olarak atanmışlardır.

62. 1996 yılının Temmuz ve Eylül aylarında yapılan onaltı duruşmadan sonra, İdari Yargı Bölümü 31 Ocak 1997'de kararını vermiştir. Bölüm, genel yapıya ilişkin tüm yakınmaları reddetmiştir.

63. Özel içerikli yakınmalara gelince, demiryolunun kesin güzergâhı için, Taslak Planlama Kararı - Bölüm 3A'nın, bir sonuç olmadığına dikkat çekmiştir. Bundan dolayı, alınması muhtemel önlemler karşısında, durumdan etkilenen temyiz başvuruçularının eşitlik temelinde dikkate alınmış çıkarlarını ya da makul bir güzergâhın, saptanmış çember içinde kalmasının mümkün olduğunu Hükümet'in mantıklıca göz önüne alıp almadığı; eğer öyleyse, elinde bulundurduğu bu çemberi mantıklıca ortaya koyup koymadığı sorusu karşısında, İdari Yargı Bölümü her bir yer için yapacağı incelemenin kapsamını sınırlamıştır. Bölüm, güzergâh kararının zorunlu öznesi olan demiryolunun kesin yeri konusundaki görüşlerini saklı tutmuştur.

64. Genel yakınmaların bir bölümü, yeni bir demiryolunun zorunlu olduğuna ilişkin hükümet değerlendirmesine yöneltmiştir. Bu yakınmalar, dağıtım ve taşımacılıkta önemli bir Avrupa merkezi olmak gibi, Hollanda'nın konumunu güçlendirmeyi ve sürdürmeyi amaçlayan hü-

kümet politikasına dayanılarak reddedilmiştir. İdari Yargı Bölümü, hükümetin yeni demiryolunun yapılmasının zorunlu olduğuna ilişkin değerlendirmesinin yanlış yada mantıksız görülmediğine karar vermiştir.

65. Genel yakınmaların bir diğer bölümü, hükümetin demiryolunun makro-ekonomik etkilerine ilişkin tahminlerine, bunun kârlılığın ve hükümet planlarının temelini oluşturan mali hesaplara itiraz etmiştir. Hükümet tarafından görevlendirilen bilirkişi raporları göz önüne alındığında, dile getirilen tahminlerin mantıksız ya da yanlış görünmediği gerekçesiyle bu itirazlar reddedilmiştir.

66. Genel yakınmaların başka bir bölümü, hükümetin çevresel açıdan daha uyumlu bir seçeneği yeğlemedeki başarısızlığına itiraz etmiştir. İdari Yargı Bölümü, hükümetin sadece kanıtlanmış teknolojiyi kullanmak ve en uygun maliyetli çözümü seçmekle – dengeli seçenekleri içeren ve insancıl çıkarların önceliğini benimsemiş- mantıklı bir karara ulaştığına hükmetmiştir. Spesifik konuların ileri sürülmesi sorun oluşturduğunda, bunlar ayrıca ele alınmalıdır. Beklenen gürültü ve sarsıntı düzeyi, risk değerlendirmeleri, mülkiyetten yoksunluk ve olası zararlar ilgili genel yakınmalar, ya demiryolu güzergâhındaki özelliği bulunan yerler nedeniyle bu tür sorunların vaktinde önce yönetilmiş olduğu ya da olguların temelsiz olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

67. Taslak Planlama Kararı-Bölüm 3A'nın kısmen yürürlükten kaldırılmış olmasının (ve bu nedenle Taslak Planlama Kararı-Bölüm 4) yönlendirmesiyle, yirmi iki temyiz başvurucusunun öznel yakınmaları sağlam temelli olarak kabul edilmiştir. Yirmi iki temyiz başvurucusunun hiçbirisi, somut davada başvurucu olarak yer almamaktadır.

68. Reddedilen öznel yakınmalara gelince; İdari Yargı Bölümü, itirazların karşılanmasıyla ilgili olarak, böylesi bir çerçeve içinde yeri belirlenmemiş olan demiryolunun gü-

zergâh kararı öncesinde, henüz işyerlerinin taşınması ya da mali tazminatların saptanması aşamasına gelinmediğine hükmetmiştir.

69. Taslak Planlama Kararı - Bölüm 3A'nın yürürlükten kaldırılan kısımları itibariyle, yerleri gösteren haritaların eklenmesiyle, karar 292 sayfaya ulaşmıştır.

(...)

80. Gürültü düzeyine gelince, değişik yakınmalar, ayrı ayrı dikkate alınmıştır. Kabul edilebilir gürültü düzeyinin saptanmasıyla ilgili genel yakınmalar üzerinde düşünülmemiştir. Makul standartlar yasayla düzenlenmiş olmalı ve kullanımdan önce demiryolu bir kez daha denetlenmiş olmalıydı. Güvenlik çalışmalarının yetersiz olduğuna hükmedilmiştir. İdari Yargı Bölümü, grup riskinin çok büyük olduğuna ve bundan dolayı nüfusun yoğun olduğu bölgelerde ek çalışma yapılmış olduğuna dikkat çekmiştir. Hükümet savunmasında ayrıca, sürekli tehlikeli eşya taşımadaki sakıncaları en aza indirmek amacıyla, demiryolu işletmesinin spesifik yollarının yanı sıra, bu bölgeler için ek güvenlik önlemleri belirlediğini dile getirmiştir. Bireysel riske gelince; güzergâh kararı, yeni yapının ray merkezî hattından 30 metre içerde yükselmesinin engellenmiş olmasını şart koşmuştur; bu yaklaşım, raydan daha uzakta gelişebilecek bireysel riski olanaksız kılmıştır. Güvenlik faktörleriyle ilgili diğer itirazlar, kişisel temelde ele alınmıştır.

81. Sarsıntı düzeyine bakıldığında, İdari Yargı Bölümü, belirli temyiz başvuru sahipleri tarafından önerilen standarttan çok, endüstriyel bir standarda (DIN 4150) dayanan hükümet değerlendirmesinin mantıksız sayılamayacağına karar vermiştir. Ayrıca olası bir sıkıntıya sadece sarsıntının neden olacağı değerlendirilmesinin mantıksız olduğunu ifade etmiştir. Üstelik hükümet, eski kullanımında demiryolunun 50 metre içinde kalan bölgedeki tüm konutların

aktif denetimini (kendi mekanizmasıyla sarsıntı düzeyinin önlenmesi için) ve demiryolunun 50 metre ile 100 metre arasında kalan bölgedeki konutların pasif denetimini (gelecek yakınmalardan sonra sarsıntı düzeyini önlemek için) sağlamayı yükümlenmiştir. Sonrasında hükümet, durum bazında kabul edilemez sıkıntıyı ele almıştır. Temyiz başvurucuları tarafından dile getirilen öznel sorunlar kişiye özgü biçimde ele alınmıştır.

82. İdari Yargı Bölümü, zarar tazmini için yapılan düzenlemelere ilişkin genel yakınmalar konusunda, genel olarak güzergâh kararının ilgili kurallarına gönderme yapmıştır. Bölüm ayrıca, bu bakımdan alınmış olan spesifik kararlara karşı başvurulabilir iç hukuk yollarının olduğuna dikkat çekmiştir. Bu nedenle Bölüm, zarar olmadığına göre, bu aşamada başkaca düzenlemeler yapmayı üstlenmemiştir.

83. Özellikle sarsıntıya çok duyarlı olduğu belirtilen, tartıları son derece kesin ayarlayan aygıtların sahibi Mettler Toledo B.V. tarafından yapılan temyiz başvurusuna gelince, İdari Yargı Bölümü, muhtemelen demiryolunun neden olduğu sarsıntıya ilişkin devam eden çalışmaların, boş yere şirketlerin işine müdahale etmek olduğuna dikkati çekmiştir. Kapsamlı olan temyiz başvurusu kabul edilmiştir; Metler Toledo B.V.'nin istekleri, temelsiz bulunmamış ve reddedilmemiştir.

84. Yeri değiştirilen işyerleri sahibi Sterk Technisch B.V. (no. 39651/98), yeni yerlerin eşdeğer kalitede kullanılabilir olup olmadığı konusunda yeterli açıklığın sağlanmadığından yakınmıştır. İdari Yargı Bölümü, bu yakınmanın sağlam bir nedene dayandığına hükmetmiştir. Bu karar, başvurucunun diğer yakınmalarını araştırmayı gereksiz kılmıştır.

(...)

87. İdari Yargı Bölümü, diğer gerçek ve tüzel kişilerin (şirketler) yaptığı temyiz başvurularını reddetmiştir.

88. Sağlam bir nedene dayandığına karar verilen başvurulara gelince, bunlarla ilgili olarak İdari Yargı Bölümü güzergâh kararını iptal etmiş, giderler için bir tazminatın ödenmesine karar vermiştir.

(...)

## HUKUK

### I. Başvuruların Kabul edilebilirliği

154. Hükümet, Bay ve Bayan Raymakers dışındaki başvuruçuların İdari Yargı Bölümü'ne itirazda bulunmadıklarını yada uyuşmazlık konusu idari yargılamanın, adil yargılanma güvencelerini içermediğine ilişkin hukuk mahkemelerine temyiz başvurusunda bulunmadıklarını ileri sürmüştür. Hükümet'e göre, iç hukuk yolları, ileri sürülen Sözleşme ihlali savlarını giderme açısından etkili bulunmaktadır. Hükümet, bu nedenle Bay ve Bayan Raymakers dışındaki hiçbir başvuruçunun, Sözleşmenin 35/1 Maddesine göre iç hukuk yollarını tüketmediğini ileri sürmüştür.

155. Başvuruçulardan bazılarının temyiz başvurularında İdari Yargı Bölümü'nün bağımsızlığı hakkındaki şüpheleri dile getirmekle birlikte, olası ters sonuçlardan çekindikleri için Bay ve Bayan Raymakers gibi yöntemsel bir itirazda bulunmadıklarını ileri sürmüşlerdir. Başvuruçular ayrıca, Bay ve Bayan Raymakers tarafından yapılan temyiz başvurusuyla, diğerlerinin başvuruları aralarında esaslı farklılıklar bulunmadığına değinmişlerdir. Hükümet'in gönderme yaptığı hukuk mahkemeleri önündeki iç hukuk yoluna gelince; başvuruçular, Yüksek Mahkeme'nin 16 Şubat 2000 tarihli kararında örneklerle açıklandığı gibi,

hukuk mahkemelerinin içtihatlarına göre, İdari Yargı Bölümünün, Sözleşmenin 6/1 maddesindeki yansızlık koşuluyla uyumlu sayıldığına işaret etmişlerdir.

156. Mahkeme, diğerlerinin yanı sıra, iç hukuk yollarının tüketilmesiyle ilgili ilkeleri açıkladığı 28 Temmuz 1999 tarihli *Selmouni-Fransa* ([GC] no. 25803/94, AİHM 1999-V) kararını yinelemektedir. Sözleşmenin 35/1 maddesinin amacı, Mahkeme'ye sunulan ihlaller öncesinde, Sözleşmeci Devletler'e kendilerine karşı ileri sürülmüş ihlalleri belirli bir şekle sokma yada önleme gücü vermektir. İç hukuk yollarını tüketmek bir yükümlüktür. Ancak, yeterli kesinlikte var olan, kullanılabilir ve etkili olması muhtemel iç hukuk yolları kullanılmalıdır. İleri sürülen sözleşme ihlali ile doğrudan bağlantılı iç hukuk yolları da uygulanmalıdır. Eğer başvuru, kendisi tarafından kullanılmamış bir iç hukuk yolunun başarısızlığının kesin olduğunu kanıtlayabilirse, iç hukuk yollarını tüketmede başarısız sayılamaz.

157. Mahkeme, 35/1 maddenin hedefleri anlamında, Hollanda hukukuna göre etkili bir iç hukuk yolu olarak kabul edilebilecek bir itirazın, Sözleşmenin 6/1 maddesine göre tarafsızlık ya da bağımsızlık gereklerini karşılamayan bir mahkemede ileri sürüldüğü konusunda Hükümet'le aynı fikirdedir.

158. Bununla birlikte somut davada, Bay ve Bayan Raymakers'ın itirazı, aynı esaslar temelinde bütün başvurular tarafından Mahkeme'ye sunulmuş ve reddedilmiştir. Mahkeme, bu nedenle somut davanın koşullarının özellikli olduğunu, diğer başvurular için iç hukuk yolunun zorunlu olmadığını; çünkü iç hukuk yolunun başarısız olmasının kesin olduğunu kabul etmektedir.

159. Hükümet'in öne aldığı iç hukuk yoluna gelince; Mahkeme'nin, adil bir yöntem konusunda yetersiz güven-

celer sunduğu düşünülen idari temyiz usulünde, etkili olması gereken iç hukuk yolunu öncelikle ele aldığı doğrudur (bknz. 27 Kasım 1991 tarihli *Oerlemans-Hollanda* kararı: Seri A, no.219, pp.21-22, §§ 50-57). Ancak, başvuru sahiplerinin temyizinde Savcılık tarafından duruşmanın yapılmasından sonra mahkeme, sözleşmenin 6/1 maddesine göre Savcılığın bir mahkeme olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin *Benthem-Hollanda* kararını (23 Ekim 1995 tarihli karar, Seri A. No. 97) vermiştir.

160. Hükümet, hukuk mahkemeleri önündeki iç hukuk yoluna ilişkin yorumlarının özetinde; mahkemenin 28 Eylül 1995 tarihli *Procola-Lüksemburg* kararı karşısında; bağımsızlık ve tarafsızlıkla ilgili olarak yetersiz güvencelere yer veren İdari Yargı Bölümü'ne yapılan idari temyiz başvurusu nedeniyle, hukuk mahkemesinin duruşma yapma kararı verdiği herhangi bir iç hukuk içtihadından söz etmemiştir. Başvuru sahipleri tarafından gönderme yapılan Yüksek Mahkeme'nin içtihadı, aslında bu iddianın Yüksek Mahkeme tarafından reddedildiğini kanıtlamaktadır. Mahkeme, somut davadaki iç hukuk yolunun, herhangi bir mantıklı başarı umudu sunmaktan çok uzak olduğunun başvuru sahipleri tarafından kanıtlandığına karar vermiştir.

161. Bu koşullar altında başvurular, sözleşmenin 35/1 maddesi anlamında, iç hukuk yollarını tüketmede başarısız olduğuna gerekçesiyle reddedilemez.

162. Mahkeme, başvuru sahiplerinin, İdari Yargı Bölümü'nün, sözleşmenin 6/1 maddesi anlamında bağımsız ve tarafsız bir mahkeme sayılamayacağı bakış açısından hareketle, davanın esasına ilişkin incelemenin İdari Yargı Bölümü'nün kararına bağlı olmasının, hukuki sorunun ortaya çıkması için yeterli ciddiyette bulunduğuna karar vermiştir. Kabul edilemez olduğu saptanan diğer konular için açıklama yapılmamıştır. Bu nedenle başvuruların kalan kısmının kabul edilebilir olduğu açıklanmıştır. Bu karara göre mahkeme, sözleşmenin 29/3 maddesini uygulamak



için başvurucuların şikâyetinin esaslarına ilişkin kararını, başkaca bir incelemeye gerek görmeksizin karar verecektir.

## II. Sözleşmenin 6/1 Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

163. Başvurucular, hem danışma ve hem de yargılama yetkilerinin Devlet Konseyi'nde birleştiğini belirtmişler; Devlet Konseyi İdari Yargı Bölümü'nün yansız ve bağımsız bir mahkeme olmadığından yakınmışlardır. Başvurucular, Sözleşmenin 6/1 maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Anılan maddeye göre:

*"Herkes, medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyumsuzluklar (...) konusunda karar verecek olan (...) bağımsız ve yansız bir mahkemeye tarafından davasının (...) görülmesini istemek hakkına sahiptir (...)"*

### a. 6. Maddenin Uygulanabilirliği

164. Sözleşmenin 6/1 maddesinin uygulanabilirliği Mahkeme ve taraflar arasından tartışmasız olduğundan, Mahkeme, tartışmalı yargılama sürecinin bu kuralın değerlendirme alanına girdiğini saptamak için başka bir gerekçeye gerek görmemektedir.

### B. 6. Maddeyle Uyumluluk

#### 1. Mahkeme önündeki sunumlar

##### (b) Hükümet

177. Hükümete göre, *Beuweroute* demiryolunun yapım kararı, konuyla tüm ilgili çıkarlar gözetilerek ve Parlamento'nun onayı alındıktan sonra verilmiştir. Somut davadaki sorunlardan olan yapım projelerinden biri, Taşı-

macılık Altyapı Planlama Yasası tarafından düzenlenmiş ve iki aşamayı içermiştir: genel ilkeleri kapsayan taslak planlama kararının ve sonrasında güzergâh kararının alınması. Hükümet, Devlet Konseyi'nin güzergâha ilişkin bir karar alma yada taslak planlama kararına öncülük eden bir süreçte herhangi bir öneride bulunma işlevine sahip olmadığına ve her iki karar türünde de İdari Yargı Bölümü'ne temyiz başvurusunda bulunulabileceğine vurgu yapmıştır.

(...)

183. Hükümet'e göre, Mahkeme'nin *Procola* ve *McGonnel* kararlarında açıkça belli olduğu üzere anahtar soru, yargısal yetki içinde hüküm vermek üzere kendisine başvurulmuş yargıcın, yönetmeliklerin düzenlenmesine doğrudan katılıp katılmadığı (ve nasıl katıldığı) konusudur. Bu nedenle Hükümet, yalnızca istişari ve yargısal işlevlerin aynı kurumda birleşmesinin, tek başına o kurumun bağımsızlığını ve tarafsızlığını geçersiz kılamayacağı görüşündedir. Hükümet, *Procola*'ya cevaben, İdari Yargı Bölümü tarafından alınan önlemlerin nesnel yansızlığını sağlamak için yeterli bir güvence oluşturduğu görüşündedir.

### (c) Davaya katılan üçüncü yanlar:

#### (i) İtalyan Hükümeti

184. İtalyan Hükümeti, yargısal yansızlığın takdiri açısından, kendine özgü bir davada bir kuralın uygulanmasının değerlendirilmesi ile istişari bir görüş gibi, kuralın soyut değerlendirilmesi arasında bir ayrım çizilmesinin zorunlu olduğunu ileri sürmüştür. Hükümet'in bakış açısına göre; bir hükmün, bir yasanın incelenmesi ya da değerlendirilmesi ile aynı yasanın değişik olaylarda farklı değerlendirilmeleri engellememiştir. Kendine özgü olguların

iki kez değerlendirilmesi, bir yargıç için tarafsızlığın gerekleriyle uyumsuz; ancak farklı bireysel davalarda, soyut kuralın aynı yargıç tarafından değerlendirilmiş olmasında, bu uyumsuzluk yoktur.

**(ii) Fransız Hükümeti**

185. Fransız Hükümeti, Fransız Devlet Konseyi'nin (*Conseil d'Etat*) Fransız yasama sistemi üzerindeki etkisine ve aynı kurum tarafından istişare ve yargılama fonksiyonlarını eşzamanlılık ilkesi temelinde yerine getiren Konsey üyelerinin durumuna dikkat çekmiştir. Fransız Devlet Konseyi kendi içinde, hükümete istişari görüş sunmaktan sorumlu beş İdari Bölüm'e (içişleri, maliye, kamu çalışmaları/bayındırlık hizmetleri, sosyal, raporlama ve araştırma) ayrılmıştır. Ayrıca idari uyumsuzluklarda yargılama yapmakla sorumlu olan bir adet Yargısal Bölüm bulunmaktadır.

(...)

189. Fransız Hükümeti, Yargısal Bölüm'ün tarafsızlığını zayıflatacak bir temyiz başvurusunun kafasındaki öznel şüpheyeye karşılık; aslında her iki yetki kapsamındaki bağımsızlığı dikkate alındığında, Devlet Konseyi'ne (-kendisi istişari ve yargısal yetkisi içinde-) aynı hukuki sorunun peşpeşe sunulmuş olmasının, böyle bir zemin yaratmayacağı düşüncesindedir. Yargısal ve istişari sorumlulukları bir arada olan bir kurumun tarafsızlığı, istişari görüş yalnızca bir yasa meselesiyle ilgili olduğunda, sorun yaratmaz. Tarafsızlık bir olgu sorunuyla ilgili olduğunda, olayın değerlendirilmesi, temyiz başvurusunun nesnellığe dayalı yanlılık kuşkularının, her bir davanın esasına bağlı olup olmadığı ile bağlantılıdır.

### 1. Mahkemenin değerlendirmesi

190. Mahkemenin içtihatlarında belirtildiği gibi, bir mahkemenin Sözleşme'nin 6/1. maddesinde amaçlanan "bağımsızlığı"nın gözetilip gözetilmediği; diğer etkenlerinin yanı sıra, mahkeme üyelerinin atanma yöntemi ve görev süreleri, dış baskılara karşı koruyucu önlemlerin varlığı ve yargılamanın bağımsızlığının görünümde de ortaya konulup konulmadığına göre değerlendirilecektir.

191. 6/1. madde ile amaçlanan "tarafsızlık" konusuna gelince, bu gerekliliğin iki yönü vardır. İlk olarak, yargılama, kişisel önyargıdan ya da yanlılıktan uzak olmak zorundadır. İkincisi, nesnel bir bakış açısından tarafsız olmak zorundadır; öyle ki, bu konudaki herhangi bir meşru şüpheyi dışarıda bırakmak için yeterli güvenceleri sunmalıdır. Nesnellik testine göre; bağımsızlıklarına ilişkin şüphe uyandıracak soruşturulabilir bulgular olsa da, mahkeme, yargıçların kişisel tavrından tamamıyla ayrı olarak karar verebilmelidir. Bu bağlamda, dengeli tezahürlerin, kaçınılmaz bir önemi olabilir. Demokratik bir toplumda mahkemeler, mahremiyet tehlikede olduğunda, özellikle yargılama sürecine taraf olanlara ve halka güven vermek zorundadır (bkz. *Morris-Birleşik Krallık*, no.38784/97, § 58, AİHM 2002-1).

192. Nesnel tarafsızlık ve bağımsızlık kavramları birbirine sıkıca bağlıdır. Bu nedenle Mahkeme, somut davayla bağlantı kurarak, her iki konuyu birlikte ele alacaktır (bkz. *Findlay-Birleşik Krallık*, 25 Şubat 1997 tarihli hüküm, *Hükümler ve Kararlar Raporu 1997-I*, p.281, § 73).

193. Yargı ve hükümetin politik organları arasındaki kuvvetler ayrılığı fikrinin, Mahkeme'nin içtihatlarıyla önemlice geliştiği varsayılsa da (bkz. *Stafford-Birleşik Krallık*, no. 46295/99, § 78, AİHM 2002-IV); ne 6. madde ne de Sözleşme'nin başkaca herhangi bir maddesi, Devletler'in, kuvvetlerin birbiriyle etkileşiminin izin verilebilir sınır-

larına ilişkin herhangi bir kuramsal anayasal kavramla uyumlu olmasını gerektirmektedir. Sorun, belirli bir davada, Sözleşme'nin gerekleriyle sürekli karşılaşıp karşılaşılmadığıdır. Bu nedenle, somut davada, Hollanda Devlet Konseyi'nin konumu açısından özel bir anayasal kurama başvurulmasına gerek bulunmamaktadır. Mahkeme, davanın özel koşulları içinde yalnızca, İdari Yargı Bölümü'nün, bağımsızlığın zorunlu "görünümüne" ya da zorunlu "nesnel" tarafsızlığa sahip olup olmadığı sorusuyla karşı karşıya kalmıştır. (bkn, yukarıda söz edilen *McGonnell*, § 51).

194. Belirli bir davada karar verilirken, bu gereklerin karşılanıp karşılanmadığı kuşkusu varsa, bir tarafın görüşü önemlidir, ancak nihai ve kesin değildir. Kesin olan, bu kuşkunun nesnellığe dayalı olarak ele alınıp alınmadığıdır (bknz. *mutatis mutandis*, *Hauschild-Danimarka*, 24 Mayıs 1989 tarihli hüküm, Seri A no. 154, s. 21 § 48).

195. Hollanda Devlet Konseyi üyelerinin atanma koşulları, atanma yöntemi, görev süreleri ve olası dış baskıya karşı alınan önlemlerin uygunsuzluğuna ve yetersizliğine ilişkin herhangi bir kanıtın yokluğu göz önünde tutulduğunda; Mahkeme, başvuruçuların sunumlarında, Devlet Konseyi'nin ve üyelerinin bağımsızlığına ilişkin düşüncelerini kanıtlayabilecek bir şey saptayamamıştır; bu son derece özellikli sorun, Bay ve Bayan Raymakers tarafından açılan itiraz davasında dile getirilmemiştir.

İdari Yargı Bölümü mahkeme heyeti üyelerinin, başvuruçuların güzergâh kararına karşı yaptıkları temyiz başvurusunu ele alırken, kişisel bir önyargı yada yanlılık içinde olduklarına ilişkin herhangi bir kanıt yoktur. Özellikle, Taşımacılık Altyapı Planlama Yasa Tasarısı üzerine istişari görüş bildiren heyet Başkanı'nın katılımının, onun açısından gerçek bir önyargı oluşturduğu başvuruçular tarafından ileri sürülmemiştir.

196. Bununla birlikte, *Procola* kararında örneklerle açıklandığı gibi, yargısal ve istişari işlevlerin tek kurumda ardışık kullanılması, nesnel açıdan bakılan davada kurumsal bağımsızlığa ilişkin olarak, belirli koşullarda sözleşmenin 6/1 maddesine göre bir sorun oluşturur. Bu bağlamda Mahkeme, mahremiyet ve güven telkin etmenin, mahkemeler için çok önemli olduğunu bir kez daha yineler (bkz. Yukarıda 191. paragraf).

197. Hükümet, *Procola* kararını Hollanda'da etkili hale getirmek amacıyla Devlet Konseyi'nce alınan iç önlemleri mahkemenin dikkatine sunmuştur (bkz. Yukarıda 45-142. paragraflar). Devlet Konseyi'nin, 2000 tarihli Yıllık Raporu'nda yer alan bu önlemlerin açıklamasına göre; eğer bir taraf şüphelerini dile getirmişse, heyetin oluşumu ince elenip sık dokunarak yapılacaktır; eğer, bir önceki istişari görüşte açıkça dile getirilen bir konu temyize götürülüyorsa, bu görüşe katılmış yargıçları dışarıda bırakmak amacıyla kurul değiştirilecektir.

198. Mahkeme, İdari Yargı Bölümü önüne giden tüm temyiz başvurularına sağlanan bu gibi düzenlemelerin, 2000 yılındaki parlamento bütçe tartışmaları boyunca raporda yer almış olmasının, Sözleşmenin 6/1 maddesinin amaçları bağlamında "tarafsız bir mahkeme" oluşturduğundan hükümet kadar emin değildir. Ancak, bu açıdan Hollanda sisteminin Sözleşme'yle uyumluluğuna ilişkin soyut bir düzenleme yapmak, Mahkeme'nin görevi değildir. Başvurucular tarafından yapılan temyizler söz konusu olduğunda, Mahkeme'nin önündeki sorun, hem yargısal hem de istişari işlevleri yerine getiren olağan üyelerinin güvenilirliğinin mümkün kıldığı Devlet Konseyi'nin kurumsal yapısının, 6/1'e göre bir mahkemenin "nesnel" bağımsızlık gereğiyle uyumsuz olup olmadığıdır.

199. Somut davadaki Devlet Konseyi Kurulu (*Plenary<sup>33</sup> Council of State*), bölgeler üstü yeni büyük taşımacılık altyapı planlaması nedeniyle, karar yapım süreci için taslak yönetsel kuralların düzenlendiği Taşımacılık Altyapı Planlama Yasa Tasarısı üzerine tavsiyede bulunmuştur. Ancak, başvuruçuların temyizi, Taşımacılık Altyapı Planlama Yasası bünyesinde sağlanan usul temelinde alınmış bir karar olan güzergâh kararına karşı yöneltilmiştir. İlk temyiz başvuruları, taslak planlama kararına karşı olmadıkları gibi, farklı bir yasal çerçeveye dayanmışlardır.

200. Mahkemenin görüşü, Taşımacılık Altyapı Planlama Yasa Tasarısı üzerine verilen istişari görüşler ve sonrasında aleyhine temyiz yoluna gidilen güzergâh kararının, "aynı karar" ya da "aynı davayı" kapsıyor addedilemeyeceği, yukarıda sözedilen *Procola* ve *McGonnel* kararlarında incelenen durumdan farklı olduğudur.

201. Her ne kadar, *Betuweroute* demiryolu planlaması, Taşımacılık Altyapı Planlama Yasa Tasarısı üzerine hükümete tavsiyede bulunan Devlet Konseyi'ne gönderilmişse de; bu işleyişin, söz konusu güzergâh kararından sorumlu bakanlarca verilen kararın, Devlet Konseyi'nce benimsendiği anlamında yorumlanamaz. Devlet Konseyi'nin tavsiyesinde yer alan *Betuweroute* demiryoluna ilişkin göndermeleri içeren pasajlar, Taşımacılık Altyapı Planlama Yasa Tasarısı'nın 24b ve 24g bölümlerinde algılanan belirsizliklerin ortadan kaldırılmasıyla ilgilidir. Bu kuralların, göz önüne alındığı zamana göre, halen devam eden iki büyük inşaat projesine uygulanması amaçlanmıştır ki, bunlardan biri, *Betuweroute* demiryoludur. Mahkeme, demiryolunun kesin yönünün herhangi bir şekilde daha önceden belirlendiği yada bu konuda herhangi bir görüşün ifade edildiği,

<sup>33</sup> Plenary: "Bütün üyelerin hazır bulunduğu kurul" olarak çevrilmektedir. Ancak, bir kurum tanımı için uzun bulunduğundan bir diğer anlamı olan "kurul" sözcüğü kullanılmıştır. "Tam", "genel", "bütün", "mutlak" gibi anlamları da bulunmaktadır. (ç.n)

Devlet Konseyi'nin bu konuda karar verdiği, *Betuweroute* demiryolunun başladığı ve bittiği yerlerin adının yasa tasarisında gösterilmesi için hükümete öneride bulunulduğu konusunda, başvuruçularla aynı görüşte değildir.

202. Bu koşullar altında, Mahkeme, temyiz başvurularını dinleyen heyetin oluşumu nedeniyle, başvuruçuların İdari Yargı Bölümü'nün yansız ve bağımsız olmadığına ilişkin kuşkuvarının, nesnelliğe dayanmış sayılamayacağı görüşündedir. Sonuç olarak, sözleşmenin 6/1 Maddesi ihlal edilmemiştir.

(Kleyn ve Diğerleri / Hollanda, 2003)<sup>34</sup>

Kararın üç boyutta ele alınması gerektiğini düşünüyöruz. Birincisi, Hollanda'nın yargısal yapılanmasıyla ilgilidir. Hollanda yönetsel işlemlere karşı yargı yolunu açmakta çok geciken ve bir o kadar da direnen bir ülkedir. Yönetmel organlar ile, yargısal işlevlerle yetkilendirilmiş çeşitli kurul ve kurumlar, gerek oluşum biçimleri gerekse işleyişleri açısından birbirlerine benzemektedirler. Örneğin, Hollanda'da Belediye'den sağladığı ruhsatla açtığı benzin istasyonunun bir süre sonra yargı yeri niteliğini taşımayan İdari Dava Dairesi kararına dayandırılan bir işleme kapatılması, ayrıca yakınmacıya tam yetkili bir Mahkeme önünde dava açma olanağının tanınmaması, AİHM'nce Sözleşme'nin 6/1 maddesine aykırı bulunmuştu. (Benthem / Hollanda, 1985)<sup>35</sup> Hollanda hukukunda, taşınmazını doğal sit alanı ilan eden işleme karşı bireylerin yakın zamana kadar, yönetsel başvuru yapmanın ötesinde, yargı yerinde dava açma olanağı bulunmuyordu. (Oerlemans - Hollanda, 1991)<sup>36</sup> Bu olayda da Hükümet, tasarlanan demiryolunu gerçekleştirme kararını aldıktan sonra, uygulamaya

<sup>34</sup> Nilgün Tortop çevirisi.

<sup>35</sup> Dutertre, a. g. e., s. 197.

<sup>36</sup> Doğru, Osman, *İHAM Kararlar Rehberi*, s 241.



geçmeden, bireylerden ve kurumlardan gelecek çok büyük sayılardaki itirazların sorun çıkmadan ve olabildiğince ivedilikle çözümlenebilmesi için özel yöntemler belirlemiştir. Yeni tasarımlar konusunda Devlet Konseyi Kurulu'ndan da görüş almıştır. Özellikle bu konu, AİHM'ndeki tartışmanın eksenini oluşturmuştur. Gerçek anlamda Mahkeme olmadıkları halde yargı yetkisini kullanan kurullar, çoğu kez bu tür bağımlılık ve yanlılık suçlamaları altında kalabilmektedirler. Kanımızca, uyuşmazlıkları olağan mahkemelere bırakmak yerine, böylesi tartışmaya açık kurullar eliyle çözmeye kalkmak, başlı başına güvensizlik nedeni olabilmektedir. AİHM, kararda da belirttiği gibi, bu konudaki bağımsızlık ve yansızlık ölçütlerini yineleyerek, Hollanda Devlet Konseyi'nin sözleşmenin 6/1. maddesine uygun bir yargı yeri olduğunu benimsemiştir.

AİHM'ne yansıyan uyuşmazlıkların ikinci boyutu, Betuweroute girişimi için çok büyük paralar harcamanın değmeyeceği, yatırımın kazanç sağlamayacağı, böyle bir demir yoluna gereksinim bulunmadığı, izlenen güzergahın tümüyle değiştirilmesi gerektiği ya da yaratacağı çok büyük ve önlenmesi olanaksız çevre sorunları nedeniyle doğru bir seçim yapılmadığı yolundaki toplamcı yaklaşımlar karşısındaki tutumdur. Yerindelik temelindeki bu tür istemlerin amacı, girişimden vazgeçilmesidir. Ulusal yargı, böylesi itirazları tartışmaya bile yanaşmamıştır. AİHM de, ulusal yargı yerlerinin konunun özüne ilişkin değerlendirmelerine bağlı kalmıştır.

AİHM'nin üzerinde durduğu üçüncü konu, somut istemlerle gelen bireysel yakınmalardır. Anlaşıyor ki güzergah üzerinde konutları ve işyerleri bulunanların istemleri, öncelikle yönetsel organlarca değerlendirilmiştir. Bunların bir bölümüne çözüm getirebilmiştir. Kiminin yerleri değiştirilmiş, gerektiğinde kamulaştırmalar yapılmıştır. Kimine tazminat ödenmiştir. Bireysel istemler karşısında Mahkeme, bunların ulusal ölçekte ne ölçüde karşılık bulunduğunu

araştırmıştır. AIHM, yönetsel birimlerin kişisel hakları karşılamaya yönelik uygulamalarını, itirazlar üzerine yapılan yargısal incelemeleri, yöntemsel açıdan yeterli ve güvenilir bulmuştur. Mahkemenin, davadaki temel konuyu Devlet Konseyi'nin bir üst yargı yeri sayılıp sayılmayacağı tartışmasına indirgemesiyle, çevresel sorunların çözüm yolu daha başlangıçta kapatılmış bulunuyordu. Ancak mahkemenin 6/1. madde bağlamında ihlal saptaması bile, Betuweroute demiryolunun geleceği açısından çok büyük sorunlar yaratabilirdi. Bütün işlemlerin geriye dönük olarak ele alınması, getirebileceği parasal yükün ötesinde, ileride giderilemeyecek zaman yitiklerine neden olabilirdi. Mahkeme bunları düşünmüş olmalı ki, kararında, Hollanda yöneticilerine ciddi uyarı ve eleştiriler yönelttiği Devlet Konseyi İdari Yargı Bölümü'nün yapılanması konusunda çok fazla direngenlik göstermemiş, sonuçta, yansız ve bağımsız yargı yeri olduğu görüşünü açıklamıştır.

Zaman zaman kimi tepkiler etkili olmuş, güzergâhta yapılan ufak tefek değişiklik ve ötelemelerle tasarlanan demiryolunun yapımı sürdürülmüştür. 16 Haziran 2007'de demiryolunun Rotterdam'dan başlayıp Almanya sınırı ile birleşen 160 km'lik bölümünün açılış töreni, Hollanda Kraliçesi Beatrix'in, başkanlığında gerçekleştirilmiştir Almanlar'ın da, demiryolunun kendilerine bırakılan bölümünün yapımını, 2015 yılında tamamlamaları beklenmektedir. Böylece Avrupa Birliği'nin de destek verdiği çok uluslu, ekonomik gelişmeler açısından çok önemli bir yatırım, onca gürültü ve patırtı arasında, çevresel açıdan fazla ödün verilmeden gerçekleşme yoluna girmiştir

## **b. Özerklik Yasası ve Yapımı Önlenemeyen Baraj**

### *Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri / İspanya*

İspanya'nın Bask bölgesinde kalan Navarre'in İtoiz kentinde içme amaçlı kullanılan üç doğal su kaynağının

taşkınlardan önlenmesi amacıyla, 1989 yılı şubat ayında bir baraj yapılması kararlaştırılmıştır. Bu doğrultuda bir de teknik proje hazırlanmıştır. Barajın yapımından etkilenen taşınmaz sahiplerinden 13 kişi İtoiz bölgesinde yaşamaktadır. 6 Mayıs 1998'de İtoiz Coordinatore Derneği kurulmuştur. Derneğin amacı tüzüğünde de belirtildiği gibi İtoiz de barajın yapılmasına karşı çıkmak, başka bir yerin seçimi için uğraş vermek, baraj yapımından çıkarları zarar gören kişileri yerel, bölgesel, ulusal ve uluslararası anlamda yargı ve diğer idari organlar önünde savunmak ve bu konuda kamuoyu oluşturmaktır. Kamu Çalışmaları Bakanlığı, 2 Kasım 1990 da İtoiz Barajı'nın yapım projesini onaylayan bir karar almıştır.

1991 yılında İtoiz Coordinatore Derneği, Bakanlık kararının yürütmesinin durdurulması için adli-idari bir başvuru yapmıştır. Başvurunun gerekçeleri arasında, baraj projesi konusunda kamuoyuna bilgi verilmemesinin yasalara aykırı olduğu, projenin akarsulara ilişkin hidrolik planlara ve ulusal plana aykırı olduğu, gerçekleştirilmesinde kamu yararı bulunmadığı savları yer almıştır. Ayrıca projenin çevresel etkilerinin araştırılmamasının, çevrenin korunmasına ilişkin yasalara aykırı olduğunu belirtmişlerdir. Sonuç olarak başvuruda projenin doğal su kaynaklarına ve doğal yaşama zarar vereceği, AB ortak tarım politikası ve Avrupa Konseyi'nin Pirene dağlarında inşaat yapılmasını yasaklayan direktiflerine aykırı düştüğü belirtilmiştir.

Audencia Nacional 29 Eylül 1995 günlü kararında başvurucuların istemlerinin bir bölümünü kabul etmiştir. Baraj projesinin ulusal su planına uygun olması gerektiğini ve baraja ilişkin proje onayının bulunmadığını saptamıştır. Mahkeme, rezervlerin korunmasına ilişkin koruma bantlarının belirlenmesinin barajın yapımından önce zorunlu olduğunu belirtmiştir. Başvurucu dernek, yürütmenin durdurulması kararı uyarınca baraj yapımına ilişkin işlerin durdurulmasını istemiştir. 24 Ocak 1996 da Audencia

Nacional zorunlu önlemler alınuncaya kadar baraja ilişkin işlemlerin durdurulmasına karar vermiştir. Taraflar 24 Ocak 1996'da bu karara karşı itiraz etmişler başvurucu yan, 29 Eylül 1995 günlü kararda projede yer alan üç doğal kaynağın korunmasına ilişkin önlemlerin alınabilmesi için Audencia Nacional, barajın doldurulacak bölümünün yerinin değiştirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Devletin ve özerk Navarre Bölgesi Hükümeti'nin avukatı, Audencia Nacional kararının bozulmasını talep etmişlerdir. 14 Temmuz 1997'de Yüksek Mahkeme kararı kısmen bozmuştur. Barajın doğal kaynakların korunmasına ilişkin güvenlik bölgesinin 500 metre uzağında olması gerektiğini belirtmiştir. Bu karar baraj projesinin değiştirilmesini gerektirmektedir.

Yüksek Mahkeme, 4 Eylül 1997'de, Audencia Nacional'ın 6 Mart 1996 günlü kararını onamıştır. Onamadan sonra Audencia Nacional 1996 tarihli Özerklik Yasası'na ilişkin olarak yanları, diyeceklerini bildirmeye çağırmıştır. Devletin merkezi yönetimi ve özerk Navarre Hükümeti, Audencia Nacional önünde Yüksek Mahkeme'nin 14 Temmuz 1997 günlü kararını uygulamanın 1996 yılındaki yasanın öngördüğü doğal kaynakların korunmasına ilişkin bandın maksimal sınırları içinde projenin iptal edilebileceğini, ancak kararı uygulamanın olanaksız olduğunu belirtmişlerdir.

Öte yandan başvurucu dernek, uyuşmazlık konusu olayda 1996 tarihli Özerklik Yasası'nun uygulanacağına ilişkin görüşü kabul etmemiştir. Audencia Nacional'ın kararlarının yasal yöntemlere uygun olduğunu belirtmiştir.

Audencia Nacional, 1 Aralık 1997'de başvurucu derneğin istemi üzerine dosyayı Anayasa Mahkemesi'ne göndermeye karar vermiştir. 21 Mayıs 1998'de Anayasa Mahkemesi yönetsel bazı eksiklerin giderilmesi için dosyayı Audencia Nacional'e geri göndermiştir. 28 Mayıs 1998'de, belirtilen eksikliklerin giderilmesinden sonra, Audencia Nacional, Özerklik Yasası'nın Anayasa'ya aykırılığı aç-

sından yanları dinlemiştir. Başvurucu dernek tarafından 29 Eylül 1997, 10 Haziran 1998, 28 Şubat 2000 günlerinde sunulmuş olan yazılı açıklamaları ilettiğiştir. 10 Haziran 1998 de Hükümet, bu konudaki diyeceklerini sunmuştur. 17 Haziran 1998 de Audencia Nacional başvurucunun taleplerini ve Anayasa'ya aykırılığı incelemek üzere dosyayı Anayasa Mahkemesi'ne göndermiştir.

21 Temmuz 1998 de Anayasa Mahkemesi İspanyol Hükümeti'ne, Navarre Parlamentosu'na ve devlete, itirazlarını sunmaları için on beş gün süre vermiştir. Devletin avukatı itirazlarını 4 Eylül 1998'de sunmuştur. Hükümet ve Navarre Parlamentosu itirazlarını 11 ve 15 Eylül 1998 günlerinde sunmuşlardır. Başsavcı davaya ilişkin diyeceklerini 29 Eylül 1998 de bildirmiştir. 1 Mart 2000 tarihinde Audencia Nacional, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru dernek tarafından verilen 29 Eylül 1997, 10 Haziran 1998, 28 Şubat 2000 günlü yazılı açıklamaları ilettiğiştir

Anayasa Mahkemesi, 14 Mart 2000 günlü oturumunda 1996 yürürlüğe giren Özerklik Yasası'nın Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Ayrıca 1996 da yürürlüğe giren yeni yasadın sonra projenin iptaline karar vermenin olanaksız olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin kararı, 14 Nisan 2000 günlü Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Böylece iç hukukta yapılabilecek bir işlem kalmamıştır.

Bu karara karşı, İtoiz kentinde yaşayan Mateo Cruz Gorraiz Lizarraga, Catalina Echamendi Erro, Francisco Javier Gorraiz Echamendi, Miguel Jesús Gorraiz Echamendi, Fermín Luis Gorraiz Echamendi adındaki beş İspanyol yurttaş ile Coordinadora Itoiz Derneği, 12 Eylül 2000 dilekçeleri ile İspanya Krallığı'na karşı Sözleşme'ye aykırılık savları ile başvuruda bulunmuşlardır. Başvuruculardan Francisco Javier Gorraiz Echamendi, Coordinadora Itoiz Derneği'nin de başkanı bulunmaktadır. AIHM'nin bu konuda verdiği kararda, özetle, aşağıdaki görüşleri vurgulamıştır:

### "Karar

32. Başvurucular İtoiz'de baraj yapımına karşı açtıkları davadan sonuç elde edememeleri nedeniyle 1996 yılında yürürlüğe giren Özerklik Yasası'nın Anayasa'ya aykırılığının incelenmesi yöntemine ilişkin olarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Otonom yasanın Anayasa'ya aykırılığının incelenmesi ile verilen kararın kesin olduğu ve Yüksek Mahkeme'ye başvurmaya engel olduğundan yakınmışlardır. Yasanın anayasaya uygunluğunun denetimine ilişkin yargısal sürecin, Sözleşme'nin 6/1.maddesi anlamında hakkaniyete uygun bir yargılama olmadığını belirtmişlerdir. İlk beş başvuru konut ve aile dokunulmazlığı açısından Sözleşmenin 8. ve mülkiyet hakkı açısından 1 Numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

### I. Hükümetin İlk İtirazları

A. Başvurucuların Mağdur Sifatının Bulunmadığı ve İç Hukuk Yollarının Tüketilmediğine İlişkin İtirazlar

33. Hükümet ilk beş başvuru için başvuruya ilişkin olarak iç hukuk yollarını tüketmediklerini belirtmiştir. Öte yandan başvurucuların mülkiyet haklarına ilişkin tezleri iç hukukta ileri sürmediklerini belirtmiştir. Başvurucular bir dizi uzun ve pahalı olduğu bilinen yasal sürece girişmişlerdir. Mülkiyet haklarına ilişkin olarak, medeni hak ve yükümlülükle bağlantılı bir sorun veya uyuşmazlığın varlığı, iç hukukta ortaya konmamıştır.

34. Başvurucular yasal yöntemlerin, medeni nitelikteki haklar üzerinde sonuç doğurduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular İtoiz bölgesinde ikamet etmektedirler ve taşınmazları bu bölgede bulunmaktadır. Barajın bu bölgede oluşturacağı su taşkınları, evlerini ve arazilerini etkileyecektir. Öte yandan 1988'de kurulduğundan beri İtoiz Co-

ordinatör Derneği'nin üyeleridirler. Barajın yapımından kaynaklanan zararlar, aralarında doğrudan bir bağ vardır. Medeni hak ve yükümlülüklerini korumak için başvuru yollarından birine başvurmuş olmaları gereklidir. Baraj yapımına karşı bireysel olarak ve ayrı ayrı iç hukuk yoluna başvurmalarının uzun ve pahalı olması nedeniyle dernek aracılığıyla başvuruda bulduklarını belirtmişlerdir. Medeni hak ve yükümlülüklerini dernek aracılığıyla ileri sürmekle, başvuru koşulunu yerine getirdiklerini açıklamışlardır. Sonuç olarak sözleşmenin 34. Maddesi anlamında mağdur sıfatına sahip olduklarını ileri sürmüşlerdir.

35. Mahkeme, sözleşmenin 34. maddesi açısından bir başvurucunun sahip olması gereken iki koşulu anımsatır. Yakınmanın, sözleşmede yer alan haklardan birine girmesi ve Sözleşme'nin ihlalinden mağdur olma koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. 'Mağdur' kavramı, Mahkeme'nin içtihatlarına göre iç hukuktaki mağdur sıfatından bağımsız ve özerk olarak yorumlanmalıdır. Öte yandan bir başvurucunun mağdur olduğunu ileri sürebilmesi için, Sözleşme'nin ihlalinden bir zarara uğramış olması ya da zararlar doğrudan bir bağının bulunması gerekir. (Tauri ve diğerleri Fransa Kararı 28204/95, Saint Raphael Dostları Derneği, Frejus ve diğerleri, Fransa Kararı 38192/97 )

### 1. Başvurucu Derneğin Mağdur Sıfatı

36. Başvurucu Dernek, Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edilmesinden zarar gördüğünü belirtmiştir. Mahkeme bu sava ilişkin olarak derneğin, üyelerinin çıkarlarını savunmak için iç hukuk yollarına başvurduğunu belirlemiştir. Mahkeme bu durumda başvurucu derneğin Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında mağdur sıfatına sahip olduğu kanısındadır. (Otomobil Satıcılarını Koruma Derneği ve diğerleri, Romanya Kararı 34746/97 )

## 2. Gerçek Kişiler Olan Beş Başvurucunun Mağdur Sıfatı ve İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi

37. Mahkeme, sözleşmenin 34. maddesi anlamında mağdurluk sıfatı sorunu ile sözleşmenin 35/1.maddesinde belirtilen iç hukuk yollarının tüketilmesinin bağlantılı olduğunu anımsatır. Sözleşmenin 35/1 maddesinin uygulanmasında Mahkeme esnek davranmaktadır. (Cardot Fransa Kararı 109 Mart 1991) Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralını mutlak bir şekilde ve otomatik olarak uygulamak yerine, duruma ilişkin koşullara göre değerlendirmektedir. (VAN Oosterwuijck-Belçika Kararı 6 Kasım 1980) Bu, Sözleşme'ye taraf devletin hukuk sisteminde bulunan yolların gerçekçi bir biçimde değerlendirilmesi yanında, başvurucunun anılan hukuksal yollar karşısındaki durumunun da gözetilmesini gerektirir. Var olan duruma ilişkin koşullar karşısında, iç hukuk yollarının kullanılabilir durumda olup olunmadığının değerlendirilmesi gerekir. (Akdıvar ve diğerleri Türkiye, Aksoy Türkiye, Baumann Fransa Kararı )

38. Mahkeme, başvuru derneğın, baraj yapımının üyelerinin yaşamında ve çevrede oluşturacağı etkilere karşı onları korumak için kurulduğunu belirtmiştir. Öte yandan davanın konusu başvuru dernek tarafından, yalnızca bir uyumsuzluk olarak değil, barajın yapımına ilişkin mevzuatın uygulanabilirliği, Bakanlık kararının yasallığı, üyelerin malları üzerinde yaratacağı sonuçlar ve ikametgahın değiştirilmesi nedeniyle yaşamlarında oluşacak değişiklikler açısından tartışılmıştır. Başvuru dernek tarafından yapılan tüm başvurular, üyeleri adına, baraj inşasının küçük köylerin sular altında kalmasına karşı, bu köylerde yaşayan başvuru adına da yapılmıştır. Baraj yapımının, taşınmazların kamulaştırılması, yerlerinin değiştirilmesi gibi başvuru adının yaşamlarında yaratacağı sonuçlar keşindedir. Bu durum, başvuru adının aile yaşamlarını etkileyecektir. Başvuru adının baraj yapımına karşı kendi adlarına



yasal yollara başvurmamışlar, dernek aracılığıyla çıkarlarını savunmuşlardır. Sözleşmenin 34. maddesi anlamında mağdur kimliği, bu günkü yaşam koşullarındaki değişikliklerle ilgili bir kavramdır Vatandaş, idarenin eylem ve işlemlerine karşı çıkarlarını bireysel olarak savunabileceği gibi, toplu başvuru yollarına da gidebilir. Derneklerin, üyelerinin çıkarlarını savunmak görevleridir. Mahkeme mağdur niteliği açısından bu ögeyi göz ardı edemez.

39. Davanın özel koşulları açısından başvuru dernek mahkemeler önünde üyelerinin çıkarlarını savunmak için kurulmuştur. Mahkeme ilk beş başvurucunun sözleşmenin ihlal edilmesinden, sözleşmenin 34.maddesi anlamında mağdur olduklarına ve Sözleşme'nin 6/1. maddesi anlamında etkin iç hukuk yollarını tükettiklerine karar vermiştir.

### B. Sözleşmenin 6/1 maddesinin Uygulanabilirliği

#### 1. Mahkeme Önünde İleri Sürülen Tezler

40. Hükümet'e göre başvuru dernek, gerek Audencia Nacional gerek Yüksek Mahkeme, gerekse Anayasa Mahkemesi önünde sözleşmenin 6/1 maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmemiştir. Başvuru dernek tarafından açılan davada, çevrenin korunması açısından kolektif çıkarlar ve yasal düzenlemeler tartışılmıştır. Başvuru dernek, yasal süreçte malvarlığı haklarını ileri sürmemiştir. Sonuç olarak, dernek tarafından yerel organlar önünde farklı istemler ileri sürülmüş, iç hukuk yargılamasında farklı kararlar çıkmıştır. Sorun 14 Temmuz 1997 tarihli kararın infaz edilememesidir. Bu karar da, objektif nitelikli bir hakka ilişkindir.

41. Öte yandan Hükümet, Ruiz-Mateos İspanya kararına yollama yapmaktadır. Sonuç olarak bu kararda, Rumasa'nın kamulaştırılmasına ilişkin özel yasa temel

olarak Ruiz Mateos ailesini ilgilendirmektedir. Özerklik yasası, birçok kişiyi ilgilendiren genel bir yasadır. Yasanın genel niteliği yargı organlarınca da kabul edilmiştir. Ruiz Mateos davasında, başvurucuların malvarlığı haklarına ilişkin özel bir anayasal düzenleme söz konusudur. Bu nedenle medeni hak ve yükümlülük sözkonusu değildir.

42. Başvurucular, hükümetin gözlemlerini kabul etmemişlerdir. Öte yandan başvuru dernek, üyelerinin bireysel çıkar ve haklarını ileri sürmüştür. 14 Temmuz 1997 günlü Yüksek Mahkeme kararı, dernek üyelerinin kişisel çıkarlarını ve haklarını koruyan bir karardır. Başvuruculara göre dernek üyelerinin medeni hakları olan mallarına ve yaşamlarının değişmesine ilişkin savlar, mahkemeler önünde dernek tarafından ileri sürülmüştür. Başvuru dernek 2 Kasım 1990 tarihli Bakanlık kararına karşı bölgedeki topluluğun yer değiştirmesi ve bölgedeki arazi ve diğer mallara ilişkin bir dizi kamulaştırmaya yol açacağı gerekçesiyle karşı çıkmıştır. Bu sonuçlar, kişilikleri ve malları üzerinde etki doğuracaktır. Medeni hak ve yükümlülükleri söz konusudur.

## 2. Mahkemenin Değerlendirmesi

43. Başvurucular İtoiz barajının inşasına karşı Mahkeme'ye açtıkları davadan sonuç elde edememeleri nedeniyle, 1996 tarihli Özerklik Yasası'nun anayasaya aykırılığının incelenmesi yöntemine ilişkin olarak, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Özerklik Yasası'nın Anayasa'ya aykırılığının incelenmesi konusunda verilen kararın kesin olduğundan ve Üst Mahkeme'ye başvuruya engel bulunduğu yakınmışlardır. İlk beş başvuru konut ve aile dokunulmazlığı açısından sözleşmenin 8. maddesinin ve mülkiyet hakkına ilişkin 1 Numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

## II. Sözleşmenin 6/1. Maddesinin İhlaline İlişkin Olarak

44. Hükümet ilk beş başvurucunun başvuruya ilişkin olarak iç hukuk yollarını tüketmediğini belirtmiştir. Başvurucuların mülkiyet haklarına ilişkin mahkemeler önünde bir tanıma ve kabul gerçekleşmemiştir. Hükümete göre başvurucular tarafından bir medeni hak ve yükümlülük, iç hukuktaki yargılamalar sırasında ortaya konmamıştır.

45. Başvurucular yargılama süreci sonucunda verilen kararların, medeni hak ve yükümlülükleri üzerinde sonuç doğurduğunu belirtmişlerdir.

### A. Silahların Eşitliği İlkesine İlişkin Olarak

#### 2. Mahkemenin Değerlendirmesi

Sözleşmenin 6/1 Maddesi Anlamında Medeni Hak Ve Yükümlülükler Açısından Mahkemenin Değerlendirmesi:

46. İlk beş başvurucu medeni hak niteliğinde bir hakkı ileri sürmüşlerdir. Baraj inşaatının malvarlıkları ve yaşamalarını değiştireceği kesindir. Başvurucu dernek de bu konuyu ileri sürmüştür. (Procola Luxemburg Kararı Seri A 326 sayfa 14-15 paragraf 38)

47. Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamanın kamuya açık olmadığı kesindir. Davanın sonucu diğer mahkemeler önündeki yargılamalar açısından etkili olmuştur. Mahkeme, bu nedenle yargılamanın başvurucuların medeni hakları üzerinde etkili olduğu kanısındadır.

48. Bu nedenle görülen dava açısından sözleşmenin 6/1 maddesi uygulanabilir.

## II. Sözleşmenin 6/1. Maddesinin İhlali İddiasına İlişkin Olarak

49. Başvurucular Anayasa Mahkemesi önünde yapılan yargılama, Audencia Nacional tarafından ileri sürülen bir yargılamaya ilişkin olduğundan, sözleşmenin 6/1. maddesinin silahların eşitliği ilkesi açısından ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

50. Başvurucular, Anayasa Mahkemesi önünde hükümet ve devletin avukatlarına karşı yanıt verme olanağından yoksun bırakıldıklarından yakınmışlardır.

51. Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin kararı ile, üst Mahkeme'nin kesinleşmiş kararını uygulama olanağının ortadan kalktığını belirtmişlerdir.

### A. Silahların eşitliği ilkesinin ihlali

#### Mahkemenin Değerlendirmesi

55. Mahkeme, 1996 tarihli Özerklik Yasası'nın bu bölgede yaşayanların tümünü ilgilendirdiği ve genel olduğu kanısındadır.

56. Mahkeme'ye göre silahların eşitliği ilkesinin gerçekleşmesi için yanlardan birisi, sav ve savunmalarını sunabilme olanağı açısından daha olumsuz durumda olmalıdır.

57. Ruiz Mateos kararında Mahkeme, İspanya Anayasa Mahkemesi'nin anayasal bir sorun üzerine yaptığı incelemeye ilişkin olarak sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

58. Ancak bu başvuruda durum biraz farklıdır. Ruiz Mateos kararında «kişiye özel» bir kamulaştırma yasası

söz konusudur. 1996 yılındaki Özerklik Yasası ise başvurucuları özel anlamda etkilememekte, genel bir nitelik taşımaktadır.

59. Öte yandan sorun Anayasa Mahkemesi önüne getirildiğinde 21 Temmuz 1998 günü ön incelemeyi yapan Daire, Senato'ya, Hükümet'e, Özerk Navarre Parlamentosu'na itirazlarını bildirmek üzere 15 gün süre vermiştir. Devletin avukatı, 4 Eylül 1998 de, Hükümet ve Özerk Parlamento 11 ve 15 Eylül 1998 günlerinde itiraz ve yanıtlarını sunmuşlardır. Başsavcının yanıtları da, 29 Eylül 1998 de sunulmuştur. 1 Mart 2000 de Audencia Nacional 1.Bölümü, Anayasa Mahkemesi'ne başvurucu derneğin kendi önündeki dava boyunca sunduğu tüm belge ve delilleri iletmiştir.

60. Mahkeme, bir yasanın anayasaya aykırılık açısından yapılan incelemesine ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı yargılamanın kamuya açık ve çekişmeli olmadığını belirlemiştir. Başvurucular çekişmeli bir yargılamaya katılamamışlardır. Anayasa Mahkemesi önünde yalnızca devlet temsilcileri savlarını sunabilme olanağına sahiptirler. Başvurucuların Audencia Nacional önünde sunduğu belge ve kanıtlar, Anayasa Mahkemesi önüne gelmiştir. Başvurucular savlarını doğrudan Anayasa Mahkemesi önünde sunamamışlardır. Ancak bu dava, Ruiz Mateos davasından farklıdır. Dolaylı da olsa başvurucuların diğer mahkemeler önünde sundukları görüşleri Anayasa Mahkemesi önüne getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi bunları incelenmiştir. Başvurucuların Anayasa Mahkemesi önündeki yargılamaya katılma istemlerinin bulunmadığı dosyadan anlaşılmaktadır.

61. Sonuç olarak, özel bir yargılama biçimi bulunan Anayasa Mahkemesi'ndeki uygulamada silahların eşitliği açısından sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlal edilmediği görüşüne varılmıştır.

## B. Yasa Koyucunun Müdahalesi

62. Başvuruculara göre 1996 yılında yürürlüğe giren Özerklik Yasası, Üst Mahkeme'nin kararının yerine getirilmesini engellemiş ve Sözleşme'nin 6/1. maddesi anlamında yasa ile kurulmuş bir mahkeme önünde yargılama hakkını ihlal etmiştir.

64. Mahkeme, *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis, Papageorgiou, National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society ("Building Societies") v. the United Kingdom* (judgment of 23 October 1997, Reports 1997-VII), and *Zielinski and Pradal and Gonzalez and Others v. France* ([GC], nos. 24846/94 and 34165/96 to 34173/96, ECHR 1999-VII) kararlarındaki içtihatlarına dikkat çeker. Mahkeme, teorik olarak yeni yasaların yürürlüğe girmesi ile adil yargılanma hakkının ortadan kalkmayacağını belirtmiştir.

72. Mahkeme bu kararlarda (Grek Rafineries Stratis Andreadis) yasa koyucunun devam eden ilk derece yargı sürecine müdahalesini 6/1. maddenin ihlali saymıştır. Mahkeme başvurucular tarafından ileri sürülen durumun benzer olduğunu belirlemiştir. 1996 tarihli Özerklik Yasası, İspanyol mahkemelerinin baraj projesi konusundaki yetkisini ortadan kaldırmıştır.

Yasa tarafından Navarre bölgesinde yer alan tüm doğal su kaynakları ve rezervelerinin düzenlenmesi amaçlanmış ve baraj yapımına ilişkin güvenlik bölgeleri belirlenmiştir. Yasanın genel nitelikte olduğu açıktır. Navarre parlamentosu yasal düzenlemeyi 17 Haziran 1996 da yapmıştır. Bu tarihten birkaç hafta sonra Üst Mahkeme kısmi iptal kararı vermiştir. Özerklik Yasası'na ilişkin olarak başvurucular Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunmuşlar, yasa hükümleri Anayasa Mahkemesi'nce incelenmiştir.

73. Tüm bu gerekçelerle Mahkeme, yasa koyucunun müdahalesi sonucunda adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

### III. Sözleşmenin 8. Maddesi ve Ek 1 Nolu Protokol'ün 1. Madesinin İhlali

74. Başvurucular 1996 tarihli özerklik yasasının yürürlüğe girmesiyle konut dokunulmazlığı ve aile yaşamlarına, özel yaşamın gizliliğine ilişkin olarak 8. maddenin ve malvarlıklarına ilişkin olarak Ek 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

75. Mahkeme başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaları 6/1.madde bağlamında incelediğinden ayrıca bir incelemeye gerek olmadığına karar vermiştir.

Tüm bu gerekçelerle Mahkeme oybirliği ile

1. Hükümetin ilk itirazlarının reddine

2. Silahların eşitliği ilkesine ilişkin olarak Sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlal edilmediğine

3. Yasa koyucunun müdahalesi anlamında 6/1.maddesinin ihlal edilmediğine

4. Başvurucunun 8 maddeye ve 1 Numaralı Protokol'e ilişkin yakınmalarının incelenmesine yer olmadığına karar vermiştir.<sup>37</sup>

(Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri / İspanya,2004)

Mahkeme, başvuru derneğinin dava ehliyetini tartışırken, baraj alanındaki üyelerinin çıkarlarını korumak ama-

<sup>37</sup> Özlem Yılmaz çevirisi.

cıyla kurulduğundan yola çıkarak, gerek ulusal ölçekteki hukuksal girişimlerinde, gerekse AİHM önünde, onları her yönden temsile yetkili bulunduğunu benimsemiştir. Bu yaklaşımını, üyelerinin önemli yargılama giderlerine neden olacak malvarlığı davalarını yerel mahkemelerde açmalarına bile gerek kalmadan, dernekle birlikte bireysel başvuru yoluyla Mahkeme önüne getirebilecekleri konusundaki değerlendirmeleri ile daha da pekiştirmiştir. Ancak Mahkeme'nin bu çok geniş yorumları, gündemdeki davada fazla bir işe yaramamıştır. Gerçek kişi başvurucular, İspanya yargı yerlerinde, Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki hakları ve malvarlığı hakları bağlamında her hangi bir istemde bulunmamışlardır. Coordinadora Ítoiz Derneği de, Kamu Çalışmaları Bakanlığı'nun 1990 yılında Ítoiz Barajı'nın yapım projesini onaylayan kararının iptali amacıyla dava açarken, üyeleri adına onların malvarlıkları ve sözleşmenin 8. maddesinin güvencesindeki haklarıyla ilgili istemlerde bulunmamıştı. Böylece, iç hukukta hiç tartışılmayan bir konunun doğrudan AİHM'nin önüne getirilmesine olanak bulunmadığı da açıktır.

Derneğin açtığı davanın konusu, sözleşmenin 6/1 maddesi kapsamında ve özellikle de Anayasa Mahkemesi'ndeki silahların eşitliği ilkesine aykırılıkla sınırlı bulunduğundan, AİHM de, olayı bu kapsamda değerlendirmiştir. 1996 yılında yürürlüğe giren Özerklik Yasası'nın, Ítoiz Barajı ile ilgili uyuşmazlığın doğmasından çok sonra benimsendiği bir gerçektir. Ancak bu yasanın baraj yapımının önünü açmak için getirilmediği de bilinmektedir. İç hukuktaki son değerlendirme olan Anayasa Mahkemesi'nin Özerklik Yasası'na öncelik tanıyan kararı, önceki yargısal süreci geçersiz kılmıştır. Yani başvurucular, ulusal yargı yerlerine istemlerini benimsetememişlerdir. Özerklik Yasası, İspanya'nın iç siyasi sorunlarının çözümüne yönelik önemli bir girişimdir. Mahkeme de, adını anmasa da, yeni yasayı bu kapsamda değerlendirmiştir.



Coordinadora İtoiz Derneği'nin hukuksal girişimlerinde önemli yanlışlar yaptığı gözlenmektedir. Ancak bu yanlışları, genellikle çok sevimsiz bulduğu bir alanda AIHM'nin de işini kolaylamıştır. Dernek yanlış bir sunum yapmasa idi, benzer konudaki içtihatlarını anımsatarak, Mahkeme'nin değerlendirmelerinin çok farklı olmayacağını düşünüyoruz. Dernek, 5 Mart 1996'da, "Greenpeace España" ile birlikte, Avrupa Komisyonu bünyesindeki Avrupa Ombudsmanı'na da başvuruda bulunarak, İtoiz Barajı'nın yapımının, Avrupa Birliği'nin 85/337 ve 79/409 sayılı direktiflerine aykırı düştüğünü bildirmiş, girişimin önlenmesini istemişti. Ombudsman, öncelikle İspanyol yetkililere sunulması gereken bu yakınmayı, iç hukuk yollarından geçmediği için, incelemeksizin geri yollamıştı.

ÇEVRESEL  
ETKİLERİ  
TARTIŞILAN  
YATIRIMLAR

### 3. Avrupa'nın Paryaları: Çingener

Sinema filmlerinde, kimi operalarda, Çingenerler, yer yüzünün en mutlu toplulukları olarak tanıtılmaktadır. Ustaca seslendirilen kemanlar, renk renk giysiler, atlar, arabalar ve bitip tükenmek bilmeyen güzelliklere ulaşabilmek için sürekli dolaşan karavanlar... Kentlerin dumanlı, gürültülü kargaşa ortamından bunalanlar, açık havada, doğal koşullarda geçen, çok renkli, çok sesli, bir o kadar da coşkulu Çingene yaşamını özlemle izlemektedirler. Acaba günümüzün gerçekleri, Çingenerlerin yaşam koşulları, bu imgelerle örtüşüyor mu?

AVRUPA'NIN  
PARYALARI:  
ÇİNGENERLER

Avrupa Konseyi'nin ve Avrupa Birliği'nin geliştirdiği öneri niteliğindeki bir çok kararda, üye ülkelerin, topraklarında yaşayan Çingenerlere olumsuz ayrımcılık yapmalarını istenmektedir. Sağlık, planlama, yerleşim, öğrenim gibi çeşitli yaşamsal etkinlik alanlarında, Çingenerlerin korunmalarını öngören kurallar yer almaktadır. Aynı tür koruyucu düzenlemeler, Avrupa ülkelerinin ulusal yasalarında da bulunmaktadır. Üstelik Çingenerler, yaşadıkları

AVRUPA'NIN  
PARYALARI:  
ÇİNGENELER

ülkelerin yurttaşlarıdır. Etnik kimlikleri nedeniyle halkın bir bölümüne ayrımcılık yapılmaması, kötü davranılmaması amacıyla çok sayıda uluslararası ve ulusal yasalar konulmuşsa, bunun tek bir anlamı bulunmaktadır. Demek ki, bu insanlara ayrımcılık yapılmaktadır. Gerçekten de Çingener, Avrupa ülkelerinde sürekli horlanmakta, çok güç koşullar altında yaşamlarını sürdürmektedirler. Böyle bir yargıya varmamızın nedeni, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Çingenerlerin yaptıkları başvurular nedeniyle verdikleri kararların konusu ve ilgili ülkelerde yaşanan olaylardır. Mahkeme, hemen her kararında, Çingenerlerin kimler oldukları, ırksal kökenleri, nerelerden geldikleri, kendilerine özgü yaşam biçimleri gibi yeterince bilinmeyen yönlerinden birini veya birkaçını araştırıp çözmeye çalışmaktadır. Mahkeme, Çingenerleri, ilk kararlarında "Gypsy" sözcüğü ile anarken, yakın zamanlardaki kararlarında "Roma" deyimini kullanmaktadır. Biz de, aşağıda sunacağımız altı Avrupa ülkesindeki uygulamalarda, sözcükleri bu sıralamaya koşut olarak kullandık.

#### a. İngiltere'de Çingenerlere Yer Yok

İngiltere'de belli bir yere bağlı olmaksızın yaşamlarını aileleri ile birlikte karavanların içinde sürekli dolaşarak geçiren Çingenerlerin kendi seçtikleri köy ve kasabalara yerleşme girişimleri hukuksal engeller nedeniyle çoğu kez başarısızlıkla sonuçlanmaktadır. İngiltere Çevre Bakanlığı'nın 2000 yılı ocak ayı verilerine göre, ülke genelinde Çingenerlere ait devinim durumunda 13.134 karavan bulunmaktadır. Bunların 6.118'i yerel yönetimlerce belirlenen ve "Karavan Kentler" olarak anılan özel alanlara yerleştirilmiştir. Kişisel malvarlığı niteliğindeki sitelerde ise, 4.500 karavan konaklamaktadır. 2.516 karavan da, izin verilmeyen alanlarda yasadışı konumda bulunmaktadır.

Çingene olmadıkları halde çeşitli biçimlerde ellerine geçirdikleri karavanlarda Çingenerler gibi yaşayanlar da bulunmaktadır. Bu konumdaki 684 karavanın Çingenerlerin giremeyecekleri bölgelerde konaklamalarını yerel yöneticiler hoşgörü ile karşılamakta ve yerleşmelerine engel olmamaktadırlar. Çingenerlerin yaşadıkları 299 karavan da, bu hoşgörüden yararlanarak belli bölgelere yerleşmiştir.

İngiltere'de gezginci Çingenerlerin yaşam koşullarını, birlikte konaklama yerlerini planlama ilkeleri içinde ele alan çok sayıda yasa çıkarılmıştır. Ayrıca yönetmelikler ve bakanlık genelgeleri bulunmaktadır. İkinci Dünya savaşı sonrasında sosyal koşullarını yansıtan, "*Karavan Kentlerin Gelişiminin Denetlenmesi Hakkındaki*" 1960 yılı yasasının 23. maddesinde "*Çingene*"nin tanımı yapılmıştır. Yasaya göre, "*Çingenerler, ırksal kökenleri gereği olarak yaşamlarını alışageldikleri göçebe koşullarında sürdüren kişilerdir.*" Bu tanım, birlikte örgütlenerek, gösteriler sergilemek, sirklerde çalışmak amacıyla bir arada yolculuk yapan grupların üyelerini kapsamamaktadır.

İngiltere'de yaşayan Çingenerler, aynı zamanda Birleşik Krallık'a yurttaşlık ilişkisi ile bağlı olan kişilerdir. Yukarıdaki yasal tanım, "*ırksal köken*" ölçeğinde İngiliz yurttaşları arasında ayırım yapmış olmaktadır. Bu ayırım sonucunda kanımızca, Çingenerlere, etnik kökenleri temel alınarak, farklı uygulamalar öngören yasalarla, "*yasa önünde eşitlik*" ilkesi çiğnenmiş bulunmaktadır. Örneğin yukarıdaki tanımın yer aldığı 23. maddede, "*Çingenerlerin yerel yönetim birimlerinin kentlerde yerleşmelerine izin vermemeleri gereken topluluklar*" oldukları belirtilmiştir. Sonuçta, İngiltere'de, yerleşim yerleri ile ilgili olarak, "*Çingene Kentleri*", "*Karavan Kentler*", "*Çingenerlerin İzinsiz Giremeyecekleri Alanlar*", "*Çingenerlere Yasaklı Bölgeler*" gibi farklı tanımlar ortaya çıkmıştır.

AVRUPA'NIN  
PARYALARI:  
ÇİNGENELER

Görülüyor ki savaşı izleyen yıllarda güncel ve gelecekteki suç odakları olarak algılanan Çingene kervanlarının köylere, kasabalara ve kentlere çok fazla yaklaşmalarını önlemek için, yasalar eliyle engeller oluşturulmuştur. Zaman içinde bu tür aşırı kısıtlamaların, yarar sağlamaktan çok, zarar getirdiğinden söz edilmeye başlanmıştır. 1968 yılında yürürlüğe giren Karavan Kentler Yasası'nın II. Bölümünde, planlama gerekleri ve diğer yasaların sonucu olarak Çingenerin konaklayabilecekleri alanların daraltılmasının, onların uygun olmayan yerlerde hukuka aykırı biçimde yerleşmelerine neden olduğu üzerinde durulmuştur. Ancak aynı yasanın 6. maddesinde yerel yöneticiler, başvurmaları durumunda yalnızca görevlerini uygulamaları amacıyla uzakta oturan Çingenelelere elverişli bir yer sağlamakla yükümlü kılınmıştır. Bu tür izinler, geçici nitelikte olmaktadır. İzin verilmeden park eden karavanlar, yöneticilerin uyarısına karşın buldukları yerden ayrılmadıkları takdirde, sulh yargıcının kararı ile güç uygulanarak uzaklaştırılmaktadır.

Yerel yöneticilerin, etkinlik bölgelerinde Çingenerin yerleşmeleri için uygun yer ayırmamaları, veya böyle bir yer ayırmak zorunda bulunmadıklarını bildirmeleri durumunda, yasanın 12. maddesi, ilgili Bakan (Secretary of State)'in onları yer göstermekle yükümlü kılabileceğini belirtmektedir.

Zaman içinde yeni yeni yasalar çıkarılmasına karşın, Çingenelelere yönelik genel politikalar değişmemiştir. Amaç, Çingenerin belli yerlerde oluşturulan "Karavan Kentler"de toplanarak kendi geleneklerine uygun biçimde yaşamalarını sağlamak, böylece daha başka köylere ve kasabalara karışmalarını önlemektir. Bu tür dışlayıcı koşullar, geleneksel yaşamlarını korumakla birlikte, belli bir işte çalışmak, çocuklarını okutmak, yaşlılarını dinlendirmek ve ailece sağlık olanaklarından yararlanmak isteyen Çingener için dayanılmaz olmaya başlamıştır. Karavanları

ile birlikte konaklamaya yeltendikleri her kasaba ve köyden kovularak atılan Çingenerler, ulusal hukukun yetersiz kalması nedeniyle, sorunlarının çözümü için zaman zaman AIHM'ne de başvurudular.

### *Buckley/İngiltere*

İngiltere'de yerleşik yaşama geçme olanağını bulamadığı için AIHM'ne ilk başvuran kişi, üç çocuğu ile birlikte Willingham, South Cambridgeshire'de bir karavanın içinde yaşayan Bayan June Buckley oldu. Başvurucunun yaşamı, South Cambridgeshire bölgesinde ve Çingene olan ailesinin yanında geçmişti. Çocukluğundan başlayarak tüm yaşamı boyunca, aynı bölgede karavanlarla köy, kent demeden dolaşmışlardı. 1988 yılında üçüncü çocuğunun doğumuna kadar gezgin yaşamını sürdürmüştü. 1988 yılında başvurusunun kız kardeşine ve bacanağına, Meadow Drove köyünde yaklaşık 4000 metrekare genişliğindeki bir alandan kişisel geçim ünitesi olarak yararlanmaları amacıyla geçici planlama izni verilmişti. Bu sırada karavanla dolaşmakta olan başvurusunun içinde bulunduğu sert yaşam koşulları, hamileliği açısından sakıncalar oluşturuyordu. Üçüncü çocuğunun doğumunu beklemekte olan başvuru da kız kardeşinin çağrısı üzerine, 1988 yılı Kasım ayında Meadow Drove'a yerleşti. Aynı yıl başvuru, kız kardeşinin taşınmazının arkasında kalan, Meadow Drove'un ilerisindeki 0.16 hektarlık bir alanı satın aldı. Ardından arsaya kendisine ait üç karavanı getirdi. Böylece, kendi mülkiyetinde bulunan bir açık alana yerleşmiş bulunuyordu. Başvuru 1991 yılında kocasından boşandı. Belli bir bölgede yaşama-ya başlayan başvurusunun iki çocuğu, öğrenci olarak yerel okula gitme olanağını buldular. Üstelik diğer öğrencilerle bütünleşerek, katıldıkları yeni ortama uyum sağladılar.

Kalıcı bir yer edindiği inancındaki başvuru, aile gelenegi olan gezgin yaşamını ileride çocuklarına tanıtmak

AVRUPA'NIN  
PARYALARI:  
ÇİNGENELER

amacıyla geçici bir süre için yolculuk koşullarına dönmeyi tasarlıyordu, Bu sırada, 1993 yılında, kız kardeşinin kayın-pederinin ölümü nedeniyle. Cambridgeshire'de, Saint Neots kasabasına gitmek zorunda kaldılar. İki hafta boyunca karavanını ancak çöp toplama alanında park edebildi. Cenazeden sonra da, buradan hemen ayrılmak zorunda bırakıldılar.

Bir bölgeye Çingenerin yerleşmesi çekim odağı oluşturuyor, daha başka karavanlar da, yasal ya da yasa dışı yollardan aynı yerlerde konaklamaya çalışıyorlardı. Başvurucunun arsası, yeni katılımlarla birlikte Meadow Drove'da Çingenerler tarafından işgal edilen birbirine bitişik altı taşınmazdan birisiydi. Yalnız bir arsa, planlama kapsamına alınarak üç karavanın konaklaması için sürekli kullanım iznini elde etti. Başvurucunun kız kardeşinin kullanımındaki taşınmaza da, 4 Ağustos 1995'e kadar geçici izin verildi. Aralarında başvurucununkinin de bulunduğu diğer üç taşınmaza planlama izni verilmedi. Bu alanlar, izinleri bulunmadan yasaya aykırı biçimde işgal edilmiş oluyordu. Eğer bir taşınmaz, gerekli planlama izni olmadan kullanıma açılırsa, yerel yönetimler bir icra emri göndererek işgale son verilmesini isteyebilirler. Meadow Drove'da da, planlama izni olmadan yerleşen karavan sahiplerine, taşınmazların boşaltılmasını isteyen bildirimler yapıldı.

Başvurucu 4 Aralık 1989'da South Cambridgeshire Bölge Meclisi'nden taşınmazına üç karavanını yerleştirmek üzere planlama izni verilmesini istedi. 8 Mart 1990'da başvurusu reddedildi. Bölge Meclisi kararının gerekçesinde, South Cambridgeshire'in, Çingene yerleşmeleri açısından "Doyma noktası"na geldiği, ayrıca karavanların çoğalmasının plan kullanım kararlarına aykırı olacağı, tarım topraklarını azaltacağı, kırsal açık alanın görünümünü bozarak kalitesini düşüreceği belirtildi. Yerel yönetim, 9 Nisan 1990'da üç ay içinde taşınmazı boşaltmasını, aksi

halde zor kullanılacağını bildirdi. Planlama konusunda yetkili Bakan'na yaptığı itirazdan da bir sonuç alamayan June Buckley, iç hukuk yollarını tükettikten sonra 7 Şubat 1992'de yakınmalarını AİHK'na taşıdı.

Bu davada AİHM'nin tartıştığı konulardan birisi de, yasal olmayan yollardan gerçekleştirilen yerleşmeler karşısında, sözleşmenin 8. maddesinin nasıl uygulanacağı sorunu olmuştur. Çingene olduğundan ailesiyle birlikte sahip olduğu taşınmazın üzerindeki karavanda yaşaması için gerekli olan imar izni verilmediğini ileri süren Buckley, AİHM önünde, koşullarının olaya uygun düşen

Gillow davası kararı doğrultusunda çözüme bağlanmasını istemişti. Hükümet ise, başvuruçunun savlarına karşı çıkmış, 8. madde kapsamındaki hakların yalnızca yasalara uygun olarak edinilmiş konutlar için geçerli olduğunu savunmuştu. Hükümet'e göre başvuruçunun koşulları 8. maddenin sağladığı korumanın kapsamına girmemektedir.

Mahkeme'ye göre, gerek sözcük anlamında, gerekse içeriği bakımından 8. maddede yer alan "konut" kavramının salt yasalara uygun olarak edinilmiş konutlarla sınırlandırılmasını haklı kılacak hiçbir neden bulunmamaktadır. Ancak yakınma konusu olay, örnek gösterilmek istenen Gillow-Birleşik Krallık kararıyla da örtüşmemektedir. Gillow davasının başvuruçuları, söz konusu taşınmazı konut olarak edinmişler, oraya dönme istemlerini her zaman sürdürmüşler ve İngiltere'de bir başka konut edinmemişlerdir. Gillow'ların ikametgah oluşturmak amacıyla oturduklarını, diğer evlerini kapattıklarını ve Birleşik Krallık'ta başkaca bir ev açmadıklarını gözeten Mahkeme, adadaki taşınmazı, 8. madde bağlamında "konut" saymıştır.

Gillow davasında başvuruçunun konutunun yasalara uygun olarak edinilmesi nedeniyle, bu davada da aynı ölçütler gözetilmelidir. Mahkeme, başvuruçunun arsayı

AVRUPA'NIN  
PARYALARI:  
ÇİNGENELER

üzerinde konut kurmak amacıyla aldığını benimsemiştir. Başvurucu, ailevi nedenlerle 1993 yılındaki iki haftalık bir ayrılık dışında, 1988'den beri satın aldığı arsada aralıksız oturmaktadır. Başka bir yerde konutu bulunmamaktadır. Mahkeme, Buckley'in başvurusunu da, "konut" hakkına saygı gösterilmesi kapsamında değerlendirmiştir.

AIHM, 25 Eylül 1996 günlü kararında; oyçokluğu ile olayda sözleşmenin 8. maddesinin uygulanabilir olduğunu kararlaştırmakla birlikte, üçe karşı altı oyla sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edilmediğine, bire karşı sekiz oyla sözleşmenin 14. maddesiyle birlikte 8. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.<sup>38</sup>

(Buckley / İngiltere, 1996)

AIHM'nin hangi gerekçelerle böyle bir sonuca vardığını, tekrara düşmemek için daha sonraki bir başvuru içinde değerlendireceğiz. Bu arada, Çingenerin yerleşik yaşama geçerek topluma karışma eğilimlerinin yoğunlaştığı bir döneme rastlayan June Buckley'in girişimlerinin sürdüğü günlerde ve sonrasında, İngiliz hukukunda özellikle planlama alanında gerçekleşen değişimlere de kısaca değineceğiz.

İngiltere'de 1990 yılında yürürlüğe konulan Kentlerin ve Kırsal Alanların Planlanması Hakkındaki Yasa, henüz planlanmamış bölgelerin planlanmasını dondurmaktadır. Yasa'da 1991 yılında yapılan değişiklikten sonra, yeni planlama izinlerinin, ancak bölgenin gelişmesinin söz konusu olduğu koşullarda verilmesi öngörülmektedir. Karavanların bölgeye yerleştirilmesi için de, plan kullanım kararlarının bu yöntemler doğrultusunda değiştirilmesine gerek bulunmaktadır.

<sup>38</sup> www.echr.coe.int



Yasanın 54. maddesinde, gereksinim duyulacak uygulama doğrultusunda, plan değişikliği için izin isteme yetkisi, bu uygulamayı gerçekleştirecek olan yerel organlara verilmiştir. İzin isteminin reddi durumunda, yetkili bakan (Secretary of State) itiraz olanağı bulunmaktadır. (78 m.). Genellikle önemsiz itirazlar dışındaki tüm başvurular, Bakan tarafından işleme konulmakta ve yakınılan konular Bakan'ın görevlendirdiği bir müfettişe incelettirilmektedir. Müfettişler, bağımsızlık içinde çalışmakta ve herhangi bir etki altında kalmadan kararlarını vermektedirler. Bakan'ın kararını yasaya aykırı bulanların Yüksek Mahkeme'ye itiraz etme olanakları da bulunuyor. Plana aykırı uygulamaları izlemek, durdurulması için gereken uyarıları yapmak, bu tür gelişmelere izin verilmeyeceğini ilgisine bildirmek, yerel yöneticilerin görevidir. Tüm uyarılara karşın plana aykırı girişimlerin sürdürülmesi karşısında bunları durdurmak, izinsiz yapıları ortadan kaldırmak ta yerel yönetim birimlerinin görevleri arasındadır. İzinsiz yerleşmelerin önlenmesi için yapılan harcamalar da, daha sonra sorumlu kişiye ödetilmektedir.

Bakanlık, 18/94 sayılı ve 23 Kasım 1994 günlü genelgesi ile, "*İzinsiz yerleşen Çingene Kampları'na yönelik bir hoşgörü politikasının benimsenmesi*" için yerel yönetimlere uyarılarda bulunmuştur. Genelgeye göre, Çingenerin yasa dışı yollardan kamuya ait alanlara yerleşerek kamp kurmaları durumunda, yerel yönetimler öncelikle kampın, halk sağlığı açısından bir tehlike oluşturup oluşturmadığını araştıracaklardır. Böyle bir sakıncanın bulunmadığı saptandıktan sonra, Kamu Malları Dairesi ile anlaşma sağlayarak, bölgeden çıkarılmaları zorunluluk taşımayan kampların, Bakanlık politikaları doğrultusunda buldukları yerlerde kalmalarına göz yumulacaktır.

İngiltere Çevre Bakanlığı (Department of the Environment), 25 Mayıs 1998'de yerel yönetimlere ve planlama birimlerine gönderdiği bir genelgede, bölgelerindeki

AVRUPA'NIN  
PARYALARI:  
ÇİNGENELER

Çingenelerin yer gereksinimlerini gözetmeleri gerektiğini bildirmiş, bu amaçla ülke genelindeki politikalara uyumlu bir biçimde yerel planlar yapılmasını istemiştir. Böylece Çingenelerin yerleştirilecekleri alanların belirlenmesi amacıyla yerel yönetimler uyarılmıştır.

Hükümet ayrıca, Çingenelerin ve Diğer Göçerlerin Eğitimi İçin Öneri Kurumu (ACERT) olarak anılan bir araştırma birimi oluşturmuştur. Bu birimin saptamaları, yerel yönetimlerin %24'ünün Çingenelerin yerleştirilmeleri konusunda hiçbir politikaları olmadığını göstermiştir. Planlama sürecinde yerel yönetimlerin birçoğu, Çingenelerin yerleşme gereksinimleri kapsamındaki genel politikalar doğrultusunda düzenlemeler yapmakla yükümlü olduklarının ayırında bile değillerdi. Hükümet, yapısal düzenlemeler için erken bir zamanda Çingenelerin gereksinimlerini saptamanın önemini vurgulayarak, gelişme planlarında ayrıntılı politikalarla bu sorunların çözümünü istiyordu. ACERT'in Çevre, Ulaşım ve Bölgeler bölümünün araştırmaları sonucunda düzenlenen raporda, 1994 yılından beri kamusal sitelerdeki yerleşme olanağını her yıl 100 karavan geri çevirirken, özel sitelere yerleşen karavanların sayısında yılda 30 artış olmuştur. Kişisel yer edinme istemi, kamu eliyle açılan yerlere ilgiyi azaltmış ve bu konudaki dengeleri bozmuştur. 1994 yasası, Çingenelerin özel yerleşme istemlerinin güçlendirilmesi yoluyla, onların, etnik, kültürel ve dilbilimsel kimliklerinin, göçebe yaşam koşullarının, korunmasını amaçlıyordu. Ancak benimsenen çözümler, Çingenelerin daha çok sayıdaki yerleşim yerlerinde, daha dar kapsamlı "Karavan Kentler"de bir arada yaşamalarından ileriye gidemiyordu

20.Ocak 1997'de yürürlüğe giren Konut Yasası'na göre yerel yönetimlerin "homeless" olarak anılan evsizlere karşı bazı yükümlülükleri bulunmaktadır. Konut yardımı için başvuran kişinin, yeterli konutu olup olmadığı, nerede oturduğu, bakmakla yükümlü olduğu çocuklarının sayısı

ve öğrenim koşulları, ileri yaş veya fiziksel yetersizlikler gibi nedenlerle korunma gereksinimi bulunup bulunmadığı araştırılmaktadır. Konut sağlayan yerel birimler, başvuran kişinin, yardım için öncelikli gereksinimini, kendi istemi ile evsiz kalıp kalmadığını değerlendirecektir. Son iki yıl içinde yer sağlayan başka bir kamu biriminden konut yardımı alıp almadığına da bakılacaktır. Başvuran kişinin evsiz, olduğu, koşullarının elverişli bulunduğu ve kasten evsiz konumuna düşmediği saptanınca, gerekli görülecek bir denemeden sonra, konut yardımından yararlandırılacaktır.

