

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN ÇEVRENİN KORUNMASINA KATKISI

Erkan DUYMAZ*

Özet

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde çevrenin korunmasına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmasına rağmen, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, uyguladığı amaçsal ve dinamik yorum metotlarıyla ve geliştirdiği pozitif yükümlülükler ve yatay etki teorileriyle çevrenin korunmasına önemli katkılarda bulunmuştur. Mahkeme, çevrenin korunmasını genel menfaatin bir unsuru olarak görmüş, Sözleşme'de yer alan birtakım hak ve özgürlükleri bireye sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı sağlayacak şekilde yorumlamış ve kişiye bu hakkını etkili bir şekilde kullanabilmesi için usule ilişkin çeşitli güvenceler tanımıştır. Ancak, Mahkeme'nin çevrenin korunmasına katkısı sınırsız değildir. Doğal olarak, çevre Sözleşme kapsamında doğrudan korunmamakta, hak ve özgürlüklerle ilişkilendirilebildiği oranda dolaylı yoldan korunmaktadır. Çevrenin korunmasındaki bir başka sınır ise taraf devletlere bu konuda tanınan geniş takdir payıdır.

Anahtar kelimeler: Çevre, Çevre Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları.

CONTRIBUTION OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS TO THE PROTECTION OF THE ENVIRONMENT

Abstract

Although there is no provision in the European Convention on Human Rights relating to the protection of the environment, the European Court of Human Rights has made important contributions to environmental protection by applying teleological and dynamic interpretation methods and developing theories of positive obligations and horizontal effect. The Court has considered the protection of the environment as a component of general interest, interpreted certain rights and freedoms provided by the Convention as conferring to the individual the right to a healthy environment and set forth various procedural guarantees for the individual to use this right effectively. However, the Court's contribution to environmental protection has its limits. As the environment is not directly protected under the Convention, it is obvious that the indirect protection is limited to the extent that it is in connection with the rights and freedoms. Another limitation to the protection of the environment is the wide margin of appreciation recognized to States Parties in this regard.

Keywords: Environment, Right to Environment, European Convention on Human Rights, Human Rights.

* Dr., İstanbul Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi, Kamu Yönetim Bölümü,
erkan.duymaz@istanbul.edu.tr

Giriş

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) ve Sözleşme'ye ek protokollerde “çevre” kavramına ilişkin herhangi bir referans yoktur. Bu durum, AİHS'nin imzalandığı dönem düşünüldüğünde çok şaşırtıcı değildir.¹ Gerçekten de İkinci Dünya Savaşı sonrası, Nazi rejiminin yarattığı büyük yıkımdan sonra, Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan bu metnin öncelikli amacı kişinin maddi ve manevi bütünlüğünü ve özgürlüğünü güvence altına almak olmuştur.² Dolayısıyla, çevre hakkı veya sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı Sözleşme'yi hazırlayanlar açısından o dönemin koşullarında ciddi bir kaygı olarak algılanmamıştır denilebilir.

Uluslararası alanda çevre hakkı ilk kez 1972 yılında Stockholm'de düzenlenen Birleşmiş Milletler Çevre Konferansı neticesinde kabul edilen Bildiri'de yer almıştır.³ Bu belgede, kişinin, kendisine “onurlu ve esenlikli bir yaşam sürmesine imkân veren bir çevrede, özgürlük, eşitlik ve tatmin edici yaşam koşullarına”⁴ sahip olması ilk kez bir temel hak olarak tanınmıştır.⁵ Bu önemli gelişmeden sonra, uluslararası ya da bölgesel alanda hazırlanan birçok insan hakları belgesi çevre hakkına dair hükümlere yer vermiştir. Örneğin Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı,⁶ madde 24'te “bütün halkların, gelişmelerine elverişli olan genel tatmin edici bir çevrede yaşama hakkı” na sahip olduğu belirtilmekte, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara ilişkin San Salvador Protokolü⁷ madde 11/1'de herkesin “sağlıklı bir çevrede yaşaması” ve “temel kamu hizmetlerine erişmesi” bir hak olarak tanımlanmıştır. Bu Protokol ayrıca madde 11/2'de “çevrenin korunması, muhafaza edilmesi ve iyileştirilmesi” hususlarında devlete bir destekleme/geliştirme ödevi de yüklemektedir. Son olarak Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın⁸ “dayanışma” başlıklı 4. bölümünde bulunan madde 37, “çevrenin ileri bir düzeyde korunması ve kalitesinin artırılması” hedeflerinin Avrupa Birliği politikalarına entegre edilmesi ve bunun da “sürdürülebilir kalkınma ilkesi”ne uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır.

Çevre hakkının AİHS metninde açıkça yer almaması bu hakkın korunmaması, göz ardı edilmesi sonucunu doğurmamıştır. Aksine, çevre hukukunun gelişimine ve çevresel sorunların artmasına paralel olarak, AİHS'nin denetim organları, kısa zamanda, bu metni

¹ AİHS 4.11.1950 yılında imzalanmış, 3.09.1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

² SUDRE Frédéric, “Le droit à un environnement sain et le droit au respect de la vie privée”, in *Annuaire international des droits de l'homme*, Ant. N. Sakkoulas / Bruylant, 2006, s. 201.

³ Çevre hakkının uluslararası ve bölgesel düzeyde gelişimi için bkz. PRIEUR Michel, “Droit à l'environnement”, *JurisClasseur Libertés*, Fasc. 1460, par. 6 vd. ; KILIÇ Selim, “Uluslararası Çevre Hukukunun Gelişimi Üzerine Bir İnceleme”, *C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, Cilt 2, Sayı 2, 2001, s. 131-149.

⁴ Bu çalışmadaki tüm çeviriler İngilizceden ve Fransızcadan yazar tarafından serbest şekilde yapılmıştır.

⁵ Bildiri'nin 1. ilkesi.

⁶ 27.06.1981 tarihinde imzalanmış, 21.10.1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁷ 17.11.1988'de imzalanmış, 16.11.1999'da yürürlüğe girmiştir.

⁸ 7.12.2000'de imzalanmış, 1.12.2009'da Lizbon Anlaşması'nın yürürlüğe girmesiyle hukuken bağlayıcı duruma gelmiştir.

çevre hakkının gelişimi ve çevrenin korunması açısından çok önemli bir hukuki araca dönüştürmüşlerdir.⁹ Bu durumu anlamak için, ilk olarak, Sözleşme'yi ulusalüstü alanda yorumlayan ve uygulayan ve İnsan Hakları Avrupa Komisyonu'nun 1998'de ortadan kalkmasıyla bu görevi tek başına üstlenen, AİHM'nin geliştirdiği yorum yöntemlerine bakmak gerekir.¹⁰ Bununla ilgili olarak, Mahkeme, verdiği ilk kararlarından itibaren “normatif bir sözleşme söz konusu olduğunda” yapılması gerekenin “sözleşmenin hedefine ulaşması ve amacını gerçekleştirme için gerekli en uygun yorum metodunu bulmak” olduğunu belirtmiştir.¹¹ Mahkeme'ye göre, bu ideal yorum metodunun Sözleşme'ye taraf devletlerin yükümlülüklerini en dar şekilde tanımlayacak yorum metodu olmadığı açıktır. Gerçekten de Mahkeme, amaçsal ve dinamik bir yorum tekniği geliştirerek¹² AİHS'de yer alan güvencelerin kapsamını oldukça genişletmiş ve bunun sonucunda da devletlere yeni yükümlülükler yüklemiştir. Bu doğrultuda verdiği kararlarda, Mahkeme, AİHS'nin “yaşayan bir belge”¹³ olduğunu söylemiş ve bu belgenin “günün koşulları ışığında”¹⁴ yorumlanması gerektiğini vurgulamıştır.

Günümüzde, çevresel kirlenmeler ve bozulmalar insan hayatını ve sağlığını birçok açıdan olumsuz şekilde etkilemekte, bu da kişilerin sahip oldukları hak ve özgürlükler üzerinde bir tehdit oluşturmaktadır. O halde, Sözleşme'nin “günün koşulları ışığında” yorumlanması, insan haklarının çevresel boyutunun da göz önüne alınmasını gerektirir. Başka bir deyişle, Sözleşme'nin dinamik bir yorumu, çevresel kaygıları dikkate almayı, hak ve özgürlüklerin korunmasını bu bağlamda güçlendirmeyi gerekli ve meşru kılar. Nitekim Mahkeme, bir kararında, “günümüz toplumu durmaksızın çevrenin muhafaza edilmesi konusunda daha fazla kaygılanmaktadır” saptamasında bulunarak,¹⁵ bir başka kararında ise çevrenin korunmasının kamuoyunda ve devletin gözünde “sürekli ve değişmez” bir öneme sahip olduğunu belirterek,¹⁶ bu alandaki gelişmelere kayıtsız kalmadığını, Sözleşme'yi yorumlarken çevresel faktörleri ihmal etmediğini dile getirmek istemiştir.

Amaçsal ve dinamik yorum tekniğinin dışında, çevrenin ve çevre hakkının korunması açısından Mahkeme'nin kullandığı en önemli araçlar kuşkusuz “pozitif yükümlülükler” ve “yatay etki” teorileridir.¹⁷ Pozitif yükümlülükler teorisine göre, Sözleşme'ye taraf devletlerin hak ve özgürlüklere saygı göstermeleri, bunlara dokunmamaları veya bunların

⁹ DÉJEANT-PONS Maguelonne, “Les droits de l'homme à l'environnement dans le cadre du Conseil de l'Europe”, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 60, 2004, s. 862 vd.

¹⁰ Bkz. OST François, “L'originalité des méthodes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme”, in DELMAS-MARTY M. (dir.), *Raisonner la raison d'Etat. Vers une Europe des droits de l'homme*, PUF, Paris, 1999, s. 405-463.

¹¹ AİHM, *Wemhoff/Almanya*, n° 2122/64, 27.06.1968.

¹² Bkz. SUDRE Frédéric, “À propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme”, *La semaine juridique (JurisClasseur périodique)*, édition générale, 2001, I, 335.

¹³ AİHM, *Tyrer/Birleşik Krallık*, n° 5856/72, 25.04.1978, par. 31.

¹⁴ AİHM, *Marckx/Belçika*, n° 6833/74, 13.06.1979, par. 58.

¹⁵ AİHM, *Fredin/İsveç*, n° 12033/86, 18.02.1991, par. 48.

¹⁶ AİHM, *Hamer/Belçika*, n° 21861/03, 27.11.2007, par. 79.

¹⁷ Bkz. DUYMAZ Erkan, L'“effet horizontal” de la Convention européenne des droits de l'homme, yayımlanmamış doktora tezi, Université Jean Moulin Lyon III, 2011.

kullanımını engellememeleri Sözleşme'nin amacının gerçekleşmesi için yeterli değildir. Buna ek olarak, sözleşmeciler devletler hak ve özgürlüklerin etkili ve somut korunması için gerekli her türlü önlemi almak, bu doğrultuda pozitif edimlerde bulunmakla yükümlüdürler.¹⁸ *Airey* kararında Mahkeme bu teoriyi "Sözleşme'nin amacı teorik ve hayali hakları değil gerçek ve somut hakları korumaktır" şeklinde özetlemiştir.¹⁹ Bu yorum sayesinde AİHM, Sözleşme'nin içeriğini zenginleştirmiş, taraf devletlere yeni yükümlülükler yüklemiş ve insan haklarının somut ve etkili korunması yönünde önemli bir gelişmeye ön ayak olmuştur. Bu doktrinin bir uzantısı olarak kabul edilebilecek "yatay etki" kavramı ise, Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin sadece devlete karşı değil, özel kişilere karşı da korunmasını ifade eder. Bunun anlamı, bireylerarası ilişkilerde meydana gelen hak ihlallerinden dolayı da devletlerin uluslararası alanda sorumlu tutulabileceğidir. Böyle bir durumun gerçekleşebilmesi için söz konusu ihlaller devletin ihmali veya toleransı neticesinde meydana gelmiş olmalıdır. O halde, yatay etki teorisi, devlete, çıkaracağı yasalarla, yapacağı düzenlemelerle ve alacağı her türlü somut tedbirle kişinin temel haklarını üçüncü kişilere karşı koruma ödevi yüklemektedir. Çevresel zararların veya risklerin büyük bir bölümünün günümüzde özel faaliyetler sonucu ortaya çıktığı gerçeği düşünüldüğünde, yatay etki doktrininin çevrenin korunmasına son derece önemli bir katkı sağlayacağı açıktır.

Amaçsal ve dinamik yorum tekniği ve pozitif yükümlülükler ve yatay etki teorileri sayesinde AİHM çevrenin korunması alanında önemli kararlara imza atarak sözleşmeciler devletlere birçok yeni yükümlülük yüklemiştir. Bununla birlikte, çevrenin korunması konusunda AİHM'nin rolü sınırlıdır. Her şeyden önce, belirtmek gerekir ki, "çevrenin korunmasını isteme hakkı" veya gerçek anlamda "sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı"nın Sözleşme kapsamında korunduğunu Mahkeme kabul etmemektedir. Nitekim *Kyrtatos* davasında, Mahkeme, AİHS'nin ne 8. maddesi (özel hayatın ve aile hayatının korunması) ne de başka bir hükmü genel anlamda çevrenin korunmasını güvence altına almaktadır demiştir.²⁰ Benzer şekilde, *Fadeyeva* davasında Mahkeme, "Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlükler çevrenin korunmasını isteme hakkı içermemektedir" şeklinde bir hatırlatma yaparak, Sözleşme'nin uygulanabilmesi için mutlaka bir hak veya özgürlük ihlali iddiası aradığını belirtmiştir.²¹ Her ne kadar Mahkeme *Chapman* kararında başkalarının "çevrenin korunması hakkında" bahsetmişse de, bu hakkı Sözleşme'ye dayandırmamış, ileride değineceğimiz gibi, başvurusunun haklarına yapılan müdahaleyi meşrulaştıracak bir haklı sebep olarak değerlendirmiştir.²²

Mahkeme çevrenin genel anlamda korunmasını bir hak olarak tanımadığı gibi, çevre hakkının varlığını da açıkça kabul etmekten çekinmektedir. Gerçekten de *Hatton ve diğerleri*

¹⁸ Bkz. SUDRE Frédéric, "Les « obligations positives » dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme", *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1995, s. 363-384.

¹⁹ AİHM, *Airey/İrlanda*, n° 6289/73, 09.10.1979, par. 24.

²⁰ AİHM, *Kyrtatos/Yunanistan*, n° 41666/98, 22.05.2003, par. 52.

²¹ AİHM, *Fadeyeva/Rusya*, n° 55723/00, 09.06.2005, par. 68.

²² AİHM, Büyük Daire, *Chapman/Birleşik Krallık*, n° 27238/95, 18.01.2001, par. 102.

kararında, AİHM, “Sözleşme sağlıklı ve dingin bir çevre hakkını açıkça tanımamaktadır” ancak, “bir kişi doğrudan ve ağır bir şekilde gürültü veya başka bir çeşit kirliliğe maruz kalırsa” bu durum 8. madde kapsamına girebilir şeklinde bir değerlendirme yaparak bağımsız bir çevre hakkının varlığını reddetmiştir.²³ Aynı kararında Mahkeme, çevrenin ancak başka haklar vasıtasıyla, dolaylı olarak, korunacağına vurgu yapmak için²⁴ ilk kez “insanın çevresel hakları” veya “çevresel insan hakları” ifadesini kullanmıştır.²⁵

Kısacası AİHM çevreye önem vermekte, çevrenin korunmasının günümüzde ciddi bir kaygı olarak algılandığını belirtmekte, Sözleşme’de birtakım çevresel hakların bulunduğunu kabul etmekte ancak çevrenin doğrudan korunması için AİHS’nin bir araç olamayacağını işaret etmektedir. Öyleyse AİHS’nin çevrenin korunmasına katkısı sadece dolaylı yoldan söz konusu olabilir. Bu katkının eksileri ve artılarıyla irdelenebilmesi için konu üç başlık altında incelenecektir: Çevrenin korunmasının genel menfaatin bir unsuru, kamu yararının önemli bir parçası olduğunun kabul edilmesi (I), Sözleşme’de yer alan birçok maddenin çevrenin korunması için seferber edilmesi (II) ve kişiye çevresel haklarını kullanmak ve korumak için birtakım usule ilişkin güvenceler sağlanması (III).

I. Genel yararın bir unsuru olarak çevrenin korunması

Çevrenin korunmasının genel menfaatin bir parçası olarak değerlendirilmesi önemli iki sonuç doğurmaktadır: Sözleşme’de yer alan hak ve özgürlüklerin çevrenin korunması amacıyla meşru bir şekilde sınırlandırılması (A), çevrenin korunmasına hizmet eden düşünce açıklamalarının güçlü bir korumadan yararlanması (B).

A. Hak ve özgürlüklerin çevrenin korunması amacıyla sınırlandırılması

Bilindiği gibi AİHS’de tanınan hak ve özgürlüklerin birçoğu bazı durumlarda ve birtakım şartlara bağlı olarak sınırlandırılabilir. Örneğin, AİHS’nin 8., 9., 10. ve 11. maddelerindeki ve 1 No’lu ek Protokol’ün 1. maddesindeki (P1-1) düzenlemelere göre devletin öngördüğü bir sınırlamanın geçerli olması için yasal bir dayanağa sahip olması, bu maddelerde yer alan haklı sebeplerden birine veya birkaçına dayanması ve de demokratik bir toplumun gereklerine uygun olması gerekir. Devletin bir hakka müdahalesini hukuka uygun hale getiren bu koşullar içerisinde yer alan haklı sebeplerden biri olan çevrenin korunması en çok mülkiyet hakkına²⁶ ve özel yaşamın korunması hakkına getirilen sınırlamalarda öne sürülmüştür.

²³ AİHM, Büyük Daire, *Hatton ve diğerleri/Birleşik Krallık*, n° 36022/97, 08.07.2003, par. 96.

²⁴ Bkz. MARTIN Jean-Christophe, “La contribution de la Cour européenne des droits de l’homme au développement du droit à l’environnement”, in LECUCQ Olivier et MALJEAN-DUBOIS Sandrine (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l’environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2008, s. 117 vd.

²⁵ Par. 122. “droits environnementaux de l’homme”, “environmental human rights”.

²⁶ Bkz. DUFFAR Jean, “Environnement et jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’Homme: quelques considérations pratiques”, *Confluences. Mélanges en l’honneur de Jacqueline MORAND-DEVILLER*, Montchrestien, 2007, s. 796 vd.

