

**# İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ'NİN
İNSANLIK HAKLARININ GERÇEKLEŞTİRİLMESİNE
POTANSİYEL KATKISI***

*(THE POTENTIAL CONTRIBUTION OF THE EUROPEAN CONVENTION ON
HUMAN RIGHTS TO THE FULFILMENT OF RIGHTS OF HUMANKIND)*

Erkan Duymaz**

ÖZ

İnsanlık Hakları Evrensel Bildirgesi (“Bildirge”), Fransa eski Cumhurbaşkanı François Hollande’ın önerisi üzerine bir grup Fransız uzman tarafından hazırlanmış ve 2015 yılında kamuoyuna sunulmuştur. İnsanlığın ve tabiatın geleceğinin ciddi bir tehlikeyle karşı karşıya olduğu gerçeğinden yola çıkan Bildirge, kuşaklar arası bir hak-sorumluluk anlayışı çerçevesinde birtakım yeni ilkeler, haklar ve ödevler ortaya koymuştur. Bildirge, henüz hukuki bir statüye sahip olmamakla birlikte insanlık hakları alanında önemli bir boşluğu doldurmaya elverişli bir belgedir. Bu çalışma, insanlık haklarının gerçekleştirilmesinde İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin (“Sözleşme”) potansiyel katkısını tartışmayı amaçlamaktadır. Bildirge’nin ve Sözleşme’nin kesişiminde yer alan sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı bu tartışmanın odak noktasını oluşturacaktır.

Anahtar Kelimeler: İnsanlık Hakları Evrensel Bildirgesi, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Dayanışma Hakları, Sağlıklı Bir Çevrede Yaşama Hakkı.

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 30.11.2017 tarihinde Yayınevimize ulaşmış olup, 09.12.2017 tarihinde birinci hakem; 28.12.2017 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

Bu çalışma, 22 Mayıs 2016 tarihinde Bahçeşehir Üniversitesinde gerçekleştirilen “23-24 Mayıs 2016 Tarihli BM Dünya İnsancıl Zirvesi Vesilesiyle Çevre Hukukçularının Uluslararası Buluşması” başlıklı toplantıda sunulan bildirinin gözden geçirilmiş ve genişletilmiş şeklidir.

** Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı.

ABSTRACT

The Universal Declaration of the Rights of Humankind (“Declaration”) has been drawn up by a group of French experts at the request of the former French President François Hollande and was made public in 2015. Recognising that the future of humankind and nature are under great danger, the Declaration laid down a set of new principles, rights and duties based on an intergenerational understanding of rights and responsibilities. This paper aims to discuss the potential contribution of the European Convention on Human Rights (“Convention”) to the fulfilment of rights of humankind. The right to live in a healthy environment, which lies at the intersection of the Declaration and the Convention, will be placed at the centre of the discussion.

Keywords: *Declaration of Rights of Humankind; European Convention on Human Rights; Solidarity Rights; Rights to a Healthy Environment.*

Giriş

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS; Sözleşme) 1950 yılında imzalanmıştır. İkinci Dünya Savaşı'nın ardından Avrupa'da barışı yeniden tesis etmek ve insan haklarına dayalı demokrasilerin inşasına katkı sunmak amacıyla hazırlanan bu metin yalnızca medeni ve siyasi haklar bakımından birtakım güvenceler öngörmektedir. Sözleşme'nin ortaya çıktığı coğrafya ve tarihi süreç dikkate alındığında bu hiç de şaşırtıcı bir durum değildir. Nitekim günümüzde, dayanışma hakları arasında pozitif hukuk korumasından en güçlü şekilde yararlanan hak olan sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı dahi uluslararası alanda İHAS'ın kabul edilmesinden 22 yıl sonra, 1972 Stockholm Bildirisi ile hukuki bir çerçeveye oturtulmuştur. Öte yandan İHAS'ın medeni ve siyasi hakların ötesinde bir koruma sağlama iddiası uzun bir süre hiç olmamıştır. Sözleşme'nin hazırlık çalışmaları ve Başlangıç kısmı bu tespiti şüpheye yer bırakmayacak şekilde doğrulamaktadır. Gerçekten de Başlangıç kısmında, sözleşmecî devletlerin Birleşmiş Milletler “*İnsan Hakları Evrensel Bildirisi*’nde yer alan bazı hakların ortak güvenceye bağlanmasını sağlama

yolunda ilk adımları atmaya kararlı olarak” Sözleşme’de yer alan konularda anlaşmış oldukları belirtilmektedir.¹

Bu net tespit karşısında ve İHAS’ın 2. kuşak insan hakları olarak tabir edilen ekonomik, sosyal ve kültürel hakların korunmasına katkısı dahi tartışma konusuyken, 3. kuşak hakların, yani dayanışma haklarının² gerçekleştirilmesine katkısını tartışmak aşırı bir iyimserlik veya gerçeklikten uzak bir iyi niyet belirtisi olarak nitelendirilebilir. Bu, ilk bakışta, haklı bir kuşkudur. Nitekim 30 Kasım-11 Aralık 2015 tarihleri arasında Paris’te düzenlenen Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi 21’inci Taraflar Konferansı vesilesiyle Fransa eski Cumhurbaşkanı François Hollande’in takdim ettiği, bir bütün olarak insanlığın hak ve ödevlerini tek bir metinde toplamayı amaçlayan İnsanlık Hakları Evrensel Bildirgesi’nin³ (Bildirge) geneline hâkim olan kuşaklararası hak ve sorumluluk anlayışı, başka bir deyişle mevcut kuşağın gelecek kuşakların haklarına saygı göstermesi gerektiği varsayımı, İHAS’a yabancı bir teorik bakış açısıdır. Ancak günümüzde bu kuşkuyu kısmen de olsa bertaraf edecek ve İHAS’ın İnsanlık Hakları Evrensel Bildirgesi’nin amacına ulaşmasına katkısını konuşulabilir kılacak birtakım argümanlar mev-

¹ 30 maddeden oluşan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, insan haklarının bütünlüğü ilkesine göre tasarlanmış ve bu amaçla medeni ve siyasi hakların yanında çok sayıda ekonomik, sosyal ve kültürel hakkı da tanımıştır. İHAS’ta ise bu hakların yalnızca bir bölümü güvence altına alınmıştır. Ekonomik, sosyal ve kültürel hakların korunması için daha sonra Avrupa Konseyi bünyesinde Avrupa Sosyal Şartı kabul edilmiştir.

² “Dayanışma hakları” 1982 yılında hazırlanan “İnsan Hakları Üçüncü Paketi Öntasarısı” ile formüle edilmiş dört hakkı ifade etmektedir: Çevre hakkı, barış hakkı, gelişme hakkı ve insanlığın ortak mal varlığına saygı hakkı. Bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, İmge Kitabevi, 6. Baskı, Ankara, 2002, s. 46. İnsanlık Hakları Evrensel Bildirgesi projesi bu haklara ek olarak ortak varlıkların ve doğal kaynakların korunması hakkını ve insanlığın kendi kaderini tayin etme hakkını içermektedir.

³ İnsanlık Hakları Evrensel Bildirgesi, Fransa eski çevre bakanlarından Corinne Lepage başkanlığında faaliyet gösteren bir çalışma grubu tarafından 25 Eylül 2015 tarihinde Fransa Cumhurbaşkanı’na sunulan bir raporla ilk kez kamuoyuna duyurulmuştur: Corinne Lepage et Equiope de rédaction, *Déclaration universelle des droits de l’humanité, Rapport final*. <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/154000687.pdf> (erişim tarihi: 11.01.2018)

Bkz. Alix Ottou et Marion Doris, “Vers une déclaration universelle des droits de l’humanité?”, *La Revue des droits de l’homme* (En ligne), mis en ligne le 08 janvier 2015, <https://revdh.revues.org/1769> (erişim tarihi 11.01.2018). Bildirge metnine şu linkten ulaşılabilir: <http://droitshumanite.fr/DU/>

cuttur. Bunların hepsi, 1959 yılında kurulan ve Sözleşme'yi yaşayan, canlı bir hukuk belgesi olarak yorumlayan İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin (İHAM; Mahkeme) yargısal faaliyeti ile şekillenmiştir. Ancak bu tespiti fazla detaylandırmadan, Sözleşme'nin imzalanmasının üzerinden geçen 68 yıl içerisinde köklü bir değişiklik yaşanmadığını, İHAS'ın imzalandığı dönemdeki esas misyonunu koruduğunu ve içerik bakımından devrim olarak kabul edilebilecek bir gelişmenin meydana gelmediğini peşin olarak ortaya koymak gerekecektir.⁴ Gelişen içtihat sayesinde İHAS'ın etki alanı kayda değer bir şekilde genişlese de, İHAS "mevcut" gerçek ve tüzel kişilerin, "birtakım medeni ve siyasal haklarını", yargısal bir koruma mekanizmasıyla ve sıkı şekil şartları altında güvence altına alan uluslararası bir "insan hakları belgesi" olarak varlığını sürdürmektedir.