Kırsal bölgelerin planlanmasında yeni bir girişim olan "Yeşil Kuşak"ların oluşturulup korunmasını amaçlayan ulusal politika belgesi, 1995 yılı Ocak ayında benimsendi. Hükümet, planlama politikalarının temel öğeleri arasında değerlendirdiği yeşil kuşak ilkelerine özellikle dört konuda büyük önem vermektedir. Yeşil kuşak politikasının temel amacı, kırsal açık alanları sürekli koruyarak, kentlerin buralara yayılmalarını engellemektir. Yeşil kuşakların en önemli niteliği, açıklığıdır. Yeşil kuşaklar, alt-bölgesel ve bölgesel ölçekteki kentsel gelişmeleri yönlendirerek, öngörülen tarımsal, ormancılık veya diğer kullanım biçimleriyle kırsal alanların korunmasına yardımcı olmaktadır. Böylece kentlere yönelen yoğun yerleşme baskısının, katlanılabilir düzeyde tutulmasında etkili olması beklenmektedir.

Ülke genelinde Yeşil Kuşaklar oluşturmanın beş amacı bulunmaktadır:

- büyük yapılaşma alanlarının sınırsız yayılmasını denetletmek;
- komşu durumundaki kentlerin birbirleriyle birleşmelerini engellemek;
- kırsal bölgelerin el atmalardan korumasına yardımcı olmak;

– tarihsel kentleri özel kimlikleri ile birlikte korumak

– terk edilmiş kentsel alanlarda geri dönüşümü özendiren yeni oluşumlara yardım etmek.

Yeşil kuşakların temel niteliği, onların sürekliliğidir. Yeşil kuşak girişiminin öncülerine göre, bu niteliğin sürdürülmesine önem verilmelidir. Kırsal alanlarda gelişmeyi denetim altında bulunduran genel politikalar, yeşil kuşaklarda da aynı kararlılıkla uygulanmakla birlikte, uygun olmayan zararlı gelişmelere karşı, yeşil alanlara daha bir özen gösterilmesi öngörülmektedir. Uygunsuz gelişme tanımını ile yeşil kuşağa zarar verecek girişimlerden söz edilmektedir. Uygunsuz gelişmeyi açıklamak için, çok özel koşulların varlığı da aranmaktadır. Eğer yeşil kuşağa zarar verebilecek bir girişim söz konusu ise, uygunsuz gelişme var demektir. Henüz zarar doğmamış da olsa, korunma gereksinimi öncelikli ve ağırlıklı olarak gözetilecektir. Uygunsuz gelişme olasılığına karşı Bakan, yeşil kuşağın korunması için gereken önlemleri alacaktır.

Yukarıda özet olarak değinilen Çingenelelere özel yasalar ve genel olarak planlama hukukundaki yenilikler, sonraki yıllarda gerek ulusal ölçekteki, gerekse AİHM'ndeki davaların gerekçeleri arasında yer alacaktı. Çingenelerin hak arama girişimlerinin yoğunlaştığı ve AİHM'ne çeşitli başvuruların yapıldığı bir dönemde İngiltere'de planlama ve çevrenin korunması doğrultusundaki gelişmeler ve özellikle yeni bir girişim olan yeşil kuşak projesi arasındaki koşutluklar, ilginç bir rastlantı oluşturmaktadır.

### *Chapman / İngiltere*

AİHM Büyük Kurulu, kendilerine ait taşınmazlara, aileleri ile birlikte karavanlarda yaşamak üzere yerleşmelerine izin verilmeyen Sally Chapman, John ve Catherine

Beard, Thomas ve Jessica Coster, Thomas Lee, Jane Smith adlarındaki Çingenelerin İngiltere'ye karşı yaptıkları bir dizi başvuruyu 18 Ocak 2001 günü karara bağladı

Thomas ve eşi Jessica Coster, Kent Eyaleti'nin Maidstone bölgesi yakınlarında satın aldıkları arsaya karavanları ile yerleşmeleri için izin verilmemesinden yakınmışlardır.

John ve eşi Catherine Beard'ın, Lancashire yakınlarında edindikleri taşınmaza yerleşmeleri için yaptıkları izin istemleri üç kez reddedilmiştir. 1996 yılında karavanını bulunduğu araziden çıkarmakta geciken John Beard'a üç ay hapis cezası verilmiştir. Beard ve ailesi, kendi malları olan taşınmazdan kamu gücü ile çıkarılmalarından sonra, belli bir adresleri bulunmaksızın karavanları ile dolaşmaktadır.

Thomas Lee ve ailesi, Kent eyaletinde "özel manzara alanı" olarak planlanan yerden bir arsa satın alarak, karavanları ile buraya yerleşmek için izin isteminde bulunmuşlardı. Söz konusu alanın geçmiş dönemlerde çöp ve lağım atıklarının toplandığı kamu hizmetine ayrılmış bir yer olması ve insanların yerleşmelerine elverişli bulunmadığı gerekçeleri ile izin istemleri reddedilmişti. Bununla birlikte, tarımsal amaçlar için ve bir karavanın kullanımı ile sınırlı kalmak üzere kendi taşınmazının yakınındaki 600 yarda büyüklüğünde oturmaya ayrılmış bir gelişme alanında ailece yerleşmelerine izin verilmişti.

Jane Smith ve ailesi, karavanları ile birlikte yerleşmek amacıyla Surrey'de, Yeşil Kuşak alanında kalan bir yer satın almışlardı. "Hassas Bölge" olarak nitelenen taşınmaza yerleşmelerinin, kırsalın doğal dokusuna zarar vereceği gerekçesiyle, izin istemleri reddedildi. Doğayı kirletme olasılığı bulunması nedeniyle 1994 yılında taşınmazdan ayrılmalarına karar verildi.

Başvurucular, genel çizgileriyle, çevreyi koruma ve planlama önlemleri nedeniyle kendilerine yerleşme izni verilmediğini, etnik kökenleri bakımından ayrımcılık yapıldığını, çocuklarının ve torunlarının okula gitmekten yoksun bırakıldıklarını, sahip oldukları taşınmazlardan işgalci gibi atılmak istediklerini, bu uygulamaya karşı çıktıkları için hapse dönüşebilir para cezalarına mahkum edildiklerini ileri sürerek, Sözleşme'nin 6, 8, 14. maddelerinin, ayrıca 1 Numaralı Ek Protokol'ün 1. ve 2. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Ayrı dosyalar içinde görülüp sonuçlandırılan bu başvurulardan Chapman-Birleşik Krallık kararının geniş bir özetini sunmaktayız:

## "OLGULAR

### *I. Davanın içinde bulunduğu özel koşullar*

10. Başvurucu Sally, İngiltere'nin Hertfordshire bölgesinde göçebe olarak yaşamını sürdüren Çingene bir ailenin kızı olarak doğmuştur. O da ailesiyle birlikte genellikle aynı yörede sürekli gezerken yetişmiştir. Yaşı ilerleyip bir genç kız olunca, kendisine çalışabileceği bir iş aramaya başlamıştır. Evlendikten sonra eşiyle birlikte kendi karavanında yaşamaya başlayan Sally Chapman'ın dört çocuğu olmuştur.

11. Başvurucunun kocası, bir bahçıvan olarak iş bulunca, izinsiz ya da geçici olarak yerleşme olanağını elde etmek için sürekli gezmeye son vermişlerdir. Başvurucu ve eşi, izinsiz olarak birkaç yıl St. Albans'da kalmışlardır. Kalıcı yerleşim için bekleyenler listesinde yer almalarına karşın, kendilerine bir yer önerilmemiştir. Bölgesel yetkililerin temsilcileri ve polis tarafından, sürekli oradan oraya taşınmışlardır.

12. Sürekli yolculuk durumundaki yaşam biçiminin çocuklarının eğitimine ve ailesinin sağlığına zarar vermesinden usanan başvurucu, taşınabilir bir evde yaşamak niyetiyle 1985 yılında küçük bir arsa satın almıştır. Arsa, resmi olarak Çingene kenti

olmayan, Hertfordshire'daki Three Rivers İlçe Konseyi'nin alanı içindedir. Başvurucu, yol kenarına kamp kurduğunda, eğer bir arsa satın alırsa, İlçe Konseyi'nin, resmi olarak orada yaşaması için kendisine izin verileceğini söylediğini ileri sürmektedir. Hükümet, böyle bir sözün verildiğine ilişkin resmi belge olmadığı gibi, böyle bir sözün verilmesi olasılığının da bulunmadığını; birileri bu sözü verdiyse bile, herhangi bir başvuru nedeniyle İlçe Konseyi tarafından verilen bir karar olmadığını dile getirmiştir. Başvurucu ayrıca, yerleşim yerinin üç karavanın duraklaması için kullanılmamasını gerektiren bir taşınmaz olması nedeniyle, 1961 tarihli bir boşaltma emriyle de karşı karşıya kalmıştır.

13. Başvurucu ve ailesi araziden taşınmışlar ve planlama için izin istemişlerdir. Bu, çocukların bir an önce okula başlamalarını olanaklı kılmak için yapılmıştır. İlçe Konseyi, 11 Eylül 1986 tarihinde planlama izni başvurusunu reddetmiş ve uyarıların zorla uygulanmasını tebliğ etmiştir.

14. Zorla uygulama uyarılarına karşı temyiz başvuruları yapılmıştır. Çevre Dairesi/Bakanlığı tarafından atanan bir müfettiş, 1987 Temmuz'unda genel bir araştırma duruşması yapmıştır. Müfettiş, temyiz başvurusunu reddetmiş ve Büyükşehir Yeşil Kuşak alanı içinde bulunan taşınmaza ilişkin Konsey kararını onamıştır. Onama kararının gerekçesinde, temyiz başvurusunda bulunan kişinin gereksinimlerinin, ulusal ve bölgesel planlama politikalarını geçersiz kılacak nitelikte olmadığı belirtilmiştir. Aileye, arsalarından taşınmaları için 15 aylık süre verildiği sırada, Three Rivers ilçesinde resmi bir Çingene yerleşim bölgesi bulunmuyordu.. Konsey, aile için uygun bir bölge arandığını ve bir yıl içinde yeni bir resmi yerleşim bölgesine taşınmalarının sağlanacağını bildirmiştir.

15. Aile, verilen 15 aylık süre dolduğunda, gidecek başka hiçbir yerleri olmadığı için arsada kalmaya devam ettiler. Yapılan genel araştırmada, arazinin kullanımında bir bungalovun, devingen bir evden çok daha uygun olacağını belirtilmesi üzerine, başvurucu, bu konuda da planlama izni verilmesi için başvurmuştur. Ancak yeni planlama izin istemi de reddedilmiş-

AVRUPA'NIN  
PARYALARI:  
ÇİNGENELER

tir. Ayrıca yapılan bir araştırmanın ardından, Konsey'in kararı onaylanmıştır. Aile, arsada kalmayı sürdürmüş ve Konsey'in uyarı emrine uymadıkları için başvurucu ve kocasına mahkeme çağrısı tebliğ etmiştir. Başvurucu ve eşi, 18 Ağustos 1989 günü, Sullı Mahkemesi tarafından 50 Pound (GBP) yargılama giderleriyle birlikte, 100 Pounds para cezasına çarptırılmışlardır. 23 Şubat 1990'da ikinci kez cezalandırılmışlardır. Bu defa her biri 50 Pound yargılama gideriyle birlikte kişi başına 500 Pound para cezası ödemeye mahkûm edilmişlerdir. Aile, başka bir davadan kaçınmak için göçebe yaşamına geri dönmüştür. Konsey yetkilileri yüzünden sürekli oradan oraya taşınmışlardır. Başvurucunun büyük kızı, ileri eğitim yüksek okulunda kuaförlük kursuna başlamış ve diğer kızı ormancılık/orman mühendisliği diploması almak için bir fakültede ders almaya başlamıştır. Her iki öğrenim de zorunlu olarak iptal edilmiş ve iki genç insan uzun süre okula başlayamamıştır.

16. Bu süre içinde başvurucu, arsasında kurulacak bungalow için başka bir planlama başvurusu yapmıştır. Araştırma sonrası başarısız kalan başvuru, yine reddedilmiştir. Ağustos 1992'de başvurucu ve ailesi arsalarında bulunan karavana geri dönmüşlerdir. Konseyin zorla yerine getirme uyarısı 11 Mart 1993'te bildirilmiştir. Başvurucu, 2 Kasım 1993 günlü planlama araştırmasını ve zorla yerine getirme uyarılarını temyiz etmiştir.

17. Başvurucunun 90 yaşında olan ve yaşlılık nedeniyle bupama hastalığı nedeniyle acı çeken, başkaca bakacak kimsesi bulunmayan babası da onunla birlikte yaşamaktadır. Baba, haftalık olarak doktorundan enjeksiyon almaktadır. 1993 yılında yitirdiği oğlu ve torunu için yas tutan, depresyon tedavisi gören başvurucunun babası aynı zamanda kalp hastasıdır. Başvurucunun eşi, artrit (kireçlenme) nedeniyle hastaneye gitmekte ve doktor tedavisi görmektedir. Başvurucunun önceleri kent içinde yaşayan çocukları da şimdi, onlarla birlikte sürekli taşınmaktadır.

18. Three Rivers ilçesinde Çingeneler için saptanmış kamusal yada özel yerleşim yeri bulunmamaktadır. Ancak, Hükümet, Hertfordshire ilinde yöresel yetkililerce belirlenmiş 377 karava-



nın barınabileceği 12 özel yerleşim yeri olduğunu ileri sürmektedir.

19. Konsey tarafından uygulanan Yöresel Plana göre; kent- sel alanlar dışında kalan bütün Three Rivers ilçesinin, Yeşil Ku- şak (Green Belt) alanının içinde kaldığı, GB.1 planında açıkça belirtilmektedir. Köy planlama izinlerine ilişkin ayrıcalıklarla birlikte, genişleme nedeniyle -çok özel koşullar dışında- tüm is- temlerin reddedilebileceği, GB. 6'da açıkça belirtilmektedir."

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararında olay- ların geniş bir özeti verildikten sonra, konuyla ilgili İngiliz hukuku değerlendirilmiştir. Ardından, Çingeneleş'i koru- maya yönelik Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği belgele- rinden alıntılar yapılmıştır. Mahkeme'nin bu konulardaki saptamalarını da aşağıya aktarıyoruz:

### **"B. Diğer Avrupa Konseyi belgeleri**

58. Avrupa Parlamenteler Meclisi'nin Avrupa'daki Çinge- neler üzerine 1203 (1993) sayılı Tavsiyesi kapsamında Çinge- neler, "özel korunma gereksinimi" olan, Avrupa'da yaşayan çok az sayıdaki yerleştirilmemiş konumdaki azınlıklardan biri olarak tanınmışlardır. Parlamento'nun önerilerinde, diğerlerinin yanı sıra (inter alia) genel olarak şu görüşler dile getirilmiştir:

6. Çingeneleşin haklarına saygı duymak; onların bireysel ve temel insan haklarının ve bir azınlık olarak konumlarının geliş- mesi için asıldır,

7. Eşit haklar, eşit şans, eşit davranış ve konumlarının geliş- mesine yönelik önlemlere ilişkin alınacak güvencelerle, olanaklar içinde Çingene kültürünü ve dilini canlandırmak ve dolayısıyla Avrupa'nın kültürel çeşitliliğini zenginleştirmek.'

Öneri, şunları da kapsamaktadır:

## Güney DİNÇ

AVRUPA'NIN  
PARYALARI:  
ÇİNGENELER

*“xv. üye devletler, Çingenelelere karşı ulusal yasama sistemlerinde ve mevzuatlarında bulunan ve ayrımcılık içeren doğrudan ya da dolaylı hükümleri değiştirmelidirler:”*

*“xviii. üye devletler, Çingenelelerin yaşamaları için asgari yaşam koşullarını oluşturmalı (...) eğitim ve barınma durumlarının gelişmesi için ayrı programlar tesis etmelidirler, (...)’*

*8 numaralı Genel İlke önerilerinde de, Çingenelelere karşı ırkçılık ve hoşgörüsüzlükle savaşım için, devletlerce yerine getirilmek üzere, aşağıdaki önlemler üzerinde durulmuştur;*

*“özellikle eğitim ve barınma gibi alanlarda, uygun yasama sistemi sayesinde ayrımcılık içeren uygulamalarla mücadele etmek ve bu amaçla medeni hukuka ilişkin özel hükümleri yürürlüğe koymak(...)”*

(...)

Ülke içindeki ‘yolculuk’larla ilgili sorunların çözümlenmesini; özellikle kent planlaması ve yerleşme ile ilgili düzenlemeler yapılmasını ve ilgili kişilerin yaşam biçimlerini engellemeyen bir yol ile çözümler üretilmesini sağlamak:

### C. Avrupa Birliği

59. Avrupa Parlamentosu, 21 Nisan 1994 tarihinde, üye devletlerin hükümetlerini, “Avrupa içinde Seyahat eden Kişilerin ve Çingenelelerin sosyal konumlarını geliştirmek için sosyal, yönetsel ve yasal önlemleri yürürlüğe koymaya” davet eden; “Komisyon, Konsey ve üye devletlerin hükümetlerine, günümüzde Avrupa’da yaşayan en büyük azınlık olan Çingene nüfusunun içinde bulunduğu yoksulluk ve yoksunluğu giderme amacıyla birlikte, Çingenelelerin ekonomik, sosyal ve politik bütünleşmesine yardım etmek için olanakları ölçüsünde her şeyi yapmalarını” tavsiye eden, Birlik içindeki Çingenelelerin durumuna dair bir Çözüm Kararını kabul etmiştir. (Avru-

pa Birliği'nin 9 Mayıs 1994 tarihli C 128/372 sayılı *Resmî Gazete*'de yayınlanmıştır.)

AVRUPA'NIN  
PARYALARI:  
ÇİNGENELER

60. Azınlıkların korunması, Avrupa Birliği'ne girmenin önkoşullarından biri olmuştur. Avrupa Birliği Kasım 1999'da, özellikle Romanlar/Çingeneler üzerine Avrupa Birliği Uzman Grubunun ve AGİT Ulusal Azınlıklar Yüksek Komiserliğinin tavsiyeleri üzerine temellendirilmiş olan, aday ülkelerdeki Romanların durumunu geliştirmeye yönelik bir "*Rehber İlkeler*" bütününe kabul etmiştir.

AİHM, bu saptamalardan sonra, yakınma konusu somut olaylar üzerinde aşağıdaki değerlendirmeleri yapmıştır:

### I. Sözleşmenin 8. Maddesinin İhlal Edildiği Savları

"104. Başvurucu kendisi için söz konusu olan riskin ciddiyetini, bu davanın olgularını örnekleyerek kanıtlamıştır. Başvurucu, geçici konaklama ya da izinsiz yerleşimlerle, uzun süre gezgin bir yaşam biçimini sürdürmüştür. Başvurucu, karavanlarının durması için güvenli ve uzun süreli bir yer bulma kararıyla, arsası üzerine ev yapmaya başlamıştır. Planlama izni bu nedenle reddedilmiş ve başvurucu ayrılmak zorunda kalmıştır. Başvurucu iki kez para cezasına çarptırılmıştır. Arsasından ayrılmış, ancak sürekli oradan oraya taşınması nedeniyle aynı yere geri dönmüştür. Durum, başvurucunun gerçekten gezgin bir yaşam biçimini sürdürmeyi arzu etmediğini göstermektedir. Başvurucu, yerleşim yerinde, 1986'dan 1990'a ve yargılama süreçleriyle 1992 tarihleri arasında ikamet etmiştir. Bu nedenle, somut dava geleneksel gezgin Çingene yaşam biçimiyle ilgili değildir.

105. Başvurucu ve ailesinin uygun bir yer bulmak için gereksindikleri sürenin ve alternatif yerleşim yerlerinin uygunluğuna ilişkin görüşlerinin; özellikle içinde buldukları ekonomik

AVRUPA'NIN  
PARYALARI:  
ÇİNGENELER

*ve diğer koşulların ve davalarıyla ilgisinin dikkate alındığı ve planlama müfettişi önünde tam ve adil bir olanağa sahip oldukları; prensipte zorla uygulama uyarısından bireysel olarak etkilendikleri ve başvurusunun bu uygulamalara maruz kaldığı açıktır.*

106. Mahkeme, başvurusunun işgalini yasal kılmak için zorunlu olduğunu bildiği bir önceki planlama iznini elde etmesizin, karavanlarının bulunduğu arsadan ayrıldığını anımsatır. Planlama izinlerinin reddine karşı başvurusunun temyizleri, zorla uygulama uyarısı, bağımsız ve nitelikli uzman müfettişler tarafından iki genel soruşturma, başvurulabilir yasal yöntemlere uygun olarak yürütülmüştür. Her iki temyizde de, müfettişler başvuru ve ailesinin yerleşim yerini ziyaret etmiş ve başvurusunun kendisini ifade etmesine dikkat etmişlerdir. Başvurusunun bazı uyarılara uyması için sürenin uzatıldığı kanıtlanmıştır.

107. Ulusal ve bölgesel planlama politikalarını ve Büyükşehir Yeşil Kuşak'taki yerleşim alanının iskân yerini dikkate alan ilk müfettişe göre, söz konusu politikalar başvurusunun gereksinimlerine nazaran daha baskındır. İkinci müfettiş, yerleşim alanının karavanların duraklaması için kullanılmasının çevreye ciddi zarar vereceğini; hem bir Yeşil Kuşak ve hem de "Fevkalâde Büyük Değerde Peyzaj Alanı"nı içeren yerleşim yerinin "sakin kırsal karakterinin önemli ölçüde aleyhinde olacağını" göz önünde tutmuştur. Müfettiş, yerleşim yerinin genişlemesinin, kırlık alanı tecavüzden/elatmadan korumaya yönelik Yeşil Kuşak'ın amacını boşa çıkaracağına karar vermiştir. Başvurusunun gerekçe ve dayanakları, müfettişin kararında yer alan bu önemli kamusal yararları üstünlüğünü kanıtlayamamıştır.

108. Başvurusunun hem yerleşim yerini ekerek ve düzenleyerek tamamladığı çalışması, hem de bölgede başka yerleşim alanları bulmanın zorluklarıyla ilgili olarak sunduğu kanıtlar dikkate alınmıştır. Ancak, kırsal alanın bu karakteristiğini koruyan kamu yararına karşı sunulan bu faktörleri inceleyen müfettişler ikinci raporun üstün geldiğine karar vermişlerdir.

109. Planlama izni istemlerinin çevresel gerekçelerle reddedildiği ve karar alma sürecinde başvuruçunun içinde bulunduğu kişisel koşulların dikkate alındığı, güçlü içeriğe sahip müfettiş raporlarında açıkça bellidir. Mahkeme ayrıca, temyiz için Yüksek Mahkeme'ye gitmenin elden geldiğince kullanışlı bir yol olduğuna dikkat etmiştir.

110. Mahkeme, doğruluğu kanıtlanan planlama süreçleri boyunca, başvuruçunun ne bulunduğu ilçede, ne de eyaletin tamamında gitmesi için hemen uygun olabilen boş bir yerleşim yeri olmadığını gözlemlemektedir. Hükümet, kent içinde başka yerlerde diğer yerleşim alanlarının olduğunu ve başvuruçunun eyalet dışında yerleşim alanları aramakta özgür olduğunu belirtmektedir. Bununla birlikte, istatistikler eyaletin tamamında, Çingeneler için bölgesel yetkili yerleşim alanlarının eksik olduğunu göstermektedir. Hükümet, büyük olasılıkla Çingene ailelerinin, resmi yerleşim alanlarına başvurmaksızın, hâlâ gezgin bir yaşam sürdürdüklerini vurgulayarak, resmi yerleşim alanları üzerinde boş yerlerin periyodik olarak ortaya çıkacağından kuşkuya düşülmeyeceğini belirtmiştir.

111. Ayrıca, planlama iznine sahip çok sayıda karavan yerleşim yerleri varsa da, buraların verilen geçiş süresi boyunca başvuruçunun kullanımı için uygun olması, onun adı geçen yerleri yerleşim için uygun duruma getirmesine bağlıdır. Bu bağlamda, bir yerleşim yerinin giderleriyle, başvuruçunun malvarlığı ve yerleşim yerinin iskân edilmesiyle, başvuruçunun açıkça iyi seçilmiş istekleri karşılaştırılmalıdır. Başvuruçunun malvarlığından ne kadar harcayacağı, ne gibi harcamalarla karşılaşmak zorunda kalacağı, zorunlu yerleşme (iskân edilme) gereklerinin ne olduğu ve bu doğrultudaki etmenler, yalnızca kendi bilgisi içindedir. Bu konularda başvuruçuyu yeterli kanıt gösterememiştir. Başvuruçuyu, mali durumuna ya da kendisi için uygun bir mekân olabilecek yerleşim yerinin gerekli niteliklerine ilişkin Mahkeme'ye herhangi bir bilgi vermemiştir. Mahkeme, başvuruçunun alternatif yerleşim yerleri bulmak için harcadığı çaba hakkında da herhangi bir bilgi sahibi olamamıştır.

AVRUPA'NIN  
PARYALARI:  
ÇİNGENELER

112. Bu nedenle başvurucu, planlama izni olmaksızın Yeşil Kuşak üzerindeki arsada kalmakta haklı bulunduğuna, başka seçenekleri olmadığına Mahkeme'yi inandıramamıştır. Kişilerin ikamet yerlerine gelince; Buckley kararında dile getirildiği gibi, 8. madde, kamu yararını geçersiz kılan bireysel tercihlere izin verecek kadar kesin değildir. Eğer başvurucunun sorunu parasızlıktan kaynaklanıyorsa, bu durumda, o da, cazip evlerde yada yerleşim yerlerinde yaşayabilmek için yeterli mali gücü olmayan diğerleriyle aynı olumsuz konumdadır.

113. Bu koşullarda mahkeme, planlamadan sorumlu yetkililerin özellikle başvurucunun davasına ilişkin kararların uygulanmasında ve öngördüğü yönetsel güvencelerde, 8. maddeye göre başvurucunun çıkarlarını koruyan hukuksal çerçevenin, ekonomik yetersizliklerini karşılayan bir içerikte olmadığı düşüncesindedir. Anılan organlar, yarışan değişik çıkarların bir denge içinde tartılmasından sonra kararlarını vermişlerdir. Mahkeme, başvurucunun haklarının kullanımında, 8. maddenin anaçına uygun biçimde ilgili ve yeterli değerlendirmelere dayalı olarak verilen kararlara müdahale edemez.

114. Ulusal düzeyde bir başka sonucu destekleyebilecek insancıl düşünceler; her Çingene ailesine, gereksinmelerinin karşılanması için, elverişli konut sağlamak üzere hükümetleri zorlayacak ve ulusal planlama yasalarının yürütülmesinde başvurucuya ayrıcalık tanınmasıyla eş anlamlı olabilecek bir yargı kararına temel olarak kullanılamazlar. Ayrıca, bu yaklaşımlar, ulusal uygulamaların, sürdürülen meşru amaçla orantısız var sayılmasına neden olamaz.

115. Sonuç olarak, Sözleşmenin 8. maddesi ihlal edilmemiştir.

### **II. 1 Nolu Protokol'ün 1. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası**

120. Sözleşmenin 8. maddesinde yer alan aynı gerekçelerle Mahkeme, başvurucunun mülkiyetini barışçıl kullanma hakkına

yapılan müdahalenin orantılı olduğunu ve 1 Nolu Protokol'ün 1. maddesinin gerekleriyle uyumlu bir adil dengenin sağlandığını bulgulamaktadır. Buna göre, madde hükmünün ihlali söz konusu değildir.

AVRUPA'NIN  
PARYALARI:  
ÇİNGENELER

### III. Sözleşmenin 6. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

121. Mahkeme, sözleşmenin 6. maddesine göre, olguların tam olarak yeniden incelenmesinin zorunlu olmayabileceği, özel alanda şehir planlama yasasının kabul edildiği Bryan kararını anımsatır. Mahkeme, bu davada, müfettişin yürüttüğü genel soruşturmadan sonra başvuruca sunulan yasa yolunun elverişli ve Yüksek Mahkeme'nin incelemesinin kapsamının 6. maddeyle uyum için yeterli olduğunu bulgulamaktadır. Yüksek Mahkeme, ilgili etmenleri hiçe sayarak ya da ilgisiz etmenlere dayandırılmış ya da kanıtlarla desteklenmemiş, akıldışı, ters, itiraz edilebilir bir karara olanak tanımamıştır. Bu işleyiş, söz konusu idari kararların yeterli yargısal denetimden geçirilmesi olarak varsayılabilir.

Açıklanan nedenlerle, bu davada Sözleşmenin 6/1 maddesi ihlal edilmemiştir.

### IV. Sözleşmenin 14. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

129. Sözleşmenin 8. maddesine göre, başvuruca yapılan müdahalenin, çevrenin korunmasına yönelik meşru amaçla orantılı olduğu bulgulaması dikkate alındığında, mahkeme, sözleşmenin 14. maddesine aykırı bir biçimde ayrımcılık yapılmadığı kanısındadır. Önemli ölçüde farklı konumlardaki kişilere, akılcı ve nesnel gerekçe olmaksızın ayrıcalıklı davranmakta başarısız olan devletlerde, ayrımcılık ortaya çıkabilir. Bu davanın içinde bulunduğu koşullarda, mahkeme, başvuruca karşı alınan önlemlerin nesnel ve makul gerekçeden yoksun olduğunu bulgula-

*mamaktadır. Bu nedenle, olayda sözleşmenin 14. maddesi ihlal edilmemiştir.*"<sup>39</sup>

(Chapman / Birleşik Krallık, 18 Ocak 2001)

AİHM, kentsel ve kırsal alanların planlanmasında öncelikli olarak kamu yararının gözetileceğini belirtiyor. Green Belt projesinin açık vermeden, delinmeden uygulanmasını, üstün kamu yararının bir gereği olarak benimsiyor. Başvuruculara ulusal ölçekte adil yargılanma koşullarında savlarını özgürce tartışma olanağının tanınmasına karşın, haklıklarını kanıtlayamadıkları görüşüne yaslanıyor. Sözleşmenin 8.maddesinin, başvurucuların ekonomik yetersizliklerini çözmeleri için uygun bir araç olmadığını vurguluyor. Kararların dayandığı tüm gerekçeler, AİHM'nin bilinen ve geleneksel değerlendirmeleriyle uyumludur. Ancak daha önce sonuçlanan Buckley davası ile 18 Ocak 2001günü Büyük Kurul'da karara bağlanan beş olayda, Birleşik Krallık Hükümeti, gerek başvurucuların yerleşmek istedikleri köy ya da kasabalarda, gerekse Eyalet'in genelinde, "*Çingeneler için saptanmış kamusal yada özel yerleşim yeri bulunmadığını*" savunmuştur. Hükümet ayrıca, tüm davalarda, "*Yöresel Plana göre; kentsel alanlar dışında kalan bütün ilçenin, Yeşil Kuşak (Green Belt) alanının içinde kaldığını*" ileri sürmüştür. Mahkeme de, "*doğruluğu kanıtlanan planlama süreçleri boyunca, başvurucunun ne bulunduğu ilçede, ne de eyaletin tamamında, gitmesi için uygun olabilen boş bir yerleşim yeri olmadığını gözlemlemiştir.*" Bu saptamalara göre, altı dava birlikte ele alındığında, şöyle bir görünüm ortaya çıkmaktadır. Her davada başvurucular, çok geniş yerleşim birimleri olan değişik eyaletlerin farklı alt birimlerinde tutunabilme çabaları içinde olmuşlardır. İngiltere'nin en önemli yerleşkeleri olan Willingham, Kent, Lancashire, Surrey, Hertfordshire kentlerinde ve onların alt birimlerin-

<sup>39</sup> Nilgün Tortop çevirisi.



de altı çingene ailesinin karavanları ile birlikte yerleşecekleri alanlar bulunamıyorsa, onlara kendi taşınmazları içinde bile yerleşme ve planlama izni verilemiyorsa, burada bir sorun var demektir.

Mahkeme, olayı 14. maddenin koruduğu eşitlik bağlamında tartışırken, *"Önemli ölçüde farklı konumlardaki kişilere, akılcı ve nesnel gerekçe olmaksızın ayrıcalıklı davranmakta başarısız olan Devletlerde, ayrımcılık ortaya çıkabilir."* demektedir. Kanımızca, bu tümce de çok önemlidir. Mahkeme, *'başarılı'* gerekçelerin üretebildiği durumlarda, azınlıklara yönelik olumsuz ayrıcalıklar uygulanabileceği görüşünü açıkça ortaya koymaktadır. Buna karşılık, *"her Çingene ailesine, gereklerinin karşılanması için, elverişli konut sağlamak üzere hükümetleri zorlayacak"* olumlu ayrıcalıkların tanınmasına kesin bir biçimde karşı çıkmaktadır.

Makeme'nin kararlarında ürettiği gerekçelerle ulaşılan sonuçların çoğu zaman uyumlu olmadığı gözlenmektedir. Örneğin Chapman kararlarında 8. maddenin geniş yorumu ile Mahkeme'nin, *"azınlıkların yaşam biçimlerine saygı hakkını da tanıdığı"* belirtilmiştir. Mahkemeye göre Çingene azınlığın yaşam biçimi, onların kimliğine, üyelerinin özel ve aile yaşamlarına yansımaktadır. Mahkeme başlangıçta Buckley kararında bu ilkeyi benimsememiş, olayı yalın bir konuta saygı hakkı bağlamında ele almıştı. Mahkeme, yakınılan olayın aynı zamanda özel yaşama saygı hakkını da ilgilendirip ilgilendirmediği konusunda karar vermeye gerek görmemişti. Chapman ve diğerleri kararlarında ise Mahkeme'nin, iki nedene dayalı olarak 8. maddenin uygulama alanını genişlettiği yorumları yapılmıştır. Bunlardan birincisi, kararda Çingeneler için birkaç kez *"azınlık"* deyiiminin geçmiş olmasıdır. Böylece mahkemenin, bir azınlık grubunun üyelerini doğrudan korumayı üstlendiği değerlendirilmeleri yapılmıştır. İkinci neden ise, mahkemenin, özel yaşam, aile yaşamı, konut güvenliği gibi 8. maddenin koruduğu güvenceleri, somut olayda hakları tartışma ko-

nusu yapılan etnik grupların kendilerine özgü farklı yönleriyle ele aldığı varsayımlardır. Böylece 8. maddenin, yaşam biçimine ilişkin sorunlara da uygulanacağı yorumlarına yer verilmiş, katılımcı devletlere, Çingenelerin yaşam biçimlerini sürdürmelerine izin verme pozitif yükümlülüğünün getirildiği yorumları yapılmıştır.

Karar bu yönleriyle önem taşımaktadır. Ancak somut olayda mahkemenin, Çingenelerin haklarının ihlal edilmediği sonucuna vardığını gözden uzak tutmamak gerekiyor. Çok açık görünen bu çelişki karşısında araştırmacıların da yorum güçlükleri çektikleri gözlenmektedir. Örneğin, *"Mahkeme bu kadar geniş koruma ilkelerinden yola çıkarak böylesine dar hak ihlali takdirlerine nasıl geçebilir?"* sorusuna yanıt arayanların getirdikleri yorumlar, yeni çelişkiler üretmekten ileri gidememektedir.<sup>40</sup>

*"Yanıt, 'azınlık yaşam biçimi' kavramında gizlidir. Genel düzenlemenin uygulanması azınlık mensubunun ek bir zarara katlanmasına neden oluyorsa, azınlık yaşam biçimi, özel bir korunma için göz önünde bulundurulmalıdır. Oysa bu durum, azınlık yaşam biçimini izlemeyenlerden farklı durumda bulunmalarını da içerir. Olayda böyle bir durum söz konusu değildir. Mahkeme, birkaç kez, karavanda yaşayan Çingenelerin durumunun yasa önünde "Çingene olmayan ancak evde değil de karavanda yaşamak isteyen kimselerden" farklı olmadığını belirtmiştir. Şayet toprak planlamasına ilişkin İngiliz Yasası, Çingenele-re, Çingene olmayanlardan "daha kötü uygulama getirmiyorsa" bu yasanın uygulanmasından doğabilecek aynı sakıncaları onlar da yaşayabilirler. Mahkeme'ye göre, 'belli bir yere karavanını hukuka aykırı olarak park eden bir Çingene ile, Çingene olmayan ve karavanını karavan sitesine park eden ve belli bir yerde ev kuran kimseye farklı davranmak', "Sözleşmenin 14. maddesi anlamında önemli sorunlar" oluştururdu.*

<sup>40</sup> Yıldırım, Gülşen, Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberleşme ve Mesken, AİHS ve Adli Yargı, TBB Yayını s. 385, Ankara 2005.

Bununla birlikte, Chapman kararı ile “Çingenelerin yaşam biçimlerini sürdürmelerine izin verecek pozitif yükümlülüklerin devletlere yüklenmesi bir kazanımdır. Bu yükümlülüğün içeriği belirlenmemiştir. Başka bir deyişle, devletlerin takdir yetkisi içerisinde kalmaktadır. Ancak neyin olmaması gerektiği bilinmemektedir. Devletler, azınlık yaşam biçimini asimilasyonuna götürülebilecek şekilde pozitif yükümlülüklerle içerik veremezler. Çingenelerin, toprağa yerleştirme vergisine bağlanması halinde 8. maddenin ihlali söz konusu olurdu.”<sup>41</sup> biçimindeki yaklaşımlar, çok açık ve insan onuru açısından son derece sakıncalı gerekçelerdir. Devletlerin, Çingenelerin etnik kimliklerinin korunması yönündeki pozitif yükümlülüklerini, sonuçta, onları kendi karavan gettoları içinde tutsak bir yaşama zorlamanın dayanağı yapmak, insan hakları kavramını temelden yaralayacak bir görüştür.

Anlaşıyor ki Çingeneleri korumak amacıyla çıkarılan, ne Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin önerileri, ne Avrupa Parlamentosu'nun buyrukları, ne de AGİT Ulusal Azınlıklar Yüksek Komiserliği'nin ilke kararları, İngiltere'deki gezgin Çingenelerin, yaşamak zorunda bırakıldıkları gettolarının dışında, her gittikleri yerlerden sürülüp atılmalarını önleyebilmiştir.

### **b. Romanya'da Ölümle ve İşkenceyle Yüzyüze Yaşamak**

Gezinlikten kurtulup kendi köylerindeki konutlarında yaşamak, Romanlara neler kazandırdı? Bu soruyu yanıtlamadan önce, yerleşim yerlerinin niteliğine bakmak gerekiyor. Romanlar, vatandaşı oldukları ülkelerin insanları ile kaynaşmamışlarsa eğer, toplumsal dışlanmışlık bir başka biçimde sürüyor demektir. En ufak bir kıvılcım, yıkılıp yıkılan konutlarından atılarak yaşamlarını yıkıntılar

<sup>41</sup> Yıldırım, Gülşen, s. 385, Ankara, 2005.

AVRUPA'NIN  
PARYALARI:  
ÇİNGENELER

arasında sürdürmelerine neden olabilir. Ya da, şikayetçi olarak gittikleri karakoldan, işkence görerek, dövülüp tek-melenerek atılabilirler. Kamu organların böylesi olaylar karşısında görevlerini yansızlık anlayışı içinde yerine ge-tirmemeleri durumunda, devlet, etnik ayrımcılığa destek vermiş sayılabilir. Tıpkı, Romanya'da olduğu gibi...

### *Moldovan ve Diğerleri / Romanya (No. 2)*

1993 yılının Eylül ayında Romanya'nın Mureş köyünde ölüm ve yaralanmalara neden olan olaylar patlak vermiş-tir. Romanların yaşadığı köyde üçü Roman olan dört kişi kavgaya tutuşmuşlardır. Kavgacıardan Roman olmayan adamın oğlu araya girmeye çalışırken, Roman erkeklerden biri tarafından göğsünden bıçaklanmıştır. Roman erkekler, daha sonra, yakındaki bir eve kaçmışlardır. İçlerinde yerel polis komiseri ve resmi görevlilerin de bulunduğu büyük ve öfkeli bir kalabalık, Hădăreni adı verilen Roman mahal-lesindeki evin dışında toplanmışlardır. Kısa bir süre sonra ev ateşe verilmiştir. İki Roman erkek evden kaçmayı ba-şarmışlarsa da, kalabalık tarafından yakalanmış ve ölesi-ye dövülmüşlerdir. Evden çıkması engellenen üçüncü kişi yanarak ölmüştür. Olaylar ertesi gün de sürmüştür. On üç Roman evi tamamen yıkılmıştır. Bölgedeki Romanlar özel olarak, vahşice saldırılara uğradıklarını ileri sürmüşlerdir. Olaylar sırasında yaralanan hamile bir kadının bebeğinde beyin hasarı saptanmıştır.

Köyün Roman yerleşikleri, aralarında altı polis me-murunun da bulunduğu sorumlular hakkında suç duyuru-sunda bulunmuşlardır. Polis memurlarına yönelttikleri sonuç getirmeyen tüm suçlamalar düşmüştür. 1997 yılın-da, saldırganlar arasında bulunan on iki köylü, bir ile yedi yıl arasında değişen hapis cezalarına çarptırılmışlardır. Romanya Hükümeti, olayların ardından, yıkılan veya ha-sar gören evlerin onarımı için bir fon ayırmış ancak baş-

vurucular evlerinin yaşanılmaz koşullarda olduğunu belirtmişlerdir. Köydeki Roman ailelerden oluşan yirmi beş başvurucu, AİHM'ne verdikleri dilekçelerinde, kalabalık aileler olarak, dondurucu soğğun altında, ağıllarda, mahzenlerde yaşamaya zorlandıklarını, bu koşullar sonucunda kendilerinin ve yakınlarının hastalandıklarını, aile kişilerinden birisinin olumsuz yaşam koşulları nedeniyle hastalanarak öldüğünü ileri sürmüşlerdir.

4 ve 19 Mart 2004 günlü yazışmaların ardından 19 Nisan'da Mahkeme'ye dilekçe veren 18 başvurucu, Hükümet'le dostça çözüm anlaşması yaptıklarını bildirmişlerdir. Başvurucuların, Hükümet'in maddi ve manevi zararları ile gider ve harcamalar nedeniyle, kişi başına 11.000 Euro ile 28.000 Euro arasında değişen miktarlarda olmak üzere toplam 262.000 Euro ödemesinde uzlaşmaya varmaları nedeniyle Mahkeme, 5 Haziran 2005'de ilk kararını vererek, bu dosyaları işleminden kaldırmıştır. Mahkeme, yakınmalarını sürdürenlerin istemlerini ise, yeni bir dosya içinde inceleme konusu yapmıştır. Mahkeme, özetle aşağıdaki kararı vermiştir:

### **Mahkemenin Kararı**

#### **Madde 8**

Mahkeme, başvurucuların evlerinin yıkılması, malvarlıklarının yağmalanması ve köyden kovulmaları ile ilgili yakınmalarının, olayların Eylül 1993'te meydana gelmesi, Romanya'nın ise Sözleşme'yi Haziran 1994 tarihinde onaylaması nedeniyle inceleyemeyeceğini belirtmiştir.

Ancak, başvurucuların sunduğu kanıtlara ve yerel mahkeme kararlarına göre polis memurlarının Roman evlerinin yakılmasına karıştıkları ve olayları örtbas etmeye çalıştıkları açıktır. Evlerinden ve köylerinden olan başvurucular, o günden sonra, sık sık değişen yerlerde, arkadaş-

ları ve aileleri ile birlikte, kalabalık bir biçimde, mahzen, çadır, ahır gibi uygun olmayan koşullarda yaşamak zorunda kalmışlardır. Bazıları hala aynı koşullarda yaşamaktadır. Devlet görevlilerinin, başvurucuların hakları üzerindeki doğrudan etkileri nedeniyle Mahkeme, başvurucuların olaydan sonraki yaşam koşullarında Devlet'in sorumluluğu bulunduğunu belirtmiştir.

Başvurucuların yaşam koşullarının ve evlerinin yakılıp yıkılmasının, özel yaşamın ve aile yaşamının korunması hakkı kapsamına girdiği tartışmasızdır. Bu nedenle Mahkeme, 8. maddeyi, başvurucuların yakınmalarına uygulanabilir bulunmuştur.

Başvurucuların ihlal edilen haklarını gidermek için, devletin attığı adımların yeterliliğini inceleyen Mahkeme, aşağıdaki sonuçlara ulaşmıştır:

- Kamu görevlilerinin, başvurucuların evlerinin yakılması olaylarına karışmalarına karşın, Savcı bu kişiler hakkında cezai soruşturma başlatmamış ve yerel mahkemelerin, bu memurların sorumluluğunu saptamalarını ve cezalandırılmalarını engellemiştir.

- Yerel mahkemeler, yıllarca, başvurucuların zarar gören eşyaları ve mobilyaları nedeniyle, maddi tazminata hükmetmeyi reddetmişlerdir.

- Olayların ardından, ancak 10 yıl sonra yıkılan evler için tazminat ödenmiştir, ancak bu tazminat diğer eşyaları kapsamamaktadır.

- Sanık köylülerin ceza yargılaması sırasında, başvurucuların Roman kökenleri nedeniyle, ayrımcı açıklamalar yapılmıştır;

- Başvurucuların manevi tazminat istemleri ilk incelemede reddedilmiş ve yerel mahkemeler bu olayları -ev-

lerinin yakılmasını ve bazı aile kişilerinin öldürülmesini-  
manevi zarar nedeni niteliğinde bulmamışlardır.

- Maria Floarea Zoltan'ın, babası olay sırasında yakılarak öldürülen küçük çocuğu için yardım maaşı bağlanması talebi karşısında Bölge Mahkemesi, asgari maaşın 1/4'ünün ödenmesine karar vermiş, ardından bu miktarı, ölen mağdurun olaydaki tahriki gerekçesiyle yarı yarıya azaltmıştır.

- Üç ev yeniden yapılmadığı gibi, yetkililerce onarılan evler yaşanamaz durumdadır. Başvurucuların çoğu köylerine dönmemiş, Romanya'ya ve Avrupa'ya dağılarak yaşamışlardır.

Mahkemeye göre, bu saptamaların tümü birlikte ele alındığında, başvurucuların, Temmuz 1994'ten sonra dumsadıkları güvensizliğin sürekli duruma gelmesinde, özel yaşamlarının ve aile yaşamlarının korunması haklarının çiğnenmesinde, Romanya yetkililerinin genel tutumunun etkisi bulunduğu görülebilir. Mahkeme bu tutumun ve yetkililerin, başvurucuların haklarının çiğnenmesini önlemekte tekrarlanan ihmallerinin, 8. maddenin sürekli biçimde, ciddi ihlaline yol açtığına karar vermiştir.

### Madde 3

Mahkeme, başvurucuları son on yıldaki yaşam koşullarının ve bu durumun sağlıkları, esenlikleri üzerindeki etkilerinin, yaşamak zorunda kaldıkları olumsuz koşulların uzunluğu ile yetkililerin genel tutumları birleştiğinde, insanlık onurunu zedeleyen ve aşağılanma duygusu doğuran ciddi manevi zararlara yol açtığını kabul etmektedir.

Ek olarak, Başvurucuların samimiyetine ve yaşam biçimlerine ilişkin, dosya ile ilgili bazı yetkililerin doğruluğunu kanıtlayamadıkları açıklamalar yapmaları, kesinlikle

AVRUPA'NIN  
PARYALARI:  
ÇİNGENELER

ayrımcılıktır. Bu bağlamda Mahkeme, ırka dayalı ayrımcılığın, kendi başına 3. madde kapsamında aşağılayıcı davranış sayıldığını anımsatmaktadır. Bu tür açıklamalar, başvurunun 3. madde altındaki yakınmaları incelenirken, ağırlaştırıcı nedenler olarak göz önüne alınmıştır.

Mahkeme, başvuruçuların yaşam koşullarını ve yakınmalarını inceleyen yerel yetkililer tarafından açıkca maruz kaldıkları ayrımcılığın, insanlık onuruna saldırı anlamına geldiğini, dosyanın özel koşulları uyarınca, 3. madde bağlamında "aşağılayıcı davranış" kabul edileceğini kararlaştırmıştır.

Mahkeme bu nedenlerle, oybirliği ile, 3. maddenin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

### **Madde 6/1.**

#### **Mahkemeye erişim**

Mahkeme, dosyanın özgün koşulları altında, polis memurlarına karşı etkin bir yasal işlemin sürdürülüp sürdürülemediğinin belirtilmediğini bulgulamıştır. Dolayısıyla Mahkeme, başvuruçuların savlarını, örneğin, polis memurlarına karşı kişisel olarak yöneltecekleri haksız eylem davasını, yerel mahkemelerin kovuşturup kovuşturamayacaklarını saptayamamıştır. Ancak, başvuruçular, ceza mahkemesi sonucunda suçlu bulunan sivillere karşı, evlerinin yıkılması nedeniyle gördükleri zararlarının tazmini için yasal yollara başvurmuşlardır. Bu yakınmalar başarılı ve etkin biçimde değerlendirilmiş, başvuruçulara tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Bu koşullarda Mahkeme, başvuruçuların, aynı olaya karışan polis memurlarına karşı ayrı bir dava açma olanağına sahip olmadıkları sonucuna ulaşmıştır.

Uygun sürede yargılama hakkı



Daha önceki yargılamalar sonucunda oluşan davaların nedensiz uzunluğuna ilişkin ölçütlerin belirlendiği içtihatları uyarınca ve dosyanın kendine özgü koşulları göz önüne alındığında, Mahkeme, başvurucular tarafından başlatılan, onbir yıldan fazla süren yargılama sürecinin uzunluğunun, uygun süre koşulunu karşılamadığına karar vermiştir.

#### Madde 14

##### Ayrımcılık yasağı

Mahkeme öncelikle, başvuruculara yönelik saldırıların Roman kökenleri nedeniyle olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, başvurucuların evlerinin yakılmasını ve ardından gelen ölümleri, Sözleşme altında inceleyemeyeceğini yinelemektedir. Ancak başvurucuların Roman etnik kökenlerinin, yerel mahkemelerde görülen davaların uzunluğu ve kararlar üzerindeki kesin etkisi açıktır. Bunların yanı sıra, yetkililer tarafından yapılan, tüm dava sürecinde yinelenen ayrımcı açıklamalar, aile evlerinin yıkılması nedeniyle talep ettikleri manevi tazminat istemlerinin 2004 yılına kadar gerekçesiz olarak reddedilmesi, dikkate alınmıştır.

Mahkeme, Romanya Hükümeti'nin, başvurucuların uğradığı farklı davranışlara ilişkin haklı nedenler sunamadığını belirtmektedir. Dolayısıyla, 6. ve 8. maddelerle birlikte 14. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkeme, başvuruculara, maddi ve manevi zararları nedeniyle, 11.000 ile 95.000 Euro arasında değişen giderimlerin ödenmesine karar vermiştir.<sup>42</sup>

(Moldovan 2 / Romanya, 2005)

<sup>42</sup> Orçun Ulusoy çevirisi.

AVRUPA'NIN  
PARYALARI:  
ÇİNGENELER

Bu başvuruya konu olayların da ortaya koyduğu gibi Romanlar, içinde buldukları toplumdan kopuk bir yaşam sürdürmektedirler. Kişiler arasında geçen bir kavga ırksal düşmanlıkları tetiklemiş ve "toplulu linç" denilebilecek saldırganlıklara neden olmuştur. Mahkemenin "ayrımcılık" olgusunu bu kadar açık ve ısrarla vurguladığı çok az kararı bulunmaktadır. Mahkeme'nin, yakınmacıların devlet yanında gördükleri aşırı ilgisizliği 14. madde ile bağlantılandırarak "aşağılayıcı davranış" sayması ve böylece sözleşmenin 3. maddesinin çiğnendiğini kararlaştırması da oldukça ileri bir değerlendirmedir. Kanımızca kararın eleştiriye açık tek bir yanı bulunmaktadır. Romanya AİHS'ni 1994 yılında onayladığı için, 1993 yılında başvurucuların evlerinin yıkılması, malvarlıklarının yağmalanması ve köyden kovulmaları nedeniyle Mahkeme, kendisini yetkisiz saymıştır. Ancak aynı kararda, Romanya'nın Sözleşme'yi sürekli biçimde ihlal ettiğini belirtmiştir. Sürekli ihlal olgusunun saptandığı durumda Mahkeme, yetkisinin geriye dönük olduğunu vurgulayan pek çok karar vermiştir. Orneğin Loizidiou / Türkiye davasında, sürekli ihlal savı nedeniyle Mahkeme, 1974 yılında gerçekleşen olaylarda kendisini yetkili saymıştı. Bu davada ise, 1993 yılında geçen olayları yetkisinin dışında görmekle, Loizidiou / Türkiye kararındaki görüşüne uygun düşmeyen bir değerlendirme içinde bulunduğu gözlenmektedir.

### *Cobzaru / Romanya*

Romanya'nın Mangalia kentinde yaşayan Roma kökenli Cobzaru, 4 Temmuz 1997 günü birlikte yaşadıkları kız arkadaşı Steluța'nın apartman dairesine gitmiş, ancak kapıyı kapalı bulmuştu. Komşularına sormasına karşın kimseden doyurucu yanıt alamayınca, arkadaşının başına olumsuz bir şeyler gelebileceğinden kuşkulunmuştu. Komşusu Rita'nın gözetimi altında güç kullanarak kapıyı açmış, içeride kimseyi bulamamıştır. Apartmandan ayrıl-

mak üzereyken, Steluța'nın kuzeni Crinel üç silahlı adamla birlikte gelmiş ve ikisi Cobzaru'a saldırıp bıçakla yaralamışlardır.

AVRUPA'NIN  
PARYALARI:  
ÇİNGENELER

Kuzen Crinel, aynı günün akşamı saat 20.00 de, polis karakoluna giderek, Steluța'nın apartman dairesini kırıp döktüğü suçlaması ile Cobzaru'dan, şikayetçi olmuştur. Apartmana giderek olayı araştıran polisçe düzenlenen raporda, dairede her hangi bir tahribat bulunmadığı saptanmıştır. Soruşturma nedeniyle dinlenen komşu Rita da, başvurucunun, Steluța'nın bir suikaste uğramış olabileceği kuşkusuyla kapıyı kırdığını söylemiştir.

Saat 20.00 ve 21.00 arasında başvurucu da, kendi kuzeni Venuşa eşliğinde karakola giderek, apartmandan ayrılacağı sırada bazı kişilerin gelerek kendisine saldırdıklarını söylemiş, görevli polise şikayetçi olduğunu bildirmiştir. Steluța'nın konutunda araştırma yapan polis memurları Gheorghe, Curti ve Ion M, Saat 10.00 sıralarında işlerini bitirip karakola dönmüşlerdir. Başvurucu, gelen polislerin kendisini yumruklayıp tekme attıklarını ve ellerindeki tahta bir değnekle dövdüklerini söylemektedir. Dört sivil memur saldırıyı izlemişler, ancak araya girmemişlerdir. Bu sırada polisler başvurucuyu, Crinel'e ve birlikte olduğu diğer kişilere saldırıp vurduğu konusunda düzenledikleri suç tutanağını imzalamaya zorluyorlardı. Başvurucu karakoldan ayrılışından sonra, kafasındaki şişkinlikleri ve sırtındaki yaraları Venuşa'ya göstermiştir. Aynı akşam, olaylardan sonra Mangalia hastanesi acil servisine giden başvurucuya, yaralanma ve craniocerebral travması tanısı konulmuştur

8 Temmuz 1997 günü yoğun, baş, mide ve yaygın yaralanma ağrıları çeken, yürüme zorluğu içinde bulunan başvurucuyu bir adli tıp uzmanı muayene etmiştir. Adli Tıp uzmanının raporunda, başvurucunun yaralarının, "acı veren ve sert nesnelere" vurulmuş olmasından ileri geldiği,

iyileşmesi için, 14-15 gün dinlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

8 Temmuz 1997 günü Mangalia Polis Dairesi Başkanı'na bir dilekçe veren Cobzaru, polis memurları Curti D. ve Gheorghe G. haklarında şikayetçi olmuştur. 10 ve 11 Temmuz günleri yazılı anlatımları alınan iki polis, başvurucuyu dövdüklerini inkar etmişlerdir. Karakoldan ayrılırken başvurucunun yüzünde ve vücudunda herhangi bir çürük veya iz görmediklerini söylemişlerdir. 4 Temmuz günü Karakol'da görevli diğer polisler de, tanık olarak dinlenmişler ve başvurucuda yara bere izleri bulunmadığını bildirmişlerdir.

Başvurucu ve babası, kötü davranışları nedeniyle iki polis memuru hakkında dava açılması istemiyle Askeri Savcı'ya yakınmalarını bildirmişler, maddi ve manevi tazminat isteminde bulunmuşlardır. 18 Eylül'de tanık olarak dinlenen Venuşa, karakola başvurucuyla birlikte gittiklerini, 30 dakika sonra çıkan Cobzaru'nun kendisine, elindeki sırtındaki ve parmaklarındaki çürükleri gösterdiğini söylemiştir. Suçlanan iki polis, 6 Ekim günlü sorgularında anlatımlarını değiştirmişlerdir. Polisler, olayların yeni bir uyarlamasını yaparak, apartmandaki yer araştırmasından döndükten sonra başvurucunun karakola geldiği sırada, vücudunda çürükler olduğunu söylemişlerdir.

Constanta Askeri Savcısı; başvurucunun yakınmaları nedeniyle 12 Kasım 1997'de, Polis memurları Gheorghe G. ve Curti D. haklarında bir suç kovuşturmasının açmasına gerek bulunmadığına karar vermiştir. Savcının ret gerekçelerinde, hem başvurucunun, hem de babasının, "*Şiddete ve hırsızlığa eğilimli antisosyal öğeler*" oldukları ve kendi etnik grupları ile çatışma durumunda buldukları belirtilmiştir. Savcıya göre davacı yararına ifade veren Venuşa L.'nin anlatımları, kendisinin de bir Çingene olması nedeniyle dikkate alınamazdı. Üstelik başvurucunun kuzeni olması nedeniyle anlatımları içtenliksiz ve özneldi.

Başvurucu bu karara karşı itiraz etmiştir. 4 Mayıs 1998'de Constanta Askeri Başsavcılığı, polislerin, başvuru-cuyu dövdüklerine ilişkin hiçbir kanıt gösterilmemiş olması nedeniyle itirazlarını reddetmiştir. Karar gerekçesinde başvuru-cunun her zaman skandallara karışan, 25 yaşında-ki kavgacı bir Çingene olduğu da vurgulanmıştır.

AVRUPA'NIN  
PARYALARI:  
ÇİNGENELER

İç hukukta beklentilerini karşılayamayan yakınma-cı, polis karakolunda kötü davranışlar altında kalmasına karşın sorumlular hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemesi, bağımsız ve yansız bir mahkemede duruşmalı yargılama olanağından yoksun bırakılması ve ayrımcı uygulamalarla karşılaşması nedenleriyle, sözleşmenin 3, 13, 14 ve 6/1. maddelerinin çiğnendiği görüşüyle AIHM'ne başvurmuştur.

Sözleşmenin 3. maddesiyle ilgili yakınmalar konusun-da mahkeme öncelikle, başvuru-cunun karakola gitmeden vücudunda yara ve bereler olduğuna ve bir saldırıya uğradığına ilişkin ortada hiçbir kanıt bulunmadığı üzerinde durmuştur. Kaldı ki başvuru-cu, vücudundaki çürükler ve yara izleriyle karakolda gelmiş olsaydı, polisler bu durumu görünce görevleri gereği onu hastaneye gönderir ya da hekim çağırarak tedavisi ile ilgilenirlerdi. Oysa karakolda böyle bir çalışma yapılmamıştı. 6 Ekim 1997'de önceki anlatımlarını değiştiren üç polisin, olayların yeni bir uyarlamasını sunmasına kadar, başvuru-cunun karakola geldiğinde vücudunda çürükler bulunduğunu söyleyen olmamıştı. Başvurucu ile Crinel arasındaki tartışma sırasında görgü tanıklarının hiçbiri, Crinel'in, başvuru-cuyu dövdüğünü doğrulamamıştı. Crinel başlangıçtan beri tutarlı bir biçimde bu suçlamayı inkar etmişti.

Savcının olayların gelişimi ve başvuru-culara yöneltilen kötü davranışlar konusundaki varsayımları, sanıkların birlikte çalıştıkları aynı karakoldaki arkadaşları olan polislerin, 1997 Ekim'inden sonraki anlatımlarına dayandırılmıştı. Polislerin sunuşlarını başvuru-cular kabul etmedikleri

gibi, görgü tanıkları Rita G. ve Venüşa L'nin anlatımları ile de bağdaştırılması olanaksızdı. Yerel yetkililerin, tanıklık eden polislerin anlatımlarındaki bu çok önemli uyumsuzluğun giderilmesi için, anahtar konumundaki görgü tanıklıklarına çelişkinin nedenlerini sormaması, soruşturmanın güvenilirliği konusunda başışlanamaz bir eksiklikti.

Mahkeme, hükümetin tüm savunmalarını olayların ışığında tek tek inceledikten sonra, bunları inandırıcı bulmadığını belirtmiştir. 4 Temmuz 1997 akşamı karakolda polis denetimi altında bulunurken başvurucuda oluşan yaraların, insanlık dışı ve onur kırıcı davranışlar sonucunda olduğu görüşüne varmıştır. Bu nedenle anılan eylemlerin sözleşmenin 3.maddesi kapsamında değerlendirilebileceğini vurgulayan mahkemeye göre, başvurucunun uğradığı kötü davranışlarla ilgili yakınmaları, kamusal organlarca yeterince önem verilerek araştırılmamıştı. Başvurucunun karakolda, polis denetiminde bulunduğu sırada vücudunda saptanan yaraların daha başka nedenlerden ileri geldiğinin sorumlu hükümetçe ileri sürülüp kanıtlanmaması nedeniyle mahkeme, insanlık dışı ve alçaltıcı davranışlar sonucunda sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar verdi.

Kararın izleyen bölümlerinde mahkeme, işkenceden sorumlu polislerin yargılanması için ulusal düzeydeki başvuru ve yargılama olanaklarının kuramsal düzeyde kalması, başvurucunun yakınmalarının görevli organlarca tutarlı incelemelerden geçirilip sanık polisler hakkında gereken davaların açılmaması nedenleriyle, olayda sözleşmenin 13. maddesindeki etkili başvuru hakkının ve 6/1. maddesindeki adil yargılanma hakkının çiğnendiklerine ayrı ayrı karar verdi.

Kötü davranışlar, ırkçılıktan ileri gelen önyargıya mı dayanıyordu? Mahkeme, başvurucunun, kendisine yöneltilen şiddetin ırkçılığa dayalı olduğu savını kanıtlamak için hiçbir somut gerçeğe dayanmadığını belirtmiştir. Bu-

nun yerine, davacı savlarının, Romanya yöneticilerinin, Romanlara yönelik şiddete çözüm bulma ve ayrımcılığı ortadan kaldırma konularında belgelenmiş ve tekrarlanmış başarısızlığı bağlamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtti.

Fakat ne Romanya'nın yasa uygulayıcılarının Romanlara karşı gerçekleştirilen şiddetle ilgili pek çok sav nedeniyle çeşitli örgütlerce dile getirilen kuşku, ne de duruma çözüm bulma ve ayrımcılığı ortadan kaldırma konusunda Romanya yöneticilerinin yinelenen başarısızlığı, Mahkeme'nin, davacıya yönelen davranışlarda ırkçı yaklaşımların etkisi olduğuna karar vermesi açısından yeterli değildir.

Mahkeme, yerel organların ülkede varlığı bilinen ırkçı eğilimleri yeterince inceleyip incelemediklerini de tartışmıştır. Mahkeme, 1990 yılında komünist rejimin yıkılmasının ardından, Romanlara karşı devlet birimlerinin de karıştığı pek çok olayın yaşandığını, şiddet olaylarının önlenmesinde yöneticilerin yinelenen başarısızlığının kanıtlarının, konunun basın yayın organlarında sık sık yer alması nedeniyle toplumun geniş bir kesimi tarafından bilindiğini gözlemlemiştir. Davacının sunduğu kanıtlarda, bütün bu olayların resmi olarak yöneticilerin bilgisine iletiildiği, sonuçta bu tür bir ayrımcılığı ortadan kaldırmak için çeşitli araştırmaların gerçekleştirildiği belirtilmektedir. Kuşkusuz, böylesi olayların yanı sıra, Romanlara karşı ayrımcılıkla savaşmak için en üst düzeydeki yöneticilerce benimsenen politikalar da, davacının yakınmalarını inceleyen yargı birimlerince bilinmektedir. Ya da bilinmesi gerekmektedir. Bu nedenle davacıya karşı uygulanan şiddetin altında yatabilecek ırkçı eğilimlerin incelenmesi için, özel bir özen gösterilmesi gerekiyordu.

Bu olgulara karşın savcılar, polis görevlilerinin şiddete başvurdukları savını doğrulamak için bir girişimde bulunmamıştır. Örneğin eskiden de benzer olaylara karışıp

karışmadıkları ya da Romanlara karşı olan görüşleri dışarı vurup vurmadıkları saptanmamıştır.

Mahkeme, başvurucuya ırkçılığa dayalı ayrımcılık uygulandığı savlarını da tartışmıştır. Mahkeme, incelemeleri sonucunda savcılarının, başvurucunun Roman kökeni ile ilgili yanlış söylemleri bulunduğu saptamasına karşın, Hükümet, bu sözlerin gerekçelere yansımadağının altını çizmiştir. Mahkeme, daha önce de Romanyalı yargı yetkililerinin, bir Roman'ın davası ile ilgili olan benzer açıklamalarının da, oldukça ırkçı söylemler içerdiğini anımsatmaktadır. Yakınmacının davasında Mahkeme, savcılarının, başvurucunun Roman kökeni hakkında yanlış açıklamalarının bulunduğu, yöneticilerin ayrımcılığa dayalı bu davranışlarının genel bir eğilimi ortaya çıkardığını saptamıştır. Bu olgu, başvurucunun, yaşanan koşullarda herhangi bir hukuksal çözüm beklemenin aldatıcı olacağı yolundaki görüşünü pekiştirmektedir.

Mahkeme, yasaları uygulayan birimlerin, başvurucunun etkilendiği kötü davranışlardaki olası ırkçı eğilimleri araştırma konusundaki başarısızlıklarının ve soruşturma sırasındaki yaklaşımlarının, Sözleşme'nin 14. maddesi ile, 3. ve 13. maddelerini de birlikte ihlal ettiğine karar vermiştir.

Mahkeme Sözleşme'nin 41 maddesi bağlamında başvurucuya 8.000 Euro manevi tazminat ve ücretlerle birlikte 14.271 Euro yargılama giderleri ödenmesini kararlaştırmıştır.

(Cobzaru / Romanya, 2007)<sup>43</sup>

Kanımızca kararın en önemli yanı, mahkemenin sözleşmenin 14. maddesiyle ilgili değerlendirmeleridir. Mahkeme, işkence gören başvurucunun Romanya yöneticilerinin ırkçı bir anlayışla yakınmalarını işleme koyup incele-

<sup>43</sup> www.echr.coe.int



medikleri yolundaki savlarını değerlendirirken, kendisini dosya ile sınırlı görmemiş, başta uluslararası kamuoyu olmak üzere, çeşitli kaynaklardan edindiği kanı ve bilgileri, kararının gerekçeleri arasına almıştır. Romanya'dan kaynaklanan iki olayda da, karakoıldaki polislerden başlayarak sivil ve askeri savcılar, yargıçlar ve mahkemeler, yakınmaların salt roman olmaları nedeniyle görevlerini yapmamışlardır. Daha da ileri giderek, her iki olayda "mağdur" konumundaki yakınmacıları, gerçek dışı zorlamalarla, "sanık" konumuna düşürmeye çalışmışlardır.

### c. Roman Çocuklarına Düşünsel Özürlü Eğitimi

#### *H. D. ve Diğerleri / Çek Cumhuriyeti*

Çek Cumhuriyeti'nde yaşayan Romanlar, yürürlükte olan eğitim sistemi içerisinde çocuklarına gerçekçi bir öğretim olanağı sağlanmamasından yakınıyorlardı. 1985 ve 1991 yılları arasında doğan ve Çek Cumhuriyeti'nin Ostrava bölgesinde yaşayan 18 Roman kökenli Çek yurttaşı, etnik kimlikleri nedeniyle özel nitelikteki okullara gönderilerek, olağan öğrenim olanaklarının ellerinden alındığını ileri sürüyorlardı. Başvurucular genellikle, 1996 ve 1999 yılları arasında aynı bölgedeki çeşitli özel okullarda öğretim görmüşlerdi. Bir bölümü de, olağan bir ilköğretim okuluna girdikten sonra gerçekleştirilen bir mülakatın ardından, özel okullara gönderilmişlerdi. AİHM'nin saptamalarına göre aileler, çocuklarının diğer öğrenciler gibi olağan ilköğretim okullarında öğrenim görmelerini istemekteydiler. Ancak Roman çocukları açısından yerleşik uygulama sürecinde, bu isteklerini yerine getiremiyorlardı. Çocuklarını okula yazdırmak için gidenler, kendilerine verilen basılı bir formun içine gereken bilgileri doldurmakta ve imzaladıktan sonra yöneticilere bırakılmaktadırlar. Bu belgelerin tümünde ailelerin çocuklarını olağan okullara göndermek istedikleri halde, daha sonra öğretmenlerin el yazısı ile özel okula

AVRUPA'NIN  
PARYALARI:  
ÇİNGENELER

gitme isteğini içeren düzeltmeler yapıldığı saptanmıştır. Yerleştirme kararları, psikolojik eğitim merkezlerinde çocuklarla uzmanlar arasında gerçekleştirilen görüşmelerin sonuçlarına göre, "öğrenme güçlükleri olduğu" gerekçesiyle, özel okulların başöğretmenlerince verilmektedir. Kararların ardından çocukların ailelerine gönderilen yazılarda, bu kararlara itiraz edebilecekleri bildirilmektedir.

Çek Hükümeti'nin verdiği bilgilere göre, (*zvláštní školy*) adıyla anılan özel okullar, I. Dünya Savaşı'ndan sonra, düşünsel ve toplumsal sorunları bulunan çocukların eğitimi için özel olarak kurulmuştur. Bu okullarda öğrenim gören çocukların sayısı 1960 yılında 23.000 iken, 1988'de 59.301'e ulaşmıştır. İlköğretim kurumlarına giremeyecek düzeyde öğrenme güçlükleri olan çocuklar, psikolojik bir test uygulandıktan sonra, "özel okul" olarak anılan bu kurumlarda eğitim görmeye yönlendirilmektedirler. Bu okullarda, diğerlerine göre oldukça geri bir eğitim verilmektedir. 29/1984 sayılı Okullar Yasası'na göre de, düşünsel yetersizliklerine göre olağan ilköğretim okullarında eğitim alma olanağı bulunmayan çocuklar, özel okullarda okutulmaktadır.

Başvurucular çocuklarının öğrenimlerini özel okulda sürdürmelerini zorunlu kılan işlemlere karşı yönetsel organlara itirazlarını bildirmişler, ancak sonuç alamamışlardır. Anayasa Mahkemesi'ne yaptıkları Anayasa şikayeti de reddedilmiştir. 29 Haziran 1999'da okul yöneticilerinin başvuruculara gönderdikleri mektuplarda, isterlerse, özel okullardan ayrılarak, öğrenimlerini olağan ilköğretim okullarında sürdürebilecekleri bildirilmiştir. Ancak açılan sınavlarda yalnız dördü başarı sağlayarak olağan öğrenim kurumlarına geçebilmiştir.

Yakınmacılar ulusal organlardan bir sonuç alamayınca, 18 Nisan 2000'de AIHM'ne başvurmuşlardır. İstemlerinde, Roman kökenli olmaları nedeniyle, öğrenim haklarını kullanmak açısından ayrımcı uygulamalar karşısında

kaldıklarını ileri sürmüşlerdir. 2. Daire, 1 Mart 2005 günlü bir duruşmanın ardından başvurunun kısmen kabul edilmesine karar vermiştir. 2. Daire 7 Şubat 2006 günlü bir karşı altı oyla verdiği kararında da, 1 Numaralı Protokol'ün "öğrenim güvencelerini içeren 2. maddesi ile birlikte ele alındığında, Sözleşme'nin 14. maddesinin çiğnenmediğini" kararlaştırmıştır. İstemleri reddedilen başvuruçuların bu karara yönelttikleri itirazları incelenmeye değer bulunmuş ve uyuşmazlık Büyük Kurul'a taşınmıştır. Bu aşamadan sonra birçok hükümet dışı kuruluş, başvuruçulara destek vermiştir. Uluslararası "Step by Step" Derneği, Roman Eğitim Vakfı, Avrupa Çocuk Eğitimi Araştırmaları Derneği, Human Rights Watch, Azınlık Hakları Uluslararası Grubu, Irkçılığa Karşı Roman Bilgilendirme Örgütü ve Uluslararası İnsan Hakları Federasyonu (FIDH) gibi sivil toplum kuruluşları, üçüncü kişiler olarak Sözleşme'nin 36/2. ve 44/2. maddeleri uyarınca yazılı görüşlerini Büyük Kurul Başkanı'na sunmuşlardır

Büyük Kurul 17 Haziran 2007 günü yapılan duruşmanın ardından 17 yargıcın katılımı ile kararını vermiştir. Karar, Avrupa'daki Roman'ların tarihi ile başlamaktadır. Avrupa Konseyi'nin Romanlar ve Gezginler sitesinden alındığı açıklanan bilgilere göre, Romanların ilk yaşam alanları Hindistan'ın Kuzeybatısı ile İran platoları arasında kalan bölgedir. Elde edilen yazılı belgelere göre 14. yüzyıl sonlarında Avrupa'ya gelmişlerdir. Günümüzde Avrupa'da sekiz ile on milyon arasında Roman yaşamaktadır. Özellikle Orta ve Doğu Avrupa olmak üzere Avrupa Konseyi ülkelerinin tümünde ve genel nüfusun %5'i oranında Romanlar bulunmaktadır. Çoğunluğu, "Romani" olarak anılan "Indo-European" kökenli bir dil kullanmaktadırlar. Genellikle, yaşadıkları bölgelerde geçeli olan dillerde de konuşmaktadırlar.

Romanlar, XIV. yüzyıldan beri Avrupa'da yaşamalarına karşın, genellikle Avrupa'nın çoğunluğunu oluştur-

ran halklar arasında yer alamamışlardır. Nazi soykırımı sırasında da, "aşağı ırk" sayılıp soykırım uygulananlar arasında bulunmaktadır. Yüzyıllardır süregelen olumsuz yaklaşımlar nedeniyle Roman toplulukları, buldukları ülkelerde çok güç koşullarda yaşamaktadırlar. Toplumsal yaşamın gereklerinden de en alt düzeyde yararlanabilmektedirler.

Bu genel değerlendirmelerin ardından AIHM, Çek Cumhuriyeti'ndeki Romanlar'ın yaşam koşullarını ele almıştır. Bu ülkede Romanlar, kendilerine bazı özel haklar da tanınan, ulusal azınlık konumunda bulunmaktadır. Romanları da içeren azınlıkların korunmasından sorumlu "Ulusal Azınlıkları Koruma Komisyonu", uygulama gücü bulunmayan ve Çek Hükümeti'ne karşı öneriler geliştiren bir danışmanlık kurumu düzeyindedir. Çek Cumhuriyeti Azınlıklar Komitesi'nin sitesindeki bilgilere göre, bu ülkede 150,000 ile 300,000 arasında Roman yaşamaktadır.

Büyük Kurul, yakınma konusu olayları, sözleşmenin 14. maddesi ve 1 Numaralı Protokol'ün 2. maddesi ile birlikte değerlendirirken, aşağıdaki saptamalar üzerinde durmuştur:

"2. Daire, sözleşmenin 14. maddesinin 1 Numaralı Ek Protokol'ün 2. maddesi ile birlikte okunması durumunda, bir ihlal bulunmadığı görüşünde olmuştur. Hükümet, Çek Cumhuriyeti'ndeki özel okulların, Roman çocuklarının yalnız barınma, yemek ve içecek gereksinimlerini sağlamakla kalmadığını, onların içinde buldukları öğrenim düzeylerine göre temel bir eğitimi elde etmeleri için oldukça büyük çabaların gösterildiği birimler olarak kurulduğunu savunmuştu. Bu bağlamda, 2. Daire, öğrencilerin etnik kökenlerine göre bu okullara yerleştirilmediklerini, aksine doğal yeteneklerine ve gözlenen yetersizliklerine göre yetiştirilmek üzere özel okullara yönlendirildiklerini saptamıştır. Özel okulların, çocukların topluma uyumunu sağlamalarını amaçladığı için, gereksinimlere yanıt veren yasal temelleri bulunuyordu."

Kararında, Romanların fırtınalı geçmişlerinin ve gezgin yaşamlarının neden olduğu olumsuzlukları vurgulayan Büyük Kurul, bu olguların göz önünde bulundurulacak, eğitim sürecini de kapsamak üzere Romanların, özel olarak korumalarını gerektiren koşullar altında bulduklarını vurgulamıştır.

Başvurucular, çocuklarının özel okullara yerleştirilirken, objektif ve inandırıcı nedenler açıklanmadığını belirttiler. Bu savlarının kanıtlanması açısından da özel okullara gönderilen Roman olmayanların çocuklarının sayısı ile kendi çocuklarının sayısal açıdan karşılaştırılması gerektiğini ileri sürdüler. Sayısal ölçütlere göre, Ostrava'da özel okullarda öğrencilerin yarısından fazlası, Roman öğrencilerden oluşmaktadır. Baş öğretmenlerden sağlanan sayısal bilgiler temel alındığında bu sonuca ulaşılmaktadır. Çek yöneticiler de, 1999'da özel okullardaki Roman öğrencilerin oranının % 80'e, 2004'te % 90'a ulaştığını kabul etmişlerdi.

Çek yöneticiler öğrencilere uygulanan testlerde kişilerin etnik kökenlerine bakılmadığını savunmuş, değerlendirmelere göre, bütün çocukların, sınındığı ortak zeminde, Roman çocukların çoğunlukla psikolojik testlerde başarısız kaldıklarını belirtmişlerdir. Mahkeme ayrımcılıkla ilgili bir önlem veya uygulamanın ayrımcı sonuçlar doğurduğunun ortaya konulduğu durumlarda, kanıtlama yükünün yer değiştirerek farklı uygulamanın nesnel ve gerekli olduğunun taraf devlet eliyle ortaya konulması gerektiğine karar vermiştir.

Mahkeme özetle, testlerin, önyargılı olarak düzenlenmiş olduğuna değinerek, sonuçların, özenle değerlendirilmediği ve Roman çocuklarının özel niteliklerinin gözlemlendiğini vurgulamıştır. Kaldı ki, Roman çocuklara olağan okullara başvurma olanağı sağlanmaksızın doğrudan düşünsel özürülülerin öğrenim gördüğü özel okullara gitmek zorunda bırakılmaları da açık bir önyargı oluşturuyordu. "ECRI"nin, raporlarında belirtildiği gibi, akıl yetersizlik-

leri bulunan düşünsel özürülüler için açılan özel okullara Roman çocuklarının "otomatik" bir biçimde yönlendirilmesi, açık bir önyargının ürünü bulunuyordu. Mahkeme, Çek Hükümeti'nin Roman çocuklarını eğitmek, yoksullukları nedeniyle barınma ve beslenme gereksinmelerini karşılamak için gösterdiği kararlı çabayı olumlu gelişmeler olarak değerlendirmiştir. Bununla birlikte, ırksal ayrımcılık yasağının önemini göz önüne alan Büyük Kurul, hiçbir etkenin, etnik ayrım gözetilmesini haklı kılmayacağını vurgulamıştır. Roman ailelerin çocuklarını kendi istekleri ile ve imza karşılığı özel okullara gönderdikleri savları ise, inandırıcı bulunmamıştır. Sonuçta mahkeme, AİHS'ye Ek 1 Numaralı Protokol'ün eğitim hakkını koruyan 2. maddesi ve Sözleşme'nin 14. maddesinde yer alan ayrımcılık yasağının birlikte ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, 41. madde bağlamında başvuruçuların her birine 4,000 Euro manevi tazminat ve yargılama giderleri için toplam 10,000 Euro ödenmesini kararlaştırmıştır.<sup>44</sup>

(D.H. ve Diğerleri / Çek Cumhuriyeti, 2007)

Roman çocukların eğitim olanaklarının Çek Cumhuriyeti açısından yillanmış bir sorun olduğu bilinmektedir. Çek Hükümeti, çocukların barınmaları, özel okullarda öğrenim görmeleri için azımsanmayacak harcamalar yapıldığını çok sık yinelemektedir. Bunlar gerçek olabilir. Ancak Roman çocukların doğrudan düşünsel engelliler için açılan okullara girmek zorunda bırakılmaları, bu uygulamanın en yetkili ağızlarından doğru bir seçim biçiminde savunulması, kamu yönetimine egemen olan ayrımcı yaklaşımların, başka seçeneklerin araştırılmasına bile olanak vermediğini ortaya koymaktadır.

---

<sup>44</sup> www.echr.coe.int

#### d. Bulgaristan'da İrkçi ve Ayrımcı Şiddet

İrkçilik tartışmaları, genellikle yabancılara yöneltilen olağan dışı uygulamalardan kaynaklanmaktadır. İrkçiliğin en ağır biçimi ise, yasalar temelinde eşit hak ve yükümlülükler içinde buldukları varsayılan yurttaşların azınlıkta kalan bir bölümüne, çoğunluğu oluşturanların devlet gücünün koruması altında saldırganca davranışlar içinde bulunmalarıdır. Bunlar, nedenleri araştırılmaksızın, kökleri geçmiş yüzyıllara kadar uzanan ve "kendiliğinden" ortaya çıkabilen uygulamalardır. Toplumların böylesi alışkanlıklardan kurtulabilmeleri kolay olmamaktadır. Kamu yöneticilerinin hoşgörüsünden güç alan aşırı milliyetçi tepkiler, hemen her toplumsal olayda kendisini göstermekte, yerine göre kan döken, can alan ırkçı şiddet gösterilerine dönüşebilmektedir. Çok sayıda Roman'ın yaşadığı Bulgaristan'da bu tür uygulamalarla sıkça karşılaşılmaktadır. AİHS, ırkçılık karşıtı bir belge olarak onaylanmıştı. İrsal etkenlerle ayrımcılık yaptıkları için Sözleşme'nin 14. maddesinden sorumlu tutulmak, üye ülkelerin saygınlığı açısından hoş karşılanmayan değerlendirmeler olmaktadır. AİHM'nin ırkçı nedenlere dayanan ayrımcılığı saptayan kararları aşamalı bir süreç izlemiştir. Bulgaristan, kamu görevlilerinin, Romanların ölümüyle sonuçlanan eylemleri nedeniyle çeşitli olaylarda sözleşmenin 2. 3. ve giderek 14. maddelerini çiğnemekten sorumlu bulunmuştur. Bu süreci Bulgaristan uygulamalarından derlediğimiz üç kararla sunuyoruz:

#### *Anguelova / Bulgaristan*

Bulgar vatandaşı olan Roman kökenli başvuru Assya Anguelova'nın 17 yaşındaki oğlu Zabchekov, Razgrad'da 29 Ocak 1996 günü hırsızlığa girişim suçundan gözaltında tutulduğu sırada ölmüştü. Zabchekov 28 Ocak gecesi saat 22:30 - 23:30 arasında bir barda ailesi ve arkadaşlarıyla birlikte içki içtikten sonra sağlıklı bir biçimde bura-

AVRUPA'NIN  
PARYALARI:  
ÇİNGENELER

dan ayrılmıştı. Gece yarısından az sonra, Zabchekov'un bir apartmanın önündeki arabaların arasında dolaşp "bir şeyler yaptığı" görülmüş, komşu evde oturan ve o sırada görevde olmayan polis Mutafov'a haber verilmişti. Mutafov, kovaladığı ancak yakalayamadığı Zabchekov'un bir kaç kez yüz üstü düştüğünü söylemişti. Zabchekov gece 01:00 sıralarında devriye gezen polislerce gözaltına alınıp karakola getirilmişti. Saat 03:00 civarında durumunun kötüleştiği söylenen sanık, tekrar karakola çağırılan devriye görevlisi polislerin sağladığı doktor ve ambulansla hastaneye kaldırılmış, ancak doktor saat 05:00 civarında Zabchekov'un ölü olduğunu belirtmişti. Ölümle ilgili ceza soruşturması sırasında, 29 Ocak günü yapılan ilk otopside, Zabchekov'un ölümden 4 ile 6 saat öncesinde sağ kaşının üstünde saptanan bir kafatası kırığının yol açtığı beyin kanaması nedeniyle öldüğü sonucuna ulaşılmıştır. Raporunda ayrıca Zabchekov'un vücudunun üst tarafında çeşitli yaralara izlerinin varlığı belirtilmiştir. Bir süre sonra, yalnızca dosya üzerinden verilen ikinci adli tıp raporunda ise, Zabchekov'un ölümünden 10 saat kadar önce, kafasına künt bir cismin vurulması veya çarpması sonucunda meydana gelmiş bir kafatası kırığı nedeniyle öldüğü bildirilmiştir. Böylece ölün nedeni Zabchekov'un karakola getirilişinden önceki bilinmeyen(!) bir olayla ilişkilendirilerek, polislerin eylemleri ile nedensel bir bağı bulunmadığı gerekçesiyle soruşturmaya son verilmiştir.

AİHM bu olayda Bulgar Hükümeti'nin savunmalarını tutarsız bulmuştur. İkinci raporda belirtildiği üzere, Zabchekov'un 28 Ocak 1996 akşamı saat 19:00 civarında yaralandıktan sonra, kafasındaki öldürücü kırıkla arkadaşlarıyla birlikte eğlenmek için bara gitmesinin olanaksızlığını vurgulamıştır. Mahkeme, gözaltında iken gerçekleşen ölüm nedeniyle, devletin öldürmeme yükümlülüğünü çiğneyen Bulgaristan'ın sözleşmenin 2. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.



Mahkeme, yaşama hakkını korumak bağlamında devletin ölümü soruşturma yükümlülüğünü yerine getirmediği için, bu nedenle de Bulgaristan'ın sözleşmenin 2. maddesini çiğnediğini kararlaştırmıştır.

Ölümünden önce, gözaltında bulunduğu sırada oluştuğu saptanan Zabchekov'un bedenindeki yaraların nedeninin Hükümet tarafından inandırıcı bir biçimde açıklanmaması nedeniyle Mahkeme, bu yaraları insanlık dışı davranışların ürünü olarak nitelendirilmiştir. Bu gerekçeyle Bulgaristan, bir kez de sözleşmenin 3. maddesini ihlal etmekten sorumlu bulunmuştur.

Zabchekov'un tutulması için yazılı bir emrin, düzgün gözaltı belgelerinin bulunmamasını, 29 Ocak 1996 günü saatlerce tutulmasını iç hukuka ve sözleşmenin 5. maddesinde belirlenen koşullara aykırı olduğunu saptayan mahkeme, olayda 5. maddenin de ihlal edildiğine karar vermiştir.

İncelenen olayda mahkeme, başvuruçunun, oğlunun ölümü ve kötü muamele görmesiyle ilgili savlarını 13. madde bakımından savunulabilir nitelikte görmüştür. Buna karşılık, sorumluların belirlenmeleri, yargılanarak cezalandırılmaları ve tazminat ödenmesi için, başvuruçunun etkili ve pratik hukuk yollarını kullanabilmekten yoksun bırakılması nedeniyle, sözleşmenin 13. maddesiyle birlikte 2. maddenin de ihlal edildiğini kararlaştırmıştır.