Bu konuda verilebilecek ilk örneklerden biri *Fredin* davasıdır.²⁷ Bu davada, başvuru çok sayıda arazi ve bir de kum ve çakıl ocağı sahibidir. Doğayı koruma amacıyla çıkarılan bir yasa gereği, İsveç otoriteleri söz konusu ocağın çalışmasının durdurulmasını istemişlerdir. Başvuru, bu yasanın uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkını kullanmadığını öne sürerek P1-1'in ihlal edildiğini öne sürmüştür. Avrupa Mahkemesi ise verdiği kararda, olaydaki müdahalenin, yani ocağın çalışmasının durdurulması kararının, hukuka uygun olduğunu çünkü çevrenin korunması amacını güttüğünü belirtmiştir.²⁸

Benzer bir karar *Pine Valley Developments Ltd* vakasından da çıkmıştır.²⁹ Bu olayda başvuru şirket "Yeşil Kuşak" olarak koruma altında bulunan bir tarım alanında endüstriyel bir depo inşaatı için izin alamadığı gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Yukarıdaki olayda olduğu gibi, Mahkeme, söz konusu düzenlemenin amacının çevrenin korunması olduğunu ve bu amacın genel menfaate uygun olduğunu belirterek ihlal olmadığını hükmetmiştir.³⁰

Belçika'ya karşı yapılmış *Hamer* başvurusunda ise, Mahkeme, davadan 27 yıl önce orman içerisine inşa edilmiş küçük bir evin yıkılmasını mülkiyet hakkına aykırı bulmamıştır.³¹ Mahkeme, kararında, ekonomik gereklilikler ve hatta mülkiyet hakkı gibi bazı temel haklar, çevrenin korunması karşısında daha üstün kabul edilmemelidir diyerek, özellikle devletin çevreyi korumak için özel düzenlemeler yaptığı alanlarda bu kuralın geçerli olacağını altını çizmiştir.³² Sonuç olarak, Mahkeme, olaydaki müdahalenin inşaatı kapalı orman arazisini korumak gibi meşru ve haklı bir sebebe dayandığına karar vererek Sözleşme'nin ihlal edilmediğine hükmetmiştir.³³

Özel hayat ve aile hayatına getirilen sınırlamalarda da Mahkeme'nin tutumu aynı yönde olmuştur. Örneğin, Çingenelerin karavanlarıyla kendilerine ait açık alanlarda yaşamasına müdahale eden Birleşik Krallık, birçok olayda, müdahalesinin gerekçesi olarak çevrenin korunmasını ve bu sayede "başkalarının haklarının korunmasını" haklı bir sebep olarak ileri sürmüştür. Mahkeme bu davalarda savunmacı devletin argümanlarını kabul etmiş, çevrenin estetik açıdan korunması amacıyla Çingenelerin geleneksel yaşam biçimlerine yapılan müdahaleyi haklı bulmuştur.³⁴

Benzer örnekleri daha fazla sıralamadan, son olarak söylemek gerekir ki devletin çevreyi koruma maksadıyla hakları kısıtlaması sınırsız ve koşulsuz değildir. Mahkeme, çevrenin korunması gibi bir kamu yararı söz konusu olsa dahi yapılacak sınırlandırma sonucu bireysel ve kolektif çıkarlar arasında adil bir dengenin kurulmasını istemekte, bunun için de alınan önlemin ulaşılmak istenen amaçla orantılı olmasına özen göstermektedir. Örneğin,

²⁷ AİHM, *Fredin/İsveç*, n° 12033/86, 18.02.1991.

²⁸ Par. 48 ve 55.

²⁹ AİHM, *Pine Valley Developments Ltd ve diğerleri/İrlanda*, n° 12742/87, 29.11.1991

³⁰ Par. 57.

³¹ AİHM, *Hamer/Belçika*, n° 21861/03, 27.11.2007.

³² Par. 79.

³³ Par. 81.

³⁴ Örn., AİHM, Büyük Daire, *Chapman/Birleşik Krallık*, n° 27238/95, 18.01.2001, par. 82.

Z.A.N.T.E. *Marathonisi A.E.* vakasında, caretta-caretta kaplumbağalarının yaşam alanlarının korunması için başvuruçunun mülkiyet hakkına çok ağır kısıtlamalar getirilmiş, ancak sonrasında, savunmacı devlet kaplumbağaları korumak için gerekli önlemleri almayıp, olaya konu olan bölgedeki kirlenmeye göz yummuş, öne sürdüğü haklı sebeplerle aykırı düşecek faaliyetlere izin vermiştir.³⁵ 6 Aralık 2007 tarihli kararında Mahkeme, “devletin yetkili birimleri gerekli önlemleri almayarak ulaşmak istedikleri amacın gerçekleşmesini tehlikeye sokuyorsa”, başvuruçudan bu amacın gerçekleşmesi için “mülkiyet hakkına getirilen ağır sınırlamalara katlanmasını istemek” akıllıca değildir diyerek somut olayda genel menfaat ile kişisel menfaat arasında doğru bir denge kurulamadığına karar vermiştir.³⁶

B. Çevreci söylemlerin güçlü bir korumadan yararlanması

Çevrenin korunmasının genel yararın bir parçası olarak kabulünden çıkan bir başka sonuç, çevreci söylemlerin ifade özgürlüğü çerçevesinde güçlü bir korumadan yararlanmasıdır. Bildiğimiz gibi, ifade özgürlüğü sınırsız olmayıp başka hak ve özgürlüklerle çatışmaya girmeye ve sınırlandırılmaya elverişli bir özgürlüktür. Bu gibi durumlarda, ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların Sözleşme'ye uygun olup olmadığını denetleyen AİHM başka unsurların yanında, ifade özgürlüğünün kullanıcıını ve dile getirilen düşüncenin niteliğini de göz önüne alarak menfaatler arası dengenin nasıl kurulması gerektiğini işaret etmektedir. Mahkeme'nin bu konuda vermiş olduğu kararlara baktığımızda, hakka konu olan ifadenin genel yarara hizmet etmesi durumunda daha güçlü bir korumadan yararlandığını tespit etmek mümkündür.³⁷ Ayrıca, ifade özgürlüğü kısıtlanan kişi gazeteci veya politikacı gibi kamuyu ilgilendiren konularda görüş bildiren kişiler olduğunda da ifade özgürlüğü kuvvetle korunması gereken bir değer olarak algılanmaktadır.³⁸ AİHM kararlarında, çevrenin korunmasını ve daha spesifik olarak hayvan haklarını savunan kişilerin de benzer bir korumadan yararlandığını görmekteyiz.

Çevrenin bir parçası olan hayvanların korunması alanında kişilerin sahip olduğu ifade özgürlüğü ile ilgili önemli bir karar Norveç'e karşı açılan *Bladet Tromso et Stensaas* davası sonucu alınmıştır.³⁹ Bu olayda, Norveç'in Tromso kentinde her yıl düzenlenen ve hayvan hakları savunucularını ayağa kaldıran fok avı ile ilgili teftiş yapan bir kamu görevlisi, elde ettiği bulguları ve yasa dışı uygulamaları bir gazeteyle paylaşmıştır. Norveç kanunlarına göre suç işlendiği iddiası içeren raporların gizli tutulması gerekirken, başvuruçular bu bilgileri gazetede yayımlamışlardır. Sonrasında raporda adı geçen ve suç işlendiği iddia edilen gemide çalışanlar, kişilik haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle gazete aleyhine tazminat davası açmış ve kazanmışlardır. Verdiği kararda olayı etraflıca inceleyen AİHM, söz konusu haberlerin kişileri bireysel olarak hedef almadığını ve hakaret içermediğini

³⁵ AİHM, *Z.A.N.T.E. Marathonisi A.E./Yunanistan*, n° 14216/03, 06.12.2007.

³⁶ Par. 54 ve 55.

³⁷ FRANÇOIS Lyn, “Le conflit entre la liberté d'expression et la protection de la réputation ou des droits d'autrui: la recherche d'un juste équilibre par le juge européen”, *Recueil Dalloz*, 2006, p. 2958.

³⁸ Örn., AİHM, *Öllinger/Avusturya*, n° 76900/01, 29.06.2006, par. 38.

³⁹ AİHM, *Büyük Daire, Bladet Tromso et Stensaas/Norveç*, n° 21980/93, 20.05.1999.

ayrıca resmi raporlara dayanan veriler olduğunu da göz önüne alarak “yerel, ulusal ve uluslararası alanda önemli bir konuda tartışma yapılmasının sağladığı genel yarar”, raporda ve haberde suçlanan kişilerin haysiyetlerinin korunmasındaki kişisel yarardan daha üstündür diyerek savunmacı devletin ölçülülük ilkesine aykırı davrandığına ve bunun da Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlali anlamına geldiğine hükmetmiştir.⁴⁰

VgT vakasında ise, hayvanların korunması alanında faaliyet gösteren bir derneğin et tüketimini azaltmak ve hayvanların kötü koşullar altında beslenip kesildiğini insanlara göstermek amacıyla hazırladığı bir spotun yayımlanmasının özel bir televizyon kanalı tarafından reddedilmesi söz konusudur.⁴¹ İç hukukta yaptığı itirazdan bir sonuç alamayan dernek AİHM’ye ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası ile başvurmuştur. Mahkeme’nin kararındaki en çarpıcı nokta, söz konusu reklamın herhangi bir kişinin ticari menfaatiyle ilgili olmadığına, aksine genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sunduğuna ve bu nedenle de taraf devletlere çok geniş bir takdir payı tanınmayacağına altının çizilmesidir.⁴² Bu davada Mahkeme, İsviçre’nin başvuru derneğin ifade özgürlüğünü haksız yere sınırlandırdığına hükmetmiştir. Olayın devamında, başvuru dernek AİHM kararına dayanarak aynı spotu televizyonda yayımlatmak için yeni bir başvuruda bulunmuş ancak İsviçre Federal Mahkemesi başka nedenlerin yanı sıra, 8 yıl önce çekilen bir filmin güncelliğini yitirdiğini öne sürerek başvuruyu kabul etmemiştir. Ret kararının üzerine harekete geçen dernek AİHM’ye ikinci bir başvuru yapmış ve İsviçre’nin Sözleşme’yi tekrar ihlal ettiği iddiası haklı bulunmuştur.⁴³ Savunmacı devletin itirazı üzerine dava daha sonra Büyük Daire tarafından görüşülmüş ve başvuru derneğin ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucu onaylanmıştır.⁴⁴

Çevre ve hayvan hakları savunucularının ifade özgürlüğünün önemini vurgulayan davalardan bir diğeri de birçok açıdan değerli saptamaların yapıldığı *Steel ve Morris* davasıdır.⁴⁵ Bu olayda London Greenpeace adında bir örgüte üye başvuru, içerisinde fast-food zinciri Mc Donalds aleyhine ciddi iddialar ve suçlamalar bulunan bir broşür dağıttıkları için İngiliz mahkemelerince yüksek miktarda para cezasına çarptırılmışlardır. İngiliz hukukuna göre bu tür ağır suçlamalar söz konusu olduğunda, iddia sahipleri iddialarının doğruluğunu gösterebilmeli aksi takdirde özür dileyerek bu iddiaları geri almalıdırlar. İddialarının doğruluğunu kesin bir şekilde ispatlamamın çok ağır bir yükümlülük olduğunu savunan başvuru dernek ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir. Savunmacı devlet ise, gazeteci olmadıkları için başvuru derneklerin geniş bir düşünce özgürlüğünden faydalanamayacaklarını, bu nedenle de ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin şirketin itibarını korumak için gerekli ve ölçülü olduğunu dile getirmiştir. Bu savunmayı kabul etmeyen AİHM’ye göre, olaya konu broşürlerde yer alan iddialar genel yarara ilişkin olduğu için “politik ifade” kategorisinde değerlendirilmeli ve yüksek bir korumadan yararlandırılmalıdır. Mahkeme ayrıca, başvuru derneklerin gazeteci olmamalarının bu sonucu

⁴⁰ Par. 73.

⁴¹ AİHM, (*VgT*) *Verein gegen Tierfabriken/İsviçre*, n° 24699/94, 28.06.2001.

⁴² Par. 71.

⁴³ AİHM, (*VgT*) *Verein gegen Tierfabriken/İsviçre*, n° 32772/02, 04.10.2007.

⁴⁴ AİHM, Büyük Daire, (*VgT*) *Verein gegen Tierfabriken/İsviçre*, n° 32772/02, 30.06.2009.

⁴⁵ AİHM, *Steel ve Morris/Birleşik Krallık*, n° 68416/01, 15.02.2005.

değiştirmeyeceğine, demokratik bir toplumda küçük grupların dahi düşüncelerini etkili bir şekilde yayma hakkının olduğuna, çevre ve sağlık gibi herkesi ilgilendiren konularda bu hakkın çok daha önemli bir hale geldiğine işaret ederek militan bir broşürde birtakım abartmaların hatta provokasyonların olmasının hoş görülmesi gerektiğini vurgulamıştır.⁴⁶ Sonuç olarak, Mahkeme, başvurulardan iddialarının doğruluğunu göstermelerini istemenin çok ağır bir yük teşkil etmesi ve başvuruçuların ekonomik durumuna oranla hükmedilen tazminatın çok büyük olması gerekçeleriyle 10. maddenin ihlal edildiğini saptamıştır.⁴⁷

AİHM'nin çevrenin korunması alanında faaliyet gösterenlere tanıdığı geniş ifade hürriyeti, çevresel konularda karar alan veya politika üreten kişilerin eleştirildiği durumlarda da geçerlidir. Bu konuda verilebilecek ilk örnek *Vides Aizsardzibas Klubs* davasıdır.⁴⁸ Bu olayda, çevreci bir dernek, gazetede yayımladığı bir bildiriye, bulunduğu kentin Belediye Meclisi Başkan'ı hakkında ağır ithamlarda bulunmuş, özellikle bu kişinin kıyı şeridindeki yapılaşmaya yasadışı bir şekilde onay verdiğini ve çok sayıda yasadışı belgeyi, kararı imzaladığını iddia etmiş, sonrasında ise iftira attığı gerekçesiyle tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir.⁴⁹ AİHM, daha önce verdiği kararlara paralel olarak, çevrenin korunması alanında çalışan derneklerin basın organları gibi demokrasinin önemli unsurlarından olduğunun altını çizmiş ve bu nedenle ayrıcalıklı bir korumadan yararlanmaları gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme'ye göre, çevreci dernekler, amaçlarını gerçekleştirebilmek için kamuyu ilgilendiren bilgileri yayabilmeli, bu konudaki değerlendirmelerini halkla paylaşabilmeli ve bu sayede devlet otoritelerinin faaliyetlerinin şeffaflaşmasına katkı sağlayabilmelidir.⁵⁰

Eleştiri hakkının geniş yorumlandığı davalardan bir diğeri de *Mamère* davasıdır.⁵¹ Bu olayda, Fransa Yeşiller Partisi'ne mensup bir milletvekili, katıldığı bir televizyon programında Çernobil felaketini hatırlatarak, o dönemde radyasyon bulutlarının Fransa'ya ulaşmadığı konusunda açıklama yapan bir yetkili hakkında birtakım ağır sözler sarf etmiş ve sonrasında bu kişinin haysiyetine saldırdığı gerekçesiyle tazminata mahkûm edilmiştir. AİHM ise verdiği kararda Fransa'yı haksız bulmuş, başvuruçunun hem milletvekili olduğu hem de çevre ve sağlık alanlarında konuştuğu için ifade özgürlüğünün oldukça yüksek bir korumadan yararlanması gerektiğini söylemiştir.⁵² Bu gibi durumlarda bir parça abartmanın ve hatta provokasyonun hoş görülmesi gerektiğini hatırlatan Mahkeme, üzerinde konuşulan konunun genel yararlar ilişkisinin "son derece önemli" olduğunu belirtmiş ve bu koşullarda öngörülen sınırlandırmanın ifade özgürlüğünü ihlal anlamına geldiği sonucuna varmıştır.⁵³

⁴⁶ Par. 88, 89, 90.

⁴⁷ Par. 95 vd.

⁴⁸ AİHM, *Vides Aizsardzibas Klubs/Letonya*, n° 57829/00, 27.05.2004.

⁴⁹ Par. 45 ve 46.

⁵⁰ Par. 42.

⁵¹ AİHM, *Mamère/Fransa*, n° 12697/03, 07.11.2006.

⁵² Par. 20.

⁵³ Par. 25 ve 30.

Kanımızca, bu örnekler çevrenin korunmasına hizmet eden düşüncelerin ne denli önemli bir korumadan yararlandığını göstermek açısından yeterlidir. Mahkeme'nin bu konuda verdiği kararlar oldukça açık ve kesin yargılar içermekte, sözleşmecî devletlere çok sınırlı bir takdir payı bırakmaktadır. Bu durum, hiç şüphe yok ki, çevreci söylemlerin toplumda etkili olması, çevrenin korunması konusunda kamuoyu oluşturulması ve halkın bilgilendirilmesi, çevresel politikaların oluşması ve uygulanması aşamalarında gerekli kamuoyu denetiminin sağlanması açısından son derece önemli bir kazanç olarak algılanmalıdır.

II. Çevrenin çevresel haklar aracılığıyla korunması

Daha önce belirttiğimiz gibi, AİHM “sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı”nın açıkça Sözleşme tarafından korunmadığını, ancak, çevreye verilen zararların Sözleşme’de tanınan bazı hak ve özgürlükleri ihlal edebileceğini söylemiştir. “Çevresel haklar” deyimini o halde Mahkeme’nin bazı hak ve özgürlüklerin çevresel boyutuna, çevrenin korunmasındaki rolüne işaret etmek istemesinin bir sonucudur. Sözleşme’de yer alıp çevrenin korunması için kullanılabilir bu hak ve özgürlükleri inceledikten sonra (A), AİHM’nin bu alandaki başvurularda kullandığı kabul edilebilirlik ölçütlerine değinip (B), son olarak devletlerin çevresel hakların kısıtlanması konusunda sahip oldukları takdir payını değerlendireceğiz (C).

A. Çevrenin korunmasında başvuru Sözleşme hükümleri

1. Özel yaşamın korunması hakkı (madde 8)

Özel yaşamın, aile yaşamının ve konutun korunmasına ilişkin 8. madde çevresel davalarda en sık öne sürülen maddedir.⁵⁴ Bu maddeyi oldukça geniş ve dinamik bir şekilde yorumlayan AİHM birçok çevresel kirlenmenin birey üzerinde yarattığı olumsuz etkilerin bu madde kapsamında incelenebileceğine hükmetmiştir. Bu maddeyle bağlantılı olarak Mahkeme tarafından kabul edilen başvuruları, ses kirliliği, sanayi atıklarından kaynaklanan kirlilik, çöplüklerden kaynaklanan kirlilik ve baz istasyonları ve antenlerden kaynaklanan çevresel rahatsızlıklar alt başlıkları altında irdelemek mümkündür.

AİHM tarafından çevre hakkı alanında verilen ilk kararlar havaalanları yakınında oturan kişilerin gece uçuşlarının yarattığı ses kirliliğinden yakınmaları üzerine görülmüştür. Gerek *Powell ve Rayner* gerek *Hatton ve diğerleri* kararında Mahkeme, uçaklardan kaynaklanan gürültünün yakınında oturanların özel hayatının ve konut huzurunun kalitesini düşürdüğünü ve bu nedenle 8. madde kapsamında bir müdahale olduğunu kabul etmiştir.⁵⁵

⁵⁴ AİHS madde 8: “1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

⁵⁵ AİHM, *Powell ve Rayner/Birleşik Krallık*, n° 9310/81, 21/02/1990, par. 40; AİHM, *Büyük Daire, Hatton ve diğerleri/Birleşik Krallık*, n° 36022/97, 08.07.2003, par. 118.

Ancak her iki davada da söz konusu müdahalenin yasal dayanağı olduğu, haklı bir sebebe dayandığı (ülkenin ekonomik refahı) ve de ölçülülük ilkesine uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

Ses kirliliği ile ilgili bir başka dava olan *Moreno Gomez* davasında daha spesifik bir durum söz konusudur.⁵⁶ Başvurucu, evinin çevresinde bulunan bar ve diskoteklerden kaynaklanan ses kirliliği nedeniyle konut yaşamının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Gerçekten de, başvurunun ikamet ettiği kentin meclisi gürültü konusunda gerekli düzenlemeleri yaparak çevrede yaşayan insanların hayatının en az şekilde etkilenmesi için bir dizi kural koymuş, ancak aynı organ kendi koyduğu kurallara aykırı olarak yeni diskotek açılmasına izin vermiş, kurallara uymayan işletmelere müdahale etmemiştir. AİHM de kararında bu nokta üzerinde durmuş, söz konusu gürültünün yıllardan beri devam ettiğini, ses yüksekliğinin geceleri izin verilen sınırların üzerinde olduğunu saptayarak konut hakkının ihlaline karar vermiştir.⁵⁷ Diskoteklerden kaynaklanan rahatsızlıklar yine İspanya'ya karşı açılan *Martinez Martinez* davasında da benzer şekilde ele alınmıştır.⁵⁸ Bu kararda Mahkeme, evinin birkaç metre yakınındaki bir diskoteğin terasına yerleştirilen müzikli bardan kaynaklanan gürültü nedeniyle şikâyetçi olan bir başvurunun yakınmasını haklı bulmuş, gürültünün belirlenen yasal sınırların üzerinde olmasını ve yetkililerin harekete geçmemesini ihlale gerekçe olarak göstermiştir.⁵⁹

Ses kirliliğini önlemek için devletlerin alması gereken pozitif önlemler Mahkeme kararlarında oldukça geniş yorumlanmıştır. Örneğin, *Mileva* davasında başvurucular oturdukları binanın alt katında izinsiz bir şekilde faaliyete geçen, 7 gün 24 saat çalışan bir internet kafeden kaynaklanan gürültü ve diğer rahatsızlıklar nedeniyle (gençlerden ve çocuklardan oluşan müşterilerin bina girişinde ve koridorda toplanmaları, içki içip bağırmaları, binaya zarar vermeleri vs.) yerel makamlara başvurarak söz konusu işletmenin kapatılmasını istemişlerdir. Ancak, işletmenin ruhsatsız çalışmasına ve bu konuda birçok şikâyet olmasına rağmen belediye ve polis hiçbir önlem almamışlardır. Resmi otoritelerin bu ihmali nedeniyle başvuru sahiplerinin mağduriyetinin 4 yıla yakın bir süre devam ettiğini saptayan Mahkeme, madde 8'in ihlal edildiğine karar vermiştir.⁶⁰ *Dées* davasında ise Mahkeme, yaşadığı cadde üzerindeki yoğun trafik nedeniyle uzun bir süre aşırı gürültüye katlanmak zorunda kalan bir başvuru sahiplerini, devletin aldığı tedbirlerin açıkça yetersiz kalmasını gerekçe göstererek haklı bulmuş, uzun süren bu durumun başvuru sahiplerini konut ve özel yaşam hakkından mahrum bıraktığına hükmetmiştir.⁶¹

Sanayi atıklarından kaynaklanan çevresel kirlenmeler de AİHM kararlarında özel yaşamı ve aile yaşamını tehdit eden ciddi bir unsur olarak birçok kez incelenmiştir. Bu konuda karara bağlanan davalardan en önemlilerinden biri İspanya'ya karşı açılan *Lopez Ostra*

⁵⁶ AİHM, *Moreno Gomez/İspanya*, n° 4143/02, 16.11.2004.