İnsanlık Hakları Evrensel Bildirgesi insanlık hakları kavramı altında altı hakkı toplamaktadır: Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı; sorumlu, hakça, dayanışmacı ve sürdürülebilir gelişme hakkı; ortak mirasın ve insanlığın doğal, kültürel, maddi ve maddi olmayan mirasının korunması hakkı; ortak varlıkların ve doğal kaynakların korunması hakkı; barış ve güvenlik hakkı; insanlığın kendi kaderini tayin etme hakkı. Bu haklarla ilgili olarak söylenebilecek ilk şey hiçbirinin İHAS tarafından doğrudan korunmadığıdır. İleride değinileceği gibi, Sözleşme bu haklar arasında yalnızca sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına dolaylı yoldan bir koruma sağlamaktadır. Ortak mirasın ve insanlığın doğal ve kültürel mirasının korunması hakkı ise Mahkeme içtihadında kültürel ve tarihi mirasın korunduğu ölçüde korunabilmektedir. Çevre hakkından farklı olarak Mahkemenin kültürel ve tarihi mirasın korunması konusundaki içtihadı oldukça sınırlıdır. Nitekim Mahkeme bu korumayı Sözleşme kapsamında sağlanan bir güvence olarak değerlendirmemekte fakat sözleşmecî devletlerin kültürel ve tarihi mirasın korunması maksadıyla aldıkları tedbirlerin bir temel hakkın sınırlanması bakımından meşru bir amaç oluşturabileceğini kabul etmektedir. Öte yandan bu içtihat insanlığın değil de belirli bir toplumun kültürel ve tarihi mirasının korunmasına vesile olmaktadır. Bildirge'de tanınan bir başka hak olan ortak varlıkların ve doğal kaynakların korunması ise genel olarak havanın, suyun ve toprağın muhafaza edilmesini ve yaşamsal kaynaklara herkesin erişiminin sağ-

⁴ Aynı yönde bkz. Nükhet Yılmaz Turgut, "The European Court Of Human Rights And The Right To The Environment" Ankara Law Review, 2007, Vol. 4, No. 1, s. 16.

lanmasını içermektedir. Dolayısıyla bu hak ile sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı arasında doğal bir bağ kurmak mümkündür. Çevre hakkının etkili bir şekilde korunması hava, su, toprak gibi ortak varlıkların korunmasına katkı sunacağı gibi, bu varlıkların korunması sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı bakımından bir ön koşul sayılabilecektir.

Bildirge ile Sözleşme arasında bir etkileşim arayışı bu üç hak ekseninde mümkün olmaktadır. Gerçekten de Bildirge’de tanınan diğer üç insanlık hakkı ile Sözleşme’deki güvenceler arasında bir bağ kurmak Mahkeme içtihadının mevcut gelişimi göz önüne alındığında oldukça zor görünmektedir. Gerek bütün insanlığı içine alacak şekilde bir barış ve güvenlik hakkı; gerek sorumlu, hakça, dayanışmacı ve sürdürülebilir gelişme hakkı; gerekse insanlığın kendi kaderini tayin hakkı Sözleşme kapsamında hukuki açıdan bir karşılık bulmamaktadır. Bu konularda Mahkeme tarafından dile getirilmesi muhtemel her türlü değerlendirme bir temenniden öteye gitmeyecektir.

İHAS’ın metnine baktığımızda İnsanlık Hakları Bildirgesi’nde ilan edilen ilkeler, haklar ve ödevlerle doğrudan ilişkili bir ifade veya düzenleme olmadığı görülmektedir.⁵ Bunun da ötesinde, yine Başlangıç kısmına bakıldığında, Avrupa Konseyinin esas amacının üye devletler arasında sıkı bir ortaklık, birlik oluşturmak olduğunu, Sözleşme’nin de bu amaca hizmet edecek araçlardan biri olarak tasarlandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle Sözleşme’nin ilkesel olarak evrensel değil bölgesel bir ideal peşinde olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bir başka deyişle, Bildirge’nin aksine İHAS’ın bir evrensellik iddiası yoktur.

⁵ Bildirge, “Haklar” dışında “Başlangıç”, 4 maddeden oluşan “İlkeler” ve 6 maddeden oluşan “Ödevler” bölümlerinden oluşmaktadır. İlkeler: Kuşaklar içi ve kuşaklar arası sorumluluk, hakkaniyet ve dayanışma ilkesi; insanlığın ve üyelerinin onuru ilkesi; insanlığın varlığının devamlılığı ilkesi; kuşaklararası ayrımcılık yasağı ilkesi. Ödevler: İnsanlık haklarına saygı ödevi; ekolojik kaynakları ve ortak mirası muhafaza etme ödevi; atmosferi ve iklimsel dengeleri muhafaza etme ödevi; bilimsel ve teknik ilerlemenin, sağlığın, insan türünün ve diğer türlerin korunması amacına yönlendirilmesi ödevi; insancıl ve sürdürülebilir bir gelişmeyi sağlama ödevi; Bildirge hükümlerinin etkililiğinin sağlanması ödevi. Bildirge’nin tanıtımı ve içeriği hakkında bkz. Catherine Le Bris-Hervé, “Le projet de déclaration universelle des droits de l’humanité de 2015: implications et perspectives juridiques”, *La Revue des droits de l’homme*, 10/2016, <http://revdh.revues.org/2214> (erişim tarihi 11.01.2018); Catherine Le Bris-Hervé, “Les implications du projet de Déclaration universelle des droits de l’humanité”, bu sayıda. Bildirge’nin tam metni ve Türkçe çevirisi aynı makalenin sonunda ek olarak yer almaktadır.

Bununla paralel olarak Mahkeme içtihadı da bu bölgesel anlayış çerçevesinde şekillenmiştir. Daha sonra değinilecek Avrupa konsensüsü kavramı da bunun en belirgin işaretlerinden biridir. Mahkeme, içtihadına yön verirken her ne kadar uluslararası hukukun gelişimine kayıtsız kalmasa da esasen Avrupa kıtasındaki standartları esas almakta, bu standartları zorlayacak adımların atılması konusunda sözleşmecî devletlere kayda değer bir hareket payı bırakmaktadır.

Nihayet, İnsanlık Hakları Bildirgesi'nin nihai amacı mevcut ve gelecek kuşakları kapsayacak şekilde tasavvur edilen soyut bir birliğin, yani insanlığın, her bakımdan devamlılığını güvence altına alacak küresel bir düzen tesis etmek olmasına karşın, İHAS'ın hedeflediği ideal düzen insan haklarının korunduğu, hukukun üstünlüğünün hâkim olduğu demokratik bir toplum düzenidir. Kısacası, Bildirge ve Sözleşme felsefi temelleri, varlık gayeleri ve içerikleri bakımından farklı yapıda iki metindir.

Bu temel farklılaşmaya rağmen iki belge arasında bazı ortak noktalar bulmak mümkündür. Bu çalışmada, İnsanlık Hakları Evrensel Bildirgesi'nin merkezinde yer alan gelecek kuşakların haklarına değinebilmek için ve bu çalışmanın sunulduğu toplantının gündemine uygun olarak, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, çevrenin, doğal kaynakların ve tarihsel ve kültürel mirasın korunması konuları üzerinde odaklanılacaktır. Bu amaçla iki ana soru üzerinde durulacaktır: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihadının geldiği mevcut durumda, İHAS, insanlık haklarının gerçekleştirilmesine hâlihazırda ne ölçüde bir katkı sunabilmektedir? Birtakım gelişmelere bağlı olarak, bu katkıyı artıracak yeni araçlar ve imkânlar konusunda ne tür öngörülerde bulunulabilir?

I. Strazburg İchtihadının Mevcut Katkısı: Kazanımlar ve Doğal Sınırlar

İHAS, yorumlandığı ve uygulandığı şekliyle, kuşaklararası bir boyutta olmasa da insanlık haklarından veya ilkelerinden bazılarının korunmasına veya hayata geçirilmesine dolaylı yoldan katkı sunmaktadır. Burada akla gelen ilk hak kuşkusuz sağlıklı bir çevrede yaşama hakkıdır. Bu hak, Sözleşme tarafından doğrudan tanınan bir hak olmamakla birlikte, Sözleşme'de güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerle ilişkilendirilerek dolaylı bir korumadan faydalanmaktadır. İnsan faaliyetlerinin çevrenin korunması amacıyla sınırlandırılmasına imkân tanıyan bu

yaklaşım, “çevre” kavramı içerisinde değerlendirilebilecek doğal kaynakların ve kültürel ve tarihsel mirasın korunması alanında da geçerli olabilecektir.