Başvuruçuya manevi tazminat olarak 19,050 Euro, giderler için de 3,500 Euro ödenmesini öngören Mahkeme, Roman kökenli vatandaşlara karşı etnik köken bakımından farklı muamele yapıldığı yolundaki savların kuşkuya yer bırakmayacak açıklıkta kanıtlanamadığı görüşünde olmuştur. Böylece yaşama hakkı konusunda ayrımcılık ya-

pıldığı gerekçesiyle 14. maddeyle birlikte 2. maddenin ihlal edildiği savlarını yerinde bulmamış ve reddetmiştir.<sup>45</sup>

(Anguelova / Bulgaristan, 2002)

Yukarıdaki olay nedeniyle çok ağır Sözleşme ihlallerinin saptanmasına karşın ırksal ayrımcılık savlarıyla birlikte 14. maddenin uygulanması isteminin reddedilmesi, Bulgaristan açısından göreceli bir hukuksal kazanım sayılabilirdi. Ancak aynı yıllarda gerçekleşen ve Romanlar'ın öldürülmeleriyle sonuçlanan daha başka olaylarla ilgili kararlarında Mahkeme, çok açık biçimde gözlenebilen ırkçı ve ayrımcı şiddeti saptayarak, bu olguları kararlarına yansıtılmak durumunda kalmıştır.

### *Nachova ve Diğerleri / Bulgaristan*

Yine Bulgaristan'da gerçekleşen bir olayda Roman kökenli Kuncho Angelov ve Kiril Petkov, zorunlu askerlik görevlerini yaptıkları sırada firar etmeleri üzerine, 19 Temmuz 1996'da askeri polisler (jandarmalar) tarafından yakalanırlarken öldürülmüşlerdir. Romanlar, zorunlu askerliklerini, ordunun inşaat ve sivil hizmetlerinde çalışarak yerine getirmekteydiler. 1996 yılının ilk aylarında, bir kaç kez kısa süreli firar suçları işlemişlerdi. Hırsızlık yaptıkları için, 22 Mayıs 1996'da Angelov dokuz ay, Petkov da beş ay hapis cezası almışlardı. Her ikisinin daha önce de hırsızlıktan mahkumiyetleri vardı. Angelov ve Petkov 15 Temmuz 1996'da çalıştıkları inşaattan kaçmışlar ve Angelov'un büyükannesinin küçük bir köydeki evine gitmişlerdi. İkisi de silahsızdı. Kimliği bilinmeyen bir kişinin ihbarı üzerine, 19 Temmuz 1996'da askeri birliğin komutanı Albay D, iki kaçağı yakalamak üzere Binbaşı G.'nin komutasında dört

<sup>45</sup> <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm>

kişilik jandarma ekibini saklandıkları köye göndermişti. Ekipten en az iki kişi, kaçan askerleri tanıyordu. Albay D. görevlendirilen askerlere, "kurallara göre" tabanca ve otomatik tüfeklerini yanlarına almalarını, ayrıca kurşun geçirmez yelek giymelerini söylemişti. Albay D., Angelov ve Petkov'un suç işlediğinden kuşkulanan veya sabıkaları bulunan kişiler için kullanılan "aktifkriminal" kişiler oldukları uyarısını yapmıştı. Jandarmalara kaçakları yakalamak için gerekli her türlü aracı kullanma görevi verilmişti. Askeri jipin Angelov'un büyükannesinin evinin önüne geldiğini gören iki kaçak, evden kaçmak istemişlerdi. Binbaşı G., teslim olmalarını durumunda kendilerini vuracağı konusunda bağırdıktan ve havaya uyarı atışı yaptıktan sonra, otomatik tüfeğini kullanarak kaçmakta olan iki kişiyi vurmuştur. İki de hastaneye kaldırılırken yolda ölmüştür. Görgü tanığı M. M., olayın meydana geldiği yerde bulunan küçük torununu alıp tehlikeden uzaklaştırmak için Binbaşı G.'den izin istediğini, ancak Binbaşı G.'nin silahını kendisine doğrultarak: "Lanet olası Çingeneler!" (You damn Gypsies) dediğini iddia etmişti.

Aynı gün ölümlerle ilgili olarak bir ceza soruşturması açılmıştır. Olay yeri askeri soruşturmacı tarafından incelenmiş ve cesetler üzerinde otopsi yapılmıştır. Otopsi raporuna göre her ikisi de otomatik tüfekle uzaktan yapılan atış sonucu aldıkları kurşun yaralarıyla ölmüşlerdir. Petkov göğsünden, Angelov ise sırtından vurulmuştur. Soruşturmacı, Binbaşı G.'nin, diğer askerlerin, büyükannenin ve komşuların ifadelerini alınmıştır. Yapılan kan testiyle, olay yerinde bulunan kan lekelerinin vurulan askerlere ait olduğu belirlenmiştir. Kaçakların yakınları olarak soruşturma sürecine katılan başvuruçulara soruşturma dosyasını inceleme olanağı tanınmış, ancak tanıkların yeniden dinlenmeleri istemi reddedilmiştir. Soruşturmacının hazırladığı raporda Binbaşı G.'nin anlatımlarına ağırlık verilerek, kaçakları bir kaç kez sözlü olarak uyardığı, bir kez havaya ateş ettiği; ardında teslim olmadıkları ve kaçma tehlikesi

bulunduğu için vurduğu belirtilmiştir. Binbaşı G.'nin ka-  
çakları sağ olarak yakalamak için bacaklarından vurmaya  
çalıştığı ve öldürücü bir yara vermekten kaçındığı için, Jan-  
darma Yönetmeliği'nin 45. maddesine uygun davrandığı  
belirtilmiştir. Soruşturmacının önerisine uyan askeri savcı,  
jandarmalar hakkında kovuşturmaya yer olmadığına kar-  
rar vermiştir. Başvurucuların ulusal düzeyde yaptıkları  
tüm girişimler sonuç vermemiş, itirazları reddedilmiştir.

Bu olayın AIHM'nde değerlendirilmesi iki aşamadan  
geçmiştir.

26 Şubat 2004 günlü daire kararında, gözaltına alma  
işleminin 2. maddeye uygun bir biçimde tasarlanmaması,  
uygulamanın denetlenmemesi ve ölüm olaylarının ardın-  
dan etkili, yeterli bir soruşturma yapılmamış olması ne-  
denleriyle sözleşmenin 2. maddesinin çiğnendiği saptan-  
mıştır. Kaçakların öldürülmesinde etkili olan ırkçı yak-  
laşımın ortaya çıkarılması için gerekli adımların atılma-  
mış olması nedeniyle Sözleşme'nin 14. maddesinin de ihlal  
edildiği sonucuna varmıştır. Bulgar Hükümeti'nin itirazı  
üzerine dava bir kez de Büyük Kurul'da tartışılıp karara  
bağlanmıştır.

Büyük Kurul, Angelov ve Petkov'ın kaçtıkları sırada  
kendilerini yakalamak isteyen jandarma tarafından vuru-  
larak öldürülmesinde, orantısız ve aşırı güç kullanılması  
nedeniyle davalı devletin sözleşmenin 2. maddesini ihlal  
ettiğine karar vermiştir. Mahkeme, yaşama hakkını ölüm  
olayından sonra yürütülmesi gereken soruşturmalar bağ-  
lamında da değerlendirmiştir. Mahkeme, konuyla ilgili  
soruşturmacuların, savcılarının bağımsızlıkları ve yansız-  
lıkları konusunda ciddi kuşkular uyandıran davranışları  
nedeniyle, bu gerekçeyle de, 2. maddenin ihlal edildiğini  
kararlaştırmıştır. Romanlara yönelik ayrımcılık savları ko-  
nusunda ise Büyük Kurul, tartışılan olay kapsamında ikili  
bir değerlendirme yapmıştır. Büyük Kurul'un 14. maddey-

le ilgili değerlendirmelerinin bir özetini aşağıda sunmaktayız:

AVRUPA'NIN  
PARYALARI:  
ÇİNGENELER

### Ayrımcılık Yasağı Tartışması

Daire kararında sözleşmenin 2. maddesiyle bağlantılı olarak 14. maddenin yöntemsel ve içerik yönlerinden ayrı ayrı ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Daire, Sözleşme'nin 2 ve 14. maddelerinin devlet yetkililerine mağdurun ırk ve etnik kökenine bakmaksızın etkili bir soruşturma yapma ödevi yüklediğini belirtmiş, yetkililerin kanun adamları tarafından güç kullanıldığı olaylarda ırkçı etken bulunup bulunmadığını ortaya çıkarmak için gerekli bütün adımları atmaları gerektiğini saptamıştır. Daireye göre ırkçı sözler söylendiğine ilişkin M.M.'nin ifadesi olduğu halde, yetkililer bu konuda bir soruşturma yapmamışlardır. Bu nedenle daire, yetkililerin 14. maddeyi ihlal ettikleri görüşünde olmuştur. Ayrıca daireye göre yetkililer, devlet görevlilerinin şiddet eylemlerinin soruşturulmasında gerekli araştırma yöntemlerini izlemedikleri ve ayrımcılıkla ilgili kanıtları görmezden geldikleri durumda, devletin aleyhine olumsuz bir çıkarsamada bulunmalı ve kanıtlama yükümlülüğü davalı hükümete geçmelidir. Daire, Hükümet'in uygun bir açıklama getirmediği ve Mahkeme'nin daha önce Bulgaristan'da Roman etnik kökenlilere ölümle sonuçlanan şiddet uyguladıklarını saptadığına değinerek, sözleşmenin 2. maddesiyle birlikte ele alınan 14. maddesinin nesnel yönden de ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Büyük Daire önündeki yargılama sırasında başvuruçuların ve Hükümet'in yanısıra, davaya katılan 'The European Roma Rights Centre', 'Interights' ve 'Open Society Justice Initiative' adlı kuruluşların görüşleri de alınmıştır. Büyük Daire öncelikle, davalı Devletin, mağdurların ırk veya etnik köken nedeniyle öldürülmelerinden sorumlu olup olmadığını (nesnel yönden) ele almıştır. Mahkeme'ye göre ayrımcılık, benzer durumda olan kişi-

AVRUPA'NIN  
PARYALARI:  
ÇİNGENELER

lere, objektif ve makul bir haklı neden olmaksızın, farklı uygulamalarda bulunmaktır (*Willis-Birleşik Krallık kararı, parag. 48*). Irkçı şiddet, insan onurunu kırmanın ayrı bir biçimi olup, tehlikeli sonuçları göz önünde tutulduğunda, yetkililerin özel bir özen ve güçlü bir tepki göstermelerini gerektirir. Bu nedenle yetkililer ırkçılıkla ve ırkçı şiddetle savaşım için bütün araçları kullanmalıdırlar. Böylece farklılıkların bir tehdit olarak değil, ancak bir zenginlik kaynağı olarak anlaşıldığı demokratik toplum olgusunu güçlendirmelidirler. Başvurucuların 14. maddenin ihlal edildiği savları karşısında Mahkeme'nin görevi, ırkılığın Angelov ve Petkov'un ölümlerine yol açan ateşin bir nedeni (causal factor) olup olmadığını ortaya çıkarmaktır. Mahkeme bu bağlamda kanıtları değerlendirirken, yerleşik içtihatları gereğince "*makul kuşku kalmayacak*" biçimde kanıtlama ölçütlerini benimsemiştir. Kanıtlamanın yeterince güçlü, açık ve birbirleriyle uyumlu çıkarsamalardan, aynı biçimde çürütülememiş nesnel saptamalardan oluşulabileceğini değerlendirmiştir. Başvurucular, öldürmelerin ırkçı amaçla işlendiğine ilişkin çeşitli dayanaklar ileri sürmüşlerdir. Ancak Mahkeme bunları inandırıcı bulmamıştır. Mahkeme, bu gibi olaylarda silah kullanılmasının konuyla ilgili hukuksal düzenlemelerde yasaklanmamış olduğunu üzüntüyle kaydetmiştir. Jandarmalar, otomatik tüfeklerini "*kurallar gereğince*" taşımışlardır. Kendilerine yakalama işlemi için her türlü aracı kullanmaları talimatı verilmiştir. Binbaşı G.'nin sırf düzenlemelere sıkı sıkıya bağlı kalacak olması ve bu gibi olaylarda kaçakların etnik kökenlerine bakmaksızın aynı şekilde davranacak olması olasılığı göz ardı edilemez. Konuyla ilgili düzenlemeler Sözleşme'deki yaşama hakkını koruma koşulları açısından temelden yetersiz ve eksik iken, Binbaşı G.'nin silahını Roman çevresi dışında kullanmayacağını söylemek için bir neden yoktur. Dairenin yaklaşımından ayrılan Büyük Kurul, yetkililerin öldürmede ırkçı amaçları bulunduğu savları hakkında etkili bir soruşturma yapılmamış olmasının, sözleşmenin 2.

maddesiyle bağlantılı olarak 14. maddesinin nesnel yönden ihlal edildiği iddiası açısından kanıtlama yükümlülüğünü davalı Hükümet'e geçirdiğini kabul etmemiştir. Bu nedenle Mahkeme, Angelov ve Petkov'un ölümünde ırkçı tutumların rol oynadığının kanıtlanamadığını düşünmüştür. Bu gerekçeyle sözleşmenin 14. maddesinin 2. madde ile birlikte ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Yaşama hakkı konusunda etnik köken bakımından ayrımcı uygulama yapıldığı savları, Büyük Kurul'ca Davalı devletin soruşturma yükümlülüğüne uyup uymadığı yönünden de tartışılmıştır. Soruşturma yapan yetkililerin önünde, mağdurun komşusundan sağlanan bir tanık anlatımı bulunmaktadır. Bu tanığa göre Binbaşı G. ateş ettikten hemen sonra silahını mağdurun komşusuna yönelterek "Lanet olası Çingeneler!" demiştir. Bulgaristan'da Romanlara karşı önyargı ve düşmanca bir tutumun varlığı konusunda çok sayıda yakınmalar bulunduğu düşünülecek olursa, bu söylemin doğruluğunun araştırılması gerekiyordu. Büyük Kurul'a göre, farklı etnik kökenden gelen veya azınlık konumundaki kişilere karşı güç kullanılan bir operasyon sırasında kanun adamlarının ırkçı sözler kullandıklarına ilişkin bir kanıt, konuyla çok yakından ilgilidir. Soruşturma sırasında böyle bir kanıtın bulunması durumunda doğruluğu araştırılmalı ve doğruluğunun saptanması halinde, olası ırkçı etkenlerin ortaya çıkarılması için bütün olaylar tam olarak incelenmelidir. Öte yandan Binbaşı G. tarafından silahsız ve eylemsiz iki insana karşı aşırı güç kullanılması da özenli bir soruşturmayı gerektirmektedir. Özetle, olaydaki soruşturmacının ve savcılarının önlerinde, hemen araştırma yapma gereği konusunda kendilerini uyarıcı ve ulaşılacak sonuca göre iki kişinin ölümüne yol açan olaylarda ırkçı dürtü olasılığını araştırmalarını gerektirecek yeterli bilgi vardır. Ancak Bulgar yetkililer bu kanıtları göz ardı etmişler ve soruşturmayı sonlandırmışlardır. Böylece Binbaşı G.'yi yargılanmaktan kurtarmışlardır. Bu nedenle Mahkeme, yaşanan olaylarda ayrımcılığın etkili

AVRUPA'NIN  
PARYALARI:  
ÇİNGENELER

olup olmadığını araştırma ödevlerini yerine getirmeyen yetkililerin sözleşmenin 14. maddeyle birlikte 2. maddesini yöntemsel açıdan ihlal ettikleri görüşüne varmıştır. Bu gerekçeyle Mahkeme, 14. maddeyle birlikte 2. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkeme ayrıca başvuruculara sözleşmenin 41. maddesi uyarınca sorumlu devletin, maddi ve manevi tazminatla birlikte yargılama giderlerini ödemesini kararlaştırmıştır.<sup>46</sup>

(Nachova ve Diğerleri / Bulgaristan, 2005)

Büyük Kurul, öldürme eyleminde ayrımcılığı saptayamamakla birlikte, soruşturma sürecindeki yanlış ve eksikler nedeniyle, sözleşmenin 2. maddesiyle birlikte 14. maddenin çiğnendiğine karar vermiştir. Bu karar, ırkçı ve ayrımcı şiddet uygulamakta direngenliğini sürdüren Bulgaristan'ın, AIHM'nde daha ağır koşullardan sorumlu olarak yargılanmasının önünü açmıştır.

### *Angelova ve Iliev / Bulgaristan*

Bulgar yurttaşları olan, Roman kökenli Bayan Ginka Dimitrova Angelova ve Bay Mitko Dimitrov Iliev, Ivanski köyünde yaşamaktadırlar. Başvurucular, 1966 yılının Nisan ayında yetişme çağındaki 7 gençten oluşan bir grubun, her hangi bir tahrik olmaksızın yaptıkları saldırıda öldürülen yirmi sekiz yaşındaki Angel Dimitrov Iliev'in annesi ve erkek kardeşidirler. Polis saldırganları derhal tutuklamıştır. Gençlerin sorgulamasında polis, saldırının ırksal nedenlerle gerçekleştiğini, ancak amacın öldürmek değil, dayak atmak olduğunu saptamıştır. Bununla birlikte, gruptan birisi bıçak çekerek saldırıya uğrayan kişiyi bıçakla yaralamıştır.

<sup>46</sup> <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm>



Otopsi raporuna göre de, yaralanan kişi yoğun bir iç kana- ma nedeniyle ölmüştür. Bıçağı kimin kullandığı konusunda çelişkili kanıtlar bulunmaktadır. İlk soruşturmada gruptan iki kişi, bıçakla yaralanmaya G.M. G.'nin neden olduğunu söylemişlerdir. G.M.G., "serserice eylemlerden kaynaklanan cinayet" (murder stemming from an act of hooliganism) olarak bilinen nitelikli cinayetle suçlanmıştır. Grubun di- ğer dört üyesi de nitelikli serserilikten (aggravated hooli- ganism) suçlanmışlardır. Bir ay sonra, G.M.G.'ye suç atı- mında bulunan iki genç, anlatımlarını geri alarak, bıçakla- ma eylemini grubun diğer bir üyesi olan N.B nin yaptığını ileri sürmüşlerdir. Ardından N.B. 1966 yılı Haziran ayında ihmal yüzünden adam öldürmekle suçlanmıştır. Böylece G.M.G.'ye atılı suç, nitelikli serseriliğe dönüştürülmüştür. Daha sonra suç kovuşturması yavaşlamış, zaman zaman yapılan araştırmalarla Haziran 2001'e kadar uzamıştır. Bu tarihten sonra herhangi bir gelişme olmaksızın dosya bek- letilmiştir. Mart 2005'de savcılık, saldırının gerçekleştiği sırada grubun beş üyesinin çocuk olduğunu belirtmiş, bu nedenle nitelikli serserilik suçunda indirim yaparak beş gencin davasını düşürmüştür. Savcılık N.B.'nin ihmal yü- zünden adam öldürme suçlamasını da reddetmiştir. Buna karşılık G.M.G.'nin cinayetle suçlanmasını isteyerek olayın tekrar araştırılmasını, soruşturmanın ertelenmesini karar- laştırmıştır. Saldırı sırasında yetişkin bir kişi olan diğer sa- nık üzerindeki serserilik suçlaması ise sürdürülmüştür.

AİHM'nin kararında, ulusal ölçekteki hazırlık soruş- turması sırasında düzenlenen tutanaklardan aktarıldığına göre, olayın gerçekleştiği sırada 15 yaşında olan D.K., 19 Nisan 1996 günü ifade vermiştir. D.K.'nin tutanağa geçen anlatımlarının bir bölümü şöyledir:

"...Gruptaki arkadaşlarla, geçen birkaç aydır düzenli bi- çimde buluşuyoruz. Hepimiz aynı okula gitmediğimiz için, bir sonraki toplantının nerede ve ne zaman olacağına önceden karar veriyoruz. Hazır yiyeceklerden nefret ederiz, ne yalnızken ne de

## Güney DİNÇ

AVRUPA'NIN  
PARYALARI:  
ÇİNGENELER

*beraberken uyuşturucu kullanırız. Ne de alkol alırsız. Çoğu zaman filmler ve müzik üzerine konuşuruz. Çingenelerden nefret ederiz, onlara "isli" ve "mangal" deriz... Zenciler, Çingeneler, Türkler, tüm yabancılardan nefret ederim. Cezayı gerektiren suçlar söz konusu olduğunda, bu suçları en yüksek oranlarda işleyenlerin Türkler ve Çingeneler olduğu biliniyor. Evde babamın bu şekilde konuştuğunu duydum...*

Çingene'nin arkasından yürüyorduk, O'na yetişmeden önce N.B. nin (ilk saldırgana) "Bıçağı bana ver" dediğini duydum ve O'nun bıçağı pantolonundan çıkarıp N.B. ye verdiğini gördüm. N.B. nin bıçağı nereye koyduğunu veya elinde olup olmadığını görmedim. Ancak biz Çingeneci yerde döverken N.B. nin O'nu kalçasından nasıl bıçakladığını gördüm. N.B. nin bıçağı, Çingene'nin kalçasına birkaç kez sapladığını gördüm. Çingene çığlık atıyordu. N.B. bir şey söylemedi, küfür etmiyordu. N.B. bıçağı 3 veya 4 kez sapladı. Çingene hala hareket ediyordu. N.B. nin bıçağı sapladığı yerden kanlar akmaya başladı. N.B. Çingene'yi bıçaklarken biz de O'na vurmaya devam ediyorduk. Çingene, bizi ne sözlerle ne de hareketle herhangi bir biçimde provoke etti. Biz O'nu Çingene olduğu için dövdük. Yeterince dayak yedi. Kanamasının yoğun olmadığını gördüm. Onu öldürmek istemedik, amacımız sadece dövmektir. Bıçağı yalnız N.B. mi kullandı, emin değilim. Ancak bizden birinin bıçağı kullandığını söyleyemem. Gruptan bir başka kişinin bıçak kullandığını görmedim.

Bu kişiye ne oldu, hala yaşıyor mu bilmiyorum. Çingeneleri daha önceleri de dövdük. Onlara neler olduğu kuşağımız gelirdi..."

Nisan 2005 de başvurucular ve öldürülen kişinin üç kız kardeşi, davacılar olarak adli kovuşturmayla katılmak için dilekçe sunmuşlardır. Başvurucular, yetkililerin hızlı, etkin ve yansız soruşturma yapmadıklarını, yerel yasalarla ırksal nedenlerle işlenmiş cinayet ve ciddi yaralanmalara ilişkin yaptırımlar bulunmadığını ileri sürmüşlerdir.

Başvurucular ayrıca, yetkililerin ırksal temelde işlenmiş şiddetli saldırıyı araştırmada ve kovuşturmada yetersiz kaldıklarını, kovuşturmaların çok uzun sürmesi nedeniyle mahkemelerde davacı olarak bulunup tazminat istemelerinin engellendiğini belirtmişlerdir.

Başvurucular öncelikle sözleşmenin 2. maddesinin çiğnendiğini vurgulamışlardır. Yürütülen adli kovuşturmaların süresine ilişkin olarak Mahkeme, saldırıdan sonra saldırganların derhal saptanmış olmalarına ve bıçaklayanın da belli bir dereceye dek belirlenmiş olmasına karşın, 11 yıldan daha uzun bir süre hiç kimsenin mahkemeye çıkarılmadığını not etmiştir. Gerçekleşen gecikmeler sonucunda saldırganların çoğuna karşı yürütülen davalar, zamanaşımı gibi sınırlamalar ve sanıkların suç işlendiği dönemdeki yaşları nedeniyle ortadan kaldırılma durumuna gelmiştir. Hükümet, adli kovuşturmaların uzunluğuna inandırıcı açıklamalar getirememiştir. İki saldırganla ilişkin araştırmalar askıdayken, bu kişilerin mahkemeye çıkarılacaklarına veya suçlanacaklarına ilişkin kuşkular sürmektedir. Bu nedenle yetkililer, saldırının ırksal nedenlerle işlendiğini dikkate alarak, yapmaları gereken şeyi, yani, ölüm olayını, ivedilikle, hızlı, gayretli ve etkin bir biçimde araştırma yükümlülüklerini yerine getiremediler. Bulgar yasal sisteminin ırksal olarak motive edilmiş saldırılara karşı koruma getirmediği savlarına yönelik olarak Mahkeme, otoritelerin saldırganları nitelikli saldırıyla suçladıklarını, ırksal motiflere dolaysız olarak referans verilmemesine karşın, nitelikli saldırı suçlamalarının, yerel ırksal düşmanlık yasalarından daha ağır cezalar içerdiğini belirtmiştir. Yerel yasalar ve ırksal motiflerle cinayet veya ağır yaralanmalara karşı ağır cezaların olmayışı, otoritelerin etkin bir araştırma yapmasını engellemiştir. Bu nedenlerle mahkeme, sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiğine oy birliğiyle karar vermiştir.

Mahkeme, ayrımcılık yönünden 14. maddeyi, 2. madde ile bağlantılı olarak tartışmıştır. Saldırıdaki ırksal görünüm, yetkililer tarafından araştırmaların erken aşamalarından beri biliniyordu. Otoritelerin ilk araştırmaları tamamlamamış olmaları ve sanıkları mahkemeye derhal çıkarmamaları, kabul edilemez. Yetkililer, Romanlara karşı çok yaygın olan önyargı ve şiddete karşın, saldırganları ırksal nitelik gözetilerek gerçekleştirilmiş saldırıyla suçlayamamıştır. Bu nedenle yetkililer, ırksal olarak motive edilmiş olan saldırılarla ırksal olmayan saldırıların yapılması gereken ayrımını yerine getirememişlerdir. Bu, 14. madde ile bağdaştırılmasına olanak bulunmayan haksız bir davranıştır. Açıklanan nedenlerle, 14. madde, 2. madde ile birlikte ihlal edilmiştir.

Başvurucular, suçu işleyen gençlere karşı özel hukuk mahkemesinde tazminat isteminde bulunsalardı, yetkili mahkemenin büyük bir olasılıkla ceza davası sonuçlanmadığı için, tazminat davasını erteleyeceğini, böylece haklarını almakta gecikmeler olacağını ileri sürmüşlerdir. Mahkeme, yerleşik içtihadına dayanarak, geleceğe dönük varsayım düzeyindeki Sözleşme'nin 6/1. maddesine dayandırılan ihlal savlarını incelemeye gerek görmemiştir. Bununla birlikte Mahkeme başvuruculara, aralarında paylaşmak üzere 15.000 Euro manevi tazminat ile, yargılama giderleri için 3.500 eur ödenmesine karar vermiştir.<sup>47</sup>

(Angelova ve Iliev / Bulgaristan .2007)

Sonuçlanan başvuru kapsamında tartışılan olaylarda, Bulgaristan'da ırksal temeldeki ayrımcılığın babadan oğla geçen genetik bir sapkınlık biçiminde geliştiği gözlenmektedir. AIHM, Bulgar yürütme ve yargı birimlerinin neden-siz linç biçimindeki ırksal temele dayanan öldürme eylemi

<sup>47</sup> www.echr.coe.int

karşısında etkisiz kalmakla, ayrımcılığı ve saldırganlığı paylaşan devletin de işlenen suçta ortak olduğu anlamına gelen çok ağır bir karar vermiş olmaktadır.

AVRUPA'NIN  
PARYALARI:  
ÇİNGENELER

e. "Romanlar, Polise İftira Atarlar"

*Petropoulo-Tsakiris / Yunanistan*

Yunanistan'ın Attika bölgesinde ve Atina'nın 20 km kuzeybatısında bulunan Aspropyrgos (Ασπρόπυργος) kenti, antik çağda Thria olarak anılan yörede yer almaktadır. 2001 yılı sayımına göre Belediye sınırları içinde 27.741 kişi yaşamaktadır. Önemli bir sanayi birimi olan kentte, Yunanistan'ın en büyük petrol rafinerisi bulunmaktadır. Askeri havaalanı ile küçük bir limanın yer aldığı Aspropyrgos'ta, petrol endüstrisinin yanı sıra, tarım ve turizm de, kent halkının gelir kaynakları arasındadır. Kentin Nea Zoe adındaki mahallesinde ise, Romanlar yaşamaktadır.

Başvurucu Fani - Yannula Petropoulou - Tsakaris, etnik kökeni Roman olan bir Yunan vatandaşıdır. Aspropyrgos'da, Romanlar'ın yerleşimleri için özel olarak ayrılan bir bölge olan Nea Zoe'de yaşamaktadır. Dava, başvuruçunun, polisin kaba davranışı nedeniyle çocuğunu düşürdüğü ve yetkililerin olayı yeterince araştırmadıkları savlarıyla ilgilidir.

28 Ocak 2002 de, uyuşturucu trafiği olduğuna ilişkin bir duyum alınması üzerine Roman mahallesi Nea Zoe'da, 32 polisin katıldığı geniş bir operasyon gerçekleştirilmiştir. Olaylar sırasında 2.5 aylık hamile olan başvuruçunun anlatımına göre, diğer Roman kadınlarla birlikte aranma sırasının kendisine gelmesini beklerken, polis memurlarının özürlü bir akrabasıyla alay ettiklerini görmüştür. Olayı engellemek istediğini ancak, polislerden biri tarafından geriye doğru itildiğini ve bir başka polisin de, kendisini

sırtından tekmelediğini söylemiştir. Başvurucu karın bölgesinde şiddetli bir ağrı duymuş ve ardından kanama başlamıştır. Polis başvurucuyu hastaneye götürmemiştir. Kimlik belgesi olmadığından, kendi çabasıyla hastaneye gitmeye de korkmuştur.

Hükümet, başvurucunun 28 Ocak 2002 günlü olaya ilişkin anlatımlarını, saldırıya uğradıkları ve ırksal nedenlerle kötü davranışlar altında bırakıldıkları suçlamalarını reddetmiştir.

29 Ocak 2002 de Yunan Helsinki Gözetim (Greek Helsinki Monitor) birimi, başvurucuyu Elena Venizelou Kliniği'ne götürmüştür. 1 Şubat 2002 günü başvurucu düşük yapmıştır. Başvurucunun hastanede yattığı süreye ilişkin tıbbi raporda, *"hastaneye 29 Ocak 2002 de geldiği, o sırada 10 haftalık hamile olduğu ve rahimde aşırı kan kaybı bulunduğu"* ve *"2 Şubat 2002 de fetüsün rahimden tamamen dışarı atıldığı"* belirtilmiştir.

1 Şubat 2002 de başvurucu suç duyurusunda bulunmuş ve yürütülen soruşturmalara suçtan zarar gören mağdur kimliği ile katılacağını bildirmiştir. Başvurucu ayrıca kamudan bağımsız bir sağlık biriminde tıbbi muayenesinin yaptırılması isteğinde bulunmuştur. Düşük yaptığı konusunda tanıklık edecek 3 kişinin ismini, avukatlarının adreslerini ve telefon numaralarını da vermiştir. Daha sonra ilk sorgulamada, Aspropyrgos polislerinin, Nea Zoe'daki operasyonda yer almaları ve içlerinden birisinin kendisine kötü davranışlarda bulunması gerekçeleriyle tanık olarak dinlenilmemelerini istemiştir.

Ancak Aspropyrgos polisi, kendi bildiği yoldan araştırmayı sürdürmüş ve 28 Kasım 2002 de dosyayı Atina Savcısı'na göndermiştir. Polisçe düzenlenen raporda, sorgulanan iki polis memurunun başvurucuya kötü muamele ettiklerine ilişkin bilgi ve kanıt olmadığına değinilmiştir. 10 Eylül 2003 de savcı başvurucuyu çağırmıştır. Ancak 16

Ocak 2004 de tebliğ görevlisi, başvuruçunun Nea Zoe'de bulamadığını saptadığından, Savcı'nın isteği yerine getirilememiştir. 3 Temmuz 2004 de Savcı, "yakınmacı bilinmiyor" gerekçesi ile soruşturmayı durdurmuş ve dosyayı işlemekten kaldırmıştır.

Olayın duyulup kamuoyunda eleştirilerin yaygınlaşması üzerine Yunan Polis Şefi Vekili, 5 Mart 2002 de, resmi olmayan bir araştırma başlatmıştır. Kendisi de yakınma konusu operasyonda yer alan Yunan Polisi Vekili, A.V., 28 Ocak 2002 günlü olaylarda herhangi bir kötü muamele görmediklerini belirten beş kıdemli polisle görüşme yapmıştır. 7 Mart 2002 günü yazdığı raporunda A.V., "şikayetlerin abartıldığı" sonucuna varmıştır. Polis şefinin değerlendirmelerine göre "athinganoi" yani "Romanlar, polis denetiminin zayıflatılması amacıyla polislerle iftira etmeyi bir taktik olarak sıkça kullanmaktadırlar."

### 3. Kararın özeti

#### Yakınmalar

Başvuruçucu, sözleşmenin 3. ve 13. maddelerine dayanarak, polisin kötü davranışına maruz kalıp düşük yaptığını, yakınmalarının Yunan yetkililerince yeterli ve tutarlı bir biçimde kovuşturmadığını ileri sürmüştür. Başvuruçunun bir başka savına göre de, Roman kökenli olması, polisin, diğer yasal görevlilerin tutum ve davranışlarını etkilemiştir. Böylece 3. maddeyle bağlantılı olarak 14. madde de ihlal edilmiştir.

#### Mahkeme'nin kararı

#### Madde 3

Kötü davranış savlarıyla ilgili olarak mahkeme, başvuruçunun kanamasının 28 Ocak 2002 günü gerçekleşen olay-

lar sonucunda olduğuna ilişkin koşulların çok açık ve net olmadığını belirtmiştir. Tıbbi rapor yalnızca kanamanın olduğunu ve düşük olayının gerçekleştiğini belirtmektedir. Raporda, morluklara, yaralara veya kanamaya neden olan diğer etmenlere ilişkin bir saptama yoktur. Dahası, başvuru, kötü muamele gördüğüne ilişkin kanıt, örneğin görgü tanıklarının anlatımlarını, sunamamıştır. Dosyada, başvuru, düşük yapmasının, polis, kötü davranışlarından ileri geldiğine ilişkin kuşku götürmez kesinlikte kanıtlar bulunmadığından mahkeme, 3. madde'nin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Soruşturmayla ilgili olarak;

Mahkeme, yürütülen ceza kovuşturmasında eksiklik olmadığını saptamıştır. Buna karşılık bütün olarak ele alındığında kovuşturma işlemleri, oldukça uzun süren durgunluk dönemleri nedeniyle çok yavaş bir süreç izlemiş, iki yıl ve beş ay sürmüştür. Ön kovuşturmalar, başvuru, yansız kalamayacakları gerekçesiyle katılmalarını istemiş olmasına karşın, 28 Ocak 2002 deki operasyonda yer alan polis memurları tarafından yürütülmüştür. Yöneticiler, başvuru, tıbbi raporunu dikkate almayı reddettiği gibi, bağımsız bir tıbbi incelemenin yapılması istemini de yerine getirmemişlerdir. Mahkeme, araştırmanın kurallara uygun yürütülememesinin sorumluluğunu, nerede bulunacağı saptanamayan başvuru, yokluğuna bağlayan Hükümet ile aynı görüşte olamamıştır. Aslında başvuru, avukatlarıyla nasıl ilişkiye geçileceğinin ayrıntıları yetkililere vermişti. Ancak yöneticiler, daha fazla araştırma yapmadan dosyayı kapatmışlardır.

Mahkeme, idari kovuşturmalar gündeme geldiğinde, yetkililerin, polis vahşetiyle ilgili ciddi savlarda Yunan yasalarınca öngörülen kovuşturma işlemlerini yapmaya gerek duymadıklarını gözlemiştir. Tam tersine, 28 Ocak 2002 günlü uygulamada etkin bir konumda yer alan Yunan Polisi Vekili, bir günden kısa süren ve resmi nitelik



taşımayan bir araştırma yapmıştır. Vekilin raporu, olayda görevli bulunan 5 polisin anlatımlarına dayanıyordu. Ne başvurunun, ne de polisin saldırganca davranışları altında kaldıklarını ileri süren diğer yakınmacıların ifadeleri alınıp incelenmişti. Mahkeme hem adli hem de yönetsel kovuşturmaların, 3. maddenin ihlalinin saptanması açısından yeterli olmadığı sonucuna varmıştır.

### 13. Madde

Saptanan bu bulgular ışığında Mahkeme, başvurunun ayrıca 13. madde bağlamında incelenmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

### 14. Madde

Mahkeme, Yunan Polis Vekili'nin, Romanlara ilişkin açıklamalarını çok çarpıcı bulmuştur. Bu söylemlerin, yetkililerin tutumlarındaki genel ayrımcılığı ortaya koyduğunu ve başvurunun Roman etnik kökeni nedeniyle etkin araştırmaların yapılmadığına ilişkin inancını güçlendirdiğini belirtmiştir. Mahkeme, Yunan yetkililerin, başvuruya yönelik kötü davranışlarının ardında olası etnik motiflerin varlığını araştırmada başarısız kaldığını, kovuşturma boyunca genel olarak yanlı davranıldığını, ayrımcılık yapıldığını, böylece 3. maddeyle bağlantılı olarak 14. madde'nin ihlal edildiğini saptamıştır.

Yukarıda özetlenen gereçlere dayanarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 6 Aralık 2007 günü başvuru Petropoulou'nun Yunanistan'a karşı açtığı dava sonucunda 6 oya karşı 1 oyla: Başvurucunun, polisin insanlık dışı davranışına maruz kaldığına ilişkin savları nedeniyle AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine,

Başvurucunun insanlık dışı davranışlara maruz kaldığına ilişkin savlarının etkin biçimde araştırılmadığı saptandığından, bu nedenle Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine;

Sözleşmenin 3. maddesiyle bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının çiğnenmesi nedeniyle 14 maddenin ihlal edildiğine, karar vermiştir.

Mahkeme ayrıca, sözleşmenin 41. maddesi gereğince başvurucuya 20.000 Euro manevi tazminat ile giderler için 1.000 Euro ödenmesini kararlaştırmıştır.

(Petropoulo-Tsakiris / Yunanistan, 2007)<sup>48</sup>

Yunanistan'daki ırk ayrımcılığı temelinde Romanlar'a karşı özellikle kamu organları eliyle uygulanan şiddet, uzunca bir süreden beri, Macaristan'ın Budapeşte kentinde merkezi bulunan "European Roma Rights Center(ERRC)" ve, "International Helsinki Federation for Human (IHF) Rights Joint Statement on Ongoing Threats of Eviction of Roma in Greece" adlarındaki, Romanları korumayı amaçlayan insan hakları örgütlerince yakından izlenmekteydi.<sup>49</sup> Bu davada da başvurucunun savunmasını yürüten avukatlardan birisi, ERRC tarafından sağlanmıştı. Çeşitli yollardan saptanan Romanlara yönelik saldırılar bütün ülkelere, Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi örgütlerine, konuyla ilgilenebilecek kuruluşlara duyuruluyordu. Adı geçen örgütler, dönemin Başbakanı Constantine Simitis'e bir mektup göndererek, Aspropyrgos'ta yaşayan Roman'ların, kamu gücü kullanılarak bu bölgeden zorla çıkarılmaları için yürütülen baskılara son verilmesini istemişlerdi. Basına da dağıtımı yapılan raporlarla, Aspropyrgos'taki "Nea Zoe" Roman

<sup>48</sup> www.echr.coe.int

<sup>49</sup> http://www.greekhelsinki.gr/bhr/english/organizations/ghm/ghm\_28\_01\_02.rtf

yerleşim biriminde yaşayanları usandırıp, kendiliklerinden bölgeden ayrılmaları için aralarında Atina Belediye çalışanlarının da bulunduğu kamu görevlilerinin sürekli uyguladıkları baskı ve şiddet olayları, hukuk dışı girişimlerin sorumluları olan kamu görevlilerinin ve mağdurların kimlikleri, olayların geçtiği günlerin tarihleriyle birlikte kamuoyuna duyuruluyordu.<sup>50</sup>

Anlaşıyor ki Aspropyrgos yerel yöneticileri, Nea Zoe'deki kentsel dönüşüm girişimleri için Romanların yaşadıkları mahalle ve konutlarından uzaklaştırılmalarını, polis örgütünün ev baskınları, toplu üst aramaları gibi suç kovuşturması yöntemlerle gerçekleştirmeye çalışıyorlardı.

### f. Roman Bayramında Toplu Polis Dayağı

Romanlara uygulanan kötü davranışlarla ilgili seçkimizi, AİHM'nin 2008 yılı nisan ayında karara bağladığı iki başvuru dosyası ile sonlandırıyoruz. Sunacağımız ilk başvurunun adı, "*Dzeladinov ve Diğerleri / The Former Yugoslav Republic Of Macedonia*" dır. Kararın ayrıntılarına geçmeden önce, "*Eski Yugoslavya'nın Makedonya Cumhuriyeti*" olan davalı devletin adı üzerinde biraz durmak istiyoruz. Bilindiği gibi Yugoslavya'nın parçalanması sonucunda, Hırvatistan, Bosna Hersek, Slovenya, Sırbistan, Karadağ ve son olarak Kosova gibi yeni yeni cumhuriyetler kuruldu. Bu devletlerden hiç birisinin adında, ayrıldıkları Yugoslavya Federasyonu anımsatılmazken, Makedonlar neden böylesine gereksiz sözcüklerle uzun uzun kendilerini tanımlıyorlar? Yanıt biliniyor. Sorun, Makedonya kralı II. Filip'in oğlu III. Aleksander'ın ününden ileri geliyor. Yani "*Milattan Önce*" 336 yılında babasının öldürülmesi ile devletin başına geçen Makedonya kralı Büyük İskender'in askeri ve siyasal başarıları sonucunda kurduğu büyük impara-

<sup>50</sup> [http://www.greekhelsinki.gr/bhr/english/special\\_issues/ai-ihf-torture-background/TSAKIRI,YANNOULA.doc](http://www.greekhelsinki.gr/bhr/english/special_issues/ai-ihf-torture-background/TSAKIRI,YANNOULA.doc)

AVRUPA'NIN  
PARYALARI:  
ÇİNGENELER

torluk, "Milattan Sonra" 21. yüzyılda Makedon ulusunun kendi adıyla bir devlet kurmasına engel oldu. Buna, görkemli Makedonya tarihini elinden kaçırmak istemeyen Yunanistan karşı çıktı, direndi ve sonuçta başarı sağladı. Yunan baskısına boyun eğen uluslararası toplum da, Makedonlara, üzerinde yaşadıkları topraklarla örtüşen kendi adlarını kullanma olanağını tanımadı.

"Makedon" sözcüğüne böylesine büyük önem veren Yunanistan kamu yöneticileri, ülkelerindeki Makedon kökenli insanlara aynı yakınlığı göstermemektedirler. Makedonya Cumhuriyeti sınırındaki Florina kentinde yaşayan Sidiropulos ve arkadaşlarının "Makedon Uygarlık Evi" adı altında kurmak istedikleri derneğin tüzel kişilik kazanması, son yüzyıl içinde yaşanan savaşların ardından gerçekleşen yer değiştirmeler nedeniyle, Florina ve çevresinde artık Makedon kalmadığı; ancak halkın tamamının Yunanca ve Makedonca konuşan Yunanlılardan oluştuğu biçimindeki gerekçelere dayanılarak, önlenmişti. (Sidiropoulos ve Diğerleri / Yunanistan, 1998)<sup>51</sup>

Yunanistan'da yaşayan Makedon azınlığın haklarını savunmak amacıyla 1994 yılında Quranio Toxo adında bir siyasal parti kurulmuştu. 1995 yılı Eylül ayında Parti'nin Florina'da açtığı merkez bürosunun balkonuna, Yunanca ve Makedonca dillerinde yazılan parti adının yanında Slovic alfabesine göre 'gökkuşağı' anlamına gelen 'Vino-zino' sözcüklerinin yer aldığı bir tabelanın asılması, kent yöneticilerinin tepkilerine neden olmuştu. 12 Eylül 1995'te, Florina'daki kilisenin papazının, ve yerel Belediye Meclisi'nin, 'Yunanlıları, düşmanlarına karşı tepkilerini ortaya koymaları amacıyla gösteri yapmaya çağıran' bir duyuru yayınlamalarının ardından Quranio Toxo Parti merkezi saldırganlarca dağıtılmış, pencere ve balkonlardan atılan araç ve gereçleri sokak ortasına yakılmıştı. Olay

<sup>51</sup> Doğru, Osman, Kararın tam çevirisi için, <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm>

yerinin 500 metre yakınındaki karakoldan yardım istenmesine karşın, polis ve savcılık hiç bir önlem almamıştı. (Quarino Toxo / Yunanistan, 2005)

Görüldüğü gibi Yunanistan, ilginç bir ikilem yaşamaktadır. Bir yandan tarihi zenginlik ve anılarını elinden kaçırmamak için Makedonya'nın kendi ulusal sınırları içerisinde kaldığını savunurken, öte yandan Yunan yurttaşı kimliği ile ülkesinde yaşayan Makedon kökenli insanların varlığını, onların kültürel ve siyasal haklarını tümenden yadsımaktadır. Böylesine akıl almaz çarpıklıklar, yargı kararları ile belgelenmektedir.<sup>52</sup> Makedonya halkına, kendilerini "*The Former Yugoslav Republic Of Macedonia*"nın vatandaşları olarak tanıtmak her halde çok anlamsız ve bir o kadar da onur kırıcı geliyordur. Bunu düşünerek, gerçeklerle çelişmemek ve hele tekerleme gibi bir devlet adı ile uğraşmamak için, Romanlarla ilgili başvuruyu özetlerken, Makedonya sözcüğünü vurgulamakla yetineceğiz.

### *Dzeladinov ve Diğerleri / Makedonya*

Yakınma konusu olaylar, aşağıda özetlenen süreçlerden geçmiştir.

Başvurucular, Amdi Dzeladinov, Dudzihan Kamilov, Remzie Durmişova, Dagistan Alilov ve Mefail (Meta) Asanovski, Makedonya Cumhuriyeti'nin Štip kentinde yaşayan Roman kökenli Makedon vatandaşlarıdır. Yakınmaları, Štip'te bir Roman kutlamasına katıldıkları sırada, restoranın önünde çıkan kavganın ardından polis tarafından saldırıya uğradıkları savlarıyla ilgilidir.

Davacılara göre, 2 Ağustos 1998 günü, gece yarısı sularında, restorandan ayrılmakta olan bir grup Roman ile, daha önce polislere beden eğitimi öğretmenliği yapan, gü-

<sup>52</sup> Dinç, Güney, Sorularla AİHS, s 564.

AVRUPA'NIN  
PARYALARI:  
ÇİNGENELER

reş şampiyonu Z.S. arasında kavga çıkmıştır. Z.S.'nin çağırması üzerine, olay yerine gelen 10 kadar polis memuru, aralarında davacıların da bulunduğu restorandaki herkese coplarla saldırmış, tekmeleyip, yumruklayarak dövmüştür. Yedi aylık hamile olan Bayan Durmişova, saldırı üzerine hemen aynı gün hastaneye gittiği halde, doktorların, saldırganın polis olması nedeniyle kendisini muayene etmediklerini söylemiştir. Yerel polis birimine götürülen başvuru Kamilov, Alilov ve Asanovski de, burada kendilerine kötü davranıldığını ileri sürmüşlerdir. Ertesi gün başvuru Dzeladinov, daha önceden aldığı bir çağrı belgesi nedeniyle karakola gelmiştir. Dzeladinov'un anlattıklarına göre, altı polis memuru kendisini coplarla dövmüşler, yumruklayarak tekmelemişlerdir. Bir polis silahını çıkararak kafasına doğrultmuştur. Davacıların ellerinde, sırtlarındaki, kafalarındaki ve kalçalarındaki yaralarının fotoğrafları bulunmaktadır. Ayrıca davacılar, paraları olmadığı için tedavi edilmediklerini ileri sürmüşlerdir. Yakınlarından dört erkek davacı, polislerin, etnik kökenlerine yönelik pek çok hakaretlerde bulduklarını da sözlerine eklemiştir.

Hükümete göre, kavga karakola bildirildikten sonra, 3 polis memuru olay yerine gitmiş ve Z.S. ile Dzeladinov'un saldırganların arasında bulduklarını saptamıştır. 80 kişiye yakın bir Roman grubu toplanıp Bay Dzeladinov'un tutuklanmasına engel olunca, 5 kişilik bir devriye ekibi de takviye olarak olay yerine gelmiştir. Kalabalık taş, şişe ve benzeri nesnelere atmaya başlayınca, polislerce havaya pek çok kez ateş açılmıştır. Fakat uyarılara rağmen, kalabalık saldırmaya devam etmiştir. Polisler, kalabalığı dağıtmak için coplarını kullanmışlar, Kamilov ile Asanovski'yi şubeye götürmüşlerdir. Bu kişilerin güreşçi Z.S.'ye karşı yapılan saldırıya karışmadıkları anlaşılınca, sorgularının ardından serbest bırakılmışlardır. Sorgulama sırasında kesinlikle kimseye şiddet uygulanmamıştır. Štip Hastanesi Acil bölümünün tıbbi raporlarına göre, iki polis memuru

hafif yaralanmıştır. Kavgaya karışan yada polis tarafından tutuklanan başkaca hiç kimse tıbbi yardım istememiştir. Hamile bir kadın isteği üzerine hastaneye getirilmiş; ancak tetkikler sonucunda ne bebekte ne de kendisinde herhangi bir sorun saptanmıştır.

11 Ağustos 1998 günü davacılar, polis memurları tarafından işkenceye uğradıklarını ileri sürerek, savlarını destekleyen fotoğraflar, yazılı anlatımlar ve tıbbi bir rapor eşliğinde şikayette bulunmuşlardır. Davacılar, konuyla ilgili ulusal organlardan, şikayetlerine ilişkin hiçbir bilgi alamayınca, 12 Aralık 2001'de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuşlardır. Mahkeme 6 Mart 2007 günü yaptığı incelemede, Sözleşme'nin 3. ve 13. maddelerinin çiğnendiğine ilişkin başvuruyu kabul edilebilir bulmuş, ayrımcılık yasağına aykırı davranılması nedeniyle 14. maddeye dayandırılan istemler hakkında kabul edilmezlik kararı vermiştir. AİHM'nin 5. Dairesi, 10 Nisan 2008 günlü kararında, inceleme konusunu başvurucuların bir restoran önünde meydana gelen kavganın ardından polis memurlarının saldırısına uğradıkları; kendilerine uygulanan kötü davranışlara ilişkin verdikleri dilekçelerin yetkililerce etkin bir biçimde soruşturulmadığı savlarıyla sınırlandırmıştır. Hukuksal çerçeve olarak olayı, Sözleşmenin 3. (insanlık dışı ya da onur kırıcı davranışların önlenmesi) ve 13. (etkili başvuru hakkı) maddeleri kapsamında ele almıştır.

Mahkeme özetle aşağıdaki değerlendirmeleri yapmıştır.

### 3. Madde

#### Kötü Davranış Savları

Mahkeme, bazı davacıların sokakta Z. S. ile kavgaya tutuşmuş olmasının üzerinde durulmadığını anımsatmaktadır. Yakınmacıların fotoğraflarla kanıtlamak istedikleri

yaralarının, polis tarafından yapıldığını gösteren tıbbi bir rapor bulunmamaktadır. Bu nedenle Mahkeme, yaraların polis saldırısı sonucunda mı, yoksa sokaktaki kavgaya sırasında mı oluştuğuna karar verememektedir. Hükümet, güç kullanımının, gerekli, makul ve uygun düzeyde olduğunu savunmaktadır. Ancak, davacıların kavgaya karışmaları konusunda herhangi bir suçlamada bulunulmadığının da altı çizilmelidir.

Tutarsızlıklar ve davacıların yara izleri ile ilgili kanıt yetersizliği nedeniyle Mahkeme, davacıların kötü muamele savlarını destekleyen inandırıcı kanıtlar bulamamıştır. Mahkeme, polisin karışıklığı bastırmak için kullandığı gücün aşırı olup olmadığını dahi çözümleyememektedir. Ayrıca Mahkeme, davacıların yaralarının paraları olmadığı gerekçesiyle tedavi edilmemesinin 3. maddeyi ihlal etme olasılığını da temelsiz bulmuştur. Mahkeme, sonuç olarak, ileri sürülen kötü davranışlarla ilgili olarak 3. madde'nin ihlal edilmediği kararına varmıştır.

### **Etkin Soruşturma Yetersizliği**

Mahkeme, olaydan dokuz gün sonra, yakınma konusu polis saldırısı ile ilgili tıbbi bir rapor ve yaraların fotoğraflarını içeren bir dilekçe verildiğinin altını çizmektedir. Dilekçe, davacıların yaralarının polis tarafından gerçekleştirilmiş olabileceğine ilişkin üzerinde durulması gereken bir kuşkuyla ortaya koymaktadır. Bu suçlama, yetkililerin bir soruşturma başlatması için yeterlidir. Böyle durumlarda savcı, soruşturma başlatma yükümlülüğü altındadır. Ancak savcı, ileri sürülen savların ne lehine ne de aleyhine kanıt bulmak için, girişimde bulunmuştur.

Yukarıdakilere ek olarak; savcının işlem yapmaması, başvuru sahiplerinin soruşturmaya katılmalarını engellemiş ve ceza yöntemi açısından bu süreçteki haklarından yararlan-



namamalarına neden olmuştur. Bu güne kadar, savcının yakınmaların reddine ilişkin bir karar vermemesi nedeniyle, başvuruçular, soruşturmaya taraf olarak katılamamışlardır. Günümüzde de böyle bir karar yoktur.

Açıklanan nedenlerle Mahkeme, başvuruçuların polisler tarafından yaralandığına ilişkin savlarının soruşturulmasındaki yetersizlik nedeniyle, 3. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bu saptamadan ayrı olarak 13.'madde altında ayrıca bir değerlendirme yapmaya gerek görmemiştir.

Mahkeme Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca, başvuruçuların her birine manevi tazminat olarak 3000'er euro, dava gider ve harcamaları için ise, (Avrupa Roman Hakları Merkezi'ne) 2000 euro ödenmesine karar vermiştir. (Dzeladinov ve Diğerleri / Makedonya, 2008)<sup>33</sup>

### *Sulejmanov / Makedonya*

24 Nisan 2008'de sonuçlanan ikinci dosya, polis dayacağından yakınan Demir Sulejmanov'un başvurusudur. 1971 doğumlu ve Roman kökenli bir Makedonya vatandaşı olan başvuruçucu, 13 Mart 1998 günü, kendisi gibi Roman olan arkadaşı SD ile birlikte Balvan köyü yakınında buldukları sırada iki polis tarafından durdurulmuşlardır. Polisler, başka bir köyden çalınan iki koyunu çalmış olabileceklerinden kuşkulmuşlardır. Polisler bir şey sormadan iki genci dövmeğe başlamışlar, coplarıyla başlarına ve vücutlarına vurmuşlardır. Başvuruçunun ağzından ve burnundan kan gelmiştir. Daha sonra polis arabasına bindirilerek, koyunların çalındığı Tarinci köyüne götürülmüşlerdir. Polislerin biri, koyunun sahibini başvuruçuyla yüzleştirilmek için çağırmıştır. Polis, orada yüksek sesle yemin ederek, "*Bütün Çingeneleer, sonsuza dek beni hatırlayacak. Ben, hepinizi yok*

<sup>33</sup> Orçun Ulusoy çevirisi.

AVRUPA'NIN  
PARYALARI:  
ÇİNGENELER

*edebilirim,"* demiştir. Bu konuşmanın ardından başvuru-  
cu kelepçelendikten sonra, polisler tarafından coplarla ve  
koyunun sahibi tarafından da bir ağaçtan kopardığı dalla  
dövülmüştür.

Akşam saat 9.00 sıralarında başvuru ve arkadaşı ka-  
rakola getirilmişler, kapı önünde yerde yatırılarak beş po-  
lis tarafından dövülmüşlerdir. Karakolun içindeki salonda  
bir tezgaha bağlanarak, yeniden tekme tokat dövülmüş-  
lerdir. Başvurucunun, *korkunç biçimde susuzluk çektiğini ve*  
*nasıl su bulabileceğini sorması üzerine de, "Çingeneler için su*  
*yoktur"* yanıtını almıştır. Bütün gece tezgaha bağlı kalan  
başvuru ve arkadaşı, sabah serbest bırakılmışlardır.

14 Mart 1998 günü salıverilmesinin ardından başvuru-  
cu, hemen Ştip hastanesi acil yardımı ünitesine gitmiş ve  
kırılan sol kolunu alçıya aldırılmıştır. Başvurucunun, has-  
taneden aldığı sağlık yardımının karşılığını ödemesi için  
hiç parası olmadığından, kuzeninin sağlık karnesini kul-  
lanmış ve bu yüzden hastane belgelerinde başvuru yeri-  
ne kuzeninin adı geçmiştir. Hastanenin kaydında yaralar,  
*"Fracturae"* olarak tanımlanmıştır.

Bu olayda da yıllarca süren iç hukuk yollarındaki giri-  
şimlerinden bir sonuç alamayan başvuru, Sözleşme'nin  
3. ,13. ve 14. maddelerinin çiğnendiği savı ile 11 Mayıs  
2001'de AİHM'ne başvurmuştur. 6 Aralık 2001'de başvuru-  
cu ölünce, kız kardeşleri Demiran Sulimanova ve Remzie  
Durmiseva, davaya devam etmişlerdir. Başvuru AİHM  
önünde, Avrupa Roman Hakları Merkezi ( ERRC) ve bu  
kuruluşun sağladığı bir avukat eliyle temsil edilmiştir.

18 Eylül 2006'da Mahkeme, 3. ve 13. maddeler yö-  
nünden başvurunun kabul edilirliliğini kararlaştırmıştır.  
Ayrımcı uygulamalar nedeniyle 14. maddenin çiğnendiği  
savlarını ise kabul edilmez bulmuştur

Mahkeme, başvuruçunun ve Makedonya Hükümeti'nin, olayları çok farklı biçimlerde anlattıklarının üzerinde durmuştur. Mahkeme'ye göre başvuruçunun tutuklanırken veya polis gözetiminde bulunurken, kendisine fiziksel açıdan kötü davranıldığına kabulü için yeterli kanıtlar sunamamıştır. Bu nedenle sözleşmenin 3. maddesinin çiğnendiği savları kabul edilmemiştir. Buna karşılık Mahkeme, daha önceki kararlarında da vurguladığı gibi, başvuruçunun karakoldayken kötü davranışlar altında kaldığına ilişkin savlarının yöneticilerce özenle araştırılması gerektiği üzerinde durmuştur. Başvuruçunun yakınmaları üzerine savcılıkça etkili bir soruşturma yapılmaması nedeniyle, Sözleşme'nin 3. maddesinin çiğnendiğine karar verilmiştir.

Olayın bir kez de 13. madde bağlamında incelenmesine gerek görmeyen Mahkeme, Sulejmanov'un kız kardeşleri için, 3.000 Euro manevi tazminat ve giderler için 1.000 Euro ödenmesine karar vermiştir.<sup>54</sup>

(Sulejmanov / Makedonya Cumhuriyeti, 2008)

Mahkeme, Romanlar'la ilgili ilk yakınmalar olduğu için Makedonya'ya karşı oldukça yumuşak, ancak bir o kadar da yol gösterici iki karar vermiştir. Mahkeme'nin geleneksel yaklaşımına göre işkence savlarının, kişiler üzerindeki izleri ve özellikle kamu güvenliği altında bulunması gereken yerlerden kaynaklanması durumunda, ilgili devletin sonuç alıcı araştırmalar yapması gerekmektedir. Her iki başvuruda da devlet, işkence yaptığı için değil, işkenceyi soruşturmadığı için sorumlu bulunmuştur. Başvuruçuları Mahkeme önünde savunan avukatlar, ERRC adındaki Roman kuruluşunun Ştip kentindeki temsilciliği eliyle sağlanmış. AİHM, bu tür davalara, başvuruçuların yanın-

<sup>54</sup> [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

da katılan örgütlerin giderlerinin bir bölümünün sorumlu ülkelerce karşılanmasına karar verebilmektedir. Ayrımcılık suçlamalarının kabul edilirlilik sürecinde reddedilmesi nedeniyle bu konular tartışmaya açılmamıştır. Kararların ilginç bir yanı da, Mahkeme'nin davalı Hükümet'ten söz ederken, yukarıda eleştirdiğimiz zorlamaların ürünü olan uzun adları kullanmak yerine, kısaca "the Macedonian Government"ten söz etmesidir.

Yukarıda AİHM'nin kararlarını sunduğumuz altı Avrupa ülkesinde de, Romanlar, yaşadıkları ülkelerin yurttaşlarıdır. Ancak hukuksal tartışmanın temelindeki olayların açıkça ortaya koyduğu gibi, yurttaşlık haklarından tam olarak yararlandırılmıyorlar. Kimi ülkelerde yerleşme ve öğrenim özgürlüklerinden, sosyal güvenlik haklarından eşit koşullarda yararlanmaları olanaksız duruma getirilmiştir. Özgün nitelikleri nedeniyle azınlık haklarından yararlandırılacaklarının belirtilmesine karşın, bu söylemler de gerçekleştirilmiyor. Etnik kimlikleri, bir tür toplumdan dışlanma ve tutsaklık gerekçesi gibi uygulanıyor.

Başvurucuların taşıdıkları adları bile, ulusal kimliklerini değerlendirmek açısından önem taşıyor. Buckley, Sally Chapman, John ve Catherine Beard, Thomas ve Jessica Coster, Thomas Lee, Jane Smith, tam anlamıyla gerçek İngiliz adlarını taşıyorlar. Oysa onlar, yaşamları boyunca karavanları içinde dolaşmaktan bıkip usandıkları için, üyesi oldukları İngiliz toplumuna karşı, belli bir alanda yerleşme savaşımı verdiler ve sonunda yenik düştüler. Romanya'da yaşayan Romanlar, Romen oldular, Moldovan, Cobzaru adlarını aldılar. Bulgaristan'da Assya Anguelova, Iliev Kuncho Angelov, Zabchekov, Kiril Petkov, Ginka Dimitrova Angelova, Mitko Dimitrov Iliev kimlikleriyle tam birer Bulgar gibi anıldılar. Yunanistan'da Fani-Yannula Petropoulou-Tsakaris, Makedonya'da Amdi Dzeladinov, Dudzihan Kamilov, Remzie Durmişova, Dagistan Alilov, Mefail (Meta) Asanovski, Demir Sulejmanov, De-

miran Sulimanova ve Remzie Durmiseva oldular. Ancak bu ülkelerin yöneticileri, "toplum dışı kişiler" biçiminde baktıkları Romanlar'ı, halklarıyla birlikte, kendilerinden saymadılar.

Romanların, "Kutsal Topraklar", "Kurtarılacak Ülkeler" gibi düşsel beklentileri de bulunmuyor. Nerede yaşıyorlarsa, genellikle o ülkenin dilini konuşuyor, inançlarını paylaşıyorlar. Ne var ki, bu ülkelerin yalnız yönetsel birimleri değil, yargı kuruluşları da Romanlara karşı ayrımcı yaklaşımlar içinde bulunuyorlar. Abartılı yasaların ardında gizlenmesine karşın çok açık ayrımcılık ürünü olan, çevreyi koruma gerekçesine dayandırılan imar planlarını, kentsel yerleşim kararlarını İngiltere uygulamalarında zorlamalı yaklaşımlarla olağan hukuksal gelişmeler gibi değerlendiren AİHM, Romanya, Bulgaristan ve Yunanistan'da yaşanan, sorumsuzca kan dökmeye kadar varan saldırganlıklar karşısında, gerçeği saptamak durumunda kalmıştır. Bu sonuçların alınmasında, Avrupa ölçeğinde varlık gösteren, açılan davalara katılan, uluslararası kamuoyu yaratmanın ötesinde hukuksal destek sunan Roman örgütlerinin de önemli etkileri olduğu gözlenmektedir.

AVRUPA'NIN  
PARYALARI:  
ÇİNGENELER

#### 4. Kentsel Kirlilik

##### a. Havaalanlarında Ses ve Hava Kirliliği

###### *Arrondelle/İngiltere*

Konutları ve işyerleri havaalanlarının yakınında bulunanlar, uçakların gürültüsünden ve tüketilen yakıtların neden olduğu hava kirliliğinden çok sık yakınmaktadırlar. Uçak kullanımı arttıkça, genişleyip büyüyen havaalanları yerleşim yerlerine yakınlaşmakta, kimi konutlar uçuş pistlerinin sınırında kalmaktadır. Daha çok insan ve yük taşıyan büyük uçakların üretilmesi, uçuş sayılarının çoğaltılması, gece gündüz ayrımı gözetilmeksizin iniş ve

KENTSEL  
KİRLİLİK

kalkışların artarak sürdürülmesi, havaalanlarının olumsuz çevresel etkilerini de çoğaltmıştır. Bu tür sorunların çözümünde, ulusal kurumların da etkisiz kaldıkları gözlenmiştir. Avrupa insan hakları yargısının havaalanlarının neden olduğu gürültü kirliliği konusundaki ilk değerlendirmeleri, Komisyon'un Arrondelle / İngiltere başvurusu nedeniyle verdiği 15 Temmuz 1980 günlü kabul edilirlilik kararında yer almıştır.

AİHK'nun sonuç raporunda açıklandığına göre başvuru Bayan E.A Arrondelle, İngiltere'nin Surrey, Holey kentinde, Gatwick Havalimanı'nın havalanma pistinin doğu ucundan yaklaşık 1 mil uzakta bulunan Fernhill'deki Gable Cottage adını taşıyan kendi konutunda oturmaktadır. Başvurucu bu evi 1960 yılında eşiyle birlikte satın almıştır. Havalanma pistinin doğu ucu 1969 yılında batı ucu ise 1973 yılında uzatılmıştır. 1975 yılında tamamlanan M23 karayolu Gable Cottage'un yaklaşık 500 feet doğusundan geçmektedir. 1979 yılında başvuru sahibinin eşi ölmüştür.

Başvuru sahibinin evi Gable Cottage, 1969'dan bu yana satılıktır. Taşınmazını uygun bir değerle satabilmek amacıyla başvuru sayısız kez Tandridge Kasaba Encümeni'ne başvurarak konutunun kullanım biçiminin hafif endüstri, depo veya işyerine dönüştürülmesine izin verilmesini istemiştir. Gerek başvuru sahibinin istemleri, gerekse tüm alanın yeniden planlanması amacıyla bölge sakinleri tarafından 1973 yılında yapılan istem, Belediye'ce reddedilmiştir. Başvuru sahibini ikinci dilekçesinin de reddedilmesine karşı yetkili Devlet Bakanlığı'na itiraz etmiş, ancak 26 Ocak 1978 günlü bir yanıtla bu istemleri de reddedilmiştir. Çevre Bölümü olumsuz kararını, itiraza konusunda araştırma yapan bir müfettiş tarafından sunulan öneriye dayandırmıştır. Müfettiş başvuru sahibini ve eşinin hemen hemen baş üstü hizasından geçen ve alçak uçuş yapan hava araçlarından kaynaklanan gürültünün sıklığı, süresi ve yoğunluğu nedeniyle tahammül edilmez bir stres altında kaldıklarını saptamış-

tır. Başvurucu ve eşi uçuş güzergahından o kadar kötü etkilenmişlerdi ki, gerek evlerinden gerekse bahçelerinden yararlanmaları olanaksız duruma gelmiştir. Müfettiş ayrıca M23 taşıt yolunun yapımının, hava taşıtlarının hareketlerindeki marjinal artış nedeniyle oluşan koşulların, ilk itirazın reddedildiği 1972 yılından çok daha kötü olduğunu belirtmiştir. Bu özellikleri göz önüne alan denetçi, başvurucu ve eşinin yaşadıkları kişisel zorlukların giderilmesi amacıyla onlara önerdikleri biçimde bölgesel planla bağdaşmayan ayrıcalıklı bir uygulama yapılabileceği görüşünde olduğunu bildirmiştir. Müfettiş raporu, Tandridge İlçe Encümeni'nin, Green Beld Belediyesi sınırları içersinde uygulanan plan kapsamındaki yerleşim alanında kalan taşınmazlarla ilgili kısıtlanmaları öngören genel politikasına karşı bir ayrıcalık oluşturabileceği görüşüyle sakıncalı bulunmuş ve dikkate alınmamıştır.

Başvurucu ayrıca taşınmazını geçerli piyasa değeriyle satın alınması amacıyla konuyla ilgili yetkili makamlara başvurmuş, ancak bu çabaları da bir işe yaramamıştır.

Başvurucu Avrupa İnsan Hakları Komisyonu önünde, hava araçlarının aşırı gürültüsü ve M23 taşıt yolundan gelen gürültü nedeniyle çok kötü durumda olduğunu belirtmiş, bu yüzen kendisinin ve kocasının sağlığının kötü bir biçimde etkilendiğinden yakınmıştır. Başvurucu ayrıca imar izninin reddedilmesi nedeniyle evini uygun bir fiyatla satamadığını belirtmiştir. Başvurucuya göre bu tür ayrıcalıklı imar izni, başka bir olayda verilmiştir. Son olarak başvurucu 1949 tarihli Sivil Havacılık Yasası'nın 40. ve 41. bölümlerinin uçuş durumundaki veya havaalanı üzerinde bulunan sivil hava taşıtlarından kaynaklanan gürültüye karşı dava açılmasını yasaklaması nedeniyle, ulusal ölçekte dava açmadığından yakınmıştır.

Başvurucu 20 Ağustos 1976'da AİHK'ya sunduğu başvuru dilekçesinde sözleşmenin 6, 8. ve 13. maddelerinin, I

KENTSEL  
KİRLİLİK

Numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesi ve 14. madde ile bağlantılı olarak Sözleşme'nin 8. ve I Numaralı Ek Protokol'ün 1.maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Komisyon 15 Temmuz 1980 günü yapılan duruşmanın ardından başvurunun kabul edilebilirliğine karar vermiştir. Başvurucu, evini ucuza satmış olması nedeniyle zararlarına karşılık 17.500 İngiliz Sterlini tazminat ile diğer giderlerinin Hükümet'çe ödenmesini istemiştir.

Komisyon'un kabul edilirlilik kararının ardından 6 Nisan 1982'de yanlar arasında dostça çözüm anlaşması gerçekleşmiştir. *"Hükümet, Sözleşme ihlaline ilişkin herhangi bir kabulü içermeksizin, başvurucuya lütuf olarak 7.500 İngiliz Sterlini ödemeyi kabul etmiştir."* Başvurucu da bu öneriyi benimsediğinden, yanlar arasındaki sorun çözülmüştür. Komisyon 13 Mayıs 1982 günlü oturumunda yanlar arasındaki çözüm koşullarının Sözleşmenin 28. maddesinin (2) bendi ışığında Sözleşme'de tanımlanan insan haklarına saygı temeline uygun düştüğünden, başvuru konusunda dostça çözüme ulaşıldığını saptamıştır.<sup>55</sup>

(Arrondelle /İngiltere 7889/77,13 Mayıs 1082 günlü AIHK sonuç raporu)

Bukarar, komisyonun ve izleyen yıllarda Mahkeme'nin, havaalanlarının neden olduğu gürültü ve çevre kirliliği nedeniyle verdiği en geniş kapsamlı kabul edilirlilik kararıdır. Yukarıda belirtildiği gibi Komisyon, başvurusunun, Sivil Havacılık Yasası'nın getirdiği yasaklar sonucunda hava taşıtlarının neden oldukları gürültüye karşı dava açamamasının, sözleşmenin 6. maddesini; konut güvenliği ve özel yaşama saygı ilkeleriyle bağdaşmayan koşullar içinde yaşamak durumunda bırakılmasının 8. maddeyi; taşınmazına getirilen eylemsel ve hukusal kısıtlamalarla malvarlığı haklarını kullanmasına el atılmasının I Numaralı Ek Protokol'ün 1.maddesini ve bu nedenlerle yaratılan eşitsiz

<sup>55</sup> Serkan Cengiz çevirisi.



koşulların 14. maddeyi çiğnediği; ayrıca yakındığı sorunlarla bağlantılı olarak etkili bir çözüm yolunun bulunmaması nedeniyle de 13. maddenin ihlal edildiği yolundaki savlarından hiç birini "kabul edilmez" nitelikte bulmayarak, yakınmaların tümü için kabul edilirlilik kararı vermiştir. Yargılamanın sonraki aşamalarında Mahkeme ve Komisyon'un ne tür bir karar vereceği bilinmemekle birlikte, Arrondelle /İngiltere kararından günümüze değin havaalanları ile ilgili bu genişlikte alınmış bir kabul edilirlilik kararı bulunmamaktadır. Eğer yanlar arasında dostça çözüm anlaşması yapılmamış olsa idi, belki kapsamlı bir çözüme ulaşılabilir, böylece Strasbourg yargılama sürecinde çevresel sorunlarla ilgili olumlu bir başlangıç gerçekleştirilebilirdi. Ancak izleyen yıllardaki değerlendirmeler, böyle bir beklentinin olanaksızlığını ortaya koymaktadır.

### *Zimmerman ve Steiner / İsviçre*

Havaalanının neden olduğu gürültü temelindeki ikinci başvuru, İsviçre'nin, Zürih Kantonu'nda yaşayanlardan gelmiştir. Kloten havaalanının yakınlarındaki apartman dairelerinde oturan başvuruçular, 1974 yılında, uçakların yarattıkları gürültü ile birlikte hava kirliliğinden ileri gelen zararlarının karşılanması amacıyla tazminat isteminde bulunmuşlardır. Başvuruçular ile havaalanını işleten Zürih Kantonu arasındaki görüşmelerde uzlaşma sağlanamayınca, Kanton Yönetimi, Kamulaştırma Yasası'na göre konutların değerlerinin saptanması için, Federal Takdir Komisyon'una başvurmuştur. Takdir Komisyonu bu istemleri 6 Ekim 1976 günlü kararla reddetmiştir. Takdir Komisyonu kararının gerekçesinde, taşınmazlarda oturanların, İsviçre mahkeme kararlarına ve doktrine göre, haksız eylemden ileri gelen çevresel rahatsızlık nedeniyle Medeni Kanunu'nun 679 ve 684. maddelerine dayanabilecekleri belirtilmiştir. Başvuruçuların ise maddi zarar değil,

manevi tazminat isteminde buldukları, oysa Federal Kamulaştırma Yasası'na göre yalnızca maddi tazminat istenilebilecekleri vurgulanmıştır.

Başvurucular 18 Nisan 1977'de, Takdir Komisyon'unun kararına karşı Federal Mahkeme'de idari dava açmışlardır. Zürih Kanton yönetimi, Kamulaştırma Yasası doğrultusunda konuyla ilgili yanıtlarını 24 Mayıs 1977'de mahkemeye sunmuştur. Böylece, karşılıklı yazışmalar tamamlanarak davada karar sürecine gelinmiştir. Ancak Federal Mahkeme, aşırı iş yükünü gerekçe göstererek uzunca bir süre dosyayı ele alamamıştır. Bir süre sonra Federal Mahkeme'nin Kamu Hukuku Dairesi, 15 Ekim 1980 günlü son kararı ile davayı reddetmiştir. Kararda, kamulaştırma durumlarında konut ve tarımsal arazi kiracılarının koşulları incelenmiş, Mahkeme'nin, başvurucuların üç ayda bir yenilenen kira sözleşmelerini imzalarken karşılaşacakları sıkıntının ayırında oldukları vurgulanmakla birlikte, davacıların, Kamulaştırma Yasası'nın 41. maddesine göre yaşadıkları sorunlarda aşırı artışlar olduğunu kanıtlayamadıkları belirtilmişti.

Başvurucular AİHK'ya yönelttikleri yakınmalarında, ulusal mahkemede 18 Nisan 1977de başlayıp 15 Ekim 1980 de sonuçlanan davada sözleşmenin 6/1. maddesindeki uygun sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Komisyon başvuruyu kabuledilebilir bulmuş, 9 Mart 1982 günlü raporunda, Sözleşme'nin 6(1). maddesinin ihlal edildiği görüşünü açıklamıştır.

AİHM'nin bu başvuru konusundaki kararının özü, 22. paragraftan aktarılan aşağıdaki tümcelerde açıklanmaktadır:

*"22. Başvurucular Zimmerman ve Steiner'in Federal Mahkeme önünde ileri sürdükleri hakların kişisel veya nesnel içerikli özel haklar olduğu ve bu nedenle Sözleşme'nin 6(1). maddesi an-*

lamında kişisel haklar kapsamında buldukları konusunda ilgili Hükümet'in bir itirazı bulunmadığından, Mahkeme de konuyu böyle kabul etmiştir. Bu davada çözülmesi gereken tek sorun, yargılamada "uygun sürenin" aşılp aşılmadığıdır"

Görülüyor ki AİHM kararının çevresel haklarla hiçbir ilgisi bulunmuyor. Bilindiği gibi AİHS'nin 6. maddesinin 1. bendi, "...medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili çekişmeler..." nedeniyle hakları çiğnenen her kişinin başvuruda bulunabileceğini benimsiyor. Başvurucular Zimmerman ve Steiner, ulusal yargı önünde uçakların neden olduğu gürültü ve hava kirliliğinden yakınarak giderim istemişlerdir. Bir başvurunun Sözleşme'nin 6. maddesi bağlamında incelenilmesi için, çiğnendiği ileri sürülen hakkın, ulusal ölçekte "medeni hak" tanımı içinde olması yeterlidir. Gerek Zürih Kanton yönetimi gerekse İsviçre Federal Mahkemesi, başvurucuların, ulusal yasalara göre bu tür hakları olduğunu benimsemişlerdir. Ancak, yöntemsel yanılırları ya da savlarını yeterince kanıtlayamamaları nedeniyle istemlerini reddetmişlerdir. İsviçre Hükümeti, Komisyon ve Mahkeme önündeki savunmasında, başvurucuların savlarının AİHS'nin 6. maddesinin 1. bendindeki "...medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili çekişmeler..." kapsamında olmadığına ilişkin bir savunma da geliştirmemiştir. Açıklanan nedenlerle Mahkeme, başvuruyu salt uygun sürede yargılanma hakkı ölçüğünde incelemiş ve aşağıdaki kararı vermiştir.

"32. Söz konusu dava yaklaşık üç buçuk yıl sürmüştür; hemen hemen bütün bu dönem boyunca, başvurucuların davaları beklemede kalmıştır. Olayın bütün koşullarını göz önünde bulunduran Mahkeme, bu sürenin aşırı olduğu sonucuna varmaktadır. Federal Mahkemenin karşılaştığı inkar edilemez türden zorluklar geçici olmadıkları gibi, başvurucuların "uygun sürede" yargılanma haklarından yoksun bırakılmalarını da sağlayamaz. Bu nedenle Sözleşme'nin 6(1). maddesi ihlal edilmiştir.

*Mahkeme, bu ihlalin hangi ulusal organa yükleneceğini saptamayı gerekli görmemektedir.*"<sup>56</sup>

(Zimmerman ve Steiner / İsviçre, 1983)

Bu kararlar konutlarının yakınındaki hava alanının neden olduğu hava kirliliği ve gürültüden yakınların ulusal yargı yerlerinde açtıkları tazminat davalarının hiçbir ilerleme göstermeden üç buçuk yıl sürmesi, Mahkeme'ce uygun sürede yargılanma hakkının çiğnenmesi olarak nitelenmişti. AİHM'yi böylesine olumlu bir değerlendirmeye götüren etken, ulusal mahkemenin gecikmeli de olsa davayı yerel yasa kapsamında bulup sonuçlandırmasıydı. Ulusal yasanın hava alanı yakınlarında oturanlardan, hava kirliliğinden ve gürültüden yakınlarla yerel mahkemelelere başvurarak dava açma olanağını tanıdığı koşullarda, AİHM'nin bu olguyu göremezden gelmesi beklenemezdi. Ancak karar, Mahkeme'nin, çevre hukukunu doğrudan Sözleşme'nin denetim alanı kapsamında değerlendirdiği anlamında yorumlanamaz

### *Powell ve Rayner/İngiltere*

Londra'daki Heatrow havaalanının çok yakınında evleri bulunan başvuruçuların alandan gelen yüksek düzeydeki gürültüden yakındıkları olayda ise, AİHK son derece umut kırıcı bir tutum içinde oldu. Başvuruçular etkisi altında kaldıkları gürültü nedeniyle ulusal ölçekte sorunlarını çözecek bir yargı yeri bulamamışlardı. AİHK, yakınmacıların mahkemeye ulaşma hakkı, özel yaşama saygı hakkı ve mülkiyet hakkı bakımından yaptıkları başvuruları temelsiz sayarak kabul edilemez bulmuş, ancak etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkı yönünden uyumsuzluğun özüne girerek sonuç raporunda ihlal saptamıştı. Başvuruçular Mahkeme önünde sözleşmenin 6. maddesi-

<sup>56</sup> Osman Doğru çevirisi, <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm>

nin birinci bendiyle, 8 ve 13. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Mahkeme, konu bakımından bireysel başvurunun kapsadığı uyuşmazlığın içeriğini inceleme yetkisinin, komisyonun verdiği kabul edilebilirlik kararıyla sınırlı olduğunu belirtmiş, Sözleşmenin 6 ve 8. maddeleriyle ilgili başvurular Komisyon'ca kabul edilemez bulunduğundan, 6. maddedeki adil yargılanma hakkı, 8. maddedeki konuta saygı hakkı yönlerinden, inceleme yetkisi bulunmadığı görüşünde olmuştur. Sözleşmenin 13. maddesindeki etkili bir hukuk yoluna başvurma konusunda ise, şu değerlendirmeleri yapmıştır: *"Sözleşme yalnızca 'savunulabilir' nitelikte görülebilecek olaylar bakımından hukuk yollarının bulunmasını gerekli görür. Komisyonun başvurucuların istemini (eski) 27/2. madde bakımından 'açıkça temelsiz bulduğu' kararlarındaki kalış noktasının, 13. maddedeki 'savunulabilirlik' kavramı bakımından da uygulaması gerekir. Aksi takdirde bu ikili uygulama sistemindeki etkililik ortadan kalkar. Öte yandan komisyonun esaslı bir ihlal savını açıkça temelsiz bulması, Mahkeme'nin 13. maddenin uygulanmayacağına karar vermesini gerektirmez. Mahkeme 13. madde ile ilgili bütün maddi ve hukuki sorunlarla birlikte, sözleşmede temeli bulunan savların 'savunulabilirlik' sorununu çözmeye yetkilidir. Komisyonun kabul edilemezlik kararı vermeden önce özenle inceleme yapmış olması ve olayları vurgulaması, ileri sürülen bir savın savunulabilir olduğu sonucunu vermez. Bu nedenlerle olayda etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmalıdır. Mahkeme sözleşmenin 13. ve 6/1-i maddelerinin ihlal edilmediğine karar vermiştir."*<sup>57</sup>

(Powell ve Rayner / İngiltere, 1990)

<sup>57</sup> <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm>

Mahkeme'nin yaklaşımı, ulusal hukukun, havaalanının yarattığı gürültü kirliliği nedeniyle başvurularda savunulabilir bir hak tanımamasına dayanmaktadır. Komisyonun bu nedenle, 6. maddeye dayandırılan adil yargılanma güvencesinin çiğnendiğine ilişkin savları reddederken, aynı konuda etkili bir hukuk yolu olmadığı gerekçesiyle sözleşmenin 13. maddesine dayandırılan ihlal savlarını benimsemesi, gerçekten aynı karar içinde geliştirdiği kendi gerekçeleriyle temelden çelişiyordu. Mahkeme'nin kararı bu açıdan doğrudur. Ancak sonuçta, Londra'daki Heathrow havaalanının yakınındaki konutlarında yoğun gürültü altında yaşamak zorunda bırakılan başvuru sahipleri, ne Avrupa hukukunun gelişmişliğine örnek gösterilen İngiltere'de, ne de Avrupa Konseyi örgütlenmesi içinde yakınmalarını dinletebilecek bir yargı yeri bulabildiler.

### *Hatton ve Diğerleri / İngiltere*

Londra Heathrow havaalanı 1997 yılında gürültü kirliliğinden kaynaklanan, özel yaşama saygı hakkı, kişisel bütünlük, devletlerin pozitif yükümlülüğü ve demokratik toplumların gereklilikleri konularında bir kez daha AİHM'nin gündemine taşındı. Uçakların gece iniş ve kalkışlarına ilişkin sınırlamayı belirleyen "gürültü kotası"nın 1993 yılında değiştirilmesi, gece boyunca hava trafiğinde görülen yoğunluğa koşut olarak çevreye taşınan gürültünün de artmasına neden oldu. Havaalanına yakın bölgelerde yaşayan sekiz İngiliz vatandaşı, artan gürültüden yakılarak başvuruda bulundular. AİHM'nin 3. Dairesi'nde görülüp 2 Ekim 2001 günü sonuçlanan kararda, İngiltere, iki yönden sorumlu bulunmuştur. Heathrow havaalanı yakınında oturan başvuru sahiplerine, uçakların gece iniş ve kalkışlarına ilişkin sınırlamayı değiştiren 1993 yılındaki gürültü kotasının ardından gürültünün artması, bu koşulların başvuru sahipleri üzerinde yarattığı uykusuzluk, havaalanının

kamu organları tarafından işletilmemesi nedeniyle doğru-  
dan devletin özel yaşama müdahalesi olarak görülmemiş-  
tir. Ancak devletin, başvuruçuların yakındıkları konuda  
pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle,  
sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiş-  
tir. AIHM ayrıca, gürültü kirliliği konusunda iç hukukta  
açılan davalarda yerel mahkemelerin sınırlı bir inceleme  
yapmaları nedeniyle özel yaşama saygı hakkı konusunda  
etkili bir hukuk yolu bulunmadığından, sözleşmenin 8.  
maddesiyle bağlantılı olarak 13. maddenin de ihlal edildi-  
ğini kararlaştırmıştır.

Başvuruçulara manevi tazminat olarak toplam 32,000  
Sterlin ödenmesini yeterli gören Mahkeme, avukatlık üc-  
retleri ve yargılama giderleri için 70,000 Sterlin ödenmesi-  
ni kararlaştırmıştır.<sup>58</sup>

(Hatton ve Diğerleri-İngiltere, 2001)

AIHM 3. Dairesi'nin verdiği bu karar, havaalanla-  
rından yakınların Avrupa ölçeğinde kazandıkları çok  
önemli bir başarı idi. Hemen her kentte veya yakınlarında  
havaalanlarının bulunduğu gözetilirse, Hatton kararı aynı  
sorunları yaşayanların yitiklerini gidermeleri açısından  
önemli bir örnek oluşturuyordu. Olayın bir başka yüzü  
de, tartışmanın, toplumsal etkinlikleri sınırlı bulunan yurt-  
taşlar ile uçak üreten, havaalanlarını işleten, uluslararası  
insan ve yük taşıma tekelleri arasında geçmekte oluşu idi.  
3. Daire kararına itiraz edilmesi nedeniyle uyuşmazlık bir  
kez de Büyük Kurul'da tartışılmıştır. 1993'ten önce gece  
uçuşlarının yol açtığı ses kirliliği, kalkış ve inişlerin sayı-  
sındaki sınırlandırmalarla denetlenmekteydi. Bu tarihten  
sonra gürültü, her uçak tipi için ayrı ayrı belirlenmiş, uçak-  
ların iniş ve kalkışları, gürültü kotası yöntemi ile denet-

<sup>58</sup> <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm>

lenmeye başlanmıştır. Yeni yöntemin, daha az gürültüye yol açan uçakları kullanmak yoluyla kotayı aşmaksızın daha çok sayıda uçağın havaalanına iniş ve kalkışına izin verilmesi sonucunu getirdiği savunulmuştur. Durumdan etkilenen bazı yerel birimlerin yargısal denetim için başvurularının ardından, uygulanan yöntemin, uçakların sayısının kesin olarak belirlenmesini öngören hukuksal kurallara aykırı olduğu saptanmıştır. Bu nedenle Hükümet, iniş ve kalkışların sayısına bir sınırlandırma getirmiştir. İkinci yargısal denetimde Hükümet'in projeye ilişkin değerlendirme toplantısını hukuka aykırı olarak düzenlediği saptanmıştır. Bunun üzerine Hükümet, Mart ve Haziran 1995'te kamuya açık daha başka danışma ve bilgilendirme toplantıları düzenlemiştir. 16 Ağustos 1995 günü Ulaştırma Bakanı, yeni projenin daha önce açıklandığı biçimde uygulanacağını duyurmuştur. Yerel birimler, bu karara da itiraz etmişler; ancak sonuç alamamışlardır. Havaalanına yakın bölgelerde yaşayan başvurucular, Hükümet'in gece uçuşlarına ilişkin yeni politikasının özel yaşama saygı, konuta saygı haklarını ihlal ettiğini ve yargısal denetimin bu konuya ilişkin etkili bir hukuk yolu oluşturmadığını Büyük Kurul önünde de ileri sürmüşlerdir

Büyük Kurul, yetkili organların, yeni düzenlemelerin kamu yararı ile bu uygulamadan etkilenen Heathrow havaalanı yakınında oturan başvurucuların özel yaşamlarına, konut dokunulmazlıklarına saygı hakları arasında adil bir denge kurmadıkları, bu nedenle de takdir yetkilerini aştıklarının yolundaki savların geçerlik kazanmadığı, gece uçuşlarının sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemelerin hazırlığında ciddi yönetsel sapmalar bulunmadığı görüşüyle sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edilmediğini kararlaştırmıştır.