⁵⁷ Par. 57 vd.

⁵⁸ AİHM, *Martinez Martinez/İspanya*, n° 21532/08, 18.10.2011.

⁵⁹ Par. 47 vd.

⁶⁰ AİHM, *Mileva ve diğerleri/Bulgaristan*, n° 43449/02 ve n° 21475/04, 25.11.2010.

⁶¹ AİHM, *Dées/Macaristan*, n° 2345/06, 09.11.2010, par. 23 ve 24.

davasıdır.⁶² Bu olayda, başvuru, konunun çok yakınında ruhsatsız bir şekilde çalışan katı ve sıvı atık tesislerinden kaynaklanan kötü kokular, duman ve zararlı gazlardan dolayı konut ve aile yaşamının son derece kötü etkilendiğini dile getirmiştir. Bu tesislerin insan sağlığına zararı ve yer seçimindeki hatalar yapılan kontroller sonucu ortaya çıkmışsa da yerel merciler kentin ekonomik çıkarlarını öne sürerek gerekli önlemleri almakta gecikmişlerdir. Karardaki en çarpıcı nokta, Mahkeme'nin "çevreye verilen ağır zararlar, kişinin sağlığını ciddi bir şekilde tehlikeye sokmasa bile konut hakkından faydalanmasını engelleyerek aile ve özel yaşamına zarar verebilir" tespitinde bulunarak başvurucağı sağlığının bozulduğunu ispat etme yükünden kurtarmasıdır.⁶³ Yukarıdaki davalarda olduğu gibi bu davada da Mahkeme, başvurucağının mağduriyetinin önemli olduğunu, 3 yıldan fazla sürdüğünü ve devlet organlarının gerekli önlemleri almakta geciktiklerini belirterek 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁶⁴

2 Kasım 2006 tarihli *Giacomelli* davasında ise evinin 30 metre yakınında bulunan tehlikeli ve tehlikesiz olarak ayrıştırılan özel atıkların işlendiği bir tesisten kaynaklanan kirliliğin sağlığı ve özel yaşamı üzerinde olumsuz etkisi olduğunu düşünen başvurucağı, yeterli etütlerin yapılmadığını ileri sürüp işletmenin ruhsatının yenilenmesine karşı çıkmıştır.⁶⁵ Mahkeme, kararında, gerçekten de çevresel bir değerlendirme hazırlanmadan faaliyetin başladığını, 7 yıl sonra böyle bir ise girildiğini, Çevre Bakanlığı'nın raporlarına göre yerleşkenin söz konusu aktivite için uygun olmadığını, kirliliğin uluslararası normların üzerinde seyrettiğini ve yakında yaşayan insanların sağlığının tehlikede olduğunu tespit etmiştir. Olayda ayrıca, idare mahkemesi tartışmalı faaliyetin durdurulması yönünde karar almış ancak bu karar uygulanmamıştır. Bu verilerin ışığında, AİHM'ye göre yetkili makamlar harekete geçmişlerse de şikâyetçi çok uzun bir süre ciddi bir sağlık tehlikesi altında kalmıştır ve bu durum 8. maddedeki haklarına haksız bir müdahale oluşturmuştur.⁶⁶

Yukarıdaki iki davayla benzerlik gösteren çok sayıda dava Mahkeme tarafından incelenmiştir. Bunların en önemlileri olarak, Rusya'da faaliyet gösteren, ülkenin en büyük çelik fabrikasından kaynaklanan hava kirliliğinin konu olduğu *Fadeyeva* davasını,⁶⁷ siyanürle altın çıkarma tekniğinin kullanıldığı madenlerden kaynaklanan su kirliliğinin ele alındığı *Tatar* davasını,⁶⁸ Avrupa'nın en büyük kurşun ve çinko fabrikalarından birinin bulunduğu Romanya'da oluşan ciddi hava kirliliğinin halkın sağlığı üzerindeki olumsuz etkilerinin dile getirildiği *Bacila* davasını,⁶⁹ kömür madeni yakınında oturan bir grup insanın verdiği hukuk mücadelesini konu alan *Dubetska ve diğerleri* davasını⁷⁰ ve son olarak evinin yakınında kurulan bir beton fabrikası nedeniyle ciddi rahatsızlıklar yaşayan bir kişinin

⁶² AİHM, *Lopez Ostra/İspanya*, n° 16798/90, 09.12.1994.

⁶³ Par. 51.

⁶⁴ Par. 56 vd.

⁶⁵ AİHM, *Giacomelli/İtalya*, n° 59909/00, 02.11.2006.

⁶⁶ Par. 86 vd.

⁶⁷ AİHM, *Fadeyeva/Rusya*, n° 55723/00, 09.06.2005.

⁶⁸ AİHM, *Tatar/Romanya*, n° 67021/01, 27.01.2009.

⁶⁹ AİHM, *Bacila/Romanya*, n° 19234/04, 30.03.2010.

⁷⁰ AİHM, *Dubetska ve diğerleri/Ukrayna*, n° 30499/03, 10.02.2011.

şikâyetlerini AİHM'nin gündemine taşıdığı *Apanasewicz* davasını⁷¹ gösterebiliriz. Bu davaların hemen hepsinin ortak yönü devletin üzerine düşen önlemleri almayarak başvurucuları uzun süre ciddi bir kirliliğe maruz bırakmasıdır. Yine birçok davada, yakınılan kirlilik, yasalara aykırı bir şekilde faaliyet gösteren işletmelerden kaynaklanmış, yasaların kabul ettiği seviyelerin üzerine çıkmış, devlet bu işletmelere hiçbir yaptırım uygulamamıştır. Bu genel ihlal sebeplerinin dışında, *Fadeyeva ve Dubetska ve diğerleri* davalarında Mahkeme, savunmacı devletlerin, kirlilikten etkilenen insanların başka bir yere taşınması konusunda çözüm üretememelerinin,⁷² *Tatar* davasında siyanürle altın çıkarma işleminin insan sağlığı üzerindeki etkilerinin önceden yeterince araştırılmadığının,⁷³ *Apanasewicz* davasında başvurucunun haklarına zarar veren işletmenin yargı kararına rağmen çalışmaya devam etmiş olmasının⁷⁴ üzerinde özellikle durmuştur. Mahkeme ayrıca, verdiği kararlarda nesnel verilere de yer vermiş, olaylardaki kirliliğin seviyesini, başvurucuların bu kirliliğe fiziksel yakınlığını ve kirliliğe maruz kalma sürelerini hesaba katarak her somut olayı kendi koşulları içinde değerlendirmiştir. Örneğin AİHM, *Dubetska ve diğerleri* davasında başvurucuların kömür madeninden kaynaklanan kirlenmeye 12 yıldan uzun bir süre katlandığını,⁷⁵ *Bacila* davasında ise kurşun ve çinko fabrikasının faaliyetinin bir sonucu olarak suda, havada, toprakta ve bitkilerde yüksek miktarda ağır metal saptandığını ve bu durumun başvurucunun sağlığını doğrudan bozduğunu⁷⁶ özellikle belirtmiştir. Adı anılan bütün davalarda Mahkeme, sözleşmecî devletlerin başvurucuların 8. maddedeki haklarından birini veya birkaçını ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

Çöplüklerden kaynaklanan çevre kirlilikleri ve neden oldukları rahatsızlıklar da 8. madde kapsamında AİHM'nin önüne gelen davalara konu olmuştur. Örneğin *Branduse* davasında başvurucu, kaldığı hapishanenin yakınındaki bir çöp deposundan kaynaklanan kirliliğin sağlığını etkilediğini ileri sürmüştür.⁷⁷ Mahkeme, kişinin sağlığını doğrudan etkilememiş olsa bile söz konusu deponun 5 yıl boyunca ruhsatsız çalışmış olduğunu, ortaya çıkan kirliliğin standartların üzerinde olduğunu ve devletin bu kirliliği önlemek için tedbir almadığını belirterek savunmacı devletin Sözleşme'ye aykırı hareket ettiği sonucuna varmıştır.⁷⁸ *Di Sarno ve diğerleri* davasında ise, İtalya'daki çöp toplama krizi tartışılmış, hükümetin krizi başarılı bir şekilde yönetemediği, çöplerin toplanması, işlenmesi ve yok edilmesindeki gecikmeler nedeniyle başvurucuların uzun bir süre ciddi bir kirliliğe maruz kaldıkları saptanarak 8. maddenin ihlal edildiğine hükmedilmiştir.⁷⁹

Çevrenin korunması bakımından 8. madde kapsamında incelenebilecek son konu, baz istasyonları, televizyon antenleri, radarlar vb. aygıtlardan yayılan elektromanyetik dal-

⁷¹ AİHM, *Apanasewicz/Polonya*, n° 6854/07, 03.05.2011.

⁷² AİHM, *Fadeyeva/Rusya*, n° 55723/00, 09.06.2005, par. 116 vd.; AİHM, *Dubetska ve diğerleri/Ukrayna*, n° 30499/03, 10.02.2011, par. 154.

⁷³ AİHM, *Tatar/Romanya*, n° 67021/01, 27.01.2009, par. 108 vd.

⁷⁴ AİHM, *Apanasewicz/Polonya*, n° 6854/07, 03.05.2011, par. 98 vd.

⁷⁵ AİHM, *Dubetska ve diğerleri/Ukrayna*, n° 30499/03, 10.02.2011, par. 118.

⁷⁶ AİHM, *Bacila/Romanya*, n° 19234/04, 30.03.2010, par. 63 vd.

⁷⁷ AİHM, *Branduse/Romanya*, n° 6586/03, 07.04.2009.

⁷⁸ Par. 68 vd.

⁷⁹ AİHM, *Di Sarno ve diğerleri/İtalya*, n° 30765/08, 10.01.2012, par. 108 vd.

gaların insan sağlığı ve yaşam kalitesi üzerindeki etkisidir. Bu alanda ilk akla gelen karar *Luginbühl* kabul edilebilirlik kararıdır.⁸⁰ Bu olayda, elektromanyetik dalgalara karşı hassas olduğu konusunda tıbbi bir rapor bulunduran başvuru, evinin yakınına büyük bir baz istasyonu kurulması projesine karşı çıkmış, bu projenin sağlığını tehdit edeceğini iddia etmiştir. AİHM ise verdiği kararda, Çevre, Orman ve Peyzaj Federal Ofisi'nin baz istasyonlarının çevre ve sağlık üzerinde olumsuz etkilerinin kanıtlanmadığına ilişkin bir raporuna gönderme yapmış, ayrıca bu konuda yeni bir araştırma yapılmasının gündemde olduğunu belirtilip, taraf devletin bu konuda duyarlı davrandığının ve çalıştığının altını çizmiştir. Son tahlilde, Mahkeme, devletin bu alanda çok geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu hatırlatmış, devletin ilgili kurumlarının üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirdiğini belirtmiş ve bu nedenlerle de başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bularak kabul edilemez ilan etmiştir. Bu olayda Mahkeme, baz istasyonlarının insan sağlığı üzerinde olumsuz bir etki yaratacağına dair kesin bir veri olmadığı için taraf devlete geniş bir takdir yetkisi tanımış, Avrupa Konseyi'ne üye bütün ülkeleri yakından ilgilendiren bir konuda şimdilik tarafsız kalma yoluna gitmiştir. Oysa Mahkeme, ihtiyat ilkesi gereği, çevreye ve insan sağlığına olumsuz bir etkisi olmadığı kanıtlanıncaya kadar projenin bekltilmesini isteyebilir, önceliği çevrenin korunmasına verebilirdi.

Iera Moni Profitou Iliou Thiras davasında ise bir manastıra mensup kişiler, manastırın yanı başında Yunan Radyo ve Televizyon Kurumu tarafından iki adet devasa anten ve NATO'nun ihtiyaçları çerçevesinde 50 metre yakına büyük bir radar yerleştirilmesinden yakınmışlardır.⁸¹ Başvurucuların iç hukukta verdikleri mücadele sonucunda Danıştay, bu yapılardan kaynaklanan elektromanyetik dalga seviyesinin yüksek olduğunu, rahiplerin sağlığı ve de tarihsel bir yapı olan manastırın korunması bakımından tehlike oluşturabileceğini göz önüne alarak anten ve radarın kaldırılmasına karar vermiştir. Bu kararın uygulanmaması üzerine AİHM'ye başvuruda bulunan manastır mensupları adil yargılanma hakkının tanındığı 6. maddenin ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir. AİHM, olaydaki kesinleşmiş yargı kararının doğal ve kültürel çevrenin korunması açısından önemine vurgu yapmış ve böylece elektromanyetik dalgaların zararlı olabileceğini kabul etmiştir.⁸² Her ne kadar başvuru sadece 6. madde bakımından incelenmişse de, Danıştay'ın ve AİHM'nin kararlarından yola çıkarak, anten, radar vb. aygıtlardan kaynaklanan şikâyetlerin de 8. madde kapsamında ele alınabileceğini söyleyebiliriz. Davanın konumuz açısından bir diğer önemi ise AİHM'nin doğal çevrenin ve insan sağlığının korunması yanında kültürel çevrenin korunmasına da gönderme yapmasıdır.

Görüldüğü gibi 8. maddenin çevrenin korunmasına katkısı son derece önemlidir. Kuşkusuz bu durum, söz konusu maddenin Mahkeme tarafından oldukça geniş yorumlanmasının, insan yaşamını etkileyen birçok unsurun bu madde kapsamında değerlendirilebilmesinin bir sonucudur. Elektromanyetik dalgalarla ilgili ele aldığımız son iki davanın da gösterdiği gibi, teknolojinin gelişmesiyle birlikte ortaya çıkabilecek yeni tehlikelerin hukuki açıdan incelenmesi için 8. madde, tek başına yeterli olmasa da, oldukça elverişlidir.

⁸⁰ AİHM, *Luginbühl/İsviçre*, n° 42756/02, 17.01.2006 (kabul edilebilirlik kararı).

⁸¹ AİHM, *Iera Moni Profitou Iliou Thiras/Yunanistan*, n° 32259/02, 22.12.2005.

⁸² Par. 38.

8. madde ile ilgili üzerinde durulması gereken bir nokta da çevresel bir kirliliğin veya tehlikenin maddede yer alan haklardan hangisini tehdit veya ihlal ettiği. Bu maddenin ihlalinin saptandığı kararlara baktığımızda Mahkeme'nin bu konuda hiç de net olmayan bir tutum takındığını söyleyebiliriz.⁸³ Gerçekten de, bazı kararlarında özel yaşamın korunması hakkının, bazı kararlarında özel yaşamın ve konut yaşamının korunması hakkının, bazı kararlarında özel yaşamın, aile ve konut yaşamının korunması hakkının ve nihayet bazı kararlarında sadece konut yaşamının korunması hakkının ihlaline karar verdiğini görmekteyiz.⁸⁴ Öte yandan, bu durumun başvuruçunun öne sürdüğü hak ihlali ile ilgili olmadığını iddia etmek de pek zor görünmemektedir. Tek bir örnek bu durumu açıklamak için yeterli olacaktır. *Lopez Ostra* davasında, başvuruçunun sadece konut yaşamının ihlal edildiğini öne sürmüş olmasına rağmen, Mahkeme, yargılamanın sonunda, başvuruçunun özel yaşamın, aile ve konut yaşamının korunması hakkının veya haklarının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.⁸⁵ Bu örnekten ve diğer birçok karardan yola çıkarak, AİHM'nin bu haklar arasında net bir ayırım yapmadığını, bu hakları kendi içerisinde bağlantılı olarak gördüğünü, yaptığı değerlendirmelerde 8. maddenin hangi unsurunun öne çıktığının belirleyici olmadığını söyleyebiliriz.

2. Yaşam Hakkı (madde 2)

Çevreye verilen zararların veya çevresel kirliliklerin tehdit ettiği haklardan biri de Sözleşme'nin 2. maddesiyle koruma altına alınan yaşam hakkıdır.⁸⁶ Gerçekten de birçok davada başvuruçular, devletin veya özel kişilerin tehlikeli faaliyetlerinden dolayı yaşam haklarının tehdit altında olduğunu öne sürerek AİHM'ye başvurmuşlardır.⁸⁷ Bu konudaki en önemli karar şüphesiz Büyük Daire'nin 2004 yılında verdiği Öneriyıldız kararıdır.⁸⁸ Ümraniye'de 1993 yılında bir çöplükte meydana gelen metan gazı patlaması sonucunda 9 yakını ve de evini kaybeden bir kişinin yaptığı bu başvuruda, Türkiye'nin Sözleşme'nin 2. maddesini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. Bu olayda, savunmacı devlet, patlama tehlikesini öngören raporların varlığına rağmen patlamayı önlemek için gerekli tedbirleri almadığı, hayatı tehlikede olan kişileri patlama riski konusunda bilgilendirmediği, bu kişileri güvenli bir yere nakletmediği ve de patlama sonrası üzerine düşen yükümlülükleri

⁸³ SUDRE Frédéric, "Le droit à un environnement sain et le droit au respect de la vie privée", in *Annuaire international des droits de l'homme*, Ant. N. Sakkoulas / Bruylant, 2006, s. 205 vd.

⁸⁴ İbid.

⁸⁵ AİHM, *Lopez Ostra/İspanya*, n° 16798/90, 09.12.1994, par. 58.

⁸⁶ AİHS madde 2/1: "Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez."

⁸⁷ Nükleer denemeler sonucu radyasyona maruz kalan kişilerin başvurularının yaşam hakkı çerçevesinde tartışıldığı davaları örnek olarak gösterebiliriz. Örn., AİHM, *L.C.B./Birleşik Krallık*, n° 14/1997/798/1001, 09.06.1998. Bkz. WINISDOERFFER Yves, "La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et l'environnement", *Revue juridique de l'environnement*, 2003, s. 217.