A. Çevrenin, doğal kaynakların ve kültürel ve tarihi mirasın korunması

İHAM içtihadının bu alandaki ilk katkısı çevrenin, doğal kaynakların ve kültürel veya tarihi mirasın korunması amacıyla Sözleşme’de koruma altına alınan bazı hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların meşru kabul edilmesidir.⁶ Bilindiği gibi İHAS’ta koruma altına alınan hak ve özgürlüklerin birçoğu bazı durumlarda ve birtakım şartlara bağlı olarak sınırlandırılmaktadır. Örneğin, İHAS’ın 8’inci, 9’uncu, 10’uncu ve 11’inci maddelerindeki düzenlemelere göre devletin öngördüğü bir sınırlamanın geçerli olması için söz konusu sınırlamanın yasal bir dayanağa sahip olması, bu maddelerde yer alan haklı sebeplerden birine veya birkaçına dayanması ve demokratik bir toplumda gerekli bir tedbir olması gerekir. Yine 1 No.lu ek Protokol’ün 1’inci maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı, kamu yararına veya genel yarara dayanılarak ve ölçülülük ilkesine riayet edilmek kaydıyla birtakım müdahalelere konu olabilmektedir.

Mahkeme içtihadına bakıldığında, 90’lı yılların başından itibaren çevrenin korunmasının bu tür sınırlamalar için meşru bir amaç olarak kabul edildiği görülmektedir. Bu içtihat hâlihazırda, mülkiyet hakkı,⁷ özel yaşama, aile yaşamına ve konuta saygı gösterilmesi hakkı⁸ ve din ve vicdan özgürlüğü⁹ alanlarında uygulanmıştır. Çevrenin korunmasının

⁶ Bkz. Erkan Duymaz, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Çevrenin Korunmasına Katkısı”, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, No: 47 (Ekim 2012), s. 125; Daniel Garcia San José, Environmental protection and the European Convention on Human Rights, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2005, s. 16.

⁷ Örneğin, İHAM, Fredin/İrlanda, n° 12033/86, 18.02.1991; İHAM, Pine Valley Development Ltd ve diğerleri/İrlanda, n° 12742/87, 29.11.1991; İHAM, Hamer/Belçika, n° 21861/03, 27.11.2007. Bkz. Nükhet Yılmaz Turgut, op. cit., s. 6.

⁸ İHAM, Büyük Daire, Chapman/Birleşik Krallık, n° 27238/95, 18.01.2001. Büyük Daire, bu kararda çevrenin estetik açıdan korunması gerekçesini, özel yaşama, aile yaşamına ve konuta saygı gösterilmesi hakkının sınırlandırılması bakımından meşru bir amaç olarak kabul edilmiştir. Par. 82.

⁹ İHAM, Vergos/Yunanistan, n° 65501/01, 24.06.2014. Bu kararda, başvuru belirli bir yerde ibadethane açmak için izin istemektedir ancak bu talebi imar planına aykırı

yanında, tarihsel ve kültürel mirasın korunması amacının da İHAM tarafından meşru bir amaç olarak kabul edildiğini hatırlatmak gerekir. *Ehrmann et SCI VHI* kabul edilemezlik kararı bu açıdan güzel bir örnektir.¹⁰ Bu vakada, başvuru şirketi, sahibi olduğu, 17'inci yüzyıldan kalma bir alanda yer alan tarihi bir yapıyı açık hava müzesine çevirmiş ve yapının dış cephesi üzerine birtakım figürler ve resimler yaptırmıştır. Bu yapıyla aynı görüş alanı içerisinde, tarihi eser kategorisinde yer alan bir kilise ve bir konak bulunmaktadır. Söz konusu şirket, imar düzenlemelerine aykırı davrandığı gerekçesiyle dört ayrı para cezasına çarptırılmıştır. Bu cezaların gerekçelerinden bir tanesi de aynı görüş alanı içerisinde bulunan tarihi yapıların görüntüsünü etkileyecek izinsiz çalışma yapmaktır. Başvuruyu sanatsal ifade özgürlüğü çerçevesinde inceleyen İHAM, ulusal mirasın korunmasının ifade özgürlüğüne müdahale için haklı ve meşru bir gerekçe olacağını ifade etmiştir. Mahkeme, ulusal mirasın korunmasını, düzenin korunmasını ve bununla ilintili olan başkalarının haklarının korunmasının bir unsuru olarak değerlendirmiştir.

İHAM, bir başka kabul edilemezlik kararında ise, kültürel mirasın korunması amacına dayanarak mülkiyet hakkına sınırlamalar getirilebileceğini kabul etmiştir.¹¹ Karara konu olan olayda, başvuruçunun arazisi içerisinde 12'nci ve 13'üncü yüzyıldan kalma tarihi eserler bulunmaktadır. Bu eserlerin yanına çeşitli yapılar yapmak için inşaa izni isteyen ancak bu izni alamayan başvuruçunun, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla İHAM'a başvurmuştur. Mahkeme, mülkiyet hakkının kullanımına bir sınırlama getirildiğini tespit etmiş ancak bu sınırlamanın "ülkenin koruma altındaki mirasına nitelikli bir görünüm/çevre sağlama" amacı güttüğünü, bunun da bir ülkenin kültürel mirasının korunması kapsamında meşru bir amaç olduğunu ifade etmiştir.

Bu yaklaşım Büyük Daire'nin *Kozacioğlu* kararıyla sürdürülmüştür. Mahkeme bu kararında, ülkenin kültürel mirasının korunması amacıyla kültür varlığı olarak tescil edilmiş bir özel mülkün kamulaştırılması

olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. İHAM söz konusu kararın kamu yararını ve başkalarının haklarını korumaya yönelik olduğunu belirtmiştir. Mahkeme bu vakada, din ve vicdan özgürlüğü ile şehir planlamasına ilişkin yerel düzenlemelerin karşı karşıya geldiğini belirtmiş ve yarışan menfaatler arasında makul bir dengenin yerel otoriteler tarafından kurulduğuna kanaat getirmiştir.

¹⁰ İHAM, Ehrmann et SCI VHI/Fransa, 2777/10, 07.06.2011 (kabul edilemezlik kararı).

¹¹ İHAM, SCEA Ferme de Fresnoy/Fransa, 61093/00, 01.12.2005 (kabul edilemezlik kararı).

durumunda mülkiyet hakkına getirilen sınırlamanın haklı bir sebebe dayanacağını belirtmiştir.¹² Mahkeme bu konuda bilhassa “kültürel mirasın muhafaza edilmesinin ve sürdürülebilir bir şekilde kullanılmasının belirli bir yaşam kalitesinin sağlanmasının yanında, bir bölgenin ve o bölgenin insanların tarihsel, kültürel ve sanatsal köklerinin korunmasına da hizmet edeceğini” vurgulamıştır.¹³

Mahkemenin bu içtihadı, çevrenin ve doğal kaynakların ve tarihsel ve kültürel mirasın korunmasına dolaylı yoldan bir katkı sunmaktadır. Meşru amaç kriteri değerlendirilirken Mahkeme oldukça esnek davranmakta ve bu konuda taraf devletlere önemli bir takdir payı bırakmaktadır. Bu değerlerin korunması bazı durumlarda kamu yararının veya genel yararın bir unsuru olarak görülmekte, bazı durumlarda ise kamu düzeninin veya başkalarının haklarının korunmasının bir uzantısı olarak ele alınmaktadır. Bu esnek yaklaşım, İnsanlık Hakları Bildirgesi'nin amacının gerçekleştirilmesi için alınacak diğer tedbirlerin de aynı şekilde değerlendirileceği yönünde makul bir beklenti oluşturmaktadır.

İHAS'ın bu alandaki bir diğer önemli katkısı sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının Sözleşme'de tanınan haklar ve özgürlükler aracılığıyla korunmasıdır. İHAM'ın bu alandaki içtihadı her geçen gün zenginleşmekte ve Sözleşme'de yer alan hakların birçoğu bireye sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı sağlayacak şekilde geniş yorumlanmaktadır.¹⁴ Devlet organlarının Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerinde de doğal olarak bir artış yaşanmaktadır. Bu içtihadın tamamını aktarmak çalışmanın sınırları bakımından mümkün olmasa da bu alandaki gelişim çizgisini yansıtabilecek özlü bir derleme faydalı olacaktır. Sözleşme'de yer alan birçok madde çevrenin korunmasına dolaylı yoldan katkı sağlamaktadır. Bununla birlikte çevre hakkının gelişimine asıl katkı sunan maddeler sırasıyla yaşam hakkını, özel yaşama, aile yaşamına ve konuta saygı

¹² İHAM, Büyük Daire, Kozacıoğlu/Türkiye, 2334/03, 19/02/2009, par. 53. Bkz. Nihan Yancı Özalp, “Çevresel Haklara İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Yaklaşımı”, *Anayasa Hukuku Dergisi (AYHD-3)*, Cilt: 2, Sayı: 3, s. 66.