Özel yaşama saygı hakkı konusunda etkili hukuk yolu bulunmadığına ilişkin savları değerlendirirken, 1998 yılındaki İnsan Hakları Yasası'nun yürürlüğe girmesinden



önceki dönemde mahkemelerin, gece uçuşlarının sayısının artırılmasının Heathrow Havalimanı civarında yaşayan bireylerin özel ve aile yaşamları, konuta saygı hakları üzerinde hukuka uygun bir sınırlandırma teşkil edip etmediğini inceleme yetkilerinin bulunmaması nedeniyle sözleşmenin 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

41. madde bağlamında sözleşmenin 13. maddesinin ihlal edildiğinin saptanmasını yeterli bir doyum nedeni olarak gören Büyük Kurul, başvuru için manevi tazminata gerek görmemiş, ancak yargılama giderleri ve ücretlere karşılık 50.000 Euro ödenmesine karar vermiştir.

(Hatton ve Diğerleri-İngiltere, 2003)

AIHM, pek çok aykırı oy içeren Hatton davası kararı ile yukarıda değindiğimiz aynı havaalanından kaynaklanan ve 1990 yılında sonuçlandırıldığı Powell ve Rayner davasının kararı arasındaki farklı yaklaşımını, gerekçesinde açıklamaya çalışmıştır. Mahkeme, Hükümet'in anımsattığı daha önceki dava ile bu davadaki başvuruçuların koşulları arasında uygun bir karşılaştırma yapmanın olanağı olmadığını vurgulamıştır. Bu davadaki başvuruçular, öncelikle geceleri artan gürültü ve seslerden yakınmaktadırlar. Oysa daha önceki başvuruçular genel olarak uçakların çıkardığı sestten şikayet etmişlerdi. Bu başvurunun konusu, Hükümet'in geceye ilişkin ses düzeyleriyle ilgili sınırlamaları değiştirdiği 1993 yılından sonra geceleri oluşan gürültü artışlarıyla ilgilidir. Bu nedenle Mahkeme, daha önceki başvuruların sonuçlarının bu davayla ilişkili olmadığı görüşüne varmıştır.

Mahkeme, havaalanını kullanan uçakların devletin doğrudan veya dolaylı malvarlığı içinde olmaması, işlemlerin Hükümet'çe denetlenmemesi nedeniyle Birleşik Krallık'ın başvuruçuların özel veya aile yaşamına "mü-

*dahale*” ettiğinin söylenemeyeceği görüşünde olmuştur. 3. Daire, toplumsal açıdan beklenen ekonomik çıkarlar ile semtin yararları arasında oluşan çelişkiler nedeniyle ulusal yargılama sürecinde iki farklı olgunun göz önünde bulundurulması, artan hava trafiğinin yararları ve zararları konusunda ayrıntılı çalışmalar yapılmamış olmasını devlet’in pozitif görevi kapsamında incelenmiş ve 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermişti.<sup>59</sup>

Büyük Kurul’un kararında ise, 3. Daire’nin devletin objektif sorumluluğunu yerine getirmediği gerekçesiyle saptadığı 8. maddenin ihlal edildiği yolundaki karar kaldırılmış ve 1998 yılında İnsan Hakları Yasası’nın yürürlüğe girmesinden önce ulusal mahkemelerin, gece uçuşlarının sayısının arttırılmasının Heathrow Havalimanı civarında yaşayan bireylerin özel yaşamlarına, aile yaşamlarına, konuta saygı haklarına getirdiği sınırlandırmaların hukuka uygunluğunu yeterince denetleme yetkisinin bulunmaması nedeniyle, yalnızca 13. maddenin ihlal edildiği vurgulanmıştır. Böylece 8. maddenin sağladığı kişisel güvenceler karardan çıkartılmıştır. Mahkeme’nin yaklaşımına göre, 8. madde olayda uygulama alanı bulsa bile, sonuçta anılan hükmün ihlal edilmediğine karar vermiştir. Devlet organları, “*bir yandan, uyuşmazlık konusu düzenleyici işlem ile özel yaşamlarına ve meskenlerine saygı gösterilmesine zarar verilen kişilerin hakları, diğer yandan, toplumun bütününi oluşturan kişilerin yarışan hakları arasındaki adil denge arayışında takdir yetkilerini aşmamışlardır.*” Bütün bu olaylarda, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, 8. maddenin içerdiği, konuta ve özel yaşama saygı hakkından doğmaktadır. Hattın kararında Mahkeme, havaalanının gürültüsü ve hava kirliliği altında kaldığı için özel bir konumu bulunan “*kişinin çevresel haklarını*” tanımayı reddetmiştir.<sup>60</sup>

<sup>59</sup> Dutertre, 37.

<sup>60</sup> Yıldırım, Gülşen, a. g. y., 406.

Mahkeme'nin, gürültü çıkaran uçakların "doğrudan veya dolaylı olarak devletin malvarlığı içinde" bulunmaması nedeniyle, Birleşik Krallık Hükümeti'nin 8. maddeye aykırı gelişmelerden sorumlu tutulamayacağına ilişkin değerlendirmeleri son derece yanlıştır. Aynı görüşler, havaalanlarındaki gürültü kirliliğinden yakınanlarla ilgili gerekçelerde de yer almıştır. Açıklanan gerekçeye göre devlet, kendi malvarlığının ve çalıştırdı görevlilerin neden olduğu yitiklerden sorumlu tutulacak, buna karşılık egemenlik alanındaki kişi ya da kurumların yarattığı zararlara karşı ilgisiz kalacaktır. Böyle bir anlayış, yalnız Sözleşme'ye değil, devletlerin varlık nedenlerine de temelden aykırıdır. Eğer iç hukukta yasaların koruma alanında, sözleşmeye göre "medeni hak" niteliğinde bir yeti düzenlenmemişse, bunun sorumlusu da devletlerdir. Mahkeme'nin birçok kararında doğru olarak değerlendirdiği devletlerin "objektif sorumluluğu"nu, havaalanlarından ve uçaklardan yakınanların başvurularında gözetmemesi, Sözleşme'ye uygun bir yorum olmamaktadır. Hatton davası kararında Büyük Kurul'un, 1998 yılında İnsan Hakları Yasası'nın yürürlüğe girmesinden önce ulusal mahkemelerin bu konulardaki denetim yetkilerinin sınırlı olduğunu vurgulaması, anılan yasa ile yeni bir "medeni hak" oluşturulduğunu ortaya koyuyordu. Başvuru 1997 yılında yapıldığına göre, yakınılan sürecin bir bölümü, İnsan Hakları Yasası'nın uygulandığı dönemde geçmişti. Kaldı ki kesintiye uğramayan olaylarda "sürekli ihlal" kavramını oluşturan Büyük Kurul'un, 3. Daire'nin devletin objektif sorumluluğunu yerine getirmemesi nedeniyle verdiği 8. maddenin ihlal edildiğine ilişkin kararını kaldırılmakla, kendi ilkeleriyle de çelişiyordu.

Havaalanı yakınında yaşayanların uçakların iniş-kalkışları sırasında çıkardıkları gürültüden duydukları rahatsızlıklar, kapitalist ekonominin ünlü kuramcılarının da ilgisini çekmiştir. David Friedman'ın Coase kuramına dayandırdığı olasılıklar dizisine göre, gürültüyü azaltmak, bir çözüm olarak ileri sürülebilir. Benzer bir biçimde, evlerde

sesten korumaya yönelik yalıtım malzemeleri kullanılmasını zorunlu kılmak ta bir çözüm yöntemidir. Üçüncü bir seçenek olarak, havaalanlarının yakınlarına ev yapılması yasaklanabilir. Bu alanlar tarla olarak veya kendisi de gürültü yaratan fabrikalar tarafından kullanılabilir. Çerçeve böyle belirlendikten sonra, "sayılan seçeneklerden hangisi daha rasyoneldir? Hangi ölçütlere göre seçim yapılacaktır? Bu olayda zarar gören yan kimdir?" soruları gelmektedir. "Gürültüyü engellemek için pahalı yöntemler kullanmak zorunda kalan havaalanı mı, yoksa büyük olasılıkla ucuza geleceği için evlerini havaalanı yakınında yapan konut sahipleri mi? Bu sorgulamada mülkiyet hakkına kimin sahip olduğunun önemi yoktur. Önemli olan daha düşük maliyetle problemin nasıl ortadan kaldırılacağıdır." Uzun tartışmaların ardından Friedman, son söz olarak, "Bireysel olarak her konut sahibi, eğer kendi kişisel katkıları sonucu etkileyecekse, katkıda bulunmak isteyecektir." diyor.<sup>61</sup> Yani herkes kendi başının çaresine baksın! Büyük Kurul'un Hatton kararını çözümlerken, Coase kuramından, Friedman'ın değerlendirmelerinden önemli ölçüde esinlendiği anlaşılmaktadır. Sonuçta Büyük Kurul, toplumsal etkinlikleri yetersiz kalan havaalanı yakınlarında yaşayan insanlarla, küresel kapitalizmin "yarışan hakları" hakları arasındaki seçimini, güçlü olandan, yani kincisinden yana yapmıştır.

Hatton kararı, AİHM'nin İngiltere'den gelen başvuruların parasal yönünü değerlendirirken gözettiği özel ölçekleri de ortaya koymaktadır. Sözleşmenin 13. maddesinin ihlal edildiğinin saptanmasını yeterli bir doyum nedeni olarak gören Büyük Kurul, daha önce 3. Daire'nin belirlediği 32,000 Sterlin manevi tazminata gerek görmemiştir. Mahkeme, bu tür kararları çok sık vermektedir. Oysa yukarıda özetlenen karar, sorunları çözülemeyen başvurucuya herhangi bir yarar sağlamamıştır. Böylesine hukuk tekniğine dayanan bir sonucu elde etmek, ancak davayı

<sup>61</sup> Oğuz, Fuat, 92.

izleyen avukatlar için önemli olabilmektedir. Buna karşılık Mahkeme, yargılama giderleri ve ücretler için 50,000 Euro ödenmesini kararlaştırmıştır. Yani başvuru bir şeyler elde edemezken, Birleşik Krallık avukatları uygun biçimde ödüllendirilmişlerdir. Mahkeme, İngiliz avukatlarına, yalnız kendi ülkelerinden gönderdikleri başvurularla sınırlı olmaksızın, başka devletlerde oluşan uyuşmazlıkları üstlendikleri zamanlarda da, aynı yüksek tarife üzerinden ücret öngörmektedir. Bilindiği gibi avukatlık ücretlerini, başvuru karşısında sorumlu bulunan devletler ödemektedir. İngiliz avukatının kendi devletinden alacağı ücretler bizi çok fazla ilgilendirmeyecektir. Ancak onların başka ülkelere, örneğin kimi zaman Türkiye'den, ayrıcalıklı değerler üzerinden avukatlık ücretlerine hak kazanmaları, adaletli çözümler olmamaktadır.

### *Flamenbaum / Fransa*

### *Akierman ve Diğerleri (18 Başvuru) / Fransa*

Havaalanlarının neden oldukları çevre kirliliği ve rahatsızlıklar karşısında AİHM'nin olumsuz tutumu bilinmekle birlikte, sorunları olanlar hak arama arayışlarını inatla sürdürüyorlar. Daha çok yolcu ve yük taşıyan çok büyük uçakların üretilmesi, havaalanlarının çevresinde yaşayanların yakınmalarını da artırmıştır. Teknolojik gelişmeler nedeniyle, büyüyen alanlar ve kara iletişiminin zorunlu kıldığı bağlantı yolları, mahalleleri, giderek kasabaları, havaalanlarının içine almaktadır. Bu konudaki bir dizi yeni başvuru da Fransa'dan gelmiştir.

Başvurucular, bir havaalanının ana pistinden 800 metre ve 3,5 km arasında değişen uzaklıklarda yaşamaktadırlar. Havaalanının içinde bulunduğu konumdan daha üst düzeye çıkarılması kararlaştırılmıştır. Böyle bir tasarım, uçuş pistinin de uzatılmasını zorunlu kılmaktadır. Başvurucular konutlarına ve işyerlerine yaklaşacak olan pistin

yaratacağı gürültü nedeniyle bu girişime karşı çıkmışlardır.

Pisti uzatma kararı, yörede oturanlarla gerçekleştirilen karşılıklı soruların yöneltilebildiği çevresel etki görüşmelerinden sonra alınmıştır. Bu konuda, yerel belediyelere ve toplumsal örgütlerlere de danışılmıştır. İzlenen sürecin sonunda, yerel ve merkez havacılık birimlerinin raporları doğrultusunda, hava trafiğinin rahatlatılması için, yetkililerce pistin 450 mt uzatılmasına izin verilmiştir. Başvurucular ise, yasal yollara başvurarak, pistin uzatmasına karşı çıkmışlar, ancak olumlu bir sonuç alamamışlardır.

Uzatılan pistin çalıştırılmaya başlamasından sonra başvuruçular, kendilerine yaklaşan pistteki artan uçuşlar nedeniyle alandan çevreye yayılan gürültünün düzeyinin ve uğradıkları yitliklerin uzman bilirkişi eliyle ayrıntılı bir raporla değerlendirmesini istemişlerdir. Uzman bilirkişinin düzenlediği raporda, özellikle iki konu üzerinde durulmuştur. Pistin uzaması nedeniyle artan gürültüye karşı evlerinin yalıtımı için başvuruçuların ek harcamalar yapmak zorunda buldukları belirtilmiştir. İkinci olarak, pistin uzatılmasının taşınmazlarının piyasa değerinde önemli düşüşler yarattığı, bu nedenle uğradıkları zararın da giderilmesi gerektiği üzerinde durulmuştur. Yerel mahkemeler, yakınmacıların istemlerini, havaalanı civarında yaşayanların katlanmaları gereken toplumsal hoşgörünün bir sonucu olduğu gerekçesiyle yerinde bulmamış ve davalarını reddetmiştir.

İç hukukta giderilemeyen uyuşmazlık nedeniyle AİHM, yazışma kararı olarak başvurunun araştırılmasına girmiş ve olayın çözümü için gerekli gördüğü soruları sorumlu hükümete yöneltmiştir. Mahkeme, havaalanından gelen gürültünün ölçüsünü, bu konuda oluşan sorunların, başvuruçuların Sözleşme'nin 8. maddesi ile korunan özel ve aile yaşamlarına, konutlarına saygı gösterilmesini isteme hakkı bağlamında yanıtlanmasını istemiştir. Mahkeme

ayrıca havaalanı çevresindeki taşınmazların piyasa değerlerindeki % 70 ile % 90 arasındaki düşmelere karşın giderim ödenmemesinin 1 Numaralı Protokol'ün 1.maddesinin koruduğu malvarlığı hakları bağlamında değerlendirilmesi istemiştir.<sup>62</sup>

(Flamenbaum, Akierman ve Diğerleri (18 Başvurucu)  
/ Fransa 2007 )

Havaalanlarıyla ilgili dava sonuçlarına göre Fransa'dan gönderilen dosyanın başvurucuları, çok daha somut ve gerçekçi istemler öne sürmüşlerdir. Pistin yaklaşması nedeniyle taşınmazlarında değer düşmeleri olması, güçlü bir olasılıktır. Konutların yalıtımlarının da ek harcamalar getireceği açıktır. Böylesine somut parasal istemler, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin korunması altındadır. Başvurucular tüm yitiklerini geri almasalar bile, kamu yararı ile kişisel yitiklerinin dengelenmesi sonucunda orantılı bir tazminat alabilirler. Henüz yeni başlayan araştırmalar sonucunda ilginç bir karar çıkabileceği görüşüdeyiz.

## **b. Konutlar Arasında Bir Disko**

### *Moreno Gomez /İspanya*

İspanyol vatandaşı olan 1948 doğumlu Bayan Pilar Moreno Gomez, 1970 yılından beri Valensiya'nın yerleşim bölgesi içinde kalan bir dairede oturmaktadır. 1974 yılından başlayarak Valensiya Kent Meclisi, başvurucunun konutunun yakınında, bölge sakinlerine uyumayı olanaksız kılan bar, cafe ve diskoteklerin açılmasına izin vermektedir. Yakınmaların artması nedeniyle Kent Meclisi, gürültü yüzünden ile ortaya çıkan sorunları incelemesi için bir uzman görevlendirmiştir. Uzman tarafından hazırlanan

<sup>62</sup> www.echr.coe.int

raporda, Cumartesi sabahları saat 03.30'dan sonra 115 desibele ulaşan ses düzeyinin izin verilen sınırları aştığı ve bu durumun kabul edilemez olduğu belirtilmiştir. Kent Meclisi'ne polis tarafından sunulan bağımsız bir raporda da, gece kulüplerinin ve diskoteklerin sistematik bir biçimde zamanında kapatılmadığı, yöre halkının yakınmalarının yerinde olduğu belirtilmiştir.

1996 yılında Kent Meclisi, bu semti, sesin doygunluk düzeyine ulaşması nedeni ile, sınırlı bölge ilan etmiştir. Böylece, yeni bir gece kulübünün açılması gibi ses düzeyini arttıracak girişimlere yasak koymuştur. Ancak Kent Meclisi, kendi koyduğu yasağı çiğneyerek başvurusunun evinin bulunduğu binada bir diskotek açılması için ruhsat vermiştir. Ağustos 1997'de, başvuru, bu girişime karşı Valensiya Kent Meclisi'ne dilekçe ile başvuruda bulunmuştur. Yönetmeliklerin yanıt vermemesi üzerine Valensiya Yüksek Mahkemesi'nden yargısal inceleme isteminde bulunmuştur. Mahkeme bu istemi 21 Temmuz 2001 günlü kararla reddetmiştir.

Moreno Gomez olağanüstü itiraz yolu olan Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur. Ancak sonraki aşamada, 29 Mayıs 2001 günlü kararla, başvurusunun yakındığı gürültü ile ileri sürdüğü zarar arasında doğrudan bağlantı bulunduğuna veya evinde yaşanan sorunun Anayasayı ihlal ettiğine ilişkin yeterli kanıtları sunamaması nedeni ile istemlerini reddetmiştir.

Yakınma konusu diskotek ruhsatı, daha sonra Yüksek Mahkeme'nin 17 Kasım 2001 günlü kararı ile iptal edilmiştir.

Başvurucu, 22 Kasım 2001 günlü dilekçesinde, gece saatlerinde evinin yanında bulunan gece kulüplerinin yol açtığı ve ulusal organların yasal yollardan önleyemedikleri gürültü kirliliği nedeni ile sözleşmenin 8. maddesi



kapsamında güvence altına alınan konuta saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.<sup>63</sup> Haziran 2004'te kabul edilirlık kararı veren Mahkeme, başvuruçunun yaşadığı bölgenin gece saatlerinde, günlük yaşamın akışını ve özellikle hafta sonlarını etkileyecek biçimde rahatsızlığa neden olduğunun su götürmez bir durum olduğunu belirtir. Gürültü kirliliğinin varlığı çeşitli girişimlerle ortaya konulmuştur. İspanyol yetkililer bu gerçeği kendi işlemleri ile belgelemiş ve aşırı gürültünün varlığını benimsemiş bulunmaktadırlar. Bu koşullar altında, yetkililerin gürültü kirliliği açısından yasaklı bölge olarak saptadıkları bir alanda yaşayan ve gürültüden yakınan kişinin kanıt sunma gerekliliği bulunmamalıdır.

Ses yüksekliğinin geceleri izin verilen sınırların üzerinde olması ve gürültünün yıllardan beri bu koşullarda sürdürüldüğü olgusuna dayanan Mahkeme, 8. madde çerçevesinde korunan hakların ihlal edildiğini saptamıştır. Her ne kadar Kent Meclisi, sözleşmede güvence altına alınan haklara saygıyı korumak amacı ile bir takım önlemler almış olsa da, bu kurallara aykırı girişimleri önlemede etkisiz kalmıştır. Sonuçta yasaların öngördüğü düzen bozulmuştur. Mahkeme, gece saatlerinde ortaya çıkan rahatsızlıkları gidermek için yetkililerin gerekli önlemleri alması sonucunda başvuruçunun konutuna saygı hakkının ciddi biçimde zedelendiğini saptamış, davalı devletin, başvuruçunun konutuna ve özel yaşamına saygı hakkının güvence altına alınması konusundaki yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesi ile 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, sözleşmenin 41. maddesi kapsamında başvuruçunun maddi ve manevi zararları için 3,884 Euro tazminat ile yargılama giderleri için 4.500 Euro ödenmesini kararlaştırmıştır.<sup>63</sup>

(Moreno Gomez / İspanya,2004)

<sup>63</sup> Utku Kılınç çevirisi.

Gomez/İspanya kararı, yerel organların uygulamaları ile Sözleşme hakları arasında koşutluklar kuran değerlendirmeler içermektedir. Ulusal hukuku uygulamak, öncelikle ulusal organların görevidir. Bu olayda AİHM, yerel yönetim birimlerinden başlayarak, Anayasa Mahkemesi'ne kadar İspanyol yürütme ve yargı organlarının, kendi koydukları kuralları yaşatmakta istemsiz ve etkisiz kaldıklarını saptamıştır. Özellikle Anayasa Mahkemesi, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında ilkesel bir denetim yürütmesi gerekirken, olaya biçimsel açıdan yaklaşmış, kanıt bağlantısının yetersizliği gibi sıradan gerekçelerle gerçek görevini yapmaktan uzaklaşmıştır. Mahkeme, değerlendirmelerini yalnız ulusal hukuktaki yanlış ve eksiklere dayandırmakla yetinmemiştir. Kararın asıl önemli yanı, yargılanan devletin, "başvurucunun konutuna ve özel yaşamına saygı gösterilmesi hakkını güvence altına alma konusundaki yükümlülüklerini yerine getirmemesi" nedeniyle, 8. maddenin ihlal edildiği vurgusudur. Böylece Mahkeme, küçük çapta da olsa, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı ile Sözleşme'nin 8. maddesi arasında doğrudan bağlantı kurmuş olmaktadır. AİHM'nin bu tür değerlendirmeler yaptığı kararları çok az sayıdadır.

### c. Plajlar Engellilere Kapalı

#### *Botta/İtalya*

Milano'nun Trezzano sul Naviglio beldesinde yaşayan Maurizio Botta, 26 Mart 1991 günü, İtalya'nın en ünlü plajlarının bulunduğu Comacchio (Ferrara) Belediye Başkanı'na bir yazı göndererek, kıyıdaکی özel plajların tümünün, yürürlükteki yasanın gereklerine uymamaları nedeniyle, kendisi gibi engellilerin denize girmelerini sağlayacak araç ve donanımlardan yoksun bulunmalarından yakınmıştır. Sonraki yılda da, engelliler açısından koşulların düzeltilmesi için herhangi bir adım atılmadığını gören

başvurucu, hukuksal girişimlerini yargısal organlar önünde sürdürmüştür.

Başvurucu, 9 Ağustos 1991'de, Deniz Ticaretinden sorumlu Bakan, Ravenna Liman müdürü, Comacchio Belediye Başkanı ve Başkan yardımcısı haklarında, İtalyan Ceza Yasasının 328. maddesi kapsamında görevlerini ihmal ettikleri savıyla suç duyurusunda bulunmuştur. 12 Mayıs 1992'de, Soruşturma Yargıcı, işletmecilerle bağitlanan imtiyaz sözleşmelerinin hepsinde plajların engelliler için gereken araçlarla donatılma yükümlülüğü bulunduğundan, Ceza Yasasında tanımlanan suçun işlendiğine ilişkin kanıt bulunmaması nedeniyle takipsizlik kararı vermiştir. Bu karar üzerine yakınmacı, 1992 yılında AİHK'na başvurmuştur. Komisyon, 15 Ocak 1996'da başvuruyu kabul edilebilir bulmuş, başarısız kalan dostça çözüm girişiminin ardından, 15 Ekim 1996 günlü sonuç raporunda, 8. maddenin altına karşı yirmi dört oyla, 8. madde ile birlikte 14. maddenin oybirliğiyle ihlal edilmediğini kararlaştırmıştır. Ancak Komisyon, davayı 4 Aralık 1996'de AİHM'ne göndermiştir.

Başvurucu, engellilerin kullanabilecekleri araçları bulundurmamakta direnen özel plaj işletmelerindeki sorunları gidermek için uygun önlemleri almayan İtalyan Devleti'nin, kişi güvenliği ve özel yaşam haklarını çiğnediğinden yakınmıştır. Mahkeme, olayın çözümü için öncelikle, başvuruçunun ileri sürdüğü olayların, sözleşmenin 8. maddesiyle korunan "özel yaşama saygı" kavramı ile bağdaşp bağdaşmadığını tartışmıştır.

Mahkeme'ye göre "özel yaşam, kişinin nesnel ve duygusal bütünlüğünü içerir. Sözleşmenin 8. maddesinde yer alan güvence, öncelikle, dışarıdan bir el atma olmaksızın, bireylerin diğer insanlarla olan ilişkilerinde kişiliklerini özgürce geliştirmelerini sağlamayı amaçlar. İncelenen davada başvuruçucu, devletin bir eyleminden değil, eylemde bulunmamasından yakınmaktadır. 8. maddenin temel amacı bireyi kamu organlarının keyfi girişimlerine karşı korumaktır. Bununla birlikte 8. maddenin kapsamı, devleti yalnızca hukuk dışı girişimlerden kaçınmaya yönlendir-

mekle sınırlı değildir. Devletlerin negatif yükümlülüklerinin yanı sıra, özel ya da aile yaşamına saygının doğasından kaynaklanan pozitif yükümlülükler de olabilmektedir. Bu yükümlülük, bireylerin kendi aralarındaki ilişkilerde de, özel yaşama saygının sağlanabilmesine yönelik önlemlerin alınmasını içerebilir. Bununla birlikte saygı kavramı, kesin bir biçimde tanımlanmamıştır. Bu tür yükümlülüklerin var olup olmadığını saptayabilmek için, genel çıkar ile bireylerin çıkarları arasında sağlanması gereken adil dengenin gözetilmesi gerekir. Devletin bu konuda takdir yetkisi bulunduğu açıktır. Mahkeme, ilkesel olarak başvuru- nun talep ettiği önlemlerle, özel veya aile yaşamı arasında yakın ve doğrudan bağlantının bulunduğu koşullarda, devletin bu tür yükümlülükleri olduğunu benimsemektedir. İncelenen davada Bay Botta'nın ileri sürdüğü, tatilleri sırasında gittiği olağan yaşam alanından uzaktaki bir yerde kıyıya ve denize ulaşabilme hakkı, devletin özel plaj işletmelerinin ihmallerini gidermek ve başvuru- nunun özel yaşamını düzeltmek için almaya zorlandığı önlemlerle doğrudan bağlantısı kurulabilecek nitelikte değildir. İstem, geniş ve belirsiz bir alanı olan, kişiler arası ilişkilerle ilgilidir." Bu nedenle Mahkeme, olayda 8. maddenin uygulanamayacağı görüşünde olmuştur.

Konuyu bir kez de eşitlik temelinde tartışan Mahkeme; 14. maddenin, sözleşmenin tanıdığı nesnel hakların tamamlayıcısı niteliğinde olduğunu, uygulamadaki etkisinin yalnızca Sözleşme'nin güvence altına aldığı diğer hak ve özgürlüklerin kullanılmasıyla bağlantılı olması nedeniyle, bağımsız bir varlığı bulunmadığını belirtmiştir. Temel haklardan birinin veya birkaçının çiğnenmediği koşullarda 14. maddenin uygulanması söz konusu edilemeyeceğinden, Mahkeme'nin 8. maddenin uygulanabilir olmadığı yolundaki yargısı karşısında, 14. maddenin bu davaya uygulanamayacağına karar verilmiştir.<sup>64</sup>

(Botta/İtalya, 1998)

<sup>64</sup> Yargıtay Başkanlığı <http://www.yargitay.gov.tr/> Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasi İşler Genel Müdürlüğü tarafından yapılan çeviriden özetlenmiştir.

Avrupa Konseyi İnsan Hakları birimlerince gerçekleştirilen yayınlar, insan hakları hukukunun öğrenilip uygulamaya dönüştürülmesi açısından önemli yararlar sağlamaktadır. Ancak bu tür kitaplarda, genellikle tüm resmi yayınlarda olduğu gibi, olumsuz değerlendirmelere arka çıkılmakta, AİHM'nin yanlış kararları da savunulmaktadır. Örneğin AK İnsan Hakları Başkanlığı'nın yayınladığı ve yararlandığımız kaynaklar arasında önemli yeri bulunan kitapta, Başvurucu Botta'nın yakınmaları, *"olağan yaşamında oturduğu yerden uzak olan bir yerde, tatili sırasında plaja ve denize erişme hakkını kullanabilme açısından, özel plajların eksikliklerini gidermek için Devletin alması gereken önlemler ile başvurusunun özel yaşamı arasında doğrudan bir bağ kurulamayacak kadar geniş ve kapsamı belirsiz bulunmuştur."*<sup>65</sup> denilmektedir. Kararın gerekçesinde de yer aldığı gibi Mahkeme, başlıca iki nedene dayanarak başvuruyu reddetmiştir. Birincisi, Avrupalı varsılların buluşma yeri olan ünlü Lido Degli Estensi plajlarının, doğrudan İtalyan devleti tarafından işletilmemesidir. Bu anlayış, devletlerin objektif sorumlulukları ile bağdaşmamaktadır. Her toplumda kamu düzeninin başlıca sorumlusu olan devletler, bireyler arasındaki ilişkilerin Sözleşme ilkeleri doğrultusunda yürütülmesi için kurallar koymak ve bunların uygulanmasını sağlamakla görevlidirler. Bu, devletlerin varlık nedeni ve objektif sorumluluklarının bir gereğidir. Mahkeme'nin zaman zaman çeşitli kararlarında, *"havaalanını, atık deposunu, plajları"* devletin işletmediği gerekçesini bir tür sorumsuzluk nedeni olarak öne çıkarması, yalnız sözleşmeye değil, *"devlet"* olgusunun işlevlerine de aykırıdır.

Mahkeme'nin ikinci ret gerekçesi, yaşadığı kentten uzak bir yerde tatilini geçirdiği sırada başvurusunun plaja ve denize erişme hakkı ile, devletin özel yaşamı korumak amacıyla alacağı önlemler arasında doğrudan bir bağ kurmanın içerdiği belirsizliklerdir. Oysa başvurusunun yaşa-

<sup>65</sup> Dutertre, 288.

KENTSEL  
KİRLİLİK

dığı Milano bir kıyı kenti değildir. Milano'da oturan bütün insanlar denize ulaşmak istedikleri zaman, çeşitli uzaklıktaki kıyılara inmek zorundadırlar. Nitekim karardan öğrendiğimize göre 1992 yazında başvuru Lido degli Estensi plajlarına gitmiş, engelliler açısından hiç bir düzenleme yapılmadığı halde yerel sahil görevlisinden izin alarak kamuya açık plaja kendi arabasıyla girmiştir. Ancak bu olay, sorunu çözmemektedir. Engellilerin devinim olanakları ile, onların özel yaşamlarına saygı gösterilmesini isteme hakları arasında herhangi bir belirsizlikten söz edilemez. Özel plajların engelliler açısından eksikliklerini gidermek için alınması gereken önlemler, devletlerin objektif görevleri arasındadır. Sonuç olarak Mahkeme, anlaşılması güç bir ilgisizlikle Botta'nın istemlerini reddetmiştir. Açıkça belirtmeliyiz ki, bu karar AİHM'ne yakışmamaktadır. Kararın olumlu yanı ise, Mahkeme'nin başvuruyu reddetmekle birlikte, engelli haklarının Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında ele alınabileceği yolundaki görüşüdür.

Ancak Botta'nın girişimleri, engelli hakları açısından iki önemli kazanım sağlamıştır. 9 Ağustos 1997'de Comacchio Bölge Konseyi, söz konusu sahilin, yürürlükteki yasa uyarınca en geç 30 Nisan 1999'da tamamlanmak üzere, engellilerle ilgili sorunların çözümüne yönelik bir iyileştirilme planını kabul etmiştir. Asıl önemli kazanım ise, karar ekseninde tartışılan engelli haklarının İtalya'nın sınırlarını da aşarak, uluslararası kamuoyunda daha geniş bir ilgi alanına ulaşması olmuştur

## 5. Çöplüklerde Yaşam ve Ölüm

### a. Su Kirliliği

#### Zander/ İsveç

İsveç'te kent çöplüğüne komşu taşınmazlardaki konutlarında oturanlara, kullandıkları kuyu suyuna siyanür karışması nedeniyle kamu organları tarafından ücretsiz içme suyu sağlanması kararlaştırılmıştı. Bir süre sonra su, daki sağlığa zararlı olabilecek siyanür düzeyinin kağıt üzerinde yükseltilmesi nedeniyle, yöre halkının eski kuyulardan yararlanabilecekleri varsayımı ile ücretsiz içme suyu verilmesi durdurulmuştur. Bu sırada ruhsatını yenilemek isteyen çöp işleme şirketine istediği izin verilmiş, ancak ileride olası su kirliliğine karşı, yörede oturanlara ücretsiz su sağlama yükümlülüğü konulmuştur. Olay, başvurucular yönünden, Sözleşme'nin 6/1 maddesi bağlamında, yargı yolu ve dava açma olanağı yönünden tartışılmıştır. Kararın seçilen bölümlerinin tam çevirisi aşağıda sunulmaktadır:

ÇÖPLÜKLERDE

YAŞAM

VE ÖLÜM

### "Olgular

#### I. Davanın özel koşulları

6. İsveç yurttaşı olan karı koca Bay Lennhart ve Bayan Zander, Västerås Belediyesi sınırları içindeki Gryta'da yaşamaktadırlar.

7. Başvurucular 1996 yılından bu yana diğer işlerinin yanı sıra, evsel ve endüstriyel atık taşıması yapan Vätmanlands Avfallsaktiebolag (VAFAB) şirketine bitişik bir taşınmazın sahibidirler. VAFAB, Çevre Koruma İçin Ulusal Ruhsat Kurulu'nun (koncessionsnämnden för miljöskydd - "Ruhsat Kurulu") 1969 tarihli Çevre Koruma Yasası'na (miljöskyddslagen 1969:387 sayılı ve "1969 tarihli Yasa") göre yayınladığı 1 Temmuz 1983 tarihli ilk ruhsattan bu yana söz konusu alanda atık taşıma işlerini yerine getirmek için yetkili kılınmıştır.

8. Bu ruhsatın öncesinde, 1979 yılında çöplüğe bırakılan atığın siyanür içerdiği saptanmış ve bir kuyudan çıkan içme suyunun çözümü, içindeki siyanürün aşırı düzeyde olduğunu göstermiştir. Västerås Sağlık Koruma Kurulu (hälsovårdsnämnden, sonraki adı miljö-och hälsoskyddsämnden) kuyu suyunun kullanılmasını yasaklamış ve taşınmaz sahibinin, kuyu suyundaki sakıncayla bağlantılı ve geçici olarak, şehir içme suyunu kullanması sağlanmıştır.

Ekim 1983'te yapılan sonraki analiz, birisi başvuruçunun taşınmazında bulunan olmak üzere, çöplüğün yanındaki diğer altı kuyuda da siyanürün aşırı düzeyde olduğunu göstermiştir. Sonuç olarak, bu kuyulardan gelen suyun kullanımı yasaklanmış ve içlerinde başvuruçunun da bulunduğu taşınmaz sahiplerinin geçici olarak şehir içme suyunu kullanmaları sağlanmıştır.

Bununla birlikte, Haziran 1984 tarihinde Ulusal Gıda Dairesi (livsmedelsverket) izin verilen en üst siyanür düzeyinin, litrede 0.01 mg'den 0.1'ye kadar yükselebileceğini önermiştir. Sonuç olarak, belediye Şubat 1985'ten başlayarak, yukarıda söz edilen taşınmaz sahiplerine sağlanan suyu kesmiştir.

9. VAFAB, Temmuz 1986'da, Ruhsat Kurulu'ndan verilen ruhsatın yenilenmesini ve çöp dökme etkinliklerinin genişletilmesini istemiştir. Başvuruçular diğer mal sahipleriyle birlikte, 1969 tarihli yasanın 5. bölümüne göre ihtiyati tedbir yoluyla konuyla ilgili mal sahiplerine ücretsiz su sağlanmasını; önerilen faaliyetin sularının kirlenmesine neden olduğunu ve kirletme riskinin sürdüğünü belirterek, VAFAB'ın bir yükümlülük altına sokulmaksızın bu isteğin kabul edilmemesini talep etmişlerdir.

10. Ruhsat Kurulu, 13 Mart 1987 tarihli kararıyla VAFAB'ın isteğini kabul etmiş ve başvuruçular ile diğer mal sahiplerinin isteğini, çöplük ve kuyular arasında olası bir su bağlantısı olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Kurul ayrıca, kirlilik riski olasılığına rağmen, istekte bulunanlar tarafından önerilen bu tip bir genel tedbir üzerine, koşullu olarak yetkilendirme yapmanın anlamsız olduğunu belirtmiştir.



*Diğer yandan Kurul, kuyular içindeki suyun düzenli aralıklarla dikkatlice analiz edilmesi ve sonuçlardan mal sahiplerinin bilgilendirilmesi zorunluluğunu içeren birkaç koşulu ruhsat belgesine eklemiştir. Yapılan analizler, suyun kirlenmesine çöplüğün neden olduğu kuşkusunu uyandıracak gerekçe sunarsa, VAFAB yükümlülük altına girecek ve mal sahiplerine su sağlanması gibi, Kent İdare Kurulu tarafından uygun sayılan bir önlemi ivedilikle alacaktır.*

*11. Başvurucular, Hükümete yönelik olarak ruhsat için saptanan koşulların sorgulandığı bir temyiz başvurusunda bulunmuşlardır. Hükümet, temyiz son aşamasında bunları onaylamış (aşağıda 13. paragrafa bakınız)ve 17 Mart 1988 tarihinde temyiz istemini reddetmiştir.*

(...)

*13. Ruhsat Kurulu tarafından verilen tehlikeli çevresel etkinlik için yetkilendirme kararı, hangi koşullarda ve hangi işlemlere yönelik olduğu konusunda mutlak açıklık taşımalıdır (18. bölüm). İlgili herhangi bir kişi tarafından Hükümet'e karşı temyiz başvurusunda bulunulabilir (48. bölüm). Başvurucuların temyizini reddettiği sırada (yukarıda 11. paragrafa bakınız), Hükümet'in kararlarına karşı yargı yolu kapalıdır (bu noktadaki diğer ayrıntılar için özellikle 23 Eylül 1982 tarihli Sporrong ve Lönnroth - İsveç kararına bakınız [Seri A no.52, pp.19-20, para.20]).1 Haziran 1988 tarihli, Kesin İdari Kararların Yargısal İncelemesi Yasası'nın yürürlüğe girmesinden sonra, Hükümet'in birkaç yasal kararı, Yüksek İdare Mahkemesi önünde itiraz edilebilir duruma gelmiştir. Bununla birlikte, Yasa geçmişe etkili olmadığı için -Hükümet'in kararı bağlamında- başvurucular açısından bu iç hukuk yolu kullanılabilir olmamıştır.*

(...)

## Hukuk

### I. 6/1'in İhlal Edildiği İddiası

20. Başvurucular söz konusu tarihte, Ruhsat Kurulu'nun 13 Mart 1987 günlü kararını onaylayan 17 Mart 1988 tarihli Hükümet kararına karşı, İsveç hukukuna göre yargı yolunun kapalı olmasından yakınmışlardır (yukarıda 11. paragrafa bakınız). Başvurucular, 6.Maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Hükümet, söz konusu yargılamada bu kuralın uygulanabilirliğine itiraz etmiştir, oysa Komisyon başvurucuların görüşünü onaylamıştır.

#### A. 6. Maddenin 1. fıkrasının uygulanabilirliği

##### 1. Bir "hak" üzerine bir "tartışma"nın ("çekişme") olması

21. Mahkeme, önceki içtihatlarında ( 28 Temmuz 1990 tarihli Skärby – İsveç kararı ve 19 Nisan 1993 tarihli Kraska – İsviçre kararı) dile getirdiği ilkelerine göre şunları yineler: iç hukuka göre genel kabul görmüş, hiç olmazsa tartışılabilir alanlarda, bir "hak" üzerindeki tartışmanın (çekişme) olup olmadığı öncelikle araştırılmalıdır. Tartışma, mutlaka gerçek ve ciddi olmalı; sadece hakkın asli varlığıyla değil, ayrıca kapsamı ve uygulama yolu ve son olarak yargılama sonucu, söz konusu hak için doğrudan ve kesin olmalıdır.

22. Hükümet bu davanın, Mahkeme'nin medeni bir hak üzerinde bir tartışmanın (çekişme) varlığını bulguladığı önceki davalardan önemli açılardan farklı olduğunu ileri sürmüştür. Bu farklılıkların varlığı, böylesi çelişik bir sonuca izin vermiştir.

Öncelikle, Mahkeme önündeki dava, ruhsat isteme yetkisine sahip bir kişi ile yetkililer arasındaki bir tartışma-

dan çok, kamu otoritesi tarafından üçüncü bir kişiye verilen ruhsatla ilgilidir.

Üstelik başvurucular, içme sularının kirlendiği iddiası sonucunda taşınmazlarının değerinin düştüğünü ve değişik sıkıntılara katlanmak zorunda kaldıkları iddia etmelerine karşın; Taşınmaz/Emlâk Mahkemesi'nde tazminat davası açarak, 1986 tarihli yasaya göre yargısal incelemeyi sağlamak olanağından yararlanmamışlardır. Bu olanak, 6. maddenin 1. paragrafındaki zorunluluğu karşılayan bir iç hukuk yoludur. Başvurucular, VAFAB'ın çöplükteki faaliyetlerinin sonucunda ortaya çıkan zarara karşı bir giderim yöntemi oluşturabilirlerdi -örneğin taşınmaz yitikleri için bir form oluşturmak gibi-; yukarıda sözü edilen yasaya göre tazminat istemek için hak sahibi olabilirlerdi. Muhtemelen yasal giderlerden kaçınmak için yada zararı kanıtlamak zor olduğundan, başvurucular bunun yerine, VAFAB'a koşullu ruhsat verilmesi amacıyla 1969 tarihli yasaya göre, Ruhsat Kurulu'ndan ihtiyati tedbir isteminde bulunmayı seçmişler, ancak karar, yargısal incelemeye tâbi tutulmamıştır.

Ruhsat Kurulu'nun, başvurucuların istemine ilişkin işlevi, VAFAB'ın soruşturulan faaliyeti açısından sadece değerlendirmede bulunmak; Kurul'un yetkilendirmesinin, kuyudaki suda önemli bir zarar riskine yol açıp açmadığını ve istenen koşulların yerine getirilip getirilmediğini değerlendirmektir. Hükümet, iç hukuka göre, başvurucuların "haklarının" sınırlanmasını içeren böyle bir riskin varlığının, salt Kurul tarafından değerlendirilmesini tartışmıştır. Hükümet'e göre; tartışmalı alanlar üzerine, başvurucular ortaya çıkan bir riskten korunmak için İsveç hukukuna dayanarak herhangi bir kazanılmış hakka sahip olduklarını ya da mülkiyet haklarını etkileyen herhangi bir riskin varlığını ileri sürememişlerdir.

Eğer somut davada, 6. maddenin 1. fıkrası 1969 tarihli yasaya göre yargılama sürecinde uygulanabilir bulunur-

sa, çok sayıda davacıdan gelecek yakınmalarda yalnızca eylemi değil, olası zarar riskleri de ortaya konulacağı için, çok kapsamlı yargılama yöntemlerini uygulamak ve çevresel konuların geniş çaplı bir korumasını sağlamak, devletler için bir yükümlülük ve beklenen sonuç olabilecektir. Gerçekte Hükümet bu konularla ilgilidir. Bu durum, Hükümet'in bakış açısıyla, kamu yararını ve ayrıca potansiyel olarak etkilenen arazi sahiplerinin yaklaşımlarında olduğu gibi, bireysel yararları korumayan 1969 tarihli Yasa'ya göre izlenen davadaki yargılama yönteminden çok daha pahalı ve hantal olunması anlamına gelebilir. Sonuçta davada, başvurucuların istediği kapsamda olmasa da, ihtiyati tedbirler alınmıştır.

*23. Mahkeme, başvurucuların idari makamlara yaptıkları başvurunun, 1969 tarihli Yasanın 5. bölümüne dayandığını dikkate alır. Bu kural, tehlikeli çevresel faaliyetler içinde iş yapan ya da yapma niyetinde olan kişi üzerindeki belirli yükümlülükleri -bu yükümlülüklerin yanı sıra yararlanıcısının kim olduğu kesinlikle belirtilmeksizin- ortaya koymaktadır.*

Diğer yandan, çöplüğe bitişik taşınmaz sahibi olan başvurucuların, yürürlükteki İsveç hukukuna göre; 5. bölümdeki kurala dayanarak, VAFAB'in izne hak kazanmak için -bir koşul olarak- belirli koruyucu önlemleri almasının zorunlu kılınmasını Ruhsat Kurulu'ndan talep ettiklerine dikkat edilmiştir. Ek olarak, başvurucular Ruhsat Kurulu'nun kararını, Hükümet nezdinde bu açıdan temyiz etmişlerdir.

Üstelik Ruhsat Kurulu başvurucuların ihtiyati tedbir istemli dilekçelerini reddetmişken, görünüşte 5. bölüm temelinde 13 Mart 1987 tarihli kararıyla VASAB'a yükümlülük içeren koşullu ruhsat düzenlemiş ise de; Kent İdare Kurulu'nun gerçekçi varsayımıyla, eğer ileride yapılacak analizler, suyun kirlenmesine çöplüğün neden olduğu kuşkusunu uyandıran gerekçeler sunarsa, başvurucuların

da içinde bulunduğu kuyu sahiplerine su sağlanmasına karar verilmiştir.

24. Başvurucular Hükümet'e yönelik temyizlerinde, Kurul'un tedbirlerin mantıksız ve çöplükteki faaliyetler yüzünden kuyularının kirlenmesinin kuşkulu olduğuna yönelik değerlendirmesine itiraz etmişlerdir. Yetkili makamların takdir hakkı, hem böylesi takdir hakkını serbest bırakmayan idare hukukunun genel ilkeleri, hem de zararlı etkileri düzeltici ya da önleyici zorunluluğu içeren 5. bölümün kuralları bakımından sınırlıdır. Bundan dolayı, başvurucular ve Kurul'un kendi takdir hakkı çerçevesinde VAFAB'ın ruhsatına iliştirdiği koşulların meşruluğunu işleyebilir duruma getiren makamlar arasında ciddi bir anlaşmazlık oluşmuştur.

Bu tartışmadan çıkan sonuç, kuyularının VAFAB tarafından kirlenmesine karşı başvurucuların korunma yetkisinin doğrudan ve kesin olduğudur. Başvurucular, 6. maddenin 1. paragrafında amaçlanan "haklar"ından birinin "sınırlama" sını içermediği nedeniyle Hükümet'e karşı temyiz başvurusunda bulunmuşlardır.

## 2. Başvurucuların hakkının "medeni bir hak" olup olmadığı

25. Hükümet, tehlikeli çevresel faaliyetler sonucunda zarar gören mülk için tazminat ödenmesini düzenleyen 1986 tarihli Yasa'nın, çoğunlukla genel kamu yararına ilişkin faaliyetleri düzenleyen 1969 tarihli Yasa'dan farklı olduğunu ileri sürmüştür. Önceki Yasa, esasen medeni hukuk konularıyla ilgiliyken, sonraki Yasa ağırlıklı olarak kamu hukuku karakterine sahiptir.

26. Mahkeme, başvurucuların isteğinin doğrudan kuyularındaki suyu içmek için kullanma ehliyetiyle ilgili olduğuna dikkat çeker. Bu ehliyet, arazi sahiplerinin haklarının bir yüzüdür. 6. maddenin 1. paragrafı anlamında, mülkiyet hakkı açıkça bir "medeni hak"tır (diğerlerinin yanı sıra bakınız: 7 Temmuz

1989 tarihli Tre Traktörer-İsveç kararı, Seri A noç159, s.19, 43. paragraf ve 27 Kasım 1991 tarihli Oerlemans-Hollanda kararı, Seri A, no.219, s.20-21, 48. paragraf). Sonuç olarak, Hükümet'in başvurduğu kamu hukuku görüşüne rağmen, başvuruçular ve Komisyon gibi Mahkeme de, konunun bir "medeni hak" olarak adlandırıldığı görüşündedir.

### 3. Karar

27. Kısaca davada 6. Maddenin 1. paragrafı uygulanır.

#### B. 6. Maddenin 1. paragrafına uygunluk

28. Başvuruçular, söz konusu tarihte, İsveç hukukuna göre, 13 Mart 1987 tarihli Ruhsat Kurulu'nun kararını onaylayan Hükümet'in 17 Mart 1988 günlü kararının bir mahkeme tarafından yeniden incelenmesi hakkına sahip değildir ve Hükümet bu olguyu kabul etmiştir. Bu nedenle görülen davada, 6. maddenin 1. bendi ihlal edilmiştir."<sup>66</sup>

(Zander / İsveç,1993)

Sözleşmenin 6/1. maddesinin ihlal edildiğini saptayan Mahkeme, başvuruçulara manevi tazminat olarak 30,000 Kron, ücretler ve giderler için de 145,860 Kron ödenmesini kararlaştırmıştır.

Görüldüğü gibi başvurunun konusu, kent çöplüğünün doğaya ve yakındaki taşınmazlara verdiği zararların giderilmesi değildir. Oluşan çevresel yitikleri doğrudan önlemek için herhangi bir girişim yapılmamıştır. Tartışma, kuyulardaki suyun, ne kadar siyanürle içilebileceğidir. İzin verilebilen oran 0.01 mg iken, bir anda on kat artırılarak

<sup>66</sup> Nilgün Tortop çevirisi.

0.1'e yükseltmiştir. Başvuruculara kuyularından çıkan suyu kullanamamaları nedeniyle çöplüğü işleten kuruluşun ücretsiz su sağlaması ile sorun çözülebilecektir. Ancak ilgili kamu birimleri bu yükümlülüklerini bile yerine getirmeden işletme ruhsatını yenilemişlerdir. AİHM, başvuruların çıkarlarını "medeni hak" niteliğinde gördüğünden, 6/1. maddenin çiğnendiğini kararlaştırmıştır. Başvurunun bir başka önemli yanı, İsveç'in idari işlemlere karşı yargı yolunu kapalı tutmakta diremesidir. AİHM'nin daha önce İsveç'le ilgili vermiş olduğu benzer konulardaki kararlarında bu işleyiş birkaç kez adil yargılanma güvencelerine aykırı bulunmuştu. Ancak İsveç, Sözleşme'nin 46/2 maddesi bağlamındaki AİHM kararlarını yerine getirme yükümlülüğünü ve tartışma konusu yönetsel işlemlere karşı yargı yolunun açan yasa değişikliklerini yapmaktan gecikmişti.

### b. Beklenen Patlama

#### *Öneryıldız/Türkiye*

Devletlerin, bireylerin sağlıklı bir çevrede yaşama haklarını gerçekleştirmeye yönelik yükümlülüklerini savsaklamalarından kaynaklanan yitkilerin çok ağır sonuçlarının ele alındığı bir karar, Türkiye'den gelmiştir. Devletlerin pozitif yükümlülüğünün çok yönlü ve bir o kadar da ayrıntılı olarak tartışıldığı dava, Ümraniye çöplüğünün patlamasıyla ilgilidir. Bu olayda otuz dokuz kişi yaşamını yitirmişti. Kazanın temel nedenleri, kurumsal ilgisizlik, iletişimsizlik ve toplumsal hizmet birimlerinin birbirlerinden kopuk çalışmalarıydı. Aslında, "çalışmamaları" sözcüğü olaya daha uygun düşüyor. Korkunç olayın öncesinde, beklenen felaket her yönüyle öğrenilmiş, en üst düzeydeki tüm ilgililerin bilgisine iletilmiş, ancak hiç bir önlem alınmamıştı. İrili ufaklı tüm sorumluların yaptıkları tek bir şey

vardı. Yaklaşan kara günü beklemek. Böyle bir işleyişin sözleşme karşısındaki hukuksal sonuçlarını değerlendiren “Öneriyıldız/Türkiye” kararı, Türkiye açısından yüz kızartıcı bir utanç belgesidir. Elden bırakılmadan okunması gereken bir aymazlığın öyküsüdür. Kararın önemli bulduğumuz bölümlerini içeren geniş bir özetini aşağıya aktarıyoruz:

### **“A. Ümraniye Çöplüğü ve Başvurucunun Yaşadığı Yer**

*10. 1970’lerin ilk yıllarından bu yana, Kazım Karabekir’e bitişik bir gecekondu mahallesi olan Hekimbaşı’nda ev atıklarının toplandığı bir çöplük kullanılmaktadır. 22 Ocak 1960’da, Orman Komisyonu’na (özünde Hazine’ye) ait olan arazinin kullanımı, doksan dokuz yıllığına İstanbul Belediye Meclisi’ne verilmiştir. Vadiye yukarıdan bakan eğimli bir arazi üzerindeki alan, yaklaşık 350.000 m2 lik bir yüzeye yayılmış olup, 1972’den bu yana Belediye Meclisi’nin ve Bakanlık organlarının sorumluluğu ve yetkisi altında, Beykoz, Üsküdar, Kadıköy ve Ümraniye ilçeleri tarafından çöplük olarak kullanılmaktadır.*

Çöplük kullanılmaya başlandığı zaman, bu alanda ikamet edilmemekteydi. En yakın yerleşim yeri yaklaşık 3,5 km. uzaklıktaydı. Yıllar ilerledikçe, çöplüğü çevreleyen alanda izinsiz gecekondu yapılmaya başlandı. Hekimbaşı ile Kazım Karabekir’i kapsayan resmi bir haritaya göre, başvurucunun evi, Dereboyu Sokak ile Gerze Sokak’ın birleştiği köşede bulunmaktadır. Evin bir kısmı Belediye’ye ait çöplüğe bitişiktir ve 1978’den beri İlçe Meclisi’ne bağlı olan Belediye Başkanı’nın yetkisi altında bulunmaktadır. Ümraniye çöplüğü artık mevcut değildir. Yerel meclis, çöplüğü toprakla kapatarak üzerine havalandırma boruları yerleştirmiştir. Günümüzde arazi olarak kullanımı planlanan yer, Hekimbaşı ile Kazım Karabekir’deki açık alan gereksinimi için hazırlanmaktadır. Belediye Meclisi, önceden çöplüğün bulunduğu yere ağaçlar dikmiş, burada, spor alanları oluşturmuştur. Daha sonra burada Ümraniye’nin gecekondu mahallelerini oluşturmuştur.



**B. Ümraniye İlçe Meclisi'nin Aldığı Önlemler**

11. 26 Mart 1989'daki yerel seçimlerin ardından Ümraniye İlçe Meclisi, şehir gelişim planını 1: 1000 ölçeğinde değiştirmek istemiştir. Ancak, onay organları Belediye Çöplüğü'ne çok yakın bir alanı içine aldığı için bu planı reddetmişlerdir. 4 Aralık 1989'dan itibaren Ümraniye İlçe Meclisi, çöplük alanını iyileştirmek için, toprak ve moloz yığınlarını Ümraniye'nin gecekondulu mahallelerini çevreleyen alan üzerine dökmeye başlamıştır. Bununla birlikte Hekimbaşı'nda oturan M. C. ve A. C. adlarındaki iki kişi, 15 Aralık 1989'da, taşınmazın mülkiyetini elde etmek için İlçe Meclisi'ne karşı, Üsküdar 4. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde dava açmıştır. Tarlalarına verilen zararlardan yakınmışlar ve çalışmanın durdurulmasını istemişlerdir. M. C. ve A. C., başvurularını desteklemek amacıyla, 168900 vergi numarası altında 1977'den beri emlak vergisi ödemekle yükümlü olduklarını gösteren belgeler sunmuşlardır. 1983'te yetkililer, M. C. ve A. C.'den yasadışı binaların bildirim için standart bir form doldurmalarını istemişlerdir. Böylece gayrimenkul ve arsa mülkiyet haklarının yasal açıdan belgelenmesi sağlanabilecekti (bkz. aşağıdaki 54. fıkra). 21 Ağustos 1989'da, bu iki kişinin isteği üzerine, Belediye Meclisi'nin su ve kanalizasyondan sorumlu yetkilileri, evlerine sayaç yerleştirme talimatı vermiştir. Ayrıca, elektrik faturalarının kopyalarına, su sayaçlarından alınan okumalara göre, M. C. ve A.C.'nin kullandıkları su için düzenli ödemeler yaptıkları görülmektedir.

12. İlçe meclisi, Asliye Hukuk Mahkemesi'ndeki savunmasını, M.C. ve A.C.'nin talep ettiği arazinin çöplerin toplandığı yer üzerinde olduğuna, orada bulunan evin sağlık koşullarına uygun olmadığına ve tapularının düzenlenmesi için başvuru yapma haklarının bulunmadığına dayandırmıştır. 2 Mayıs 1991'de, Mahkeme, söz konusu arsa üzerindeki haklarının kullanılmasına müdahalede bulunulduğu gerekçesiyle, M.C. ve A.C.'nin istemleri doğrultusunda karar vermiştir (dava no. 1989/1088). Bununla birlikte, Yargıtay, 2 Mart 1992'de kararı bozmuştur. 22

Ekim 1992'de Asliye Hukuk Mahkemesi, Yargıtay'ın kararına uyarak M.C. ve A.C.'nin davalarını reddetmiştir.

13. 9 Nisan 1991'de Ümraniye İlçe Meclisi, çöplüğün ilgili yönetmeliklere, özellikle 14 Mart 1991'deki Katı Atık Kontrolü Yönetmeliğine uygun olup olmadığını saptamak amacıyla uzman bilirkişilerin atanması için, Üsküdar 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'ne başvurmuştur, İlçe Meclisi aynı zamanda, Belediye Meclisi ve çöplüğü kullanan diğer İlçe Meclisleri'nin aleyhine açmak için hazırlandığı tazminat davasını destekleyen bir kanıt olması açısından, uğradığı zararın değerlendirilmesini istemiştir. Delil tespiti için yapılan başvuru, 1999/76 no'lu dosya olarak işleme konmuş; 24 Nisan 1991'de, bu amaç için bir çevre profesörü, bir tapu sicil memuru ve bir adli tıp uzmanından oluşan uzman bilirkişi kurulu oluşturulmuştur. 7 Mayıs 1991'de hazırlanan bilirkişi raporuna göre, söz konusu çöplük 14 Mart 1991'deki Yönetmeliklerin 24-27, 30, 38. maddelerinde yer alan koşullara uymamaktadır. Aynı şekilde, çöplük çevrede yaşayanlar, özellikle gecekondu mahallelerinde oturanlar için ciddi sağlık risklerini arttıracabilecek birçok tehlike içermektedir. Hurda yığınlarının elli metre yakınında bulunan evlerle çöplüğü ayırmak için aralarında duvar ya da çit bulunmamaktadır. Çöplükte toplama, gübre, geri dönüşüm ve yakma sistemleri bulunmamaktadır. Drenaj ya da drenaj suyu arıtma sistemi kurulmamıştır. Uzmanlar, Ümraniye çöplüğünün "insanları, hayvanları ve çevreyi her türlü riske maruz bıraktığı" sonucuna varmışlardır. Bu bağlamda rapor, yirmini civarında bulaşıcı hastalığın yayılabileceğine dikkat çekerek, özellikle aşağıdaki saptamaları vurgulamıştır:

"...Bütün atık toplama yerlerinde metan, karbondioksit ve hidrojen sülfat oluşmaktadır. Bu maddeler toplanmalı ve denetim altında yakılmalıdır. Ancak, söz konusu çöplükte bu sistem uygulanmamaktadır. Metan, belli bir oranda havayla karıştığında patlayabilir. Atıkların parçalanması sonucunda ortaya çıkan metan gazının patlamasını önlemenin hiçbir yolu yoktur. Allah korusun, çevredeki evler düşünülürse, hasar büyük çaplı olabilir...."

27 Mayıs 1991'de, rapor söz konusu dört İlçe Meclisi'nin ilgisine sunulmuş, 7 Haziran 1991'de ise Vali bilgilendirilmiş ve kendisinden Sağlık Bakanlığı ile Başbakanlık Çevre Müsteşarlığı'na bilgi vermesi istenmiştir.

14. Kadıköy ve Üsküdar İlçe Meclisleri ve Belediye Meclisi, sırasıyla 3,5 ve 9 Haziran 1991'de itiraz ettikleri bilirkişi raporunun iptal edilmesi için başvuruda bulunmuşlardır.

15. Bununla birlikte, 18 Haziran 1991'de rapordan bilgi edinen Başbakanlık Çevre Müsteşarlığı, belirtilen sorunlara çözüm bulması için İstanbul Valiliği'ne, Belediye Meclisi'ne ve Ümraniye İlçe Meclisi'ne önerilerde bulunmuştur (no. 09513).

16. 27 Ağustos 1992'de, Ümraniye Belediye Başkanı Şinasi Öktem, Belediye Meclisi ile komşu ilçe meclislerinin atık toplama alanını kullanmalarını önlemek amacıyla geçici önlem uygulanması için, Üsküdar 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'ne başvurmuştur. Özellikle, daha fazla çöp atılmamasını, çöplüğün kapatılmasını ve ilçesinin uğradığı zararın tazmin edilmesini istemiştir. 3 Kasım 1992'de, İstanbul Belediye Meclisi temsilcisi bu başvuruya itiraz etmiştir. Temsilci, Belediye Meclisi'nin çöplüğe giden yolların bakımını yapma, hastalıkların ve kokuların yayılmasını ve köpeklerin dağıtmasını önleme çabalarını vurgulayarak, çöp alanını geliştirmek için özellikle bir plan oluşturulduğunu belirtmiştir. Çöplüğün geçici olarak kapatılması istemiyle ilgili olarak, temsilci Ümraniye İlçe Meclisi'nin kurulduğu 1987 yılından bu yana çöp alanını tehlikeli ve zararlı maddelerden arındırmak için hiçbir şey yapmadığını iddia etmiştir. Belediye Meclisi, gerçekten de modern standartlara uyan yeni alanların geliştirilmesi için ihale davetinde bulunmuştur. İlk planlama sözleşmesi bir Amerikan firması olan CVH2M Hill International Ltd'e verilmiş, sırasıyla 21 Aralık 1992 ve 17 Şubat 1993'te İstanbul'un Avrupa ve Anadolu yakaları için yeni alanlar tasarlanmıştır. Projenin 1993 yılı içinde tamamlanmasına karar verilmiştir.

17. Bu işlemler askıda iken, Ümraniye İlçe Meclisi, 15 Mayıs 1993'ten itibaren çöp dökülmesine izin verilmeyeceğini İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanı'na bildirmiştir.

### C. Kaza

18. 28 Nisan 1993 sabahı 11 sularında çöp alanında bir metan gazı patlaması meydana gelmiştir. Yığma sonucu ortaya çıkan basınçtan kaynaklanan kaymanın ardından, atıklar çöp yığınının kopmuş ve başvurana ait konutun da içinde bulunduğu, çöplüğün kurulduğu vadinin tabanına yerleşmiş on civarında gecekondunun üzerine kaymıştır. Kazada otuz dokuz kişi yaşamını yitirmiştir."

Yukarıdaki anlatımların da ortaya koyduğu gibi, tüm uyarı ve girişimlere karşın gereken önlemler alınmadığı için beklenen olay gerçekleşmiştir. Başvurucular, AİHS'nin 2, 8 ve 13. maddeleri ile I Numaralı Protokol'ün 1. Maddesi'ne dayanarak, İstanbul, Ümraniye'deki Belediye'ye ait çöplükte meydana gelen metan gazı patlaması sonucu yaşamalarını yitiren yakınlarının ölümlerinden ve malvarlıklarının büyük zararlar görmesinden yerel organların sorumlu olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca, davalarıyla ilgili yerel işlemlerin, AİHS'nin 6. maddesinde yer alan hakkaniyet ve uygun süre gereklerine uymadığından yakınmışlardır. Mahkeme bu aşamadan sonra, Türkiye'de izlenen hukuksal girişimleri ve alınan sonuçları değerlendirmiştir. Mahkeme'nin saptamalarına göre:

"23. 14 Mayıs 1993'te Cumhuriyet Savcısı, bazı kaza mağdurlarının ve tanıklarının ifadesini dinlemiştir. 18 Mayıs 1993'te uzman bilirkişi kurulu, Cumhuriyet Savcısı'nın istediği raporu sunmuştur. Bilirkişiler raporlarında öncelikle, bölgenin 1:5000 ölçeğinde nazım imar planının olmadığını, 1:1000 ölçeğindeki uygulama imar planının onaylanmadığını ve yığın altında kalan evlerden çoğunun aslında kentsel planların kapsadığı alanın di-

şında, çöp alanının uzak bir kenarında bulunduğunu belirtmiştir. Uzmanlar, -zaten sabit olmayan zemini etkileyen- kaymanın hem çöplüğün içindeki gazın yığılma basıncı ile, hem de gazın patlaması ile açıklanabileceğini belirtmişlerdir. Uzmanlar, ilgili yönetmelikler uyarınca yerel yetkililerin yükümlülüklerini ve görevlerini yineleyerek, kazanın sorumluluğunun aşağıdaki gibi paylaşılması gerektiği sonucuna varmışlardır:

(i) Çöplüğün kurulduğu 1970 yılında var olan ve o zamandan bu yana daha da kötü hal alan teknik sorunların önlenmesi için yeterince erken harekete geçmediği için ya da 3030 sayılı kanun uyarınca söz konusu ilçe meclislerine alternatif çöp toplama alanı göstermediği için İstanbul Belediye Meclisi 2/8;

(ii) 20814 sayılı Yönetmeliklerin aksine, 1000 metre genişliğinde yerleşime kapalı bir tampon bölge bırakmadan geliştirme planı uyguladığı için; alanı yasaya aykırı yerleşim yerlerinin yapılmasına cazip bir hale getirerek 7 Mayıs 1991'deki bilirkişi raporuna rağmen bu evlerin inşa edilmesini önlemek için hiçbir önlem almadığı için Ümraniye İlçe Meclisi 2/8;

(iii) çöp yığınlarına yakın bir yere yerleşerek aile üyelerini tehlikeye attığı için gecekondulu sakinleri 1/8;

(iv) Katı Atık Kontrolü Yönetmeliğine uygun olarak çöplüğü kontrol etmediği için Çevre Bakanlığı 1/8.

(v) kaçak yapılaşmayla ilgili olarak birçok kez af çıkararak bu tür yerleşimlerin yayılmasını teşvik ettiği ve ev sahiplerine tapu verdiği için Hükümet 1/8 sorumlu bulunmuştur."

Sonraki aşamalar, yukarıdaki saptamalara uygun olarak gelişmiştir. Teftiş Kurulu Başkanı'nın görevlendirdiği bilirkişilerin 9 Temmuz 1993 günlü raporlarında, Cumhuriyet Savcısı'nın raporlarında, aynı kamu görevlilerinin sorumlulukları açıkça vurgulanmıştır. AİHM'nin kararında, bu gelişmelerin ışığı altında alınan önlemlerden kendisinin

haberdar edilmesini talep ettiğini belirten Belediye Başkanı Nurettin Sözen'in aşağıdaki yanıtlarına değinilmektedir:

*"Belediye meclisimiz, 1993'ün sonuna kadar, eski alanların mümkün olabilecek en az zararlı biçimde kullanılmasını sağlamak için gerekli önlemleri almış, şimdiye kadar ülkemizde girilen en büyük ve en modern tesislerden birinin inşası için bütün hazırlıkları tamamlamıştır. Ayrıca, gerekli şartlara uygun geçici bir atık toplama alanı kuruyoruz. Bunun yanı sıra, [ömrülerinin sonunda olan] eski alanlarda yenileştirme çalışmaları devam ediyor. Kısacası, geçtiğimiz üç yıl içinde, belediye meclisimiz atık problemiyle ciddi bir biçimde ilgilenmiştir... [ve] şu an çalışmalar devam etmektedir."...*

*"33. 4 Nisan 1996'da çıkan bir kararda Ceza Mahkemesi, bu savunmalarının asılsız olduğunu göz önüne alarak iki belediye başkanını suçlu bulmuştur. Yargıçlar, kararlarını özellikle 29 Nisan 1993 ve 9 Temmuz 1993 tarihleri arasında yapılan kapsamlı ceza soruşturmaları sırasında elde edinilen kanıtlara dayandırmıştır (bkz. yukarıdaki 19 ve 28. Maddeler). 30 Kasım 1995'te çıkan bir karardan, söz konusu makamların her birine düşen yükümlülük payını belirlerken, yargıçların Cumhuriyet Savcısı'nın talebi üzerine bu konu üzerine hazırlanan ve 18 Mayıs 1993'ten itibaren elde mevcut olan bilirkişi raporundaki bulguları tereddüt etmeksizin onaylamış oldukları anlaşılmaktadır (bkz. yukarıdaki 23. madde). Bilirkişi raporundan haberdar olmalarına rağmen, iki sanık uygun koruyucu önlemler almamışlardır. Kalabalığa ateş eden bir kişinin insanların öleceğini bilmesi gerektiği ve sonradan öldürme niyetinde olmadığını iddia edemeyeceği gibi, bu davada sanıklar görevlerini ihmal etme niyetinde olmadıklarını iddia edemezler. Bununla beraber, bütün sorumluluk onlara ait değildir. Diğerleri gibi onlar da görevlerini ihmal etmişlerdir. Bu davada asıl yanlış, bir yamaç üzerine kurulmuş olan çöplüğün alt kısmına evler yapılmasıdır. Olaydan, bu gecekondularda yaşayanlar da sorumludur. Bu kişilerin, çöp yığınının bir gün başlarının üstüne göçeceği ve hasara uğrayacaklarının ayırında olmaları gerekiyordu. Çöplüğün elli*

metre uzağına ev yapmamaları gerekiyordu. Pervasızlıklarını yaşamlarıyla ödediler.

34. Ceza Mahkemesi, Sözen ile Öktem'i Ceza Kanunu'nun 230. Maddesi uyarınca asgari (üç ay) hapis ve 160.000 TL para cezasına çarptırmıştır. Daire, 647 sayılı Kanun'un 4(1) Maddesi uyarınca, hapis cezalarını para cezasına çevirmiş ve sonuç olarak para cezası 610.000 TL olmuştur. Sanıkların tekrar suç işlemeceğinden emin olduktan sonra, Mahkeme aynı Kanun'un 6. Maddesi'ne uygun olarak cezaların uygulanmasını ertelemiştir. Yargıtay, 10 Kasım 1997'de verdiği bir kararla Yerel Mahkeme'nin kararını onaylamıştır.

36. Başvurucu, görünüşte bu dava işlemlerinin hiç birinden bilgilendirilmemiş ya da idari sorgulama birimlerinin ve ceza mahkemelerinin hiç birinde ifade vermemiş; hiçbir mahkeme kararı başvurusunun istemlerini karşılamamıştır."

AİHM kararı çok uzundur. Bu nedenle karardaki anlatımlardan aktardığımız yukarıdaki saptamalardan sonra, Mahkeme'nin kendi gerekçelerini de aşağıda belirtiyoruz:

"126. Başvurucu ilk olarak, meskenin üzerinde inşa edildiği ve 28 Nisan 1993'e kadar bu şekilde işgal ettiği araziye ilişkin olarak, işlemleri başlattığını ve taşınmazın tapusunu almasının önünde hiçbir engel bulunmadığını belirtmiştir. Ancak Mahkeme'nin bu spekülasyon savı kabul etmesi mümkün değildir. Aslında, tarafların herhangi bir ayrıntılı bilgi sunmadığı göz önüne alındığında, Mahkeme'nin, Kazım Karabekir bölgesinin, Hekimbaşı bölgesinin aksine (bkz. yukarıdaki 11. paragraf), gecekondu-rehabilitasyon planına dahil olup olmadığını; başvuranın söz konusu tarihte işgal etmiş olduğu kamu arazisinin tapusunu alabilmek için şehir planlaması yönetmeliği uyarınca gerekli resmi koşulları yerine getirip getirmediğini (bkz. yukarıdaki 54. paragraf) belirlemesi mümkün olmamıştır. Her koşulda, başvuran hiçbir zaman bu yönde idari bir adım atmadığını kabul etmiştir. Bu koşullar altında AİHM, başvuranın bir gün söz konusu araziye devralma beklentisinin mahkemelerde kabul edilebilecek

temellere sahip olduğunu, dolayısıyla AİHM'nin içtihatları uyarınca bağımsız bir 'mülk' oluşturduğunu kabul edemez ( Kopecy/Slovakya [BD], sayı 44912/98, §§ 25-26, AİHM 2004-...). Kadastro Yasası (3402 sayılı Yasa) uyarınca devri ve fiili işgal yoluyla elde edilmesi mümkün olmayan kamuya ait arazilerin tapusunu almasını sağlayacak hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Hükümet burada, spor alanları oluşturmuştur.

127. Yukarıda anlatılanlara karşın, başvuru konutuna ilişkin farklı değerlendirmeler söz konusudur. Bu bağlamda, AİHM'nin, yukarıda belirtilen ve başvuranın davranışlarının Devlet makamları tarafından hoş görüldüğü sonucuna varmasını sağlayan nedenlere (bkz. yukarıdaki 105. ve 106. paragraflar) gönderme yapılması yeterli olacaktır. Bu nedenler, I No.'lu Protokol'ün 1. maddesi bağlamında geçerlidir. Başvurucu ile akrabalarının, meskenleri ve taşınabilir mallarında bir mülkiyet beklentisine sahip olduğunun yetkili makamlar tarafından defacto olarak kabul edildiği yargısını desteklemektedir"

AİHM'nin değerlendirmelerinde öncelikle Sözleşme'nin yaşama hakkını koruyan 2. maddesi ele alınmakla birlikte, bu gerekçelerin ihal saptanan bütün maddeler için geçerli olduğu belirtilmiştir. Mahkeme, çok ayrıntılı kararında, objektif sorumluluk gerekçelerini vurguladıktan sonra:

"1. 1. Başvurucunun dokuz yakınının kazayla ölümünü önleyecek gerekli tedbirlerin alınmaması nedeniyle, AİHS'nin 2. maddesinin özü bakımından ihlal edildiğine, oybirliğiyle;

2. 2. Yaşama hakkının kanun tarafından yeterince korunmaması nedeniyle, AİHS'nin 2. maddesinin yöntem açısından ihlal edildiğine, bire karşı on altı oyla;

3. 3. I Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine, ikiye karşı on beş oyla;



4. 4. 2. maddenin özü yönünden yapılan yakınmaya ilişkin olarak AİHS'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine, ikiye karşı on beş oyla;

5. 5. 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine dayandırılan yakınmaya ilişkin olarak AİHS'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine, ikiye karşı on beş oyla,

6. AİHS madde 6/1 veya madde 8 çerçevesinde ele alınacak ayrı bir konu bulunmadığına oybirliğiyle," karar vermiştir.<sup>67</sup>

(Öneryıldız/Türkiye,2004)

Karar gerekçelerinde de üzerinde durulduğu gibi, AİHM, Türkiye'deki kamu yöneticilerinin, yargıç ve savcılarının yapmaları gerekenleri yapmıştır. Değerlendirmelerini genellikle ulusal hukuka dayandırmıştır. En önemlisi de, Türkiye'deki, giderek cezalandırılmama ayrıcalığına dönüşen yargılanmama bağışıklığını, en ölümcül sonuçları veren kamusal suçlara salınan cezaların yetersizliğini, vurdumduymazlığı, aymazlığı, çok somut bir biçimde önümüze koymuştur. Mahkeme'ye göre, bu davada yürütüldüğü biçimiyle, ceza hukuku alanında izlenen yol, tam ve etkin değildir. Dolayısıyla uygun bir giderim yöntemi sayılmaz. Yeterli hukuksal denetimin yapılmadığını ortaya koyan karar üzerine, benzer olayların yinelenmemesi için ne gibi önlemler alındığı bilinmemektedir. Ulusal yargı yerlerinin kesinleşmiş kararları ile "suçlu" bulunan kişilerin bu olaylardan sonra milletvekilliğine kadar uzanan görevler üstlendikleri anımsanırsa, ülkemizde yeterince siyasal denetimin de yapılmadığı kolaylıkla görülebilmektedir

<sup>67</sup> w.w.w.edb.adalet.gov.tr.

### c. Felaketin Serpintileri

#### *Osman Yağcı ve Diğerleri / Türkiye*

AİHM'nin bu tür kararlarının ardından, uyuşmazlığın temelindeki aynı olaylardan kaynaklanan yeni başvurular da gelebilmektedir. Ümraniye'deki Hekimbaşı Çöp Toplama alanında 28 Nisan 1993 günü gerçekleşen metan gazı patlamasının neden olduğu toprak kayması sonucunda 39 kişinin yaşamlarını yitirdiği, bölge halkından birçoğunun yaralandığı yukarıda belirtilmişti. Olaylar sırasında aileleri ile birlikte çöplük yakınındaki gecekonuda oturan Osman Yağcı, Lütfullah Acar ve Cemil Öztürk adındaki kişiler de, patlama sonucunda eşlerini ve çocuklarını yitirmişlerdi.

Yakınmacılar öncelikle iç hukuk yolları içinde yitiklerini gidermeye çalışmışlardır. İstanbul İdare Mahkemeleri'nde açtıkları tam yargı davaları sonucunda istemlerinin bir bölümü kabul edilmiştir. İdare Mahkemesi, her başvurucuya 10.000.000 Türk Lirası maddi tazminat ve 100.000.000 Türk Lirası manevi tazminat ödenmesini kararlaştırmıştır. Olayların meydana geldiği dönemde bu tutarlar sırasıyla 208. -ve 2.077- Euro değerinde bulunuyordu. Gerçekten çok büyük yitiklere uğrayan başvurucular için öngörülen giderimler son derecede anlamsız kalıyordu. Bu sonucu yeterli görmemeleri nedeniyle AİHM'ne başvurudular.

AİHM genellikle parasal konularda ulusal organların değerlendirmelerine çok fazla karışmamaktadır. Bu gibi olaylarda, en doğru saptamayı yerel yargıçların yapacağı görüşündedir. Tazminatlar ülkelerin genel ekonomik dengeleri ile bağlantılı konulardır. Strasbourg yargıçları kendilerinin bu koşulların çok uzağında bulduklarını kararlarında sık sık vurgulamaktadırlar. Ancak büyük oranda Öneriyıldız/Türkiye kararı ile örtüşen bu olayda Mahkeme, özellikle iki gerekçe üzerinde yoğunlaşmıştır. Birincisi, olaylardan sorumlu bulunan yöneticilerle ilgili yönetsel soruşturmanın ve ceza davasının izlediği süreçtir. Onca

kişinin ölümünden sorumlu bulunan sanıkların her birine İstanbul 5. Asliye Ceza Mahkemesi TCK'nın 230. maddesi uyarınca 9.70 Euro'nun karşılığı olan 610.000 TL tutarında para cezası vermiştir. Öneriyıldız kararında belirtildiği gibi bu cezalar da ertelenmişti. İkinci etken de başvuru için kararlaştırılan parasal giderimlerin anlamsızlığı idi. Üye devletleri küçümseyen söylemlerden kaçınan mahkeme, olayın anlamsızlığını vurgulamak için gerek para cezasının, gerekse giderimlerin Euro karşılıklarını belirtmekle yetinmiş, başkaca bir yorum yapmamıştır. Mahkeme ayrıca kararlaştırılan yetersiz giderimlerin başvuruçulara ödendiğine ilişkin dosyada herhangi bir bilginin yer almadığını da kararında yazmıştır. Kısaca belirtmek gerekirse, bu olayda, Türkiye'de ne suçlular cezalandırılmış olmaktadır, ne de yakınlarını yitiren kişilere sorumlu kamu birimlerince bir tazminat ödenmiştir. Bu saptamalardan yola çıkan Mahkeme, AİHS'nin 2., 6/1., 8., 13. ve 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddelerine dayanan başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur.

ÇÖPLÜKLERDE  
YAŞAM  
VE ÖLÜM

Sonraki aşamada Hükümet ile başvuruçular arasında dostça çözüm anlaşması bağlanmış ve Türk Hükümeti'nin, başvuruçuların eşlerini, çocuklarını ve mülklerini yitirmelerine neden olan dava koşullarından dolayı duyduğu üzüntüyü belirterek,

- Lütfullah Acar ve hayatta kalan iki çocuğuna maddi ve manevi tazminat olarak 15.000 Euro, masraf ve harcamalar için 1.000 Euro;

- Osman Yağcı'ya maddi ve manevi tazminat olarak 17.500 Euro, masraf ve harcamalar için 1.000 Euro;

- Cemil Öztürk'e maddi ve manevi tazminat olarak 26.000 Euro, masraf ve harcamalar için 1.000 Euro ödemesi öngörülmüştür.

Bu çözümü sözleşme ve eki protokollerde tanımlanan insan haklarına saygı ilkesine uygun bulan AİHM, uzlaşmayı onaylamış ve başvurunun işleminden kaldırılmasına oybirliği ile karar vermiştir.<sup>68</sup>

(Osman Yağcı ve Diğerleri/Türkiye, 2007)

## 6. Doğal Afetler Karşısında Devletin Sorumluluğu

### *Budayeva ve Diğerleri / Rusya*

Kuzey Kafkasya'da bulunan Kabardey-Balkar Cumhuriyeti, tektonik bir bölge üzerinde kurulmuştur. Rusya'nın en zengin maden yataklarının bu yörede bulunması nedeniyle, metal ve kimya sanayi alanlarında çok gelişmiş bir ülkedir. Ayrıca besin üretimi ve ormancılık Kabardey-Balkar'ın önemli ekonomik etkinlikleri arasındadır. Aşağıda özetlenecek dava ile ilişkilendirilebileceği için, Elbruz dağında dağcılık ve kayak sporları yapıldığını, gelişmiş düzeyde seramik üretimi gerçekleştirildiğini belirtmekte yarar bulunuyor.

Başvurucular Khalimat Budayeva, Fatima Atmurzayeva, Raya Shogenova, Nina Khakhlova, Andrey Shishkin ve Irina Shishkina, Kabardey-Balkar Cumhuriyeti'ndeki Tyrnauz, kasabasında yaşamaktadırlar. Kasaba, ülkenin güney sınırını oluşturan Büyük Kafkasya Sıradağları'nın en yüksek doruklarındaki Elbruz dağının yakınında kurulmuştur. Tümü Rus yurttaşı olan başvurulardan Bayan Shogenova ise, Başkent Nalchik'te oturmaktadır. Belgelere yansıyan bilgilere göre, 1937 yılından bu yana, her yıl, özellikle yaz aylarında, bölgede, çamur seli oluşmaktadır.

<sup>68</sup> Yargıtay Başkanlığı <http://www.yargitay.gov.tr/> Dışişleri Bakanlığı Çok Tarafli Siyasi İşler Genel Müdürlüğü tarafından yapılan çeviriden özetlenmiştir.

Başvurucular, 2000 yılı Temmuz ayında Tyrnaudz'da çamur selinin neden olduğu çok büyük ölçekteki toprak kaymasının, önlem almayan Rus yöneticilerin ilgisizliği sonucunda kasabayı harabeye dönüştürmüş olmasından yakınmaktadırlar. Yöneticiler, çamur selinin Tyrnaudz'u yı-kacağı konusunda halkı yeterince uyarmamaları, kasabayı ve bölgedeki konutları boşaltmamaları, felaket öncesinde ve sonrasında, dikkatli ve özenli araştırmalar yapmamala-rı nedeniyle suçlanmaktaydılar. Yöneticiler, çamur selinin ardından, yarattığı sorunlar karşısında ivedi önlemler al-makta gecikmiş ve başarısız olmuşlardı.

İlk sel, 18 Temmuz günü saat 11.00 sıralarında ger-çekleşmiştir. Başvurucuların hepsi, bazı yaralarla da olsa, kaçarak yaşamda kalabilmişlerdir. Ancak kasabada, olası felaketlere karşı bir erken uyarı düzeneği kurulmamış-tı. Bu nedenle güçlükle kaçma olanağını bulabilmişlerdi. Başvuruculardan Fatima Atmurzayeva ve kızı, geciktikleri için çamur ve enkaz altında kalmışlar, kurtulmaya çalışır-larken, sürtünme ve üzerlerindeki ağırlık nedeniyle yara-lanmışlardı. Çamur seli yerleşim yerini vurduğunda, yal-nızca, alarm hoparlörlerinden gelen seslerle uyarılmışlar, ancak olay sonrasında herhangi bir kurtarma ekibinin bu-lunmaması nedeniyle yardım alamamışlardı. 19 Temmuz sabahı çamur düzeyi düşünce, bölgeye girişi engelleyici herhangi bir polis uyarısı, güvenlik bandı ya da acil durum görevlilerinin bulunmaması nedeniyle, kasaba halkının bir çoğu, evlerine geri dönmüşlerdi. Bölgenin boşlatılmasına ilişkin herhangi bir talimat verilmemesi nedeniyle Khali-mat Budayeva ve ailesi de konutlarına dönmüş yapanlar arasında bulunuyorlardı.

Eve dönmelerinden kısa bir süre sonra, saat 01.00 sı-ralarında daha güçlü bir sel bölgeyi vurmuştur. Budavey, kayınpederini ve ailesini kurtarmak için geride kalınca, evinin çökmesi sonucunda yaşamını yitirmiştir. Kaçış sı-

rasında oğullarından birinin omurgası incinmiş, ancak çocukları ve eşi yaşamda kalmayı başarmışlardır.

Sel baskınları 25 Temmuz'a kadar sürmüştür. Yetkililerce düzenlenen raporlarda, bu süre içinde sekiz kişinin öldüğü açıklanmıştır. Ancak davacılar, ayrıca 19 kişinin de kayıp olduğunu belirtmişlerdir. Evlerini, tüm malvarlıklarını yitiren başvuru sahipleri, yaşam koşullarının bozulmasından, fiziksel ve psikolojik yönlerden yaşadıkları sağlık sorunlarından yakınmaktadır.

Hükümete göre, bu büyüklükteki bir çamur seli, önceden tahmin edilmez ve alınacak önlemlerle durdurulmazdı. 18 Temmuz'daki ilk selden sonra yetkililer, Tyrauz'da yerleşim yerlerinin ivedilikle boşaltılması talimatını vermişlerdi. Polis ve yerel görevliler, kentlilerin evlerine telefon ederek yada seslenerek, çamur seli hakkında bilgilendirdiklerini, yaşlı ve özürlülere evlerini boşaltmalarını sırasında yardımcı olduklarını bildirmektedirler. Ayrıca polis arabaları, megafonlarla bu konuda duyurular yaparak, kenti dolaşarak, halkı, bölgeyi boşaltmaya çağırmışlardır. Kendiliklerinden evlerine dönenler bu talimatlara aykırı davranmışlardır. Yöneticilerin söylemlerine göre, halkın zarar görmemesi, felakete uğrayanların kurtarılması için gereken tüm çalışmalar yapılmıştır.

3 Ağustos'ta Elbruz Bölge Savcılığı, yaşanan felaketle ilgili bir suç kovuşturması başlatmış, ardından Budavey'in ölümünün kazadan ileri geldiğini kararlaştırmıştır. Kabardey-Balkar Hükümet'i, 12 Ağustos'ta tüm başvuru sahiplerine, aralarında eşit olarak paylaşımları için toplam (530 Euro değerinde olan) 13,200 ruble ödemiş, zarar gören tüm konutların ücretsiz onarılacağı güvencesini vermiştir.