⁸⁸ AİHM, Büyük Daire, Öneriyıldız/Türkiye, n° 48939/99, 30.11.2004. Bkz. DE FONTBRESSIN Patrick, "De l'effectivité du droit à l'environnement sain à l'effectivité du droit à un logement décent? (En marge de l'Arrêt Öneriyıldız c. Turquie du 30 novembre 2004)", *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 65, 2006, s. 87-97.

yerine getirmediği için sorumlu tutulmuştur.⁸⁹

İnsan faaliyetlerinden kaynaklanan bu tür çevresel felaketler ile doğal bir afet sonucu ortaya çıkan çevresel yıkım konusunda AİHM'nin kararları büyük ölçüde benzerlik göstermektedir. *Budayeva ve diğerleri* vakasında, toprak kayması ve çamur seli nedeniyle birçok kişi hayatını kaybetmiş, yaralanmış veya kaybolmuştur.⁹⁰ AİHM, devletin böyle bir riskin varlığını bildiğini, buna rağmen gerekli önlemleri almadığını, halkı bu konuda uyarmadığını ve bu ihmallerin olay sonrası da devam ettiğini belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁹¹

3. İşkence, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele yasağı (madde 3)

İstisnai bir durum olsa da, çevresel kirlilikten dolayı Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği iddialarını içeren bireysel başvurular olmuştur.⁹² Daha önce üzerinde durulan *Lopez Ostra* davasında başvuru, çevre kirliliğinden dolayı çektiği sıkıntı ve rahatsızlık nedeniyle 8. maddenin yanında Sözleşme'nin 3. maddesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür. 8. maddenin ihlal edildiği sonucuna varan Mahkeme, 3. madde açısından ayrı bir inceleme yapmamış, kısaca, olaya konu olan rahatsızlığın önemli olduğunu ancak 3. madde dahilinde aşığılayıcı veya onur kırıcı bir muamele olarak görülemeyeceğini söylemiştir.⁹³

Florea davasında ise ilk kez çevresel bir kirlilik nedeniyle 3. maddenin ihlal edildiği Mahkeme'ce saptanmıştır.⁹⁴ Bu olayda, kronik hepatit ve hipertansiyon hastalıklarından muzdarip bir tutuklu 8-9 ay boyunca 35 yataklı bir koğuşta 110-120 kişi ile birlikte yaşamıştır. Koğuş arkadaşlarının % 90'ının aktif sigara içicisi olduğunu, koğuşta sürekli sigara içildiğini, hapisanenin hastanesinde kaldığı 3 gün boyunca da sigara dumanına maruz kaldığını öne süren başvuru, bu durumun 3. maddeye aykırı olduğunu savunmuştur. AİHM, yerel mahkemelerin sigara içen ve içmeyen kişilerin aynı koğuşta kalması gerektiği yönünde bir kararı ve de 2002 yılında kabul edilen kapalı alanlarda sigara içilmesini yasaklayan bir yasa olduğunu hatırlatmış, buna rağmen yetkililerin gereken önlemleri almadığını belirtmiştir. Mahkeme'ye göre, diğer kötü yaşam koşullarının yanında, başvuruçunun sağlık durumunun kötü olmasına rağmen uzun süre sigara dumanına maruz kalması 3. maddenin ihlali sonucunu doğurmuştur.⁹⁵

⁸⁹ Par. 97 vd.

⁹⁰ AİHM, *Budayeva ve diğerleri/Türkiye*, n° 15339/02; 21166/02; 20058/02; 11673/02 ve 15343/02, 20.03.2008.

⁹¹ Par. 147 vd.

⁹² AİHS madde 3: "Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşığılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."

⁹³ AİHM, *Lopez Ostra/İspanya*, n° 16798/90, 09.12.1994, par. 60.

⁹⁴ AİHM, *Florea/Romanya*, n° 37186/03, 14.09.2010.

⁹⁵ Par. 60-62. Şüphesiz, ihlal kararının çıkmasında, yoğun sigara dumanı yanında, başvuruçunun dile getirdiği diğer kötü koşulların da, özellikle koğuşların aşırı derecede kalabalık olmasının, etkisi olmuştur. Bkz. par. 57-62.

4. İfade özgürlüğü (madde 10)

İfade özgürlüğünü güvence altına alan bu maddenin çevrenin korunmasında dolaylı ancak son derece önemli bir rolü vardır. İlk bölümde ele aldığımız gibi çevrenin korunmasına ve bunun içerisinde alt bir kategori olarak yer alan hayvan haklarının korunmasına hizmet eden konuşmalar, yayınlar, reklamlar vs. genel menfaate hizmet eden düşünce açıklamaları olarak kabul edilip güçlü bir korumadan yararlanırlar.

5. Adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkı (madde 6/1 ve madde 13)

Adil yargılanma hakkının düzenlendiği 6. madde⁹⁶ ve etkili başvuru hakkını içeren 13. madde birçok çevresel davada gündeme gelmiştir. Yukarıda incelediğimiz maddelerden farklı olarak 6. ve 13. maddeler, kişiye esasa ilişkin bir hak tanımamakta, sahip olduğu hakları etkili bir şekilde kullanabilmesi için usulü güvenceler sağlamaktadır.

Bilindiği gibi madde 6/1'in uygulanabilmesi için, yani kişinin davasının kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından kamuya açık şekilde ve makul bir sürede görülebilmesi için, bu davanın medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili bir uyuşmazlık/çekişme (ya da cezai alanda kişiye yöneltilen bir suçun esası ile ilgili bir konuda) olması gerekmektedir. AİHM'nin kararlarında “medeni bir hak ile ilgili uyuşmazlık” meselesi değişik şekillerde yorumlanmıştır.⁹⁷ Zander kararında Mahkeme, uyuşmazlığın iç hukukta tanınan bir hakkın varlığı ile ilgili olmasının yeterli sayılmayacağını, madde 6/1'in uygulanması için davanın sonucunun söz konusu hak için doğrudan belirleyici olması gerektiğini söylemiştir.⁹⁸

Çevreye ilişkin davalarda 6. maddenin ilk katkısı, çevresel zararlar nedeniyle bir hakkı zarar gören kişinin bu maddeye dayanarak yargı organlarına başvurma hakkı kazanması şeklinde olur. Ancak çevreye verilen zararlar veya insan sağlığı ve çevre bakımından büyük tehlike oluşturan faaliyetler söz konusu olduğu zaman bu maddenin uygulanabilirliği her zaman çok kolay olmamaktadır. Başvurucuların doğrudan etkilenmediği bir yasa, düzenleme veya uygulamaya karşı dava açmasının (*actio popularis*) önüne geçmek için Mahkeme medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlık/çekişme unsurunu dikkatlice incelemektedir.

Örneğin, *Balmer-Schafroth* davasında, başvuruçular 4-5 km yakınlarında faaliyet gösteren bir nükleer santralin ruhsatının uzatılmasına ve üretimini % 10 arttırmasına izin veren İsviçre Federal Konseyi'nin kararına karşı bağımsız bir yargı organına başvuramadıkları için adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir.⁹⁹ Söz konusu santralin

⁹⁶ AİHS madde 6/1, 1. cümle: “Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.”

⁹⁷ DİNÇ Güney, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Çevre ve İnsan, TBB Yay., 2008, s. 21, 22.

⁹⁸ AİHM, *Zander/İsveç*, n° 14282/88, 25.11.1993, par. 22-25.

⁹⁹ AİHM, Büyük Daire, *Balmer-Schafroth/İsviçre*, n° 22110/93, 26.08.1997.

eski teknolojilerle üretim yaptığını, güncel güvenlik standartlarının altında çalıştığını ve ciddi bir onarımdan geçirilmesi gerektiğini öne süren başvuruçular, Anayasa tarafından tanınan yaşam haklarının çiğnendiği iddiasıyla Federal Konsey'e başvurmuşlar ancak yürütme organının bir kolu olan Konsey, başvurularını kesin olarak geri çevirmiştir. Büyük Daire şeklinde toplanan Mahkeme, 12'ye karşı 8 oyla, 6. maddenin olayda uygulanabilir olmadığına karar vermiştir. Yaşam hakkının İsviçre Anayasası tarafından korunduğunu belirten Mahkeme, bu hakkın olayda, 6. maddenin kastettiği şekilde çekişmeli olmadığına hükmetmiştir. Büyük Daire'ye göre gerçek ve ciddi bir uyuşmazlıktan/çekişmeden bahsedebilmek için davanın sonucunun söz konusu hak için belirleyici olması gerekmektedir. Olayda ise böyle ilişki bulunmadığına ve yaşam hakkı ile davanın akibeti arasındaki bağı çok zayıf olduğuna dikkat çeken Mahkeme, özellikle, başvuruçuların santralin çalışma koşulları ve kendi sağlıkları arasında doğrudan bir bağ kuramadıklarını, santralin çalışmasından dolayı ciddi, açık ve özellikle yakın bir tehlikeyle doğrudan karşı karşıya kalmadıklarını vurgulayarak madde 6/1'in uygulanmasını doğru bulmamıştır.¹⁰⁰ Böylece Mahkeme, 6. maddenin uygulanabilirliğini oldukça güçleştirerek ciddi, açık ve yakın bir tehlikenin varlığını aramaktadır. Bu ölçüt, çevresel zararlardan doğrudan etkilenmeyen kişilerin alınan karar ya da yapılan faaliyetlere karşı yargısal mercilere başvurmalarını ciddi bir şekilde zorlaştırmaktadır. Bu davadan 3 yıl sonra karara bağlanan *Athanassoglou ve diğerleri* davasında da Büyük Daire tutumunu değiştirmemiş, nükleer santrallerin içerdiği normal risklerin başvuruçular açısından yakın ve ciddi bir tehdit oluşturmadığına karar vererek madde 6/1'in uygulanamayacağı sonucuna varmıştır.¹⁰¹

Yukarıda adı geçen iki davada Mahkeme, madde 6/1'in uygulanabilirliğini tartışırken, yaşam hakkının somut olayda gerçek anlamda tehlikede olma şartını aramış, bu şartın gerçekleşmesi durumunda davanın sonucunun kişilerin yaşamı üzerinde doğrudan bir etki yaratacağına ve davayı çekişmeli hale getirebileceğine karar vermiştir. İhlal edildiği öne sürülen hak yaşam hakkı değil de sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı olduğu vakit Mahkeme'nin tutumu değişebilmektedir. Bu yargı *Okyay ve diğerleri* kararından çıkmaktadır.¹⁰² Bu davada başvuruçular İzmir Barosu'na kayıtlı bir grup avukattir. Buldukları kente 250 km uzaklıkta faaliyette olan Muğla ilindeki 3 adet termik santralin çevreyi kirlettiğini ve bu durumun Anayasanın 56. maddesindeki sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama haklarına müdahale teşkil ettiğini öne sürmüşlerdir. AİHM verdiği kararda, Türk hukukunun çevre hakkını tanıdığını ve bu hakkın olayda çekişmeli olduğunu belirterek madde 6/1'in uygulanabilir olduğuna karar vermiştir.¹⁰³

Nükleer santrale 4-5 km uzaklıkta oturanların başvurusu kabul edilmezken, termik santrallere 250 km uzaklıkta oturanların başvurularının kabul edilmesi çevre hakkının iç hukukta tanınmasının ne derece önemli olduğunu göstermektedir. *Okyay ve diğerleri* davasında, başvuruçular, Anayasal bir hak olan sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkını değil de doğrudan yaşam hakkını öne sürmüş olsalardı, AİHM'nin bu konuda verdiği

¹⁰⁰ Par. 40-42.

¹⁰¹ AİHM, Büyük Daire, *Athanassoglou ve diğerleri/İsviçre*, n° 27644/95, 06.04.2000, par. 45 vd.

¹⁰² AİHM, *Okyay ve diğerleri/Türkiye*, n° 36220/97, 12.07.2005.

¹⁰³ Par. 61-69.

kararlardan yola çıkarak, bu başvurunun kabul edilmeyeceğini söylemek mümkündür. Ancak belirtmek gerekir ki, *Okyay ve diğerleri* davasında böyle bir kararın çıkmasında yerel mahkemelerin başvuru sahipleri haklı bulmuş olmasının ve termik santrallerin faaliyetlerinin durdurulması/sınırlanması yönüne verilen kararların da etkisi olmuştur.

Bu son tespitten hareketle madde 6/1'in çevrenin korunması alanındaki ikinci **önemli katkısından bahsedilebilir**. AİHM'nin yerleşmiş içtihadına göre, her ne kadar Sözleşme'nin 6. maddesinde açıkça ifade edilmemiş olsa da, kesinleşmiş bir mahkeme kararının uygulanmaması bu maddenin ihlali sonucunu doğurabilir. Bu yönde sonuçlanan ilk dava *Hornsby* davasıdır.¹⁰⁴ Bu davada, Mahkeme, devletlerin hukuk düzeninin, kesinleşmiş ve zorunlu bir yargı kararının bir taraf aleyhine sonuçsuz/etkisiz kalmasına müsaade etmesi durumunda, madde 6/1'in sağladığı hukuksal güvencelerin anlamını yitireceğini belirtmiştir.¹⁰⁵ Bu doğrultuda daha sonra verilen kararlarda, bu kuralın sadece devletin taraf olduğu davalarda değil özel hukuk davalarında da geçerli olacağı, dolayısıyla devletin ihmali sonucu yerine getirilmeyen kesinleşmiş bir mahkeme kararı olması durumunda devletin sorumluluğuna gidilebileceğine işaret edilmiştir.¹⁰⁶

Kesinleşmiş bir mahkeme kararına uyulmadan devam edilen zararlı veya tehlikeli faaliyetler sonucu madde 6/1'in ihlal edilmesine örnek olarak yukarıda adı geçen *Okyay ve diğerleri* kararı verilebilir.¹⁰⁷ Gerçekten de bu olayda şikâyetçiler, Aydın İdare Mahkemesi'ne yaptıkları başvuru sonucunda ihtilafli santraller hakkında yürütmeyi durdurma kararı almışlar ancak bu kararı uygulamamışlardır. Danıştay'ın da bu kararı onamasına rağmen, yasal süre **içerisinde kararların gereği yapılmamış, aksine, Bakanlar Kurulu üç termik santralin de faaliyetlerinin devam ettirilmesi yönünde karar almıştır**. AİHM'ye göre bu tutum, hukukun üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmayan, yargı kararlarına karşı hile yapmak anlamına gelen bir sonuç doğurmuş ve madde 6/1'deki güvencelerin etkin kullanılmasını engellemiştir.¹⁰⁸

Bu konuda verilebilecek bir başka örnek ta kamuoyunda Bergama davası olarak bilinen *Taşkın ve diğerleri* davasıdır.¹⁰⁹ *Okyay ve diğerleri* davasında olduğu gibi bu davada da, AİHM, Türk hukukunda sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının tanınmış olmasından hareketle madde 6/1'in uygulanması açısından gerekli şartların olayda mevcut olduğunu saptamıştır.¹¹⁰ Bu maddenin ihlal edilip edilmediğini incelediği bölümde ise siyanürle altın çıkarmanın bölgede yaşayan insanların sağlığı açısından son derece tehlikeli bir faaliyet olduğunu ve bunun da yerel mahkemeler tarafından göz önüne alınarak altın çıkarma faaliyetlerinin durdurulması yönünde karar verildiğini belirtmiştir. Çevre Bakanlığı tarafından tesis edilen altın madeni işletme izninin Danıştay tarafından iptal

¹⁰⁴ AİHM, *Hornsby/Yunanistan*, n° 18357/91, 19.03.1997

¹⁰⁵ Par. 40.

¹⁰⁶ Örn., AİHM, *Ruianu/Romanya*, n° 34647/97, 17.06.2003, par. 72 ve 73.

¹⁰⁷ AİHM, *Okyay ve diğerleri/Türkiye*, n° 36220/97, 12.07.2005.

¹⁰⁸ Par. 73.

¹⁰⁹ AİHM, *Taşkın ve diğerleri/Türkiye*, n° 46117/99, 10.11.2004. Bkz. TURGUT Nükhet, "Çevre Hakkı: AİHM ve « Bergama Davası »", *Legal Hukuk Dergisi*, Mayıs 2006, s. 1361-1373.

¹¹⁰ Par. 132.

edildiğine değinen Mahkeme, yargı kararlarının idare tarafından yerine getirilmemesinin kişilere tanınan hukuki güvencelerin varlık nedenini ortadan kaldırdığını hatırlatmış ve bu durumun hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil ettiğini söylemiştir.¹¹¹

Bu kategoride değinilmesi gereken son bir örnek daha önce ele alınan *Iera Moni Profitou Iliou Thiras* davasıdır.¹¹² Bu davada şikâyete konu olan televizyon antenin ve radarın kaldırılması yönünde yerel mahkemelerin vermiş olduğu kararlar süresi içerisinde yerine getirilmemiş, bu durum AİHM tarafından madde 6/1'in ihlali olarak değerlendirilmiştir.¹¹³

Etkili başvuru hakkını düzenleyen Sözleşme'nin 13. maddesi de birçok davada öne sürülen hükümlerden birisidir.¹¹⁴ 6. maddeden farklı olarak 13. madde, bireye Sözleşme'deki hak ve özgürlükleri ihlal edildiği vakit bağımsız bir mahkemeye değil yargısal yetkisi olan veya olmayan ulusal bir makama başvuru hakkı tanımaktadır. Çevresel davaların çoğunda 6. maddeyle birlikte öne sürülen 13. madde ile ilgili, Mahkeme, çoğu zaman, incelemeye gerek görmeden 6. madde için söylediklerinin bu madde için de geçerli olduğu sonucuna varmıştır.¹¹⁵ Önerıldız davasında ise farklı bir şekilde, 13. maddeye ilişkin iddialar detaylı bir şekilde incelenmiş ve sonuçta yaşam hakkı ve mülkiyet hakkı çerçevesinde etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. 6. maddenin ihlal edildiğine yönelik iddialar ise incelenmemiş, 13. madde için yapılan değerlendirmelere gönderme yapılmıştır.¹¹⁶ *Hatton ve diğerleri* davasında, 13. madde 6. madde olmadan tek başına incelenmiştir.¹¹⁷ Başvurucular, gece uçuşlarındaki artışın 8. maddedeki haklarına yaptığı müdahalenin yerel mahkemeler tarafından değerlendirilmediğini öne sürmüşlerdir. Gerçekten de bu olayda, AİHM, yerel mahkemelere yapılan başvurularda bu hususun karara bağlanmadığını, dolayısıyla da kişilerin yakınmalarını etkili bir şekilde dile getiremediklerine hükmetmiştir.¹¹⁸

Sonuç olarak, özellikle madde 6/1'in ve sınırlı bir şekilde madde 13'un, sağladığı usule ilişkin güvencelerin çevrenin korunmasında etkili birer araç olduğunu söyleyebiliriz. Bu güvenceler sayesinde, çevreye verilen bir zarara veya yaratılan bir tehlikeye karşı kişiler devletten tedbir almasını isteyebilmekte, zararlı veya tehlikeli faaliyetlerin devlet veya

¹¹¹ Par. 124, 136. Aynı konuda verilen bir başka karar da *Öçkan ve diğerleri*' dir. Bu davada da siyanürle altın çıkarma tekniği kullanılan bir tesisin faaliyetlerinin durdurulması yönünde verilen mahkeme kararlarına uyulmamasını AİHM madde 6/1'in ihlali olarak değerlendirmiştir. AİHM, *Öçkan ve diğerleri/Türkiye*, 46771/99, 28.03.2006.

¹¹² AİHM, *Iera Moni Profitou Iliou Thiras/Yunanistan*, n° 32259/02, 22.12.2005.

¹¹³ Par. 36-38.

¹¹⁴ AİHS madde 13: "Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."

¹¹⁵ Örn., AİHM, *Taşkın ve diğerleri/Türkiye*, n° 46117/99, 10.11.2004, par. 140 ; AİHM, *Öçkan ve diğerleri/Türkiye*, 46771/99, 28.03.2006, par. 57 ; AİHM, Büyük Daire, *Balmer-Schafroth/İsviçre*, n° 22110/93, 26.08.1997, par. 42 ; AİHM, Büyük Daire, *Athanassoglou ve diğerleri/İsviçre*, n° 27644/95, 06.04.2000, par. 60.

¹¹⁶ Par. 155, 157, 160.

¹¹⁷ AİHM, Büyük Daire, *Hatton ve diğerleri/Birleşik Krallık*, n° 36022/97, 08.07.2003.