¹³ Par. 54.

¹⁴ Bkz. Erkan Duymaz, *op. cit.*, s. 130; Daniel Garcia San José, *op. cit.*, s. 25; Manuel sur les droits de l'homme et l'environnement, Editions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2012, s. 30; Handan Yokuş Sevük, *Çevre Hukuku (Doğal Çevrenin Korunması)*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 65 vd.; Ahmet M. Güneş, *Çevre Hukuku*, XII Levha, 2015, s. 168 vd.

gösterilmesi hakkını ve adil yargılanma hakkını düzenleyen Sözleşme'nin 2'nci, 8'inci ve 6'ncı maddeleri olmuştur.

Yaşam hakkı vasıtasıyla sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının güçlenmesine örnek olarak tehlikeli endüstriyel faaliyetlerden kaynaklanan çevre kirlenmeleri veya çevresel felaketler gösterilebilir.¹⁵ Doğal afetlerin devlet organlarının ihmalleri ile birleşerek yaşam hakkını tehdit ettiği veya insan ölümüne neden olduğu durumlarda da İHAM'ın yaşam hakkı-çevre hakkı ekseninde belirlediği temel ilkeler gündeme gelmektedir.¹⁶ Mahkemenin bu alanda geliştirdiği içtihadın özünde kamu makamlarına, kişilerin yaşam hakkını tehdit eden bir tehlikeli faaliyet veya doğal risk söz konusu olduğu zaman tehdit altında olan kişileri bilgilendirme, yaşam hakkına yönelik tehditleri ve riskleri ortadan kaldıracak bir yasal çerçeve oluşturma ve gerekli somut tedbirleri alma, tehdit gerçekleşmişse kişilerin can güvenliğini sağlayacak somut önlemleri hayata geçirme ve yaşam hakkına müdahale gerçekleştiği takdirde etkili bir soruşturma ile olayı aydınlatma, varsa sorumluları tespit etme yükümlülüğü bulunmaktadır.

İHAM içtihadının en zengin olduğu alan hiç kuşku yok ki Sözleşme'nin 8'inci maddesinde korunan haklardır. İHAS'ın kapsam bakımından en esnek şekilde yorumlanan 8'inci maddesi birçok başvuruda çevre hakkının korunmasına olanak tanıyacak şekilde uygulanmıştır. Endüstriyel faaliyetlerden ve sanayi atıklarından kaynaklanan çevre kirlenmeleri,¹⁷ imar ve inşaat çalışmalarının yol açtığı çevresel bozulmalar ve su

¹⁵ İHAM, Büyük Daire, Önerıldız/Türkiye, n° 48939/99, 30.11.2004; İHAM, Brincat ve diğerleri/Malta n° 60908/11, 24.07.2014; İHAM, Smaltini/İtalya, n° 43961/09, 24.03.2015 (kabul edilemezlik kararı).

¹⁶ İHAM, Budayeva ve diğerleri/Rusya, n° 15339/02; 21166/02; 20058/02; 11673/02 ve 15343/02, 20.03.2008; İHAM, Özel ve diğerleri/Türkiye, n° 14350/05, 15245/05 ve 16051/05, 17.11.2015.

¹⁷ İHAM, Lopez Ostra/İspanya, n° 16798/90, 09.12.1994; İHAM, Taşkın ve diğerleri/Türkiye, n° 46117/99, 10.11.2004; İHAM, Fadeyeva/Rusya, n° 55723/00, 09.06.2005; İHAM, Öçkan ve diğerleri/Türkiye, n° 46771/99, 28.03.2006; İHAM, Giacomelli/İtalya, n° 59909/00, 02.11.2006; İHAM, Lemke/Türkiye, n° 17381/02, 05.06.2007; İHAM, Tatar/Romanya, n° 67021/01, 27.01.2009; İHAM, Bacila/Romanya, n° 19234/04, 30.03.2010; İHAM, Dubetska ve diğerleri/Ukrayna, n° 30499/03, 10.02.2011; İHAM, Apanasewicz/Polonya, n° 6854/07, 03.05.2011; İHAM, Genç ve Demirgan/Türkiye, n° 34327/06 ve 45165/06, 10.10.2017.

kirlenmeleri,¹⁸ çöplüklerin neden olduğu kirlenmeler,¹⁹ ses kirliliği²⁰ ve baz istasyonları²¹ ile ilgili çok sayıda başvuru özel yaşama, aile yaşamına ve konut hakkına saygı gösterilmesi hakkı kapsamında değerlendirilerek Mahkeme tarafından incelenmiştir. Burada altı çizilmesi gereken husus her türlü çevresel bozulmanın veya kirlenmenin veyahut çevreye etki eden her faaliyetin otomatik olarak 8'inci maddenin uygulanmasını gerekli kılmadığıdır. Gerçekten de İHAM'a göre, bu maddenin uygulanabilmesi için yakınılan eylem veya ihmalin kişinin sağlığı, aile yaşamı, konut hayatı veya yaşam kalitesi üzerinde belirli bir olumsuz etki yaratmış olması, bir başka ifadeyle belirli bir eşiğin üzerine çıkmış olması gerekmektedir.²² Bu eşiğin aşılp aşılmadığı her somut vakanın kendine has koşulları içerisinde Mahkeme tarafından belirlenmektedir. Sözleşme'nin geneline hâkim olan adil veya makul denge arayışı bu madde kapsamında meydana gelen müdahalelerde de söz konusu olmaktadır. Devlet organlarının kendilerine tanınan takdir payı çerçevesinde kişisel yarar ile toplumsal yarar arasında veyahut birden fazla kişisel yarar arasında adil bir dengeleme yapıp yapmadığı başvurunun sonucunu tayin etmektedir.

Adil yargılanma hakkını düzenleyen İHAS madde 6 ise usule ilişkin birtakım güvenceler sağlayarak çevre hakkının iç hukukta etkili bir şekilde korunmasına hizmet etmektedir. Bu güvenceler arasında mah-

¹⁸ İHAM, Kyrtatos/Yunanistan, n° 41666/98, 22.05.2003; İHAM, Dzemyuk/Ukrayna, n° 42488/02, 04.09.2014; İHAM, Otgon/Moldova, n° 22743/07, 25.10.2016. (Otgon/Moldova kararında herhangi bir yapım çalışması söz konusu değildir. İçme suyuna lağım suyu karışması nedeniyle hastalanan ancak istediği tazminat miktarını su idaresinden alamayan bir kişinin başvurusunu konu almaktadır).

¹⁹ İHAM, Branduse/Romanya, n° 6586/03, 07.04.2009; İHAM, Di Sarno ve diğerleri/İtalya, n° 30765/08, 10.01.2012.

²⁰ İHAM, Powell ve Rayner/Birleşik Krallık, n° 9310/81, 21/02/1990; İHAM, Büyük Daire, Hatton ve diğerleri/Birleşik Krallık, n° 36022/97, 08.07.2003; İHAM, Moreno Gomez/İspanya, n° 4143/02, 16.11.2004; İHAM, Martinez Martinez/İspanya, n° 21532/08, 18.10.2011; İHAM, Mileva ve diğerleri/Bulgaristan, n° 43449/02 ve n° 21475/04, 25.11.2010; İHAM, Déés/Macaristan, n° 2345/06, 09.11.2010; İHAM, Cuenca Zarzoso/İspanya, n° 23383/12, 16.01.2018 (henüz kesinleşmedi).

²¹ İHAM, Luĳnbühl/İvriçre, n° 42756/02, 17.01.2006 (kabul edilemezlik kararı).

²² İHAM, Fadeyeva/Rusya, n° 55723/00, 09.06.2005, par. 69.

kemeye erişim hakkı²³ ve kesinleşmiş yargı kararlarının icrasını isteme hakkı²⁴ çevre hakkına ilişkin davalarda en sık gündeme gelen güvencelerdir. İleride değinileceği gibi, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının iç hukuk tarafından açıkça tanınıyor olması durumunda bu güvenceler çevre hakkının gelişimine yadsınamaz bir katkı sunmaktadır.