Olayların ardından başvuru sahipleri, zararlarının giderilmesi için yargı yoluna gitmişlerdir. Gerekçeleri, yetkililerin bölgelerindeki beklenen tehlikeye karşı gerekli önlemleri almamış olmalarıydı. Davacılar, yetkilileri,

görevlerini yapmamakla suçluyorlardı. Kent yöneticileri, Tyrnauz'daki doğal felaketlere karşı korunma sisteminin işletilmesinde, başlıca üç konuda kusurlu bulunuyorlardı. Birincisi, yetkililer, çamurdan korunmaya yönelik mühendislik işlemlerinin gerçekleştirilmesinde başarısız olmuşlardır. 1999 yılında yaşanan sel baskını sonrası zarar gören çamur seti onarılmamış ve çamur toplayıcısı kullanılamaz durumda bırakılmıştı. İkincisi, halk arasında yaşanan büyük paniği, yaralanmaları ve yitikleri önleyebilecek bir uyarı sisteminin bulunmamasıydı. Üçüncüsü de, çamur seli öncesinde ve sonrasında yetkililer, çalışmalarının etkinliği konusunda yeterli bilgi toplamamışlar, gereken araştırmaları yapmamışlardı. Yerel mahkeme, kent yöneticilerinin, toprak kaymasının sonuçlarının azaltılması için gereken bütün önlemleri aldıkları gerekçesiyle açılan davaları reddetmiştir. Mahkemeler, yerel halkın olası toprak kaymaları konusunda basın aracılığı ile bilgilendirildikleri görüşünde olmuştur.

DOĞAL  
AFETLER  
KARŞISINDA  
DEVLETİN  
SORUMLULUĞU

Davacılar, savlarını desteklemek amacıyla, bir uzmanın olayla ilgili yetkilileri "açık sorumsuzlukla" suçladığı bir raporu da içinde olmak üzere, gazete haber ve makalelerini kanıt olarak sunmuşlardır. Ayrıca, tanık olarak davacıların aile üyeleri ile komşularının konuya ilişkin anlatımlarını da eklemişlerdir. Başvurucular, Bölgede, 1999 yılında yaşanan sel baskınından sonra, Elbrus'da yetkililerin bölge için bütçeden hiçbir ödenek ayrılmadığını belgemişlerdir. Ayrıca 30 Ağustos 1999 ile 7 Haziran 2000 tarihleri arasında yetkililerin çok kısa sürede oluşabilecek felakete ilişkin yöredeki hava tehlikelerini gözlemlemekle yükümlü kurumlardan biri olan Dağcılık Enstitüsü'nden aldıkları uyarılara ilişkin dokümanları da sunmuşlardır. Enstitü'nün uyarılarında, zarar görmüş durumdaki çamura karşı korunma sağlayan bariyerin onarılması, olası bir baskın karşısında bölgenin boşlatılması, ayrıca gözlemci ekiplerin oluşturulması gerektiği belirtilmekteydi. Son uyarılardan biri ise, bu önlemlerin alınmaması durumun-

da, her hangi bir acil olayda büyük kayıplar verileceğine ve yaralanmaların doğabileceğine ilişkindi.

Yakınmacılar, sözleşmenin 2. maddesi bağlamında yaşam haklarının, 8 maddenin koruduğu özel ve aile yaşamlarına saygı gösterilmesi haklarının, 13. madde kapsamında etkili bir hukuk yoluna başvurma olanaklarının bulunmayışı nedenleriyle ve 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki malvarlığı haklarının çiğnenmediği savları ile AİHM'ne başvurular. Rus yetkililer, 18 Temmuz'dan 25 Temmuz'a kadarki dönemde, toprak kaymalarının sonuçlarını hafifletmek, risk altında onların yaşamlarını korumak, evlerinin yok olmaması için gereken önlemleri almakta başarısız kaldıkları gibi, Bay Budayev'in ölümünden de sorumlu bulunuyorlardı. Başvurucular bu nedenlerle sözleşmenin 2 maddesinin ihlal edildiğini ileri sürüyorlardı.

2002 yılında ayrı ayrı gelen dört başvuru Mahkeme'ce 5 Nisan 2007'de kabul edilir bulunmuştur. Mahkeme, 20 Mart 2008 günlü kararında yakınma konularına göre aşağıdaki değerlendirmeleri yapmıştır:

Mahkeme, sözleşmenin 2. maddesinin çiğnenmesine ilişkin savları başlıca iki yönden incelemiştir. Birincisi, yakınma konusu olaylardan önce korunma ve olası zararları en aza indirme yolunda etkili çalışmalar yapıp yapılmadığının araştırılmasıdır.

Tyrnauz'un özellikle yaz aylarında çamur sularının etkisi altında kalan bir bölgede kurulduğu tartışmasıdır. Taraflar arasında, kentin doğal yapısının özellikleri nedeniyle yaz mevsiminde toprak kaymalarına eğilimli bir alanda bulunduğu, bu nedenlerle, savunma planları yapılarak uyarıcı sistemin kurulması gerektiği, 2000 yılı yazında meydana gelen olayların gerçekleşme olasılığı yüksek bir beklenti olduğu konularında tartışma bulunmamaktadır. Buna karşılık, 2000 yılı Temmuzundaki toprak kaymasının



ardından gelen büyüklükte yitikler ve yıkıntılar yaratacağının önceden bilinebileceği konusunda, yanlar arasında görüş birliği oluşmamıştır.

Mahkeme, 1999 yılında yöneticilerin, beklenen çamur selleri nedeniyle büyük ölçekteki toprak kayması risklerini artıracak gelişmelerden bilgilendirildiklerini ve bu konuda birkaç uyarı aldıklarını saptamıştır. Gerçekten yöneticiler, herhangi bir toprak kaymasının, ölçeği ne olursa olsun, savunma altyapısının bakımsızlığı nedeniyle, yerleşim yerlerinin yıkılması açısından çok ağır sonuçları olacağını biliyorlardı. Gereksinimin ne olduğunu bildikleri için, korunma sistemindeki bozuklukları herkesin gözü önünde ve alelacele onarım yoluna gitmişlerdi. Öneri ve uyarıların neden izlenmediği konusunda Rusya hükümetinden hiçbir açıklama gelmemişti. Başvurucuların önerdikleri onarımların, sundukları belgelerin, karar alma sürecindeki yöneticilerce bütçe olanaksızlıkları gerekçesiyle incelenmediği ve gerekenlerin yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Böylesi durumlarda, yöneticilerin, halkın yaşam koşullarını güvence altına almak amacıyla toprak kaymasından ileri gelen ivedi bir durumda kentin boşaltılması için öncelikli düzenlemeleri, pratik önlemleri saptamış ve bu konularda kentlileri önceden bilgilendirmiş olması gerekiyordu. Bununla birlikte hükümet, kentlilere, 18. Temmuz 2000'de gerçekleşen çamur seli ve toprak kaymasına kadar, herhangi bir uyarı yapılmamış olduğunu doğrulamıştır. Üstelik başvurucular tarafından verilen tanık anlatımlarında, 19 Temmuzda da, herhangi bir boşaltma emrinin verilmediği belirtilmiştir. Mahkeme bu koşullarda Hükümet'in, boşaltma için halkı yeterince bilgilendirmediğini kabul edebilecektir. Üstelik Dağcılık Enstitüsü tarafından ısrarlı isteklerde bulunulmasına karşın, dağlarda toprak kaymasının gücünü ve süresini tahmin edebilmek için geçici gözetleme yerleri kurulmamıştır. Bu durumda olası tehlikeleri saptayıp gereken önlemleri alabilmek için,

yöneticilerin elinde hiçbir olanak bulunmuyordu. Yöneticiler bu nedenle, kentlilere ön uyarıda bulunamadıkları gibi, güvenli bir biçimde boşaltmayı da gerçekleştirememişlerdi.

Sonuçta, Hükümet'in, toprak koruma önlemleri gibi, yöre halkının güvenliğini sağlayabilecek diğer çözümleri de uygulamadığı anlaşılmıştır. Örneğin gelen çamuru toplamak amacıyla baraj yapılması, akıntının gücünün ölçülmesi gibi olası yöntemler araştırılıp uygulamaya konulmamıştır. Yapılanlar, var olan çamur engelleriyle sınırlı kalmıştır. Yöneticiler, felaketin gerçekleştiği güne kadar toprak kaymalarını durduracak hiçbir önlem almamışlardır.

Mahkeme, Tyrnauz'da oturanların yaşamlarına yönelik önceden görülebilir risklerle ilgili olarak tehlikeli alanda, kentsel planlama ve acil durum koşullarının gerektirdiği güvenlik politikalarının saptanıp uygulanmadığı görüşündedir. Bu konularda yöneticilerin hiçbir çalışmaları olmadığı ortaya konulmuştur. Bu tür önleyici politikaların geliştirilmemesi nedeniyle, yöneticilerin başarısızlığı ve ciddi yönetsel kusurları sonucunda Vladimir Budayev ölmüş, karısı yaralanmış, Fatima Atmurzayeva ve aile üyeleri önemli bedensel zararlar görmüşlerdir. Rus yöneticileri, yaşama hakkının korunması amacıyla hukuksal ve yönetsel açılardan görevlerinde kusurları bulunanları caydıracak kurallar koymakta başarısız kaldıklarından sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Mahkeme'nin yaşama hakkı konusundaki değerlendirmelerinin ikinci basamağı, olaydan sonra yapılan araştırma ve soruşturma süreciyle ilgilidir. Felaketin ilk haftası içinde savcılık, Vladimir Budayev'in ölüm nedenlerini ve sorumluları araştırmak amacıyla bir soruşturma başlatmıştı. Soruşturma, Budayev'in ölümünü, olayın yaşandığı günlerin koşullarıyla sınırlandırmış, toprak kaymasına karşı alınabilecek güvenlik önlemlerini ve yöneticilerin sorumluluğunu hiç bir biçimde sınınamamıştı. Soruşturmada

herhangi bir sanık aranmamış, yöneticilerle ilgili ve teknik konular araştırılmamıştı. Özellikle, şimdiye kadar, uyarı sistemini kurmayan ve çamura karşı bir savunma altyapısı oluşturmayan yöneticilerin sorumluluğu araştırılmamıştı. Başvurucuların gördükleri zararların ve nedenlerinin saptanması için de Rus Mahkemeleri etkili bir araştırma yapmamış, karşılaşılan doğal felaketin kaçınılmaz bir olay olduğunu belirtmekle yetinmişlerdi. Yerel mahkemeler, kazanın koşullarını araştırmak için çaba göstermemişti. Mahkeme, dinlemek üzere olayın tanıklarını çağırmamış, bilirkişilerden görüş almamıştı. Sonuçta olaylardan sorumlu bulunan kamu yöneticilerinin aklanmasına ilişkin yerel mahkeme kararı tutarlı bir araştırmanın ürünü olmadığından, bu nedenle de Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine karar verildi.

### **1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi**

Başvurucular, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine göre malvarlıkları nedeniyle uğradıkları zararın karşılanmasını istiyorlardı. 2000 yılı Temmuz ayında toprak kaymaları nedeniyle yok edilen malların, başvurucuların yasaya uygun biçimde edinilmiş malvarlıkları arasında bulunduğu konusunda yanlar arasında görüş birliği sağlanmıştı. Uygun bir savunma altyapısının kurulması, toprak kaymalarını bir ölçüde azaltabilirdi. Ancak erken uyarı sisteminin kurulmasının, evlerinin ve mallarının uğradığı zararları önleyebileceğini başvurucular kanıtlayamamışlardı. Başvurucuların malvarlıklarının uğradığı zarar, Mahkeme'ye göre devlet yöneticilerinin ihmallerinden değil, çamur sellerinden oluşmuştu.

Devletlerin, özel kişilerin mallarını koruma yükümlülüğü, yitirilen malın gerçek piyasa değerini karşılamakla eş anlamlı görülemez. Giderimin koşulları, başvurucuların beklentilerine göre değil, Mahkeme'nin yerleşik içtihatları

ve diğer ölçütlerin ışığında, zarar görenlerin sayısı, ekonomik ve sosyal koşulları gözetilerek değerlendirilecektir. Çok sayıda kişinin zarar görmüş olması, Devlet'in ödeme yükümlülüğünü önemli ölçüde artırmış bulunmaktadır. Devletin belirlediği 13.200 Ruble üst sınırı aşmamak koşuluyla uğradıkları yitkilerin ağırlığını gözeterek başvurulara yaptığı ödemeler, Mahkeme'ce adaletli ve dengeli bulunmuştur. Bu nedenlerle, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

Mahkeme, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin sözleşmenin 13. maddesi ile birlikte ihlal edildiği savlarını yerinde bulmadığı gibi, uyuşmazlığın bir kez de 8. madde bağlamında değerlendirilmesine gerek görmemiştir.

Mahkeme, 41. madde bağlamında manevi tazminat olarak Khalimat Budayeva'ya 30.000 Euro, Fatima Atmurzayeva'ya 15.000 Euro ve diğer başvurucuların her birine 10.000'er Euro ödenmesini kararlaştırmıştır.

(Budayeva ve Diğerleri / Rusya, 2008)<sup>69</sup>

Mahkeme'nin bu kararının son derece önemli değerlendirmeler içerdiğini düşünüyoruz. Çamur selleri ve toprak kaymaları, devletlerin eylemlerinden ileri gelmemektedir. Bunlar, tektonik bir bölgede, sıradağların zirvesinde kurulan kentlerde yaşanabilen doğal devinimlerdir. Seramik sanayindeki gelişmişlik, yörenin akışkan çamurlu zemini ile bağlantılıdır. Olaya sözleşmenin farklı maddelerinden de yaklaşılsa, kararın anlamı, doğanın neden olduğu çevresel zararlardan devletlerin sorumlu tutulabileceğidir. Böylece Mahkeme, bir "ilk" e imza atmış olmaktadır.

<sup>69</sup> www.echr.coe.int

Öneryıldız-Türkiye kararında, çöplük alanı üzerinde göz yumulan çarpık kentleşmenin sonuçları tartışılmıştı. Böyle bir olayda, yerel yöneticilerle birlikte devlet tüzelkişiliğinin doğrudan sorumlu tutulması, beklenen bir sonuçtu. AİHM'nden önce, ulusal yargı da yöneticilerin sorumluluğunu saptamıştı. Budayeva kararında ise Mahkeme, bir adım daha ileri giderek, devletlerin objektif yükümlülüğünü, doğal devinimlere karşı önlem almayı da içeren bir düzeye çıkarmaktadır. Gerçekten 1937 yılından başlayarak, her yıl yinelenen çamur sellerine, toprak kaymalarına karşın kent olduğu yerde bırakılmışsa, bunun birincil sorumluluğu kamu yönetiminindir. Devlet bu yükümlülüğünün ayırında olduğundan, 2000 yılına kadar aldığı önlemlerle büyük bir felaketin gerçekleşmesini engellemiştir. Olayların yaşandığı günlerde ise, yetkililer halkı koruma görevlerini yerine getirmekte başarısız kalmışlardır. Sorun bu kadarla da kalmamış, onca kişinin öldüğü, birçoğunun yitirildiği koşullarda, tutarlı ve etkili bir soruşturma yapılmamıştır. Bu nedenle Mahkeme, objektif yükümlülüklerini yerine getirmeyen devletin, iki kez sözleşmenin 2. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.

Mahkeme, başvuruçuların, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine dayandırılan istemlerini reddederken, olayın koşullarını dengelediği bir karar vermiştir. Mahkeme, başvuruçuların malvarlığı yitkilerinin sorumlularının kamu yöneticileri olduğunu açıklıkla ortaya koymuştur. Ancak giderim konusundaki değerlendirmelerinde, Mahkeme, ilk kararlarından bu yana, tazminatların, uğranılan zararın tümünü karşılaması gerekmediği görüşündedir. Yerine göre zararın çok altında kalmakla birlikte, belli bir tutarlılık taşıyan ödemeleri de yeterli görebilmektedir. Bu içtihadı uygun olarak zarara uğrayan çok sayıdaki kişiye devletin ödeme yapmak zorunda bulunduğu da gözetilerek, 13.200 Ruble üst sınırı aşmayan maddi tazminatı yeterli bulmuştur.

DOĞAL  
AFETLER  
KARŞISINDA  
DEVLETİN  
SORUMLULUĞU

Budayeva kararı, Türkiye gibi sel yataklarını, dere ağzılarını, bataklıkları, akışkan tepeleri hatta erke yüklü fayları imar planları içine alıp yapılaşmaya açan ülkeler için önemli bir uyarı niteliğindedir.

GÜVENLİK  
ÖNLEMLERİ  
NEDENİYLE  
DEVLETLERİN  
SORUMLULUĞU

## 7. Güvenlik Önlemleri Nedeniyle Devletlerin Sorumluluğu

### *Paşa ve Erkan Erol/Türkiye*

Türk vatandaşları olan 1943 doğumlu Paşa Erol ve 1986 doğumlu oğlu Erkan Erol Tunceli'de yaşamaktadırlar. 1995 yılı Mart ayında köyün muhtarı olan birinci başvuru-cuya, Tunceli Pertek İlçesi, Akdemir jandarma karakolu-nun çevresine güvenlik için mayın döşendiği bildirilmiştir. Mayınlı alan yarım boy yüksekliğine kadar iki sıra dikenli telle çevrilmiş ve 20 metre aralıklarla uyarı işaret ve yazıla-rı konulmuştur. İzleyen günlerde yörede yaşayan kişilere, hayvanları otlatmak için kullandıkları bu alanın mayınlan-dığı sözlü olarak duyurulmuştur. 11 Mayıs 1995'te henüz 9 yaşında olan Erkan Erol, koyunları otlatmaya çıkmıştır. Koyunlardan bazıları mayınlı alana girince, Erkan da, 7 ile 13 yaş arasındaki başka çocuklarla birlikte, dikenli telleri geçip hayvanların arkasından mayınlı alana girmişlerdir. Erkan, yerde gördüğü bir metali çıkarmaya çalışırken ma-yın patlamış ve yaralanmıştır. Erkan askeri helikopter ile devlet hastanesine götürülmüş, burada sol bacağı diz al-tından kesilmiştir. Patlama nedeniyle hafif yaralanan diğer çocukların mayınlı alandan çıkarılmaları, askeri helikop-terle gerçekleştirilen bir kurtarma işlemi ile sağlanmıştır. Tanıkların anlatımlarına göre Erkan'ın babası ve köy muh-tarı Paşa Erol, sonuçlarına aldırmaksızın, daha önceleri kendisi de defalarca hayvanlarıyla yasak alana geçmiştir.

Paşa Erol Nisan 1996'da, askeri alan çevresinde-ki güvenlik önlemlerinin yetersizliği nedeniyle İçişleri Bakanlığı'na karşı Malatya İdare Mahkemesi'nde tazmi-

nat davası açmıştır. İdare Mahkemesi davayı reddetmiştir. İdare Mahkemesi gerekçeli kararda, dosyadaki kanıtlara göre mayınlı alanın çevresinde güvenlik önlemlerinin alınmadığını, uyarı işaretleri ile yazıların konulduğunu ve yöre halkına haber verildiğini, Erkan'ın yasak alana kendisinin geçtiğini ve kazaya kendisinin sebebiyet verdiğini, bunda babasının da ihmali olduğunu belirterek, devleti kusurlu görmemiştir. Bu karar 24 Kasım 1998'de Danıştay tarafından onanmıştır. Sorunlarını AİHM'ne taşıyan başvuruçular, gerekli güvenlik önlemlerini almaksızın mayın döşeyen devletin vatandaşlarının yaşama hakkını korumadığını belirtmişler, Sözleşme'nin 2. ve 13. maddeleri ile 6/1. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Hükümet, birinci başvuruçuyu Paşa Erol'un mağdur olmadığını savunmuştur. Mahkeme'ye göre de söz konusu dönemde köyün muhtarı olan Paşa Erol, jandarmayı alan önlemlerin yetersizliği konusunda uyarmalı ve koruyucu ek önlemlerin alınmasını istemeliydi. Ne var ki başvuruçuyu baba, daha sonra yakındığı konular hakkında askeri makamların dikkatini çekmemiştir. Dahası, oğlunun geçirdiği kazadan önce, kendisi de mayınlı alana girerek sorumsuzca davranmıştır. Oğlunun geçirdiği kazayla ilgili olarak idari ve ailevi sorumlulukları dikkate alındığında, birinci başvuruçuyu sözleşmenin 2. maddesiyle bağlantılı olarak 34. madde anlamında mağdur olduğunu savunamaz. Bu gerekçeyle sözleşmenin 34. maddesi bağlamında Paşa Erol'a yöneltilen itiraz, Mahkeme'ce de kabul edilmiştir.

Bu değerlendirmenin ardından başvuru, yaralanan Erkan Erol yönünden sürdürülmüştür. Hükümet, başvuruçunun askeri yetkililere karşı suç yakınmasında bulunmadığı ve yalnızca tazminat istediği için, sözleşmenin 2. maddesinin uygulanabilir olmadığını savunmuştur. Mahkeme'ye göre sözleşmenin 2/1. maddesinin birinci tümcesi, devleti yalnızca kasten öldürmekten kaçınmakla değil, aynı zamanda yaşama hakkını genel olarak güvence altına al-

makla ve belirli koşullarda egemenlik alanı içindeki kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli önlemleri almakla yükümlü kılmaktadır. Mahkeme'ye göre Sözleşme'nin 2. maddesinden doğan pozitif yükümlülük, bu davada söz konusu olan kamu güvenliği alanında da uygulanır. Ulusal makamların bu yükümlülüğü yerine getirip getirmediği incelenirken, eylem ve ihmal arasında bir ayırım yapmaya gerek yoktur. Aksine yaklaşım, Sözleşme'nin amaç ve ilkeleriyle bağdaşmaz. Yaşama hakkının veya kişinin nesnel bütünlüğünün ihlali kasdi değilse, sözleşmenin 2. maddesinden kaynaklanan pozitif yükümlülük, her olayda mutlaka bir caza yolunun kullanılmasını gerektirmez. Buna göre Mahkeme, hükümetin bu konudaki ilk itirazını reddederek Sözleşme'nin 2. maddesinin uygulanabilir olduğunu kabul etmiştir.

İkinci başvuru Erkan Erol, neredeyse yaşamını sonlandıracak olan mayın patlaması sonucu ayağını yitirmesi nedeniyle yaşama hakkının ihlalinin şikayetçi olmuştur. Mahkeme mayınların köy kenarındaki jandarmayı korumak amacıyla döşendiğini saptamıştır. Özellikle çocuklar için yarattığı tehlike nedeniyle mayın kullanılması uluslararası toplum tarafından kınanmış ve nihayet Türkiye'nin de 2003 yılında taraf olduğu Ottawa Sözleşmesi'yle yasaklanmıştır. Mahkeme ayrıca mayınlı bölgenin, köylülerin genellikle hayvanlarını otlattığı köyün otlaklığı olduğunu belirtir. Arazinin özel durumu göz önünde tutulduğunda, güvenlik önlemlerinin özel bir öneme sahip olduğu anlaşılır. Bölgedeki jandarmanın korunması için başkaca araçların kullanılmaması durumunda, masum sivillerin araziye girmelerini önlemek için gerekli önlemleri almak, yetkililerin görevidir. Ne var ki mayınlı alan iki sıra dikenli tel ile çevrilmiş olup, bu durum etkili bir koruma sağlamaktan çok uzaktır. Dahası, yöredeki halk arazinin mayınlandığı konusunda bilgilendirilmiş olmasına karşın, doğal bir çevrede yaşayan ve kırsal toplumun yaşam biçimi gereği olarak hayvan otlatma gibi günlük işlerini çocuklara yap-



tırmaktadır. Çocukların, bu tür tehlikeler karşısında yetişkinler gibi sorumlu bir şekilde davranmaları beklenemez. Sonuç olarak Mahkeme, otlağın mayınlanması ve çocukların geçmesini engellemek için açıkça yetersiz olan yalnızca iki sıra tel ile çevrilmiş olmasını anlaşılabilir bulmuştur. Bu nedenle Mahkeme, davalı devletin ölüm veya yaralanma riskine karşı korumak için gerekli her türlü edimi yapmadığı sonucuna varmıştır. Bu gerekçeyle Sözleşme'nin 2. maddesi ihlal edilmiştir.

Başvurucular, sözleşmenin 6/1. maddesine göre yerel mahkemenin açılan tazminat davasında olay yerinde keşif yapmadan karar vermesi nedeniyle adil yargılama yapılmadığını ileri sürmüşlerdi. Ayrıca idari dava yolunun etkisiz olduğunu savunmuşlardı. Mahkeme, İdare Mahkemesi'nin fotoğraflara, köylülerin anlatımlarına, mayın döşenmesiyle ilgili tutanaklara ve dosyadaki diğer belgelere dayanarak kararını vermiş olması nedeniyle, adil yargılama yapılmadığına ilişkin savları yerinde bulmamıştır. Mahkeme başvurucuların Sözleşme'nin 6. ve 13. maddelerinin çiğnendiği savlarını reddetmiştir.

Mahkeme, sözleşmenin 41. maddesi bağlamında başvuru Erkan Erol'a maddi ve manevi tazminat olarak 30.505 Euro ile yargılama giderleri ve ücretlere karşılık 1.076 Euro ödenmesine karar vermiştir.<sup>70</sup>

(Paşa ve Erkan Erol / Türkiye, 2006)

Konuya salt Türkiye'nin ve bölgenin özel koşulları açısından bakılmamalıdır. Bireyler yönünden tehlike doğuran kamusal etkinlikler sonucunda ölüm ve yaralanmalara neden olabilen her olayda, devletlerin de sorumluluğu sorgulanabilecektir. Bu olayda mayın patlaması sonucunda başvuru sahibinin yaralanması, devletle doğrudan ilişkilendi-

<sup>70</sup> <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm>

rilebilecek bir işlemdir. Çevrenin güvenliğini tehlikeye düşüren etkenler her zaman bu kadar somut olmayabilir. Örneğin belediyelerin, kent içi yolların üzerinde açık çukurlar bırakması, kaldırımlara, konutlara, işyerlerinin önüne, gelip geçen yayaların boylarından alçak askılar koydurması, çarpmalara, yaralanmalara neden olabilmektedir. Pek çok örneklerle geliştirilebilecek bu tür olasılıklar, ilgili kamu birimlerinin doğrudan sorumluluğu altındadır. Örneğin deşindiğimiz olaylarda belediyeler, eylemi gerçekleştirenler konumundadır. Kamu birimlerinin sorumlulukları yalnız yaptıklarından deşil, yapmadıklarından da ileri gelebilmektedir. Kentlerde ve kırlarda, devletten aldıkları izinlerle çevre ve halk sağığına zarar verenler olursa, bunların sorumlusu, birincil uygulayıcılarla birlikte, verilmemesi gereken izinleri veren, sonrasında denetim görevini yerine getirmeyen kamu birimleridir. Yargı kararlarını çiğneyerek siyanürlü altın işlenmesi için arama ve işleme ruhsatları veren, mahkemelerin çevre sağığına verdiği zararlar nedeniyle kapatılmasını kararlaştırdığı termik santralleri çalıştırmayı sürdüren devlet, bu eylemsizliğinden kaynaklanan zararları ödemekle yükümlüdür.

Hukuk, yaptırımlar belirler, kusurlu olanlara bunları uygular. Önemli olan devletlerin her koşulda hukuk dışına düşmemesini sağlamaktır.

### III. SANAYİ VE ÇEVRE KİRLİLİĞİ

#### 1. Tabakhanelerle Komşuluk

##### Lopez Ostra / İspanya

Teknoloji ve sanayi alanındaki denetimsiz gelişmeler arttıkça, çevre sorunlarından bunalan kişilerin yargısal çözüm arayışları da yoğunlaşmaktadır. İspanya'da, Lorca kentine bağlı Murcia kasabası, ülkenin ham deri üretimini karşılayan tabakhaneleri toplandığı bir bölgedir. Konutunun çok yakınındaki tabakhanenin ruhsatsız çalıştırılan katı ve sıvı atık tesislerinin yaydığı pis kokular, duman ve zararlı gazlar nedeniyle sağlıksız koşullardan yakınan Bayan Lopez Ostra, ulusal düzeydeki girişimlerinden, uygun bir çözüm elde edememişti. Yargılama sırasında, olumsuz çevresel etkileriyle birlikte yer seçimindeki yanlışların raporlarıyla saptanmasına karşın, ne tesisin kapatılması sağlanabildi, ne de sağlık açısından taşıdığı sakıncalar giderilebildi. Başvurucunun sonuç alamamasının temel nedeni, sanayinin gerek ürettikleri, gerekse çalışma yaşamına katkıları nedeniyle taşıdığı toplumsal öneme dayanıyordu.

AİHM uyuşmazlığı, başvurucunun konutunda sağlamlığı ve nitelikli bir yaşam sürdürme istemiyle bağlantısı nedeniyle, sözleşmenin 8. maddesi içinde değerlendirdi. Devletlerin 8. maddenin 2. bendine göre kamu yararı açı-

TABAKHANELERLE  
KOMŞULUK

sından sahip oldukları takdir hakkını gözetmekle birlikte, olayda karşılıklı çıkarlar arasında adaletli dengeler kurulmaması sonucunda başvuruçunun, çevresiyle birlikte konutunda sağlıklı bir yaşamdan yoksun bırakılması nedeniyle sözleşmenin 8. maddesinin çiğnendiğini kararlaştırdı. Mahkeme'nin, ulusal hukuku temel almasına karşın, çevresel konuları doğrudan sözleşmenin 8. maddesi kapsamında ele aldığı ilk örneklerden olan kararının geniş bir özetini aşağıda sunmaktayız:

Mahkeme, 9 Aralık 1994'te karara bağladığı Lopez Ostra /İspanya davasında başvuruçunun evinin yakınında bulunan bir atık su arıtma tesisinin neden olduğu kirliliğin olumsuz etkilerini ele almış ve Lorca Kasabası'nın ekonomik yararları (yani bir atık arıtma tesisinin yapılmış olması) ile somut olayda, başvuruçunun özel ve aile yaşamına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir dengenin kurulmasında devletin başarılı olamadığı sonucuna varmıştır.<sup>71</sup>

Bir İspanyol vatandaşı olan başvuruçu deri sanayinin yoğunluk taşıdığı Lorca ilçesinde yaşamaktadır. SACURSA adındaki bir limited şirket çatısı altında birleşen tabakhaneler, başvuruçunun evinin 12 metre yakınındaki kamu arsası üzerinde sıvı ve katı atıkların işleneceği bir fabrika kurmuşlardır. Yürürlükteki yönetmeliğe göre yerel Belediye'den ruhsat alması gereken şirket, bu koşulu yerine getirmeden fabrikayı çalıştırmaya başlamıştır. Fabrika, kötü işletilmesi nedeniyle çevreye, hastalıklara neden olacak yoğunlukta duman ve pis kokular salmaya başlamıştır. Özellikle başvuruçunun bulunduğu bölgede yaşayan birçok kişide sağlık sorunlarının oluşmasına ve rahatsızlıklara yol açmıştır. Saptanan sakıncaları gözetilen Belediye, bu çevrede yaşayanların konutlarını üç ay içinde boşaltarak kent merkezinde ücretsiz oturabilecekleri evlere taşınmalarını sağlamıştır. Başvuruçu ve ailesi, kısa bir süre sonra

<sup>71</sup> Dutertre, 288.

Belediye'nin verdiği evden ayrılarak tekrar kendi konutlarına dönmüşlerdir. Çok sayıdaki yakınmalar nedeniyle, sağlık ve çevre ile ilgili kuruluşlarından alınan raporlardan sonra Belediye, atık fabrikasının kimyasal ve organik maddeleri su tankları içinde toplama çalışmalarını durdurmuş; ancak krom katılmış atık suların işlenmesine engel olmamıştır. Atık fabrikasındaki işlemlerin bir bölümünün belediyece durdurulmasının sonuçları üzerinde başvuru ile Hükümet arasında farklı görüşler bulunmaktadır. Dava dosyası içindeki saptamalardan, çevrede yaşayanların sağlığını tehlikeye sokacak sorunların sürdüğü anlaşılmaktadır. Belediye'ye yönelik girişimlerinin sonuç vermemesi üzerine başvuru, anayasal haklarının korunması amacıyla Murcia İdare Mahkemesi'ne başvurarak, fabrikanın çalışmalarının geçici veya temelli olarak durdurulmasına karar verilmesini istemiştir. Başvuru atık tesislerinde yürütülen işlemlerin neden olduğu rahatsızlıklar ve tehlikeler karşısında belediye yetkililerinin olumsuz tutumu yüzünden konuta saygı hakkına, mülkiyetini barışçıl biçimde kullanma hakkına, ulusal hukuka aykırı biçimde el atıldığından yakınmıştır. Başvuru ayrıca yerleşme yerini serbestçe seçme hakkının ihlal edildiğinden, maddi ve manevi bütünlüğünün, kişisel özgürlük ve güvenliğinin tehdit edildiğinden şikayetçi olmuştur. İdare Mahkemesi başvurucağının tanıklarını dinledikten sonra, görevlendirdiği bilirkişinin fabrikanın uygun yerde yapılmadığını belirten raporuna karşın, başvurucağının istemini 31 Ocak 1989 günlü kararıyla reddetmiştir. Mahkeme, fabrikadan çıkan koku, duman ve gürültünün çeşitli rahatsızlıklara yol açtığını saptadığı halde, çevrede yaşayanların sağlıkları açısından ciddi bir tehlike oluşturmadığını, yalnızca yaşam kalitesini düşürdüğünü, bunun da anayasal hakların ihlali anlamına gelmediğini belirtmiştir. Mahkeme, fabrika üzerinde önlem alan belediye birimlerinin sorumlu bulunmadıklarını, fabrikanın ruhsatsız oluşunun bu davada incelenecek bir konu olmadığını, çünkü adli yargılama yöntemi

ile ilgili bir sorun olduğunu belirtmiştir. Başvurucunun bu karara karşı 10 Şubat 1989'da Yüksek Mahkeme'ye yaptığı itirazın, kanun sözcüsü tarafından desteklenmesine karşın, mahkemece 27 Temmuz 1989 günlü kararla reddedilmiştir. Olaya çok biçimsel yaklaşan Yüksek Mahkeme'ye göre itiraz olunan karar, Anayasa'ya uygundur. Yüksek Mahkeme, her hangi bir kamu görevlisinin başvurusunun evine girmediğini veya başvurusunun nesnel bütünlüğüne bir saldırıda bulunmadığını, başvurusunun dilediği yere gitmekte serbest olup kişi özgürlüğünün kısıtlanmadığını belirtmiş, ruhsatla ilgili sorunun yalnızca özel hukuk yargılama yöntemine göre ele alınabileceğini belirtmiştir. İspanya'da belli koşullarda bireylere "anayasal şikayet yolu" tanınmış bulunmaktadır. Bu olanaktan yararlanan başvuru 20 Ekim 1989 günlü dilekçesi ile yakınmalarını Anayasa Mahkemesi'ne taşıyarak, Anayasa'nın 15. maddesindeki nesnel bütünlük hakkının, 18. maddesindeki özel yaşam hakkı ile konut dokunulmazlığının ve 19. maddesindeki yerleşme yerini serbestçe seçme hakkının çiğnediğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi 26 Şubat 1990 günü verdiği kararında başvuruyu açıkça temelsiz bularak reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre özel yaşama saygı hakkı ile ilgili yakınma dava mahkemeleri önünde ileri sürülmediğinden, duman, koku ve gürültü ile ilgili şikayet konut dokunulmazlığını ihlal etmediğinden kabul edilmez bulunmuştur. Fabrikanın kapatılması isteminin reddine ilişkin şikayet başvurusunun yaşamını ve maddi bütünlüğünü tehlikeye sokmadığı için onur kırıcı bir davranış sayılmayacağı, yerleşim yerini seçme hakkı ile ilgili şikayet ise, başvurusunun evinden kamu görevlilerince zorla çıkarılmamış olması gibi nedenlerle reddedilmiştir. Bu karardan önce başvuru ile aynı binada yaşayan iki yengesi de, atık fabrikasının hukuka aykırı çalışmalarını sürdürmesi gerekçesiyle 1989 yılında Lorca Belediyesi ve SACURSA şirketine karşı İdare Mahkemesi'nde dava açmışlardı. Mahkeme 18 Eylül 1991 günü verdiği kararın-

da, 9 Eylül 1988 tarihinden sonra da fabrikanın yol açtığı rahatsızlığın sürdüğünü belirtmiş ve yasal açıdan gerekli olan ruhsat alınmadığı için fabrikanın ruhsat alınıncaya kadar kapatılmasına karar vermiştir. Ancak bu kararın uygulanması, yerel belediye ve SACURSA şirketinin itirazı üzerine durdurulmuştur. Dava halen Yüksek Mahkeme önünde devam etmektedir. Yine başvuru için yengesi tarafından 13 Kasım 1991 tarihinde yapılan başvuru üzerine Lorca soruşturma yargıcı, çevre sağlık suçlarını işledikleri gerekçesiyle SACURSA hakkında ceza kovuşturması açmıştır. Bu yakınmadan iki gün sonra yargıç atık fabrikasının kapatılmasını kararlaştırmış, ancak bu karar savcılığın 19 Kasım'da yaptığı itiraz üzerine 25 Kasım'da askıya alınmıştır. Yargıç atık fabrikası tarafından verilen rahatsızlığın ciddiliği ve çevrede yaşayanların sağlığı üzerindeki etkisi konusunda görüş bildirmeleri için bilirkişi raporları istemiştir. Soruşturma dosyasındaki birçok sağlık raporunda, fabrikanın çevrede yaşayanların sağlığı üzerindeki olumsuz etkilerine ilişkin çeşitli görüşler yer almaktadır. Adalet Bakanlığı'na bağlı Adli Tıp Kurumu'nun 16 Nisan 1993 günlü raporu atık, fabrikası yakınında bulunan evlerdeki gaz yoğunlaşmasının katlanılabilen sınırların üzerinde olduğunu belirtmiştir. Bu raporda başvuru-kunun kızının ve yengesinin çevredeki gazdan kaynaklanan rahatsızlıklarına yer verilmiştir. Başvuru ve ailesi Lorca kentinin merkezinde yeniden bir eve taşınmışlar ve evin kirası Belediye tarafından ödenmeye başlanmıştır. Bu durumun verdiği rahatsızlık sonucu başvuru ve eşi kentin başka bir yerinde, başka bir ev satın almak zorunda kalmışlardır. Yargıç, fabrikanın kapatılmasına ilişkin kararını 15 Kasım 1991 ve 27 Ekim 1993 günlü kararlarla kesinleştirmiş ve bu kararlar doğrultusunda fabrika geçici olarak kapatılmıştır. Başvuru 14 Mayıs 1990'da Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na yaptığı başvuruda, evinin bir kaç metre ilerisinde kurulan atık işleme fabrikasının verdiği rahatsızlık konusunda yerel organların hareketsiz kalma-

ları nedeniyle sözleşmenin 8 ve 3. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Davalı Hükümet, uyuşmazlığın özünün incelenmesini önlemek için yönetsel açıdan başlıca iki savunma geliştirmiştir. Bunlardan birincisi, başvuruçunun artık mağdur konumunda bulunmamasıdır. Atık fabrikasının çalışmalarının bir bölümünün 9 Eylül 1988 tarihinde durdurulmuş olması, Şubat 1992'den itibaren başvuruçunun ailesi ile birlikte kentin merkezinde kirasını belediyenin ödediği bir eve taşınmaları ve 1993 yılının şubat ayından sonra da başvuruçunun satın aldığı başka bir evde yaşamakta oluşu, yakındığı olaylarla ilişkisinin kalmadığının kanıtlarıdır. Atık fabrikasının Ekim 1993'te kapatılmış olması nedeniyle başvuruçunun mağdurluğu, her koşulda sona ermiş bulunmaktadır. Mahkeme'ye göre başvuruçu ve ailesinin başka bir yere taşınmış olmaları veya atık fabrikasının geçici kapatılması, onların, yıllarca koku, gürültü ve duman çıkaran fabrikanın yalnızca 12 metre yakınında yaşamış oldukları gerçeğini değiştirmemektedir. Fabrikanın kapatılmasından sonra başvuruçunun eski evine dönme olanağını bulunması, ancak uğranılan zararın değerlendirilmesinde dikkate alınabilecek bir etkidir. Bu gerekçeyle sözleşmenin 34. maddesine dayandırılan itirazın reddine karar verilmiştir.

Hükümet'in diğer yönetsel savunması, iç hukuk yollarının tüketilmediği yolundadır. Hükümet bu olayda başvuruçunun olağan yönetsel ve yargısal organlara başvurmayıp, temel hakların korunması için kısa ve özel bir düzenleme olan Anayasa şikayeti yolunu kullanmış olması nedeniyle, iç hukuk yollarının tüketilmediğini savunmuştur. Mahkeme'ye göre temel hakların korunması için getirilen bu özel başvuru yöntemi, başvuruçunun yakınmaları ve atık fabrikasının kapatılması için etkili, hızlı ve giderim sağlayıcı bir yol olup, başvuruçunun ayrıca olağan ceza veya idari dava açmasına gerek kalmamaktadır. Yen-



gelerinin açtıkları ceza ve idari davalara başvuru taraf olmayıp, bu davaların konusu da başvuru istemleri ile tam anlamıyla örtüşmediğinden, diğer davaların sonuçlarının beklenmesi gereklidir. Başvurucunun izlediği yol etkili ve hızlı olduğu için, daha yavaş bir yolu da izlemesi istenemez. Sözleşmenin (eski) 26. maddesinde Sözleşmeli Devletler için öngörülen olanağı başvuru ulusal mahkemelere tanımıştır. Bu gerekçelerle sözleşmenin 35/1. maddesine dayandırılan itiraz reddedilmiştir.

Hükümet bireysel başvurunun konusuna ve kapsamına da itiraz etmiştir. Hükümet'e göre Komisyon'ca kabul edilebilirlik kararı verilen başvuru, İspanyol mahkemelerinin incelediği temel hakların korunması başvurusuyla aynı içerikte değildir. Komisyon'a yapılan başvurunun daha sonra elde edilen tıbbi raporlara, teknik değerlendirmelere dayandığı ve bu nedenle İspanyol mahkemelerine yapılan başvurudan tamamen farklı olduğu ileri sürülmüştür. Mahkeme'ye göre başvuru, belediye eliyle yürütülen ve ilgili organlarca eylemsiz kalınan bir durumdan yakınmaktadır. Kamu organlarının hareketsizliği, başvuru komisyonuna ve İdare Mahkemesi'ne ilettiği yakınmaların temel noktalarından birisidir. Bu durumun komisyonuna yapılan başvurudan sonra da sürmüş olması, başvuru beklentileriyle çelişen bir gelişme olarak düşünülemez. Bir olayın süreklilik taşıması durumunda, başvuru yapılmasından ve hatta kabul edilebilirlik kararı verilmesinden sonra gerçekleşen olaylar da Mahkeme'ce incelenebilir. Bu gerekçeyle 34. maddeye dayandırılan itiraz da reddedilmiştir.

Hükümet'in yönetsel savunmalarını özetlediğimiz gerekçelerle geçersiz bulan Mahkeme, uyuşmazlığın özünü öncelikle konuta saygı hakkı ile çevre kirliliği arasındaki ilişkiler bağlamında ele almıştır. Bu incelemeyi yaparken, devletin pozitif yükümlülüğünün gerekleri üzerinde durmuştur. Ağır çevre kirliliği, kişilerin sağlığını ciddi

boyutlarda tehlikeye sokmasa da bireylerin esenliğini etkileyip özel ve aile yaşamları üzerinde olumsuz sonuçlar doğurmakta ve böylece konuta saygı haklarını kullanmalarını engelleyebilmektedir. Tartışılan olaydaki sorun, ister başvurunun 8. maddenin birinci bendindeki haklarını korumak amacıyla uygun ve gerekli önlemleri almasını gerektiren devletin pozitif yükümlülüğü açısından, isterse ikinci bende göre haklı gösterilebilecek kamu organlarının etkinlikleri yönünden değerlendirilsin, uygulanacak olan ilkeler büyük ölçüde örtüşmektedir. Her iki koşulda da bireyin ve kamunun yarışan yararları arasında adil bir denge kurulması gerekir. Böylesi sorunların çözümünde devlet, belirli bir takdir alanına sahiptir. Ayrıca 8. maddenin birinci bendinden çıkan pozitif yükümlülük bakımından adil denge kurulmasında, işlemin ikinci bentteki amaçlarla belirli bir bağlantısı bulunmaktadır. İç hukuku yorumlamak ve uygulamak, öncelikle ulusal organların, özellikle ulusal mahkemelerin işidir. Mahkeme'nin görevi ise ulusal organlar tarafından başvurunun konutuna, özel ve aile yaşamına saygı hakkını koruyan önlemlerin alınıp alınmadığı hakkında karar vermektir. Olaylara bakıldığında davalı devletin, kentin ekonomik yararları ile başvurunun konutuna, özel ve aile yaşamına saygı hakkını etkili bir şekilde kullanma hakkı arasında adil bir denge kuramadığı anlaşılmaktadır. Bu gerekçeyle sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Mahkeme, başvurunun ve ailesinin çevre kirliliği nedeniyle yıllarca duydukları acı ve sıkıntının, koku ve dumandan ileri gelen rahatsızlığın sözleşmenin 3. maddesine göre aşağılayıcı davranış oluşturduğu yolundaki savlarını ise, uygulamanın bu yargıyı haklı kılacak en alt düzeye ulaşmamış olması bakımından yerinde bulmamıştır.

Sözleşmenin 41. maddesi uyarınca maddi ve manevi tazminat olarak başvurucuya 4 milyon Peseta, yargılama

giderleri ve avukatlık ücreti olarak da 1 milyon 500,000 Peseta ödenmesi kararlaştırılmıştır.

(Lopez Ostra / İspanya,1994)<sup>72</sup>

Özel yaşama saygı hakkına dayandırılan yukarıdaki değerlendirmeler, 8. maddenin koruma altına aldığı güvencelerin etkili kılınması yolunda AIHM'nin geniş yorum anlayışını benimsediği önemli bir örnektir. Mahkeme bu olayda, zaman zaman sonraki kararlarında da gözeteceği iki önemli ilkeye dayanmıştır. Bunlardan birincisi, daha sonra Öneriyıldız kararında da yinelenen devletin objektif sorumluluğudur. Diğeri de, "sürekli ihlal" ilkesini benimsemiş olmasıdır. Ancak Mahkeme'nin aynı ilkeleri benzer olaylarda kararlı bir biçimde uygulayacağı gibi bir yanılgıya kapılmamak gerekiyor. Mahkeme, yıllar sonra sonuçlandırdığı (Hatton ve Diğerleri/İngiltere 2003) kararında, havaalanı ve uçaklar devlete ait olmadığı için, devletin objektif sorumluluğunu ve sürekli ihlal olgusunu benimsememiştir. Lopez Ostra davasındaki yakınmaların kaynağındaki deri işleme fabrikaları ve buradaki atık depolama birimleri de devlet malı değildi. Mahkeme'nin özellikle çevre sağlığı konusunda çok sık birbirleri ile çelişen kararlar verdiği gözlenmektedir.

Başvurucu, Mahkeme önünde, konutuna meşru olmayan müdahale nedeniyle, nesnel ve duygusal bütünlüğüne de saldırıda bulunulduğunu ileri sürmüştü. Mahkeme, 8. maddenin ihlal edildiğine karar verirken. Savunma durumundaki Devlet, kendisine tanınmış olan takdir yetkisine karşın, Lorca kentinin ekonomik gönencinin gereklilikleri arasında bulunan arıtma tesisine sahip olmak ile başvurunun konutuna, özel ve aile yaşamına saygı hakkından etkili yararlandırılması arasındaki adil dengelyi kurama-

<sup>72</sup> <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm>

mıştır. Mahkeme buna rağmen, Lopez Ostra ailesinin birkaç yıl boyunca yaşadığı koşulların 3. madde anlamında onur kırıcı uygulama olduğunu kabul etmemiştir. Sonuçta 8. madde, çevreye yönelik ağır saldırılara karşı, "korunma hakkını" içeren bir anlamda yorumlanmıştır. Saptanan saldırılar "kişinin varlığını etkilemekte, özel ve aile yaşamına zarar vermeksizin, sağlığını ağır bir tehlike altına sokmaksızın konutundan yararlanma olanağından yoksun bırakmaktadır."<sup>73</sup>

Mahkeme'nin gerekçeleri büyük ölçüde ulusal hukuka da dayansa, Lopez Ostra kararı, sağlıksız çevre koşullarına karşı bölge halkının yaşamlarını gözetmesi açısından önemli bir gelişmedir. Daha sonraki yıllarda sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının tartışıldığı davalarda dayanak gösterilen örnek kararlar arasında yer almıştır.

Bir konuya daha değinelim, Bayan Lopez Ostra, yaşadığı bölgenin temel geçim kaynaklarından olan tabakhanelerin patronlarına karşı kararlı ve zaman zaman engellemelerle kesilen yoğun bir hukuk savaşını yürütmesi sonucunda, Lorca kentinin simge kişisi konumuna gelmiştir.

## 2. Sanayi Atıklarıyla Savaş

### *Giacomelli / İtalya*

Brescia, Kuzey İtalya'nın Lombardy bölgesinde, Alp dağlarının eteğinde kurulmuş olan ülkenin en büyük üçüncü endüstri merkezidir. Makina ve otomotiv sanayinin geliştiği, mekanik araç ve gereçlerin, yan sanayi parçalarının üretildiği kentte, büyük işletmelerin yanı sıra, genellikle küçük ve orta boy aile işletmeleri bulunmaktadır. Brescia'da mali sektörle birlikte, Garda ve Iseo göllerine,

<sup>73</sup> Yıldırım, Gülşen, *Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberleşme ve Mesken, AİHS ve Adli Yargı*, TBB Yayını S. 405, Ankara, 2005

Alp dağlarına yakınlığı nedeniyle turizm de önemli bir gelişim kaynağı durumuna gelmiştir.

1950'lerden bu yana Brescia'nun dış kesiminde yaşayan Piera Giacomelli, 1935 doğumlu bir İtalyan vatandaşıdır. Söz konusu yerleşim yeri, hem tehlikeli hem de tehlikesiz olarak ayrıştırılan "özel atıkların" biriktirildiği ve işlendiği çöp işletme tesisinden 30 metre uzaklıktadır. Söz konusu çöp işletmesi 1982 yılında çalışmaya başlamıştır.

Lombardy Bölge Meclisi 1982 yılında Ecoservizi Şirketi'ne, çöp işleme faaliyetine olanak tanıyan bir ruhsat vermiştir. Bölge Meclisi her beş yılda bir, yani 1994, 1999 ve 2004 yıllarında çalışma ruhsatını yenilemiştir. Kimyasalların kullanılmasını içeren bir süreç olan detoksifikasyon yöntemiyle zararlı ve toksit atıkların işlenmesi konusunda şirkete ilk kez 1989 yılında yetki verilmiştir. Ayrıca 1991 yılında Ecoservizi şirketine yıllık atık işleme kapasitesini toplam 192.000 metreküpe çıkarma yetkisi verilmiş ve detoksifikasyona tabi tutulan yıllık toksik atık miktarı 30.000'den 75.000 metreküpe yükseltilmiştir.

Başvurucu, Bölge Meclisi tarafından Ecoservizi şirketine verilen işletme ruhsatlarının yargısal denetimi amacıyla 3 kez yargıya başvurmuştur. İlk başvuruları reddedilmiş, ikinci başvuruları infaz edilmemiş olan, tesisin faaliyetinin durdurulması kararının verilmesi ile sonuçlanmış, üçüncü başvuruları ise halen İtalyan İdare Mahkemeleri önünde devam etmektedir.

Bu arada 1996 yılında Bölge Meclisi, Ecosrvizi'ye işletmedeki detoksifikasyon etkinlikleri açısından çevresel etki değerlendirme (ÇED) sürecini başlatması kararını vermiştir. ÇED süreci sırasında Çevre Bakanlığı üç kez ÇED raporu yayımlamıştır. 2000 yılı Mayıs ayında yayımlanan ilk ÇED raporu, işletmede yürütülen detoksifikasyondan kaynaklanan bir toksit kimyasal kalıntı riskinin mevcut olduğunu ve bu kalıntının yeraltı sularına karışabileceği-

ni, sözü edilen yeraltı sularının da, çevre köylerinin içme suyu kaynağı olduğunu saptamıştır. Çevre Bakanlığı, işletmenin etkinliklerini sürdürmesinin çevre yönetmeliklerine aykırılık oluşturacağı sonucuna varmıştır. Nisan 2001'de yayınlanan ÇED raporu tesisin faaliyetinin çevre yönetmeliklerine aykırılık teşkil edeceği tespitini doğrulamıştır.

Nisan 2004 tarihinde yayımlanan üçüncü ÇED raporunda Bakanlık, ilk olarak Ecoservizi'nin Kuzey İtalya'da ortaya çıkan atıkların %27'sini ve tüm ülkedekilerin %23'ünü işlediğine dikkat çektikten sonra, Ecoservizi'nin çalışma ve izleme koşullarının geliştirilmesi amacıyla Bölge Meclisi tarafından talep edilen yükümlülükler uygun hareket etmesi koşuluyla faaliyetine devam etmesi yolunda, Ecoservizi lehine bir görüş ifade etmiştir.

Bu usulün yarı sıra, başvuruçunun ve bölgenin diğer sakinleri tarafından yapılan çok sayıda şikayet sonrasında Brescia'nin sağlık makamı olan Brescia Halk ve Çevre Sağlığı Müdürlüğü ve Bölgesel Çevre Koruma Ajansı, Ecoservizi'nin faaliyetlerine dair çok sayıda rapor yayımlamışlardır. Ekim 2003'de Brescia Halk ve Çevre Sağlığı Müdürlüğü Ecoservizi'nin faaliyetlerinin çevre yönetmeliklerine uygun olup olmadığı konusunda Lombardy Bölge Meclisine görüşlerini sunmuştur. Anormal karbon ve diğer maddelerin atmosferdeki mevcudiyetine dikkat çeken Müdürlük, tesisin faaliyetine devam etmesinin çevrede yaşayanların sağlığı açısından problemlere neden olabileceği sonucuna varmıştır. Bölgesel Çevre Koruma Ajansı 2002 yılı Mayıs ayında detoksifikasyonda bir hatayı işaret eden yüksek düzeyde amonyum saptamış ve Ecoservizi'nin detoksifike edilecek atığın, tesisin özellikleri ile uyumlu olmasını güvence altına alacak zorunlu teknik aletleri çalıştırmada kusurlu hareket etmiş olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Aralık 2002'de, Brescia Bölge Meclisi, tesisin başvuruçuya verdiği rahatsızlığı azaltmak amacıyla ve Ecoservizi'ye

karşı olan yargısal başvurusunun sonuna kadar Giacomelli ailesini geçici olarak başka bir yere yerleştirmiştir.

22 Temmuz 1998'de Avrupa İnsan hakları Mahkemesi'ne sunulan başvuru, 15 Mart 2005'de kabuledilebilir olarak ilan edilmiştir.

### 3. Kararın Özeti

#### Şikayetler

Başvurucu, işletmenin neden olduğu, 8.madde bağlamında süreklilik taşıyan gürültünün ve yaydığı zararlı sınımların, bulunduğu çevre açısından aşırı bir rahatsızlık yarattığı, kendi sağlığı ve konutu açısından da sürekli bir tehdit oluşturduğu yakınmasında bulunmuştur.

#### Mahkemenin Kararı

##### Madde 8

Mahkeme gerek Ecoservizi'ye faaliyet ruhsat verme kararının gerekse de şirkete detoksifikasyon yöntemiyle endüstriyel atıkları işleme yetkisi verme kararının uygun bir araştırma ve çalışma ile önceden ele alınmamış olduğunu saptamıştır. Hal böyle olmakla birlikte 349/1986 sayılı yasanın 6. Kısmı, faaliyeti çevre üzerinde olumsuz sonuçlar yaratabilecek her türlü işletme açısından Çevre Bakanlığı'nun bir ön ÇED sürecini yürütmesi zorunluğu getirmektedir. Kimyasal kullanımını içeren toksit ve tehlikeli atık işleme tesisleri de, adı geçen tesisler arasındadır. Ecoservizi'den 1996 yılına kadar, yani endüstriyel atıklara dair detoksifikasyon faaliyetine başlamasından 7 yıl sonra, böyle bir çalışma yürütmesi talep edilmemiştir.

Mahkeme ayrıca ÇED süreci sırasında uygun olmayan coğrafi yer ve yerel halkın sağlığı açısından belirli bir riskin mevcut olması nedeniyle, Çevre Bakanlığı'nun iki kez

tesisin faaliyetinin çevre yönetmeliklerine uygun olmadığını tespit ettiğine dikkat çeker.

Başvurucu tarafından açılan davalar açısından Mahkeme, ikinci davada İtalyan İdare Mahkemesi'nin tesisin faaliyetine dair yasal dayanağın olmadığı ve bu nedenle de derhal faaliyetinin askıya alınmasına karar verildiğine dikkat çeker. Yürürlükteki yasaya göre, tesisin faaliyetine son verilmesi gerekiyordu. Böyle bir yaptırımla, şirketin çevre koruma yönetmeliklerine uygun hareket etmesi sağlanabilecek ve sonuç olarak şirket, Çevre Bakanlığı'ndan olumlu bir değerlendirme elde edebilecekti. Buna karşın idari makamlar hiçbir zaman tesisin kapanması talimatını vermemişlerdir.

Mahkeme 2004 ÇED raporunun ardından başvuru-  
cunun haklarını korumak amacıyla gerekli adımlar atıldığını farz etse bile, evinden 30 metre uzaklıkta yürütülen tehlikeli faaliyetler nedeniyle başvuru-  
cunun konutuna saygı duyulması hakkının çok ciddi şekilde yıllardır ihlal edildiği konusunun tartışmasız olduğuna dikkat çekmektedir. Dolayısıyla İtalya, toplumun toksit endüstriyel atıkların işlenmesi tesisine sahip olma menfaati ile başvuru-  
cunun konut, özel hayat ve aile yaşamı haklarından etkin bir biçimde yararlanma hakkı arasında adil bir denge sağlayamamıştır.

Mahkeme bu nedenlerle oybirliği ile Sözleşme'nin 8. maddesinin koruduğu özel hayat ve aile yaşamına saygı gösterilmesi hakkının ihlal edildiğine, ayrıca Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca başvuru-  
cunun için manevi zararlarına karşılık olarak 12.000 Euro, gider ve diğer harcamaları için de 8.598 Euro ödenmesine karar vermiştir.<sup>74</sup>

(Giacomelli / İtalya,2006)

---

<sup>74</sup> Serkan Cengiz çevirisi.



Sanayinin gelişmesi, atık sorununu aşılması güç boyutlara çıkarmaktadır. Zaman içinde dayanışmalı bir büyüme sonucunda, üretim birimleri, atık toplama alanları ve yerleşim yerleri iç içe geçebilmektedir. Başlangıçta yeterince gözlenmese bile, ileride giderilmesi olanaksız boyutlara ulaşan sorunlar, ilk adım olması gereken planlama sürecinde başlamaktadır. AIHM'nin çok yerinde saptamalarla vurgulandığı gibi, Brescia'daki yanlışlık, "coğrafi yer ve yerel halkın sağlığı açısından", yanlış bir seçim yapılmış olmasıdır. Başvurucunu girişimleri sonucunda yerel yöneticiler, gecikmeli de olsa bu gerçeğin ayırına varmışlardır. Ancak merkezi yönetimin yaklaşımı farklı olmuştur. Bakanlık ve üst düzey yöneticiler, sakıncaların giderilerek işletmenin sürdürülmesi yönünde kararlar almışlardır. Ulusal ölçekteki gelgitler, uygulanmayan yargı kararlarını da anlamsız duruma düşürmüştür.

Üst yönetimler açısından olaya bakıldığında, bir sorun çözülmek istenirken, bu olayda da gözlemlendiği üzere, ardından yeni yeni ve daha büyük sorunlar gündeme gelebilecektir. Örneğin Brescia'daki atık işleme biriminin çalışmalarına son verilmesi, yalnız bu kent için değil, İtalya'daki daha başka sanayi birimleri açısından da atık işleme sorununu daha ileri boyutlara taşıyabilecektir.

Mahkeme, bu sakıncaları tartışmış, kentsel kamu yararı ile başvurucunun çıkarlarının dengelenmesinde, başka bir çözüm olanağı bulunmadığını saptamıştır. Başvurucunun konutunun değiştirilmesi ise, sorunun büyüklüğü karşısında uygun bir yöntem olmamaktadır. Yakınma konusu olayın içerdiği haksız ve çok ciddi olumsuzlukların yıllardan beri sürmekte oluşu, konut güvenliğini çigneyen somut bir olgudur. AIHM, sözleşmenin 8. maddesini başvurucunun konutuna saygı duyulması hakkı ile bağlantılandırarak çevresel bir güvence biçiminde uygulamıştır. Yakınılan olayın çarpıklığı ve başvurucunun yararları ile yakın ilişkisi, Mahkeme'yi Lopez Ostra başvurusunda olduğu gibi

SANAYİ  
ATIKLARIYLA  
SAVAŞ

çevresel bir çözüme yönlendirmiştir. Mahkeme'nin bu açıklıktaki kararları, başvuruçuların çevresel yararları ile Sözleşme'nin 8. maddesinin koruduğu hakların örtüşmesinden ileri gelmektedir.

Kişisel çabaları ile kent halkının yararı açısından böylesine önemli bir sonucun alınmasını sağlayan Piera Giacomelli'nin katkılarını da unutmamak gerekiyor.

RUSYA'DA  
SANAYİ  
KİRLİLİĞİNDEN  
KİMLER  
SORUMLU

### 3. Rusya'da Sanayi Kirliliğinden Kimler Sorumlu

#### *Fadeyeva / Rusya*

Sovyetler Birliği'nin parçalanmasından sonra Rusya'da yaşayan insanların ekonomik koşullarında çok büyük değişiklikler oldu. Komünist ekonomik düzenin kuralları gereği, bireylerin büyük üretim birikimlerini satın alarak yeniden kuracak sermaye birikimine ulaşmaları olanaksızdı. Buna karşın Rusya'da, çok hızlı bir özelleştirme süreci yaşandı. Her boydaki kamusal sanayi kurumları, hangi kaynaktan güç aldıkları oldukça tartışmalı bulunan özel girişimcilerin eline geçti. Sonuçta devlet de, sosyalist bir kurum olmaktan çıkarak, özel girişimcilerin yönetimine girdi. Sosyalizmden kapitalizme geçiş, özelleştirme yağmasından pay alamayan işçiler, köylüler, emekliler, sıradan Rusya yurttaşları açısından kısa sürede giderilmesi olanaksız yoksunluklara neden oldu. Devletin kapitalizme geçmesine karşın, yeni düzene ayak uyduramayan emekçilerin ayakta kalabilmeleri için, önceki dönemin kamu eliyle yürütülen ekonomik destekleri tümüyle ortadan kaldırılamadı. Konut yardımı, çocuk yardımı, öğrenim desteği, ilaç ödeneği, yaşlılık yardımı gibi karşılıksız sosyal yardımlar, günümüzde de Rus yurttaşlarının ayakta durabilmeleri açısından yaşamsal önem taşımaktadır. Ancak devlet, ekonomik yetersizliklerin nedeniyle yasalarla yükümlü olduğu bu tür görevlerini yerine getirmekte, zorlanmakta, yardımların hak sahiplerine ulaşmasında büyük gecikmeler

olmaktadır. Bu ve benzeri nedenlerle haklarını alamayan Rus yurttaşlarının başvuruları AIHM'nde önemli sayılara yükselmiştir.<sup>75</sup>

İşin ilginç yanı, günümüzün Rusya Federasyonu, bir yandan Sosyalist dönemin tortuları olan yasalardan kaynaklanan sosyal yardım yükümlülüklerini yerine getiremezken, diğer yandan kapitalist bir devletin üstlenmesi gereken toplumsal sorumluluklarını da özümseyebilmiş değildir. Sosyalizm döneminde kurulan, kapitalizme geçtikten sonra çevre felaketine dönüşen bir fabrikanın yaratığı olumsuzluklar karşısında Rusya kamu yönetimi, ne yapacağını, nasıl önlemler alacağını bilememenin çözümsüzlüklerini yaşamaktadır.

### "Temel olgular

*Dava, Moskova'nın yaklaşık 300 km kuzey-doğusundaki büyük bir çelik üretim merkezi olan Cherepovets'de yaşayan, 1949 doğumlu, Rusya yurttaşı Nadezhda Mikhai Fadeyeva ile ilgilidir. Sovyetler Birliği zamanında kurulan Severstal çelik fabrikasının mal sahibi, Rusya Federatif Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti (RFSSC)'nin Siyah Madencilik Bakanlığı idi. 60.000 kişinin çalıştığı Fabrika, Rusya'daki önceki dönemden kalan en büyük demir çelik fabrikasıdır. Yetkililer, çelik üretiminin aşırı çevre kirliliğine neden olabileceği alanların sınırlandırılması için Severstal ve yakın çevresinde bir ara bölge (-sağlık güvenliği bölgesi-) oluşturmuşlardır. Bu bölgenin sınırı ilk kez 1965 yılında çizilmiştir. Güvenlik Bölgesi, fabrika arazisinin çevresindeki 5.000 metreyi kapsamaktaydı. (1992 yılında ise güvenlik sınırı 1.000 metreye indirilmiştir). Başvurucu, 1982 yılından bu yana,*

<sup>75</sup> AIHM'nin benzer konulardaki Bragina, Gavrikova, Kanayev, Lazarev, Ponomarenko, Poznakturina-Rusya Kararları için bknz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları, Güney Dinç, TBB Yayınları 2007 Ankara

*bölge içinde yer alan ve yerel yönetim tarafından kiraya verilen evde, ailesiyle birlikte yaşamaktadır.*

*Kuramsal açıdan bölgenin ve fabrikanın kentsel yerleşimden ayrı olduğunun varsayılmasına karşın, gerçekte burada binlerce insan yaşamaktadır. RFSSC Bakanlar Kurulu 10 Eylül 1974 günlü kararında, sağlık güvenlik bölgesi içinde kalan mahallelerde yaşayanların yeniden yerleştirilmesini kararlaştırmış ve bu görevi yerine getirmek üzere Siyah Madencilik Bakanlığını yükümlü kılmıştır. Ancak, işlem tamamlanmamıştır. İzleyen yıllarda Hükümet, Cherepovets'in çevresel konumunu geliştirmeye yönelik yeni programlar kabul etmiştir. Şu anda yürürlükte olan programa göre, Severstal fabrikasının endüstriyel atıklarının, 2010-2015 yıllarında güvenlik derecelerinin sınırına ulaşması beklenmektedir.*

*1993 yılında, çelik fabrikası özelleştirilmiş; apartmanlar çelik fabrikasını satın alanlarca sahiplenilmiş ve bölge içindeki bir yere nakledilmiştir.*

*Cherepovets Belediye Başkanı'nın 3 Haziran 2004 günlü yazısına göre; 1999 yılında sanayi atıkları nedeniyle kentin havasının kirlenmesinden fabrika %95 oranında sorumlu bulunmaktadır. 1999 tarihli Devlet Çevre Raporu'na göre; Rusya'daki tüm metalurji fabrikaları içinde hava kirliliğine en büyük katkıyı Severstal fabrikası yapmıştır. Kirlilik düzeyleri, güvenlik bölgesi içinde resmi olarak izlenmiştir. Başvurucu, 1990-1999 arasında havadaki ortalama toz yoğunluğunun "kabul edilen maksimum sınır" olan 1.6'dan 1.9 kez yüksek olduğunu; karbon sülfür yoğunluğunun 1.4'ten 4 kez yüksek olduğunu ve formaldehid yoğunluğunun 2'den 4.7 kez yüksek olduğunu ileri sürmüştür. Özellikle, tehlikeli maddelerin (örneğin: hidrojen sülfür, amonyak ve ferik asit) aşırı yoğunluğu belgelerle saptanmıştır.*

*1995 yılında başvurucu ve bölgede yaşayan diğer insanlar, güvenlik bölgesi dışında çevresel güvenliği olan bir alana yeniden yerleşme arayışına girişirlerken, çelik işlerinden sorumlu kamu örgütüne karşı bir dava açmışlardır. 17 Nisan 1996 tari-*

hinde, Cherepovets Şehir Mahkemesi iç hukuka göre, başvuru-  
cunun ilkesel olarak masrafı yerel yetkililerce karşılanmak üzere  
yeniden yerleştirilme hakkına sahip olduğunu bulgulamıştır.  
Bununla birlikte mahkeme, özel olarak yeniden yerleştirme ka-  
rarı vermemiştir. Ancak kullanılabilir fonlar üzerinden başvuru-  
cunun yeniden yerleştirilmesini düzenleyen yerel yetkililerin,  
yeni bir konut için başvurucuyu "öncelikli bekleyenler listesi"ne  
yerleştirmelerini istemiştir. Karar temyiz sürecinde değiştirile-  
rek onanmıştır. Yeniden yerleştirme için koşullu kullanılabilir  
fonlar, karardan çıkartılmıştır. Kararın yerine getirilmesi için  
yasal süreç başlatılmıştır. Ancak, 10 Şubat 1997'de, güvenlik  
bölgesinde yaşayan halkın yeniden yerleştirilmesi için "öncelikli  
bekleyenler listesi" olmadığından, zorla yerine getirme süreci ke-  
sintiye uğramıştır ve uygulanamamıştır. Başvurucu, 6820 nu-  
marayla, genel bekleyenler listesine yazılmıştır.

RUSYA'DA  
SANAYİ  
KİRLİLİĞİNDEN  
KİMLER  
SORUMLU

Başvurucu, 17 Nisan 1996 günlü mahkeme kararına uygun  
biçimde, ivedilikle yeniden yerleşim arayışlarını sürdürmüş,  
1999 yılında Belediye Meclisi'ne karşı yeni bir yargılama süre-  
ci başlatmıştır. Ancak, Cherepovets Kent Mahkemesi, "öncelikli  
bekleyen listesi" bulunmadığı ve meclisin yerleştirme ödene-  
ği olmadığı gerekçesiyle, başvuru-  
cunun davasını reddetmiştir.  
Mahkeme, başvuru-  
cunun genel bekleyenler listesine yazılmış  
olmasıyla, 17 Nisan 1996 günlü kararın yerine getirildiğini ka-  
rarlaştırmıştır. Karar, 17 Kasım 1999'da Bölge Mahkemesi'nce  
onaylanmıştır.

### **Mahkemenin Kararı**

#### **8. Madde**

#### **Uygulanabilirlik**

Her iki yan da, başvuru-  
cunun konutunun bulunduğu ye-  
rin, sanayi kirliliğinden etkilendiği konusunda görüş birliğinde-  
dirler. Kirliliğin ana nedeninin Severstal çelik fabrikası olduğu  
tartışmasızdır. Bununla birlikte, taraflar Severstal'ın neden ol-

*duğu rahatsızlığın derecesini ve kirliliğın başvuru üzerinde etkilerini tartışmışlardır.*

*Mahkeme, zaman süresinin önemli bir şekilde aşıldığını; başvuru evinin yakınındaki havada bulunan zehirli elementlerinin yoğunluğunun, "kabul edilmiş maksimum sınırı" ciddi biçimde aştığını ve Rus mevzuatının zehirli elementlerin güvenlik yoğunluğuna ilişkin tanımlamasını dikkate almıştır. Sonuç olarak, kabul edilmiş maksimum sınır aşıldığında, kirliliğın sağlık ve refah için potansiyel zararı da ortaya çıkmıştır. Ayrıca, Rus mevzuatınca tanımlanan ve başvuru evinin bulunduğu bölge, insan yerleşimi için uygun değildir. Bölgenin aşırı kirliliğının ve yöre halkı üzerindeki olumsuz etkilerinin kanıtlanmasına karşın, başvuru evinin, herhangi özel ve olağanüstü bir zarara uğramamış olması nedeniyle, konutların yerleşime uygun olduğu savunması, kabul edilemeyecek gerçek dışı bir varsayımdır.*

*Bununla birlikte başvuru evinin davasında, varsayımların ve çok güçlü ikincil kanıtların birleşimiyle, uzun süre Severstal çelik fabrikasından çıkan sanayi atıklarından etkilenmesi sonucunda, sağlığının gittikçe kötüleştiğine karar vermek olanaklıdır. Kirliliğın, başvuru evinin sağlığında ölçülebilir herhangi bir zarara neden olmadığı varsayılabilir bile, başvuru kaçınılmaz olarak değişik hastalıklara yakalanmıştır. Ayrıca, bu durumun başvuru evinin yaşam kalitesini olumsuz yönde etkilediği kesindir. Bu nedenlerle Mahkeme, 8. madde bağlamında, başvuru evinin sağlığının ve refahının yeterli düzeye ulaşmasını önlediği gerekçesine dayandırılan güncel zarar savını kabul etmiştir.*

### **Meşru amaç**

*Mahkeme, Rusya Hükümeti'nin, Cherepovets'de yaşayan ve iş hukuka göre ücretsiz ev edinme/barınma hakkı olan diğerlerinin çıkarlarının korunmasına ve başvuru evinin yeniden yerleştirme isteminin reddine ilişkin uygun bir gerekçe gösterdiğini dikkate almıştır. Belediye Meclisi, sosyal amaçlara yönelik yeni yerleşim*

yerleri üretmek için sınırlı ölçüde kaynağa sahip olduğundan, başvuruçunun hemen yeniden yerleştirilmesi, kaçınılmaz olarak bekleyenler listesinde bulunan diğerlerinin hakkını ihlal edebilmektedir. Hükümet ayrıca, ülkenin ekonomik koşullarına yollamada bulunmuştur. Mahkeme, çelik fabrikasının sürdürülen çalışmasının, Vologda bölgesinin ekonomik sistemine katkıda bulunduğu ve bu kapsamda 8. maddenin 2. fıkrası anlamında meşru amacın yerine getirildiğine karar vermiştir.

RUSYA'DA  
SANAYİ  
KİRLİLİĞİNDEN  
KİMLER  
SORUMLU

### Demokratik bir toplumda zorunluluk

Mahkeme, Rusya'nın nüfusun yoğunlaştığı bir kentin ortasında çevreyi kirleten bir şirketi denetlemeye yetkili olduğuna dikkat çekmiştir. Devlet, fabrikanın çevresindeki belirli bir bölgede bulunan hiçbir evin bundan kurtulamayacağını saptamasına rağmen, şirketten kaynaklanan zehirli atıklar iç hukukun belirlediği güvenlik sınırlarını aşmış ve bunlar civarda yaşayanların sağlığını tehlikeye atmıştır. Ancak, alınan yasal önlemler pratikte yerine getirilmemiştir.

Devletin ya da çevreyi kirleten şirketin başvuruçuya bedelsiz barınma sağlama yükümlülüğü altında olduğunu söylemek fazla ileri gitmek olacaktır. Mahkeme'nin görevi; sözleşmeyi onaylayan devletlere, 8. maddede yer alan pozitif yükümlülüklerini yerine getirmeleri için almaları gereken önlemlerin neler olduğunu bildirmek değildir. Bununla birlikte başvuruçunun davasında, fabrikanın çevresindeki olumsuz koşullar, bölgede yaşayanlar için özel bir takım güvenlik işlemlerini gerektirmesine karşın, devlet, başvuruçuya tehlikeli alandan taşınmasına yardımcı olacak etkili bir çözüm önermemiştir. Ayrıca, çevreyi kirleten şirketin, iç hukuktaki çevresel standartları ihlal eden bir çalışma ortaya koymasına rağmen, devletin kirlilikten etkilenen bölge nüfusunun yararları için etkili önlemler aldığına, gereken düzenlemeleri yaptığına ve sanayi kirliliğinin kabul edilebilir düzeye çekildiğine ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır.

RUSYA'DA  
SANAYİ  
KİRLİLİĞİNDEN  
KİMLER  
SORUMLU

*Mahkeme, geniş bir takdir hakkı tanınmasına karşın, sorumlu devletin, başvurucunun özel yaşamı ve konutu üzerindeki yükümlülükleri ile kamu yararı arasında adil dengeyi sağlamakta başarısız olduğuna karar vermiştir. Bu nedenle Mahkeme, oybirliğiyle 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.*<sup>76</sup>

(Fadeyeva / Rusya, 2005)

Bize göre kararın en önemli yanı, devletin bireylere karşı sosyalist dönemden kalma yükümlülüklerini yerine getirememenin ezikliğini yaşadığı koşullarda, Mahkeme'nin, devletlerin düzenleyici görev ve yetkilerini anımsatmasıdır. Görülüyor ki kapitalist Rusya'da devlet, özelleştirilen fabrikanın yeni sahipleri karşısında, bireylere dönük olarak ne tür düzenleyici sorumluluklarının bulunduğu bile ayırında değildir. Devlet, kapitalizmin gereği olarak, üretim birimlerinin çalıştırdıkları işçilere, halka ve çevreye zarar vermemeleri için alınması gereken önlemleri belirlemeye, uygulamayı denetlemeye ve kuralları çiğneyenlere yaptırımlar uygulamaya yetkilidir. Üretim birimleri, zarar verdikleri kişilere karşı doğrudan sorumluluk altında bulundurulacak ve kural dışı davranışlar nedeniyle bireylerin hak arama yolları açık tutulacaktır. Mahkeme, kararında, "Devlet'in ya da çevreyi kirleten şirketin başvurucuya bedelsiz barınma sağlama yükümlülüğü altında olduğunu söylemek" gereğini duyarken, yetkisini aştığının bilincindedir. Ancak Mahkeme'nin, devletlerin pozitif yükümlülüklerini vurgulayan bu tür söylemlerini olağan karşılamak gerekiyor. Sonuçta, ekonomik yetersizlikleri nedeniyle başvurucunun ve aynı koşullarda yaşayan binlerce kişinin sorunlarını çözemeyen devletin, "kirleten öder" anlayışı doğrultusunda, bu tür yitiklerin Severstal çelik fabrikası işverenince karşılanması için kurallar koyması gerektiği vurgulanmaktadır.

<sup>76</sup> Nilgün Tortop çevirisi.



#### 4. Halkı Çevresel Konular Hakkında Bilgilendirme

##### *Guerra ve Diğerleri/İtalya*

İtalya'da gerçekleşen ve sanayi kuruluşlarının çevresel etkilerini ele alan başka bir başvurunun içeriği, yaşadıkları bölgede bulunan kimya fabrikasının içerdiği sakıncalar konusunda kişilerin bilgilendirilmemesi ve fabrikada gerçekleşebilecek kazalarla ilgili önlemlerin almamasıyla ilgilidir. Başvurucular gübre üretimine son verilinceye kadar bölgede kalmışlar, yetkili belediyenin, topraklarında oturmaya devam etmeleri halinde kendilerinin ve yakınlarının karşılaşabileceği riskleri değerlendirmelerini sağlayacak önemli bilgileri vermesini beklemişlerdir. Bölge, fabrikada gerçekleşebilecek kaza durumunda büyük bir tehlikeyle karşılaşabilecek konumda bulunmaktadır. Mahkeme, uygulanan kamusal önlemler ile başvuruçunun özel ve aile yaşamı arasında doğrudan ve yakın bağlar olduğu koşullarda, devletlerin yöre halkını karşılaşabilecekleri olumsuzluklar nedeniyle bilgilendirme konusunda objektif yükümlülükleri bulunduğunu belirtmektedir. 19 Şubat 1998 günlü Guerra ve Diğerleri-İtalya kararında Mahkeme, Enichem fabrikasından çıkan zehirli emisyonların, başvuruçuların özel ve aile yaşamına saygı gösterilmesi hakkı üzerindeki doğrudan etkisinin, sözleşmenin 8. maddesinin uygulanmasını gerektirebileceği görüşünde olmuştur. Mahkeme devletin bilgilendirme yükümlülüğünü başvuruçuların savları doğrultusunda iki açıdan tartışmıştır. Öncelikle, çalıştırdığı fabrika hakkında bilgi vermek istemeyen işletmecinin yükümlülüğünün, devletçe üstlenilmesi biçiminde pozitif bir yükümlülüğün varlığını benimsenmemiştir. Bu nedenle 10. maddenin uygulanabilir olduğu yolundaki başvuruçuların savları yerinde bulunmamıştır. Buna karşılık kimya fabrikasının yakınında oturan başvuruçulara risk faktörü ve bir kaza anında nasıl davranacakları konularında bilgi verilmemesi, sözleşmenin 8. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir. Başvuruçuların ve ailele-

HALKI  
ÇEVRESEL  
KONULAR  
HAKKINDA  
BİLGİLENDİRME

rinin, söz konusu fabrikada bir kaza olması durumunda, özellikle tehlike altında olan Manfredonia kasabasında yaşamaya devam etmeleri durumunda, ne tür olumsuzluklarla karşılaşacaklarını öğrenebilmeleri için gerekli bilgilerin başvuruculara verilmemiş olması nedeniyle Mahkeme, İtalya'nın 8. maddeyi ihlal ettiğini kararlaştırmıştır.<sup>77</sup>

Mahkeme başvurucuların, fabrikanın yol açtığı çevre kirliliğinin bilgi verilmediği için çalışanların yaşamları açısından tehlike doğurduğu, bunun sonucunda işçilerin kansere yakalanarak öldükleri yolundaki savlarını 8. madde bakımından değerlendirmiş olması nedeniyle, ayrıca 2. madde kapsamında incelemeye gerek görmemiştir.

(Guerra ve Diğerleri/İtalya,1998)

Başvurucuların, devletin bilgilendirme yükümlülüğü bağlamında düşünceleri açıklama özgürlüğünü düzenleyen sözleşmenin 10. maddesinin çiğnendiğini ileri sürmeleri, kararda gereksiz tartışmalara neden olmuştur. Çalıştırdığı fabrika hakkında bilgi vermek istemeyen işletmecinin yükümlülüğünün, devletçe üstlenilmesi gibi bir sorumluluktan söz edilmemesi doğaldır. Ancak bireylerin her boyuttaki ortak yaşama alanlarını güvence altında bulundurmak, olası tehlikelere karşı onları uyarmak ve korumak, devletlerin görevidir. Hele bu konularda kişilerin başvurmaları sonucunda olayları öğrenen kamu birimleri gereken araştırmayı ivedilikle yapmak zorundadır. Bu zorunluluk, devletlerin pozitif yükümlülüğü ile örtüşmektedir. Böylece başvurucuların bilgi edinme hakkı korunurken, gereken bilginin verilmesinin, kamusal bir edim olduğu vurgulanmıştır. Mahkeme'nin bu kararı da denetimsiz bırakılan sanayi kuruluşlarının güncel ve olası zararları-

<sup>77</sup> Dutertre, 36

na karşı devletlerin objektif yükümlülüğünü öne çıkaran önemli bir değerlendirmedir.

## 5. Muğla'yı ve Gökova Körfezi'ni Karartan Üç Termik Santral

*Okyay/Türkiye*

İzmir Barosu üyesi Ahmet Okyay, Derya Durmaz, Rifat Bozkurt, Noyan Özkan, Uğur Kalelioğlu, Banu Karabulut, Senih Özay, Talat Oğuz, Tamay Arslançeri ve İbrahim Arzuk adlarındaki avukatların 1996 yılında kendi adlarına yaptıkları bir başvuru nedeniyle AİHM, çevre sorunlarını ulusal yasalara dayanarak sözleşmenin 6/1 maddesindeki 'medenî hak' kavramı içinde tartışmıştır. Dava ulusal mahkemelerdeki yargılama süreci açısından özel bir önem taşımaktadır. Başvurunun özü, Muğla ilindeki, üç termik santralin yarattığı çevre kirliliği nedeniyle mahkemelerce kapatılmaları yolundaki kararların, yetkili organlarca yerine getirilmemesiyle ilgilidir.

İzmir'de yaşayan başvuruçular, yaklaşık 250 kilometre uzaklıktaki termik santrallerin neden olduğu çevre kirliliğini önlemenin ve çevreyi korumanın ödevleri olduğunu ileri sürmüşlerdir. Yatağan, Yeniköy ve Gökova (Kemerköy) termik santralleri uzun bir süreden beri Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na bağlı bir kamu kuruluşu olan, Türkiye Elektrik Kurumu ("TEAŞ") tarafından işletilmektedir. Ancak işletilmelerde yakıt olarak kullanılan düşük kaliteli kömür kirliliğe neden olmuş ve bölgenin biyolojik çeşitliliğini zarara uğratmıştır. Avukatlar, termik santrallerinin çalışmalarının durdurulması için öncelikle yönetsel yollara başvurmuşlar ancak olumlu yanıt alamayınca yetkili Aydın İdare Mahkemesi'nde üç dava açmışlardır.

Aydın İdare Mahkemesi, ormancılık, çevre ve kimya konularında uzman üç üniversite profesöründen oluşan

MUĞLA'YI VE  
GÖKOVA  
KÖRFEZİ'Nİ  
KARARTAN  
ÜÇ TERMİK SANTRAL

MUĞLA'YI VE  
GÖKOVA  
KÖRFEZİ'Nİ  
KARARTAN  
ÜÇ TERMİK SANTRAL

bir bilirkişi kurulunu görevlendirmiştir. Bilirkişilerin hazırladıkları raporlarda santrallerin zorunlu baca filtrelerinin olmaması nedeniyle çevreye önemli miktarda nitrojen dioksit ve sülfürdioksit yaydıkları saptanmıştır. Bilirkişilerin ayrıca, termik santrallerin, 25-30 kilometre çapındaki bir alanda yer alan bölgede tehlike oluşturduğunu bulmuşlardır. Buna göre, Gökova termik santralının derhal kapatılmasını; Yeniköy ve Yatağan termik santrallerinin birer ünitesinde çalışmanın durdurulmasını ve bunlarda desülfürizasyon üniteleri kurulmasını önermişlerdir.

Aydın İdare Mahkemesi, 20 Haziran 1996 tarihinde termik santrallerin çalışmasının geçici olarak durdurulması için yürütmeyi durdurma kararı vermiştir. Mahkeme, TEAŞ'ın santralleri, gaz emisyonları, atık suyun boşaltılması ve inşaat için zorunlu izinler olmaksızın, 1994 yılından bu yana "deneme çalışması" görüntüsü altında çalıştırdığını bulgulamıştır. Yerel mahkeme bilirkişilerin saptamaları doğrultusunda kirliliğe neden olduğuna, insan sağlığı ve çevre için zararlı olduğuna ve çalışmaların sürdürülmesi durumunda, halka giderilmesi olanaksız zarar vereceğini kararında belirtmiştir. Sonuçta Aydın İdare Mahkemesi santrallerin çalıştırılmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. Bu kararlar, Danıştay'ca da onanmıştır.

Başvurucular, görevli kamu organlarına gönderdikleri dilekçeleriyle, Aydın İdare Mahkemesi kararlarının uygulamasını istemişlerdir. Ancak kararların gerekleri yerine getirilmemiş, çevreye zehir fışkırtan santrallerin çalışması sürdürülmüştür. Hukuka aykırı olarak sürdürülen bu direnç karşısında başvurucular, 11 Kasım 1996 günlü dilekçeleri ile, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'na ve santrallerin bulunduğu yerlerin yetkili cumhuriyet savcılıklarına suç duyurusunda bulunmuşlardır. Başvurucular, mahkeme kararlarını yerine getirmedeki için Bakanlar Kurulu üyeleri ve diğer yetkililer hakkında da ceza davası açılmasını istemişlerdir. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ise, 20

Kasım 1996 günlü yazısıyla, termik santrallerin kapatılmayacağını başvurululara bildirmiştir. Bakanlık, termik santrallerin ülkenin toplam elektrik üretiminin %7'sini karşıladığına ve ekonomiye yaklaşık 500 milyar lira katkı sağladığına değinmiş, eğer santrallerin çalışması sona erdirilirse 4079 kişinin işini kaybedeceğini ve bölgedeki turizm sektörünün bundan olumsuz etkileneceğini ileri sürmüştür. Bakanlık, yeni baca gazı desülfürizasyon sistemlerinin kurulması için sözleşmelerin imzalanmış olduğunu ve kamu sağlığı ile çevrenin korunması için gereken önlemlerin alınacağını açıklamıştır. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı da, Anayasa'nın 100. maddesine göre, Başbakan ve diğer bakanların kovuşturulmasının bir parlamento soruşturmasını gerektirdiği gerekçesiyle, 27 Kasım 1996'da ilgililer hakkında kovuşturma açılmasına yer olmadığını kararlaştırmıştır. Çok kısa olarak özetlediğimiz bu süreç sonunda, başvurulular kamu yararına yönelik olarak sürdürdükleri girişimlerini AİHM'ne taşımışlardır.

AİHM'ne göre "Başvurulular, Ege Bölgesi'nde yaşadıklarından, Yatağan, Gökova, Yeniköy santrallerinin çevreye verdikleri zararlar nedeniyle yönetsel organlar önündeki girişimlerinden sonuç alamayınca, bölgede sağlık ve yaşam için risk oluşturan bu üç termik santralin koruyucu önlemler alınmadan çalıştırılmaması için Aydın İdare Mahkemesi'nde davalar açmışlardır. Başvurulular, ekonomik ya da başka herhangi bir kişisel yitikle karşı karşıya kaldıklarını ileri sürmemişler, ancak, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşamaya ilişkin anayasal haklarına dayanmışlardır. Türk hukuku böyle bir hakkı tanımaktadır. Anayasa'nın 56. maddesinde sağlıklı bir çevrede yaşama hakkını korunduğu gibi, açılan davalarla ilgili İdare Mahkemesi kararları da bu olguyu benimsemişlerdir. Mahkeme, termik santrallerin tehlikeli etkilerinin neden olduğu çevre zararına karşı korunmak için başvuruluların Türk hukukuna göre istemde bulunmaya yetkili olduklarını, tartışılabilir bir yararlarının bulunduğunu benimsemiştir."