¹¹⁸ Par. 137-142.

yargı kontrolünden geçmesini sağlayabilmektedirler. Madde 6/1'in diğer katkısı ise kesinleşmiş yargı kararlarına uyulması konusunda devletlere önemli bir yükümlülük yüklemesidir. Siyanürle altın çıkarma davalarında gördüğümüz gibi bu yükümlülüğün ihlali devletin ulusal üstü düzeyde sorumluluğuna yol açabilmektedir.

6. Mülkiyet hakkı (P1-1)

AİHS'ye ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı da çevreye ilişkin davalarda başvuruçular tarafından öne sürülen maddelerden biridir.¹¹⁹ İlk bölümde belirttiğimiz gibi mülkiyet hakkı, çevrenin korunması amacıyla sınırlandırılabilen bir haktır. Bu gibi durumlarda, başvuruçular tarafından mülkiyet hakkının ileri sürülmesinin amacı çevrenin korunması değil, aksine çevreye zarar verebilecek bir faaliyeti mülkiyet hakkı aracılığıyla meşrulaştırmak istemesidir. AİHM kararlarına baktığımızda mülkiyet hakkının sınırlı ve dolaylı bir şekilde de olsa zaman zaman çevrenin korunmasına hizmet edebileceğini görmekteyiz.

Bu bakımdan akla ilk gelen dava şüphesiz Öneriyıldız davasıdır.¹²⁰ Bu davada başvuruçular, meydana gelen patlama sonucu evini ve eşyalarını da kaybetmiş, diğer haklarının yanında mülkiyet hakkının da ihlal edildiğini öne sürmüştür. Savunmacı devlet ise, başvuruçuların evinin yasadışı bir şekilde hazine arazisi üzerine inşa edildiğini ve bu nedenle de başvuruçuların hiç bir zaman yasal anlamda malik olmadığını iddia etmiştir. AİHM, devletin bu bölgedeki kaçak yapılaşmaya izin verdiği, bu durumun bir çeşit şehirleşme politikası haline geldiğini belirterek, P1-1'in uygulanabileceğine karar vermiş ve sonrasında devletin üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmediğini tespit ederek bu maddenin olayda ihlal edildiği sonucuna varmıştır.¹²¹

Çevreye verilen zararlar sonucu kişilerin mülkiyet haklarının ihlal edilmesine başka bir örnek olarak yol yapımı nedeniyle uğranılan zararların konu alındığı davaları gösterebiliriz. Yunanistan'a karşı açılmış *Ouzounoglou ve Athanasiou ve diğerleri* davalarında durum böyledir.¹²² Büyük ölçüde benzerlik gösteren bu davaların ilkinde, başvuruçuların mülkiyetinde olan arazinin bir bölümü ulusal bir karayolu yapımı için kamulaştırılmış, ancak devlet, kamulaştırılmayan kısım için başvuruçulara bir tazminat ödemeyi reddetmiştir. Oysa kamulaştırılmayan kısımda kalan başvuruçuların evi, otoyol inşaatının tamamlanmasıyla bir kavşakta ve üzerinden araçların geçeceği bir köprüünün 15m yakınında

¹¹⁹ 1 No'lu ek Protokol madde 1: "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hâlel getirmez."

¹²⁰ AİHM, Büyük Daire, Öneriyıldız/Türkiye, n° 48939/99, 30.11.2004.

¹²¹ Par. 122, 127, 133 vd.

¹²² AİHM, *Ouzounoglou/Yunanistan*, n° 32730/03, 24.11.2005 ; AİHM, *Athanasiou ve diğerleri/Yunanistan*, 2531/02, 09.02.2006.

kalmıştır. Kararında bu durumun altını çizen AİHM, başvuruçunun evinin artık doğrudan otoyola baktığını, otoyolun trafiğe açılmasıyla birlikte evde yaşayanların ses kirliliğine ve sürekli bir titreşime maruz kalacağını belirterek, bu durumun kamulaştırılmayan alanlar için önemli bir değer kaybına yol açacağına karar vermiştir.¹²³ Bu nedenle de, olayı inceleyen yargıçlar, başvuruçuya özel bir tazminat verilmemesinin, genel menfaat ve kişinin haklarının korunması arasındaki dengeyi bozduğu konusunda görüş birliğine varmışlardır.¹²⁴ Başvurucu ayrıca 8. maddedeki haklarının da ihlal edildiğini öne sürmüştü, ancak Mahkeme olayı mülkiyet hakkı çerçevesinde incelediği için 8. madde konusunda ayrıca bir tahlil yapmamıştır.¹²⁵ *Athanasiou ve diğerleri* davasında ise bir grup başvuruçunun arazilerinin bir kısmı demiryolu yapımı amacıyla kamulaştırılmış, başvuruçuların yaşadıkları villalar ise kamulaştırılmayan kısım içerisinde ve demiryoluna sadece 5m mesafede kalmıştır. Söz konusu demiryolunun iki şeritli ve işlek bir yol olduğunu, bu yoldan 20 dakikada bir yüksek hızlı trenlerin geçiş yaptığını ve buna rağmen arazilerinin kamulaştırılmayan kısmı için tazminat alamadıklarını öne süren başvuruçuları AİHM haklı bulmuş, yol yapımı sonrası mülklerinden etkin bir şekilde yararlanma haklarının ölçsüz bir şekilde kısıtlandığına karar vermiştir. Bu olayda da Mahkeme ses kirliliği ve titreşimlerden kaynaklanan rahatsızlık üzerinde durmuş ayrıca başvuruçuların evlerinin görüş alanının demiryolu nedeniyle kapanmasını önemsemiştir.¹²⁶

İtiraf etmek gerekir ki, bu iki davanın çevrenin korunmasıyla ilişkisi son derece sınırlıdır. Ne başvuruçular, ne savunmacı devlet ne de Mahkeme çevreyle ilgili bir kaygıyı veya argümanı öne sürmüşlerdir. Mahkeme'nin incelemesi sadece mülkiyet hakkına getirilen sınırlamaların Sözleşme'ye uygunluğu denetimi ile sınırlıdır. Ancak Mahkeme'nin ilk kararda 8. maddenin de uygulanabilir olduğuna hükmetmesi,¹²⁷ araçlardan kaynaklanan ses ve titreşim ile yollardan ve köprülerden kaynaklanan görsel kirliliğin kişilerin konut yaşamı üzerinde önemli olumsuz etkiler yaratacağının üzerinde durması kayda değer bir değerlendirmedir.

Mülkiyet hakkının çevrenin korunmasına katkısını tamamlamak için son olarak üzerinde durulması gereken bir nokta vardır. AİHS madde 6/1'in çevreye zarar veren faaliyetlere karşı yargı organlarına başvurma konusunda son derece etkili olabileceğini görmüştük. Hatırlayacağımız gibi bu maddenin uygulanabilir olması için medeni bir hak veya yükümlülüğe ilişkin bir uyumsuzluk veya çekişmenin olması şartı, bazı durumlarda başvuruçular açısından aşılması güç bir engel teşkil etmektedir. Mülkiyet hakkını düzenleyen maddenin tam da bu noktada önemi büyüktür. Gerçekten de, yaşam hakkının doğrudan tehlikede olan bir medeni hak olduğunu ileri sürmenin ve açılan bir davanın neticesinin bu hakkın varlığı üzerinde doğrudan etkili olduğunu ispat etmenin ne derece zor olduğunu *Balmer-Schafroth ve Athanassoglou* davaları göstermişti.¹²⁸ Zarar gören hakkın

¹²³ AİHM, *Ouzounoglou/Yunanistan*, n° 32730/03, 24.11.2005, par. 30.

¹²⁴ Par. 32.

¹²⁵ Par. 43.

¹²⁶ AİHM, *Athanasiou ve diğerleri/Yunanistan*, 2531/02, 09.02.2006, par. 25.

¹²⁷ AİHM, *Ouzounoglou/Yunanistan*, n° 32730/03, 24.11.2005, par. 34 vd.

¹²⁸ AİHM, Büyük Daire, *Balmer-Schafroth/İsviçre*, n° 22110/93, 26.08.1997 ; AİHM, Büyük Daire, *Athanassoglou ve diğerleri/İsviçre*, n° 27644/95, 06.04.2000.

mülkiyet hakkı olduğu durumlarda bu bağı kurmak ve madde 6/1'in uygulanmasını sağlamak çok daha kolaydır. Bu yargının doğruluğunu göstermek için tek bir örnek vermek yeterlidir. İsveç'e karşı açılan *Zander* davasında, başvuruçular taşınmazlarının bitişiğinde bulunan bir arazide evsel ve endüstriyel atıkların toplandığı ve işlendiği bir tesisin yarattığı kirliliğe karşı yargı yoluna başvuramadıklarını ileri sürmüşlerdir.¹²⁹ Bu tesisin yakınında bulunan, içlerinde başvuruçuların kuyusunun da bulunduğu 6 kuyuda yapılan tahlillerde suda normalin bir hayli üzerinde siyanür bulunduğu ortaya çıkmıştır. Bunun üzerine hükümet, başvuruçulara ücretsiz şehir suyu sağlamaya başlamış ancak bir süre sonra sularda bulunabilecek siyanür miktarı artırılınca bu vatandaşların söz konusu kuyuları tekrar kullanabilecekleri kararlaştırılarak ücretsiz su dağıtım işlemi durmuştur. Öte yandan, atık toplayan tesis, ruhsatını yenilemek ve etkinliğini genişletmek için başvuruda bulunmuş, eşzamanlı olarak ta başvuruçular çevrenin korunması kanununu öne sürerek ruhsatın uzatılması durumunda şirkete komşulara ücretsiz su sağlaması yükümlülüğünün yüklenmesini istemişlerdir. Başvuruları değerlendiren bir komisyon, ruhsatı yenilemiş ve şirkete düzenli olarak sudaki siyanür oranını ölçüp elde ettiği bilgileri maliklere iletmesi şartını bildirmiştir. Başvuruçuların talebine gelince, komisyon, söz konusu kuyu suları ile tesis veya atıklar arasında bir fiziki bağlantı olmadığını, ayrıca böyle genel bir ihtiyati tedbir konulmasının akıllıca olmadığını söyleyerek bu talebi reddetmiştir. Olayın geçtiği dönemde İsveç hukuku bu tür kararlara karşı yargı yolunu kapattığı için başvuruçular 6/1'in ihlal edildiği gerekçesiyle olayı AİHM'nin gündemine taşımışlardır. *Öngörülebilir şekilde Mahkeme oybirliğiyle bu maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Konumuz açısından önem arz eden nokta ise madde 6/1'in uygulanabilirliği meselesinin nasıl çözüldüğüdür. Bu konuda Mahkeme, başvuruçuların öne sürdükleri hakkın "kendi kuyularında bulunan sudan içme suyu olarak faydalanma hakkı" olduğunu, bu hakkın da başvuruçuların mülkiyet hakkının bir unsuru olduğunu belirtmiştir. Devamında Mahkeme, mülkiyet hakkının madde 6/1'de anılan medeni haklardan olduğuna ve bu hakkın olayda çekişmeli olduğuna karar vererek madde 6/1'in uygulanması gerektiğine hükmetmiştir.*¹³⁰

Görüldüğü gibi ihlal edildiği veya tehlikede olduğu iddia edilen hak mülkiyet hakkı olduğu zaman bu hakkın iç hukuk tarafından tanınan bir medeni hak ve çekişmeli olduğunu Mahkeme'ye kabul ettirmek oldukça kolay olmuştur. Aynı olayda başvuruçular, mülkiyet hakkını değil de yaşam hakkını veya sağlıklı bir çevrede yaşama hakkını öne sürerek 6. maddenin uygulanmasını istemiş olsalardı, tesis ile kuyular arasında bir bağlantı olmadığı için ve de başvuruçuların sağlıklarını etkileyen bir durum veya uğradıkları doğrudan bir zarar olmadığı için bu maddenin uygulanması oldukça güç hatta somut olayın koşullarında mümkün olmayacaktı diyebiliriz. Kısacası, çevreyi ve sağlığı tehdit eden bir faaliyete karşı yargı yoluna başvurma hakkının öne sürülmesi mülkiyet hakkına bir müdahale olduğu zaman çok daha kolay olmaktadır. Mülkiyet hakkını *düzenleyen madde, dolaylı da olsa, çevrenin korunmasına bu şekilde bir katkı sağlamaktadır.*

¹²⁹ AİHM, *Zander/İsveç*, n° 14282/88, 25.11.1993.

¹³⁰ Par. 27.

7. Diğer maddeler

AİHS’de yer alan başka hükümler de istisnai veya rastlantısal bir şekilde çevre ile ilişkili davalarda gündeme gelebilir. Örneğin *Chassagnou ve diğerleri* davasında, bir grup küçük toprak sahibi vatandaş, yürürlükte olan bir yasa nedeniyle, avcılığa karşı çıkmalarına rağmen topraklarını avcılara açmak zorunda kalmış, hatta avcılık alanında faaliyet gösteren dernek statüsünde bir odaya üye olmak zorunda bırakılmışlardır.¹³¹ Verdiği kararda, AİHM, inançlarına ters düşmesine rağmen başvuruçuların topraklarını avlanmaya açmak zorunda kalmasını mülkiyet hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.¹³² Benzer şekilde, başvuruçuların, avcılığa karşı olmalarına rağmen zorla bu konuda çalışan bir derneğe üye yapılmaları, dernek özgürlüğünün düzenlendiği madde 11’e aykırı bulunmuştur.¹³³ Başvuruçular ayrıca söz konusu yasa nedeniyle düşünce ve inanç özgürlüğünün koruma altına alındığı madde 10’un da olayda ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir. Ancak AİHM, diğer maddeler hakkında verdiği ihlal kararlarını yeterli bularak 10. madde kapsamında ayrı bir inceleme yapmayı gerekli görmemiştir.¹³⁴ Konumuz açısından önemli olan nokta, başvuruçuların etik olarak avlanmaya karşı olmalarının Mahkeme tarafından göz önüne alınmış ve mülkiyet hakkının ve dernek özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmasında önemli bir veri olarak kullanılmış olmasıdır. Çevreci düşünce ve inançların AİHS’nin 10. maddesi kapsamında değerlendirilebileceği iddiası şimdilik cevapsız bırakılmıştır.

Doğrudan çevrenin korunmasına ilişkin bir hüküm içermese de, çevresel felaketlerin sorumlularının yargılanması konusunda önemli bilgiler veren *Mangouras* davasından da bahsetmek yerinde olacaktır.¹³⁵ Bu olaydaki başvuruçular, 2002 yılında İspanya açıklarında seyredirken, bir kaza sonucu taşımakta olduğu 70 000 ton mazotu Atlas Okyanusu’na bırakan *Prestige* adlı bir geminin kaptanıdır. Kazanın meydana getirdiği ekolojik felaket denizdeki canlı hayatı uzun süre etkilemiş ve kirlilik Fransız kıyılarına kadar ulaşmıştır. Yürütülen kovuşturmada kaptan tutuklanmış ve şartlı salıverilmesi için 3 000 000 € güvence belirlenmiştir. Neticede kaptan 83 gün tutuklu kalmış, bu süre sonunda armatörün sigorta şirketinin ödediği güvence sayesinde geçici olarak serbest kalmıştır. AİHM’ye yaptığı başvuruda, başvuruçular, yerel mahkemenin saptadığı güvence bedelinin çok yüksek olduğunu, bu miktar belirlenirken kendi kişisel durumunun göz önüne alınmadığını ileri sürerek AİHS’nin 5/3 maddesinin¹³⁶ ihlal edildiğini savunmuştur. AİHM’ye göre madde 5/3’ü yorumlarken güncel gerçeklikleri göz önünde bulundurmak gerekmektedir. Günümüzde, çevresel sorunlar karşısında duyulan haklı ve artan endişenin altını çizen

¹³¹ AİHM, Büyük Daire, *Chassagnou ve diğerleri/Fransa*, n° 25088/94; 28331/95 ve 28443/95 29.04.1999.

¹³² Par. 85.

¹³³ Par. 117.

¹³⁴ Par 125.

¹³⁵ AİHM, Büyük Daire, *Mangouras/İspanya*, n° 12050/04, 28.09.2010.

¹³⁶ AİHS madde 5/3’e göre tutuklanma durumunda “yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir”.

Mahkeme, devletlerin Avrupa hukukundan ve uluslararası hukuktan kaynaklanan çevresel yükümlülüklerini yerine getirmek için ceza hukukuna başvurma eğiliminin arttığını belirtmiştir.¹³⁷ Karar veren yargıçlara göre, ender rastlanılabilecek, istisnai büyüklükteki bir deniz kirlenmesinin yol açtığı devasa çevresel zararları düşündüğümüz zaman, mahkemelerin böylesine büyük bir miktarda güvence istemiş olmaları şaşırtıcı değildir. Kapitanın kişisel durumuna göre belirlenecek bir güvencenin bu kişinin duruşmalara gelmesini sağlayacağı konusundaki şüphelerini dile getiren AİHM bu olayda savunmacı devleti 7 karşı oyla haklı bulmuştur.¹³⁸ Bu kararın konumuz açısından en önemli tarafı, çevresel sorunların günümüzde kazandığı önemin Mahkeme'ce altının çizilmiş olması ve devletlerin çevresel suçlarla mücadelede ağır önlemlere başvurmalarının genel bir eğilim olduğunun Mahkeme tarafından kabul edilmesidir. Bu olayda çevreye verilen zararın büyüklüğü ve çevrenin korunması kaygısının gün geçtikçe belirginleşmesi Mahkeme'nin verdiği kararda şüphesiz büyük rol oynamıştır.

B. Başvuruların kabul edilebilirliği incelemesi

Çevrenin çevresel haklar yoluyla korunmasını incelerken üzerinde durulması gereken önemli bir konu da AİHM'nin bireysel başvuruları kabul edilebilirlik aşamasında nasıl incelediğidir. AİHS'nin 34. maddesine göre, bireysel başvuruda bulunan kişi Sözleşme'de veya ek protokollerde tanınan haklarının Sözleşme'ye taraf devletlerden biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne sürmesi gerekir. Bir ihlalin mağduru olma koşulunun sağlanması çevresel zararlar söz konusu olduğunda önemli bir engel olarak başvurucunun karşısına çıkabilir. Zira bu tür zararlar genel olarak ölçülmesi zor, insanların yaşamları üzerindeki etkileri zamana yayılan, sınırları her zaman kesin olarak çizilemeyen zararlardır. Çevre konusunda AİHM'ye yapılan başvurularda Mahkeme'nin genel tutumu bireysel bir hakkın doğrudan etkilendiği veya ciddi ve yakın bir tehlike altında olduğu durumlarda başvuruyu esastan inceleme yönündedir. Bu nedenle başvuran kişinin hak ve özgürlükleri üzerinde doğrudan bir etki yaratmayan yasalar, uygulamalar, aktiviteler vs. Mahkeme tarafından dikkate alınmaz. Başvurunun kabul edilebilir olmasının ikinci koşulu ise çevresel kirlilikten veya tehlikeli bir faaliyetten kaynaklanan zararın veya rahatsızlığın belirli bir seviyenin üstüne çıkmış olmasıdır.¹³⁹

Bu iki koşul, yani kişinin haklarının doğrudan etkilenmesi ve rahatsızlığın belirli bir düzeye erişmesi koşulları Mahkeme tarafından *Fadeyeva* kararında açıkça belirtilmiştir.¹⁴⁰ Yine bu kararda, Mahkeme, çevre kirliliğinden kaynaklanan rahatsızlığın asgari bir şiddete ulaşmış olması koşulunu değerlendirirken göz önüne alınması gereken etkenleri sıralamıştır. Buna göre, somut olayın koşulları ve özellikle davaya konu olan rahatsızlığın yoğunluğu ve süresi, fiziksel ve zihinsel etkileri ve çevrenin genel durumu asgari rahatsızlık eşiğinin aşılıp aşılmadığının tespitinde belirleyici olacaktır.¹⁴¹

¹³⁷ Par. 86 ve 87.

¹³⁸ Par. 88 vd.

¹³⁹ ARSLAN ÖNCÜ Gülay, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı, Beta, İstanbul, 2011, s. 346 vd.

¹⁴⁰ AİHM, *Fadeyeva/Rusya*, n° 55723/00, 09.06.2005, par. 68.