Kısaca aktarılan bu içtihadın oluşması, Mahkemenin benimsediği dinamik ve teleolojik yorum teknikleriyle mümkün olmuştur.²⁵ Gerçekten de Mahkeme, ilk kararlarından itibaren, İHAS'ın devletler arasında karşılıklı ve sübjektif haklar yaratan bir sözleşmeden çok, bireylerin temel haklarını devlete karşı koruma amacı güden bir belge olduğunu ifade etmiştir.²⁶ Yine Mahkeme, Sözleşme'nin teorik ve hayali değil, gerçek ve somut hakları koruduğunu belirtmiştir.²⁷ Mahkemeye göre, Sözleşme, medeni ve siyasi hakları korumaya yönelik bir hukuk metni olsa da, bu hakların birçoğunun sosyal ve ekonomik uzantıları mevcuttur ve bu iki boyutu birbirinden kesin bir şekilde ayıran bir set bulunmamaktadır.²⁸ İHAM öte yandan, Sözleşme'nin yaşayan bir belge olduğunu ve günün koşullarında okunup yorumlanması gerektiğini her fırsatta belirtmiştir.²⁹

Pozitif yükümlülükler teorisi olarak adlandırılan ve Sözleşme'ye taraf devletlerin yükümlülüklerini önemli ölçüde genişleten içtihadi ge-

²³ İHAM, Büyük Daire, Balmer-Schafroth/İsviçre, n° 22110/93, 26.08.1997; İHAM, Büyük Daire, Athanassoglou ve diğerleri/İsviçre, n° 27644/95, 06.04.2000; İHAM, Okyay ve diğerleri/Türkiye, n° 36220/97, 12.07.2005; İHAM, L'Erablière A.S.B.L./Belçika, n° 49230/07, 24.02.2009; İHAM, Howald Moor ve diğerleri/İsviçre, n° 52067/10 ve 41072/11.

²⁴ İHAM, Kyrtatos/Yunanistan, n° 41666/98, 22.05.2003; İHAM, Taşkın ve diğerleri/Türkiye, n° 46117/99, 10.11.2004; Okyay ve diğerleri/Türkiye, n° 36220/97, 12.07.2005; Öçkan ve diğerleri/Türkiye, n° 46771/99, 28.03.2006; İHAM, Lemke/Türkiye, n° 17381/02, 05.06.2007; İHAM, Apanasewicz/Polonya, n° 6854/07, 03.05.2011; İHAM, Genç ve Demirgan/Türkiye, n° 34327/06 ve 45165/06, 10.10.2017.

²⁵ Frédéric Sudre, "À propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme", La semaine juridique (JurisClasseur périodique), édition générale, 2001, I, 335.

²⁶ İHAM, Avusturya/İtalya, n° 788/60, 11.01.1961 (kısmi kabul edilebilirlik kararı).

²⁷ İHAM, Airey/İrlanda, n° 6289/73, 09.10.1979, par. 24.

²⁸ Ibid., par. 26.

²⁹ İHAM, Marckx/Belçika, n° 6833/74, 13.06.1979, par. 58.

lişme yukarıda anılan temel yorum ilkeleri sayesinde mümkün olmuştur. Pozitif yükümlülükler teorisinin özü, devletin Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmek için yalnızca haklara müdahale etmekten kaçınmakla yetinemeyeceği, bunun ötesinde, Sözleşme ile korunan hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde kullanılabilmesi için her türlü makul tedbiri almakla yükümlü olduğu düşüncesidir.³⁰ Bu düşüncenin bir adım ötesinde ise pozitif yükümlülük teorisinin doğal bir uzantısı olan yatay etki teorisi bulunmaktadır. Bu teori, Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklerin yalnızca kamu gücünün müdahalelerine karşı değil, özel kişilerden gelecek müdahalelere karşı da korunması gerektiği fikri üzerine inşa edilmiştir.³¹

İHAM'ın çevreye ilişkin kararlarında yaygın bir şekilde uygulanan bu teoriler, insanlık haklarının gerçekleşmesi için oldukça elverişli bir hukuki zemin oluşturmaktadır. Nitekim Bildirge'nin geneline hâkim olan dile bakıldığında, yalnızca devlete değil, insanlığın kendisine ve her bir insana ve özel sektöre birtakım yükümlülükler yüklediği görülmektedir. Bu, dayanışma haklarının doğasında bulunmaktadır. İHAM'ın geliştirdiği yatay etki teorisi, kuşaklararası bir ilişkiye gönderme yapmadan yalnızca mevcut kuşak için bir sorumluluk anlayışını ön plana çıkarsa da hakların ve ödevlerin karşılıklı bağımlılığı esasına dayanan bir teori olduğu için insanlık hakları ile kolayca ilişkilendirilebilir. Pozitif yükümlülükler teorisi bakımından da aynı şeyler söylenebilir. Gerçekten de Bildirge'de düzenlenen hakların hemen hepsinin kişiye veya insanlığa bir koruma sağlama amacı güttüğünü söylemek mümkündür. Başka bir deyişle Bildirge, yalnızca devletin hareket alanını kısıtlamak ve belirli kurallara bağlamak, yani bireyi devletin müdahalesinden korumak amacıyla tasavvur edilmemiştir. Aksine, devletten birtakım pozitif edimler bekleyen, devleti aktif bir aktör olarak sorumluluk almaya davet eden ve bu anlamda devlete yeni ödevler yükleyen bir hukuki mantık ile şekillenmiştir. Bildirge'nin amaçladığı gibi insan hakları hukukundan insanlık hakları hukukuna doğru bir geçiş yaşanacaksa veya insan hakları teorisinin eksiklikleri insanlık hakları kavramı ile tamamlanacaksa, söz konusu iki içtihadi teori hem yeni paradigmanın kabul edilmesi aşamasında

³⁰ Jean-François Akandji-Kombe, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında pozitif yükümlülükler, Avrupa Konseyi, İnsan Hakları El Kitapları n° 7, 2008.

³¹ Erkan Duymaz, L' "effet horizontal" de la Convention européenne des droits de l'homme. Etude de droit public, Presses Académiques Francophones, Saarbrücken, 2013.

hem de Bildirge'de tanınan güvencelerin hayata geçirilmesi aşamasında kolaylaştırıcı bir rol oynayacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının korunmasına hizmet edecek usule ilişkin birtakım haklar da İHAM içtihadında gelişme imkânı bulmuştur. Bu haklar Aarhus Sözleşmesi ile düzenlenen çevresel konularda bilgi edinme, katılım ve başvuru haklarıdır.³² İHAM usule ilişkin bu güvenceleri Aarhus Sözleşmesi'ne atıfla içtihadının bir parçası haline getirerek bu alandaki devlet yükümlülüklerinde önemli bir genişlemeye kapı aralamıştır.³³

B. Sözleşme'nin sağladığı korumanın sınırları

Mahkeme, yukarıda değinilen yorum teknikleri ve teoriler üzerine inşa ettiği içtihadıyla sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının gerçekleştirilmesine önemli bir katkı sunmuştur. Ancak bu katkının net sınırları vardır. Bu sınırlar doğrudan İHAM'ın bir "insan hakları sözleşmesi" olmasından kaynaklanmaktadır. Sözleşme, çevreyi doğrudan korumadığı gibi, bağımsız bir "sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı" da içermemektedir.

Mahkemenin sağladığı korumanın koşullu bir koruma olduğunu *Kyrtatos/Yunanistan* kararı en açık şekilde göstermektedir.³⁴ Bu karara konu olan olayda, Yunanistan'ın Tinos adasında, içerisinde bir bataklık da yer aldığı bir taşınmazın sahibi olan başvurucular, uygulanan imar projeleri nedeniyle fiziksel çevrelerinin bozulduğunu, yaşadıkları bölgenin doğal güzelliklerinin yok olduğunu ve bu durumun İHAS'ın 8'inci maddesiyle korunan haklarını ihlal ettiğini öne sürmüşlerdir. Mahkeme, adı geçen madde kapsamında bir müdahale olmadığına karar verirken sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının da sınırlarını çizmiştir. Mahkeme öncelikle, bataklıkta yaşayan canlıların yaşam koşullarındaki değişikliğin başvurucuların özel yaşamı veya aile yaşamı üzerinde olumsuz bir etki yarattığını kabul etmemiştir. Mahkemeye göre söz konusu projelerin çevreye büyük ölçüde zarar vermiş olduğu varsayılsa dahi bataklıkta yaşayan kuşlara ve korunan diğer canlılara verilen zararın başvurucula-

³² Ahmet M. Güneş, "Aarhus Sözleşmesi ve Çevresel Bilgiye Erişim Hakkı", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 17-18, Sayı: 26-27-28-29, Yıl: 2012-2013, s. 27.

³³ İHAM, Taşkın ve diğerleri/Türkiye, n° 46117/99, 10.112004, par. 99 ve 118 vd.

³⁴ İHAM, *Kyrtatos/Yunanistan*, n° 41666/98, 22.05.2003.

rın Sözleşme ile güvenceye alınan haklarını doğrudan etkilediğini gösteren herhangi bir somut veri ortaya konmamıştır. İHAM açıkça, çevrede meydana gelen genel bir bozulmanın otomatik olarak 8'inci madde kapsamında değerlendirilemeyeceğini, böyle bir değerlendirme yapabilmek için mutlaka bu maddede tanınan haklardan birinin etkilenmiş olması gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca, Sözleşme'nin hiçbir maddesinin genel olarak çevrenin korunmasını güvence altına almadığını, başka uluslararası belgelerin ve ulusal düzenlemelerin bu konuda daha elverişli olduğunu belirtmiştir.³⁵

Bu karar açıkça göstermektedir ki Sözleşme sağlıklı bir çevrede yaşama hakkını doğrudan korumamaktadır. Ancak ve ancak İHAS'ta korunan hak ve özgürlüklerden biri üzerinde ciddi bir etki oluşturduğu takdirde çevresel kirlenmeler veya bozulmalar Mahkemenin ilgi alanına girmektedir. Bu, Mahkemenin çevrenin korunması alanında oluşturduğu içtihadın en zayıf noktasıdır. *Kyrtatos* kararının üzerinden 15 yıl geçmiş olmasına rağmen, ileride değinileceği gibi, Mahkeme bu içtihadını açıkça geçersiz kılacak yeni bir içtihat ortaya koymamıştır.