MUĞLA'YI VE  
GÖKOVA  
KÖRFEZİ'Nİ  
KARARTAN  
ÜÇ TERMİK SANTRAL

Bu nedenle Mahkeme, öncelikle, söz konusu hakkın bir "medeni hak" olup olmadığını araştırmıştır. Bu bağlamda Mahkeme, Aydın İdare Mahkemesi'nce bilirkişi raporları uyarınca, tehlikeli gaz ve kül emisyonu yüzünden Gökova, Yeniköy ve Yatağan termik santrallerinin çevre kirliliğine neden olduklarının ve toplum sağlığı için tehlike taşıdıklarının saptandığına değinmiştir. "Termik santraller tarafından yayılan tehlikeli gazın, 25-30 kilometre çapından daha geniş bir alanı etkileyebileceğini, İdare Mahkemesi'nin bulguları ortaya koymaktadır. Bu mesafe başvuruçuların yaşadığı yeri kapsamaktadır. Termik santrallerin yakın çevresinde yaşayanlar kadar özel ve yakın bir riske sokmamasına karşın, fiziksel bütünlüklerini korumak için onlara harekete geçme hakkını vermektedir.

Mahkeme, başvuruçuların sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip bireyler oldukları; çevresel kirliliği önlemenin ve çevreyi korumanın sürdürülmesi gereken bir görev olduğu; yönetsel organların termik santrallerin çalışmasının devamına ilişkin kararının iptali ve termik santrallerin çevresel tehlike yaratan çalışmalarının durdurulması amacıyla mahkemenin karar vermesini talep etmek için Türk hukukuna göre hak sahibi olduklarını göz önünde bulundurmaktadır. Ayrıca, İdare Mahkemeleri'nce verilen kararlar başvuruçuların istemleri doğrultusunda sonuçlanmıştır. Bu nedenle, olaylar bir bütün olarak ele alındığında, İdare Mahkemeleri önündeki yargılamalardan çıkan sonuç, uyumsuzluk konularının başvuruçuların medeni haklarıyla bağlantılı olduğudur.

Mahkeme, sözleşmenin 6/1. maddede yer alan "medeni hak" kavramının, sözleşmenin 53. maddesi bağlamında iç hukukta uygulanabilir bir hakkın kısıtlanması olarak yorumlanmayacağı görüşündedir... Mahkeme, ulusal bir yargı yeri tarafından verilen kararın yerine getirilmesinin, sözleşmenin 6/1 maddesinde amaçlanan "yargılama"nın bütünleyici parçası olarak dikkate alınması gerektiğini bir kez daha yineler. Eğer "Sözleşmeciler Devlet" in yasal yapılanması, kesin ve bağlayıcı olan bir mahkeme kararının veya yarılarından birinin uğrayabileceği zararı

önleyen bir kararın uygulanamaz duruma düşürülmesine izin veriyorsa, bu durumda, 6.maddeyle sağlanan mahkemeye ulaşma hakkı anlamsız kalacaktır. Bu ilke, davacının medeni hakları için kesinlik sağlayan idari işlemler bağlamında bir tartışmanın sonucu ile ilgili olduğu durumlarda daha da önemlidir.

MUĞLA'YI VE  
GÖKOVA  
KÖRFEZİ'Nİ  
KARARTAN  
ÜÇ TERMİK SANTRAL

Mahkeme, idari makamların üç termik santralin çalışmalarının durdurulması için, 20 Temmuz 1996 tarihinde Aydın İdare Mahkemesi'nce verilen yürütmeyi durdurma kararını uygulamadıklarına dikkat çekmektedir. İdari organlar, ayrıca Aydın İdare Mahkemesi'nin kararlarını onayan Danıştay'ın kararlarını da yasa tarafından emredilen süre içinde yerine getirmemişlerdir. Bakanlar Kurulu, 3 Eylül 1996 tarihinde İdare Mahkemeleri'nin kararlarına karşın, üç termik santralin çalışmalarının sürdürülmesine karar vermiştir. Bu son karar yasal temelden yoksun ve iç hukuka açıkça aykırıdır. Böyle bir işlem, yargı kararlarına karşı hile yapmakla aynı şeydir. Mahkeme, böyle bir uygulamanın yasal kesinlik ilkesi ve hukukun üstünlüğü üzerine kurulmuş "Hukuk Devleti" olgusunu ters yönde etkilediği görüşündedir. Daha önce belirtilenlerin ışığında Mahkeme, ulusal organların, Aydın İdare Mahkemesi'nce verilen 30 Aralık 1996 günlü kararları ve sonradan verilen Danıştay'ın 3 ve 6 Temmuz 1998 günlü kararlarını uygun süre içinde ve hukuka uygun biçimde yerine getirmedikleri için Sözleşmenin 6/1 maddesinin etkin kullanımından yoksun kalındığı düşüncesindedir.<sup>78</sup>

(Okuy / Türkiye,2005)

Böylece, doğrudan Sözleşme kapsamında olmamasına karşın, önce uygun sürede yargılanma hakkı, ardından özel yaşama, konut dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı ile birlikte medeni hak kavramıyla ilişkilendirilen sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, bir insan hakkı olarak Sözleşme'nin güvence alanına yerleşmiş oluyordu.

<sup>78</sup> Nilgün Tortop çevirisi.

AİHS'nin güncel koşullara uyarlanması açısından son derece önemli olan bu karar, Türkiye'de Anayasa güvencesi altındaki sağlıklı bir çevrede yaşama hakkından yola çıkarak, sözleşmenin 6/1. maddesindeki '*kişisel hak*', 8. maddesindeki '*özel yaşam hakkı*' kavramlarının geniş yorumu ile, çevre sorunlarını sözleşmenin ve AİHM'nin denetim alanı içine çekmiştir.

Bilindiği gibi AİHS'ni onaylayan devletler, sözleşmenin 46/1. maddesi uyarınca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararlarına uyma yükümlülüğünü üstlenmiş bulunmaktadırlar. Kararların yerine getirilmesi, aynı maddenin 2. bendi uyarınca Bakanlar Komitesi'nce izlenmektedir. Okyay davası sonucunda verilen karar da, kesinleştikten sonra, uygulamanın saptanması amacıyla 12 Ekim 2005'de Bakanlar Komitesi'ne gönderilmiştir. Komite, başvurunun amacını ve AİHM'nin gerekçelerini gözeterek aşağıdaki değerlendirmeyi yapmıştır:

*"Bu davada Mahkeme, 1996 tarihinde yerel yargı organlarınca verilmiş ve 1998 yılında temyiz aşamasında onaylanmış bulunan, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ve bir kamu iktisadi teşekkülü tarafından birlikte yönetilmekte olan üç termik santralin (Gökova (Kemerköy), Yeniköy ve Yatağan termik santralleri) çevrenin korunmasına ilişkin Türk mevzuatına aykırı olarak ülkenin güney batısında çevre kirliliği yaratmaları nedeni ile (bu santrallerin işletilmelerinin ağır derece çevre zararı olduğu ve yasal izinlerinin bulunmadığı belirlenmiştir) kapatılmaları kararının yerine getirilmemesi hakkındaki davayı, Sözleşmenin 6. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.*

*Yerel mahkeme kararlarında, santrallerin bacalarından çıkan kükürt gazı ve azot gazı salınımının filtreme ekipmanı olmadan gerçekleştirildiği belirtilmekte, sülfürdioksit'in % 95'ini filtreleyecek derecede kükürt giderici sistem kurulması emredilmektedir.*



*Mahkeme, bir ihlalin varlığını saptadığı durumlarda, talep edilen tazminat miktarının üstünde ya da altında bir bedelin ödenmesine hükmetmekte ve davalı Devletten, eğer durum gerektiriyorsa,*

- *İhlali sonlandıracak doğrudan önlemleri almasını ve olabildiğince eski hale getirmeyi gerçekleştirecek düzeyde ihlalin etkilerini ortadan kaldırmasını; ve*
- *benzer ihlallerin yaşanmaması için genel önlemlerin alınmasını istemektedir.*

*Bakanlar Kurulu tarafından dava hakkında yapılan ilk incelemede, resmi makamların birçok kez, Mahkeme'nin kararında da belirtilmiş olan sözleşmenin 6. maddesindeki yükümlülükleri doğrultusunda yargı kararlarını uygulamaya davet edildikleri görülmüştür.*

*Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nun, 1996 tarihli iç düzenlemeler kapsamında gerekli gelişmeler için sözleşmelerin imzalandığını belirttiği görülmüştür.*

*Gereken donanımın halen kurulmadığı ve resmi makamlardan alınan bilgilere göre termik santrallerin bu konu ile ilgili nedenlerle mümkün olan en az gaz salınımını sağlamak için asgari kapasite ile çalıştırıldıkları, özellikle Yatağan Termik Santrali açısından aşırı kirlenme nedeniyle idari ve adli para cezalarının uygulandığı anlaşılmaktadır.*

*Termik santrallerin kapatılmasına ilişkin yerel mahkeme kararlarının kesinleşmelerinden itibaren altı yıl ve Mahkeme'nin kararı üzerinden bir yıl geçmesine rağmen halen uygulanmamış olması ve santrallerin uygun filtre sistemi olmaksızın çalışmaya devam ettikleri esefle görülmektedir.*

*Önemle belirtmek gerek ki, bir yargı kararına veya tedbire uymamanın bu şekilde devam etmesi, adil yargılanma hakkı kavramının içini boşaltmakta, kanunları uygulanamaz hale getir-*

## Güney DİNÇ

MUĞLA'YI VE  
GÖKOVA  
KÖRFEZİNİ  
KARARTAN  
ÜÇ TERMİK SANTRAL

*mekte, dolayısıyla hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacak sonuçlara neden olmaktadır.*

*Gerçekleştirilecek işlemlerin sonucunda başvuruçuların Türkiye Anayasası ve ilgili mevzuatla güvence altına alınmış sağlıklı bir çevrede yaşama hakları temin edilmiş olacağından, bu davada yargı kararının ivedilikle uygulanması en önemli sordur.*

*Konu çevrenin korunması olduğundan, yerel mahkeme kararlarına tam saygı gösterilmesini sağlamanın ayrıca önemi büyüktür.*

*Yukarıda belirtilenlere ek olarak Bakanlar Komitesi, davaya konu ihlal nedeni ile toplumun büyük bir bölümünün risk altında kalacağı kaygısı ile;*

*Ve bununla bağlantılı olarak Türkiye'nin Mahkeme kararında belirtilen münferit ve genel nitelikteki tüm gerekli önlemleri vakit kaybetmeksizin alması yükümlülüğü nedeniyle;*

*Türk makamlarına, fabrikaların kapatılması veya gerekli filtre sisteminin kurulmasını emreden yargı kararlarının ivedilikle uygulamasını ısrarla talep eder; ve*

*Türk makamlarını, söz konusu yargı kararında belirtilen konu ile ilgili olarak, bu gibi ihlallerin engellenmesine yönelik tedbirler konusunda bilgi edinmeye davet eder."*

(CM/ResDH (2007)4 Nolu Ara Karar)

Yukarıdaki tümcelerde de vurgulandığı gibi, Türk Hükümeti, hem ulusal yargı kararlarını, hem de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını uygulamamakta direnmektedir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin kararına eklenecek bir söz bulamıyoruz.

## 6. Altın Tutkusu / Eurogold'tan Transgold'a

Altın, Doğu'nun değişmeyen tutkusu. Yeryüzünün en varıl, en dingin halkları, yüzyıllar boyunca, ülkelerini soymak, insanlarını yoksullaştırmak için üretilmiş yalancı bir simgenin ardına takılmışlar... Bir avuç altın alabilmek için, kendilerinin aç kalmaları bahasına, tüm ürettiklerini götürüp Batılı tüccarların ayaklarına dökmüşler. Sonra da, savaşları yitirip topladıkları altınları silah zoruyla saldırganlara geri vermişler.

Öyle bir tutku ki, bin yıllar sonra altının kokusu, seksen yıllık Türkiye Cumhuriyeti'ni de sarsmış. Sağcısı, solcusu, ilericisi, gericisi, yani yakın dönemin iktidarlarını paylaşan tüm siyasal güçler, birkaç kilo altın beklentisiyle, ne halkı tanımışlar, ne de hukuku. Sonuçta Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın 1992 yılında, sodyum siyanür kullanılarak, Bergama, Ovacık'ta altın aranması için verdiği izinle başlayan bir dizi uyuşmazlık, Sefa Taşkın ve dokuz arkadaşının girişimleriyle AIHM'ne kadar taşınmış.

### a. Taşkın/Türkiye

Bu olayın ulusal ölçekteki yargılama sürecinde çok ayrıntılı çalışmalar yürütülmüştü. İzmir İdare Mahkemesi çevre ve halk sağlığı açısından içerdiği sakıncaları gözeterek altın çıkarma ruhsatının iptaline karar vermiş ve bu karar 1998 yılında Danıştay tarafından da onanarak kesinleşmişti. Ancak 1999 yılında Başbakanlık, İzmir İdare Mahkemesi kararının, altın aranmasına kesin yasak anlamında algılanmaması ve olayın özel koşullarının gözetilmesi gerektiği görüşüyle TÜBİTAK'a hazırlattığı bir raporu Çevre Bakanlığı'na göndermiş, altın aramanın sürdürülmesi için olumlu görüş bildirmiştir. Başvurucular, TÜBİTAK raporunun iptali için İdare Mahkemesi'nde dava açmışlardır. İdare Mahkemesi, 2001 yılında verdiği kararında TÜBİTAK raporunun daha önce verilen ve kesinleşmiş yargı kararını

ortadan kaldıracak biçimde yorumlanmasının, hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacağını kararlaştırmıştır. Danıştay, TÜBİTAK raporunun idari bir işlem olmaması nedeniyle iptal davası açılmayacağı gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur. AİHM 2004 yılında kararını verdiği sırada uyuşmazlığın idari yargı yerlerindeki incelemesi sürerken. Madencilik şirketi de kesinleşmiş İdare Mahkemesi kararına rağmen altın çıkarmaya devam etmekteydi.

AİHM kararında yakınma konusu olay, yanların sav ve savunmaları ile ulusal düzeyde yaşanan süreç çok ayrıntılı biçimde ele alınmıştır. Aşağıda bu kararın, yalnız Mahkeme'nin değerlendirmelerini içeren son bölümünü vermekteyiz:

### *"B. Mahkemenin Değerlendirmesi*

#### *1. 8. maddenin uygulanabilirliği hakkında*

*111. Mahkeme öncelikle başvuru sahiplerinin, siyanür liçi yöntemle işletilmekte olan Ovacık altın madeni ocağı civarında bulunan Çamköy ve Süleymaniye köylerinde ve Dikili' de ikamet etmekte olduklarını belirlemiştir (yukarıda paragraf 12).*

*112. Çok sayıda inceleme, altın madeni ocağının içerdiği riskleri ortaya koymuş ve Danıştay da bunlara dayanarak 13 Mayıs'ta izin veren kararın, kamu yararına uygun olmadığı sonucuna varmıştır. Danıştay'a göre, altın madeni ocağının coğrafi konumundan ve bölgenin toprak ve zemin özelliklerinden dolayı, maden ocağında sodyum siyanür kullanımı, çevreyi, çevre güvenliğini tehlikeye koyabilen bir tehdit oluşturmakta ve işletmeci şirketin taahhüt ettiği çevre güvenlik önlemleri de böyle bir faaliyetin içerdiği riski ortadan kaldırmak konusunda yetersiz kalmaktadır (yukarıda 26. paragraf).*

*113. Mahkeme, 8. maddenin uygulanabilmesi için mutlaka başvurucuların yaşamları bakımından ağır bir tehlike halinin varlığı*

ğını gerekli görmemekte; ilgililerin sağlığını, özel ve aile yaşamlarını ciddi tehlikeye atabilecek ağır çevre ihlallerinin varlığını madde uygulaması bakımından yeterli saymaktadır (İspanya'ya karşı Lopez Ostra davası, 9 Aralık 1994 tarihli karar, seri A no: 303- C § 51).

Aynı durum, ÇED çalışmaları ve süreci boyunca belirlenmiş bulunan bir etkinliğin tehlikeli etkilerinin, üçüncü kişiler üzerinde sonuç yaratması bakımından da geçerli olup; bu kapsamda Sözleşmenin 8. maddesi açısından tehlikeli etkiler ile üçüncü kişilerin özel ve ailevi yaşamları arasında yeterince sıkı bir hukuksal bağın varlığı yeterlidir. Aksine bir yorum, bireylerin sözleşmenin 8. maddesinin 1. paragrafı uyarınca güvence altına alınmış haklarının korunması yönündeki devletin olumlu yükümlülüğünü anlamsız kılar.

113. Danıştay'ın 13 Mayıs 1997 tarihli kararında yapılan saptamalar dikkate alınarak, Mahkemece 8. maddenin uygulanması gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

## 2. 8. Madde uygulaması bakımından inceleme:

### a. İçerik denetimi açısından

115. Mahkeme, çevre sorunları üzerinde etkili olan devlet tasarrufları sonucunda oluşan uyumsuzluklara ilişkin davalarda gerçekleştireceği incelemenin iki farklı temeli olduğunu anımsatır. Birincisi, mahkeme, ulusal mercilere ait kararların maddi içeriğinin sözleşmenin 8. maddesine uygunluğunu değerlendirebilir, ikinci olarak da Mahkeme, ulusal makamlarca tesis edilen işlemlerde uygulanan karar alma sürecinde, bireylerin menfaatlerinin usule uygun olarak dikkate alınıp alınmadığını inceleyebilir, (bu bakımdan karşılaştırma için bkz. İngiltere'ye karşı Hatton ve diğerleri (GC) no: 36022/97 § 99, CEDH 2003-VIII).

116. Mahkeme, çeşitli kararlarında, çevre ile bağlantı uyumsuzluklarda Devletin geniş bir değerlendirme yetkisini haiz olduğunu belirtmiştir, (yukarıda 100 no'lu paragrafta belirtilen Hatton ve

*diğerleri kararı ile; İngiltere'ye karşı Buckley kararı- 25 Eylül 1996 tarihli bu karar için bkz. Kararlar Dergisi, 1996-IV, §§ 74-77).*

**117.** *Mahkeme, uyuşmazlık konusu olayla ilgili olarak, Ovacık altın madeni ocağına izin verme konusunda yetkililerin aldığı kararın Danıştay tarafından iptal edildiğine dikkati çeker (yukarıda 26. paragraf). Davada tarafların yararlarını karşılaştıran Danıştay, altın madenine verilen iznin sağlayacağı yarar ile davacıların yaşam ve çevre hakları arasında bir denge kurmuş ve sonuçta davacıların haklarına üstünlük tanıyarak, işlemden kamu yararına uygunluk görmemiştir. (Yukarıda aynı paragraf). Danıştay kararında varılan bu sonuç karşısında, ulusal yetkili mercilere genel olarak tanınan değerlendirme marjı çerçevesinde başkaca bir incelemeye gerek yoktur. Sonuç olarak, mahkememizce yapılacak tek inceleme, karar sürecinin bütünlüğü içinde ilgililere yönelik uygulamaların 8. maddede tanınan prosedür güvencelerine uygun olup olmadığının denetimi bakımındandır.*

#### **b. Prosedür Denetimi Açısından**

**118.** *Mahkeme, yerleşik içtihadı uyarınca, 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 anumsatır. (Karşılaştırma için bkz. McMichael c/İngiltere, 24 Şubat 1995 tarihli Karar, seri A, no: 307-B, s. 55 § 87) Bu durumda, prosedüre ilişkin tüm unsurların ve özellikle de karar almada güdülen politika veya karar tipi çerçevesinde, karar süreci boyunca bireylerin görüşlerinin hangi ölçüde gözetildiği ve mevcut prosedür güvenceleri dikkate alınmalıdır, (yukarıda zikredilen Hatton ve diğerleri ile ilgili dava, § 104). Ancak, buradan hareketle, kararların, çözümlenecek sorunların bütün yönleriyle ve tüm veriler ışığında değerlendirilerek alınabileceği sonucu da çıkarılamaz.*

119. Bir devlet için çetrefil nitelikteki çevresel ve ekonomik sorunların ele alınıp, çözümlenmesi aşamasında, karar süreci, her şeyden önce, çevreye ve kişi haklarına zarar verebilen faaliyetlerin etkilerini önceden önleyecek ve değerlendirecek şekilde tesis edilmelidir. Böylece çeşitli menfaat çatışmaları arasında adil bir denge tesis edilerek; karşıt görüşlerin dile getirilmesine olanak sağlayacak gerekli etüt ve anketlerin gerçekleştirilmesi sağlanacaktır (yukarıda zikredilen Hatton ve diğerleri, § 128).

Bu inceleme sonuçlarına ve karşı karşıya kaldıkları tehlikeyi değerlendirmeye olanak sağlayan bilgilere halkın erişebilmesinin önemi şüphe götürmez (karşılaştırma için bkz. İtalya'ya karşı Guerra ve diğerleri, 19 Şubat 1998 tarihli karar, Derleme 1998-I, S. 223 § 60 ve İngiltere'ye karşı McGinley ve Egan, 19 Haziran 1998 tarihli karar, Derleme 1998- III p. 1362, § 97). Nihayet, karardan etkilenecek olan tüm bireyler, karar süreci içinde görüş ve menfaatlerinin yeterince dikkate alınmadığını dile getirebilmek için, konuyla ilgili her türlü tasarrufa karşı yargısal başvuru hakkına sahip kılınmalıdır. (Karşılaştırma için bkz daha önce zikredilen Hatton ve diğerleri ile ilgili dava, § 127).

120. Söz konusu davada, Çevre Bakanlığı tarafından 19 Ekim 1994 tarihinde tesis edilen Ovacık altın madeni işletme izni öncesinde, uzun bir süre boyunca yürütülen bir seri kamuoyu anketleri ve incelemeler yapılmıştır. Bu kapsamdaki, çevresel etki değerlendirmesi, Çevre Yasasının 10. maddesine uygun olarak gerçekleştirilmiştir. (Yukarıda 21. paragraf). 26 Ekim 1992 tarihinde bölge halkını bilgilendirmeye yönelik bir toplantı düzenlenmiştir. Bu toplantı sırasında, ulaşılan çevresel etki değerlendirmeleri, katılımcıların görüşlerini ifade edebilmeleri için bilgilerine sunulmuştur. (Yukarıda 20. paragraf). Böylelikle gerek davacılar gerekse bölgede ikamet edenler, söz konusu değerlendirmeleri de içermek olmak üzere, geçerli bütün belgelere ulaşabilmişlerdir.

121. Danıştay 13.Mayıs. 1997 tarihli kararıyla, 19.10.1994 tarihli işlemi iptal ederken, Devletin kişilerin sağlıklı bir çevrede yaşama haklarını müspet anlamda koruma yükümlülüğünü temel refe-

rans norm olarak ele alınmıştır. Danıştay, bu kapsamda, siyanür liç yönteminin kullanılmasının insan ve çevre sağlığı ile ekolojik sistem üzerinde yol açabileceği tehlikelerin belirlendiği ÇED raporu ile diğer raporlara dayanarak ve madenin bulunduğu yerin coğrafi özelliklerini, yöredeki toprak yapısının özelliklerini dikkate alarak, madene verilen işletme izninin kamu yararına uygun olmadığını ortaya koymuştur.

122. Altın madeninin faaliyetinin durdurulması ise, Danıştay'ın 13.mayıs.1997 tarihli icra edilebilir nitelikteki bu kararından 10 ay ve yine Mahkemenin 20.10.1997 tarihli kararından ise 4 ay geçtikten sonra 27 şubat 1998 tarihinde gerçekleşmiştir.

123. Esas itibarıyla Hükümetin savunmasından da görüleceği üzere söz konusu yargı kararının her koşulda 01.04.1998 itibarıyla kesinleşmiş olduğu tartışmasızdır. Buna göre öncelikle belirtmek gerekir ki, çeşitli idari otoriteler tarafından tesis edilmiş olan izin işlemlerinin dayanağı durumundaki Başbakanlığın 01.04.2000 tarihli görüşü, olsa olsa İdarenin, iç hukuk kurallarına aykırı biçimde, yargı kararına uygun davranmama yönünde bir irade açıklaması anlamını taşımaktadır. Öyle ki, bu idari makamların hiçbiri, Yönetmeliğin 6.maddesinde öngörülen Çevresel Etki Değerlendirme raporu yerine geçebilecek nitelikte işlemler yapamayacağı gibi: yetkili İdare tarafından bugüne kadar yargı kararları ile iptal edilmiş olan Çevresel Etki Değerlendirme raporu verine, yeni ve başka bir raporun da ikame edilmediği hususu tartışmasızdır (bakınız yukarıdaki 50 no'lu paragraf).

Diğer taraftan ifade etmek gerekir ki, bu konuda Hükümetin ileri sürmüş olduğu argümanları doğrulayan ve içerik denetimi sonucunda idare lehine verilmiş tek bir yargı kararı da bulunmamaktadır.

124. Mahkeme, idarenin hukuk Devletinin bir unsuru olduğunu ve bunun da en önemli ögesi "yargının iyi yönetimi" ilkesi olduğunu ve yargı kararlarının idare tarafından yerine getirilmesinin reddedilmesi yada geciktirilmesi durumunda, yargılama sürecinde kişilere tanınan güvencelerin varlık nedenlerini kaybettiğini



özellikle hatırlatır (karşılaştırma için bk. Yunanistan'a karşı Horsnby davası, 19 Mart 1997 tarihli karar, Kararlar Derlemesi 1997-11, S. 510-511, § 41).

ALTIN TUTKUSU /  
EUROGOLD'TAN  
TRANSGOLD'A

125. Olayda sadece Türk yasal mevzuatı tarafından değil, ayrıca idari yargı kararlarıyla da belirlenmiş olan davacıların yönetsel güvencelerinin, Nisan 2001 tarihinde çalışmaya başlayan altın madeni ocağı faaliyetlerinin sürdürülmesine yönelik olarak Bakanlar Kurulu tarafından verilen ve kamuya açıklanmayan 29 mart 2002 tarihli bir karar neticesinde ortadan kaldırıldığı tespit edilmiştir (yukarıda 75. paragraf). Böylelikle, yetkili idari makamlar, davacıların sahip olduğu tüm prosedür güvencelerini bertaraf etmişlerdir.

### c. Sonuç

126. Mahkeme, davalı Devletin, Sözleşmenin 8. maddesini dikkate almadan, davacıların özel ve ailevi yaşamlarına saygı gösterilmesini talep hakkına ilişkin güvenceleri sağlama yükümlülüğünü yerine, getirmediğini belirlemektedir.

Sonuç olarak, bu hüküm ihlal edilmiştir.

### III. Sözleşmenin 6 § 1 Maddesinin İhlal Edilmesi İddiası Hakkında.

130. Mahkeme, sözleşmenin 6 § 1 maddesinin uygulanabilmesi için, uyumsuzlukta ileri sürülen medeni hakların, ülkelerin iç hukuk sistemlerinde de tanınan ve en azından başvurular açısından savunulabilir nitelikte bir hakkın varlığını aramaktadır ki, bu başvuruların gerçek ve ciddi nitelikte olmaları 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 öngörülmesi olan hukuki bağ zayıf ve uzak bir bağ olması, sözleşmenin 6 § 1 maddesinin uygulanması için yeterli addedilemez. (Bkz. İsviçre'ye

karşı *Balmer-Schafroth ve diğerleri davası*, 26 Ağustos 1997 tarihli karar, *Kararlar Derlemesi 1997-IV*, § 32 ve *İsviçre'ye karşı Athanassoğlu ve diğerleri davası (GC) no: 27644/95*. § 43, *CEDH 2000-IV*)

131. Mahkeme, öncelikle, başvuru sahipleri tarafından yapılan 8 Kasım 1994 tarihli başvurunun, çevresel etkileri değerlendirme incelemesi uyarınca Ovacık altın madeni ocağına izin verilmesi yönündeki Çevre Bakanlığı işleminin yöre halkının sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı açısından tehlikeler doğurduğu belirtilerek yapıldığını ve böylelikle izne karşı çıktığını gösteren bir başvuru olduğunu kabul etmektedir, (yukarıda paragraf 23). Başvuru sahiplerinin idari yargı mercileri önünde ortaya koyduğu haklarda, Ovacık altın madeni işletmesinin yol açtığı risklere karşı vücut bütünlüğüne dayalı haklarının etkili bir şekilde korunmasını sağlamak yönündedir.

132. Mahkemece, böyle bir hakkın, Türk hukuk düzeninde, Danıştay kararında da göndermede bulunulduğu gibi, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı olarak belirlenmiş olduğu (Anayasa, Madde 56 -yukarıda paragraf 90) sonucuna ulaşılmaktadır, (yukarıda paragraf 26). Bu durumda, davacılar, söz konusu altın madeni ocağı faaliyetlerinden dolayı çevreye verilen zararlara karşı, Türk hukuku gereğince korunan bir etkili başvuru hakkına sahiptirler. Hiç şüphesiz, bu başvuru gerçek ve ciddi niteliktedir.

133. Başvuru konusu hakkın, medeni haklardan olup olmadığı konusunda, Mahkeme, siyanür liç yöntemi uygulanan Ovacık altın madeni işletmesinin arz ettiği riskin taşıdığı önemini, çeşitli incelemelere dayalı olarak belirleyen Danıştay kararındaki tespitleri dikkate almak durumundadır. Bu tespit de davacıların yaşam bütünlüğü hakkının doğrudan korunması ile ilgilidir. Aynı şekilde, davacılar, iptal davası açmak suretiyle, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama haklarının ihlali nedeniyle mevcut olan yegane korunma imkanını kullanmışlardır, (karşılaştırma için bk. *İspanya'ya karşı Gorraiz Lizaraga ve diğerleri davası*, no: 62543/00, §§ 46-47, 27 Nisan 2004). Danıştay'ın iptal kararı sonrasında ise, bu kararı etkisiz ve sonuçsuz bırakacak her türlü

idari tasarruf, tazminat talebi yolunu açmaktadır. (Yukarıda 93. ve 96. paragraflar) Sonuç olarak, idari yargı mercileri önündeki yargılama prosedürünün, bütünü itibariyle, davacıların medeni hakları ile ilgili olduğu kabul edilmelidir.

134. Böylece, olayda, 6. madde uygulanabilir niteliktedir.

### B. Sözleşmenin 6 § 1 maddesi açısından inceleme:

135. Mahkememizce Danıştay'ın 13. Mayıs. 1997 tarihli kararı 01.04.1998 tarihinde kesinleşmiş olsa bile, verildiği tarihte uygulanabilir niteliktedir ve bu tarih itibariyle de idari işlemin sonuçlarını durdurucu bir etkiye sahiptir. Yukarıda 39 no'lu paragraftaki yargı kararlarıyla vurgulandığı gibi, durdurucu etkiyi sağlayan yargı kararı öngörülen süre içinde yerine getirilmemiştir.

136. Diğer taraftan Başbakanlığın talimatlarıyla verilen bakanlık izinleriyle 13.04.2001 tarihinde başlayan deneme mahiyetindeki üretim faaliyetinin hiçbir yasal dayanağı bulunmamaktadır ki, bu durum, yukarıda 48, 65, 66, 69 ,73 ye 78 no'lu paragraflarda belirtilen yargı kararlarıyla da ortaya konulduğu gibi, yargı kararının dolanılması (çiğnenmesi) anlamına gelmektedir. Böyle bir durum, hukukun üstünlüğü ve hukuk güvenliği ilkelerinin dayandığı hukuk devleti prensibine aykırılık oluşturmaktadır.

137. Mahkememiz, önceki belirlemeleri de dikkate alarak, ulusal makamlarca, Danıştay tarafından 1. Nisan. 1998 tarihinde onanan İzmir 1. İdare mahkemesinin 15.10.1997 tarihli kararına uygun bir süre içinde riayet etmeyerek, Sözleşmenin 6. maddesinin öngördüğü etkili koruma anlayışını bertaraf ettiği kanısına ulaşmıştır.

138. Dolayısıyla Sözleşmenin 6 maddesinin 1 paragrafı ihlal edilmiştir.

#### IV. Sözleşmenin 2. Ve 13. Maddelerinin İhlali İddiası Hakkında

139. Davacılar, siyanür kullanılarak altın madeni ocağının işletilmesi için ulusal yetkili, merciler tarafından izin verilmiş olmasının ve ayrıca bu iznin iptaline ilişkin idari yargı mercilerinin kararlarına yetkili makamlarca uyulmamasının, sahip oldukları yaşam hakları ile etkin yargısal korumadan yararlanma haklarını ihlal ettiğini iddia ederek; Sözleşmenin 2. ve 13. maddelerine dayanmaktadırlar.

140. Mahkeme, bu iddiaların, esas itibariyle, yukarıda belirtilen ve sözleşmenin 8. ve 6 § 1 maddeleri açısından belirtilen iddialar ile aynı nitelikte olduğunu kabul etmektedir. Dolayısıyla, Mahkeme, davacıların bu iddialarının ayrıca değerlendirilmesini gerekli görmemiştir.

#### V. Sözleşmenin 41. Maddesinin Uygulanması Hakkında

141. Sözleşmenin 41. maddesine göre,

“Mahkeme, Sözleşmenin veya eki protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve Sözleşmenin Yüksek akidi Devletin iç hukuk düzeni bu ihlali sadece kısmen giderebiliyorsa, mahkeme, zarar gören tarafa hakkaniyete uygun bir tazminat sağlar.”

##### A. Zarar, masraf ve mahkeme, harcamaları

142. Davacılar, maddi zarar, masraf ve mahkeme harcamaları için bir ödeme talep etmemektedirler. Buna karşılık davacıların her biri, manevi yönden uğramış oldukları zarar karşılığı olarak 10.000 Euro tutarındaki bir bedel talep etmektedirler.

143. Hükümet, bu konuda görüş belirtmemiştir.

144. Mahkeme, sözleşmenin ihlalinin davacılar açısından dik-kate değer ve önemli bir zarara yol açtığını kabul etmektedir, izin işleminin iptal edildiği mahkeme kararının hukuk devletinin temel prensiplerinin çiğnenmesi pahasına uygulanmadığı tespit edilmiştir. Böylece, başvuru sahipleri, idari makamların bu mahkeme kararına uymasını sağlayabilmek için, merkezi otoritenin çok sayıda iş-lemine karşı çeşitli başvurularda bulunmak ve böylelikle oluşan zor yaşam koşullarına katlanmak zorunda kalmışlardır. Böyle bir zararı tam olarak belirleyebilmek mümkün değildir. Ancak, adalet gereği, mahkeme her davacıya 3.000 Euro tutarında bir tazminat takdir etmektedir.”

(Taşkın / Türkiye,2004)<sup>79</sup>

Görüldüğü gibi AIHM'nin kararında öncelikle, siya-nürle altın üretilmesinin yarattığı çevre kirliliğinin insan sağlığına olan etkilerinin, başvurucuların özel ve aile ya-şamlarına ve konut dokunulmazlığı haklarına bir mü-dahale oluşturduğu vurgulanmaktadır. Sözleşmenin 8. maddesinde var olan devletin takdir yetkisi, olayda, idare mahkemesi eliyle ruhsatın iptal edilmesi biçiminde kulla-nılmıştır. İdare Mahkemesi bu kararı verirken, başvurucu-ların sağlıklı ve temiz bir çevrede yaşama hakları olmasına karşın, siyanürle altın arama ruhsatının kamu yararına ve halk sağlığına aykırı düştüğünü gözetmiştir. AIHM, devle-tin takdir yetkisinin idare mahkemelerince kullanılmasın-dan sonra, artık başka bir ulusal organın, örneğin yönetsel birimlerin aynı konuda karar üretmesinin olanaksızlığı üzerinde durulmuştur.

Mahkeme, daha sonra ruhsatın verilmesine ilişkin sü-reci incelemiş ve bu aşamada bilimsel çalışmalar yapıp yapılmadığını, ruhsatın verilmesinden etkilenecek kişile-rin karşılaşılabilecekleri tehlike olasılıkları konusunda bil-gilendirilip bilgilendirilmediklerini araştırmış, bu koşullar

<sup>79</sup> Sekan Cengiz çevirisi, <http://serkancengiz.av.tr>

yerine getirilmediği için, İdare Mahkemesi'nin ruhsatın iptali yönünde karar verdiğini vurgulamıştır. Yargı kararının uygulanmamasının veya geciktirilerek uygulanmasının, idari yargı sürecini etkisiz kıldığını ve bunun bir hukuk devletinde kabul edilemez olduğunu belirten Mahkeme, sonuç olarak devletin, başvurucuların sözleşmenin 8. maddesi ile korunan haklarını çiğnediğini saptamıştır.

Mahkeme'nin ulusal hukuk kaynaklarını değerlendiren üzerinde durduğu tek eleştiri, 30 ekim 2001 de yürürlüğe giren ve 30 Avrupa ülkesince onaylanan Aarhus Anlaşması'nı, Türkiye'nin imzalamamış ve onaylamamış olmasıdır. Ancak Mahkeme'nin de açıklıkla belirttiği gibi başta Anayasa'nın 56. maddesi olmak üzere 2872 sayılı Çevre Yasası ve ilgili yönetmelikler, bireylere çevresel haklar konusunda bilgi edinme, yerine göre kamu birimleri önünde istemde bulunma ve sonuç alamamaları durumunda yargısal organlara başvurma olanaklarını tanımaktadır. Yine 2577 sayılı İdari Yargılama Yöntemleri Yasası'na göre her düzeydeki yürütme birimleri geciktirmeksizin yargı kararlarını uygulamakla yükümlüdür. Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının ulusal hukukun güvencesi altına alınması, AİHM'ne Türkiye'den gelen başvurularda çevresel haklar konusunda zorlamalı yorumlara girmeksizin olayı açıklık içinde inceleyip karara bağlama olanağını vermiştir. Bu koşullarda 2001 yılında Aarhus Anlaşması'na katılan ülkelere önerilen hukuksal yapılanma, daha 1982 yılında Türk yasaları içinde güvence altına alınmış bulunuyordu. Bu olgular, Taşkın davası kararında da saptanmıştır. Temel sorun, Türkiye'de yargı kararlarının uygulanmasında karşılaşılan güçlüklerden ileri gelmektedir. Bu olayda Bakanlar Kurulu'nun kesinleşmiş yargı kararının yerine getirilmesi için gizli kararname çıkarması, özünde Anayasa'nın hükümetçe çiğnenmesi anlamındadır.

Bergamalı köylülerin altın üreten çok uluslu şirketlere karşı yaklaşık 15 yıl yürüttükleri "*sağlıklı bir çevrede*

*yaşama hakkı*'' savaşımlında Danıştay 6. Dairesi'nin ve İzmir 1. İdare Mahkemesi'nin bölgenin jeolojik ve coğrafi durumunu gözeterek verdikleri kararlar çok kapsamlı incelemelere dayanıyordu. Sodyum siyanür kullanılmasının çok uzun yıllar yöre sakinlerinin yaşamına yönelik olumsuz etkileri gibi nedenlerin dayanak olduğu kararlarla, Çevre Bakanlığı'nun verdiği izin iptal edildi. Danıştay kararında, özellikle Anayasanın 17. maddesindeki yaşam hakkına ve 56. maddesindeki çevre hakkı dayandı. Dönemin Başbakanı Mesut Yılmaz ve bazı kabine üyeleri bu kararı zamanında uygulamadıkları için Yargıtay ve Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından tazminata mahkûm edildiler.

Arkadan gelen Ecevit Hükümeti de, Anayasa'nın 138. maddesine ve hukuk devleti ilkesine aykırı olarak, 2000 yılında bir Başbakanlık Genelgesi ve 2002 yılında gizli bir Bakanlar Kurulu İlke kararıyla, yargı kararlarına karşın altın/kimya biriminin yasadışı olarak çalışmasını sağladı. Yürütme organının, yargıya açıkça müdahalesi ile mahkeme kararları rafa kaldırıldı ve tartışma konusu etkinlikler yaklaşık 4 yıl boyunca ile hukuka olarak çalıştırıldı.<sup>80</sup>

Yürütme birimlerinin kesinleşmiş yargı kararları karşındaki anlaşılması güç direnci, gelişen yeni olaylar nedeniyle mahkemelerin pek fazla alışık olmadığımız, ancak hukukun temelindeki "denge" olgusunu öne çıkararak yeni kararlar üretmesine neden oldu. Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 2002 yılında verdiği 2002/449 - 7518 sayılı karar, yasalarımızda düzenlenmemiş bulunan spontane toplantı olgusunun, bu olayın koşulları içinde kanunsuz toplantı ve gösteri yürüyüşü suçunu oluşturamayacağını öngören yeni bir değerlendirmedir. Karar'ın gerekçesi şöyledir:

<sup>80</sup> Özkan, Noyan, ABD, Bergama'yı arka bahçesi mi sanıyor? *Gümüşüğü, Aylık Hukuk Dergisi*.

"Bergama ilçesi Ovacık köyünde siyanürle altın arama faaliyetini sürdüren Eurogold şirketinin çalışma alanına, bir kamyonun siyanür maddesi getirdiğine ilişkin duyum alınması üzerine, idari yargı kararıyla bu şirketin faaliyetlerinin durdurulmasına karşın, siyanürle altın arama çalışmalarını sürdürdüğü düşüncesi ve siyanürün insan yaşamını ve çevreyi olumsuz yönde etkileyeceği inancının ortaya çıkardığı ani tepkiyle yörenin değişik köylerinden gelenlerle birlikte sanıkların İzmir - Çanakkale kara yolunda önceden kararlaştırmaksızın, duyarlılık kazanmış bir konuda toplumsal refleks sonucu trafiği aksatmadan tek sıra halinde yürümelerinden ibaret eylemlerinde 2911 Sayılı Yasa'nın 28/1 madde ve fıkrasında tanımı yapılan kanunsuz toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ve yönetme suçunun unsurlarının oluşmadığı..." saptanmıştır.<sup>81</sup>

Ulusal yargının, birbirini bütünleyen böylesine güvenceli bir süreç sonucunda karara bağladığı konuda, AİHM'ne çok fazla bir iş bırakılmadığı bir kez daha görülmektedir.

### *b. Öçkan ve Diğerleri/Türkiye*

Altın madeninden kaynaklanan ilk başvuru, Çevre Bakanlığı'nca Eurogold şirketine verilen izinin iptali için İzmir İdare Mahkemesi'nde dava açan Bergama ve çevre köyleri halkından on kişi tarafından yapılmıştı. Öçkan başvurusu ise, İzmir İdare Mahkemesi'ndeki aynı davanın diğer davacıları arasında bulunan 500 kişi adına Sözleşmenin 2, 6, 8. ve 13, maddelerinin çiğnendiği savıyla Mahkeme'ye iletildi. Başvurucuların sayısı yanlar arasında tartışma konusu olunca AİHM, sunulan geçerli vekaletnamelere dayanarak, üç yüz on beş başvuru adına işlemlerin sürdürülmesini kararlaştırdı. Mahkeme bu olayda da yukarıdaki gerekçelerle Sözleşme'nin 6/1. ve 8. maddelerinin ihlal

<sup>81</sup> Sağlam, Fazıl, *Demokratik Hukuk Devleti'nde Yükselen Yıldız, Yargı, Demokrasi ve Yargı, Sempozyum, TBB, s. 117, Ankara 2005.*



edildiğine, 2. ve 13. maddelere yönelik yakınmaların incelenmesine gerek olmadığına karar verdi. Mahkeme ayrıca her başvurucu için 3.000 (üç bin) Euro, manevi tazminat ödenmesini kararlaştırdı.

(Öçkan ve Diğerleri/Türkiye,2006)

### *c. Lemke/Türkiye*

Ulusal organların altın madeninin çalıştırılması için verilen izinleri iptal eden yargı kararlarını uygulamamakta direnmeleri, AIHM'ne aynı konuda yeni başvuruların gönderilmesine neden olmuştur. Bunlardan birisi de ailesinin yaşadığı yerin yaklaşık 50 km ötesindeki "E. M. Eurogold Madencilik veya Normandy Madencilik AŞ"ye verilen ruhsatın iptali için dava açan Birsal Lemke'nin başvurusudur. İzmir Birinci İdare Mahkemesi, ailesi ile birlikte Bergama'da oturan Bayan Lemke'nin açtığı dava sonucunda 28 Mart 2003 günlü kararla, 2000 yılında işletmeci şirkete verilen ruhsatı iptal etmiştir. Taşkın ve Öçkan başvurularında sözü edilen ve siyanür liçi yöntemiyle altın üretimine izin veren işlemin iptal edilmesinin ardından, Sağlık Bakanlığı, madenin sürekli işletilmesini sağlayan başka bir kararı kabul etmiştir. Orman Genel Müdürlüğü de, Bakanlık işlemine dayanarak, kendi denetimi altındaki alanlarda madenciliğin sürdürülmesine izin vermiştir. Böylece İdare Mahkemesi'nce verilen iptal kararın yerine getirilmesi olanaksız duruma getirilmiştir. Orman ve Çevre Bakanlığı, çevresel etki çalışmasının ardından, madencilik şirketinin lehine bir görüş yayınlamıştır. Buna rağmen İdare Mahkemesi izni iptal etmiştir. Bakanlar Kurulu, altın ve gümüş madenciliğini sürdürmesi için anılan şirketi yetkilendirmiştir. Danıştay, yetkilendirmeyi içeren Bakanlar Kurulu'nun İlke kararını, Çevre Kanunu ve Çevre Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'ne göre, yeni koşullar koymaya yalnızca Çevre ve Orman Bakanlığının yetkili bulunduğu, Bakanlar Kurulu'nun böyle bir yetkisi olmadığı gerekçesi ile hukuka aykırı bularak iptal etmiş-

tir. Kararda şirket yararına olan çevresel etki çalışmasının, Bakanlar Kurulu kararındaki yasaya aykırılıkları ortadan kılmadığı özellikle belirtilmiştir. AİHM'nin kararının verildiği sırada, İdari organların temyiz istemleri nedeniyle dava dosyası, Danıştay'da beklemekteydi

Uyuşmazlığı öncelikle özel ve aile yaşamı bağlamında ele alan AİHM, dava konusu madencilik etkinliklerinin tehlikeli sonuçlarının değerlendirildiği, 46117/99 numaralı Taşkın ve Diğerleri-Türkiye davasını temel almıştır. Böylesi durumlarda yakınılan olaylarla, özel yaşam ve aile yaşamı arasında Türk hukuku açısından yeterli yakınlıkta bağlar bulunması nedeniyle, olayda 8. maddenin uygulanabileceği belirtilmiştir. Başvurucu ve ailesi, kuşku altın madenciliğinin işlem alanının yaklaşık 50 kilometre yakınında yaşamaktadırlar. Başvurucu madenin işletilmesini durdurmak için iç hukuka göre dava açmaya yetkili olup, açtığı davayı kazanmıştır. Bu nedenle özel bir hakkı savunmak için yaptığı başvuru, iç hukukça kabul edilmiş; Türk mahkemelerince karara bağlanmıştır. Danıştay, madeni işletme izninin kesinlikle kamu yararı taşımadığına ve şirketin aldığı güvenlik önlemlerinin, etkinliklerin özündeki riski ortadan kaldırmaya yeterli olmadığına karar vermiştir. Ancak, kararın tebliğinden sonraki on ay boyunca madenin kapatılması için gerekli işlemler yapılmamıştır. Madencilik işletmesi yeniden çalışmaya başlamış ve Bakanlar Kurulu, maden çıkarma işlemlerini sürdürmesi için şirketi yetkilendirmiştir. Sonraki üç yıl boyunca çalışmayan şirket, çevresel etki araştırmasının ardından Orman ve Çevre Bakanlığı'nın olumlu görüşünden sonra yeniden çalışmaya başlamıştır. Orman Genel Müdürlüğü'nün 3 Mayıs 2002 günlü izni, altın madeni yakınında güvenlik şeridi oluşturulması, yolların açılması ve bir sondaj alanı ile atık barajının yapılması koşullarını öngörmüştür.

Bakanlar Kurulu, uygulamanın olası etkileri için hazırlık yapılmaksızın, çalışmalar değerlendirilmeden ve

uygun incelemeler yürütülmeden madencilik işlemlerini sürdürmesi için şirketi yetkilendirmiştir. Önceki yargılama süreci tamamlanmışken; yetkililer, başvurucuyu ulusal hukukta var olan ve yararlanabileceği yönetsel güvencelerden yoksun bırakmışlardır." Bu gerekçelerle Mahkeme, sözleşmenin 8. maddesinin çiğnendiğine karar vermiştir.

Başvuruyu 6/1. madde kapsamında değerlendiren Mahkeme kararında; "Danıştay, Çevre Yasası'na ve Çevresel Etki Değerlendirme Yönetmeliği'ne dayanarak, madencilik işlemlerinde yetkilendirmenin Bakanlar Kurulu'na değil, Çevre ve Orman Bakanlığı'na ait olduğu gerekçesiyle, Bakanlar Kurulu'nun kararını iptal etmiştir. Keza Danıştay, Bakanlar Kurulu kararının, bu konuda verilen yargı kararlarını yok saydığını ve yerine getirilmesini olanaksız kıldığını da saptamıştır. Bu durum, hukukun üstünlüğü ilkesinin temel ögesi olan yasal kesinliğin özünü çürütmektir. Bu nedenlerle Bakanlar Kurulu kararı, yetkililerin Danıştay'ın kararını öngörülen süre içinde ve hukuka uygun biçimde yerine getirmelerini önlemiştir." denilmiş ve özetlenen gerekçelerle Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Mahkeme önceki başvurularda olduğu gibi, Lemke'ye de 3.000 Euro ödemesini kararlaştırmıştır.<sup>82</sup>

(Lemke /Türkiye, 2007)

Altın tutkusu, devleti de, gömü peşinde koşan hazine avcılarına döndürdü. Başta Anayasa olmak üzere, konuyla ilgili tüm yasalar delik deşik edildi. Altın madenindeki çalışmalar göstermelik olarak arada bir durdurulup, ardından yönetmelikler, genelgeler değiştirilerek verilen yeni izinlerle sürdürüldü. Basbakanlık genelgeleri, Bakanlar Kurulu kararları ile arama işlemleri, deneme üretimine, giderek süresiz üretime dönüştürüldü. Yalnız ulusal mahkemelerin kararları çiğnenmekle kalmadı, Avrupa İnsan

<sup>82</sup> Nilgün Tortop çevirisi.

Hakları Mahkemesi kararları da görmezden gelindi. Bütün bu hukuk dışı zorlamalar, yöre halkının karşı çıkmasına, yasal yollardan hakkını aramasına rağmen sürdürüldü. Kamu gücünü halka ve hukuka karşı kullananların davranışları, Avrupa hukuk sözlüğüne yeni bir deyim kazandırdı. AİHM, yargı kararlarını çiğnemek amacıyla oluşturulan yapay görüntüleri “*yargı kararının arkasına dolanmak*” sözcükleriyle tanımladı. Hukukun çiğnenmesi alışkanlık olunca, bir kere ile yetinilmiyor. Uşak-Ulubey’de, Balıkesir-Madra dağı ve Kazdağları’nda, İzmir-Efemçukuru’nda, Artvin’de, daha başka yerlerde, yöre halkının bu girişimlere karşı çıkmasına aldırmandan sakıncalı yöntemlerle değerli maden arayışlarma izin verildi

Sonuçta, onca girişime karşın, Bergama, Ovacık’ta sodyum siyanür yöntemi ile altın üretimi önlenemedi. İşte Türkiye, işte hukuk...

#### *d. Tatar/Romanya*

Sodyum siyanür yöntemi ile altın üretimi konusunda Türkiye’de yaşanan olaylar ve ardından gelen AİHM’ndeki davalar, sözleşme kapsamındaki diğer ülkelerin halklarına da yol göstermiştir. Romanya vatandaşları olan başvuru-cular Vasile Gheorghe Tatar ve oğlu Paul Tatar, Baia Mare kentinde yaşamaktadırlar. Avustralya’nın Esmeralda Exploration Limited şirketi ile Romanya’nın kamuya açık REMIN Limited şirketi, 1992 yılında Romanya’nın kuzeybatısında merkezi bulunan S. C. Aurul S. A. Baia Mare adında bir şirket kurdular. Yeni şirket, Baia Mare yakınındaki 80 hektarlık bir alanda altın madeni çıkarmayı amaçlıyordu. 1998 yılında işletme izni alan şirketin ruhsatı, 1 Haziran 1999’da Hükümet’çe de onaylandı. 18 Aralık 2001’de Ulusal Maden Kaynakları Kurumu’na yapılan bir başvuru nedeniyle, ruhsat sahibi şirketin adı S. C. Transgold S.A. olarak değiştirildi. İşletme ruhsatınının 16. maddesi gereğin-

ce şirket, su kirliliği yaratmayan bir teknolojiyi kullanmak, atık suları arındırmak, sodyum siyanür gerektirmeyen maden çıkarma yöntemleri uygulanmak gibi, çevreyi korumayı amaçlayan bir dizi yükümlülük altında bulunuyordu.

Çevre Bakanlığı, şirkete çevresel konularla ilgili üç ayrı ruhsat vermişti. 8. Ağustos 2002'de verilen birinci ruhsat, atıkların toplanacağı korunmalı havuzla ilgiliydi. Kimyasal maddeler ve üretim atıkları burada toplanacaktı. Aynı gün verilen ikinci ruhsat, arındırılmış cevher yoğunluğunun depolanacağı alanla ilgiliydi. Burada radyoaktif maddeler bulundurulmayacaktı. 12 Ağustos 2002 günlü üçüncü ruhsat, elde edilen cevherin, üretim yerinden biriktirme alanına taşınma işlemlerini kapsıyordu.

Birinci başvurucuya göre, şirket, maden çıkarma sürecinde artık Avrupa'daki aynı işi yapan kuruluşlardan hiç birinin uzun yıllardan beri kullanmadıkları sodyum siyanür yöntemini uyguluyordu. Bu madde, insan sağlığı için çok zararlıydı. Şirketin izlediği üretim yöntemi, Baia kentinde aşırı ve tehlikeli boyutlarda kirliliğe neden olmuştu. Maden çıkarma sürecinde kullanılan sodyum siyanürünün depolanması ve tüketimi, insan sağlığı açısından gerçek bir risk oluşturmuştu. Kansere yakalananların sayısında hızlı bir yükseliş gözlenmiş, hastane belgelerine göre, 1999'da günde 1 - 2 kişi giriş yaparken, 2000'de bu sayılar günlük 25-30'a yükselmişti. Hastalanan kişiler, altın madenin çevresindeki yerleşim yerlerinde oturuyorlardı.

Başvurucu, 10 Aralık 2001'de Mahkeme'ye gönderdiği bir yazıda, ikinci başvurucu olan oğlu Paul Tatar'ın şirket tarafından yaratılan kirlilik sonucunda bronşiyal astıma yakalandığını bildirerek, hastalığı doğrulayan raporları da dilekçesine eklemişti.

Ulusal düzeydeki gelişmeleri değerlendiren mahkemenin saptamalarına göre, izin belgesi doğrultusunda altın çıkaran şirket, çevresel koruma önlemlerini almakla

yükümlüdür. Ancak, madenin çıkarma sürecinde sodyum siyanür kullanıp, atıkları akarsuların çevresine bıraktığından, siyanür dökülmesi nedeniyle olası zararlardan sorumlu tutulmuştur. Yörede yaşayanlar, karşılaştıkları çeşitli hastalıklarla, kullanılan kimyasal maddeler arasında bağlantı kurmuşlardır. Hükümet, böyle bir bağlantıyı reddetmiş; sodyum siyanür yönteminin değişik bölgelerde kullanıldığını; kimyasalın kullanımının Avrupa Birliği kurallarınca da yasaklanmadığını ileri sürmüştür. Şirketin zehirli kimyasalları kullanma izni olduğuna; çevresel etki değerlendirmesinde ileri sürülen sorunlarla herhangi bir bağlantının varlığını saptamadığına değinilen savunmada; bu tür çalışmaların çok sayıda ekonomik ve sosyal yararları olduğu, gerçekte bölgenin var olan doğal yapısında önemli bir değişiklik yaratmadığı vurgulanmıştır. Ancak, bir başka rapor, bu teknolojinin kullanılmasının çevresel etkilerinin belirsizliklerinden söz etmiştir. Başvurucular, şirketin işletme izninin geri alınması, çalışmalarının durdurulması yolundaki yakınmalarını çeşitli kamu birimlerine sunmalarına karşın bir sonuç elde edememişlerdir. Şirket yönetimine karşı açtıkları dava da bir işe yaramamıştır. Bu olayda Mahkeme, ilk itirazların reddedilmesinin ardından, iç hukuk yollarını tüketmenin kesintiye uğraması nedeniyle, başvuruyu 8. maddeye göre kabul edilebilir bulmuştur.<sup>83</sup>

(Tatar/Romanya, 2007)

Başvuru henüz kesin bir sonuca bağlanmamıştır. Altın çıkarma yetkisi verilen şirketin adının Transgold oluşu da ilginç çağrışımlar yaratmaktadır. Taşkın ve Oçkan davalarına çok benzeyen süreçlerden geçen bu olayda da, Romanya yöneticilerinin altın tutkusunun, Türkiye örneğindeki gibi sonlanacağı kolaylıkla görülebilmektedir.

---

<sup>83</sup> www.echr.coe.int

#### IV. NÜKLEER TEHLİKE VE RADYASYON

XX. yüzyılın ikinci yarısından sonra yeryüzünde yaşanan en büyük çevre felaketleri, silahlanma yarışının tetiklediği nükleer denemelerden ileri gelmiştir. Gelişmiş toplumların kendi anavatanlarının çok uzağında, deniz aşırı ülkelerde, insanların yaşamadığı varsayımı ile patlattıkları bombaların serpintileri, pek çok yaşamın sönmesine neden olmuş, doğaya büyük zararlar vermiştir. Kömürün, petrolün, doğal kaynakların hızla tükendiği dünyamızda gelişmiş sanayi ülkeleri, savaş araçlarının barışçıl amaçlarla kullanılmasına örnek gösterdikleri nükleer güç odaklarına, bir kurtarıcı gibi sarılmışlardır. Başlangıçta çok temiz, bacasız, dumansız erke kaynağı gibi görünen nükleer santrallerin içerdiği yaşamsal sakıncalar kısa sürede anlaşılmıştır. Bu tür üretim birimlerinde gerçekleşen patlama ve sızıntılar çok büyük yitkilere neden olmuştur. Aynı yıllarda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi yürürlüğe girmiş, AİHK ve AİHM etkili bir çalışma dönemine girmiştir.

Böylesi olaylar, hukukun ilgilenmek zorunda olduğu gelişmelerdir. Ancak nükleer denemeleri geriletip önlemek açısından hukuk kurallarından ve hukuk kurumlardan bir yarar beklemek oldukça güçtür. Örneğin nükleer denemeleri engelleme yetkisi AİHM'ne tanınmamıştır. Mahkeme'nin sınırlı sayıdaki olaylar karşısında geliştirdiği "*potansiyel*

NÜKLEER  
TEHLİKE VE  
RADYASYON

*mağdur*” tanımının, uluslararası silahlanma dengeleri ile bağlantılı konularda etkili olması beklenemez. Buna karşılık nükleer etkinliklerin sonuçları, AİHS’nin pek çok maddesini ilgilendirebilir. Bir bomba patlatıldığında, insanların yaralanıp ölmeleri 2. ve yerine göre 3. maddelerin, kapsamındadır. Konutlarının, işyerlerinin, tarım alanlarının yıkılıp yıkılması sözleşmenin 8. maddesi ile birlikte, 1 Numaralı Ek Protokol’ün 1. maddesinin çiğnenmesi anlamındadır. Kuramsal açıdan böyle görünmekle birlikte, Mahkeme’nin kendisini yetkili sayabilmesi için, daha başka koşulların da yerine getirilmesi gerekecektir. Yaşanan olaylar karşısında Mahkeme’nin tutumu da bu doğrultuda olmuştur.

ATOM  
BOMBASI  
DENEMELERİ

## 1. Atom Bombası Denemeleri

### *Noel Narvii Taurira ve Diğer 18 kişi / Fransa*

Fransa nükleer gücünü geliştirmek amacıyla 1960 ve 1966 yılları arasında Cezayir de nükleer denemeler yapmıştı. Cezayir’in 1962 yılında bağımsızlığını kazanması, geçici bir süre cumhurbaşkanlığı yapan Ferhad Abbas’ın ardından 15 Eylül 1963’te Ahmed bin Bella’nın cumhurbaşkanlığına getirilmesi ve 19 Haziran 1965’te gerçekleştirilen bir darbeyle Albay Huvari Bumedyen’in yönetimi ele geçirmesi, iç kargaşalar içinde yuvarlanan bu ülkeyi Fransa açısından güvenilir olmaktan çıkarmıştı. Cezayir’in Avrupa’ya yakınlığı nedeniyle kamuoyunun denetimi altında bulunmasını da değerlendiren Fransa, 1966 dan sonra nükleer denemelerini gözlerden uzak bir bölgeye, Polinezya’ya kaydırды. Fransa’nın Güney Pasifik’in doğusunda bulunan deniz aşırı sömürgelerinden Fransız Polinezyası’nda 200.000 kişi yaşamaktaydı. 130 adadan oluşan takım adalarının en büyüğü, 100.000 kişinin barındığı Tahiti idi.<sup>84</sup> Denemeler için Tuamotu takım adaların-

<sup>84</sup> Ahe • Ahunui • Akiaki • Amanu • Anaa\* • Anuanuraro • Anuanurunga • Apataki • Aratika • Arutua\* • Faaita • Fakahina • Faka-



daki mercan adalarından Mururoa ve Fangataufa adaları belirlendi. Mururoa ve kız kardeşi olarak anılan Fangataufa atolları, doğa ve çevre araştırmacıları için yeryüzünün ender bulunan el değmemiş güzellik alanlarıydı. Mecran adaları Tahiti'nin güneyinde ve 1.200 km uzağında bulunmaktadır. Mururoa ve Fangataufa, Cook adalarına 2.000, Yeni Zealnda'ya 4.200, Şili ve Avustralya'ya 6.000, Meksika'ya 6500 km uzaklıktadırlar.

Ada halkının çoğunluğunu oluşturan yaklaşık 60 kişi, Fangataufa'ya 100 km uzakta bulunan Mururoa'nın 40 km güneyindeki Tureia'da yaşamaktadır. Bu kişilerin çoğunluğu da, Mururoa'nın 400 km uzağındaki büyük bir ada olan Mangerava'dan gelen ve özgün yaşamlarını sürdürmekte olan Gambiyalılar'dır.

İki adanın Fransız devletiyle olan sorunları, 6 şubat 1964 tarihinde nükleer deneme yapılmasına ilişkin kararla başlamıştır. İlk nükleer deneme 2 Temmuz 1966 günü yapılmıştır. Uygulama, karadan havaya gönderilen 44 atışla gerçekleştirilmiştir. 5 Haziran 1975 günlü ikinci deneme, Fangataufa mercan adasından yeraltına doğru yapılmıştır. 1975 yılından sonra yeraltına 127 atış içeren nükleer deneme, Mururoa mercan adasında gerçekleştirilmiştir. 8 Nisan 1992 tarihinde Fransa'nın da katıldığı nükleer silahsızlanmaya ilişkin bir moratoryumla nükleer denemeler askıya alınmıştır. 1993 yılında bu moratoryumun süresi uzatılmış ve devletler nükleer denemelerin askıya alındığını açıklama-

---

rava\* • Fangatau\* • Fangataufa • Hao\* • Haraiki • Hereheretue • Hikueru\* • Hiti • Katiu • Kauehi • Kaukura • Makatea • Makemo\* • Manihi\* • Manuhangi • Maria Est • Marokau • Marutea (North) • Marutea (South) • Mataiva • Matureivavao • Morane • Moruroa • Motutunga • Napuka\* • Nengonengo • Niau • Nihiru • Nukutavake\* • Nukutepipi • Paraoa • Pinaki • Puka Puka\* • Pukaruha • Rangiroa\* • Raraka • Raroia • Ravahere • Reao\* • Reitoru • Rekareka • Taenga • Tahanea • Taiaro • Takapoto • Takaraoa\* • Takume • Tatakoto\* • Tauere • Tekokota • Tematangi • Tenararo • Tenurunga • Tepoto (North) • Tepoto (South) • Tikehau • Tikei • Toau • Tuanake • Tureia\* • Vahanga • Vahitahi • Vairaatea • Vanavana

mışlardır. Yalnızca Çin, 1995 ağustos ayına kadar nükleer denemeleri sürdürmüştür.

13 Haziran 1995 günü Fransız Cumhurbaşkanı bir basın toplantısında aynı yılın eylül ayından başlayıp 1996 baharına kadar, 1992 yılındaki moratoryumla yasaklanan denemelerle ilgili olarak "Nükleer Denemelerin Tüm Dünyada Yasaklanmasına İlişkin Cenevre Konferansı Bildirisi"ni imzalayana dek Fransa'nın 7 deneme daha yapacağını açıklamıştır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na başvurunun yapıldığı tarihte Cumhurbaşkanı'nın belirttiği nükleer denemelerden dördü gerçekleşmiş bulunuyordu.

5 Eylül 1995'de yapılan ilk atışın Mururoa adasına etkisi 20.000 Ton TNT gücünde olmuştur. Yani Hiroşima da patlatılan bombanın gücüne yakın bir güçtedir. İkinci atış 2 Ekim 1995 günü Fangataufa 'da yapılmıştır. Etkisi 110.000 TNT gücünde olmuştur. Üçüncü deneme 28 Ekim 1995 günü Mururoa'da yapılmıştır. Etkisi 60.000 TNT gücündedir. Dördüncü atış 21 Kasım 1995'te yine Mururoa adasında gerçekleştirilmiştir. Patlatılan bomba 40.000 ton TNT gücündedir.

Bu denemeler, çevre örgütleri ve uluslararası kamuoyu tarafından tartışılmış ve yoğun eleştiriler almıştır. Denemeler birçok başkente ve Papeete'de gösterilerle kınanmıştır. Avrupa Birliği Güvenlik Örgütü dördüncü denemeye ilgili olarak Temmuz 1995'te Fransız yetkilileri, nükleer denemeleri sürdürme kararını kaldırmaya çağırmıştır. Aynı doğrultuda Silahsızlanma Komisyonu O.N.U. da, 16 Kasım 1995 tarihinde Fransa'nın nükleer denemelerini kınayan bir karar vermiştir.

**Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na Yapılan Başvuru**

Yakınmacılar Fransa Cumhurbaşkanı'nın 13 Haziran 1995 günlü, Fransız Polinezyası'ndaki Mururoa ve Fangataufa atollerinde bir dizi nükleer deneme yapılmasına ilişkin kararına karşı AIHK'na başvuruda bulunmuşlardır. 8 Ağustos 1995 günü Noel Narvii Tauira ve diğer 18 yakınmacı tarafından verilen başvuru dilekçesi, 9 Ağustos 1995 günü, 95/28204 numara ile kaydedilmiştir. Başvurucuların yaşadıkları yerler, en büyüğünü Tahiti'nin oluşturduğu takımadalardır. Başvurucuların, kendileriyle ilgili olarak verdikleri bilgiler ve dosyanın incelenme sürecinde gerçekleşen kişilerle ilgili değişiklikler aşağıda belirtilmiştir:

*"1 numaralı başvuru Vaihete Bordes, 1953 doğumlu ve Fransız vatandaşıdır. Çiftçidir. Tahiti 'de Mururoa mercan adasında yaşamaktadır.*

*2, 3 ve 4 numaralı başvuru Noel Narvi Tauria, Simone Tauira ve Raitea Reynold Tauira, Fransız vatandaşlarıdır. Başvurucuların ilk ikisi 1953, üçüncüsü 1974 doğumludur. 2 ve 3 numaralı başvuru kamu görevlisi, 4 numaralı başvuru öğrencidir. Başvurucular Papeete yakınlarında yaşamaktadırlar.*

*5 numaralı başvuru Charles Hkaiha, 1966 doğumlu ve işsizdir. Tahiti'de Faa'da yaşamaktadır. Ancak bir süre Mururoa'da çalışmıştır.*

*6 numaralı başvuru Teharetua Avaepu, 1956 doğumludur. Bir kaynak atölyesinin şefidir. Tahiti de Toahotu da yaşamaktadır. Bir süre Mururoa'da çalışmıştır.*

*7 numaralı başvuru Edwin Haoa, 1938 doğumludur. İnşaat işçisidir. Tahiti'de Faa'da yaşamaktadır. 1963 ve 1979 yılları arasında Mururoa da çalışmıştır. 1968 yılında yorgunlukla birlikte yüksek ateşten üç gün hastanede yatmıştır. 1985 yılında solunum yetersizliği nedeniyle geçirdiği ağır krizlerin birincisinde Tahiti'de hastanede tedavi görmüş ancak kendisine hastalı-*

## Güney DİNÇ

ATOM  
BOMBASI  
DENEMELERİ

ği ve hastalığının nedenleri söylenmemiştir. 8 Kasım 1995 günü nükleer alanında uzman bir hekim tarafından muayene edilmiş ve akciğer sintigrafisi çekilmiştir. Ancak tam bir tanı konmamıştır. Başvurucunun eşi, üçü 1978, 1979, 1986 yıllarında, ikisi 7 ve 9 aylık olan 5 çocuğunu yitirmiştir. Başvurucuya çocuklarından birinin ölüm nedeni bildirilmiş ancak tıbbi dosyasını görme istemi reddedilmiştir.

8 numaralı başvuru Leonard Tuahu, 1956 doğumludur. Ressam ve boyacıdır. Tahiti de Afareaitu'da yaşamaktadır.

9 numaralı başvuru Damien Tehuiota, 1944 doğumludur, işsizdir. Tahiti'de Faa'da yaşamaktadır. 1970 ve 1978 yılları arasında Mururoa'da çalışmıştır Saçlarında ve cildinde döküntüler olmuştur. Birkaç kez başkente tedavi için gitmiştir. Çocukları üzerinde genetik etkileri olabileceğinden kuşulanmaktadır.

10 numaralı başvuru Enrico Tahitoe, 1933 doğumludur, memurdur, Faaa'da yaşamaktadır. 14 Kasım 1995 tarihinden sonra doğduğu bölge olan Raoia'ya geçmiştir.

11 numaralı başvuru Nataio Nanunea, 1943 doğumludur, işsizdir, Tahiti'de Punauaia da yaşamaktadır. Mururoa'daki işinden ayrıldıktan sonra kısmi felç geçirmiştir.

12 numaralı başvuru William Teaya işsiz ve 1942 doğumludur. Tahiti'de Pirae'de yaşamaktadır.

13 numaralı başvuru Tehei Naehu, 1925 doğumlu ve Fransız vatandaşıdır. Tahiti'de Hiaoa Narquises'de yaşamaktadır.

14 numaralı başvuru Hoatuau Mataitai, Fransız vatandaşıdır ve 1927 doğumludur. Mururoa'ya 400 km uzaklıktaki Mangareva bölgesinde yaşamaktadır. Papazdır. Mangareva, aralarında Gambiyalılar'ın da bulunduğu beş yüz kişinin yaşadığı bir bölgedir.

15 numaralı başvuru Tepono Teakarotu, Fransız vatandaşıdır. 1934 doğumludur. Mangareva bölgesinde yaşamaktadır.

16 numaralı başvurucu Louise Labbeyi, 1914 doğumludur. Fransız vatandaşıdır. İşsizdir. Mangareva üzerindeki Rikitea'da yaşamaktadır.

17 numaralı başvurucu Siméon Pakaiti, Fransız vatandaşıdır ve 1914 doğumludur. Mangareva'da balıkçılık yapmaktadır.

18 numaralı başvurucu Ciprian Puputauki, 1934 doğumludur. Fransız vatandaşıdır. Mangareva'da yaşamaktadır. Bir süre Mururoa'da çalışmıştır.

19 numaralı başvurucu Denise Shivo-Abe, 1928 doğumludur. Fransız vatandaşıdır. Balık yetiştiricisidir. Mangerava'da yaşamaktadır."

Avrupa İnsan Hakları Komisyon'u, yanlarca sunulan olayların gelişimi aşağıdaki tümcelerle özetlenmiştir:

"1. Başvurucular dilekçelerinde Sözleşme'nin 2. maddesinin güvence altına aldığı yaşama hakkının ihlal edildiğini belirtmişlerdir. Kansere, lösemiye, genetik bozukluklara yol açan radyoaktif etkilere maruz kaldıklarını ileri sürmüşlerdir. Yaşama hakkı açısından Fransız devletinin atollerde yaşayanların yaşamını korumak için hiçbir sağlık önlemi olmadığını, pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğini belirtmişlerdir. Yapılan bir dizi nükleer denemenin başvurucuların yaşamı açısından gerçek ve kesin bir risk olduğuna değinmişlerdir.

2. Başvurucular, denemelerin yapılacağı kararının Hiroşima'ya bomba atılmasının 50. yıldönümünde televizyon ve basında anılan bombanın Japon halkı üzerinde yarattığı izlerin gösterildiği dönemde açıklanmasının korku ve endişe yarattığını ve bu durumun sözleşmenin 3. maddesini ihlal ettiğini belirtmişlerdir.

Başvurucular yapılan nükleer denemelerin ada hakkında dehşete neden olduğundan ve bir dizi potansiyel yeni denemenin yapılacağı korkusunu doğurduğundan, insanlık dışı ve onur kırıcı muameleye maruz kaldıklarını belirtmişlerdir.

3. Başvurucular, Lopez Ostra kararına dayanarak ikametgah ve özel yaşamları açısından Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Öte yandan özel yaşamın gizliliğine yapılan müdahalenin yasa tarafından öngörülmediğini, yalnızca Cumhurbaşkanı tarafından Anayasa'ya aykırı olarak alınan bir karara dayandığını belirtmişlerdir. Bir kamuoyu anketi ya da etki değerlendirmesi yapılmadan bu karar verilmiştir. Müdahale ulusal güvenlik amacını gerçekleştirmek için yapılmıştır. Ancak meşru amacı gerçekleştirmek için orantılılığı sağlayacak önlemler alınmamıştır. Bu nedenle müdahale demokratik toplumun gereklerine uygun değildir.

4. Başvurucular yakınmalarında, sözleşmeye ek 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesi anlamında mülkiyet haklarının ihlal edildiğini belirtmişlerdir. Çevrede risk olduğundan başvurucuların konutlarını kullanmaları sınırlandırılmıştır. Başvurucular malvarlıklarını kullanma hakkı açısından zarar görmüşlerdir.

5. Başvurucular, etkilendikleri ihlallere ilişkin olarak Fransız Devlet Başkanı'nın kararının yargı denetimine açık olmamasının ve etkin iç hukuk yolu bulunmamasının, sözleşmenin 13. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Ayrıca Devlet Başkanı'nın kararının resmi gazetede yayınlanmadığını belirtmişlerdir.

6. Başvurucular denemelerin yapıldığı yerin seçiminin Sözleşmenin 14. maddesi anlamında ayrımcılığa uğramalarına neden olduğunu belirtmişlerdir. Başvurucuların savlarına göre Fransa'da, merkezde, yeraltında, nükleer denemeler yapılmasına karşı oluşan tepkiler yer seçiminde etkili olmuştur. Öte yandan Mururoa'da büyük kuyular açılması, kazıklar yerleştirilmesi gerekmiştir. Nükleer denemeler için yapılan harcama miktarı yüksektir. Mururoa şehrinin seçilmesinin nedeni tamamen politiktir. Avrupalı olmayan bir topluluğu risk altına sokmuştur."

Komisyon, Mururoa'da yer altında yapılan nükleer denemelerin teknik yönlerini de araştırmış ve bu konudaki saptamalarını aşağıdaki tümcelerle kararına yansıtmıştır:

"Mururoa, 9 milyon yıl önce oluşmuş, sönmüş bir volkan-  
dır. Adanın tabanı, Pasifik Okyanusu'nu milyonlarca kilometre  
derinden saran sıcak çemberin yeryüzüne uzantısıdır. 3000 met-  
re yüksekliğe denk düşen bir temel üzerindeki zemin, gelgitlerin  
erozyonuyla düzleşmiştir. Etna'dakine eşdeğer bir yüksekliği  
bulunmaktadır. Mercan adanın, suyun yüzeyinde olan bölümü  
yaklaşık 3 metre yüksekliğinde, 28 km uzunluğunda ve 11 km  
genişliğindedir. Adanın etrafı sığ kayalıklarla çevrilidir. Ada'nın  
batı bölgesinde 5 km genişliğinde doğal bir kanal bulunmaktadır.  
Bu kanalın derinliği 40 metredir. Gemilerin demirlemesine elve-  
rişlidir.

Adanın büyük kısmının zemini, 300 ile 450 metre arasında  
değişen kalker ve mercanlardan oluşmaktadır. Bu zeminde volka-  
nik kökenli bazalt kayalar da yer almaktadır.

1981 yılına kadar nükleer denemeler, mercan bölüme doğ-  
ru 500 ile 1000 metre arasındaki derinliğe yönelik olarak yapılmış-  
tır. Bu denemeler laboratuvar önlemleri alınarak ve 15 met-  
re uzunluktaki bölümde açılan kuyularda yapılmıştır. Kuyular  
atışlardan sonra sürekli kapalı tutulmuş, atışın radyokimyasal  
etkisini yok etmek için kayalar delinerek yeniden açılmak üzere,  
kuyular kapatılmıştır.

1981 yılına gelindiğinde ve 1967'den itibaren lagün geçi-  
dinde gerçekleştirilen tüm atışlar için kuyular delinerek açılmış-  
tır."

AİHK, çevre güvenliği ve denetimler için alınan ön-  
lemleri de şöyle açıklamaktadır:

"Fransız Polinezyası'nda nükleer denemeler başlatıldığı-  
ndan itibaren Fransız hükümeti adalar ve çevresi için bir kon-  
trol ve denetim mekanizması kurmuştur. Yetkililer Mururoa ve  
Faa'yi, Monthery'den izleyen iki laboratuvar oluşturmuşlardır.  
Bu denetim, radyolojik güvenlik ve biyolojik kontrole ilişkindir.  
Laboratuvarların ikisinin de müdürleri D.I.R.C.E.N e bağlı ola-  
rak çalışmışlardır. Radyolojik Güvenlik Merkezi ise, insanların,

*hayvanların, besinlerin, suyun denemelere karşı korunması sorumluluğunu üstlenmiştir.*

*Hükümet, zaman zaman uluslararası 3 uzmanın Mururoa mercan adasında jeolojik ve radyolojik incelemeler yapmalarına izin vermiştir. İlk inceleme Haroun Tazieff'in yönettiği Atkinson ekibi tarafından 26-28 Haz.ran 1982'de, ikinci inceleme aynı ekip tarafından 25-29 Ekim 1983'te gerçekleştirilmiştir. Bu ekip Avustralya'lı, Yeni Zelanda'lı ve Papua Yeni Gine'li uzmanlardan oluşmuştur.*

*Uluslararası Atom Enerjisi Kurumu, 1991 ve 1994 yılları arasında deniz ve karadan alınan örnekleri incelemiştir."*

Hükümet savunmalarını 20 Ekim 1995 günü Komisyon'a sunmuş, başvuru bu yanıtlara karşı gözlemlerini 10 Kasım 1995 günü bildirmişlerdir. 4 Aralık 1995'de toplanan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, başvurunun kabul edilebilirliği konusunda aşağıdaki kararı vermiştir:

#### **"Karar**

*Başvurucular yakınmalarında Sözleşme'nin 2, 3, 8, 13, 14. maddelerinin ve sözleşmeye ek 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin Fransız Devlet Başkanı'nın 13 Haziran 1995 günlü kararı ile 1995 yılından 1996 baharına kadar Fransız Polinezyası'nda Mururoa ve Fangafatua'da yapılan denemeler sonucunda ihlal edildiğini belirtmişleridir.*

*1. Yukarıda 1 numaralı başvuru olarak anılan Vaihere Bordes, 17 Ağustos 1995 tarihinde başvurusunu sunmuştu. Daha sonra Komisyon'a yaptığı açıklamada, 8 Ağustos 1995 tarihinde Cenevre'deki Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'na da başvuruda bulunduğunu açıklamıştır. Komisyon, Sözleşme'nin 30/ç maddesi gereğince, Vaihere Bordes'in başvurunun kayıttan düşürülmesine karar vermiştir.*



Komisyon, diğer 18 başvuruçunun başvurularını incelemiştir.

Komisyon, Sözleşme'nin 25. maddesi gereğince her gerçek kişi, hükümet dışı örgüt veya özel grupların, Sözleşme'yle korunan haklarının Sözleşmecî devletlerden biri tarafından ihlal edilmesi durumunda Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na başvurabileceğini belirtir.

Bunun için iki koşul gereklidir: Başvurucu 25. maddede belirtilen kategorilerden birine girmelidir. Sözleşmenin ihlal edilmesinden mağdur olmalıdır. İlk koşul açısından, başvuruçular gerçek kişiler olduğundan bir sorun bulunmamaktadır.

İkinci koşula ilişkin olarak Komisyon mağdurluk kavramını, iç hukuktan bağımsız ve otonom olarak, yarar bağı ile açıklayan içtihatlarını anımsatır. Bir başvuruçunun mağdur olarak kabul edilebilmesi için, ihlale doğrudan maruz kalması yada ihlale doğrudan bir bağıının olması gerekir. (9939/82- 4.7.83 D.R 34 p.213 ) Sözleşme, toplumsal davalar açısından uygulanmaz. Bu nedenle bireysel başvuru yolunu öngörmektedir. Başvurucu, Sözleşme'nin, Sözleşmecî bir devlet tarafından ihlal edilmesinin doğrudan veya dolaylı mağduru olmalıdır. (6481/74 12.12.1974)

Mağdur ve ihlal deyimlerinin altında, sözleşmenin 26. maddesinde sözü edilen iç hukuk yollarının tüketilmesi yükümlülüğü anlamında, insan haklarını korumaya yönelik bir sistem oluşturma anlayışı bulunmaktadır. Sözleşme'nin 19. maddesinde belirtilen yetkili organlar, Sözleşmecî devletlerin sözleşmeye uygun davranmaları yükümlülüğünü yerine getirir. Bu aynı zamanda ihlalin önlenmesini sağlamayı da gerektirir. Sözleşmenin 50. maddesi adil tatmin olarak yalnızca tazminatı değil, iç hukukta oluşan zararın giderimini de öngörür.

Ancak çok ayırksı durumlarda Sözleşme'nin ihlaline ilişkin mağdur sıfatı, gelecekte gerçekleşme olanağı bulunan bir ihlale ilişkin olabilir. Örneğin sınır dışı edilen bir başvuruçuyu, işkence

## Güney DİNÇ

ATOM  
BOMBASI  
DENEMELERİ

*ve insanlık dışı davranış riski altında bulunabilir. Bu durumda başvurucuya kötü davranış uygulanmayacak olsa da, sınır dışı etmiş olan devlet sorumlu tutulabilir.*

*Başvurucunun böyle bir durumda mağdur statüsüne sahip olabilmesi için, ihlalin gerçekleşeceğine ilişkin makul ve belirgin kuşkular bulunmalıdır. Bu kuşkular, yüzeysel olasılıklar ya da varsayımlar düzeyinde kalmamalıdır.*

*Başvurucular Devlet Başkanı'nın 13 Haziran 1995 tarihli Güney Pasifik'te bir dizi nükleer deneme yapılmasına ilişkin kararının Sözleşme'nin ihlaline neden olacağını belirtmişlerdir. Öte yandan başvurucular Sözleşme'nin devam eden ihlali açısından mağdur konumundadırlar. Nükleer denemelerin yaşadıkları yerde yarattığı sonuçları görmüşlerdir. Ayrıca mağdurlukları, bölgede hala bulunan radyoaktif etkiler nedeniyle sürecektir. Başvurucular düzenlenen bir dizi rapora dayanarak, gerçekleştirilecek yeni denemeler sonucunda bölgedeki radyoaktif kirlenmenin artacağını ve bu kirlilik nedeniyle gelecekte Sözleşme'nin 2, 3 ve 8.maddeleri ile 1 Numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edileceği kaygısını yaşadıklarını belirtmişlerdir.*

*Komisyon öncelikle, taraflarca ileri sürülen bilimsel raporların geçerli olup olmadığı konusunda, yanlar ve uzmanlar arasında bir görüş birliği olmadığını belirlemiştir.*

*Komisyon ayrıca eldeki başvurunun çözümü açısından, bir dizi nükleer deneme yapılmasına ilişkin olarak Fransız Devlet Başkanı'nın aldığı kararın zorunlu ve elverişli olup olmadığını belirlemenin gerektiği kamsındadır. Ayrıca Komisyon'un yetkisi, başvurucuların haklarını güvence altına alan Sözleşme hükümlerinin ihlal edilip edilmediğini ve bu konuda alınan önlemleri incelemektir.*

*Geleceğe yönelik nükleer enerji kullanımının risklerinin olması, başvurucuların sözleşmenin ihlalinden dolayı mağdur olduklarını ileri sürmeleri için yeterli değildir. Bunun için başvurucular, yetkililer tarafından gereken önlemlerin alınma-*

ması sonucunda bir zarara uğrama olasılıklarının yüksek olduğunu ve bu zararın Sözleşme'yi ihlal edeceğini ileri sürmelidir. Ve bu eylemin sonuçları uzak zaman dilimi içinde etkili olmamalıdır. (Soering Kararı 7 Temmuz 1989 Seri A No 161 sayfa 33 paragraf 85 )

Fransa'nın yeraltındaki denemeler konusunda 1975'de verdiği karara ilişkin olarak atmosferde yaptırdığı testler, radyoaktif kirlenme riskinin çok zayıf olduğunu göstermiştir. 1979 yılında yapılan bir dizi yeraltı testleri, yeraltında nükleer yüklenme oluştuğunu göstermiştir. Başvurucular bir kaza olması riskinin her zaman yüksek olmasına karşın, Fransız yetkililerin bunu önlemek için gerekli önlemleri almadıklarını belirtmişlerdir.

Denemelere devam edilmesi durumunda atollerde kırılma olabileceği sorununa ilişkin olarak, bilim dünyasında önceki denemelerin sayısının çokluğunun bu duruma etkisi tartışmalıdır. Başvurucular kırılma varsayımının mağdurluk statüsünü desteklediğini ileri sürmüşlerdir. Ancak 1995 yılında kararlaştırılan denemelerin sonuçlarına ilişkin olarak komisyona hiçbir veri sunmamışlardır.

Atmosferdeki denemelerin geçmişte radyoaktif kirliliğe yol açtığına ilişkin olarak, bu kirliliğin düzeyinin bölge üzerinde ve buralarda yaşayanların sağlığı üzerinde olumsuz etkilerinin olduğu kabul edilebilir. Ancak Komisyon'a göre, geçmişte yalnızca Mururoa'da çalışmış olmak (7, 9, 11 numaralı başvurucular açısından) ve gelecekte ortaya çıkacak riskler yönünden, (5,6,18 numaralı başvurucular açısından) Sözleşme'nin ihlal edildiğine gerekçe oluşturamaz. Komisyon, başvurucuların bu doğrultudaki savlarının özellikle Sözleşme'nin 2, 3, 8. maddelerinin ihlalinin devam etmesi durumunda kabul edilebilir olduğunu kararlaştırmıştır.

Sonuç olarak Komisyon, başvurucuların sözleşmenin 2, 3, 8. maddeleri ve Sözleşmeye ek 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin ihlaline ilişkin yakınmaları temelden yoksun olduğundan

Sözleşme'nin 27.maddesine göre bu istemlerin kabul edilemezliğine karar vermiştir.

3. Başvurucular yakınmalarında ihlale karşı etkin bir iç hukuk yolu bulunmadığını belirtmişlerdir. Komisyon öncelikle Sözleşme'nin 13. maddesine ilişkin olarak bir başvurunun, Sözleşme organlarının içtihatlarına uygun olarak ileri sürülmesi gerektiğini anımsatır.(14739 /89 9.5.89-D.R sayfa 60 paragraf 296) Komisyon, başvurucuların 13. maddeye ilişkin yakınmalarının, diğer istemleriyle birlikte değerlendirildiğinde, ileri sürülebilir nitelikte bulunmadığı kanısındadır. Bu nedenle Komisyon, Sözleşme'nin 27/2.maddesi anlamında başvurunun bu kısmının temelden yoksun olduğundan, kabul edilemezliğine karar vermiştir.