¹⁴¹ Par. 69.

AİHM'nin madde 8 ile ilgili kabul edilebilirlik incelemelerine baktığımızda birçok farklı durumun bu madde kapsamında değerlendirildiğini görebiliriz. Öncelikle, Mahkeme içtihadına göre, bir müdahalenin 8. madde kapsamına girmesi için mutlaka kişinin sağlığı üzerinde olumsuz bir etki yaratması gerekmez. *Lopez Ostra* davasında Mahkeme, kişi sağlığına zarar vermese bile çevreye verilen büyük ve ciddi zararlar kişinin özel ve aile yaşamını etkileyebilir ve 8. madde kapsamında incelenebilir saptamasında bulunmuştur.¹⁴² Öte yandan, *Guerra ve diğerleri* davasından, günlük yaşamı olumsuz etkileyecek fiziki bir müdahale olmasa dahi ciddi zararlara yol açacak bir kaza veya felaket riskinin 8. maddenin uygulanabilmesi için yeterli olduğu sonucu çıkmaktadır.¹⁴³ *McGinley ve Egan* davasında ise, başvurucuların tehlikeli ışınlarla maruz kalıp kalmadıklarını bilmemelelerinden kaynaklanan sıkıntıyı Mahkeme madde 8'in uygulanmasını gerektirecek düzeyde bulmuştur.¹⁴⁴ *Luginbühl* kararında Avrupa Mahkemesi, evinin yakınına kurulacak büyük bir baz istasyonunun sağlığını tehdit edeceğini öne süren başvurucunun duyduğu endişeyi ve bu kişinin elektromanyetik dalgalara karşı "hassas" olmasını 8. maddenin uygulanması için yeterli görmüştür.¹⁴⁵ Son olarak, *Hardy ve Maile* davasında, yeni faaliyete geçen iki doğalgaz terminalinin yarattığı riskler 8. maddenin uygulanmasını gerektirecek şekilde yorumlanmıştır.¹⁴⁶ Bu kararında, Mahkeme, 8. maddenin uygulanma koşullarını hatırlatarak kişinin, evinin veya aile hayatının doğrudan etkilendiği bir müdahalenin olması gerektiğini ve de kirlilik veya rahatsızlığın belirli bir seviyenin üzerinde olması gerektiğini ya da somut ve reel bir müdahale olmasa bile *Tatar ve Taşkın ve diğerleri* davalarındaki gibi ciddi bir riskin olması gerektiğini belirtmiştir.¹⁴⁷ Somut olayda ise başvurucuların mevcut bir kirlilik veya tehlikeden değil olası bir tehlikeden yakındıklarını tespit eden Mahkeme, söz konusu santrallerin düzgün çalışması durumunda ne çevre ne de kişi sağlığı açısından bir tehdit oluşturduğunu söylemiştir. Bu alanda hazırlanan raporlara da gönderme yapan Mahkeme, her şeye rağmen potansiyel bir kaza riskinin olduğuna ve bu riskin gerçekleşmesi sonucu ortaya çıkabilecek zararın önemli olduğuna işaret ederek madde 8'in uygulanabilirliğine karar vermiştir.¹⁴⁸

Bu kararların da gösterdiği gibi, Mahkeme madde 8'in uygulanma alanını belirlerken oldukça esnek davranmaktadır. Kurallara uygun bir şekilde çalışan bir santraldeki patlama riski, sağlığa zararı ispatlanmamış baz istasyonlarından kaynaklanan kaygı dahi asgari şiddet eşiğinin üzerinde sayılmış ve ihlal iddialarının esasın incelenmesine karar verilmiştir. Öte yandan, belirtmek gerekir ki, adı geçen davaların bir kısmında başvurucular 8. maddenin yanında yaşam hakkının koruma altına alındığı AİHS'nin 2. maddesini de öne sürmüşlerdir. Bu gibi durumlarda Mahkeme'nin genel eğilimi başvuruları daha esnek olan madde 8 kapsamında ele almak yönündedir. Örneğin, doğal gaz santralleri ile ilgili

¹⁴² AİHM, *Lopez Ostra/İspanya*, n° 16798/90, 09.12.1994, par. 51.

¹⁴³ AİHM, *Guerra ve diğerleri/İtalya*, n° 14967/89, 19.02.1998.

¹⁴⁴ AİHM, *McGinley ve Egan/Birleşik Krallık*, n° 21825/93 ; 23414/94, 09.06.1998, par. 97.

¹⁴⁵ AİHM, *Luginbühl/İsviçre*, n° 42756/02, 17.01.2006 (kabul edilebilirlik kararı).

¹⁴⁶ AİHM, *Hardy ve Maile/Birleşik Krallık*, n° 31965/07, 14.02.2012.

¹⁴⁷ Par. 187-189.

¹⁴⁸ Par. 190-192.

Hardy ve Maile davasında,¹⁴⁹ nükleer denemelerde radyasyona maruz kaldığını düşünen başvuruçuların açtığı *McGinley ve Egan* davasında,¹⁵⁰ siyanürle altın çıkarma tekniğine karşı yapılan *Tatar ve Taşkın ve diğerleri* başvurularında¹⁵¹ başvuruçuların yaşam hakkı ile ilgili ihlal iddialarını Mahkeme, ya resen 8. madde kapsamında incelemiş ya da önce 8. madde kapsamında inceleyip 2. madde açısından ayrıca inceleme yapmaya gerek görmemiştir.

AİHM'nin kabul edilebilirlik incelemesinde göze çarpan bir başka önemli husus, asgari şiddet eşiğinin aşılmış aşılmadığı denetiminin her somut olayda dikkatli bir şekilde yapılmadığıdır. Gerçekten de birçok olayda, Mahkeme, çevresel kirliliğin veya riskin kişilerin özel hayatlarını etkileyecek seviyede olduğunu belirterek başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur. Bununla birlikte, bazı davalarda ise aksine, başvurunun kabul edilebilir veya edilemez olduğu oldukça detaylı bir değerlendirme sonucu ortaya konmuştur. Bu ikinci durumu göstermek için iki örnek üzerinde durmak mümkündür.

Bunlardan ilki *Fägerskiöld* kabul edilebilirlik kararıdır.¹⁵² Bu olayda, evinin 400 metre yakınına kurulan rüzgâr türbinlerinin gürültüsünden ve de panellerin yansıttığı ışıktan rahatsız olan başvuruçular 8. maddenin ve 1P-1'in ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir. Mahkeme, verdiği kararda, somut olaydaki verileri dikkatlice değerlendirmiştir. İlk önce, söz konusu gürültü ve ışık yansımalarının başvuruçuların sağlığı üzerinde olumsuz bir etki yarattığına dair herhangi bir bulgu veya sağlık raporunun olmadığına dikkat çekmiş, türbinlerden kaynaklanan gürültünün Dünya Sağlık Örgütü'nün belirlediği sınırlar içerisinde kaldığını vurgulamıştır. İkinci olarak AİHM, olayda yakınılan gürültünün İsveç'te kabul edilen azami ses seviyesinin biraz üzerinde olmasına rağmen, daha önce incelediği olaylardaki gürültülerden açık bir şekilde daha zayıf olduğunun altını çizmiştir. Son olarak, Mahkeme, yerel makamların iç hukuktaki süreçte karar vermeden önce olay yerine gittiklerini, türbinlerden kaynaklanan gürültüyü biraz rahatsız edici bulduklarını ancak kabul edilebilir derecede olduğuna kanaat getirdiklerini hatırlatmıştır. Sonuç olarak, AİHM, yakınılan gürültünün başvuruçuların 8. maddedeki haklarını kullanmalarını engelleyecek seviyede olmadığına hükmetmiştir. Böylece, adı geçen maddenin uygulanabilmesi için gerekli şartların olayda mevcut olmadığı ve bu nedenle de başvurunun açıkça temelden yoksun sayılarak kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Mülkiyet hakkının ihlali iddiasına gelince, Mahkeme 8. madde açısından yaptığı tespitlerden yararlanarak başvuruyu mülkiyet hakkı yönünden de kabul edilemez bulmuştur. Türbinlerin yasal mevzuata uygun olarak çevre halkına danışılarak inşa edildiğini dile getiren Mahkeme, türbinler sayesinde birçok evin enerji ihtiyacının karşılandığını da belirtmiştir. Başvuruçuların maruz kaldığı rahatsızlığın kabul edilebilir bir seviyede olduğunu tekrarlayan Mahkeme, başvurunun 1P-1 açısından da açıkça dayanaktan yoksun bulunduğunu ve kabul edilemez olduğunu saptamıştır.

¹⁴⁹ AİHM, *Hardy ve Maile/Birleşik Krallık*, n° 31965/07, 14.02.2012.

¹⁵⁰ AİHM, *McGinley ve Egan/Birleşik Krallık*, n° 21825/93 ; 23414/94, 09.06.1998.

¹⁵¹ AİHM, *Tatar/Romanya*, n° 67021/01, 27.01.2009 ; AİHM, *Taşkın ve diğerleri/Türkiye*, n° 46117/99, 10.11.2004.

¹⁵² AİHM, *Fägerskiöld/İsveç*, n° 37664/04, 26.02.2008 (kabul edilebilirlik kararı).

Kabul edilebilirlik incelemesinin etraflıca yapıldığı bir başka örnek *Zammit Maempel* davasıdır.¹⁵³ Bu davanın temelinde, yerel bayramlardaki kutlamalar vesilesiyle, yılda iki kez evlerinin 150 metre yakınından havai fişek atılan kişilerin yaptığı bir başvuru bulunmaktadır. Havai fişeklerin verdiği rahatsızlığın madde 8 kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini düşünen Mahkeme, özellikle, gürültü kaynağının başvuru sahiplerinin konutuna yakın olmasını ve de başvuru sahiplerinden birinin şiddetli gürültüden dolayı duyma sıkıntısı yaşamamasını oldukça önemsemiştir.¹⁵⁴ Şikâyeteye konu olan gürültünün *Fägerskiöld* davasındaki seviyenin çok üzerinde olduğunu saptayan AİHM, ses kirliliği ile ilgili vermiş olduğu birçok karara da gönderme yaparak, gürültünün sürekli olmamasına rağmen çok şiddetli olduğuna bu nedenle de asgari rahatsızlık şiddetine ulaşıldığına karar vermiştir.¹⁵⁵

Bu örneklerde, Mahkeme kabul edilebilirlik aşamasında somut olayı maddi veriler ışığında inceleyip, yerleşmiş içtihadını göz önüne alarak karar vermiştir. Özellikle *Fägerskiöld* kararında adeta esastan bir inceleme yapar gibi bütün unsurları dikkate almış, hatta esastan incelediği bazı davalardan daha net bir şekilde başvuru sahiplerinin maruz kaldığı rahatsızlığın seviyesini belirlemiştir. Detaylı ve somut verilere dayanılarak yapılan bu tür kabul edilebilirlik incelemelerinin, Mahkeme kararlarının açıklığı ve öngörülebilirliği ve de başvuruların daha hızlı bir şekilde sonuçlanması açısından kuşkusuz faydası büyüktür. Ne var ki, Mahkeme bu konuda tutarlı davranmamakta, bazı durumlarda belirlediği ilkelere ters düşen kararlara imza atmaktadır.

Kyrtatos davası bu durumu çok güzel özetlemektedir.¹⁵⁶ Bu davadaki başvuru sahipleri, kentsel büyüme nedeniyle taşınmazlarının yanı sıra başındaki bataklıkta canlı hayatın yok olduğunu, bu durumun da evlerinin bulunduğu bölgenin doğal güzelliğinin kaybolmasına yol açtığını ileri sürerek madde 8'deki haklarının ihlal edildiğini savunmuşlardır. Buna ek olarak, başvuru sahipleri, yaşadıkları bölgedeki yapım çalışmalarından kaynaklanan gece ışıklandırmasının ve gürültünün de aynı maddeyi ihlal edecek düzeyde olduğunu dile getirmişlerdir. Bu iki şikâyeti birbirinden bağımsız olarak inceleyen AİHM, ilk önce bataklıkta canlı hayatın yok olduğu iddiası üzerinde durmuştur. Mahkeme'ye göre, kentsel büyümenin çevreye ciddi zararlar verdiği kabul edilse dahi, bataklıkta yaşayan kuş ve diğer canlı türlerine verilen zararın başvuru sahiplerinin özel ve aile hayatı üzerinde doğrudan bir etki doğuracağına ilişkin hiçbir somut veri yoktur.¹⁵⁷ Yine Mahkeme'ye göre, örneğin, çevreye verilen zarar başvuru sahiplerinin evlerine yakın ormanlık bir alanın yok edilmesi şeklinde olsaydı, bu durumda başvuru sahiplerinin huzuru doğrudan etkilenebilirdi.¹⁵⁸ Son tahlilde, AİHM, bataklıkta canlıların yaşam alanlarına yapılan müdahale ile başvuru sahiplerinin özel ve aile yaşamları arasında bir bağlantı olmadığına karar vermiştir. İkinci iddia ile ilgili olarak ise, Mahkeme, yakınılan ışıklandırma ve gürültüden kaynaklı

¹⁵³ AİHM, *Zammit Maempel/Malta*, n° 24202/10, 22.11.2011.

¹⁵⁴ Par. 67.

¹⁵⁵ Par. 38. Buna rağmen, Mahkeme, savunmacı devletin aldığı bir takım önlemlerle kendisine tanınan takdir marjı çerçevesinde genel menfaat ve özel menfaat arasında adil bir denge kurduğuna kanaat getirmiş ve 8. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

¹⁵⁶ AİHM, *Kyrtatos/Yunanistan*, n° 41666/98, 22.05.2003.

¹⁵⁷ Par. 53.

¹⁵⁸ *İbid.*

rahatsızlığın 8. madde açısından bir inceleme yapmayı gerektirecek düzeyde olmadığını saptamıştır.¹⁵⁹ Bu tespitlerin neticesinde, Mahkeme, olayda 8. maddenin ihlal edilmediğine hükmetmiştir!¹⁶⁰

AİHM'nin bu kararı hem değerlendirme hem de yöntem yönünden eleştiriye açıktır. İlk önce belirtmek gerekir ki, Mahkeme'ye göre, somut olayda başvurucuların özel ve aile yaşamına müdahale dahi yoktur. Bataklığın zarar görmesi kişilerin haklarıyla ilgisiz bir argüman olarak görülmüş bu nedenle de esastan bir incelemeye girilmemiştir. Oysa bu değerlendirmeyi haklı göstermek maksadıyla Mahkeme'nin verdiği karşı örnek, (evin yakınında bulunan ormanlık bir alanın yok edilmesi) ile mevcut durum (evin yakınındaki bataklığın yok edilmesi) kişilerin haklarını etkilemesi bakımından önemli bir farklılık göstermemektedir.¹⁶¹ Her iki durumda da, yaşam alanlarına yakın doğal güzelliklerin yok olması nedeniyle kişilerin yaşam kalitesinin olumsuz bir şekilde etkilenmesi söz konusudur. Bununla birlikte, asıl dile getirilmesi gereken ve konumuzla doğrudan ilişkili olan eleştiri yönüme dairedir. Bu olayda Mahkeme, çevresel davalarda aranan kabul edilebilirlik koşullarından ikisini de incelemiştir. İlk önce, şikâyeteye konu olan çevresel zarar ile kişilerin hakları arasında doğrudan bir bağ aramış ve bu bağın olayda mevcut olmadığı kanaatine varmıştır. İkinci olarak ise, başvurucuların yakındığı rahatsızlığın şiddetine değinmiş ve her hangi bir açıklama yapmadan olaydaki rahatsızlığın 8. madde kapsamına girecek düzeyde olmadığına karar vermiştir. Bu koşullarda, başvurunun kabul edilemez olduğuna hükmedilmesi gerekirken 8. maddenin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır.

Kanımızca, *Kyrtatos* kararını, kabul edilebilirlik ölçütlerinin hayata geçirilmesi konusunda kötü bir örnek olarak değerlendirip, bu karardan daha büyük sonuçlar çıkarmanın faydasız olacağını kabul etmek yerinde olacaktır. Nitekim 2003 yılında verilmiş olan bu karardan sonra AİHM, kişinin haklarının doğrudan etkilenmesi ve rahatsızlığın belirli bir düzeye erişmesi koşullarını, bazen çok yüzeysel olsa da, kabul edilebilirlik aşamasında sürekli göz önüne almıştır.

C. Çevrenin korunmasında “ulusal takdir payı”

“Ulusal takdir payı” veya “marjı” doktrini, devletlerin Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülüklerine uygun davranıp davranmadıklarını tespit etmede kullanılan yöntemin önemli bir unsurudur. AİHS'de bu yönde bir hüküm olmamasına rağmen, AİHM, incelediği ilk başvurulardan itibaren, sözleşmeciler devletlere ödevlerini yerine getirmeleri konusunda belirli bir hareket alanı tanımıştır. Bu serbesti, doğrudan ulusalüstü insan hakları hukukunun ikincil bir koruma sağlamasından kaynaklanmaktadır. Bunun anlamı, esas korumanın iç hukukta sağlanması gerektiği ve bu koruma sağlanırken başvurulacak yöntemlerin belirlenmesinde taraf devletlerin AİHM'den daha ehil olduklarıdır. *Airey* kararında da açıkça belirtildiği gibi, Mahkeme açısından önemli olan husus kişilerin

¹⁵⁹ Par. 54.

¹⁶⁰ Par. 55.

¹⁶¹ Bkz. Yargıç ZAGREBELSKY'nin karşı oy yazısı.

Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerini kullanabilmeleridir.¹⁶² Bu sonuca ulaşmak için devletin başvurduğu araçlar ve aldığı tedbirler konusunda AİHM yerel otoritelere talimat hatta fikir vermekten imtina etmektedir.¹⁶³ Ancak, devletlere tanınan bu takdir yetkisi sınırsız değildir. Somut olayın özelliklerine göre kapsamı değişen bu takdir payının aşılıp aşılmadığının kontrolü yine AİHM tarafından yapılmaktadır.

Ulusal takdir payı doktrininin çevreye ilişkin davalardaki uygulamasına değinmeden önce bu tür davaların Mahkeme tarafından nasıl incelendiği üzerinde kısaca durmakta fayda vardır. Öncelikle, hatırlatmak gerekir ki, bu çalışmada adı geçen davaların çok büyük bir kısmı pozitif yükümlülükler ve yatay etki teorilerinin uygulandığı davalardır. Başka bir deyişle, genel olarak, başvurucular devletin bir hareketinden değil bir ihmalden veya bu ihmal nedeniyle üçüncü bir kişiden kaynaklanan zararlı bir faaliyetten yakınmaktadırlar. Devletin pozitif yükümlülüklerinin söz konusu olduğu davalarda Mahkeme’nin denetimi, esas olarak, değişik menfaatler arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanmadığı noktasında yoğunlaşır. Bu kontrol tekniği, pozitif yükümlülüklerle özgü bir çeşit ölçülülük testi olarak görülebilir. Örneğin, *Lopez Ostra* kararında, başvurucunun iddiasının esastan incelendiği bölümde, Mahkeme, negatif ve pozitif yükümlülüklerin denetiminin benzer şekilde yapıldığını, her iki durumda da kişinin ve toplumun yarışan menfaatleri arasındaki dengenin gözetilmesi gerektiğini ve yine her iki durumda da devletin belirli bir takdir payının olduğunu vurgulamıştır.¹⁶⁴ Bu davada, AİHS’nin 8. maddesinin ihlal edildiğine hükmeden Mahkeme, Lorca kentinin bir arıtma tesisine sahip olmasındaki ekonomik yarar ile başvurucunun konut, özel ve aile yaşamına saygı hakkı arasında adil bir dengenin kurulmadığını tespit etmiştir.¹⁶⁵ Gürültüden kaynaklanan şikâyetlerin incelendiği *Hatton ve diğerleri* davasında ise Mahkeme, savunmacı devletin kendisine tanınan takdir payını aşmadığına, kişilerin özel hayatının korunmasındaki menfaat ile üçüncü kişilerin ve de genel olarak toplumun yarışan menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulduğuna karar vermiştir.¹⁶⁶ Bu şekilde yapılan denetimin sıklığı somut olayın koşullarına göre, özellikle de tehdit altında olan hakkın niteliği, olaydaki genel menfaatin önemi, çevreye zarar veren faaliyetin büyüklüğü ve çevresel kirlenmenin boyutu, taraf devletlerin iç hukuklarında belirli bir konuda görüş birliğinin oluşup oluşmadığı vb. verilere göre değişiklik gösterebilir. Çevreye ilişkin davalar söz konusu olduğunda ise değişmeyen nokta AİHM’nin taraf devletlere oldukça geniş bir takdir marjı bırakmasıdır.