Çevre hakkının Mahkeme içtihadındaki genel seyrine bakıldığında 90'lı ve 2000'li yıllardaki yükselişin son yıllarda yavaşladığı ve içtihadın nispeten durağanlaştığı görülmektedir. Mevcut kazanımların korunduğu³⁶ ancak yeni açılımların pek yaşanmadığı bu dönemde kayda değer tek ilerlemenin çevresel bilgiye erişim hakkı konusunda meydana geldiği söylenebilir.³⁷ Ne var ki, bu gelişme çevre hakkının kapsamını doğrudan etkilememekte, Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin yeniden yorumlan-

³⁵ Par. 51-55. Yargıç ZAGREBELSKY kısmi karşı oy yazısında, olaydaki çevresel bozulmanın başvuru evinin bulunduğu bölgenin doğal güzelliğini yok ettiğini, bu durumun da başvuru evinin yaşam kalitesini etkilediğini belirterek İHAS madde 8 bağlamında bir müdahalenin meydana gelmiş olduğunun kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur. Muhalif yargıca göre, bu yönde bir yaklaşım, Sözleşme'nin dinamik ve evrimsel yorumlanması yönündeki güncel eğilime daha uygun düşecektir.

³⁶ Bkz. İHAM, Özel ve diğerleri/Türkiye, n° 14350/05, 15245/05 ve 16051/05, 17.11.2015; İHAM, Otgon/Moldova, n° 22743/07, 25.10.2016; Genç ve Demirkan/Türkiye, n° 34327/06 ve 45165/06, 10.10.2017; İHAM, Cuenca Zarzoso/İspanya, n° 23383/12, 16.01.2018 (henüz kesinleşmedi).

³⁷ İHAM, Büyük Daire, Magyar Helsinki Bizottság/Macaristan, n° 18030/11, 08/11/2016. Bkz. Alexandre Flückiger/Valérie Junod, "La reconnaissance d'un droit d'accès aux informations détenues par l'Etat fondée sur l'article 10 CEDH, in: Jusletter 27 février 2017, ss. 1-32.

ması suretiyle çevre hakkının güçlenmesine dolaylı yoldan bir katkı sunmaktadır.

Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkını doğrudan tanıyan bir düzenlemenin ek bir protokol aracılığıyla İHAS'a dâhil edilmesi veya Mahkemenin radikal bir içtihat değişikliğine gitmesi olasılıkları dışında mevcut durumda ciddi bir değişiklik olması mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla, İHAS'ın İnsanlık Hakları Bildirgesi'nde yer alan çevre hakkının, ortak mirasın ve ortak doğal varlıkların korunması haklarının gerçekleştirilmesine muhtemel katkısı önemli ölçüde sınırlanmış görünmektedir.

Burada bir parantez açarak, Ilısu barajı ve hidroelektrik santrali projesinin iptali istemiyle açılan davanın reddi kararına karşı İHAM'a yapılan bireysel başvurudan söz etmek yukarıda yer alan değerlendirmelerin eksik kalmaması bakımından gerekli olacaktır. Kamuoyunda Hasankeyf davası adıyla bilinen bu davada başvurucular, yapılması planlanan baraj ve hidroelektrik santrali nedeniyle 6 000 yıllık bir kültürel ve arkeolojik mirasın sular altında kalacak olmasının kültürel mirasın bilinmesi/öğrenilmesi ve gelecek kuşaklara aktarılması haklarını ihlal edeceğini öne sürmüşlerdir. Türkiye, Almanya ve Avusturya'ya karşı yapılan bu başvuru, Almanya ve Avusturya bakımından kabul edilemez bulunmuş, Türkiye bakımından ise Hükümete soru sorulmasına karar verilmiştir.³⁸

Hükümete sorulan sorular arasında konumuz açısından en dikkat çekici olanları özü itibarıyla şunlardır: İlgili uluslararası hukuk belgeleri, Sözleşme'ye taraf devletlerdeki düzenlemeler ve Mahkemenin İHAS madde 8 ve 10 alanındaki içtihadı göz önüne alındığında, özel yaşamın korunması hakkı ve/veya bilgi ve fikirleri alma ve yayma özgürlüğü "kültürel ve tarihi mirasın korunması bireysel hakkını" kapsayacak şekilde yorumlanabilir mi? Söz konusu projenin gerçekleştirilmesi durumunda, ulusal makamlar, bu projenin ülke için sağlayacağı kamu yararı ile şimdiki ve gelecek kuşakların genel yararı arasında bir denge kurmakla yükümlü müdür?

Gelecek kuşakların da mevcut kültürel ve tarihi miras üzerinde hak sahibi olmaları veya en azından bu mirasın gelecek kuşakların kullanımına uygun şekilde muhafaza edilmesi yükümlülüğü fikri böylece, Hü-

³⁸ İHAM, Ahunbay ve diğerleri/Türkiye, Avusturya ve Almanya, n° 6080/06, 21.06.2016 (kısmi kabul edilemezlik kararı).

kümete yöneltilen sorular vesilesiyle de olsa, İHAM'ın gündemine gelmiştir. Ancak söz konusu olan savunmacı devlete yapılan bir bildirimden ibarettir. Mahkeme bu başvuruyu kabul edilemez bulabileceği gibi ihlal olmadığına da hükmedebilecektir. Bu nedenle, insanlık haklarının Mahkeme içtihadındaki yeri üzerine daha fazla çıkarımda bulunmak bu aşamada yerinde olmayacaktır. Bununla birlikte, Hasankeyf davasının İHAM önündeki seyrinin Mahkeme içtihadının sınırlarının belirginleşmesi ve İHAS'ın insanlık haklarının gelişimine sunabileceği katkı tartışmaları bakımından son derece önemli olduğundan kuşku yoktur.

II. Strazburg İctihadının Potansiyel Katkısı: Geleceğe Dönük Varsayımlar

Bu bölümde, birtakım gelişmelere bağlı olarak Sözleşme'nin insanlık haklarının gerçekleştirilmesine katkısının nasıl şekil alacağı konusunda varsayımlarda bulunulacaktır. Sözleşme'nin bu alandaki etkililiğini artıracak ilk gelişme Bildirge'nin Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilerek hukuki bir statüye kavuşması veya Bildirge'nin maddi içeriğinin hukuki statüye sahip başka metinler aracılığıyla benimsenmesidir. Bir diğeri ise İHAS'a ek bir protokol aracılığıyla sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının doğrudan güvence altına alınması ihtimalidir. Bu muhtemel gelişmeler, ilk bölümde üzerinde durulan üç insanlık hakkının (çevre hakkı; ortak mirasın korunması hakkı; ortak varlıkların korunması hakkı) Mahkeme içtihadındaki gelişimine etki edebilecek niteliktedir.

A. İnsanlık Hakları Evrensel Bildirgesi'nin Hukuki Bir Statüye Kavuşması veya Başka Hukuki Düzenlemelere Vücut Vermesi

İnsanlık haklarının gerçekleşmesinde İHAS'ın rolünü belirleyecek önemli bir gelişme Bildirge'nin Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilerek hukuki bir statüye kavuşması olacaktır.³⁹ Bildirge'nin, bağlayıcı olmasa dahi, uluslararası hukukun bir parçası haline gelmesi durumunda bu alanda referans metin olarak İHAM kararlarında kendisine bir yer bulabileceği öngörülebilir. İHAM içtihadında bu öngö-

³⁹ İnsanlık Hakları Evrensel Bildirgesi projesi 28.04.2016 tarihinde dönemin Fransa Cumhurbaşkanı François Hollande tarafından Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda görüşülmesi talebiyle iletilmiştir.