4. Başvurucular denemelerin yapılması için seçilen yer açısından sözleşmenin 14. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Komisyon ayrımcılığa ilişkin Sözleşmenin 14. maddesinin ihlal edildiği savlarının temelden yoksun olduğundan Sözleşme'nin 27/2. maddesi gereğince kabul edilemezliğine karar vermiştir.

Tüm bu gerekçelerle Komisyon oybirliği ile, 1. sıradaki başvurunun başvurusunun kayıttan düşürülmesine oyçokluğu ile, diğer başvurucuların başvurularının kabul edilemezliğine karar vermiştir."<sup>85</sup>

(Noel Narvii Tauira ve Diğer 18 kişi v. Fransa, AİHK, 1995)

Bu olayda başvurucular, Mahkeme'nin Yöntem Kuralları'nın 36. maddesi uyarınca "geçici önlem" kararı vermesi yönünde Komisyon'dan üç kez istemde bulunmuşlardı. Komisyon Başkanı'na sunulan 10 Ağustos 1995 ve 21 Ağustos 1995 günlü istemler, 5 Eylül 1995'de Mururoa adasında gerçekleştirilen ilk büyük patlamayı önlemeye yönelikti. Bu atışın ardından, gündemdeki 2 Ekim

<sup>85</sup> Özlem Yılmaz çevirisi.

ve sonraki denemeleri durdurmaya yönelik olarak yapılan üçüncü önlem istemini de, Komisyon, 5 Eylül 1995 günlü kararla reddetmişti.<sup>86</sup> Böylece nükleer denemeleri sürdürmesi açısından Fransa'nın önünde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi yönünden hiçbir engel kalmamış oluyordu

Kararın çok büyük bir bölümünü özetlediğimiz yukarıdaki tümcelerde, olaya istemsiz yaklaşan Komisyon'un çok yapay ve inandırıcı olmayan gerekçeler ürettiği gözlenmektedir. Komisyon'un "kanıtlanmamış" bulunduğu olguların, etkilerinin yalnız günümüzde değil, insanların olağan yaşam sürelerini de aşan genetik kalıtlarla kuşaktan kuşağa taşındığı bilim adamlarınca paylaşılan bir gerçektir. Hele sözleşmenin 14. maddesi bağlamında, denemelerin neden Fransa'nın Avrupa'daki topraklarında değil de, abartısız yaşamlarını sürdüren dıngin insanların ülkesi Haiti yakınlarındaki Mururoa ve Fangataufa atollarında gerçekleştirildiği sorusu yanıtızsız bırakılmıştır. Yanıt herkesin çok açık bildiği gibi, Avrupa ülkelerinin nükleer kirlenme altında kalmaması ve bu ülkelerde yaşayan insanların etkilenmemesi için, bombalar Haitililer'in dünyasında patlatılmıştır. Böyle bir seçimin uygulamaya konulması, hiç kuşku yok ki 14. madde bağlamında açık bir ayrımcılık anlamındadır.

Komisyon, geçici önlem istemlerinin reddi gerekçelerini kapalı olarak tartıştığı kararında, çok ayrıkçı durumlarda gözeceği 'potansiyel mağdur' tanımına örnek olarak, "gelecekte gerçekleşme olanağı bulunan bir ihlale ilişkin olarak sınır dışı edilen bir başvuruçunun, gönderildiği ülkede işkence ve insanlık dışı davranışlar altında kalabileceği olasılığı" karşısında bu yola gidilebildiğini açıklamaktadır. Elbette işkence olasılığına karşı geçici önlem kararı verilmelidir. Mahkeme'nin geçici önlem uygulamaları da, bu tür birey-

<sup>86</sup> Gemalmaz, Mehmet Semih, *Uluslararası İnsan Hakları Usul Hukukunda Geçici Önlem*, Birinci, Kitap Legal Yayıncılık, S 873-875, 2007 İstanbul.

sel olayların ötesine geçememektedir.<sup>87</sup> Ancak tartışılan başvuruda, çok daha geniş bir alanda ve ileride giderilmesi olanaksız boyutlarda yaşamsal yitiklerin oluşacağı kesinlik taşıyordu. Komisyon, bunları görmezden gelerek, başvurucuların savlarının ve sonuçlarının "belirsizliği" temelinde bir gerekçe geliştirerek, Fransa'nın önünü kesmeme kararlılığı içinde oldu.

Olaya istemsiz yaklaştığına göre Komisyon'un, yakınlıkların ayrıntılarına ineksizin yönetsel bir takım gerekçelerle başvuruyu reddetmesi çok daha anlamlı olurdu. Böylece, hiçbir yönü ile savunulamayacak yanlış bir karar vermekten kurtulacağı gibi, nükleer silahlanma yarışının koruyucusu olduğu izlenimini yaratmazdı.

Aslında Komisyon, top yekun silahlanma ve yeryüzü barışının gerçekleştirilmesi yolunda eline geçen önemli bir olanağı da kaçırmış oluyordu. 1995-1996 yılları, nükleer denemelerin durdurulması açısından uluslararası toplumda görüş birliğinin hızla geliştiği bir dönemdi. Sivil toplum kuruluşları ve kamuoyu, nükleer silahsızlanmaya güçlü bir destek veriyorlardı. Komisyon, Fransa'nın kural tanımaz ve insanlık dışı bir tutumla, kendi malı saydığı sömürgelerinde gerçekleştirdiği girişimler karşısında başvurunun kabul edilirliğine karar verse idi, uyuşmazlığın AİHM'nde incelenmesinin yolunu açabilirdi. Gerçekten aynı yıllarda AİHM, mülkiyet hakkı ihlali temelinde verdiği Loizidou / Türkiye kararlarında, ikili yada çok yanlı uluslararası görüşmelerle sonuçlandırılacak bir uyuşmazlığı, kendi yetki alanı içinde görmüştü. Mahkeme, bu olayda, malvarlığı haklarını korumanın ötesinde, siyasal bir çözümü amaç bellemişti. Noel Narvii Tauira ve arkadaşlarının başvurularında da Ek Protokol'ün 1. maddesi bağlamında malvarlığı haklarının nükleer denemelerden zarar gördüğü ileri sürülmüştü. Ancak Strasbourg yargı-

<sup>87</sup> Mehmet Semih Gemalmaz, a. g. y., geçici önlem uygulamalarının çok yönlü uygulamalarına örneklerin bulunacağı kaynak.

stı, aşağıda değineceğimiz diğer başvurularda olduğu gibi, nükleer girişimler karşısındaki etkisizliğini vurgulamanın ilerisine geçemedi.

## 2. Nükleer Santrallar

### *a. Balmer-Schafroth ve Diğerleri / İsviçre*

İsviçre'nin Bern kantonuna bağlı, Aare nehri üzerindeki Mühleberg kentinin yaklaşık iki kilometre güneyinde bir nükleer güç santrali bulunmaktadır. Radyoaktif maddelerle ısıtılan suyun kaynaması sonucunda elde edilen buhar enerjisi ile elektrik üretmek amacıyla 1967 yılında yapımına başlanan santral, 1971 yılında tamamlanmıştır. Yılda 2.7 milyar KWH elektrik üreten santralin yapımını General Electric şirketi gerçekleştirmiştir. 1972 yılında üretime başlayan kuruluş, 600.000 kişinin erke gereksinimini karşılamaktadır. Üretim sırasında oluşan aşırı sıcaklığı gidermek amacıyla yürütülen soğutma işlemleri için, santralin hemen yakınından geçen akarsudan yararlanılmaktadır.

Santralin deney amacıyla çalıştırılması sırasında 1971 yılında bir kaza yaşanmış, ancak radyoaktif sızıntı oluşmamıştır. 1990 yılındaki depremin ardından da, yapının taşıyıcı sistemlerinde kırılmalar olduğuna ilişkin görüşler ileri sürülmüştü

Nükleer elektrik santralını 1971 yılından beri çalıştırmakta olan Bernische Kraftwerke AG adındaki şirket, İsviçre Federal Konseyi (Hükümet)'e başvurarak, 10% üretimi artışıyla birlikte, işletme ruhsatının belirsiz bir dönem için uzatmasını istemiştir. Başvuru dilekçesinin yayınlandığı 4 Aralık 1990 günlü *Resmi Gazete*'de yer alan bir duyuruda, Federal İdari Yöntem Yasası'nın 48. bölümünün 15. maddesi uyarınca santralden etkilenen kişiler, gerçekleştirilecek bilgilendirme sürecinde, eğer varsa, itirazlarını bildirmeye davet edilmişlerdir. Çalıştırma izinleri yenilenecek

NÜKLEER  
SANTRALLAR

santral komşu devletlerin sınırında olmamakla birlikte, küçük bir Orta Avrupa ülkesi olan İsviçre, çevresindeki bütün ülkeleri etkileyecek bir konumda bulunmaktadır Federal Enerji İdaresi'ne 21.000'i Almanya ve Avusturya'dan olmak üzere, 28.000'den fazla kişinin imzaladıkları itiraz dilekçeleri gönderilmiştir. Birkaç uzmanın gözlemlerini de içeren 4 Mart 1991 günlü itiraz dilekçesinde, başvuruçular, içerdiği sakıncalar nedeniyle Federal Konsey'den işletme ruhsatını uzatma isteminin reddedilerek, nükleer santralin ivedilikle ve sürekli olarak kapatmasına karar verilmesini talep etmişlerdir. Nükleer Enerji Yasası'na göre güncel güvenlik standartlarının çok altında kalan ve eski teknoloji ile üretim yapan santralin ciddi bir onarımdan geçirilmesi gerektiği, aksi durumda, çok büyük bir kaza olasılığı bulunduğu belirtiliyordu. Başvuruçular ayrıca, yöneticilerin, daha fazla veriyi elde etmeleri için araştırmaların derinleştirilmesini istiyorlardı.

Federal Konsey, 14 Aralık 1992 günü verdiği bir kararla bütün itirazları temelsiz bularak reddetmiştir. Nükleer santral işletme iznini 31 Aralık 2002'ye kadar uzatma kararı almıştır. Ayrıca üretimin 10% oranında artırılmasına da yetki tanımıştır. Federal Konsey bu kararı verirken, "Central Office for Nuclear Safety" birimince görevlendirilen bağımsız bir uzmanın raporunu temel almıştır Federal Konsey'in saptamalarına göre itiraz edenler arasında birinci derecede tehlikeli bölgede oturanlar bulunmuyordu. İtiraz edenlerin büyük çoğunluğu santralin çok uzağında, özellikle Almanya ve Avusturya'da yaşamlarını sürdürüyorlardı. Böylesi gerekçelerle, Nükleer Enerji Yasası'nın 5. maddesinde belirlenen koşullara bağlı olarak çalışma izninin uzatılmasına ve işletme ruhsatının yenilenmesine karar verildi.

14 Haziran 1993'te, Mrs Ursula Balmer-Schafroth, Mr Ueli Balmer-Schafroth, Mrs Luise Baumann-Büchi, Mrs Madeleine Pfander, Mr Daniel Pfander, Mrs Ursula Pyt-



hon-Hugener, Mr Gianni Python, Mrs Vreni Remund, Mrs Ursula Wanner and Mr Rainer Zur Linde.adlarındaki, çoğu kadınlardan oluşan on İsviçre vatandaşı Federal Konsey'in kararının ardından Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na başvurudular. Bern kantonundaki Mühleberg'de nükleer elektrik santralini çevreleyen dört ve beş kilometre yarıçapındaki bir bölge içinde kalan Wilteroltigen kentinin, Deltigen ve Gümmenen köylerinde yaşayan başvuruçulardan kimi kendi evlerinde, bir bölümü de kiraladıkları konutlarda oturuyorlardı.

Yakınmacılar, Federal Konsey'in söz konusu kararına karşı yargı yolunun kapalı olması nedeniyle sözleşmenin 6/1. maddesinin, 8. maddenin 2. bendindeki haklarının çiğnenmesi karşısında savlarını iletip etkili çözümler üretebilecek ulusal bir organın bulunmaması nedeniyle de sözleşmenin 13. maddesinin çiğnendiğini ileri sürdüler. 18 Ekim 1995'de başvuruyu kabul edilir bulan Komisyon, 18 Nisan 1996 günlü sonuç raporunda 6/1. maddenin ihlal edildiğini, bu değerlendirmeye göre ayrıca 13. madde kapsamında bir inceleme yapılmasına gerek olmadığını kararlaştırdı.<sup>88</sup>

Başvuruçular dilekçelerinde, Federal Konsey'den işletme izninin uzatılmasının reddini isterlerken, buna dayanak olarak, Mühleberg elektrik santralinde ciddi ve giderilmesi olanaksız yapım yanlışları bulunduğunu, güncel güvenlik standartlarını içermediğini ve koşulları nedeniyle, ortalama beklentilerin üzerinde bir kaza olasılığı taşıdığını ileri sürmüşlerdi. Mahkeme'ye göre başvuruçular, "ileri sürdükleri teknik kusurların varlığını ve bunlardan kaynaklanan tehlikelerin genel anlamıyla halka ve çevreye olan etkisinin azaltılması gereğini kanıtlamak için, var olan tüm yollara başvurmuşlardır. Ancak, tüm çabalarına karşın dava konusu elektrik santralinin işletme koşulları ile kendi fiziksel bütünlüklerini koruma hakları

<sup>88</sup> www.echr.coe.int

NÜKLEER  
SANTRALLAR

*arasında doğrudan bir bağlantı kurmayı başaramamışlardır. Zira Mühleberg elektrik santralının işletilmesinin, kendilerini kişisel olarak önemli ölçüde etkilemekle kalmayıp, ayrıca somut ve daha da önemlisi yakın bir tehlike altında bıraktığını gösterememişlerdir. Bu tür bulguların yokluğunda, Federal Konsey'in görülen davada alınmasını emredebileceği önlemlerin halk üzerindeki etkileri varsayımsal olmanın ötesine geçememektedir. Sonuçta, gerek tehlikeler gerekse giderim yöntemleri, başvuranların dayanak olarak gösterdikleri hak açısından AİHM'nin içtihadı anlamında davanın sonucunun doğrudan belirleyici olmasını sağlayacak bir olasılık düzeyinde saptanamamıştır. AİHM'nin görüşüne göre, Federal Konsey'in kararı ile başvuruçuların ileri sürdükleri hak arasındaki bağlantı çok yüzeysel ve uzaktır".<sup>89</sup>*

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İsviçre Federal Konseyi'nin, bir uzmanlık kuruluşu olan "Central Office for Nuclear Safety" eliyle yeterli araştırmaları da yaptıktan sonra işletme iznini uzatması nedeniyle, Sözleşme'nin 13. maddesine aykırılık bulunmadığına karar verdi. Başvuruçuların santralden doğrudan etkilenecek bir konumda bulunmamaları nedeniyle de, yukarıda özetlenen gerekçeler doğrultusunda Sözleşme'nin 6/1. maddesinin uyumsuzluğu uygulanabilir olmadığını kararlaştırdı

(Balmer-Schafroth ve Diğerleri / İsviçre, 1997)

Bu olayda başvuruçular ayrıca, işletme izninin yenilenmesi nedeniyle olası yitkilerinin önlenmesi amacıyla geçici önlem kararı verilmesini de istemişlerdi. Uyuşmazlık bir nükleer santralin çalıştırılmasından kaynaklandığına göre, bunun, insan ve çevre üzerindeki etkilerinin ve doğurabileceği yıkıcı sonuçların, yakın geçmişte yaşanan deneyimlerin ışığında özenle araştırılması gerekiyordu. AİHM'nin, nükleer enerji üretimi ve riskleri konusunda görüş geli-

<sup>89</sup> Dutertre, 198.

tirecek nitelikte donanımlı bir organ olmadığı bilinmektedir. AİHS'nde açık bir biçimde "sağlıklı çevre hakkı"nın düzenlenmediği de tartışma konusu değildir. Ancak bu olayda yakınılan konu, doğrudan santralin kendisi değil, Federal Hükümet'in, santralin işletme ruhsatını uzatma işleminin yargısal denetimin kapsamı dışında bırakılmış olmasıydı. Ulusal ölçekte yasal denetimin bulunmaması nedeniyle başvuru, sözleşmenin 6. ve 13. maddelerinin çiğnendiğini ileri sürüyor, bu nedenle geçici önlem kararı verilmesini istiyorlardı. Daha açık deyişle, Mahkeme önüne getirilen uyuşmazlığın özü çevre sorunu değil, yürütmenin bir işleminin yargısal denetimden bağışık tutulmuş olmasıydı. Açıklanan nedenlerle Mahkeme'nin, kuramsal olarak, geçici önlem kararı vermesine bir engel bulunmuyordu.<sup>90</sup> Ancak Mahkeme'nin tutumu, ulusal ölçekte yeterince tartışılmayan bir konuyu, uluslararası denetimin de dışında bırakmış oluyordu.

Sözleşmenin 6. maddesi, çevre hukuku alanında ulusal yasalarından destek alamayan başvuruların etkili dayanakları arasında bulunmaktadır. Buna karşın AİHM'nin, çalışan ve ekonomik işlevlerini sürdüren sanayi kuruluşlarının durdurulması sonucunu getirebilecek olaylarda karar verme güçlüğü çektiği gözlenmektedir. Özellikle gelişmiş sanayi toplumlarında Mahkeme'nin çekingenliği daha da artmaktadır. Bu gibi durumlarda işyerlerinin kapatılmasını öngören kararlar almak yerine, doğabilecek sorumlulukları ilgili devletlerin ulusal organlarına bırakmak, Mahkeme'ye daha uygun gelmektedir. Çevresel istemler ileri sürenler, Mahkeme'ce, yakındıkları olaylarla kendileri arasında çok somut nedensellik ilişkisi kurmaya zorlanmaktadırlar. Yerine göre savunulabilir nitelikteki ekonomik yitkiler de, Mahkeme'ce göz önünde bulundurulabilmektedir. Ancak böyle bir ilişkinin kurulmadığı ve ulusal yasaların medeni hak tanımadığı konularda Mahke-

<sup>90</sup> Mehmet Semih Gemalmaz, S 873-875, İstanbul 2007.

me, olaya olumsuz yaklaşabilmektedir. Örneğin İsviçre’de eski teknolojinin ürünü olan yıpranmış bir nükleer güç odağının 4 ve 5 kilometre yakınında oturanlara yargı yolunun kapalı tutulmasını olağan karşılayabilirken, çevrelerine zehirli gazlar serptiği saptanan Yatağan, Gökova ve Yeniköy termik santrallerinin 300 kilometre uzağında yaşayan başvuruçuların açtığı davayı medeni hak kavramı içinde değerlendirebilmektedir. Bu farklılık, ulusal yasaların çevresel haklara verdiği önemden kaynaklanmaktadır.

*b. Athanassoglou ve Diğerleri /İsviçre*

Mühleberg santralının işlemleri henüz karara bağlanmadan, İsviçre’nin Beznau kentindeki II numaralı nükleer santralin işletme ruhsatının süresinin uzatılması işlemleri başlamıştır. Beznau santrali (kısa adıyla KKB), Aargau kantonundaki Döttingen Belediyesi’nde, Aare nehri üzerindeki yapay bir adada kurulmuştur. Tesis, aynı su teknolojisini uygulamak üzere her biri 365 MW gücündeki Westinghouse firması tarafından yapımı gerçekleştirilen Beznau I ve Beznau II adları verilen iki reaktörlerden oluşmaktadır. Reaktörlerin soğutulması için Mühleberg santralında olduğu gibi, Aare nehrinin suyundan yararlanılmaktadır. İstasyon, yılda yaklaşık olarak 5 milyar KW/H üretmekte ve çevresindeki 11 belediyenin, erke gereksinimini karşılamaktadır.

Beznau-1, İsviçre’deki ilk nükleer elektrik santralıydı. 1957’de bir elektrik santrali için planlama çalışmalarına başlandı. 1964’te nükleer seçenek benimsendi. Oldukça kısa sayılabilecek bir dönemde, dört yıl içinde yapımı tamamlanan Beznau-1, 1969 yılında elektrik üretimine başladı. İkinci bir beş yıllık yapım döneminin ardından, 1972’de Beznau-2 santrali da üretime katıldı. Teknik yönetim birimi, Aare nehrinin karşı kıyısında inşa edilen bir büroda görev yapıyordu.

Santrali kuruluşundan beri çalıştıran Nordostschweizerische Kraftwerke AG (kısa adı "NOK") adındaki özel şirket, 18 Aralık 1991'de İsviçre Federal Konseyi (Hükümet)'e başvurarak, sınırsız bir işletme izni verilmesi isteminde bulundu. Anılan şirket, santralin güvenli olduğuna ilişkin yetkili uzmanlık kuruluşlarından alınmış teknik raporları da başvuru dilekçesine ekledi. Başvuru dilekçesi ve ekindeki raporlar, 27 ve 28 Ocak 1992 günlerinde, Aargau kantonunun Resmi Gazetesi'inde yayınlandı. Federal İdari Yöntem yasasının 6. ve 48. bölümü uyarınca yapılan duyuruda, santralla ilgili bilgilendirme sürecinin başladığı bildirilerek, itirazları olanlar varsa, bunları iletmeleri istendi. Duyurular üzerine büyük bir bölümü Almanya ve Avusturya'dan gönderilen 18.400 itiraz dilekçesi Federal Enerji Bürosuna iletildi. Bunların % 99'u fotokopi yoluyla çoğaltılmıştı.

İtiraz edenler, nükleer santralin ivedilikle ve sürekli kapatılmasını isteyerek, işletmecinin ruhsatının yenilenmesine karşı çıkıyorlardı. Dilekçelerine, Beznau II santralini çalıştıran NOK'un 1991 yılı aralık ayında düzenlediği santralla ilgili güvenlik raporu üzerine, Almanya'nın Darmstadt Enstitüsü'nün bir uzmanından aldıkları 1992 yılı Nisan ayındaki değerlendirmeleri eklemişlerdi. Raporunda, Nükleer Enerji Yasası'nın 5/1. maddesine göre bölge insanlarının, yaşama hakları, fiziksel bütünlükleri ve malvarlıkları açısından taşıdığı sakıncalar nedeniyle, çalıştırma ruhsatının uzatılmaması gerektiği açıklanıyordu. Daha yapımı sırasında güncel güvenlik standartlarından yoksun bulunan nükleer santralin, ciddi ve onarılamayacak düzeydeki teknik yetersizlikleri nedeniyle, kaza riski, benzerlerine göre çok daha büyüktü. Yakınmacılar ayrıca, işlemler sırasında kesin ve güvenilir ölçütlerin gözetilmesini istiyorlardı. Bu nedenle de yönetsel birimlerin yanlış tutumlarını tartışmaya açıyorlardı.

Beznau II reaktörünün bilgilendirme ve halkla iletişim sürecine katılarak itiraz edenler, Aargau kantonuna bağlı ve tesisin yakınlarındaki Villigen, Würenlingen, Böttstein ve Kleindöttingen köylerinde yaşayan kişilerdi. Kendilerinin malvarlığı içinde bulunan ya da kiralandıkları konutlarda oturuyorlardı Beznau II reaktörü, Almanya sınırının beş kilometre yakınında bulunuyordu.

İtiraz gerekçelerini tartışan Federal Konsey, öncelikle yaşama hakkına yönelik eleştiriler üzerinde durdu. Yaşama hakkının Anayasa'nın güvencesi altında bulunduğunu ve buna aykırı gelişmelerin Federal Mahkeme'nin kararı ile hak ihlali olarak değerlendirileceğini belirtti. Chernobyl'deki reaktör kazasına dayanan eleştirileri yanıtlarken, Chernobyl'deki reaktörün, teknik olarak bir hafif-su reaktörü olan Beznau II reaktörü ile karşılaştırılmasına olanak bulunmadığını belirtti. Üstelik Chernobyl reaktörü hiçbir zaman batı ülkelerinde olağan bulunan güvenlik inceleme ve denetim süreçlerinden geçirilmemişti. Bu nedenle Chernobyl reaktörü, batı ülkelerindeki nükleer santrallerin risk değerlendirmesine ölçü olarak alınamazdı. Kaldı ki 10 Ağustos 1982'de İsviçre Konfederasyonu ile Federal Almanya Cumhuriyeti arasında bağitlanan her iki ülkenin sınırlarının yakınında nükleer tesislerin kurulması ve işletilmesi konusundaki karşılıklı bilgilendirme anlaşması gereğince Alman yetkililere, Beznau II reaktörünün işletme ruhsatı ile ilgili tüm bilgiler ve konuyla ilgili belgeler iletilmişti. Ruhsat yenileme işlemlerinin başlangıcından beri bu olay, nükleer tesislerin güvenliği konusundaki Alman-İsviçre Ortak Komisyonu'nun oturumları sırasında tartışılmıştı. Komisyon'un, 5 ve 7 Ekim 1994 günlerinde gerçekleştirdikleri toplantının ardından açıklanan raporda, ruhsatın öngördüğü koşulların uygulama sırasında gözetilmesi durumunda, nükleer santralin güvenle çalıştırılacak olduğu benimsendi. Böylece Beznau II. Santralının çalıştırılmasının, Federal Almanya Cumhuriyeti'nde yaşayanlar açısından hiçbir risk oluşturacağı saptanmıştı.

Federal Konsey, 12 Aralık 1992 günü verdiği bir kararla bütün itirazları temelsiz bularak reddetti. İşletmeci kuruluş NOK'un Nükleer santral işletme iznini 31 Aralık 2004'e kadar uzattı. Ancak İşletme ruhsatı, radyoaktif maddelerin etkinliğinin azaltılması, güvenlik sisteminin sürekli denetlenmesi, içme sularının korunması gibi bir dizi koşula bağlandı. Ayrıca Beznau II'nin güncel teknolojik gelişmelere uyarlanması için NOK'un özel güvenlik önlemlerini periyodik olarak güncelleştirmesi ve bu konudaki raporlarını denetim birimlerine iletmesi öngörüldü. Bu karara karşı İsviçre'de yargı yolu kapalı bulunuyordu.

Beznau II nükleer santralının evvelce edindiği işletme ruhsatının süresinin uzatılması kararından yakınanlar, 8 dernek ve 25 gerçek kişiden oluşmaktadırlar. Derneklerden altısının merkezi İsviçre'de, ikisi Almanya'dadır. Andy Athanassoglou, Ursula Athanassoglou, Martin Schlumpf, Antoinette Schweickhardt, Claudius Fischer, Ursula Brunner, Ernst Haerberli, Helga Haerberli, Pius Bessire, Katharina Bessire, Hans Vogt Gloor ve Claudia Rüeeggesser adlarındaki oniki İsviçre Konfederasyonu yurttaşı, santralin bulunduğu Kantonda ve santral çevresindeki birinci derecede tehlikeli bölgede yaşamaktadırlar. Nükleer santralin çalışma izninin uzatılmasından yakınanlar, 1995 yılı Haziran ayında Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na başvurmuşlardır

Başvurucular Komisyon önünde, İsviçre Federal Konseyi'nin 12 Aralık 1994 günlü işlemle Beznau II nükleer santralının işletme ruhsatının süresini uzatma kararının ve bu karar sürecinde izlenen yöntemlerin, adil olmadığını, sözleşmenin 6/1. maddesi anlamında "yargı yerine erişme" olanağından yoksun bırakıldıklarını ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca, sözleşmenin 2. ve 8. maddelerinde güvence altına alınan yaşama hakkı ve özel yaşama saygı gösterilmesi haklarının ihlal edilmesine karşı, bu sorunlarını çözmek için etkin bir hukuk yolu bulunmadığını be-

lirtmişler, bu durumun Sözleşme'nin 13. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

Komisyona, 7 Nisan 1997'de, oyçokluğuyla, Nükleer santral çevresindeki birinci derecede tehlikeli bölgede yaşayan 12 kişi bakımından başvurunun kabul edilir olduğuna, gerçek ve tüzel kişilerden oluşan diğer tüm yakınmacılar yönünden ise, başvurunun kabul edilmezliğine karar vermiştir. Önceleri "*Greenpeace Schweiz ve Diğerleri / İsviçre*" adıyla anılan başvuru, Komisyon'un kabul edilirlilik kararından sonra tüzelkişiler yönünden sürdürülemediğinden, sonraki aşamalarda ilk başvurucu üzerinden "*Athanassoglou ve Diğerleri / İsviçre*" adıyla işlem görmüştür.

Komisyon'un 15. Nisan. 1998 günlü sonuç raporunda ise, 15'e karşı 15 oyla çoğunluk sağlanamamıştır. Ancak yöntem kuralları gereği Başkan vekilinin belirleyici oyuyla, 14'e karşı 16 oyla, Sözleşme'nin 6/1. ve 13. maddelerinin ihlal olunmadığı kararlaştırılmıştır.

Başvuru AIHM'ne getirildikten sonra, davanın Büyük Kurul'da görülmesi kararlaştırılmıştır. Başvurucular, 27. Ağustos 1999 ve 10. Eylül 1999 günlerinde olmak üzere iki kez, Mahkeme'den yöntem kurallarının 39. maddesi uyarınca, son karar verilmeye dek, o günlerde bakım ve onarım nedeniyle faaliyette bulunmayan Beznau II nükleer santralinin çalışmaya geçmesinin önlenmesi yönünde geçici önlem kararı vermesini istemişlerdir. Büyük Kurul, 13 Ekim 1999 günlü kararıyla, 1 çekimser oya karşı 16 oyla, geçici önlem istemini reddetmiştir. Mahkeme 6 Nisan 2000 günlü son kararında, her iki öge bakımından da 5'e karşı 12 oyla, Sözleşme'nin 6/1 ve 13'üncü maddelerinin uygulanabilir olmadığına karar vermiştir.<sup>91</sup>

(Athanassoglou ve Diğerleri / İsviçre, 2000)

<sup>91</sup> Mehmet Semih Gemalmaz, *Uluslararası İnsan Hakları Usul Hukukunda Geçici Önlem*, Birinci Kitap Legal Yayıncılık, S 873-875, İstanbul 2007.



Aare nehri üzerindeki Mühleberg ve Beznau II nükleer santralleri, birbirlerinin çok yakınında bulunmaktadır. Her iki kuruluş ta, birçok işlemlerinde, aynı akarsudan yararlanmaktadır. Gerek ulusal düzeydeki işlemlerin geçirdiği aşamalar, gerekse AIHM'nin yargılama süreci ve son kararın gerekçeleri, Balmer - Schafroth ve Diğerleri / İsviçre davası ile büyük ölçüde örtüşmektedir. Nükleer santralin gerekirliğinin, ulusal hukuka veya Sözleşme'ye uygun olup olmadığı bir yana, AIHM bu olayda da, ulusal hukukta yakınmacılara yargı yolunun kapalı tutulmasını Sözleşme'ye aykırı görmemiştir.

NÜKLEER  
SANTRALLAR

### 3. Halkı Riskler Konusunda Bilgilendirmeme

#### a. L.C.B./İngiltere

1957 ve 1958 yıllarında dört nükleer denemenin yapıldığı Christmas Adası'nda başvurucunun babası Kraliyet Hava Kuvvetleri'nde ikram personeli olarak çalışmıştı. Denemelerden sonra yürütülen temizlik işlemlerinde de görev almıştı. 1966 yılında doğan başvurucuya, 1970'li yıllarda lösemi tanısı konmuştur. Hastaneye yatış belgesinde, "*Hastalığa Neden Olabilecek Etkenlerin Özeti*" başlığı altında "*Babası radyasyon etkisinde kalmıştır*" tuncesi yazılmıştır. On yaşına kadar kemoterapi uygulanan başvuru, 1992 yılı Aralık ayında Britanya Nükleer Test Gazileri Derneği'nin hazırladığı bir raporu elde etti. Raporda, Christmas Adaları gazilerinin çocuklarında lösemi gibi çok sayıda kanser olayının görüldüğü belirtiliyordu. Bu sırada başvuru tıbbi denetim altında bulunmakta ve doğuracağı çocukların kalıtsal açıdan lösemi hastalığına yatkın olacağından kaygılanmaktaydı.

HALKI  
RİSKLER  
KONUSUNDA  
BİLGİLENDİRME

Başvuru, iki nedene dayanarak sözleşmenin 2. maddesi bağlamında yaşama hakkının çiğnendiğini ileri sürmüştür. Nükleer denemelere katılmasının, ileride doğabilecek çocuklarının sağlığında yaratabileceği olumsuzluklar

konusunda anne ve babasının devletçe bilgilendirilmeme-  
lerinden yakınıyordu. Başvurucu, çocukluğunda geçirdi-  
ği lösemiye, babasının denetimsiz bir biçimde radyasyon  
altında bırakılmasının nedeni olduğu görüşündeydi. Baş-  
vurucu ayrıca babasının aldığı radyasyon düzeyinin ilk  
yıllarda izlenmemiş olması nedeniyle de yaşama hakkının  
ihlal edildiğinden yakınıyordu...<sup>92</sup>

Mahkeme, olayın çözümü için kesin bulgular aramış-  
tır. Öncelikle, yetkili organların elinde başvurunun ba-  
basının radyasyon etkisinde kaldığından kuşkulanasına  
neden olacak bir bilginin bulunması durumunda, söz ko-  
nusu dönemde, başvurunun anne ve babasına öneride  
bulunup sağlığını izlemelerini istemesinin, uygun bir bek-  
lenti olup olmadığını inceleyecektir. Mahkeme, o dönem-  
de başvurunun babasının radyasyon altında kalmasının,  
kızının yaşamını tehdit eden bir tehlike içerdiği görülsey-  
di, Devlet'in başvuruyla ilgili tüm önlemleri kendiliğın-  
den alması gerekeceği kanısındadır. Uzman bilirkişilerin  
raporlarını inceleyen Mahkeme, babanın radyasyon altın-  
da kalmasıyla, daha sonraki dönemde gerçekleşen döl-  
lenmenin ürünü olan çocukta lösemi oluşması arasında  
nedensellik ilişkisi bulunduğu konusunda tam bir görüşe  
varamamıştır.

AİHM, 1993 yılında İngiliz Yüksek Mahkemesi'nde  
sonuçlanan "*Reay ve Hope-British Nuclear Fuels PLC*" davası  
kararını, kendi değerlendirmeleri açısından temel almıştır.  
Bu davada İngiliz Yüksek Mahkemesi, bilirkişilerin sun-  
duğu çok sayıdaki kanıtı inceledikten sonra, neden sonuç  
ilişkisinin kesin olarak kanıtlanamadığı sonucuna varmış-  
tı. Çok yakın bir zaman önce verilen bu kararı benimseyen  
Mahkeme, 1960'ların sonunda Birleşik Krallık organları-  
nın, kanıtlanmamış bir bağlantıdan yola çıkarak, başvuru-

<sup>92</sup> w.w.w.edb.adalet.gov.tr

cuyla ilgili önlem alabileceği ya da almak zorunda olduğu , görüşünün uygun olmayabileceğini belirtmiştir.

AİHM incelediği uyuşmazlıkta, bilirkişilerden ikisinin birbiriyle çelişen raporlar verdiklerini gözlemlemiştir. Komisyon'un da vurguladığı gibi, başvurunun sağlığının ana rahminde iken ve doğumdan hemen sonra izlenmesinin, hastalığının şiddetini azaltacak erken tanı ve tedavi olanağını sağlayacağı konusunda kesin bir bilgi de yoktu. Babasının Christmas Adası'nda görev yapması nedeniyle kızının yaşamını tehdit eden bir hastalığa yakalanma olasılığını düşündüren nedenler bulunsaydı, edinilen bilginin başvurucuya yardımcı olacağı kanısında olsunlar ya da olmasınlar, kamu organlarının bunu anne ve babasına bildirmekle sorumlu oldukları ileri sürülebilirdi. Ancak yukarıda değinilen bulguların ışığında Mahkeme böyle bir yargıya varmamıştır.<sup>93</sup>

Sonuçta Mahkeme, sözü edilen yıllarda devletin elinde başvurunun babasının tehlikeli düzeylerde radyasyon etkisinde kaldığı ve bunun doğacak çocuğun sağlığı açısından sakınca oluşturacağı yolunda yeterli bilgilerin bulunmadığı kanısına varmıştır. Mahkeme'ye göre devletin elinde bu tür bilgiler olsaydı, kendiliğinden başvurunun anne ve babasını uyarır ve gereken önlemleri alırdı. Bu nedenlerle 2. maddenin ihlal edilmediğine karar verilmiştir..

Başvurucu, süreklilik taşıyan ölüm tehlikesi altında yaşaması nedeniyle duyduğu acıya ve yaşama hakkı konusunda ileri sürdüğü gerekçelere dayanarak, kendisine yönelik uygulamaların Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında kötü davranışlar olduğunu ileri sürmüştü. Mahkeme bu savları da benimsememiş, 3. maddenin ihlal edilmediğini kararlaştırmıştır. Lösemi tanısından önce devletin aileye öneride bulunmamasının ve başvurunun sağlığını izle-

<sup>93</sup> Dutertre, 38.

memesinin sözleşmenin 8. maddesindeki özel ve aile yaşamına saygı hakkına aykırı düştüğü savlarını da, 2. maddede açıkladığı gerekçelerle reddetmiştir.

(L.C.B./ İngiltere, 1998)

Görülüyor ki Mahkeme, İngiliz yönetsel organlarına aşırı güven duymakta ve onların yanlış bir işlem yapmayacağı görüşüyle başvuruyu reddetmektedir. Özellikle radyasyon altında kalmak gibi devletlerin incelemeye pek istekli olmadıkları bir konuda Mahkeme'nin ayrıntılı araştırmaya gerek görmemesi, yaşama hakkı bağlamında tartışılması gereken pek çok konuyu yanıtsız bırakmıştır.

#### *b. Mc Ginley ve Egan / İngiltere*

Aynı süreçten kaynaklanan ve etkilendikleri radyasyon düzeyiyle ilgili bilgileri edinememekten yakınan Christmas Adaları gazilerinden Kenneth McGinley ve Edward Egan'ın başvuruları da AIHM'ne taşınmıştı. 1958 yılında yapılan nükleer denemeler sırasında adada görevli olan askerler, radyasyon altında kaldıkları gerekçesiyle açtıkları tazminat davalarında, varlığını ileri sürdükleri radyasyon bilgilerini içeren belgelerin kendilerine verilmediğinden yakınmışlardı. Hükümet ise, ellerinde bu tür belgelerin bulunmadığını savunmuştu. Mahkeme, Devlet'in elinde varolan kanıtları sunmadığı savının başvuranlarca kanıtlanamaması nedeniyle, Sözleşme'nin 6/1-iv. maddesine dayandırılan kanıtlara ulaşma hakkı bağlamında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yolundaki savları yerinde bulmamıştır.

Başvurucuların, devletin elindeki radyasyon bilgilerine ulaşma olanağını engelleyen yönetsel kuralların özel yaşama saygı hakkını çiğnediği yolundaki savları da inan-

dırıcı görülmemiş ve sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

(Mc Ginley ve Egan / İngiltere, 1998)

HALKI  
RİSKLER  
KONUSUNDA  
BİLGİLENDİRME

Mahkeme, yaşama hakkına aykırı uygulamaları aydınlatmak konusunda kendisinden beklenen araştırmaları tam olarak yerine getirmediği görüşüyle birçok olayda devletleri objektif sorumluluk yönünden kusurlu bulabilmektedir. Bu olayda ise, başvuru sahiplerinin özel yaşama saygı hakkı konusunda kendilerine etkili bir hukuk yoluna başvuru hakkının tanınmadığına ilişkin savlarının da, Sözleşme'nin 13. ve 8. maddeleri kapsamında incelenmesinin gerekli olmadığına karar verilmiştir. Böylece radyasyondan etkilenen başvuru sahiplerinin yakınmaları, devlet örgütlerinin görevlerini yaparlarken gereken belgeleri düzenlememeleri ya da bunları özellikle gizlemeleri sonucunda belirsizlik içinde kalmıştır. Başvuru sahipleri, gerek kendi ülkelerinde, gerekse uluslararası yargı sürecinde sorunlarına çözüm getirecek yetkili bir organa ulaşamamışlardır.

## V. ÇEVRESEL ETKİNLİKLER

Çevrenin korunması açısından, bilgi akışının özel önemi bulunmaktadır. Doğayı korumaya yönelik etkinlikler, bilgi edinme, görüş geliştirme ve ulaşılan sonuçların toplumla paylaşılması olmak üzere üç aşamalı bir süreç izlemektedir. Kentlerde ve kırsal bölgelerde canlıların öldürülmesi, tarihsel ve doğal varlıkların çeşitli amaçlarla yok edilmesi, topluca karşı çıkıldığı zaman daha etkili sonuçlar alınabilen olaylardır. Çevreci kuruluşlar, doğaya duyarlı bireyler, edindikleri bilgileri birbirlerine iletmektedirler. Bu anlamda ulusal sınırları da aşan çok hızlı bilgi akışına gereksinim bulunmaktadır. Çoğulcu, demokrasilerin olmazsa olmaz temel koşulları arasındaki düşüncenin toplumsallaşması, AİHS'nin 10. maddesinin güvencesi altındadır. 10. madde, sözleşmenin koruduğu diğer temel hak ve özgürlüklerin güvenliği açısından da büyük önem taşımaktadır. Edinilen bilgilerin toplumla paylaşılmasının en etkili biçimleri ise, bağımsız örgütler eliyle sağlanmaktadır. Bu yönüyle dernek kurma ve toplanma haklarını koruyan sözleşmenin 11. maddesi de, çevresel haklarla bağlantılı olarak ele aldığımız konular arasında bulunmaktadır.<sup>94</sup>

<sup>94</sup> Dinc, Güney, *AİHS'ne Göre İnanç, Anlatım ve Örgütlenme Özgürlükleri*, İzmir Barosu, İzmir 2005.

Çevreyle ilgili yayınların, aynı doğrultudaki örgütlenme girişimlerinin, kamuoyunu aydınlatmak amacıyla seçilene etkinliklerin kesin çizgilerle birbirlerinden ayrılmasına olanak bulunmamaktadır. Bunlar çoğu kez iç içe geçebilmektedir. Açıkladığımız nedenlerle Mahkeme'nin çevresel konularla ilişkilendirilebilecek başvurularla nede niyle verdiği kararlarından derlediğimiz örnekleri, birbirlerini bütünüleyen üç alt başlık altında sunmaktayız:

### 1. Düşünceyi Açıklama ve İletişim Özgürlüğü

Çevreye verilen zararlar başlıca iki kaynaktan ileri beslenmektedir. Bunlarda birincisi, sanayi kuruluşlarıdır. İkinci neden ise, her düzeydeki kamu yöneticilerinin görevlerini yapmayarak doğal kaynakların yağmalanmasına göz yummalarıdır. AİHM'nin en atak kararlar verdiği alan, düşünceyi açıklama özgürlüğüne getirilen kısıtlamalardır. Avrupa demokrasilerinin bir gereği olarak iletişim olanakları, Mahkeme'nin, özgürlüklerin çitasını yükselten kararları ile her olayda bir adım daha ileriye götürülmektedir. Buna karşın Mahkeme, ticaret ve sanayi kuruluşlarıyla ilgili yayınlar karşısında zaman zaman "çekingen" sayılabilecek kararlar vermektedir. Gizliliğin ve basına getirilen yasakların nedenleri arasında bulunan kamu güvenliği, ulusal savunma, devlet sırları, toplum sağlığı, yargısal soruşturmanın gerekleri gibi bir çok konuda oldukça atak kararlar verebilen Mahkeme'nin, Avrupa'nın ortak değerleri arasında bulunan kapitalizme yönelik eleştiriler karşısında aynı etkinliği gösteremediği sapanmaktadır. Mahkeme, ekonomik konulardaki yayınların denetiminde, ulusal organların daha geniş takdir hakkına sahip oldukları görüşündedir. Ticari bilgilerin, patent haklarının izinsiz dışa vurulması, çeşitli ekonomik etkinlikler içindeki kuruluşların müşteri çevresi ve kamuoyu önünde küçük düşürülmesi gibi konularda Mahkeme, ulusal değerlendirmelerle çelişen kararlar vermek istememektedir. Mahkeme'ye göre

DÜŞÜNCEYİ  
AÇIKLAMA  
VE  
İLETİŞİM  
ÖZGÜRLÜĞÜ

*“Ticari konularla ilgili bir olayın yayınlanmadan önce çok özenle araştırılması gerekli olup, aksi halde yanlış bir örneğin, genel uygulamaya kanıt oluşturmaması gibi yanlış sonuçlar çıkarılabilir. Başvuru konusu olayda sözü edilen makale, bir takım gerçeklere dayanmasına karşın, şikayet henüz yeterince araştırılmadan ve ham bir biçimde yayınlanırken, bunun anılan firma üzerinde olumsuz sonuçları olabileceğini düşünmeleri gerekirdi.”*

(Markt Intern Verlag ve Beerman / Almanya, 1989)

Buna karşılık Mahkeme, kamu yöneticilerine yönelik eleştirilere çok daha geniş bir özgürlük alanı tanımaktadır. *“...Özelliksiz kişilere göre kamusal kimliği ile hareket eden bir politikacıya yönelik eleştirinin hoşgörülebilir sınırları daha geniştir. Bir politikacı, bilerek ve kaçınılmaz olarak her sözünü ve davranışını basın ve halkın yakın denetimine açmış olduğundan, özellikle eleştiriye elverişli söylemleri nedeniyle, daha da hoşgörülü olmak zorundadır.”* (Oberschlick I / Avusturya, 1991) AİHM, başka bir olay nedeniyle doğruluk koşulunun aranmasının akılcı olmayan, hatta gerçekleşmesi olanaksız bir istem olduğunu vurgulayarak, *“...basının yalnız tümü kanıtlanmış olguları yayınlama zorunluğu ile karşı karşıya bırakılması durumunda, hemen hemen hiç bir konuda yayın yapamaz duruma düşürüleceğini...”* belirtmiştir. (Thorgeirson / İrlanda, 1992) Basından, yorumlarının doğruluğunu kanıtlaması da beklenemez. *“Olguların varlığı kanıtlanabilir; ancak değer yargılarının doğruluğu kanıtlanamaz... Değer yargıları açısından böyle bir talepte bulunmak, gerçekleştirilemeyecek bir edini istemektir. Böyle bir anlayış, AİHS’ nin 10. maddesinin güvencesi altında bulunan düşünceyi açıklama özgürlüğünü büyük ölçüde yok etmek anlamına gelir.”* (Lingens / Avusturya, 1986) Gazetecilik mesleğinin gereği olan *“haber kaynağını açıklamama”* ilkesi de, Mahkemece benimsenmiştir. Haber kaynağının korunmaması bilgi akışını engelleyeceğinden, basının doğru ve güvenilir bilgi vermesini olumsuz yönde etkileyebilecektir. (Goodwin / İngiltere,



1996) İletişim araçlarının çevresel konularla ilgili yayınları, Mahkeme'nin yukarıda değindiğimiz iki yorum yöntemi- nin çatıştığı bir alanda bulunmaktadır.

DÜŞÜNCEYİ  
AÇIKLAMA  
VE  
İLETİŞİM  
ÖZGÜRLÜĞÜ

### a. Canlı Fokların Derilerinin Yüzülmesi

#### *Bladet Tromsø ve Stensaas / Norveç*

Canlı fokların derilerinin bozulmaması için, yakalandıktan sonra henüz ölmeden yüzüldüklerine ilişkin haber ve görüntüler zaman zaman basında yer almaktadır. Norveç'te, yayınladığı yazıda, M/S Harmoni adındaki gemide çalışanların fokları canlı olarak yüzüldüklerini ileri süren bir gazete ve yöneticisine karşı yargılama süreci başlatılmıştır. Soruşturma konusu yayın, olayları araştıran gizli bir müfettiş raporuna dayandırılıyordu. Gazeteci, haberi ve yorumlarını, rapordan yaptığı alıntılarla belgelemişti. Bu olayla ilgili ulusal yargılama süreci AİHM'nce değerlendirilmiştir. Kararın geniş bir özetini aşağıya aktarıyoruz.

#### *"1. Temel Olaylar*

*Dava iki başvuru tarafından Mahkeme önüne getirilen bir uyumsuzluktur. İlk başvuru sınırlı sorumlu bir şirket olan ve Norveç'in kuzeyinden bulunan Tromsø adlı kasabada Bladet Tromsø adlı gazeteyi yayınlayan Bladet Tromsø A/S adlı şirkettir. Gazete konuyla ilgili zaman diliminde yaklaşık 9000 nüsha satmaktadır. İkinci başvuru Pål Stensaas, gazetenin editörüdür ve Norveç yurttaşı olup 1952 yılında doğmuştur. Oslo yakınlarındaki Nesbruva kasabasında yaşamaktadır.*

*Bay Lindberg 1988 yılının Mart ve Nisan aylarında M/S Harmoni adındaki deniz taşıtında fok avı denetçisi olarak görev yapmak üzere Balıkçılık Bakanlığı tarafından atanmıştır. Denetçi, 30 Haziran 1988 günlü raporunda fok avı yönetmelikleri açısından bir dizi ihlalin olduğunu ileri sürmüş ve 5 gemi çalış-*

DÜŞÜNCEYİ  
AÇIKLAMA  
VE  
İLETİŞİM  
ÖZGÜRLÜĞÜ

nıyla ilgili bazı suçlamalarda bulunmuştur. Rapor, diğer olumsuzlukların yanı sıra, foklar hayatta iken derilerinin yüzüldüğünü de iddia etmektedir. Sonrasında Balıkçılık Bakanlığı 1970 tarihli Resmi Evraklara Halk Tarafından Ulaşma Yasasının bir maddesine dayanarak raporun yayınlanmaması gerektiğine karar vermiştir. İlgili madde içeriğine göre suç işlendiği savlarını içeren raporların halkın erişimine açılmaması gerekmektedir.

15 Temmuz 1988 günü Bladet Tromsø, Bay Linberg tarafından gazeteye ulaştırılan raporun da yer verdiği bazı savları yineleyen bir makale yayınlamıştır. Bladet Tromsø 19 Temmuz 1988 ve 20 Temmuz günlü sayılarında da, raporun geri kalan bölümlerini yayınlamıştır. Söz konusu 5 gemi çalışanını adlarını ise saklı tutmuştur.

Harmoni adlı deniz aracında çalışanlardan 5'i, 1991 yılı Mayıs ayında, kişilik haklarına hakaret edildiği gerekçesiyle başvuruculara karşı dava açtılar. Nord-Troms Bölge Mahkemesi 4 Mart 1992 günlü kararı ile Bladet Tromsø'nun 15 Temmuz 1988 günü yayınladığı iki haber ve 20 Temmuz'da yayınladığı 4 haberin kişilik haklarına saldırı niteliğinde bulunduğu, yasaya aykırı olduğuna ve ileri sürülen savların doğruluğunun kanıtlanamadığına karar vermiştir. Kararın gerekçelerine göre, "Foklar canlıyken derileri yüzülüyor" adlı söylem, fok avcılarının hayvanlara karşı acımasızca davrandıklarını duyurmayı amaçlamıştır. Başka bir yazıda da, fok avcılarının suç işledikleri ve fok avı denetçilerini tehdit ettikleri biçiminde anlaşılmıştır. Diğer yazılar, adları verilmeyen bazı avcılarca 1988 yılında avlanması yasak olan korunma altındaki dört fokun öldürülmüş olduğunu belirtmektedir. Bölge Mahkemesi bu haberlerin geçersiz ve gerçek dışı olduğunu, özel bir karalama amacı izlediğini de gözeterk, gazete ve editörünün, onyedü davacının her birine sırasıyla 10.000 tazminat ve 1.000 Norveç Kronu ile yargılama giderlerini ödemelerine karar vermiştir. Başvurucuların Temyiz Mahkemesi'ne yaptıkları itirazları da reddedilmiştir.

## 2. Yöntem ve Mahkeme'nin Oluşumu

Başvuru 10 Aralık 1992'de Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na gönderilmiştir. Başvuruyu 24'e karşı 7 oyla kabul edilebilir bulan Komisyon, 10. maddenin ihlal edildiği görüşünü içeren raporunu 9 Temmuz 1998'de yayınlamıştır. Başvuru 24 Eylül 1998'de Mahkeme'ye gönderilmiştir. Uyuşmazlığı Mahkeme önüne getiren Norveç Hükümeti'dir.

Sözleşmenin 11 Numaralı Protokol'ünün geçici maddeleri uyarınca, dava, anılan protokolün 1 Kasım 1998'de yürürlüğe girmesi nedeniyle Büyük Kurul'a gönderilmiştir. Aşağıda gerekçeleri açıklanan karar, 17 yargıçtan oluşan Büyük Kurul'ca verilmiştir.

## 3. Davanın Özeti

Başvurucular, 4 Mart 1992 günü Bölge Mahkemesi kararının Sözleşmenin 10. maddesi tarafından korunan anlatım özgürlüğü hakları açısından haksız bir müdahale oluşturduğu ve bu nedenle söz konusu maddenin ihlal edilmiş olduğu yakınmasında bulundular.

### Mahkemenin Kararı

#### Sözleşmenin 10. Maddesi

Mahkeme, yargılama nedeni olan söz konusu yayımların yapıldığı dönemin ardalanını, özellikle de fok avcılığının o yıllarda Norveç'te ve Tromso'da yarattığı tartışmayı, halkın bu konulara gösterdiği ilgiyi göz önünde bulundurmıştır.

Mahkeme'nin görüşüne göre, söz konusu edilen haberin yazılma biçimi, yalnızca 15 ve 20 Temmuz 1988 günlerinde Bladet Tromso'da yayımlanan tartışmalı makaleler bağlamında ele alınmamalıdır. Mahkeme, haber yapma tutumunun daha çok gazetenin tartışma konusu yapılan fok avcılığına ilişkin haberleri bağlamında ele alınması gerektiği düşüncesindedir. 15

Temmuz'dan 23 Temmuz 1988'e kadar gazete, hemen hemen her gün kendi yorumlarına, Balıkçılık Bakanlığı'nın, Norveç Denizciler Federasyonu'nun, Greenpeace'in ve hepsinden önemlisi fok avcıları da içinde olmak üzere, tüm farklı bakış açılarına yayınlarında yer vermiştir. Bu bağlamda görünümün bütünü ile gazetenin dengeli haber verme uygulamaları arasında üst ölçekte bir uyum bulunmaktadır. Tartışmalı makalelerin temel amacının, fok avcılığı yönetmeliklerini çiğneyen veya hayvanlara karşı acımasız davranan bazı bireylerin suçlanması olmadığı söylenebilir.

Durum böyle olmakla birlikte 10. madde, halkı ilgilendiren önemli konulara ilişkin basının haber yapma açısından sınırsız bir anlatım özgürlüğünü güvence altına almamaktadır. Mahkeme bu davada, bireylerce yapılmış olan ve gerçek olaylara dayanan yayınların doğruluğunun denetlenmesi açısından, gazetenin olağan yükümlülüğünden ayrılmasına ilişkin bir takım özel gerekçelerin var olup olmadığını incelemiştir.

Bu inceleme, özellikle ele alınan kişisel haklara saldırının doğasına ve derecesine bağlıdır. Suçlamaların bazıları ciddi olsa da, tartışmalı söylemlerin her fok avcısının saygınlığı veya hakları üzerindeki olası olumsuz etkileri, çeşitli nedenlerle önemli ölçüde azaltılmıştır. Özellikle gazetede yer alan eleştiri, tüm gemi çalışanlarına veya belirli sayıdaki denizciye yöneltilmiş bir saldırı niteliğinde değildir.

İnceleme ayrıca, olayların geçtiği dönemde bilgilerin gazeteye ulaştırılma biçimine ilişkin gelişmelerin ışığında Bladet Tromso'nun Linberg Raporu'nu dava konusu edilen savlar açısından hangi ölçüde güvenilir bulabileceği konusuna bağlıdır. Rapor, Harmoni mürettebatının 1988 sezonunda yürüttüğü fok avını izlemesi konusunda Balıkçılık Bakanlığı tarafından denetçi olarak atanan Bay Lindberg tarafından kamusal bir kimlikle düzenlenmiştir. Mahkeme'nin görüşüne göre basın olağan koşullarda, özellikle de meşru kaygılar içeren konular hakkında kamuoyunu bilgilendirdiği zamanlarda, bağımsız bir araştırma yapmaksızın söz konusu raporların içeriğine dayanma hakkına

sahiptir. Aksi takdirde basının yaşamsal önem taşıyan kamusal deneticilik görevinin altı oyulmuş olur.

Kabul etmek gerekir ki gazete, bay Lindberg'in 1988 Nisan ayındaki değerlendirmelerinde mürettebatın "canavarca öldürme yöntemleri" savlarının doğruluğu ve denetlemenin yeterliliği konusundaki tepkileri bilmektedir.

Dahası, bunlara karşın itiraz edilen 15 Temmuz 1988 günlü yayın öncesinde, Bakanlık halka açık olarak eleştirinin doğruluk olasılığı veya Bay Lindberg'in yeterliliğinin sorgulanması konularında herhangi bir kuşku ileri sürmemiştir. 20 Temmuz 1988 öncesinde Bakanlık tarafından ortaya konulan tutum, raporun içerdiği bilginin gazete tarafından güvenilir olarak ele alınması gerektiğini önermemektedir. Gazetenin gizlilik hakkındaki yasaya aykırı hareket ettiğine dair herhangi bir iddiada da bulunmamıştır.

Her fok avcısının saygınlığına yönelik olası ihlali sınırlandıran çeşitli etkenleri ve konuyla ilgili zaman dilimi içerisinde olayın Bladet Tromsø'ya sunulmuş biçimini de göz önüne alarak Mahkeme, gazetenin rapordaki olayların doğruluğuna ilişkin kendi araştırmasını yapmaksızın Linberg raporuna uygun bir biçimde dayanabileceği düşüncesindedir. Mahkeme bu açıdan gazetenin kötü niyetle hareket ettiğine ilişkin herhangi bir kuşkunun bulunmadığını belirtmektedir.

Kısaca davalı Devlet tarafından dayanılan gerekçeler, her ne kadar uyumsuzlukla ilgili de olsalar, şikayet edilen müdahalenin "demokratik bir toplumda zorunlu" olduğunu gösterecek yeterlikte değildir. Başvurucunun anlatım özgürlüğü üzerine getirilen sınırlamalar ile "fok avcılarının saygınlığının veya haklarının" korunması meşru amacı arasında uygun bir orantılılık ilişkisi mevcut değildir. Dolayısıyla Mahkeme, olayda sözleşmenin 10. maddesinin ihlali bulunduğunu tespit etmiştir.

### *Sözleşmenin 41. Maddesinin Uygulanması*

*Başvurucular Bölge Mahkemesinin kararıyla davacılara zararları nedeniyle 187.000 NOK ve masrafları için 136.199 NOK ödemeye mahkum edildikleri gerekçesiyle tazminat isteminde bulunmuştur. Mahkeme söz konusu tazminat talebini tümüyle kabul etmiştir.*

*Başvurucular ayrıca Strasburg'taki ve ulusal organlardaki yargılama nedeniyle ortaya çıkan 652.229 NOK'un ödenmesini talep etmiş, Mahkeme, 370.199 NOK yargılama giderini kabul etmiştir. Başvurucular 515.337 NOK faiz talebinde bulunmuşlar ve bu başlık altında Mahkeme 65.000 NOK ödenmesine karar vermiştir.”<sup>95</sup>*

(Bladet Tromsø ve Stensaas / Norveç, 1999)

AIHM'ne iletilen başvurucuların görüntüdeki amaçları, ulusal yargı yerlerinde kararlaştırılan yaptırımların neden olduğu “müdahale”nin Sözleşme'ye aykırılığının saptanmasıdır. Gerçek beklentileri ise, doğaya zarar veren girişimler karşısındaki eleştirilerini özgürce topluma ulaştırma olanağını koruyabilmeleridir. Kamuoyunu aydınlatmaları nedeniyle öngörülen yaptırım, para cezasıdır. Suç sayılan eylemleri, özel bir yasa dayanak gösterilerek, gizli olduğu belirtilen raporu yayınlamalarıdır. Bu gerekçelerle, fokların kurallara aykırı biçimde öldürülmesini eleştirdikleri yayınları suç sayılmıştır. İlgili yasaya göre göre suç işlendiği savlarını içeren raporların, halkın erişimine açılması gerekmektedir. Böyle olaylarda yerel Mahkeme'ler, yakınma konularının hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak açıklıkta kanıtlanmasını isterler. AIHM ise, kamuoyunca paylaşılan olgulardan yola çıkmıştır. Savunmasız fokların canlı canlı derilerinin yüzüldüğü bilinen bir gerçektir. Gazetecinin elinde, yazdıklarını doğrulayan “kamusal kimlikle

<sup>95</sup> Serkan Cengiz çevirisi.

*düzenlenmiş*" bir rapor da bulunmaktadır. Bu koşullarda yayıncının kötü niyetli olduğu ileri sürülemeyeceği gibi, gizli raporun ele geçirilmesinden sorumlu tutulamayacağı benimsenmiştir. Başvurucu, raporun doğruluğunu araştırmakla yükümlü görülmemiştir. Kamuya ait bir görevin başvucudan istenmesinin yanlışlığı da kararın gerekçesinde yer almıştır. Görülüyor ki Mahkeme, anlatım özgürlüğünden yola çıkarak, çevresel değerlerin korunması sonucunu getiren bir karar vermiştir.

## b. Hayvan Hakları Savunucularına Yayın Yasağı

### *Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (Vgt) / İsviçre*

Hayvanların korunması için ileri sürülen görüşler, hayvansal besin üretimi yapan kuruluşların çıkarlarına zarar verebileceği gibi, yerine göre insanların beslenmesi açısından da sakıncalı görülebilecek yaklaşımlara kaynaklık edebilmektedir. İsviçre'de kurulu "*Verein Gegen Tierfabriken Schweiz*" (Vgt) adındaki hayvan koruma derneği, diğer etkinliklerinin yanı sıra, hayvanlar üzerindeki deneylere ve hayvanlara kötü davranılan üretim çiftliklerine karşı kampanyalar düzenleyerek kamuoyu oluşturmaya çaba göstermektedir.

Dernek, et endüstrisi tarafından et tüketimini özendirme için yapılan çeşitli reklamlara karşılık olarak, toplama kamplarındaki koşullara yollamada bulunan bir televizyon reklam filmi hazırlamıştır. Filmde, domuzların kapatıldığı küçük kafeslerin bulunduğu, gürültülü bir koridor görüntüsü yer almakta, sunum, "*Kendi sağlığınızın, hayvanların ve çevrenizin yararı için, daha az et yiyin*" tümcesi ile bitmektedir

Reklamın yayınlaması, 24 Ocak 1994'de, Ticari Televizyon Şirketi (AG für das Werbefernsehen - şimdiki adı Publisuisse S.A.) tarafından uygun görülmemiş ve Federal

Mahkeme, 20 Ağustos 1997 tarihinde, başvuru dernek tarafından yapılan yönetsel itirazı reddetmiştir.

Başvuru derneğin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yaptığı birinci (no. 24699/94) başvuru sonucunda, Mahkeme, 28 Haziran 2001 günlü kararı ile İsviçre yetkililerinin, reklamın yayınlanmasını reddetmelerini, derneğin anlatım özgürlüğünün ihlali olduğuna karar vermiştir. 10. Madde'nin ihlal edildiğini saptayan Mahkeme, başvuru derneğe, gider ve ücretler nedeniyle 20.000 İsviçre frankı (yaklaşık 12.000 Euro) ödenmesine karar vermiştir.

1 Aralık 2001 tarihinde başvuru dernek, Mahkeme'nin bu kararına dayanarak, reklamın yayınlanmasını yasaklayan yerel kararın düzeltilmesi için, Federal Mahkeme'ye başvurmuştur. 10 Ocak ve 15 Şubat 2002 günlerinde, başvuru derneğe yönetsel kurallar doğrultusunda bildirildiği üzere, Federal Çevre, Taşıma, Enerji ve İletişim Dairesi ile İsviçre Radyo ve Televizyon Kurumu, düzeltme için yapılan başvurunun reddedilmesi gerektiğine ilişkin kendi görüşlerini sunmuşlardır.

Federal Mahkeme, 29 Nisan 2002 günü verdiği kararla; başvuru derneğin, "kararın düzeltilmesi ve öngörülen giderimin" yapısı hakkında yeterli açıklama sağlamaması ve kararın düzeltilmesinin, zararlarının karşılanması için tek yol olduğunu kanıtlayamaması nedenlerine dayanarak, karar düzeltme istemini reddetmiştir. Ayrıca, derneğin, üzerinden yaklaşık sekiz yıl geçmiş olmasını gözönüne alarak, gündemden düştüğünden hareketle, reklamın yayınlamasındaki çıkarını, yeterli derecede kanıtlayamadığını eklemiştir.

Mahkeme kararlarının uygulanmasını denetlemekle görevli Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Federal Mahkeme'nin karar düzeltmenin reddine ilişkin kararı hakkında bilgilendirilmemiş ve Federal Mahkeme, derneğin ilk



başvurusunun (no. 24699/94) incelenmesini Temmuz 2002 tarihli kararı ile tamamlamıştır.

Temmuz 2002'de başvuru dernek, eldeki dosya ile başvuruda bulunarak karar düzeltme başvurusunun red-dine itiraz etmiştir. Mahkeme, özellikle, Federal Mahkeme tarafından belirtilen, başvuru derneğin, televizyon reklamını yayınlamasındaki çıkarına ilişkin nedenlerin, anlatım özgürlüğüne dair yeni bir engel oluşturduğuna dikkat çekmektedir. Bu nedenle AİHM, derneğin 10. madde'ye dayanarak yaptığı "*Federal Mahkeme'nin 20 Ağustos 1997 tarihli kararının düzeltilmesi talebini reddetmesine*" ilişkin başvurusunun, yeni bir yakınma olarak görülmesi gerektiğini ve bu sorunun Mahkeme'nin 28 Haziran 2001 günlü kararında çözümlenmediğini belirtmiştir.

Başvuru dernek, Mahkeme'nin anlatım özgürlüğünün ihlalini bulguladığı sözkonusu televizyon reklamının yayınlanmamasına ilişkin yasağın devam edegelmesini, bir kez daha 10. madde kapsamında anlatım özgürlüğünün engellemesi olduğunu ileri sürmüştür.

Mahkeme, Federal Mahkeme'nin başvuru derneğin düzeltme istemini, "*kararın düzeltilmesi ve ön görülen gideriminin*" yapısı hakkında yeterli açıklama sağlamaması gerekçesiyle reddettiğini dikkate almıştır. Bu yaklaşım fazlasıyla biçimci görünmektedir ve bütünüyle Federal Mahkeme'nin, kendisi tarafından 20 Ağustos 1997 tarihinde hakkında yasaklama kararı verilen reklamın yayınlanmasına ilişkin konulara odaklanmıştır.

Mahkeme ayrıca, Federal Mahkeme'nin, başvuru derneğin, söz konusu reklamın orjinal yapımını yayınlamasının, halen çıkarına olduğunu yeteri derecede kanıtlamadığını belirttiğini gözetmiştir. Bu değerlendirmeleri yaparken, Mahkeme, reklamın halen gerekli olup olmadığına ilişkin kararı dernek yerine kendisi vermiş ancak bu kararı verirken, hayvanlara eziyet edilen üretim çiftlikle-

rine ilişkin kamuoyu düşüncesinin değişip değişmediğini ya da 1994'ten bu yana konunun daha önemsiz olup olmadığını açıklamamıştır.

Mahkeme, İsviçre Federal Mahkemesi'nce; dosyaya bir bütün olarak yaklaşılması ve demokratik bir toplumda anlatım özgürlüğünün sağlanması ve korunması için kamuoyu çıkarına dayandırdığı nedenlerin, bu olayda yapılan engellemeyi haklı gösterecek derecede "anlamlı ve yeterli" olmadığını dikkate almıştır. Dolayısıyla 10. addenin ihlali bulunmaktadır.<sup>96</sup>

(Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (Vgt) / İsviçre,2007)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, gerek tartışılan olayla ilgili olarak, gerekse Mahkeme kararlarının ilgili ülkelerce yerine getirilmesi konularında çok önemli bir karar üretmiş bulunmaktadır. Başvurucunun 1994 yılında hazırladığı reklam filminin aradan 8-10 yıl geçtikten sonra gösterime girmesini amaçlayan çabaları, Federal Mahkemece, "gündemden düşmüş bir girişim" biçiminde ele alınmıştır. Federal Mahkeme bu yaklaşımı ile "yerindelik denetimi" diyebileceğimiz bir değerlendirme yapmakta, kendisini reklamın yayınlanmasının "gerekli olup olmadığına" karar vermek durumunda görmektedir. Oysa, AİHM'nin de belirttiği gibi, bu konuda bir seçim yapmak, Federal Mahkeme'nin yetkisi içinde bulunmamaktadır. Ortada AK'ne üye ülkelerin uymakla yükümlü oldukları bir karar vardır ve Federal Mahkeme'nin görevi bu kararın uygulanmamasını kararlaştırmak değildir. Uyuşmazlığın kapsamı dışında kalan bu konu, başvurucunun yetkisi içindedir. Oysa Federal Mahkeme, kendisini derneğin yerine koymuştur.

<sup>96</sup> Orçun Ulusoy çevirisi.

Kararın ikinci önemli yanı, üye ülkelerin AİHM kararlarını yerine getirmemeleri durumunda uygulanacak yöntemlerle ilgilidir. Yukarıda da değindiğimiz ve sözleşmenin 46. maddesinde belirtildiği gibi, taraf devletlerin AİHM kararlarına uymaları insan haklarının korunup geliştirilmesi açısından yaşamsal önem taşımaktadır. Bir başvuru sonuçlanıp karar kesinleştiği zaman, artık AİHM'nin işi bitmektedir. AİHM, verdiği kesin kararın ardından, ulusal ölçekte yargılamanın yenilenmesi sürecinde ulaşılan sonucu da inceleme konusu yapmamaktadır. Daha önce başvuruyu sonuçlandırırken kendi görüşünü ortaya koyması nedeniyle, aynı konuya tekrar dönmeye gerek görmemektedir. Bu aşamadan sonra kararların uygulanmasının denetlenmesi, Sözleşme'nin 46/2. maddesi uyarınca Bakanlar Komitesi'nin sorumluluk alanına girmektedir. Üye devletlerin Mahkeme kararlarının gereğini yapmamaları durumunda öngörülen yaptırımların neler olduğu, hangi organ tarafından uygulanacağı Avrupa Konseyi Anlaşması'nın 3. ve 8. maddelerinde belirtilmiştir. Mahkeme kararlarını uygulamamakta direnen devletler, aşamalı olarak Avrupa Konseyi'nden çıkarılmaya kadar uzanabilen bir dizi yaptırımla karşı karşıya kalabilmektedirler.

Verein Gegen Tierfabriken Schweiz/İsviçre olayında Mahkeme alışlagelen tutumundan uzaklaşmış ve ilk kararının ardından olumsuz kararlar sonuçlanan ulusal düzeyde yargılamanın yenilenmesi biçiminde nitelenebilecek olan ikinci aşamadaki uyuşmazlığı da, yetki alanında görmüştür. Böylece Mahkeme, bir yürütme organı gibi ilk kararına sahip çıkmış ve başvuru konusu olayda ikinci kez Sözleşme'nin ihlal edildiğini kararlaştırmıştır. Bu durum, Mahkeme'nin önceki değerlendirmelerinde yer alan "sürekli ihlal" saptamalarından oldukça farklı ve yeni bir yaklaşımdır. Geline aşamayı daha bir somutlaştırmak açısından, Mahkeme'nin Bergama altın madeni konusundaki Taşkın, Öçkan, Lemke, Gökova yöresindeki termik santrallerle ilgili Okyay başvuruları sonucunda

verdiği Sözleşme ihlali kararlarını örnek alabiliriz. Bu kararlar, tazminat ödenmesini gerektiren sonuçları dışında, Türkiye Cumhuriyeti hükümetlerince uygulanmamıştır. Günümüzde de sözleşmeye aykırılıklar sürdürülmektedir. Demek ki böylesi Sözleşme ihlallerinde, ilgili devletler Bakanlar Komitesi'nin olağan denetimi altında kalacakları gibi, uygulamadıkları kararlar nedeniyle AIHM'nde tekrar tekrar yargılanabileceklerdir.

### c. Krallar da Eleştirilir

#### *Colombani ve Diğerleri / Fransa*

*Le Monde* gazetesinin iki çalışanı, Jean-Marie Colombani ve Eric Incyan, Paris'te yaşamaktadırlar. Colombani'nin yayın müdürü görevini yürüttüğü *Le Monde*'un 3 Kasım 1995 günlü sayısında, Eric Incyan'ın; Fas'taki uyuşturucu imalatı ve ticareti hakkında Jeopolitik Uyuşturucu Gözlemevi Geopolitical Drugs Observatory; OGD) tarafından hazırlanan bir raporun gizli versiyonu hakkında yazdığı bir makale yayınlanmıştır. Söz konusu rapor, Fas'ın Avrupa Birliği'ne üyelik başvurusunun ardından, Avrupa Topluluğu Komisyonu'ndan gelen istek üzerine hazırlanmış ve uyuşturucu tacirlerinin isimlerinin gizlendiği bir bölümü, 1994 yılında yayınlanmıştır. Raporda, diğer bulguların yanı sıra, kenevir üretim miktarının ve bu üretimdeki artışın, "Fas'ı, dünyanın en büyük haşhaş ihracatçılarından biri ünvanını elde etmek için yarışanlardan biri durumuna getirdiği" belirtilmiştir.

Gazetenin ön sayfadaki "Fas: dünyanın en büyük haşhaş ihracatçısı" manşetinin altında, Bay Incyan'ın makalesinin bir özeti yer almış ve makalenin tamamı "gizli bir rapor Kral Hassan II'nin maiyetindekiler ile ilgili kuşkular içeriyor" alt-başlığı altında yer almıştır. Makale, başta Kral olmak üzere, Fas yetkililerinin kararlılıklarını açıkça belirttikleri,

Fas topraklarında artan uyuşturucu ticareti ile mücadeleyi sorgulamaktaydı.

23 Kasım 1995'de, Fas Kralı, Fransa Dışişleri Bakanlığı'na, Le Monde gazetesi hakkında cezai işlem uygulanması için, resmi bir başvuruda bulunmuştur. Bay Colombani ve Bay Incyan, 29 Haziran 1881 tarihli yasanın 36. bölümü uyarınca, yabancı bir devlet başkanını aşağılamak suçu nedeniyle yargılanmışlardır. Paris Ceza Mahkemesi'nin 5 Haziran 1996 günlü kararı ile suçsuz bulunmuşlar ve gazetecinin iyiniyetle hareket ettiği, meşru bir amaç güttüğü ve güvenilirliği tartışmasız olan bir raporu kaynak gösterdiği belirtilmiştir.

Fas Kralı ve savcı kararı temyiz etmişlerdir. Paris Temyiz Mahkemesi, bu olay ile ilgili olarak kamuoyunun dikkatini, Kral'ın maiyetindekilerin sorumluluğuna ve Kral'ın toleransına çekme arzusunun, kötü niyetten kaynaklandığına hükmetmiştir. Ayrıca gazetecinin, bilgilerin doğru ve güncel olup olmadığını kontrol etmemesini eleştirmiş ve dosyadaki olguların bir bütün olarak incelendiğinde, iyiniyet olmadığına karar vermiştir. Sonuç olarak, başvuru-cuları, yabancı bir devlet adamını aşağılamaktan suçlu bulunan mahkeme, 5000 Fransız Frangı (FF) cezaya hükmetmiş ve Kral Hassan II'ye zararı nedeniyle 1 FF ve Ceza Usul Yasası'nın 475-1. maddesi uyarınca da 10.000 FF ödenmesine karar vermiştir. Ayrıca, mahkumiyetin gerekçelerinin Le Monde tarafından yayınlanmasını kararlaştırmıştır. Başvurucular, Temyiz Mahkemesi Ceza Dairesi'ne itirazda bulunmuşlarsa da, istemleri 20 Ekim 1998 günlü kararlar, yorumlarının saldırgan olduğu ve okuyucuların dikkatini, kötüniyetle, Kral'ın kişiliğine yönlendirdikleri gerekçeleriyle reddedilmiştir.

Başvurucular, sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürerek, 19 Nisan 1999 günlü dilekçeleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuşlardır. Mahkeme, 4 Eylül 2001'de başvuruyu kısmi olarak kabul edile-

bilir bulunmuştur. Yedi yargıçtan oluşan 2. Daire 25.6.2002 günü aşağıda özetlenen kararı vermiştir.

### **“Mahkemenin Kararı**

#### **Madde 10**

*Mahkeme, demokratik bir toplumda, basının oynadığı rolün önemini bir kez daha vurgulayarak, başvuruçuların mahkumiyetlerinin, anlatım özgürlüğü haklarının ihlaline yol açan bir uygulama olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, Fransız mahkemelerinin kararlarını 29 Haziran 1881 tarihli Basın Özgürlüğü hakkındaki yasaya dayandırdıklarını ve kişilerin saygınlık ve kişilik haklarını korumaya yönelik olarak bu dosya özelinde Fas Kralı'nın haklarının gözetildiğini belirtmiştir. Müdahalenin, demokratik bir toplumda haklı ve gerekli olup olmadığı konusunda, Mahkeme öncelikle, Avrupa Topluluğu Komisyonu tarafından, Avrupa Birliği'ne üyelik talep eden bir ülkedeki uyuşturucu üretimi ve ticareti hakkında yapılan değerlendirmeden, bu olay özelinde başta Fransız kamuoyu olmak üzere, kamuoyunun bilgi edinmesinde, hukuksal bir yararın bulunduğunu belirtmiştir. Mahkeme, 10. maddenin korumasından yararlanabilmek için, habercilerin, doğru olgulara dayanan ve habercilik etiği ile uyum içerisinde güvenilir ve kesin bilgilerle, iyi niyetle hareket etmeleri gerektiğini tekrar belirtmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, “Jeopolitik Uyuşturucu Gözlemevi”nin (Geopolitical Drugs Observatory; OGD) raporunun doğruluğundan kuşku edilmediğini ve içerdiği savların, hukuken güvenilir olarak nitelendirilerek, kaynak gösterilebileceğini belirtmektedir.*

*Meşru ilginin bulunduğu kamuoyu tartışmalarına katılmada, basın, ilkesel olarak, kendi özel araştırmasını yapmaya gerek duymaksızın, resmi raporlara güvenebilmelidir. Mahkeme, Le Monde'un, doğruluk oranını kontrol etmeksizin, rapora güvenmesini uygun bulmuştur.*

*Mahkeme ayrıca, iftira sebebiyle açılan davalarda yeralan sanıkların aksine, yabancı devlet başkanlarını aşağılamakla suç-*

lanan kişilerin, iddialarının doğruluğunu teyit edecek delilleri mahkemeye sunarak, kendilerini savunmalarına izin verilmediğini dikkate almıştır. Böyle bir kusurun kovuşturulması, ilgili kişiler, devlet veya hükûmet başkanları da olsa, başkalarının saygınlık ve haklarını koruma anlamında orantısız bir yol olmuştur.

Buna ek olarak, Paris Yüksek Yargı Divanı'nın 25 Nisan 2001 tarihli kararından bu yana, yerel mahkemeler, 29 Haziran 1881 tarihli yasanın 36. bölümünün, AİHS'in 10. maddesinde koruma altına alınan anlatım özgürlüğünü ihlal ettiğini kabul etme eğilimindedirler. Ayrıca, yerel mahkemeler, ister devlet başkanı olsun isterse olağan vatandaş, kendilerine karşı aşağılayıcı sözler kullanıldığında, onurları veya saygınlıkları zarar gördüğünde, yapılan saldırıyla orantılı karşılıkların mevcut olduğunu, iftira ve aşağılama nedeniyle kovuşturmaların yeterli yaptırımlar içerdiğinden hareketle, demokratik bir toplumda, sözkonusu yasanın ilgili bölümünün kullanılmasının, izlenen çıkar açısından gerekli olmadığını kabul etmektedirler.

Mahkeme, 29 Haziran 1881 tarihli yasanın 36. bölümünün, devlet başkanının özel statüsüne atfen, genel hukuktan kaynaklandığını ve görevleri veya statüleri nedeniyle eleştiriden, bu eleştiri haklı dahi olsa, tamamıyla muaf tutulmalarına yönelik olduğu için, modern uygulamalar ile politik kavramlarla uzlaşamayacağını kaydetmiştir. Mahkemeye göre bu ayrıcalık, öngörülen amacı aşmaktadır.

Mahkeme, sonuç olarak, Basın Özgürlüğü Yasası'nın ilgili uygulamalarında yer alan koruma ve özel doğası gereği, bu türde bir yasaklamayı haklı gösterecek "toplumsal gereksinim" sözkonusu olmaksızın, yabancı devlet başkanını aşağılamak suçlamasının, anlatım özgürlüğünün çiğnenmesine yol açtığını belirtmiştir. Gözetilen hukuki yarar ile başvurucuların anlatım özgürlüklerine getirilen kısıtlamalar arasında, kabul edilebilir düzeyde orantılı bir ilişkinin bulunmadığına karar vermiştir.

DÜŞÜNCEYİ  
AÇIKLAMA  
VE  
İLETİŞİM  
ÖZGÜRLÜĞÜ

*Mahkeme, oybirliği ile, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Sözleşmenin 41. maddesi uyarınca, Mahkeme, başvuruçulara maddi yitikleri için 4,096.46 Euro ile gider ve harcamalar için 21,852.20 Euro ödemesini kararlaştırmıştır.”<sup>97</sup>*

(Colombani ve diğerleri / Fransa, 2002)

AİHM'nin kararında, Fransa yargı organının değerlendirmeleri başlıca üç konuda Sözleşme'yle uyumsuz bulunmuştur. Birincisi, kamuoyunda yeterince bilinmeyen gelişmelerin sergilenmesinde, her koşulda toplumların yararları bulunduğu gerçeğidir. Bu görev de, basın eliyle yerine getirilecektir. Avrupa Birliği'ne üye olmak isteyen bir ülkedeki uyuşturucu üretimi ve ticareti konusunda yapılan yayınlar, kamuoyunu yakından ilgilendirmektedir. İkinci konu, yabancı devlet başkanlarına özel bir korunma sağlanmasıdır. Bu tür yayınlar yapan gazeteciye, yargılandığı mahkemede sözlerinin doğruluğunu ortaya koyacak kanıtlarını sunma olanağının tanınmaması, savunma hakkına aykırı düşmektedir. “İspat hakkı” deyimi ile anılan ve basın özgürlüğü açısından önemli bir güvence oluşturan bu kurum, özellikle hakaret ve iftira davalarında gerçeğin aydınlatılmasına yardımcı olmaktadır. Üçüncü eleştiri de, 1881 yılından kalan bir yasanın, devlet başkanlarını özel konumları nedeniyle, görevleriyle ilgili olası eleştirilerden bağışık tutmasıdır. Böyle bir yasanın demokrasilerde yeri olamaz. AİHM'de 1881 yılından günümüze sarkan feodal görünümdeki korumayı, çağdaş değerlerle bağdaşmaz bulmuştur.

Kararda yazılı olmayan, gerçekte ise son derece önemli olan bir başka konu da, devlet başkanlarının kendi ülkelerinde oluşturdukları özel korunma kalkanlarıdır. Hele

<sup>97</sup> Orçun Ulusoy çevirisi.



adlarının önüne "kral" nitelemesini yakıştıranlar, ya da böyle bir yetkileri olmamakla birlikte toplumlarını sindirerek kişisel egemenliklerini kuranlar, ulusal ortamlarda her türlü eleştirilerin dışında kalmaları amacıyla, yasaları ve bunların uygulanmalarını kendi beklentilerine uyarlayabilmektedirler. Böyle durumlarda dış basın eleştirileri, susturulan, sesi kısılan halkların gerçekleri görmelerine yardımcı olabilmektedir.

#### d. İletişim Özgürlüğü ve Malvarlığı Hakları

##### *Appleby ve Diğerleri / İngiltere*

Düşünceyi açıklama özgürlüğünün belli bir yerde toplumsal iletişime açılması ile, özel bir ticari kuruluşun malvarlığı haklarının karşı karşıya geldiği durumlarda, hukuk hangi çıkarları korunmaya değer bulacaktır? Böyle bir tartışlık, İngiltere'nin Washington kentinde yaşanmıştır.

İngiliz vatandaşları 1952 doğumlu Mary Eileen Appleby, 1966 doğumlu Pamela Beresford, İrlanda vatandaşı 1947 doğumlu Robert Alphonsus Duggan ile "Washington First Forum" adındaki çevreci bir grup, Washington kent merkezinin yakınındaki halka açık tek oyun alanına inşaat yapılmaması için bir kampanya başlatmışlardır. 1998 yılı Mart ve Nisan aylarında başvuruçular, projeyi geri çekmesi için Kent Konsey'ni etkilemek amacıyla hazırladıkları toplu bir dilekçeyi imzaya açmışlardır. Başvuruçular, kentin en önemli alışveriş ve toplanma yerleri arasında bulunan "The Galleria"nın girişinde kurdukları küçük bir bölmede imza toplamaya başlamışlardır. "The Galleria" bir kamu kuruluşu tarafından yapıldıktan sonra Postel adındaki özel bir işletmeye devredilen, içinde çok sayıda mağazanın bulunduğu büyük bir alışveriş merkezidir. Özel şirket, kendi malvarlığı içindeki bir yerde başvuruçuların stand kurup imza toplamalarına engel olmuştur. İşletme-

cinin bu tutumunun yerel yasalara da uygun düştüğü belirtilmektedir.

"The Galleria"daki dükkanlardan birisinin yöneticisi, kendi işyerinde stantlarını kurmaları için başvuruculara izin vermiştir. Ancak bu izin de, başvurucuların Nisan 1998'de hazırladıkları dilekçe doğrultusunda yapılaşma girişimine karşı imza toplamaları için yeterli gelmiyordu. Son söz, alışveriş merkezini işleten Galleria yönetiminin-di. Postel yöneticisi, stand açacakları işletmenin kesinlikle bütün siyasal ve dinsel söylemlere karşı yansız bir tutum izleme kararlılığı içinde bulunması nedeniyle izin istemlerinin reddedildiğini başvuruculara bildirdi. Başvurucular ise, daha başka örgütlere olanak tanındığı ölçüde kendilerine de izin verilmesi gerektiği yolundaki görüşlerini sürdürdüler.

İç hukukta çözüm yolunu bulamadıkları bu olay nedeniyle başvurucular, sözleşmenin 10, 11 ve 13. maddelerinin çiğnendiği savı ile AIHM'ne başvurular.

Mahkeme, kararında iletişim özgürlüğünün önemli bir hak olduğunu belirtmekle birlikte, sınırsız olmadığını vurgulamıştır. Mahkeme'ye göre alışveriş merkezi sahibinin malvarlığı haklarının da gözetilmesi gerekmektedir. Mahkeme, iletişim özgürlüğünün korunması amacıyla da olsa, özel mülk olan bir taşınmaza serbestçe girilebilme hakkının varlığı konusunda yeterince ikna edilemediğini belirtmiştir. Mahkeme'ye göre devletin, düşünceyi açıklama özgürlüğü açısından olduğu kadar, malvarlığı haklarının korunması yönünden de objektif yükümlükleri bulunmaktadır.

Tartışılan olayda başvurucuların, görüşlerini halka iletmeleri açısından daha başka seçenekleri bulunuyordu. Başvurucular bu yollardan kamuoyuna ulaşmaya çalışsalar, alışveriş merkezi sahibinin koyduğu engellerle karşılaşmadan etkinliklerini sürdürebilirlerdi. Buna karşılık

başvurucuların dilekçelerini alışveriş merkezinde kentlilere sunabilmeleri durumunda daha çok imza toplayabilecekleri yolundaki savları ise, kanıtlanmamış bir varsayım düzeyinde kaldığı için Mahkeme'ce yerinde bulunmamıştır. Başvurucuların anlatım özgürlüğünü korumak açısından hükümetin, pozitif yükümlülüklerini yerine getirmekte herhangi bir başarısızlığı olmamıştır. Başkalarının haklarının korunması da, en az aynı ölçüde özen gösterilmesini gerektirmektedir. Bu nedenlerle Mahkeme, sözleşmenin 10. maddesinin çiğnendiği yolundaki savlara katılmamıştır.