Bu alandaki takdir payının geniş olmasının birçok sebebi vardır. Öncelikle, Mahkeme’nin de sıkça dile getirdiği gibi, devletlerin pozitif yükümlülüklerini yerine getirirken başvuracakları araçlar ve yöntemler konusunda geniş bir hareket alanları vardır.¹⁶⁷ Ayrıca *Women on Waves ve diğerleri* kararında Mahkeme, negatif ve pozitif yükümlülükleri karşılaştırarak, negatif yükümlülükler konusunda devletin takdir marjının pozitif yükümlülüklerle

¹⁶² AİHM, *Airey/İrlanda*, n° 6289/73, 09.10.1979.

¹⁶³ Par. 26.

¹⁶⁴ AİHM, *Lopez Ostra/İspanya*, n° 16798/90, 09.12.1994, par. 51.

¹⁶⁵ Par. 58.

¹⁶⁶ AİHM, Büyük Daire, *Hatton ve diğerleri/Birleşik Krallık*, n° 36022/97, 08.07.2003, par. 129.

¹⁶⁷ AİHM, *Airey/İrlanda*, n° 6289/73, 09.10.1979, par. 26.

oranla daha dar olduğunu açıkça kabul etmiştir.¹⁶⁸ Konuya yatay etki bakımından bakıldığında da aynı sonuç çıkmaktadır. Gerçekten de AİHM, birçok kararında, yarışan özel menfaatler veya Sözleşme'deki çeşitli haklar arasında adil bir dengeyi sağlama konusunda devlet organlarının geniş bir takdir payına sahip olmaları gerektiğini vurgulamıştır.¹⁶⁹

Her ne kadar AİHM açık bir şekilde ifade etmese de, takdir payının genişlemesine yol açan bir başka etken de çevreye zarar veren faaliyetin ekonomik önemi ve büyüklüğüdür.¹⁷⁰ Bu tespiti doğru çıkaran en iyi örnek havaalanlarından kaynaklanan ses kirliliğinin konu olduğu davalardır. Bu alandaki ilk önemli başvurulardan biri olan *Powell ve Rayner* davasında, AİHM, nüfusun yoğun olarak yaşadığı kentlere yakın yerlerde büyük havaalanı yapılmasının ve kullanılan uçak sayısının sürekli artmasının ülkenin ekonomik çıkarı için gerekli olduğunun altını çizmiş ve bu faaliyetler sonucu çevreye verilen zararların tamamen ortadan kaldırılamayacağını söylemiştir.¹⁷¹ Devamında ise bu zararları en aza indirmek için gerekli tedbirlerin alınmasında devletin geniş bir takdir marjı olduğunu belirterek somut olayda bu marjın ihlal edilmediğine karar vermiştir.¹⁷²

Benzer bir başvuru üzerine verilen *Hatton ve diğerleri* (2001) kararında ise Mahkeme'nin değerlendirmesi oldukça farklı olmuştur.¹⁷³ Gerçekten de AİHM, çevrenin korunması gibi hassas bir alanda sadece ülkenin ekonomik refahına yapılan basit bir referansın kişilerin hak ve özgürlüklerinin önüne geçemeyeceğine dikkat çekmiş ve sözleşmecî devletin gücünü azaltmak için almış olduğu önlemleri ve sonuçlarını detaylı bir şekilde inceleyerek, devletin sahip olduğu takdir payına rağmen ülkenin ekonomik refahı ile kişilerin 8. maddedeki hakları arasında doğru bir denge kurulmadığına karar vermiştir.¹⁷⁴ Ancak, çevrenin korunması yönünde oldukça önemli bir adım olarak kabul edilebilecek bu karara savunmacı devlet itiraz etmiş, 2003 yılında nihai kararı veren Büyük Daire'nin tutumu oldukça farklı olmuştur. Bu kararda özellikle, "çevresel insan haklarına" farklı bir statü tanınamayacağını savunan AİHM, Sözleşme'nin ikincil bir koruma sağladığının altını dikkatle çizmiş, taraf devletlerin demokratik bir meşruiyetinin olduğunu ve bu nedenle de yerel ihtiyaçların giderilmesi konusunda uluslararası bir mahkemeye göre daha yetkin olduklarını belirtmiştir.¹⁷⁵ Neticede, ekonomik ve sosyal politikaların belirlenmesinde yasa organlarına geniş bir hareket alanı bırakılması gerektiğini söyleyen Büyük Daire, taraf devletin ihmalinin olmadığına 12'ye karşı 5 oyla karar vermiştir.¹⁷⁶

Belirtmek gerekir ki, bu davalarda savunmacı devlet, birçok yasal düzenleme yapmış, çevreye verilen zararların ölçümü ve azaltılması konusunda birtakım tedbirler almıştır.

¹⁶⁸ AİHM, *Women on Waves ve diğerleri/Portekiz*, n° 31276/05, 03.02.2009, par. 40.

¹⁶⁹ Örn., AİHM, *Büyük Daire, Evans/Birleşik Krallık*, n° 10.04.2007, par. 77.

¹⁷⁰ Bkz. BOYLE Alan, "Human Rights or Environmental Rights? A Reassessment", *Fordham Environmental Law Review*, 2007, Vol XVIII, s. 493 vd.

¹⁷¹ AİHM, *Powell ve Rayner/Birleşik Krallık*, n° 9310/81, 21/02/1990, par. 42.

¹⁷² Par. 45.

¹⁷³ AİHM, *Hatton ve diğerleri/Birleşik Krallık*, n° 36022/97, 02.10.2001.

¹⁷⁴ Par. 97.

¹⁷⁵ AİHM, *Büyük Daire, Hatton ve diğerleri/Birleşik Krallık*, n° 36022/97, 08.07.2003, par. 97 ve 122.

¹⁷⁶ Par. 97 ve 129.

Mahkeme'nin ulaştığı sonuçta bu faktörlerin de kuşkusuz etkisi olmuştur. Nitekim çevreye zararlı faaliyetlerin konu olduğu diğer davalarda da AİHM devletlere geniş takdir payı bırakmış, ancak devletin hiçbir çaba göstermeyerek çevresel kirliliğe ve bundan kaynaklanan olumsuz etkilere karşı önlem almadığı durumlarda “takdir payına rağmen” genel menfaat ve kişisel çıkarlar arasındaki dengenin gözetilmediğine karar vermiştir. Örneğin, bulunduğu şehrin en büyük işvereni konumundaki bir fabrikanın çevreye ve insan sağlığına verdiği zararların konu olduğu *Bacila* davasında AİHM, söz konusu fabrikanın şehrin ekonomisine yaptığı büyük katkı üzerinde durmuş, kapatılması durumunda zaten yüksek olan işsizliğin iyice artacağını kabul etmiş ancak bu kaygıların kişilerin sağlıklı bir çevrede yaşama haklarının önüne geçemeyeceğini söylemiştir.¹⁷⁷ *Hatton* davasından farklı olarak bu davada, devlet yetkilileri hiçbir etkili önlem almamış, çevreye zarar veren işletme iç hukuk kurallarına aykırı bir şekilde çalışmıştır. Böyle bir durumda ekonomik çıkarlar ile kişisel menfaatler arası bir dengeden bahsedilemeyeceğinden “takdir marjına rağmen” savunmacı devletin Sözleşme’yi ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Kısacası, devletin çevrenin korunması alanındaki takdir marjı çok geniş olsa da sınırsız değildir ve bu marjin aşılp aşılmadığının denetimini AİHM somut verilere göre yapmaktadır.

Bununla birlikte, devletlere tanınan geniş takdir yetkisi her zaman çevrenin daha az korunmasına neden olmaz. Bazı durumlarda devletler kendilerine tanınan hareket alanı içerisinde çevreyi korumak için geniş önlemler alabilirler. Örneğin *Alatulkkila ve diğerleri* davasında, Finlandiya hükümetinin aldığı bir kararla belirli bölgelerde somon ve alabalık avlanmasına yasak getirilmesi tartışılmıştır.¹⁷⁸ Bu karara karşı yargısal yollara başvuramayan balıkçıların AİHS madde 6/1’in ihlal edildiği iddiası üzerine görülen davada AİHM, çevrenin korunması alanında, özellikle de balık rezervlerinin korunması gibi spesifik bir konuda, idari kararlar alınırken devletlere geniş bir hareket serbestisinin tanınmasının gerekli olduğunu belirtmiştir.¹⁷⁹ Böylece, ulusal takdir marjı doktrini, çevreye verilen zararları meşrulaştırmak için değil aksine, çevrenin bir unsurunu korumak için kullanılmıştır.

Ancak, çevreyi korumak amacıyla devletlere tanınan bu takdir yetkisi bazı durumlarda tartışmalı hale gelip bireysel hakların kullanılmasını tehlikeye sokabilir. Örneğin, bu çalışmanın başında adı geçen *Chapman* davasında AİHM, taraf devlete geniş bir takdir payı bırakmış, çevrenin korunması amacıyla Çingene’lerin geleneksel yaşam tarzlarına yapılan müdahaleyi Sözleşme’ye aykırı bulmamıştır.¹⁸⁰ Bu olaydaki devletin geniş takdir yetkisi kentsel ve kırsal alanların planlanması konusundadır. Kararda, başvuruçuların kendilerine ait arazilerde karavanlarında yaşamaları için izin alamamaları, devletin bu kişilerin karavanlarıyla yaşayabilecekleri alan olarak belirlediği bölgelerin çok az olması, başvuruçuların ekonomik açıdan güçsüz olmaları vb. etkenler yeterince dikkate alınmamış, ulusal takdir payına dayanarak devletin gerekli gördüğü düzenlemeleri yapabileceği ifade edilmiştir.¹⁸¹ Öte yandan, çevreye verilen zararın sadece estetik açıdan bir sorun

¹⁷⁷ AİHM, *Bacila/Romanya*, n° 19234/04, 30.03.2010, par. 71-73.

¹⁷⁸ AİHM, *Alatulkkila ve diğerleri/Finlandiya*, n° 33538/96, 28.07.2005.

¹⁷⁹ Par. 52.

¹⁸⁰ AİHM, *Büyük Daire, Chapman/Birleşik Krallık*, n° 27238/95, 18.01.2001.

¹⁸¹ Par. 113.

teşkil edebileceği, dolayısıyla oluşacak kirliliğin insanların sağlığını veya özel yaşantısını doğrudan etkilemeyeceği gerçeği de yeterince göz önüne alınmamış, yapılan müdahalenin çevrenin savunulması yoluyla “başkalarının haklarının korunması”na hizmet ettiği kabul edilmiştir.¹⁸² Oysa azınlıkta kalan yargıçların kaleme aldığı karşı oy yazısında da belirtildiği gibi, olayda haklarına müdahale edilen kişiler, toplumun geri kalanından farklı olarak sadece özel yaşamlarının korunmasını değil aynı zamanda özgün yaşam biçimlerinin korunmasını ve devam ettirilmesini de talep etmektedirler.¹⁸³ Bu nedenle, devlet, yüklendiği pozitif ödevler gereği yasal düzenlemeler yaparken bu gerçeği de göz önünde bulundurmalıdır. Şehirleşme alanında devletlere tanınan geniş takdir payının otomatik olarak her olayda çok geniş algılanmasını eleştiren yargıçlar somut olayda başvurucuların mağduriyetini gidermek için söz konusu takdir payının tekrar düşünülmesi gerektiğini savunmuşlardır.¹⁸⁴

Sonuç olarak, devletlere tanınan takdir payının belirli alanlarda kategorik olarak geniş tutulması bazı durumlarda çevrenin korunmasının ihmal edilmesi sonucunu doğurabileceği gibi, bazı durumlarda da kişilerin hak ve özgürlükleri için tehlikeli olabilir. Özellikle ilk durumda, sözleşmecî devletler, ekonomik çıkarlarını öne sürerek aldıkları kararların çevre üzerinde yaratacağı olumsuz etkilere kayıtsız kalabilirler. Bunun sonucunda, büyük ulaşım projeleri (karayolu, demiryolu ve köprü yapımı), enerji üretim faaliyetleri (nükleer ve hidroelektrik santraller), geniş çaplı şehirleşme ve kentsel dönüşüm projeleri, iletişim ve haberleşme alanındaki yatırımlar (baz istasyonlarının yaygınlaştırılması), GDO’lu gıda üretimi vb. çevreye ve insan sağlığına zarar verebilecek önemli faaliyetler ülke ekonomisine yaptıkları katkı sebebiyle daha esnek bir kontrole tabi olacaklardır.

III. Çevrenin usule ilişkin haklar aracılığıyla korunması

AİHM, Sözleşme'nin birçok maddesini çevresel kirlilikten veya tehlikeli faaliyetlerden zarar görenleri korumak amacıyla dinamik bir şekilde yorumlamış, Sözleşme'nin metninde yer almayan birçok güvenceyi kişilere hak olarak tanımıştır. Mahkeme, öte yandan, kişilerin bu haklarını etkin bir biçimde kullanabilmeleri için şekli bazı güvencele de kararlarında yer vermiştir. Hemen belirtelim ki maddi hakların usule ilişkin güvencelerle korunması fikri sadece çevre alanında değil başka birçok hususta Mahkeme'nin geliştirdiği bir tekniktir. Hemen her hakkın biri maddi biri şekli olmak üzere iki yüzü olduğu Mahkeme tarafından defalarca vurgulanmıştır. Çevreye ilişkin davalar söz konusu olduğunda bu şekli güvenceleri üç kategoride toplamak mümkündür: Bilgi edinme hakkı (A), katılım hakkı (B) ve başvuru hakkı (C). Bunlara ek olarak çevresel davalara mahsus olmayan, Sözleşme'nin geneli için geçerli olan bazı şekli haklar veya devletin yüklendiği birtakım şekli ödevlerden (D) de bahsetmek yerinde olacaktır.

¹⁸² Par. 80-82.

¹⁸³ Yargıçlar PASTOR RIDRUEJO, BONELLO, TULKENS, STRÁŽNICKÁ, LORENZEN, FISCHEBACH ve CASADEVALL, ortak karşı oy yazısı.

¹⁸⁴ Par. 3.

A. Bilgi edinme hakkı

Çevre alanında kişilerin bilgiye erişim hakkı ilk olarak *Guerra ve diğerleri* davasında Mahkeme tarafından dile getirilmiştir.¹⁸⁵ Bu olayda, yaşadıkları bölgede bulunan kimyasal madde üreten bir fabrikanın çevreye verdiği zararlar ve bir kaza anında alınması gereken önlemler hakkında bilgi sahibi olamadıklarını öne süren başvuruçular, Sözleşme'nin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesinin ihlalinin kararlaştırılmasını istemişlerdir. Olayı inceleyen eski AİHK, çevre açısından tehlike arz eden bir durum söz konusu olduğunda halkın bilgilendirilmesinin insanların sağlığının korunması için önemli bir araç olduğunun altını çizmiştir.¹⁸⁶ Komisyon, başvuruçuların talep ettiği şekilde davayı madde 10/1 açısından incelemiş ve bu maddenin halkı tehlikeli faaliyetler konusunda bilgilendirme pozitif yükümlülüğünü içerdiğini belirtmiştir. Ancak AİHM, bu hususta Komisyon'dan farklı düşünmüş, madde 10/1'den böyle bir hak veya yükümlülük çıkmayacağına, bilgi edinme hakkının maddi dayanağının 8. madde olduğuna karar vermiştir.¹⁸⁷ Somut olayda, Mahkeme, başvuruçuların uzun yıllar boyunca maruz kaldıkları risk konusunda bilgilendirilmediğini tespit ederek, devletin bu konuda ihmalkâr davrandığı sonucuna varmıştır.¹⁸⁸ Böylece Mahkeme, kişilerin sağlığını tehdit eden faaliyet özel işletmelerden kaynaklansa dahi, ilgili kişilere bu faaliyetin taşıdığı riskler hakkında bilgi verme pozitif yükümlülüğünü devlete yüklemektedir.

Doğal olarak, tehlikeli faaliyetin doğrudan devlet tarafından yürütüldüğü durumlarda da aynı yükümlülük söz konusudur. *McGinley et Egan* kararında nükleer denemelerde görev alan personelin maruz kaldıkları radyasyon düzeyi konusunda bilgilendirilmemesi üzerine Mahkeme, bu tür görevde bulunan kişilerin sağlığı üzerinde gizli ve olumsuz etki yapacak faaliyetlere girişen devlet 8. maddeden kaynaklanan yükümlülükleri gereği bu kişilere “ilgili ve doğru” bilgilere ulaşma imkânı tanıyan etkili ve ulaşılabilir bir prosedür öngörmelidir demiştir.¹⁸⁹

Tehlikeli bir faaliyet sonucu ortaya çıkan zarar veya yaratılan risk kişilerin yaşam hakkını da tehdit edebilir. Bu durumda devletlerin bilgilendirme yükümlülüğü daha kapsamlı, kişilerin bilgi edinme hakkı daha sıkı bir şekilde güvence altındadır. Örneğin Önerıldız kararında Mahkeme, devletin olaydaki risklerin “tamamen” farkında olduğunun altını çizerek, tehlikede olan insanların bilgilendirilmesi gerektiğinin 2. madde için de geçerli olduğunu söylemiştir.¹⁹⁰ AİHM'a göre, tehlikeli bir faaliyet söz konusu olduğu vakit halkın “açık ve eksiksiz” bilgilere ulaşma hakkı temel insan haklarından biri olarak kabul edilmelidir.¹⁹¹ Böylece, madde 8 söz konusu olduğunda bilgilerin “ilgili ve doğru” veya “sağlam ve uygun” olması yeterliyken, 2. madde kapsamında bu yükümlülüğün konusunu “açık ve eksiksiz” bilgiler oluşturmaktadır.¹⁹²

¹⁸⁵ AİHM, *Guerra ve diğerleri/İtalya*, n° 14967/89, 19.02.1998.

¹⁸⁶ Par. 52.

¹⁸⁷ Par. 53.

¹⁸⁸ Par. 60.

¹⁸⁹ AİHM, *McGinley ve Egan/Birleşik Krallık*, n° 21825/93 ; 23414/94, 09.06.1998, par. 101; AİHM, *Tatar/Romanya*, n° 67021/01, 27.01.2009, par. 88.

¹⁹⁰ AİHM, *Büyük Daire, Önerıldız/Türkiye*, n° 48939/99, 30.11.2004, par. 90.

¹⁹¹ Par. 62.

¹⁹² “relevant and appropriate” / “pertinentes et appropriées”, “clear and full” / “claire et exhaustive”.

B. Katılım hakkı

Katılım hakkı, kişilerin çevreye ilişkin karar alma mekanizmasına dâhil olmasını ifade eder. AİHM, madde 8 kapsamında verdiği kararlarda, çevreyi etkileyebilecek konularda izlenen karar alma sürecinin adil olması gerektiğinin altını ısrarla çizmiştir.¹⁹³ Bu şartın yerine getirilmesi için, öncelikle, çevreye ve kişilerin haklarına zarar verecek faaliyetlerin etkilerini ölçmeye ve bu etkileri önlemeye imkân verecek şekilde inceleme ve çalışmaların yapılması gereklidir.¹⁹⁴ Bunun amacı, somut bir olayda çatışan veya yarışan menfaatler arasında bir dengenin sağlanmasına imkân verecek verileri elde etmektir.¹⁹⁵ Bu veriler ışığında, kişiler, yaşadıkları çevreyi etkileyecek önemli bir karar alınırken görüş bildirip, menfaatlerini dile getirebilirler. Çevresel konularda karar alma sürecinin ne şekilde gerçekleştiği, ilgili kişilerin görüşlerinin ne derece dikkate alındığı AİHM'nin hüküm verirken kontrol ettiği önemli hususlardan biridir.¹⁹⁶ Belirtmek gerekir ki, katılım hakkının etkili bir şekilde kullanılabilmesi için kişinin öncelikle bilgi edinme hakkının güvence altına alınmış olması, devletin bu konuda üzerine düşen pozitif yükümlülükleri yerine getirmiş olması gerekir.