rüyü destekleyen çok sayıda örnek vaka tespit etmek mümkündür. Örneğin, Stockholm ve Rio Bildirileri hukuken bağlayıcı belgeler olmamalarına rağmen Mahkeme kararlarında zaman zaman “ilgili hukuk” kısmında anılan uluslararası belgeler olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, *Tatar* kararında İHAM, Romanya'nın pozitif yükümlülüklerinin kapsamını belirlerken, Stockholm Bildirisi'nin 21'inci ve Rio Bildirisi'nin 14'üncü ilkesine gönderme yaparak, çevreye zararlı maddelerin başka ülkelere gönderilmemesi veya bu ülkelerin bu tür maddelerden zarar görmemesi için önlem alma yönünde ulusal otoritelerin yükümlülüğü olduğunu hatırlatmıştır.⁴⁰ Yine aynı kararda, Mahkeme, ihtiyat ilkesine atıf yaparken Rio Bildirisinde yer alan tanımı kullanmıştır.⁴¹ *Taşkın ve diğerleri* ile *Okyay ve diğerleri* kararlarında da İHAM Rio Bildirisi'ne atıf yapmıştır.⁴²

İnsanlık Hakları Bildirgesi'ne dayanılarak bir uluslararası sözleşme hazırlanması veya Avrupa Konseyi organlarından birinin Bildirge'nin genel felsefesi ışığında bir karar alması veya sözleşme hazırlanması durumunda ise Mahkemenin Bildirge'ye atıf yaparak İHAS'ta tanınan hakları veya devlet yükümlülüklerini yorumlaması çok daha kolay olacaktır. Örneğin, Aarhus Sözleşmesi, İHAM'ın çevreye ilişkin başvurularda kullandığı bir referans kaynağı olmuş durumdadır. *Taşkın ve diğerleri* kararında, Mahkeme, Türkiye'nin Aarhus Sözleşmesi'ne taraf olmamasına rağmen, çevresel konulardaki usule ilişkin güvenceleri bu Sözleşme çerçevesinde belirleyerek devletin İHAS'ın 8'inci maddesi kapsamındaki yükümlülüklerini tamamlamıştır.⁴³

Avrupa Konseyi bünyesinde imzalanan sözleşmeler bakımından da aynı yaklaşım geçerlidir. Örneğin, *Ehrmann* kabul edilemezlik kararında, Mahkeme, Avrupa Konseyi bünyesinde kabul edilen Kültürel Mirasın Toplum Açısından Değeri Üzerine Çerçeve Sözleşme'yi hatırlatarak “kültürel mirasın korunmasının ve sürdürülebilir bir şekilde kullanılmasının insanlığın gelişimini amaçladığını” belirtmiştir.⁴⁴ Burada, savun-

⁴⁰ İHAM, *Tatar/Romanya*, n° 67021/01, 27.01.2009, par. 111.

⁴¹ § 120.

⁴² İHAM, *Taşkın ve diğerleri/Türkiye*, n° 46117/99, 10.11.2004, par. 98; İHAM, *Okyay ve diğerleri/Türkiye*, n° 36220/97, 12.07.2005, par. 51.

⁴³ İHAM, *Taşkın ve diğerleri/Türkiye*, n° 46117/99, 10.11.2004, par. 99-100.

⁴⁴ İHAM, *Ehrmann et SCI VHI/Fransa*, 2777/10, 07.06.2011 (kabul edilemezlik kararı).

macı devlet konumunda olan Fransa'nın adı geçen Sözleşme'ye taraf olmadığı için altı çizilmelidir. Mahkeme, bu referans sayesinde "kültürel mirasın korunması" amacını, madde 10/2'de yer almamasına rağmen, ifade özgürlüğüne müdahale edilebilmesi için geçerli bir meşru amaç olarak kabul etmiştir.

Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi (AKPM) ve Bakanlar Komitesi tarafından alınan ve hukuken tavsiye niteliğinde olan birçok karar da Mahkeme kararlarında devlet yükümlülüklerinin belirlenmesi bakımından önemli bir rol oynamıştır. İHAM'ın çevresel sorunlara ilişkin birçok kararında bu belgelere atıf yapıldığı bilinmektedir.⁴⁵

İnsanlık Hakları Bildirgesi'nin Mahkeme kararları üzerindeki etkisini artıracak bir diğer gelişme, insanlık haklarının etkili bir şekilde hayata geçirilmesi için Avrupa Konseyi üyesi devletlerin ulusal düzenlemeler yapmasıdır. Söz konusu devletler, Bildirge'nin hukuki niteliği ve bağlayıcılığı meselesinden bağımsız olarak anayasal veya yasal düzeyde kabul edecekleri düzenlemelerle Bildirge'nin içeriğini iç hukuka aktarabilir veya bu yönde somut tedbirler alabilirler. Böyle bir olasılığın gerçekleşmesi iki önemli sonuç doğurabilecektir.

İlk olarak, İHAS'ta açıkça koruma altına alınmayan bir hakkı iç hukukunda tanıyan bir devlet, İHAS bakımından birtakım yükümlülükler altına girecektir. Örneğin yukarıda adı geçen *Okyay ve diğerleri* vaka-sında, İzmir Barosu'na kayıtlı bir grup avukat, buldukları şehre 250 km uzakta bulunan Muğla ilindeki üç termik santralin çevreyi kirlettiği iddiaları üzerine iç hukukta açtıkları davada adil bir yargılama olmadığını öne sürmüşlerdir. İHAM Sözleşme'nin 6'ncı maddesinin uygulanabilir olduğunu zira Türkiye Anayasası'nın 56'ncı maddesinin herkese sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkını tanıdığını belirtmiştir. Bilindiği gibi, İHAS madde 6'nın medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin güvencelerinin uygulanabilmesi için öncelikle iç hukukta tanınan bir hakkın varlığı gereklidir. Anayasada çevre hakkının açıkça tanınmış olması, bu hakkın Sözleşme'de tanınmamış olmasına rağmen başvurucuya İHAS madde 6'da yer alan güvenceleri öne sürme imkânı tanımıştır. Somut vakada, kesinleşmiş yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle İHAM söz konusu maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁴⁶ *Taşkın ve diğerleri*

⁴⁵ Bkz. Manuel sur les droits de l'homme et l'environnement, op. cit., s. 155.

⁴⁶ İHAM, *Okyay ve diğerleri/Türkiye*, n° 36220/97, 12.07.2005, par. 61-75.

başvurusu da aynı yönde sonuçlanmıştır. Bu başvuruda, siyanürlü altın çıkarma işleminin çevre ve insan sağlığına verdiği zararlar söz konusudur. İHAM, çevre hakkının Anayasa'da tanınmış olmasına dayanarak madde 6'nın uygulanabilir olduğuna karar vermiştir. Yine bu başvuruda da kesinleşmiş yargı kararlarının uygulanmaması Sözleşme'nin ihlali olarak değerlendirilmiştir.⁴⁷

Karşı örnek olarak Büyük Daire'nin *Balmer-Schafroth ve Athanassoglou ve diğerleri* kararları gösterilebilir.⁴⁸ İlk başvuruda, başvuru-cular yaşadıkları yere 4-5 km uzaklıkta faaliyet gösteren bir nükleer santralin ruhsatının uzatılmasına ve üretim kapasitesinin %10 artırılmasına izin veren bir karara karşı bağımsız bir yargı organına başvuramadıklarını iddia etmiş ve yaşam haklarının ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir. İHAM, nükleer santralin faaliyetinin kişilerin yaşam hakkı üzerinde doğrudan bir etkisi olmadığına kanaat getirerek, çekişmeli bir medeni hakkın söz konusu olmadığını, bu nedenle de başvurucuların madde 6'daki güvencelerden yararlanamayacağını belirtmiştir.⁴⁹ *Athanassoglou ve diğerleri* kararı da aynı yönde sonuçlanmıştır. Bu örnekler de göstermektedir ki, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının iç hukukta tanınması kişilere en azından bu hakka ilişkin başvurularının adil bir şekilde yargı organları tarafından incelenmesi güvencesini sağlamaktadır. Çevre hakkıyla ilintili olan ortak mirasın ve ortak varlıkların korunması haklarıyla bağlantılı her hak iç hukukta tanındığı müddetçe aynı güvenceden yararlanabilecektir.⁵⁰

İkinci olarak, Bildirge'de yer alan ilke ve hakların iç hukuka aktarılması, İHAM'ın Sözleşme maddelerini yorumlarken ekolojik bir yorumu öne çıkararak hakların kapsamını genişletmesine uygun bir zemin hazırlayabilecektir. Burada, Mahkemenin Avrupa konsensüsü konseptine değinmek gerekecektir. Mahkeme, bir hakkın kapsamını veya devletlerin yükümlülüklerin sınırlarını veya devlet makamlarının belirli bir

⁴⁷ İHAM, Taşkın ve diğerleri/Türkiye, n° 46117/99, 10.11.2004, par. 128-138.

⁴⁸ İHAM, Büyük Daire, *Balmer-Schafroth/İsviçre*, n° 22110/93, 26.08.1997; İHAM, Büyük Daire, *Athanassoglou ve diğerleri/İsviçre*, n° 27644/95, 06.04.2000.

⁴⁹ Par. 30-40.