Başvurucular, anlatım özgürlüğünün engellenmesi karşısında etkili bir hukuk yolu bulamamaktan yakmıyorlardı. İngiltere iç hukukunda "*Human Rights Act*" (İnsan Hakları Yasası)nun yürürlüğü girdiği Ekim 2000 tarihinden önce böyle bir yol bulunmaması nedeniyle Mahkeme, Sözleşme'nin 13. maddesinin ulusal yasanın tanımadığı bir hakkı oluşturma yetkisini içermediği gerekçesiyle başvurucuların, 13. maddeye dayandırdıkları istemlerini de yerinde bulmamıştır. Sonuçta Mahkeme, sözleşmenin 10, 11 ve 13. maddelerinin çiğnenmediğine oybirliği ile karar vermiştir.<sup>98</sup> (Appleby ve Diğerleri / İngiltere,2003)

Özetlenen karar, halka açık, her türlü ürünün satıldığı yerde sürdürülen etkinliklerle ilgilidir. Malvarlığı sahibinin izni olmadan girilebilecek bir konut veya özel bir işyeri niteliğinde değildir. "The Galleria", işletme kural-larına, kamu düzenine ve kamu güvenliğine aykırı ol-mak koşuluyla her isteyenin girip dolaşabileceği genel bir sunum alanıdır. Böyle yerlerdeki dükkanların camlarına, vitrinlerine kentin başka bölümlerinde gerçekleşecek konser, tiyatro, resim sergisi, spor gösterileri ya da belli amaç-ları bulunan toplantıların duyuruları asılabilmekte, yerine göre yazılı belgeleri dağıtılabilmektedir. Gidip yerinde

<sup>98</sup> www.echr.coe.int

görmedik ama çok büyük olasılıkla, tüm alışveriş yerlerinde rastlanan bu tür sessiz sunumlara, "The Galleria" da da rastlanabilecektir.

"The Galleria" yöneticisinin, başkalarının katlanmaları gerekmeyecek düzeyde olumsuz görünüm ve davranışlar sergilemeyen, olağan koşullardaki insanların işletmeye girmelerini önleme yetkisi var mıdır? Örneğin, derisinin rengini beğenmediklerini, yabancı ve yerli oluşunu, olağan ölçülerle çelişmeyen giyim biçimini, bıyığını, saçını, sakalını ileri sürerek alışveriş yapmalarına engel olabilir mi? Böylesi engellemeleri, mülkiyet hakkı bağlamında da olsa, hukuk korur mu? Bu sorulara olumlu yanıt veremiyoruz.

"The Galleria" yöneticisinin kentlilerin yaşamı açısından önem taşıyan halka açık bir oyun alanının yapılaşmaya açılması karşısında kamuoyu oluşturmak amacıyla başlattıkları imza kampanyasına engel olmasının temel nedeni, işyerinin düzeniyle ilgili değildi. Olumsuz kararın gerekçesi, "işletmenin kesinlikle bütün siyasal ve dinsel söylemlere karşı yansız bir tutum izleme kararlılığı" biçiminde açıklanıyordu. Oysa tartışma ne dinsel ne de siyasal içerikteydi. Kentlilerin esenliği açısından, yanlış bir girişimin önlenmesi isteniyordu. Aslında işletmecinin bu tutumu da, başvuruçuların amaçlarına karşı çıkan bir düşüncenin açığa vurulması oluyordu. Sonuçta AİHM, malvarlığı haklarını koruma gerekçesiyle "The Galleria" işletmecisinin görüşünü üstün tutan bir karar vermiş bulunuyordu.

Bu tür genel nitelikteki kamuya açık satış ve alışveriş yerlerinde işletmecinin yetkilerinin nerelere kadar uzanabileceği konusunun daha ayrıntılı ve çok yönlü olarak tartışılması gerektiği düşüncesindeyiz.

## 2. Çevre İçin Örgütlenme

### a. Dernek Kurmanın Güçlükleri

Ismayılov / Azerbaycan,

Katılımcı ve çoğulcu demokrasi olgusunu özümsemekte geciken toplumlarda, sivil toplum kuruluşlarının ülke yasalarına göre örgütlenmeleri engellemelerle karşılaşabilmektedir. Bu engeller yasalardan kaynaklanabildiği gibi, işlemler sürecinde yer alan kamu görevlilerinin tutucu davranışlarından da ileri gelebilmektedir. AIHM, 17 Ocak 2008'te, Azerbaycan'dan gönderilen böyle bir başvuruyu karara bağlamıştır.

Bakü'de yaşayan, 1947 doğumlu İsmayıl İsmayılov, 6 Eylül 1999 günü kurulan "İnsanlık ve Çevre" ("İnsan ve Mühit" İctimai Birliyi) isimli derneğin kurucuları arasında bulunmaktadır. İsmayılov, ekoloji alanında çalışmaları bulunan, sivil toplum kuruluşları ile bağlantıları olan ve çevreye dönük yayınlar yapan bir kişidir. Yerel yasalara göre, sivil toplum kuruluşlarının tüzel kişiliklerini kazanabilmeleri için, öncelikle Adalet Bakanlığı'na kuruluşlarını tescil ettirmeleri gerekmektedir. Bu işlemin ardından sivil toplum kuruluşu kimliğini elde edebilmektedirler. Başladıkları süreci tamamlamak üzere dernek kurucuları, 30 Eylül 1999 günü, kuruluşlarının yasal açıdan tescili için Adalet Bakanlığı'na başvurmuşlardır. Tescil başvurusunun üzerinden yaklaşık dört buçuk ay geçtikten sonra, 11 Şubat 2000'de Bakanlık, tescilin gerçekleştiğine ilişkin olumlu ya da olumsuz herhangi bir işlem yapmaksızın, başvuru belgelerini kuruculara geri vermiştir. Bakanlık, dernek tüzüğü'nün 10 Kasım 1992 günlü Dernekler Yasası'nın 1. maddesine uygun olmadığını bildirmiştir.

Kurucular, tüzüğü Bakanlık'ın yorumları uyarınca yeniden düzenleyerek, 24 Temmuz 2000 tarihinde tescilin gerçekleşmesi için Bakanlık'a tekrar başvurmuşlardır. Ba-

kanlık, dernek tüzüğü'nün, dernek üyeleri ile ilgili düzenlemelerinin 13 Temmuz 2000 günü yürürlüğe giren Sivil Toplum Örgütleri Yasası'nın 10. maddesine uygun olmadığı gerekçesi ile 28 Aralık 2000'de bir kez daha onaylamayı reddetmiştir.

Başvurucular, istenildiği biçimde tüzüğü tekrar düzenleyerek 28 Ağustos 2002 günü üçüncü kez tescil istemlerini yinelemişlerdir. Bu başvurularına herhangi bir yanıt almayan kurucular, 25 Ekim 2002'de Bakanlık'ın örgütlerini yasada belirtilen sürede tescil etmekten kaçındığı gerekçesi ile dava açarak, ulusal mahkemeden Bakanlık'ça derneklerinin tesciline karar verilmesini istemişlerdir. Ayrıca manevi zararları için tazminat isteminde bulunmuşlardır. 2 Aralık 2002'de, Yasamal Bölge Mahkemesi kurucuların taleplerini reddederek, Bakanlık işlemlerinde yasaya aykırı bir yön bulunmadığını kararlaştırmıştır. Bölge Mahkemesi, dernek tüzüğü'nün yerel yasaların gereklerine uygun olmadığına karar vermiştir. Kurucular, bu kararı Temyiz Mahkemesi'ne taşımışlardır. Bu arada, 6 Aralık 2002'de Bakanlık, tescil için gerekli olan belgeleri kuruculara geri vermiştir. Sivil Toplum Örgütleri Yasası'nın 13. maddesi uyarınca zorunlu bulunan, üyeliğin sona ermesi ile ilgili düzenlemenin tüzükte yer almaması, tescil isteminin reddedilmesinin nedeni olarak gösterilmiştir. Temyiz Mahkemesi 22 Mayıs 2003 tarihinde, Yasamal Bölge Mahkemesi kararını onaylamıştır. 5 Kasım 2003 tarihinde ise Yüksek Mahkeme, kurucuların savlarını reddeden alt mahkeme kararlarını onaylamıştır.

Azerbaycan'da kişilere Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilme olanağı da tanınmıştır. Ancak bu yöntem oldukça karmaşık süreçlerden geçmektedir. Azerbaycan yasalarına göre gerekenleri yapmalarına karşın kuruluşlarını gerçekleştiremeyen dernek kurucuları adına İsmayıl İsmayilov, sözleşmenin 11. maddesindeki '*Dernek Kurma*' haklarının ihlal edildiği görüşü ile

AIHM'ne başvurmuştur. Azerbaycan Hükümeti, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz edilmediği gerekçesiyle iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazında bulunmuştur. AIHM başlıca iki nedenle bu savunmayı yerinde bulmamıştır. Anayasa Mahkemesi'nin erişilebilirliği son derece güçlükler taşımaktadır. Ayrıca uyuşmazlık konularına etkili bir çözüm getirme olanağı da yoktur. Bu nedenlerle iç hukuk yollarının tüketilmediği savlarını reddeden Mahkeme'nin, uyuşmazlığın özü hakkında verdiği kararın ilgili bölümlerini aşağıda sunmaktayız:

### *"I. Sözleşme Madde 11'in İhlali Edildiği Savları*

*21. Başvurucu, Adalet Bakanlığı'nın derneğin yazımını zamanında yapmamasının, dernek kurma özgürlüğünü engelleme olduğuna ilişkin istemlerde bulunmuştur. Bakanlık derneğin kurucularının yazılma istemini ele almayı ciddi bir süre geciktirerek ve resmi yanıt için belirlenen yasal süreyi aşarak derneğin yazılma işlemlerini savaştırmış ve sonuçta yasal kimlik kazanmasını önlemiştir.*

## **B. Davanın Esasları**

### **1. Yanların Anlatımları**

*43. Hükümet, Bakanlığın derneğin kuruluşunu resmen reddetmediğini belirterek, başvurunun dernek kurma özgürlüğüne yönelik bir engellenin olmadığını savunmuştur. Yalnızca eksikleri tamamlayabilmelerini ve iç hukukun gereklerini yerine getirebilmelerini sağlamak için, derneğin kuruluş belgelerinin kuruculara geri verildiği belirtmiştir. Hükümet "bir derneğin kaydını yapmayı reddetmenin dernek kurma özgürlüğünü ihlal edebilecek bir husus olmasına rağmen, [resmi kayıt başvurusunu] geç cevaplamanın bu hakkın ihlali olmadığını" ileri sürmüştür.*

44. Ayrıca Hükümet yasal kuruluş statüsüne sahip olmanın, derneğin etkinliklerini sürdürmesine bir engel oluşturmadığını savunmuştur. Bu çerçevede, yasal statüsü olmadan derneğin çalışmalarına devam ederek bir kitap yayınladığını belirtmişlerdir.

45. Hükümet, kurucuların dernek kurma belgelerini yasanın öngördüğü biçimde hazırlamayıp, "yazılma sürecinde gerekli özeni ve titizliği gösterme görevini yerine getirmediğini" ileri sürmüştür. Bakanlık, yöntemsel yanlışlar yapmış olsa bile, bu yanlışların 11. madde'ye göre başvuru sahibinin haklarını ihlal edecek düzeyde olmadığını savunmuştur.

46. Başvurucu, kurucuların kayıt olma istemlerine verilen yanıtın iç hukukun öngördüğü süre sınırını önemli ölçüde aşarak geciktirilmesinin, dernek kurma hakkını engelleme ve bu hakkın ihlal edilmesi olduğunu savunmuştur. Başvurucu böyle bir gecikmenin iç hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir.

47. Başvurucu ayrıca yasal kimlik kazanamadığı için derneğin çalışmadığını ve temel işlevlerini yerine getiremediğini ifade etmiştir. Hükümetin sözünü ettiği kitabın ise "İnsanlık ve Çevre Derneği" tarafından basılmadığını belirtmiştir. Başvurucu kendisinin kitabın yazarlarından biri olduğunu, mesleğini ve sivil toplum örgütleri alanındaki çalışmalarını göstermek için kendi adının yanına kaydı yapılmamış derneğin adının da yazıldığını söylemiştir.

## 2. Mahkemenin Değerlendirmesi

48. Daha önce Mahkeme tarafından, Adalet Bakanlığı'nın bir derneğin resmi başvuru istemini yasal süre içinde cevaplamamasının, derneğin kayıt başvurusunun de facto reddi anlamına geldiği sonucuna ulaşılmıştır. Yasal statünün bulunmaması durumunda, derneğin sınırlı etkinliklerde bulunabildiği varsayılabilirse bile, derneğin yasal kapasitesi resmi kayıtlı sivil toplum örgütlerinininkiyle eşit değildir. Kayıt prosedüründeki ciddi gecik-



me, eğer Adalet Bakanlığı'nın sorumluluğundan kaynaklanıyorsa, dernek kurucularının dernek kurma haklarını kullanmalarına bir engel teşkil eder (bakınız yukarıda §§ 54-60'da daha başka referanslarla atıfta bulunulan Ramazanova ve Diğerleri kararı) Buna göre, başvurusunun, derneğin kurucularından biri olduğu bu davada, başvurusunun dernek kurma hakkını kullanmasının engellenmesi sözkonusudur.

49. 11. madde'nin 2 fıkrasında ifadesini bulan bir yada daha çok meşru amaç uyarınca, "yasa tarafından emredilmediği" ve bu amaçların gerçekleşmesi için "demokratik bir toplumda gerekli olmadığı" sürece böyle bir müdahale Sözleşme'nin 11. maddesine kabul edilemez (bakınız örneğin, Chassagnou ve Diğerleri v. France [GC], no. 25088/94, 28331/95 ve 28443/95, § 104, AİHM 1999-III).

50. Mahkeme, önündeki bu şikayete neden olan olaylardan beri, tüzel kişiliklerin resmi kayıtlarına dair Azerbaycan yasalarında bazı değişiklikler yapıldığının ayırdındadır. Bununla birlikte, bu şikayet açısından Mahkeme olayın geçtiği tarihte yürürlükte olan iç hukuku dikkate alacaktır.

51. Mahkeme, Bakanlığın bir tüzel kişiliğin resmi kaydının kabul veya reddi yönündeki kararını on günlük yasal süre sınırlaması içinde bildirmesini öngören 6 Şubat 1996 tarihli Tüzel Kişiliklerin Resmi Kayıtlarına İlişkin Yasa'nın 9. maddesini gözönünde tutar. Tüzel kişiliğin kurucu belgelerinin giderilebilir eksikleri olduğunda, Bakanlık on günlük süre içinde eksiklerin düzeltilmesini isteyerek kuruculara belgeleri geri verebilirdi. Yasa, eksikler giderilerek kayıt başvurusunun tekrar sunulmasını izleyen resmi yanıt için beş günlük yasal süre sınırlaması tanımaktadır.

52. Davaya konu olan olayda Bakanlık üç kayıt başvurusu istemine yanıtını aylarca geciktirmiştir. Özellikle Mahkeme'nin ön yargılama dönemine rastlayan zamanda, başvurusunun 28 Ağustos 2002 tarihli üçüncü kayıt talebine cevap, yasa açıkça beş günlük bir süre öngörmesine rağmen, üç aydan fazla gecikti-

rilmiştir. Bu yüzden Bakanlık usule ilişkin zaman sınırlamasını ihlal etmiştir. İç hukukta bu gecikmelere ilişkin bir dayanak mevcut değildir. (bakınız yukarıda § 65'de atf yapılan Ramazanova ve Diğerleri)

53. Mahkeme, resmi kayıt prosedüründe Bakanlığın kayıt taleplerine yasal süre içinde cevap vermemesinden ortaya çıkan gecikmelere karşı 6 Şubat 1996 tarihli Tüzel Kişiliklerin Resmi Kayıt İşlemlerine Dair Yasa'nın yeterli koruma sağlamadığına ilişkin kanaatini de yeniler (bakınız yukarıda §66'da atf yapılan Ramazanova ve Diğerleri).

54. Adalet Bakanlığı'nın resmi kayıt talebini yasal sürede cevaplamadığına ve iç hukukun bu gibi gecikmelere karşı yeterli koruma sağlamadığına dayanarak, Mahkeme, devletin bu engellemesinin Sözleşme'nin Madde 11 § 2 'deki "yasa tarafından emredilme" hükmüne uygun olmadığı kanısına varmıştır.

55. Bu sonuca ulaşan Mahkeme, Madde 11 § 2'nin öngördüğü diğer koşullara (meşru amaç ve müdahalenin gerekliliği) uyulup uyulmadığına bakmaya gerek görmemiştir.

56. Buna göre, sözleşmenin 11. maddesinin ihlali söz konusudur."

(İsmayılov / Azerbaycan,2008) <sup>99</sup>

6 Eylül 1999 günü kuruluş bildirgesini veren "İnsanlık ve Çevre" derneği, aradan 9 yıl geçmesine karşın, AIHM'nin kararını verdiği 2008 yılında tüzelkişiliğini kazanarak hükümet dışı kuruluşlar listesine adını yazdırmayı başaramamıştı. Yönetim birimlerince çıkarılan engellerin ulusal hukuka göre inandırıcı bir açıklaması yapılamıyordu. Aynı yıllarda, Avrupa Konseyi üyesi Azerbaycan, yasalarını Avrupa hukukuna uyarlama çabaları içinde bulunuyor-

<sup>99</sup> Orçun Ulusoy çevirisi.

du. Ancak bu değişimler, başvuru açısından olumlu bir gelişme sağlamamıştır. Daha önce de 2001 yılında kurulan Bakü'daki evsizlerin ve mazlumların insan haklarının korunmasını amaçlayan ("*Evsiz ve Mazlum Bakılıların İnsan Hüquqlarının Müdafiasına Yardım*" İctimai Birliyi) adındaki dernek de aynı sorunları yaşamış ve AİHM'ne yaptığı başvuru sonucunda (*Ramazanova ve Diğerleri*) kararı ile sözleşmenin 11. maddesinin ihlal edildiği saptanmıştı. Mahkeme, değişen ulusal yasalara karşı, İsmayılov kararını, derneğin kurulduğu tarihte yürürlükte olan iç hukuka dayandırmıştır. Bu olayda devlet, başvurucuyu süresi içinde yanıtlamamakla, öncelikle ulusal yasayı ve son çözümde sözleşmeyi çiğnemiş olmaktadır.

İnsan hakları ve çevre örgütleri ne denli barışçı tutumlar içinde olsalar da, izledikleri amaçlar nedeniyle zaman zaman kamu yöneticileri ile karşı karşıya gelmeleri kaçınılmaz olmaktadır. İsmayıl İsmayılov'un karşılaştığı Hükümet kaynaklı engellemeler de, böyle bir beklentiyi geciktirme çabalarının ürünüdür.

### b. Yağmalanan Kumullar

#### *Vides Aizsardzibas Klubs/Litvanya*

Basının yanı sıra, hükümet dışı kuruluşların da, çevrenin korunmasında kamuoyunu oluşturmak açısından belirleyici etkileri olduğu bilinmektedir. Bu konuda Mahkeme'nin Litvanya'da halkı ve yerel yöneticileri uyurma görevini yerine getirdiği için kişisel haklara saldırmakla suçlanan bir çevre örgütünün çalışmalarını değerlendiren kararına değineceğiz. Başvurucu Vides Aizsardzibas Klubs ("*VAK*" olarak bilinen Çevre Koruma Klübü), Riga merkezli bir sivil toplum kuruluşudur. 1997 yılı Kasım ayında başvuru örgüt, Riga körfezi çevresindeki kıyı şeridinde bulunan kum tepelerinin (kāpu josla) korunmasına ilişkin kuşkularını dile getiren bir kararı kabul etmiştir.

Karar Mersrags kenti Belediye Başkanı I.B'nin yasa dışı belgelere, kararlara ve ruhsatlara imza attığı, konuyla ilgili diğer yetkililerce gönderilen ve yasadışı inşaatların durdurulmasını talep eden talimatları kasden yerine getirmediği savlarını içermektedir. 1997 yılı Aralık ayında söz konusu karar, bölgesel bir gazete olan *Talsu Vēstis* ("*Talsi Haber*") de yayınlanmıştır.

Belediye Başkanı I. B., başvuru kuruluş hakkında Yalsi ilk derece mahkemesinde dava açmış ve Mahkeme, 23 Ağustos 1999 günlü kararı ile I:B'nin haklı olduğuna karar vermiştir. Yerel mahkeme başvuru kuruluşun kararında belirtmiş olduğu suçlamalarının doğruluğunu kanıtlayamadığını saptayarak, gazetenin resmi bir özür yayımlanmasına ve Beldiye Başkanı'na yöneltilen hakaret niteliğindeki suçlamaları nedeniyle davacının zararlarını karşılamasına karar vermiştir. Karar, Kurzeme Bölge Mahkemesi tarafından onanmıştır. Temyiz Mahkemesi Genel Kurulu, başvuru örgütün temyiz istemini 9 Şubat 2000'de reddetmiştir.

İç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra başvuru, 15 Mayıs 2000'de Mahkeme'ye sunulmuştur. AİHM 1 Dairesi, 13 Şubat 2003 günlü bir kararla başvuruyu kısmen kabul edilebilir bulmuştur. Son kararın özetini sunuyoruz:

### *"Yakınmalar*

*Başvurucu örgüt yerel mahkeme kararının Sözleşmenin 10.maddesinde güvence altına alınan anlatım özgürlüğü hakkını, özellikle de bilgi yayma hakkını ihlal ettiği yakınmasında bulunmuştur.*

### *Mahkemenin kararı*

Yerel mahkemenin kararı başvuru organizasyonun ifade özgürlüğü hakkını kullanmama müdahale etmiştir.

Bu müdahale yasa tarafından emredilmiş ve diğerlerinin haklarını ve itibarlarını koruma olarak nitelenebilecek meşru bir amacı hedeflemiştir.

Mahkeme, gazetede yayınlanan kararın temel amacının yerel makamlar tarafından yönetilen önemli bir idari birimin kötü etkinliklerde bulunması olarak adlandırılabilir ve kamunun yararlarını ilgilendiren duyarlı bir konuya yetkililerin dikkatinin çekilmesi olduğunu belirtmiştir. Konuyla ilgili uzmanlaşmış bir sivil toplum kuruluşu olarak, başvuru örgüt, Çevre Koruma Yasası uyarınca sahip olduğu "sivil denetçi" görevini yerine getirmiştir. Demokratik bir toplumda bir derneğin bu tür katılımı, temel niteliktedir. Sonuç olarak derneğin görevlerini etkin bir biçimde yerine getirebilmesi için kamuoyunu ilgilendiren konularda bilgi yayabilmesi, kendi değerlendirmesini halka sunabilmesi ve sonuçta kamu organlarının uygulama ve işlemlerinde şeffaflığın sağlanmasına katkı sunabilmesi gerekmektedir.

Yerel mahkeme yasadışı belgelere, kararlara ve ruhsatlara imza attığı ve konuyla ilgili diğer yetkililerin yasadışı yapılarının durdurulmasına ilişkin kararlarını kasden yerine getirmediğini ileri sürmesi nedeniyle, başvuru kuruluşu bir yaptırım yüklemiştir. Söz konusu savların belirli bir kişiye karşı yöneltilmiş ve olaylara dayalı bir suçlama olmasına karşın, başvuru kuruluşu savlarının doğruluğunu kanıtlama yükümlülüğü altında bırakılmıştır. Başvuru da ileri sürdüklerinin doğruluğunu kanıtlamıştır. Mahkeme başvuru kuruluşun hangi ek kanıtları sunabileceğini de gözlemlemiştir.

Gerek Bölge Mahkemesi'nin kararından gerekse Hükümet'in değerlendirmelerinden görülebileceği üzere, söz konusu gazetede yayımlanan kararın, her ne kadar topluca Belediye Encümeni kararlarını hedef olarak olsa da, I.B'ye kişisel olarak saldırması nedeniyle hakaret niteliği taşıdığına hükmedilmiştir. Litvanyalı bir belediye başkanının,

belediye kararlarının alınması konusundaki yetkileri ve kamusal bir girişime yöneltilebilecek eleştirinin sınırlarını göz önüne alarak Mahkeme, bir yerel makamın bütünü- nün politikası nedeniyle Belediye Başkanı'nın eleştirilme- sinin anlatım özgürlüğünün kötüye kullanılması olarak nitelenemeyeceği görüşündedir.

Söz konusu yerel mahkeme emrinin gerekçelerinden bir diğeri, başvuru kuruluşun I.B'nin işlemlerini hukuk dışı olarak nitelenmesidir. Mahkemenin görüşüne göre başvuru örgüt, değerli bir kanı olarak nitelenebilecek kurumsal bir görüşü ifade etmiştir. Bu nedenle başvuru- cu örgüt, değerlendirmesinin doğruluğunu kanıtlaya yükümlülüğü altına sokulamaz. Bu bağlamda Mahkeme, de- mokratik bir toplumda kamu organlarının bir kural olarak yurttaşların sürekli denetimlerine açık ve her zaman iyi niyet içerisinde hareket etmek durumunda olduklarını ve herkesin hukuka aykırı olarak gördüğü bir takım konulara kamuoyunun dikkatini çekebilme ehliyetine sahip olma- sının zorunlu olduğunu belirtmiştir.

Sonuç olarak, ulusal makamlarca sahip olunan takdir yetkisine rağmen Mahkeme, başvuru kuruluşun ifade özgürlüğü üzerine getirilen sınırlamalar ile hedeflenen meşru amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulun- madığı kanaatindedir. Açıklanan nedenlerle Mahkeme, oybirliğiyle Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Ayrıca 41. madde uyarınca başvuru- cunun manevi zararları nedeniyle 3.000 euro ve yargılama gider- leri nedeniyle 1000 euronun kendisine ödenmesi kararlaştırılmıştır.<sup>100</sup> (Vides Aizsardzibas Klubs /Litvanya, 2004)

Karar, Mahkeme'nin, basın özgürlüğü ile birlikte si- vil toplum örgütlerine bakışını vurgulaması açısından önemlidir. Etkili bir çevre koruma kuruluşu olan Vides Aizsardzibas Klubs'ın toplumsal işlevi, kararda, "watch-

<sup>100</sup> Serkan Cengiz çevirisi.

dog" sözcüğü ile anlatılmıştır. Tam karşılığı "bekçi köpeği" olan kavramın sözlük çevirisi "yasaya aykırı veya kamuya zararlı hareketlere karşı tetikte olan kimse veya kurum" olarak geçmektedir. AİHM bu kavramı basın için de çok sık kullanmakta ve basın yayın kuruluşlarına getirilecek kısıtlamaların, onların "toplumun bekçi köpeği olma görevlerini" yerine getirmelerini engelleyeceğine değinmektedir.

Mahkeme, yerel yönetim birimlerinin kamusal uygulamalarındaki yanlışlarını saptayıp bunları kamuoyunun bilgisine sunmanın, sivil toplum kuruluşlarının görevi olduğunu belirtmektedir. Kararda, Mahkeme'nin gelenekleşen denetimi doğrultusunda, toplumun yararını amaçlayan yayınlarda, ileri sürülen savları kesin olarak kanıtlama yükümlülüğü aramamaktadır. Edinilen bilgilerin, doğruluğu açısından belli bir denetimden geçirilmesi ve yöre halkının yakındığı konuların dile getirilmesi yeterli görülmektedir. Kaldı ki ulusal yargı yerinin kanıtlanmamış bulduğu yayını AİHM, yöneticilerin değer vermeleri gereken kurumsal bir görüş olarak nitelemiştir. Mahkeme'nin dayandığı bir başka gerekçe de, gönüllü çalışmalar yürüten çevreci kuruluşları, Litvanya Çevre Koruma Yasası'nın, "sivil denetçiler" olarak yetkilendirmesidir. AİHM'nin de belirttiği gibi, "Demokratik toplumda" çevresel sorunlara derneklerin etkin bir biçimde katılmaları, çoğulculuğun temel nitelikleri arasındadır.

### c. Nükleer Karşıtı Örgüt ve İki Dev

*Collectif National D'information Et Opposition  
A L'Usine Melox- Collectif Stop Melox Et MOX  
/Fransa*

Başvurucu derneğin amacı, temel maddeleri plutonium oksit ve uranium oksit olan MOX adlı nükleer yakıtın üretilmesine, kullanılmasına ve taşınmasına karşı çıkmaktır. MOX kullanarak nükleer yakıt imal eden Melox

nükleer santralının genişletilmesine izin verilmesi, anılan firmanın üretimini de artmasına neden oldu. Başvurucu dernek, Melox firmasına karşı yasal girişim başlattı. Başvurucu, çevreci bir grupla birlikte Danıştay'a yönetsel kararın iptali için dava açtı.

Nükleer santralı çalıştıran COGEMA (Compagnie generale des matieres nucleaires) adındaki şirket de, açılan davaya, davalının yanında katıldı. İdari Yargılama Yasası'nun L.761-1 maddesine dayanarak başvurusunun yasal bir çıkarı olmaması nedeniyle dava açma ehliyetinin bulunmadığını ileri sürdü. Danıştay, davayı, başvuru derneğin ve birlikte olduğu çevreci grubun dava ehliyetlerinin bulunmadığı gerekçesiyle reddetti. Danıştay, İdari Yargılama yasasının yukarıda anılan maddesine dayanarak, giderler içinde olmamak üzere, verdikleri zarar nedeniyle davacı örgütün COGEMA firmasına 5.000 FRF ödemelerine karar verdi.

Başvurucu AIHM önünde, özel bir kuruluş olan COGEMA firmasının yürütülmekte olan davaya katılmasına Fransız Danıştay'ın izin vermesinin, kendilerini iki davalıyla karşı karşıya bıraktığını ileri sürmüştür. Davacı, bu dengesizliğin COGEMA'ya tazminat ödemek zorunda kalması sonucunda daha da bozulduğu görüşündedir. Benzer bir bakış açısının birden fazla taraf ile savunulmasının, karşı taraf için "*savunmasını yapmakta önemli bir olumsuzluğa*" neden olmayacağı açıktır.

Mahkeme, dava konusu resmi kararın COGEMA'nın ekonomik etkinliklerinden birinin yasal dayanağını oluşturduğunu gözeterek, uyuşmazlıkta sözleşmenin 6/1. maddenin uygulanabileceği görüşünde oldu. Bu nedenle COGEMA'nın açılan davaya katılabileceğini belirtti. Başvurucu dernek de, yalnız değildi. Çevreci bir grupla bu davayı açmıştı. Başvurucu derneğin ve çevreci grubun iki devlet -devlet ve çok uluslu bir şirketle- karşı karşıya gelmiş olduklarından yakınmaları, ortak davalarını



sunarken, "savunma yapmada önemli bir dezavantaja" sahip olduklarını söylemeleri için yeterli bir gerekçe oluşturmaktadır.

Danıştay'ın, gelir kaynakları kısıtlı olan başvuru derneği, çok uluslu, zengin ortaklığın giderlerini ödemesini karara bağlaması güçsüz olan yanın cezalandırılması anlamına geldiği ileri sürülmüştür.. Bu karar başvuru derneği, gelecekte, Tüzüğünde yer alan ilkeler doğrultusunda görevlerini izleme çabasından caydırabilecek niteliktedir. Yerel mahkemelerde çevrenin korunması gibi davaların savunulması, demokratik toplumlarda resmi olmayan hükümet dışı örgütlerin etkinliklerinin önemli bir parçasıdır. Tüm bu yakınmalara karşı Mahkeme, olayda sözleşmenin 6/1. maddesinin uygulanabileceğini kararlaştırmakla, ileride benzer koşullar altındaki daha başka davalarda, davaya katılma hakkının dışlamaması gerektiği görüşünde oldu.

AİHM'ne göre, başvuru derneğin, İdari Yargılama yasası gereğince giderleri ödeme kararını temyize götürme olanağı bulunuyordu. Kaldı ki ödenmesi öngörülen miktar, Kamu Sözcüsü'nün<sup>101</sup> önerdiği miktarın yarısı kadardı. Böylece kararın, giderlerin başvuru dernekle diğer yan arasında yarı yarıya paylaşılmasını amaçladığını gösteriyordu. Bu nedenlerle Mahkeme, oy birliğiyle ihlal bulunmadığına karar verdi.<sup>102</sup>

(Collectif National D'information Et Opposition A L'Usine Melox-Collectif Stop Melox Et MOX/ Fransa, 2007)

Yukarıdaki Greenpeace başvurusunda olduğu gibi, kazanç amacı gütmeyen ve salt kamu yararı amacıyla çalışmalarını yürüten hükümet dışı kuruluş konumundaki

<sup>101</sup> Türkiye ile karşılaştırıldığında, önceki adıyla "kanun sözsüsü" yada günümüzdeki yasal tanımıyla "Danıştay savcısı" biçiminde algılanması uygundur.

<sup>102</sup> www.echr.coe.int

başvurucu dernek, bir davayı yitirmenin olası yükümlükleri arasında bulunan ödemelerden kendisinin başışık tutulmasını istemektedir. Üstelik tek bir kuruluşa karşı dava açmışken, yerel mahkemenin izni ile davaya katılan ikinci bir yanın da giderlerinden sorunlu tutulmuştur. Başvurucunun istemleri büsbütün dayanaksız değildir. Mahkeme'nin en önemli denetim yöntemlerinden birisi, "orantılılık" denetimidir. Kararda, Mahkeme'nin böyle bir tartışma açmadığı görülmektedir. Ancak kararda yazılmamış olması, orantılılık denetiminin yapılmadığı anlamına gelmemektedir. Her iki olayda başvuruçuların katlanmak zorunda bırakıldıkları ödemeler, orantılılık denetimini gerektirmeyecek düzeydedir. Yitirilen bir davanın ardından yasa ve mahkeme kararı uyarınca karşı yana ödenmesi gereken giderler konusunda bir aşırılığın bulunmaması nedeniyle, şimdilik sivil toplum kuruluşlarına tanınan bir ayrıcalık bulunmuyor. Başvuru konusuyla sınırlı kalınarak olaya bu açıdan bakıldığında, AİHM'nin kararını olağan karşılamak gerekiyor.

### 3. Çevre İçin Savaşanlara Yaptırımlar

#### a. Rusya'da Çevre Dostu Olmak, "Zor Zanaat" mış

##### *Rustam Makhmudov / Rusya*

Sivil toplum kuruluşları, kamu yararı ile bağdaşmaz gördükleri kent ve çevre planlarına karşı ortak girişimlerle görüşlerini ortaya koymaktadırlar. Ancak bu girişimlerin bir etkisi olabilmesi için, her düzeydeki yöneticilerin demokratik katılımı benimsenmeleri, uygulamalarını yöre halkı ile paylaşmaları gerekmektedir. Daha da önemlisi, halkın ekonomik beklentileri ile yöneticilerin sınıfsal yaklaşımları arasında uzlaşmaz çelişkiler bulunmamalıdır. Bu gibi durumlarda yöneticiler, karşıtlarının eleştiri özgürlüğünü bile tanımamaktadırlar. Böyle bir olay yakın zamanda Rusya'da geçmiştir.

1950 doğumlu Rustam Makhmudov, Moskova'da yaşayan, kamusal hak ve yükümlülüklerinin bilincinde olan bir Rus yurttaşdır. Olayların geçtiği günlerde Bölge Danışmanı görevinde bulunmaktadır. 21 Ağustos 2003'te hükümet dışı kuruluşlar, "Geniş Katılımlı Kentlileri Koruma Konseyi" adı altında bir araya gelerek, kentli haklarını ve çevrenin korunmasını sağlamak amacıyla bir dizi kararlar aldılar. Moskova'nın Krylatskoye bölgesinde bulunan Zashchitnikov Neba alanında geniş katılımlı bir toplantı düzenlediler. Toplantının amacı:

*"(1) Topluluğun 2003 yılı Mayıs ayında kararlaştırdığı çözüm önerilerini yanıtlamakta başarısız kalan Moskova Belediye Başkanı'nı protesto etmek,*

*(2) Çocuklara spor tesisleri yapılması amacıyla planlanan alanların, imar planında değişiklik yapılarak lüks konutlardan oluşan apartman bloklarına dönüştürülmesine karşı tepkilerini belirtmek,*

*(3) Kent yöneticilerine karşı güvensizliklerini ortaya koyarak onlara çekilmeleri için çağrıda bulunmak,*

*(4) Yerel sorunların kendinden yönetim anlayışı içinde tartışılmak", olarak belirlendi.*

25 Ağustos 2003 günü, toplantının düzenleme kurulumu oluşturan Kent Meclisi'nin diğer üç yöneticisi ile birlikte Moskova'nın Batı Bölgesi Yerel Yönetimi'ne başvuran Makhmudov ve arkadaşları, kurallar uyarınca konutlara ayrılmış bir yerleşin bölgesi olan Krylatskoye'da yapacakları toplantının 4 Eylül 2003 perşembe günü öğleden sonra saat 6.30'dan 8.30'a kadar, yaklaşık yüz kişinin katılımıyla gerçekleştirileceği konusunda bilgi verdiler. 29 Ağustos 2003 günü Batı Moskova Bölge yöneticisi, toplantı bildiriminin alındığını ve Polis'çe güvenliğin sağlanmasını isteyen bir yazıyı yetkililere ilettiler. Aynı gün Bölge yöneticisi, polislin toplantı güvenliğini sağlanmasını isteyen bir karar

arak bunu güvenlik birimlerine gönderdi. Başvurucu ve düzenleme kurulu üyeleri, posta bildirileri yoluyla, düzenledikleri toplantı konusunda Krylatskoye'de yaşayanları da bilgilendirdiler. Toplantının yapılmasına bir gün kala, Moskova yerel yöneticileri, "Krylatskoye'de terörist saldırılarının patlak vermesininin beklendiğini ve yörede yaşayan halkın bu olaylardan zarar görmemeleri için" verilen toplantı izninin kaldırılmasını kararlaştırdılar. Değişen karar doğrultusunda Polis, 4 Eylül 2003'de yapılacak yasal "Toplantının Zashchitnikov Neba alanında gerçekleşmesini engellemek ve bu doğrultuda gereken önlemleri almak üzere görevlendirildi."

Toplantı gün ve saatinde birkaç düzine kentli, Zashchitnikov Neba alanında topladılar. Başvurucu da, onların arasındaydı. Hiç kimse yüksek sesle konuşmadı. Söylev verilmedi. Toplantıyı başlatmak için hiç bir girişim denemesi yapılmadı. Genel bir tartışma açılmadı. Buna karşın polis, güç kullanarak kalabalığı dağıttı.

İlginçtir ki, Cuma, Cumartesi ve Pazar'a rastlayan 5,6 ve 7 Eylül 2003 günlerinde Moskova'da düzenlenen "Kent Günleri" boyunca çeşitli etkinlikler sergilenmiş, festivaller yapılmıştı. Moskova'da, Hükümet'in de onayı ile 12 Ağustos 2003 günü başlayan 61 etkinlik gerçekleştirilmişti. Örneğin aralarında Dünya Çay Festivali'nin açılış gösterisi, Dünya Kros Şampiyonluğu, Avrupa Otomobil Şampiyonası Moskova Kupası, çocukların geçit törenleri ile birlikte spor ve sanatsal gösteriler, kadın ve erkek yetişkinlerin ses ve görüntü sunumlarının bulunduğu daha birçok etkinlik, kamuya açık sokaklarda, işlek caddelerde ve alanlarda gerçekleştirilmişti. Kentte yaşayan insanların binlercesi bu gösterileri izlemişlerdi. Başvurucu Rustam Makhmudov, önceden belirlenen bu tür programların hiç birisinin terör saldırısı olasılığı gerekçe gösterilerek iptal edilmediğine ilişkin çağrı yazılarını, basında çıkan haberleri, kamuya açık duyuruları derleyerek, daha sonra AİHM'ne yapacağı başvurunun kanıtları olarak dilekçesinin ekinde sunacaktı.

Başvurucu, 4 Eylül 2003 akşamı saat 8 sıralarında kendi özel otomobili ile Zashchitnikov Neba alanından ayrıldı. Ancak kısa bir süre sonra yolunu kesen polisler, otomobilin yönetimini güç kullanarak ele geçirdikten sonra başvurucuyu korumalar eşliğinde Krylatskoye Bölge Polis Karakolu'na götürdüler. Karakol'un 4 Eylül 2003 günlü tutuklama dosyasına göre, başvurucu, polisin yasaya uygun emrine uymayarak karşı geldiği için özgürlüğünden yoksun bırakılmıştı.

Başvurucu gece boyunca hiçbir yiyecek ve içecek verilmeden gözaltında tutuldu. 5 Eylül 2003'te başvurucu, yetkililerce verilen hukuksal emirlere karşı gelmek, yasa dışı izinsiz toplantı yapmakla suçlandı. Yargılama sürecinde hukuksal emirlere karşı gelmek suçlaması sürdürülemedi. Ancak yakınmacı toplantı ve gösterilerle ilgili yasal düzenlemelere, yerel yöntemlerin yasalara dayanarak verdikleri kararlara uymadığı için yargılanarak suçlu bulundu. Temyiz istemi de 2 Aralık 2003 günlü kararla üst yargı yerince reddedildi. Çeşitli iç hukuk aşamalarından geçtikten sonra 1000 Rus Rublesine dönüşen başvurucunun para cezası kesinleşti. Karar gününde 1000 ruble, yaklaşık 30 euro değerindeydi. Başvurucunun karakoldaki kötü davranışlarla ilgili yakınmaları da sonuç vermedi.

Rustam Makhmudov, 27 Eylül 2004 günlü dilekçesi ile, sözleşmenin 3, 5, ve 11. maddelerine aykırılık savı ile AİHM'ne başvurdu. Yakınmacı dilekçesinde özetle, "*toplantı ve örgütlenme özgürlüğünü koruyan 11. maddeye dayanarak düzenledikleri toplantıyı Moskova kent yöneticilerinin potansiyel terorist tehdidine karşı iptal etmek konusunda kendilerini görevli saymalarına karşın, aynı dönemde gerçekleştirilen Kent Festivali'ni iptal etmediklerine*" değinmiştir. Bunu ötesinde Makhmudov, "*yasal olmadığı gerekçesiyle; karakolda gözaltında tutulması*" konusunda şikayetçi olmuş; ancak ulusal organlardan tazminat alamamıştır. Ayrıca, insanlık dışı yada aşağılayıcı davranışlar nedeniyle 3. maddenin ih-

lal edildiğini, 5. maddedeki özgürlük ve güvenlik hakkının da, yargıç önüne hemen çıkarılmaması nedeniyle çiğnen-  
diğini ileri sürmüştür.

### Mahkeme'nin kararı

Mahkeme başvuruçunun 3. maddeye ilişkin yakınmalarının iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezliğini kararlaştırdı. Hükümet, her hangi bir terorist kanıtı göstermediği için, Mahkeme, toplantının dağıtılmasını keyfi bir engelleme olarak nitelendirmiştir. Bu nedenle; başvuruçunun özgürce toplanma ve katılım özgürlüğü hakkına yapılan müdahaleyi haklı kılacak bir gerekçe bulunmadığı görüşüyle ve oybirliğiyle 11. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, başvuruçunun gözaltına alınmasının "gerekçeli bir kuşku" temeline dayanılmadığından, oybirliğiyle 5. maddenin ihlal edildiğini kararlaştırmıştır. Mahkeme oybirliğiyle nedensiz tutuklama yönünden de, 5/5 maddenin ihlal edildiğine karar verdi. Olayda çok ciddi insan hakları ihlalleri bulunduğunu gözeten Mahkeme, "toplamcı bir değerlendirme" ile, başvuruçuya 12,000 euro manevi ödençe ile, yargılama giderleri ve ücretlere karşılık 2,250 euro ödenmesini kararlaştırdı.<sup>103</sup>

(Rustam Makhmudov / Rusya, 2007)

Başvuru konusu olay, son derece güvenilir ve hukuka aykırı uygulamaların ürünüydü. İşlemin yasal dayanakları olsaydı bile, kamu organlarının "keyfi" tutumları, uzun boylu tartışmalar gerektirmeyecek açıklıkta ortada duruyordu. İmar planında çocukların spor yapmaları için ayrılan park alanlarına lüks apartman konutları yapmayı amaçlayan Moskova Belediyesi'nin kararına karşı çıkan

<sup>103</sup> www.echr.coe.int

kentlilerin toplantılarının engellenmesi, hukuk dışı tertiplerle gözaltına alınıp yargılanmaları, para cezasına çarptırılmaları, AİHM'ce sözleşmeye aykırı bulunmuş oluyordu. Mahkeme'nin başvurucuya salınan yaklaşık 30 eur değerindeki para cezasına karşın, Rusya'nın manevi giderim ve yargılama giderleri olarak 14.250 eur ödemekle yükümlü kılınması ise, benzer olayların yinelenmemesi için sorumlu ülkeye yöneltmiş caydırıcı bir uyarı niteliğinde idi.

## b. Greenpeace'in Grönland Eylemine Ceza

### *Custers-Deveaux-Turk / Danimarka*

Grönland'ın kuzey-batısındaki Thule Bölgesi, Kuzey kutup noktasının çok yakınlarına bulunan eski bir Danimarka kolonisidir. Sert ve aşırı soğuk iklim koşulları nedeniyle bölgede, birbirlerinden kopuk yerleşkelerde, geçimlerini geleneksel yöntemlerle avcılık ve balıkçılık yaparak sağlayan az sayıda yerli halk yaşamaktadır. Çok çeşitli deniz kuşlarının barındığı, balinaların geçiş yolları üzerinde bulunan Thule'nin birçok bölgesi, doğal parklar olarak korunma altında bulundurulmaktadır. Thule, alışlagelen türde yerleşim ve üretim amaçlarına göre yararlanılmaya elverişli bir alan değildir. Ancak başta Amerika Birleşik Devletleri olmak üzere gelişmiş sanayi ülkeleri, bilinen ya da bilinmeyen çeşitli amaçlarla bölgenin doğallığını bozan arayışlar içinde bulunmaktadırlar.

Thule havaalanı II. Dünya Savaşı sırasında Alman Nazi birliklerinin 1941 yılında Danimarka'yı işgal etmesinden sonra ABD tarafından askeri amaçlarla yapılmıştır. Sovyetler Birliği'ne karşı yürütülen soğuk savaş döneminde de, 1951 yılında yeterli altyapı geliştirme çalışmalarının ardından buradan hava saldırıları için bomba depolama yeri olarak yararlanılmıştır. Kuzey-batı Grönland'ın Thule Bölgesindeki Dundas yarımadasında bulunan Amerikan hava üssünün alanı, 1953 yılında anti-aircraft topçu birliği-

nin kurulmasıyla birlikte genişletilmiştir. 1980'lerin ortalarında ve 2003 yılında ise alanın boyutları küçültülmüştür.

Thule hava üssü, Grönland'ın hukuksal konumundan ve yönetim biçiminden bağımsız olarak füze saldırılarına karşı erken uyarı radarlarını da içeren ABD'nin savunma düzeninin bir parçasıdır. Ulusal füze savunmasının yeni üretilen (X-bant radarı) ile güncelleştirilmesi girişimleri, Greenland ve Danimarka'da tartışmalara yol açmıştır.

Başvurucular Hollanda yurttaşı Vincent Custers, Fransız Olivier Deveaux ve Amerikalı bir avukat olan Lawrence Martin Turk, Greenpeace üyesidirler. Amerikan savunma füzeleri programı için kullanılan bir radara (Thule Radarı) uluslararası boyutta dikkat çekebilmek için Greenpeace'in Thule Hava Üssü çevresinde düzenlediği bir eyleminde yer almışlar ve Dundas yarımadasında bulunan hava üssünün çevresel etkisi üzerine bilgi toplamışlardır.

Söz konusu eylemden önce, 25 Temmuz 2001 günü, iki Greenpeace üyesi, Greenland Polis Şefi'yle bir toplantı yapmışlardır. Toplantıda Polis Şefi, Thule Hava Üssü'yle ilgili hukuksal koşullar ve Üssü gezmek için izin istemlerinin yetkililerce reddedilmesinin olası sonuçları konusunda kendilerini bilgilendirmiştir. Bu görüşmenin ardından Greenpeace, 27 Temmuz 2001'de "*Dundas yarımadası çevresindeki Thule Hava Üssü*"nü ziyaret etmek için izin isteminde bulunmuştur. Danimarka Dışişleri Bakanlığı, 30 Temmuz 2001 günlü faksıyla; Dundas bölgesinin "*savunma bölgesi*" olduğu ve sivillerin bu bölgeye girmek için Danimarka Dışişleri Bakanlığı'ndan ve Amerikan yetkililerden izin almaları gerektiği konularında Greenpeace'i bilgilendirmiştir. Dışişleri Bakanlığı, 2 Ağustos 2001 günlü bir başka faks bildirimiyse de, Greenpeace'in Dundas yarımadasına ve Thule Hava Üssü'ne girme istemini reddetmiştir.

6 Ağustos 2001'de başvurucular ve diğer Greenpeace eylemcileri, M/V Arctic Sunrise adlı gemiden aldıkları bir



sandal ile Dundas yarımadası kıyılarının açığına varmışlardır. Bazı eylemciler Dundas kıyısına çıkmışlar ve pankart açmışlardır. Polis eylemcilere buldukları yeri derhal terk etmeleri konusunda emir vermiştir. Başvurucular lastik bir bot kullanarak, Thule Hava Üssü'nün güneyindeki Savissuaq kıyılarına çıkmışlardır. Daha sonra Sığınak 7'ye kadar karadan yaklaşık 30 km yürümüşler; 7 Ağustos 2001'de, saat: 20.00'de üssün doğusunda, yasaklı alana izinsiz girmek suçlamasıyla tutuklanmışlardır.

Sığınak 7, Thule Radar hava üssünün yerleşik bölgesine koşu mesafesinde aşağı yukarı 18 km'lik yol boyunca yapılmış acil durum sığınaklarından birisidir. Acil durum sığınakları, üs personelinin beklenmedik kötü hava koşullarında, radar binasından çıkışlarında sığınak bulmalarını sağlamak üzere, yol boyunca 1-2 kilometrelik aralıklarla yapılmış korunaklardır. Sığınak 7, Thule Hava Üssü'nün yerleşik bölgesine 10.7 km ve Thule Radar'ına 7.2 km uzaklıktadır.

Savunma bölgesinin kesin ölçüleri yanlar arasında tartışmalıdır. Hükümet, Thule Hava Üssü'nün, olaylar sırasında, yaklaşık dört yüz kilometrekarelik bir alanı kapsadığını ileri sürmüştür. Başvuru konusu olaylardan sonra, 20 Şubat 2003'te alan küçültülmüş ve Dundas yarımadası, tüm sivillerin izin almalarına gerek kalmaksızın girebilecekleri bir alan durumuna gelmiştir. Başvurucular, savunma bölgesinin kesin ölçülerinin gizli tutulduğunu ve bu nedenle kamuoyu tarafından bilinmediğini ileri sürmüşlerdir. Danimarka Jeodezi Haritacılık Kurumu'nca hazırlanan resmi haritada tartışmalı alanın yeri, "Pafta no. 76.V.I, Dundas, ölçek: 1:250:000" olarak bilinmektedir. Başvuruculara göre söz konusu harita, kendilerine karşı ileri sürülen şu kanıtları içeriyordu: "Yer adları, yerleşim merkezleri ve 1954 tarihli diğer ayrıntılar", "1983 yılındaki Düzeltmeler" ve "1983 tarihli Danimarka Jeodezi Haritacılık Kurumu Basımı". Harita hava alanını göstermektedir, ancak hava üssüne ilişkin bir işaret

yoktur. Benzer bir harita Saga Haritacılık tarafından fotoğrafik olarak yeniden hazırlanmıştır. Danimarka Jeodezi Haritacılık Kurumu'nun haritası temel alınarak, başka bir harita yapılmış ve "1953 yılında Thule Kabilesi'nin<sup>104</sup> Yeniden Yerleştirilmesi Üzerine Rapor" başlığıyla Aralık 1994 tarihinde yayınlanan bir rapora ek olarak yayınlanmıştır. Bu harita ("ek harita") hükümete göre, konuya ilişkin kalın bir hat çizmiş; Dundas yarımadası bölgesini aşan daha büyük bir alanı kapsayarak, Thule Hava Üssünün sınırını ayırmıştır. Başvurucular, hattın gerekçesinin ve başlangıcının bilinmediğine değinerek, bu savlara karşı çıkmışlardır.

2001 yılında, üç yerleşim birimine havaalanından gelen anayol ve limandaki "Girilmez" işaretleri hariç olmak üzere, Thule Hava Üssü işaretlerle belirlenmemiş ya da çitlerle ayrılmamıştır. Yakalanma sırasında başvurucular, 9 değişik bölgede onları işaretleyen Küresel Konumlandırma Sistemi'nin (GPS aygıtı) ve resmi Saga bölge haritasının alanı içindedirler. Başvuruculardan birinin üzerinde bulunan not defterinde, enlem ve boylam derecelerine karşılık gelen dokuz bölge ve şu tanımlar listelenmiştir: "ilk iniş yeri", "radar (E)", "radar (W)" ve "iniş pisti". Başvurucular ayrıca, kameralar ve bir ses kayıt cihazı taşımaktaydılar. Polis, yürüyüşleri boyunca başvurucular tarafından çekilen fotoğraflara ait bir filme elkoymuştur. Bazı fotoğraflarda, Thule Hava Üssü'nün birtakım askeri binalarının arka planda görüntülenmesiyle birlikte, başvurucuların üzerlerinde "Yıldız Savaşları Dursun" ve "Yeni silah yarışına hayır" yazılı pankartlar taşıdıkları görülmüştür.

Olayların geçtiği günlerde Greenpeace'in internet sitesinden indirilen ve değişik söylemler içeren belgelerin

<sup>104</sup> Thule Kabilesi: Danimarka'nın Grönland bölgesinde yaşayan bir Eskimo kabilesi olarak tanımlanmaktadır. 1951 yılında, Amerikan üssü kurulduktan sonra burada yaşayan 100 kadar Eskimo yeniden yerleştirilmiş. Danimarka Yüksek Mahkemesi ise buna ilişkin itirazları reddetmiş.

bir kısmında şu anlatımlar vardır: *"Fakat hâlâ içerdeyiz, şimdiye kadar fark edilmeden kalan ve Pazartesi'den bu yana Kutup koşullarında kamp yapan, yürüyen diğer üç eylemciden oluşan Thule Barış Yürüyüşü iki gündür içerdedir."* ve Eylem Hattı adını verdikleri kayıtlarından yapılan alıntıya göre bir eylemci şunları söylemektedir: *"Yürüyüşümüzün ikinci günündeyiz (...) yürüyüş birkaç gün güçlüklerle yüklüydü, rüzgardan kavrulduk, şiddetli soğuk nedeniyle sürekli durduk, buzlu soğuk nehirlerin sığ yerlerinden yürüyerek geçtik, buz üstünde karşıdan karşıya geçtik, fakat bazısı gerçek bir güzellikti..."*

Başvurucular, iddianamenin kendilerine tebliğ edilmesinden sonra, aynı gün, yani 8 Ağustos 2001'de saat: 18.00'de serbest bırakılmışlardır. Grönland Yüksek Mahkemesi, 11 Eylül 2001 günü başvurucuları, yokluklarında para cezasına mahkûm etmiştir. Her biri hakkında 5.000 Danimarka Kronu'na (yaklaşık 670 euro) hükmedilmiştir. Mahkeme kararını açıklarken, Greenpeace eylemcisi olan başvurucuların dikkatlice hazırlanmış bir eyleme katıldıklarını göz önüne almıştır. Mahkeme bunlara ek olarak, not defteri, hava üssünün Saga haritası, bir video film ve 51 fotoğrafa el konulmasına karar verilmiştir.

Başvurucular bu karara karşı üst yargı yerlerine itiraz etmişlerdir. İddia makamı, Doğu Danimarka Yüksek Mahkemesi önünde, Ceza Yasası'nın 69a maddesi anlamında, başvurucuların *"girişi yasak"* olan bir yere girdiklerine ilişkin suçlananın ek haritayla kanıtlandığını ileri sürmüştür. Doğu Danimarka Yüksek Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını onaylayan 3 Ekim 2002 günlü kararında şu gerekçeleri belirtmiştir:

*"Yüksek Mahkeme önünde ortaya konulan kanıtlar üzerine, [başvurucular] kararda dile getirilen 22 Şubat 1967 tarihli, 39 numaralı Kararnamenin 3/1-d bölümünü ihlal ettikleri gerekçesiyle suçlu bulunmuşlardır. Serbest girişin olmadığı bir yere yetkisiz giriş yapan [başvurucular] bu nedenle ayrıca, Ceza*

*Yasasının 69a maddesini de ihlal etmişlerdir. Bölgenin niteliği karşısında, bu önemsiz bir ihlal değildir."*

Başvurucuların, karara karşı Yüksek Mahkeme'de temyiz etme izni isteyen 19 Mart 2003 günlü dilekçesi de, Temyiz İzin Kurulu tarafından 5 Ekim 2004 tarihinde reddedilmiştir. Böylece iç hukuk yolları tüketilmiş olmaktadır.

Yakınmacılar, 1 nisan 2003'te sözleşmenin 7. maddesinin çiğnendiği savı ile AIHM'ne başvurmuşlar. Mahkeme, uyuşmazlıkla ilgili olabileceklerini gözeterek Hollanda ve Fransız hükümetlerini Sözleşme'nin 36/1. ve Yöntem Kuralları'nın 61/2. maddeleri uyarınca başvuru konusunda bilgilendirmiştir. Ancak her iki hükümet de yargısal sürece katılmamış ve herhangi bir görüş belirtmemişlerdir. Mahkeme, 9 Mayıs 2006'da başvurunun kısmen kabul edilirliğini kararlaştırmıştır. Karardan aktardığımız yukarıdaki saptamaların ardından, Mahkeme'nin 3 Mayıs 2007 günlü son değerlendirmelerinde aşağıdaki görüşlere yer vermiştir:

### **"B. Mahkemenin Değerlendirmesi**

*94. Mahkeme, resmi haritalarda Thule Hava Üssü'ne ilişkin bir işaretin yokluğuna karşın, başvurucuların 7 Ağustos 2001 tarihinde polis tarafından yakalandıklarında, nerede bulduklarından habersiz olduklarını savundukları hava üssünün içinde durduklarını dikkate almaktadır.*

*95. Mahkeme, başvurucuların Greenpeace üyesi olduklarına; eylemlerinin amacının, Amerikan savunma füzesi programı için kullanılan Thule Radarı'na uluslararası boyutta dikkat çekmek ve halen Dundas yarımadasında bulunan hava üssünün çevresel etkilerine ilişkin bilgi toplamak olduğunu da göz önünde bulundurmıştır. Açıklanan nedenlerle, başvurucuların Thule Radarı'na ve hava üssüne girme kararında oldukları tartışmasızdır. Başvurucular, Thule Radarı'nın 7.2 km batısında ve Thu-*

le Hava Üssü'nün yerleşim bölgesinin 10.7 km doğusunda, yol üzerine inşa edilmiş Sığınak 7'de yakalanmışlardır. Mahkeme'ye göre, başvurucuların, yerleşim bölgesinden Thule Radarı'na kadar olan, koşuyla 18 km.lik uzaklıkta, yol boyunca yapılmış acil durum sığınakları ve Thule Radarı'nı kapsayan savunma bölgesi içinde buldukları açıktır. Başvurucular hava üssüne girdikleri konusunda bilgi sahibidirler; kısa yolculuklarının planlanması sırasında ve GPS aygıtının katkısıyla bu olgu kendileri tarafından da saptanmıştır. Konu, Greenpeace web sitesinde aşağıdaki sözcüklerle dile getirilmiştir: "Fakat hâlâ içerdeyiz, şimdiye kadar fark edilmeden kalan ve Pazartesinden bu yana Kutup koşullarında kamp yapan ve yürüyen diğer üç eylemciden oluşan Thule Barış Yürüyüşü iki gündür içerdedir" Son olarak, kendileri tarafından çekilen fotoğraflarda, başvurucuların ellerinde pankartlar ve arka planda Thule Hava Üssü'ne ait bazı yapılar görülmektedir.

96. Bu koşullar altında Mahkeme, Ceza Yasası'nın 69a maddesi anlamında, bölgeye girdiklerinde, "serbest giriş yasağı" olduğunu öngörebilmiş olmalarını dikkate almıştır.

97. Bütün bu saptamalar dikkate alındığında Mahkeme, başvurucuların eyleminin, Danimarka hukuku kapsamında yeterli açıklıkta tanımlanmış ve öngörülebilir nitelikteki bir suçu işlediklerine karar vermiştir.

98. Açıklanan nedenle, Sözleşmenin 7. maddesi ihlal edilmiştir." <sup>105</sup>

(Custers-Deveaux-Turk / Danimarka, 2007)

Greenpeace üyeleri olan başvurucular, Amerikan savunma füzeleri programı için kullanılan radara uluslararası kamuoyunun ilgisini çekebilmek için gerçekleştirdikleri eylemlerinden başarıyla çıkmışlardır. Ayrıca hava üssünün

<sup>105</sup> Nilgün Tortop çevirisi.

çevresel etkileri konusunda araştırma yapmışlardır. Bunlar Greenpeace eylemcileri açısından önemli kazanımlardır. Gerek ulusal yargı yerlerinde, gerekse AİHM kararında vurgulandığı gibi, başvuruçular, kendilerine göre haklı olduğuna inandıkları eylemlerinin, yürürlükteki kurallara uygun düşmediğini elbette biliyorlardı. Yasaklanan yere izinsiz girmeleri nedeniyle yerel mahkemenin kararlaştırdığı para cezası da çok fazla önem taşııyordu. Ancak Greenpeace örgütü, yeryüzünün çeşitli bölgelerinde, farklı nedenlerle benzer veya değişik gösterilerle barışçı eylemlerini sürdürecektir. Bu nedenlerle örgüt üyelerinin, biçimsel yasalara karşı kendi hukuksal dayanaklarını geliştirme çabaları içinde oldukları gözlenmektedir.

Başvuruçular AİHM önündeki savunmalarını Sözleşme'nin 7/1. maddesine dayandırmışlardır. Anılan bent, birbirini bütünleyen iki temel ilkeyi içermektedir.

*"1. Hiç kimse işlendiği zaman milli veya milletlerarası hukuka göre bir suç teşkil etmeyen bir fil veya ihmalden dolayı mahkum edilemez. Keza hiç kimse suç işlediği zaman tertibi gereken cezadan daha ağır bir cezaya da çarptırılmaz."*

Anlaşıyor ki başvuruçular, doğanın korunmasını, savaşların önlenmesini amaçlayan girişimlerinin suç sayılmaması gerektiği görüşünü mahkemelerin de paylaşmasını istemektedirler. AİHM ise olaya kanıt hukuku açısından yaklaşmıştır. Neyin yasak olduğu, hangi davranışın bu sınırları aşmış sayılmayacağı yolundaki tartışma, başvuruçuları esenliğe taşıyacak bir yol değildi. AİHM de böyle bir tartışmanın ardından başvuruçuların savlarını geçersiz saymıştır.

Acaba, Grönland'da, eylemlerin geçtiği yerler gerçekten Danimarka'nın egemenliği altında bulunuyor muydu? ABD kendiliğinden gidip hava üssü kurduğu alana ve yakın çevresine başkalarının girmelerini güç kullayarak önleyebilirdi. Ancak bu tür yasaklar koymaya ulusal ve

uluslararası hukuk açısından yetkili bulunuyor muydu? AİHM'nin kararında bu konular tartışılmamıştır. İlginçtir ki bu davada başvurucu konumunda kendi yurttaşları yer alan Hollanda ve Fransa da, Mahkeme'nin Sözleşme uyarınca yaptığı bildirim karşısında davaya katılmaya, görüş sunmaya gerek görmemişlerdir. Anlaşıyor ki, Grönland üzerinde, altından nelerin çıkacağı bilinmeyen egemenlik tartışmaları yaratmaya şu sıralarda kimse istekli bulunmamaktadır.

ÇEVRE İÇİN  
SAVAŞANLARA  
YAPTIRIMLAR

## SON SÖZ YERİNE

*"Bize Dünyayı Zehir Etmeyin"*

### 1. Kobalt Vurgunu

1999 yılının Ocak ayında, İstanbul, İkitelli'deki bir hurdalıkta buldukları kobalt 60 maddesi yüklü konteyneri parçalamaya çalışan İlyas Ilgaz ve ağabeyi Hüseyin Ilgaz, kısa bir süre sonra başlarına neler geleceğinin ayırında bulunmuyorlardı. Bu olaydan sonra iki kardeşin de yaşamları altüst oldu. İlyas Ilgaz, 2003 yılından sonra devletin sağlık yardımını durdurması nedeniyle, denetim için kendi dar olanaklarıyla 6 ayda bir özel hastaneye gidiyordu. Hüseyin Ilgaz'a ise, 2004 yılında akciğer kanseri tanısı konulmuştu. Her iki kardeş, aileleriyle birlikte tedirgin bir yaşam sürdürüyorlardı

Nükleer santral yasasının TBMM'den geçip, ihale hazırlıklarının başladığı günlerde, *Cumhuriyet Gazetesi'*nde İlyas Ilgaz'ın ailece yaşadıkları acıları ve nükleer santraller konusundaki kuşkularını dile getiren bir söyleşi yayınlandı.

*İlyas Ilgaz, yetkililerin, ailesinin yaşadıklarından ders çıkarılması gerektiğini belirterek "Bizim yaşadığımız ders olsun. Ben elektriksiz kalmaya razıyım, yeter ki nükleer santral kurulmasın. Nükleeri savunanlar benim çektiğim sıkıntıların, acıların hesabını önce gelip bana versinler. Bağ-Kur'a borçlu olduğum için yeşil kart da alamadık. ağabeyimin ameliyat olması için bütün*



*İmkânlarımızı zorlayıp Bağ-Kur borcunu ödedik. Ameliyatı yapıldı. Normal sigortalı bir hastadan farklı bir uygulama olmadı. Ameliyat sonrasında çok sorun çıktı ve bunlar hâlâ çözülemedi. Yüzde 80 iş göremez raporu aldığı için emekliye ayrılması gerekti. Emeklilik için dilekçe sunuldu, ancak 3 yıldır emekli olamadı. Başvuru yapılmış olduğu için sağlık karnesini kullanamıyor. Şu an ilaç tedavisi görmesi gerek. En ucuz ilacı 70 YTL. Onu bile düzenli olarak alamıyoruz” diyordu*

“BİZE DÜNYAYI  
ZEHİR ETMEYİN”

Hiçbir yetkilinin kendilerini arayıp sormadığını, ilk müdahaleyi yapan doktordan başka kimsenin ailesi ile ilgilenmediğini, Çernobil'i Karadeniz Bölgesi'nde nasıl unutturdukları, kendilerinin geçirdikleri radyasyon kazasını da öyle unuttuklarını belirten İlgaz, bütün bu olanların ardından nükleer santral konusunun gündeme getirilmesine inanmadığını söylüyordu:

*“Santrali yapanlar gidecek, tehlikelerini yine biz yaşayacağız. Ben Anadolu'ya güm. Santrali de Anadolu'ya kuruyorlar. Anadolu dünyanın gözbebeği. Dünyaya verecekleri zararı hesaplıyorlar mı acaba” diyen İlyas İlgaz, tepkisini ve geleceğe dönük kuşkularını şöyle dile getiriyordu:*

*“Ben bunların acısını çektim, hâlâ da çekiyorum. Eziklik hâlâ üzerimde. Gelsinler bunun hesabını versinler. Bizim başımıza gelenler, devde kulak onlar için, biliyoruz. Nükleer santrallerin güvenliğini sağlarıym diyenlere inanmıyorum. Bize dünyayı zehir etmeye kimin hakkı var? Ben elektriksiz kalmaya razıyım. İlkel yöntemlere doğaya dönerek ihtiyacımı karşılarım. Nükleer santraller başa bela, kullanıp bitince başından atamıyorsun ki. Çernobil eski haline dönebildi mi? Bu tehlikeyi nasıl görmezler? Kurşundan, silahtan, bombadan kaçma şansınız var, ama radyasyondan nasıl kaçacaksınız? Diyelim nükleeri kullandık, nimetlerinden yararlandık, kazasız belasız yaşadık. Peki çocuklarımıza nasıl bir çevre bırakacağız.”<sup>106</sup>*

<sup>106</sup> Güvemli, Özlem, Cumhuriyet Gazetesi, 3.12.2007.

Yukarıdaki tümceler, ülkemizin geleceğinin nasıl kartılmak istendiğini, yaşadığı acıları kendi yalnızlığı içinde sürdüren radyasyon kurbanının ağızdan duyuruyordu.

Gerçekten, kamuoyunun ve parlamentonun sürekli gelgitlerle oyalandığı günlerde "Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi İle Enerji Satışına İlişkin 5710 Sayılı Kanun", 20 Kasım 2007 günü *Resmî Gazete*'de yayınlanarak sessizce yürürlüğe girdi. Sözcükler ne denli katı görünse-ler de, yerine göre yasaların da bir sıcaklığı, düzenlediği konulara insancıl bakışı, doğayı ve insanı korumayı amaçlayan bir yaklaşımı olabilmektedir.

Yasada neler yok? Nükleer Güç santrallerinin nerede, nasıl yapılacağına ilişkin işlemler sürecine, yer seçiminde hangi ölçütlerin gözetileceğine, yöre halkının görüşlerinin hangi yöntemlerle saptanacağına hiç yer verilmemiş. Yani siyasal iktidar, radyasyon serpintileri arasında yaşamak zorunda bırakacağı insanları aydınlatıp bilgilendirmeye bile gerek görmemiş. Anayasa'nın 168. maddesindeki doğal kaynakların, 169 ve 170. maddelerindeki ormanların ve orman köylüsünün, bu tür girişimler karşısında nasıl korunacağına değinilmemiş. Anayasa'nın 56. maddesindeki, devletin bireylerin sağlığını ve çevre sağlığını koruma ve çevrenin kirlenmesini önleme yükümlülüğünü, 57. maddesindeki sağlıklı yaşam ve konut hakkını görmezden gelmiş. Çevrede yaşayanların çoluğunun çocuğunun, gelecek kuşaklardaki torunlarının sağlıklarına ve yaşamlarına bir zarar gelmemesi için ne tür önlemler alınacağı, olası hastalıklar, can ve mal yitikleri karşısında hangi sosyal güvencelerin oluşturulduğu belirtilmemiş. Yokları daha da sıralayabiliriz. Nükleer Güç biriminin kurda, kuşa, balığa, karaya, havaya, denize zarar vermemesi için neler tasarlandığı da bilinmiyor. Yani kısaca, bu yasada insan yok. Yurttaş yok. Doğa yok..

Bir de yasada nelerin olduğuna bakalım. Yasanın tüm-celeri arasında ilk göze çarpan olgu, iktidarın nükleer san-

trallar kurmaktaki aceleciliğidir. 3. maddenin 2. bendine göre, yasanın yürürlüğe girişini izleyen ilk bir ay içinde, "nükleer santral kurup işletecek şirketlerin karşılaması gereken ölçütler" saptanıp yayımlanacaktır. İlginçtir ki, aynı maddenin 3. bendinde de, "nükleer güç santralleri için yarışmaya katılacaklarda aranacak şartlar, yetkilendirilecek şirketin seçimi, yer tahsisi, lisans bedeli, altyapıya yönelik teşvikler, yakıt sağlanması, üretim kapasitesi, alınacak enerjinin miktarı, süresi ve enerji birim fiyatını oluşturma usul ve esasları iki ay içinde Bakanlık tarafından hazırlanacak ve Bakanlar Kurulu'nun onayı ile yürürlüğe girecek bir yönetmelikle belirlenecektir." Demek ki, (3.) bende göre "nükleer güç santralleri için yarışmaya katılacaklarda aranacak" koşullar Bakanlar Kurulu'nca belirlenmeden en az bir ay önce, (2.) bentte kim olduğu da açıklanmayan ancak Bakanlık'ın ve Bakanlar Kurulu'nun tasarımlarını önceden bilip uygulamaya dönüştürme yetisindeki birileri, "nükleer santral kurup işletecek şirketlerin karşılaması gereken ölçütleri" kendiliğinden saptayıp ilan edecektir.

Yasa'nın ivedilik tutkusu bu kadarla da kalmıyor. (4.) bentte, Yönetmelik yürürlüğe girer girmez, bir ay içinde pazarlıkların başlaması öngörülüyor. İstekliler arasında gerçekleştirilecek "yarışma"nın ardından sözleşme bağlanmak üzere son söz Bakanlar Kurulu'na bırakılıyor. Santralin kurulacağı arsayı da devlet verecek.

Bu süreler çoktan gelip geçti, geleceğe yönelik neler neler yapıldı, hangi nükleer güç seçildi, ne tür önlemler tasarlandı, bunları da bilemiyoruz. Önceleri santralin Sinop'ta kurulacağından söz ediliyordu. Son günlerde Mersin Akkuyu'da da yapılacağı duyuruldu. İlgiçtir ki, 5710 sayılı yasada böyle bir seçimi hangi kamu organının yapacağından açıklıkla söz edilmiyor.

Halkı yaşamsal açıdan ilgilendiren alanlarda ayrıntıya inmeyen yasanın üzerinde yoğunlaştığı tek bir konu bulunuyor. Nükleer santrali kurup çalıştıracak kuruluşa, sağlanacak ayrıcalıklı ve çok yönlü parasal güvenceler. Hem

de bilinmeyen bir zamanda sona erecek olan üretimin ardından, yüklenicinin yerine getiremeyeceği nükleer çöp ve atıkları kaldırma sorumluluğu da devlete yüklenmiş. Sonuçta Türkiye'nin de bir nükleer yasası oldu. Kimileri bundan kendilerine övünç payı da çıkarabilirler. Övünç, kısa sürelidir. Sorumlulukları ise yüzlerce yıl sürecektir

## 2. Gözlemler

AİHM kararlarından derlediğimiz örnekler, çevrenin korunması açısından bu kurumun çok fazla etkili olamadığını ortaya koymuştur. Sorun, sözleşmedeki eksiklikten ileri geliyor. Yeni bir ek protokol ile çevresel haklar doğrudan Sözleşme kapsamına alınmadığı sürece, bu eksikliği gidermenin olanağı bulunmuyor. Ancak Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerin ekonomik farklılıkları, böyle bir ek protokol üzerinde görüş birliğine varmalarını güçleştiriyor. Avrupa Konseyi'nin yapısı, Sovyetler Birliği'nin dağılmasından sonra büyük bir değişim geçirdi. Yeni katılımlarla oluşan karmaşık yapı içinde, bütün ülkelerin paylaşacağı bir çevre tanımında buluşmak olanaksız duruma geldi.

Aslında bu güçlükler, Avrupa Konseyi'nin kurucuları durumundaki ülkeler için önemli bir sorun oluşturmuyor. Çevre, kapitalizmin yarışma alanıdır. Kendilerini çok fazla sıkıntıya sokmak, kaldıramayacakları yükümlülüklerin altına girmek istemiyorlar. Üstelik Avrupa Konseyi'nde gerçekleştiremedikleri beklentilerini, daha uyumlu bir örgütlenme olan Avrupa Birliği içinde uygulamaya koyabiliyorlar. Hem de diğer ülkelerin bir adım önüne geçerek.

Tüm yetersizliklerine karşın ikincil bir koruma süzgeci olarak Sözleşme hukukundan sağlanabilecek yararlar göz ardı edilmemelidir. Yanlış olan, içte yapılması gerekenleri bir yana bırakarak, son çözüm umutlarını AİHM'ne bağlamaktır. Böyle bir anlayış, AİHS'nin öngördüğü koruma

anlayışına da aykırıdır. Doğru olan, çevreyi korumanın, bireylerin etkinliğinde, ulusal yasalar eliyle gerçekleştirilmesidir. Türkiye'nin hukuksal yapılanması bu etkinliği gerçekleştirmeye elverişlidir. Yeter ki, başta Anayasa olmak üzere tüm yasaları, toplumsal gereksinim olduğu için değil, kendi sorunlarını çözebilmek için sık sık değiştiren günümüzün siyasal iktidarı bu yapıyı bozmasın. Çok sözü edilen tepeden inme Anayasa değişikliğinin gerçekleşmesi durumunda yalnız siyasal ve demokratik haklar değil, gerçek ve tüzel kişilerin yargı yoluyla çevreyi koruma yetkilerine de önemli engeller getirileceği açıktır.

Ben bu çalışmayı, İlyas Ilgaz'ın uyarılarıyla sonlandırıyorum:

*"Bize Dünyayı Zehir Etmeyin"*

## KAYNAKLAR

### KİTAPLAR

- Dinç Güney, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Malvarlığı Hakları*, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2007.
- Dinç Güney, *Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2006.
- Doğru, Osman, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlar Rehberi, (1960 - 1994)* İstanbul Barosu, İstanbul 1999.
- Doğru, Osman, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları I*, TC Adalet Bakanlığı, Ankara 2003.
- Gemalmaz, Mehmet Semih, *Uluslararası İnsan Hakları Usul Hukukunda Geçici Önlem*, Birinci, Kitap Legal Yayıncılık, İstanbul 2007.
- Gölcüklü, A. Feyyaz / Gözübüyük, A.Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 3. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara 2002.
- Gülmez, Mesut, *Birleşmiş Milletler Sisteminde İnsan Haklarının Korunması*, TBB Yayını, Ankara 2004.
- Kalelioğlu Uğur, Özkan Noyan, *Türkiye'nin Taraf Olduğu* 2005.
- Uluslararası Çevre Sözleşmeleri*, İzmir Barosu Yayını, İzmir, 2000.
- Özdek, Yasemin, *İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı*, TODAİE Yayını, 1993, Ankara 2001.
- Sav, Özden, *Akdeniz Çevresinin Korunması ve Bölgesel Bir Düzenleme Örneği*, Turhan Kitabevi, Ankara.

**BİLDİRİ, MAKALE VE BENZERİ YAYINLAR**

- Demirbulak, Selçuk, Avrupa Birliği Hukuku ve Avrupa Kurumları, Sempozyum, İstanbul, S.35,TBB Yayını, Ankara 2006.
- Dinç, Güney, Barselona Sözleşmesi ve Gökova, *Cumhuriyet Gazetesi*, 15 Aralık 1984.
- Gözaydın, İftar, Avrupa Hukuk Mevzuatı ve İmarla İlgili Yasalar, İmar Hukukunda Toplum ve Mimarlık, Mimarlar Odası, İstanbul 2002.
- Gülmez, Mesut, İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmeleri'nin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, AIHS ve İdari Yargı Sempozyumu, TBB Yayını, Ankara.
- Gürseler, Güneş, İnsan Hakları, Çevre, Anayasa, TBB Dergisi, S. 200, Sayı 75, Ankara 2008.
- Güvemli, Özlem, *Cumhuriyet Gazetesi*, 3.12.2007.
- Kaboğlu, İbrahim, *Mardin 17 Nisan 2004 Çevre Sempozyumu*, Türkiye Barolar Birliği Yayını, 2004 Ankara.
- Kaboğlu, İbrahim, *Birgün Gazetesi*, 26.1.2008.
- Kılıç, Selim, Uluslararası Çevre Hukukunun Gelişimi Üzerine Bir İnceleme, C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, Cilt 2, Sayı 2.
- Kutoğlu, Tuba, AB Hukukunda Yönergelerin Yeri, *İzmir Barosu Dergisi*, S.71, Ocak 2006 Sayı 1, İzmir 2008.
- Oğuz, Fuat, Coase Teorisi ve Eleştirisi, *Piyasa Dergisi*, Sayı 9, Kış 2004, Ankara.
- Özkan, Noyan, ABD, Bergama'yı arka bahçesi mi sanıyor? *Günışığı, Aylık Hukuk Dergisi*.
- Sağlam, Fazıl, Demokratik Hukuk Devleti'nde Yükselen Yıldız, *Yargı, Demokrasi ve Yargı, Sempozyum*, TBB. S.117, Ankara, 2005.
- Yaşamış, Firuz Demir, Bilgi Edinme Hakkı, Panel, S 28 TBB Ankara 2004.
- Yıldırım, Gülşen, Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberleşme ve Mesken, *AIHS ve Adli Yargı*, TBB Yayını, Ankara, 2005

KARARLAR DİZİNİ

Alatulkkila ve Diğerleri / Finlandiya, Dosya No. 33538/96, 28 Temmuz 2005 günlü 3. Daire kararı, .....	80
Anguelova / Bulgaristan, Dosya No, 38361/97, 13 Haziran 2002 günlü 1. Daire kararı, .....	171
Angelova ve Iliev / Bulgaristan Dosya No. 55523/00, 5. Daire'nin 26.7.2007 günlü kararı .....	180
Anonymos Touristiki Etairia Xenodocheia Kritis / Yunanistan, Dosya No. 35332/05, 21.2.2008 günlü 1. Daire kararı, .....	68
Appleby ve Diğerleri / İngiltere, Başvuru no. 44306/98, 6.Mayıs 2003 günlü Daire kararı,.....	365
Arrondelle /İngiltere 7889/77, 13 Mayıs 1082 günlü AİHK sonuç raporu, .....	201
Athanassoglou ve Diğerleri /İsviçre, Dosya No. 27644/95, 6.4.2000 günlü Büyük Daire kararı, .....	336
Balmer-Schafroth ve Diğerleri / İsviçre, Dosya No. 22110/93, 26 Ağustos 1997 günlü Büyük Daire kararı, .....	331
Bladet Tromsø ve Stensaas / Norveç Dosya No: 21980/93, 20.5.1999 günlü Büyük Kurul kararı,.....	349
Botta/İtalya, Dosya No. 21439/93, 24.12.1998 günlü karar, Bryan / İngiltere, Dosya No, 19178/91, 22.11.1995 günlü karar, .....	222
Buckley /İngiltere, Dosya No: 20348/92, 25.09. 1996 günlü karar, .....	129
Budayeva ve Diğerleri / Rusya, Dosya No. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 ve 15343/02, 20.3.2008 günlü karar 1, Daire kararı,.....	248



Chapman / Birleşik Krallık Dosya No. 27238/95 18 Ocak 2001 günlü Büyük Daire kararı,.....	136
Cobzaru / Romanya, Dosya No. 48254/99. 26.7.2007 günlü karar .....	158
Collectif National D'information Et Opposition A L'Usine Melox- Collectif Stop Melox Et MOX/ Fransa, Dosya No 75218/01, 2. Daire'nin 12.6.2007 günlü kararı, .....	379
Colombani ve diğ erleri / Fransa, Dosya no: 51279/99, 25.6.2002 günl 2. Daire Kararı,.....	360
Custers-Deveaux-Turk / Danimarka, (Başvuru numaraları: 11843/03, 11847/03, 11849/03) 3 Mayıs 2007 günlü Beşinci Daire kararı, .....	387
Dzeladinov ve Diğ erleri / Makedonya, Başvuru no: 13252/02, 5. Daire'nin 10 Nisan 2008 günlü kararı, .....	193
Ela S.R.L. / İtalya,(Dosya No. 37710/97) 2. Daire, 02.08. 2001 günlü karar .....	49
Fadeyeva / Rusya Dosya No. 55723/00, 9 Haziran 2005 günlü karar .....	278
Flamenbaum, Akierman ve Diğ erleri / Fransa (18 Başvurucu) / Dosya No. 3675/04, 32264/04, İletişim Kararı, 2007 .....	217
Frasino / İtalya, 2003 Başvuru No.35227/97, 11.12.2003 günlü 1. Daire kararı, .....	70
Giacomelli / İtalya, Başvuru No:59909/00, 2.11. 2006 günlü 3 Daire kararı, .....	272
Gillow / İngiltere, Dosya No 9063/80, 24.11.1986 günlü karar, .....	51
Gorraiz Lizarraga ve Diğ erleri / İspanya, Başvuru No. 62543/00, 27/04/2004 günlü 4. Daire kararı,...	110
Guerra ve Diğ erleri/İtalya, Dosya No: 14967/89, 19.02.1998 günlü karar, .....	285

## AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE GÖRE ÇEVRE VE İNSAN

H.D. ve Diğerleri / Çek Cumhuriyeti, Dosya No. . 57325/00, 13 Kasım 2007 günlü Büyük Kurul kararı, .....	165
Hatton ve Diğerleri/İngiltere, Dosya No. 36022/97, 02 Ekim 2001 günlü 3. Daire kararı, .....	210
Hatton ve Diğerleri /İngiltere, Dosya No. 36022/97, 08.07.2003 günlü Büyük Kurul kararı, .....	213
Ismayılov / Azerbaycan, Dosya No, 4439/04, 17 Ocak 2008 günlü 1. Daire kararı, .....	369
Kleyn ve Diğerleri / Hollanda, Dosya Numaraları. 39343/98, 39651/98, 43147/98 ve 46664/98, 6 Mayıs 2003 günlü Büyük Daire kararı, .....	82
Kyrtatos / Yunanistan Dosya No. 41666/98, 22 Mayıs 2003 günlü 1. Daire kararı, .....	60
L.C.B./ Birleşik Krallık, Dosya No.23413/94, 9 Haziran 1998 günlü karar, .....	341
Lemke / Türkiye, Dosya No. 17381/02, 5 Haziran 2007 günlü 2. Daire Kararı .....	309
Lopez Ostra / İspanya, Dosya No: 16798/90, 9,12.1994 günlü karar .....	263
Mc Ginley ve Egan / İngiltere, Dosya N. 21825/93, 19.8.1998 günlü karar .....	344
Moldovan / Romanya, Dosya No. 41138/98, 64320/01, 12.07.2005 günlü 2. Daire kararı, .....	152
Moreno Gomez /İspanya, Dosya No. 4143/02, 16.11.2004 günlü karar, .....	219
Nachova ve Diğerleri / Bulgaristan, Başvuru No 43577/98, Büyük Kurul'un 06.07.2005 günlü kararı, .....	174

## Güney DİNÇ

Noel Narvii Tauira ve Diğer 18 kişi / Fransa, Dosya No 28204/95, 4 Aralık 1995 günlü AİHK kabul edilmezlik kararı, .....	316
Okyay ve Diğerleri / Türkiye, Dosya No: 36220/97,12.7. 2005 günlü 2. Daire kararı, .....	287
Ortenberg / Avusturya, Dosya No, 12884/87, 25.11.1994 günlü karar, .....	73
Osman Yağcı ve Diğerleri/Türkiye, Dosya No:5974/02, 22.3.2007 günlü karar, .....	246
Öçkan ve Diğerleri/Türkiye, Dosya No:46771/99, 28 Mart 2006 günlü 2. Daire kararı, .....	308
Paşa ve Erkan Erol / Türkiye, Dosya No. 51358/99, 2. Daire'nin 12.12. 2006 günlü kararı, .....	258
Petropoulo-Tsakiris / Yunanistan, (başvuru no. 44803/04), 6.12.2007 günlü 1. Daire Kararı, .....	185
Pialopaulos ve Diğerleri / Yunanistan, (Dosya No.37095/97) 13.02.2001 günlü 2. Daire kararı, .....	49
Pine Valley Developments Ltd ve Diğerleri / İrlanda, (Dosya No. 12742/87) 29 Kasım 1991 günlü karar, .....	47
Powell ve Rayner / İngiltere, Dosya No: 9310/81, 21.2.1990 günlü karar, .....	208
Posti ve Rahko/ Finlandiya, Dosya No. 27824/95. 24.9.2002 günlü 4. Daire Kararı,.....	78
Quarino Toxo / Yunanistan, Dosya No:74989/01, 20.10.2005 günlü 1. Daire kararı, .....	193
Rustam Makhmudov / Rusya, Dosya No. 35082/04, 5 Temmuz 2007 günlü 1. Daire kararı, .....	382

## AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NE GÖRE ÇEVRE VE İNSAN

S.A.R.L.Du Parc D'activites De Blotzheim Et La S.C.I./ Fransa, Dosya No.48897, 18.3.2003 günlü İkinci Daire kararı, .....	48
Sidiropoulos ve Diğerleri / Yunanistan, Dosya No: 26695/95, 10. 7.1998 günlü karar, .....	192
Sulejmanov / Macedonya Cumhuriyeti, Dosya No:69875/01, 24 4. 2008 günlü 5. Daire kararı,.....	197
Taşkın ve Diğerleri / Türkiye Dosya No: 46117/99, 10 Kasım 2004 Günlü 3. Daire kararı, .....	40
Tatar / Romanya Dosya No. 67021/01 5 Temmuz 2007 günlü 3. Daire Kararı, .....	312
Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (Vgt) / İsviçre, Başvuru No. 32772/02, 4.Daire'nin 04.10.2007 günlü kararı .....	355
Vides Aizsardzibas Klubs / Litvanya, Dosya No.57829/00, 27.5.2004 günlü 1 Daire kararı, .....	375
Zander / İsveç, Dosya No. 14282/88, 25 Kasım 1993 günlü karar .....	21
Zimmerman ve Steiner / İsviçre, Dosya No: 8737/79, 13.07.1983 günlü karar, .....	205



**17,00.- YTL**

Çetin Emeç Bulvarı No: 46 Balgat / Ankara  
Tel: (+90.312) 287 87 90 (Pbx) Faks: (+90.312) 286 55 65 - 286 31 00  
Karanfil Sokağı No: 5/62 06650 Kızılay / Ankara  
Tel: (+90.312) 425 30 11 - 425 36 19 - 418 13 46 Faks: (+90.312) 418 78 57  
web: [www.barobirlik.org.tr](http://www.barobirlik.org.tr)  
e-mail: [admin@barobirlik.org.tr](mailto:admin@barobirlik.org.tr) • [yayin@barobirlik.org.tr](mailto:yayin@barobirlik.org.tr)