C. Yargısal yollara başvurma hakkı

Çevreye ilişkin meselelerde Mahkeme'nin kararlarından çıkan usule ilişkin bir başka hak, kişilerin çevresel konularda yargısal yollara başvurma hakkıdır. *Taşkın ve diğerleri* davasında Mahkeme, kişilerin karar alma mekanizmasına dâhil olma ve elde edilen bilgilere erişim hakkını vurguladıktan sonra ilgililerin menfaatlerinin ya da görüşlerinin yeterince dikkate alınmadığını düşündükleri durumlarda her türlü karar, işlem veya ihmale karşı yargısal yollara başvurabilmelerini 8. madde kapsamında usule ilişkin bir güvence olarak kabul etmiştir.¹⁹⁷

Kişiyeye tanınan usule ilişkin bu haklar (veya devlete yüklenen pozitif yükümlülükler) sadece çevreye ilişkin davalarda gündeme gelen hak ve yükümlülüklerdir. Vurgulanması gereken bir başka nokta da bu güvencelerin AİHM tarafından bulunmadığı, uluslararası çevre hukukunun bu güvencelerle yakından ilgilendiğidir.¹⁹⁸ Gerçekten de 1992 yılında ilan edilen Rio Bildirisi'nde ve 2001 yılında yürürlüğe giren Aarhus Sözleşmesi'nde söz konusu güvenceler sırasıyla yer almıştır. Uluslararası hukuktaki gelişmeleri yakından takip ettiğini her fırsatta dile getiren AİHM, *Taşkın ve diğerleri* davasında adı geçen belgelere gönderme yapmayı ihmal etmemiştir.¹⁹⁹

¹⁹³ AİHM, *Taşkın ve diğerleri/Türkiye*, n° 46117/99, 10.11.2004, par. 118 ; AİHM, Büyük Daire, *Hatton ve diğerleri/Birleşik Krallık*, n° 36022/97, 08.07.2003, par. 104.

¹⁹⁴ AİHM, Büyük Daire, *Hatton ve diğerleri/Birleşik Krallık*, n° 36022/97, 08.07.2003, par. 128 ; AİHM, *Giacomelli/İtalya*, n° 59909/00, 02.11.2006, par. 83.

¹⁹⁵ AİHM, *Giacomelli/İtalya*, n° 59909/00, 02.11.2006, par. 83.

¹⁹⁶ AİHM, Büyük Daire, *Hatton ve diğerleri/Birleşik Krallık*, n° 36022/97, 08.07.2003, par. 104 ; AİHM, *Taşkın ve diğerleri/Türkiye*, n° 46117/99, 10.11.2004, par. 118.

¹⁹⁷ AİHM, *Taşkın ve diğerleri/Türkiye*, n° 46117/99, 10.11.2004, par. 119 ; AİHM, *Tatar/Romanya*, n° 67021/01, 27.01.2009, par. 88.

¹⁹⁸ ARSLAN ÖNCÜ Gülay, age., s. 350.

¹⁹⁹ AİHM, *Taşkın ve diğerleri/Türkiye*, n° 46117/99, 10.11.2004, par. 98 ve 99.

D. Usule ilişkin diğer güvenceler

Yukarıda sıralanan ve çevreye ilişkin davalarda gündeme gelen şekli güvencelerin yanı sıra, AİHM'nin yorum yoluyla ortaya çıkardığı birtakım pozitif şekli yükümlülükler çevresel davalarda söz konusu olabilir. Bu yükümlülükleri genel olarak iki kategoride incelemek mümkündür: Etkili bir soruşturma yürütme ve cezalandırma yükümlülükleri. Söz konusu pozitif yükümlülükler Mahkeme kararlarında özellikle 2., 3. ve 4. maddelerde tanımlanan, mutlak veya dokunulmaz/sınırlandırılmaz haklar kategorisinde yer alan güvencelerin bir uzantısı olarak kabul edilmiştir.²⁰⁰

Taraf devletlere yüklenen bu ödevler, çevresel kirlenmeler veya tehlikeli faaliyetler sonucu ölümün meydana geldiği durumlarda gündeme gelebilir. Bu duruma verilebilecek en güzel örnek kuşkusuz Önerıldız davasıdır.²⁰¹ Yaşam hakkının müdahaleye uğradığı tüm davlarda olduğu gibi, devletin ihmalleri sonucu bir çöplükte meydana gelen patlama nedeniyle birçok kişinin hayatını kaybettiği bu olayda da, yetkililerin beklemeksizin kendiliğinden harekete geçerek etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğü Mahkeme tarafından hatırlatılmıştır. Bu soruşturma, bağımsız ve tarafsız bir şekilde, ciddiyetle, süratle yürütülmelidir. Öte yandan, soruşturma yaşam hakkına yapılan müdahalenin hangi koşullarda meydana geldiğinin, yapılan düzenlemelerdeki eksikliklerin ve olaya herhangi bir şekilde dâhil olan devlet ajan veya organlarının ortaya çıkarılmasına elverişli olmalıdır.²⁰²

Bu alandaki ikinci yükümlülük ise cezalandırma ödevidir. Yine aynı davada, Mahkeme bu nokta üzerinde de etraflıca durmaktadır. Mahkeme'nin yerleşmiş içtihadına göre ölüm olayı eğer kasıt sonucu meydana gelmemişse devletlerin sorumlulara cezai yaptırım uygulama zorunlulukları AİHS çerçevesinde yoktur.²⁰³ Bu durumda devlet, adli, idari veya disiplin yaptırımlarıyla dahi pozitif ödevlerini yerine getirmiş sayılabilir. Önerıldız davasında, Mahkeme bu ilkeyi hatırlattıktan sonra mevcut olayda koşulların çok daha farklı olduğunu söylemektedir. Büyük Daire'ye göre, devletin tehlikeli bir faaliyet yürütmesi durumunda, devletin öldürücü güç kullanmak suretiyle yaşam hakkına müdahale ettiği olaylarda olduğu gibi, cezalandırma yükümlülüğünün kapsamı daha geniş yorumlanmalıdır. Buna göre, sorumluların üzerine ciddiyetle gidilmeli, sorumlular cezasız bırakılmamalıdır. Somut olayda, ölüme sebebiyet veren durum, devlet organlarının veya ajanlarının bir takdir hatasından ya da tedbirsizliğinden değil de bu kişilerin bildikleri veya bilmeleri gerektiği halde gerekli önlemleri almamalarından kaynaklanıyorsa, sorumlulara cezai yaptırım uygulanmaması 2. maddenin ihlali anlamına gelebilir.²⁰⁴ Böylece Mahkeme, tehlikeli faaliyetler söz konusu olduğunda, usule ilişkin pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesinde devlete takdir yetkisi tanımamakta, soruşturmanın niteliği ve faillerin cezalandırılması konusunda sıkı bir denetim yapmaktadır.

²⁰⁰ AKANDJI-KOMBE Jean-François, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında pozitif yükümlülükler, Avrupa Konseyi, İnsan Hakları El Kitapları n° 7, 2008, s. 33. vd.

²⁰¹ AİHM, Büyük Daire, Önerıldız/Türkiye, n° 48939/99, 30.11.2004.

²⁰² Par. 94.

²⁰³ AİHM, Büyük Daire, *Calvelli ve Ciglio/İtalya*, n° 32967/96, 17.01.2002, par. 51.

²⁰⁴ Par. 93.

Usule ilişkin güvencelerle ilgili söylenmesi gereken son şey, günümüzde bu güvencelerin Mahkeme kararlarında çok önemli bir yer tuttuğu, Sözleşme'de yer alan hemen her maddenin artık taraf devletlere usule dair yükümlülükler yüklediğinin kabul edildiği ve en önemlisi bu yükümlülüklerin esasa ilişkin yükümlülüklerden bağımsız bir niteliğe sahip olduğudur. Böylece, taraf devletler, Sözleşme'nin herhangi bir maddesini esas bakımından ihlal etmemiş olsalar dahi aynı maddenin usule ilişkin uzantısını ihlal etmiş sayılabilirler. Nitekim Mahkeme, önüne gelen davalarda esasa ve usule ilişkin ihlal iddialarını sırasıyla incelemekte, ihlal olup olmadığına ayrı ayrı karar vermektedir. Böyle olunca, Öneriyıldız davasındaki gibi, devlet, aynı maddeyi iki kere, hem esastan hem de usulden, ihlal etmiş sayılabilir.

Sonuç

Ana hatlarıyla çizmeye çalıştığımız şekilde, AİHM'nin çevrenin korunması alanındaki katkısı tartışmasız çok önemlidir. Sözleşme'de yer almamasına rağmen, esasa ve usule ilişkin birçok güvence Mahkeme'nin dinamik yorumuyla ve de pozitif yükümlülükler teorisiyle güçlenerek ortaya çıkmıştır. Öte yandan, çevre kirliliğinin ve çevre ve insan sağlığını tehdit eden tehlikeli faaliyetlerin günümüzde yarattığı kaygı Mahkeme tarafından sıklıkla dile getirilmekte, bu durumun insan haklarının korunmasını zaafa uğratabileceğinin altı her fırsatta çizilmektedir. Buna bağlı olarak AİHM, çevrenin korunması alanında yürütülen faaliyetlerde kamusal bir yarar görek bu alanda çalışan kişi ve derneklerin ifade özgürlüğünü oldukça önemsemekte, bu özgürlüğün kullanılmasına getirilen kısıtlamalarda taraf devletlere geniş bir hareket alanı bırakmamaktadır. Çevreyi korumak amacıyla kişi hak ve özgürlüklerine müdahale eden devletler de benzer bir korumadan faydalanmakta, AİHM bu gibi durumlarda, çevrenin korunmasındaki genel menfaati kişisel menfaatlerin üzerinde tutmaktadır. Son olarak Mahkeme, birçok alanda olduğu gibi, çevrenin korunması alanında da uluslararası gelişmeleri yakından takip etmekte, uluslararası çevre hukukuna atıf yapmakta, çevre konusunda üretilen belgeleri, imzalanan sözleşmeleri ve elde edilen bilimsel verileri kararlarında kullanılmaktan çekinmemektedir. Böylece, AİHS'yi tam anlamıyla "yaşayan bir belge" haline getirerek "günün koşullarında" yorumlamakta ve uygulamaktadır.

Bununla birlikte AİHM'nin çevrenin korunmasına katkısı sınırsız değildir. Dile getirilebilecek ilk sınır, doğal olarak, Mahkeme'nin çevreyi doğrudan koruyacak kararları hiçbir zaman alamayacak olmasıdır. AİHS'nin insan haklarına dair bir belge olduğunu düşündüğümüz zaman, insan merkezli bir korumanın ötesine geçilmesi mümkün değildir. Çevrenin AİHS çerçevesinde korunmasını zayıflatabilecek bir başka etken, taraf devletlere çevresel konularda tanınan geniş takdir yetkisidir. Özellikle büyük yatırımların, kentsel projelerin, enerji politikalarının kısacası ülkelerin kalkınmasını etkileyecek önemli ekonomik hesapların söz konusu olduğu durumlarda, Mahkeme, devletlerin politikalarına karışmama konusunda oldukça hassas davranmakta, demokratik meşruiyetinin olmadığını dile getirerek kendi hareket sahasını daraltmaktadır. Bu hususlarda yakın bir gelecekte kayda değer bir değişiklik olup olmayacağı üzerinde düşünülmesi gereken bir meseledir.

Konuya, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının tanınması açısından baktığımızda olumlu birtakım gelişmelerin olduğunu görmekteyiz. Gerçekten de, Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi, 1999, 2003 ve 2009 yıllarında aldığı tavsiye kararlarında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ne çevre hakkının tanınması konusunda önemli önerilerde bulunmuştur. 1999 yılındaki kararında Parlamenter Meclis, AİHS'de yapılacak bir değişiklik ile veya kabul edilecek bir ek protokolle sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının güvence altına alınması, 2003 yılında, Aarhus Sözleşmesi'nde yer alan usule ilişkin hakların ek bir protokol ile tanınması, 2009 yılında ise tekrar sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının ek bir protokol aracılığıyla tanınması yönünde tavsiye kararları almıştır.²⁰⁵ Bu doğrultuda henüz somut bir adım atılmamışsa da, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının AİHS kapsamında açık bir şekilde tanınıp korunması meselesi güncelliğini korumaktadır. Böylesi bir gelişmenin, AİHM'nin çevresel konularda belirlediği ilkelerin ve tanıdığı usule ilişkin hakların sistemli bir şekilde uygulanıp gelişmesine katkısı olacağı açıktır. Ancak, bu hakkın doğrudan Sözleşme ile tanınması insan temelli bir çevre anlayışında herhangi bir değişikliğe yol açmayacaktır.

Devletlerin çevresel konularda sahip oldukları takdir yetkisine gelince, bunun yakın bir gelecekte daralacağını düşündürecek bir gelişme mevcut değildir. Aksine, AİHM'nin belirttiğimiz konularda devletlere geniş bir hareket imkânı tanıma politikasının devam edeceğini hatta daha istikrarlı bir şekilde uygulanacağını öngörmek mümkündür. Bunun için, AİHM'nin geleceğinin tartışıldığı, 18-20 Nisan 2012 tarihlerinde İngiltere'de düzenlenen, Brighton Konferansı sonrası yayımlanan bildiriye bakmak yeterli olacaktır. Mahkeme'nin artan iş yüküyle mücadele edebilmek ve başvuruları daha hızlı bir şekilde sonuçlandırabilmek için birtakım çözüm önerilerinin tartışıldığı bu Konferans'tan çıkan önerilerden bir tanesi de AİHS'nin ikincil bir koruma sağladığının altının daha belirgin bir şekilde çizilmesi ve ulusal takdir payı doktrininin sistematik bir şekilde uygulanmaya devam edilmesi olmuştur. Bu doğrultuda, Konferans, AİHS'nin giriş bölümüne Sözleşme'nin ikincil niteliğini ve de ulusal takdir payı doktrininin Mahkeme kararlarında geliştirildiği şekliyle eklenmesinin gerekliliğini belirtmiş, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ni bu yönde 2013 yılına kadar bir değişiklik yapmaya davet etmiştir.²⁰⁶ Böylece, AİHM'nin devlete geniş takdir yetkisi tanıdığı alanlarda bir değişiklik olmayacağını, devletin ekonomik ve çevresel politikalarına müdahale konusundaki çekincelerinin devam edeceğini öngörmek mümkündür.

Sonuç olarak, insan haklarının korunması alanında olduğu gibi çevrenin korunmasında de asıl aktörün ülkelerin iç hukuku olduğu gerçeğini göz ardı edemeyiz. AİHM'nin bu konuda yapacağı katkı çok önemli olsa da çevrenin gerçek anlamda korunması ve muhafaza edilmesi için yeterli değildir. Ancak, bundan da çevrenin korunmasında hukukun etkili araç olduğu sonucunu çıkaramayız. *Taşkın* ve *Okçay* davalarının da gösterdiği gibi, hukuk devleti ilkesine riayet edilmedikçe ve kesinleşmiş mahkeme kararları uygulanmadıkça hukukun rolünün de oldukça sınırlı olduğunu, çevrenin korunması alanında siyasi irade eksik olduğu zaman diğer tüm mekanizmaların etkisini yitirdiğini kabul etmeliyiz.

²⁰⁵ Assemblée parlementaire, Recommandation n° 1431 (1999), par. 11.2.b. ; n° 1614 (2003), par. 10.1. ; n° 1885 (2009), par. 10.1.

²⁰⁶ Conférence sur l'avenir de la Cour européenne des droits de l'homme, Déclaration de Brighton, par. 12. b. <http://www.coe.int/tf/20120419-brighton-declaration/>

KAYNAKLAR

- AKANDJI-KOMBE Jean-François, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında pozitif yükümlükler, Avrupa Konseyi, İnsan Hakları El Kitapları n° 7, 2008.
- ARSLAN ÖNCÜ Gülay, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı, Beta, İstanbul, 2011.
- BOYLE Alan, "Human Rights or Environmental Rights? A Reassessment", *Fordham Environmental Law Review*, 2007, Vol XVIII, s. 471-511.
- COSTA Jean-Paul et TITIUN Patrick, "La Cour européenne des droits de l'homme et l'environnement", in *Terres du droit, Mélanges en l'honneur d'Yves JÉGOUZO*, Dalloz, 2009, s. 31-41.
- DE FONTBRESSIN Patrick, "De l'effectivité du droit à l'environnement sain à l'effectivité du droit à un logement décent? (En marge de l'Arrêt Öneriyıldız c. Turquie du 30 novembre 2004)", *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 65, 2006, s. 87-97.
- DÉJEANT-PONS Maguelonne, "Les droits de l'homme à l'environnement dans le cadre du Conseil de l'Europe", *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 60, 2004, s. 861-888.
- DİNÇ Güney, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Çevre ve İnsan, TBB Yay., Ankara, 2008.
- DUFFAR Jean, "Environnement et jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme: quelques considérations pratiques", in *Confluences. Mélanges en l'honneur de Jacqueline MORAND-DEVILLER*, Montchrestien, 2007, s. 787-810.
- GARCÍA SAN JOSÉ Daniel, La protection de l'environnement et la Convention européenne des Droits de l'Homme, Conseil de l'Europe, Dossier sur les droits de l'homme n° 21, 2005.
- KILIÇ Selim, "Uluslararası Çevre Hukukunun Gelişimi Üzerine Bir İnceleme", *C.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, Cilt 2, Sayı 2, 2001, s. 131-149.
- Manual on human rights and the environment: principles emerging from the case-law of the European Court of Human Rights, Council of Europe, 2006.
- MARGUÉNAUD Jean-Pierre, "Environnement et renouveau des droits de l'homme, la jurisprudence de la Cour EDH", in *Environnement et renouveau des droits de l'homme*, La Documentation française, 2006, s. 101-107.

- MARTIN Jean-Christophe, “La contribution de la Cour européenne des droits de l’homme au développement du droit à l’environnement”, in LECUCQ Olivier et MAL-JEAN-DUBOIS Sandrine (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l’environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2008, s. 172-187.
- OST François, “L’originalité des méthodes d’interprétation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme”, in DELMAS-MARTY M. (dir.), *Raisonner la raison d’Etat. Vers une Europe des droits de l’homme*, PUF, Paris, 1999, s. 405-463.
- ÖZKAN Noyan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Çevre Hukuku”, *Çevre Hukuku Sempozyumu*, TAA Yayınları, Ankara, 2006, s. 57-67.
- PRIEUR Michel, “Droit à l’environnement”, *JurisClasseur Libertés*, Fasc. 1460.
- SUDRE Frédéric, “À propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l’homme”, *La semaine juridique (JurisClasseur périodique)*, édition générale, 2001, I, 335.
- SUDRE Frédéric, “Le droit à un environnement sain et le droit au respect de la vie privée”, in *Annuaire international des droits de l’homme*, Ant. N. Sakkoulas / Bruylant, 2006, s. 201-217.
- SUDRE Frédéric, “Les « obligations positives » dans la jurisprudence européenne des droits de l’homme”, *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 1995, s. 363-384.
- TAVERNIER Paul, “La Cour européenne des droits de l’Homme et la mise en œuvre du droit international de l’environnement”, *Actualité et Droit International*, juin 2003. [<http://www.ridi.org/adi>], 15.05.2012.
- TURGUT Nükhet, “Çevre Hakkı: AİHM ve « Bergama Davası »”, *Legal Hukuk Dergisi*, Mayıs 2006, s. 1361-1373.
- WINISDOERFFER Yves, “La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme et l’environnement”, *Revue juridique de l’environnement*, 2003, s. 213-228.