⁵⁰ Belirtmek gerekir ki, söz konusu güvencelerin gündeme gelip gelmeyeceği her somut vakanın kendine özgü koşulları içerisinde belli olacaktır. Nitekim Sözleşme'nin 6'ncı maddesinin uygulanabilirlik koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği, var olduğu öne sürülen uyuşmazlığın niteliğine ve kapsamına göre belirlenecektir.

alanda sahip oldukları takdir marjının genişliğini belirlerken başvurduğu ölçütlerden biri de söz konusu alanda Avrupa Konseyine üye ülkelerde bir konsensüs veya ortak bir eğilim olup olmadığıdır.⁵¹ En azından ortak bir eğilimin tespit edildiği alanlarda Mahkeme daha tereddütsüz davranabilmekte ve devletlerin takdir payını dar yorumlayabilmektedir. Bildirge’de yer alan hakların ulusal hukuk sistemlerinde bir karşılığının olması durumunda, Mahkemenin insanlık haklarının lehine yorum yapma olasılığının güçleneceği ve içtihatla bu yönde bir gelişim gözlenebileceği şeklinde bir yorum yapılabilir. Nitekim *Mangouras/İspanya* kararında, İHAM Büyük Daire, Avrupa düzleminde ve uluslararası düzlemde çevresel suçların haklı ve büyüyen bir kaygı yarattığını ve devletlerin bu tür suçlarla mücadele etmek için yeni taahhütler altına girdiğini belirtmiştir.⁵² Bu kapsamda, Mahkeme, çevresel suçların sorumlularının tespit edilmesi, yargılanmasının sağlanması ve suçlu buldukları takdirde cezalandırılması konularında devletlerin ve uluslararası kuruluşların ortak bir irade sergilediğini ifade etmiştir. Mahkeme öte yandan, çevresel yükümlülüklerin yerine getirilmesi için ceza hukuku araçlarına başvurma şeklinde ortak bir eğilimin belirdiğini tespit etmiştir. Bu yeni olguların Sözleşme hükümlerinin yorumlanmasında dikkate alınması, somut olayda kişi güvenliği ve özgürlüğü hakkının bu koşullarda yorumlanması gerektiğini söylemiştir.⁵³ Bu vakada, bir petrol tankeri kazası sonucu istisnai büyüklükte bir çevre kirlenmesi yaşanmış, kazaya neden olan geminin kaptanı tutuklanmış ve serbest bırakılması için astronomik bir kefalet miktarı (3 milyon Euro) kararlaştırılmıştır. Mahkeme İHAS madde 5/3’ün ihlal edilmediğine karar vermiştir. Bu karar göstermektedir ki, çevresel politikalar bakımından ortak bir eğilim baş gösterdiği zaman İHAS’ın yorumu değişebilmekte, devletlerin genel tutumu İHAM kararlarına yön verebilmektedir.

Kısacası, İnsanlık Hakları Bildirgesi hukuki bir statüye kavuştuğunda veya Bildirge’nin maddi içeriği başka hukuki belgeler aracılığıyla tanındığında hukuk dünyasında önemli sonuçlar doğurabilecek bir potansiyel barındırmaktadır.

⁵¹ Frédéric Sudre, *Droit européen et international des droits de l’homme*, PUF, 13^e édition, Paris, 2016, s. 227.

⁵² İHAM, Büyük Daire, *Mangouras/İspanya*, n° 12050/04, 28.09.2010.

⁵³ Par. 86-87.

B. İHAS'a ek bir protokolle sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının güvence altına alınması

Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının bir ek protokol aracılığıyla Sözleşme kapsamına dâhil edilmesi konusundaki tartışmalar eskiye dayanmaktadır.⁵⁴ Bu yöndeki ilk öneri 1970'li yılların başında Alman Hükümeti tarafından dile getirilmiştir. “Çevre hukuku için çalışma grubu” tarafından 1973 yılında hazırlanan bir rapora dayanılarak resmi olarak önerilen bu proje hayata geçirilememiştir. Bundan çok sonra, 1999 yılında, Parlamenter Meclisi, belki de Mahkemenin 90'lı yıllarda verdiği önemli kararların da etkisiyle, Bakanlar Komitesi'ne çevre hakkını açıkça tanıyan bir protokolün imzaya açılması konusunda çalışmalar yürütmesi önerisinde bulunmuştur.⁵⁵ Bu gelişmeden birkaç yıl sonra, 2003'de, AKPM bu kez çevrenin korunmasını güçlendirmek amacıyla usule ilişkin birtakım güvencelerin ek bir protokol vasıtasıyla Sözleşme'ye dâhil edilmesi tavsiyesinde bulunmuştur.⁵⁶ Bu güvencelerden kasıt, Aarhus Sözleşmesi'nde düzenlenen, çevresel konularda bilgiye erişim, karar alma sürecine katılım ve yargıya erişim haklarıdır. Meclis, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının ise üye devletler tarafından ve tercihen anayasal bir düzeyde tanınması gerektiğini ifade etmiştir. Ne var ki bu tavsiye de sonuçsuz kalmıştır. Nihayet, 2009 yılında AKPM tekrar bir karar alarak sağlıklı bir çevrede yaşama hakkını düzenleyen bir protokolün imzaya açılması fikrini yeniden Avrupa Konseyinin gündemine getirmiştir.⁵⁷ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi bu öneriyi gündemine almış ancak 2010 yılında verdiği bir cevapla, AKPM'nin teklif ettiği protokol projesinin işlevsel veya faydalı olmayacağını ifade etmiştir. Bakanlar Komitesi gerekçe olarak ise Mahkemenin hâlihazırda geliştirdiği yorum teknikleriyle çevre hakkını dolaylı yoldan koruma altına aldığını öne sürmüştür.⁵⁸ Böylece ek bir protokol fikri şimdilik gündemden kalkmış görünmektedir ancak daha önce de olduğu gibi parlamenterlerin inisiyatif

⁵⁴ Bkz. Jean-Pierre Marguénaud, “Faut-il adopter un Protocole n° 15 relatif au droit de l'environnement?” In *L'environnement et la Convention européenne des droits de l'homme*, Loïc Robert (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2013, s. 71.

⁵⁵ Recommandation 1431 (1999), 04.11.1999.

⁵⁶ Recommandation 1614 (2003), 27.06.2003.

⁵⁷ Recommandation 1885 (2009), 30.09.2009.

⁵⁸ Doc. 12298 Réponse, 19.06.2010.

almaları durumunda tekrar tartışmaya açılmasının önünde hiçbir engel yoktur.

Yukarıda ana hatlarıyla aktarılan içtihadı bakıldığında gerçekten de çevre hakkının giderek artan bir öneme sahip olduğunu ve çevreye ilişkin birçok meselenin Sözleşme’de yer alan hak ve özgürlüklerle ilişkilendirilerek Mahkeme tarafından ele alındığını söylemek mümkündür. Ancak bu tespit, ek bir protokolün gereksiz veya faydasız olacağı şeklinde bir yorumu haklı kılmamalıdır. Kanımızca, bu yönde bir gelişme birçok açıdan olumlu sonuçlar doğuracaktır.

İlk olarak, Mahkemenin çevre konusundaki içtihadının henüz tam anlamıyla oturmamış olduğunu söylemek için yeterince örnek vaka olduğu belirtilmelidir. Çevre hakkı diğer haklardan bağımsız bir şekilde güvence altına alınmadığı sürece Mahkeme içtihadındaki birtakım belirsizlikler varlığını sürdürecektir.⁵⁹ Birkaç örnek vermek gerekirse: *Tatar/Romanya* ve *Bacila/Romanya* kararlarında, Mahkemenin kullandığı ifadeler bakıldığında sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının Sözleşme kapsamında “doğrudan” korunduğu izlenimi edinilebilir.⁶⁰ Örneğin, Mahkeme *Bacila* kararında, bir kentin istihdam bakımından en büyük sanayi işletmesinin çevreye ve insan sağlığına verdiği zararlara rağmen cezalandırılmamasını değerlendirmiştir. Söz konusu işletmenin bulunduğu kent, ekonomik bakımdan kötü bir durumdadır ve işletmenin faaliyetinin durdurulması işsizliği daha da artıracaktır. Mahkeme, olaydaki ekonomik faydanın, “yöre halkının dengeli ve sağlıklı bir çevreye sahip olma hakkından daha üstün olmadığını” belirtmiştir.⁶¹ Mahkeme, *Tatar* kararında ise devletin pozitif yükümlülüklerinin kapsamını belirlerken “kişilerin özel yaşamının ve konut yaşamının korunması hakkının, daha genel olarak ise, sağlıklı ve muhafaza edilmiş bir çevreye sahip olma hakkının” korunması için gerekli ve uygun tedbirleri almakla yükümlüdür demiştir.⁶² Ancak bu içtihadın karşısına, yukarıda değinilen *Kyrtatos*

⁵⁹ Jean-Pierre Marguénaud, “Les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l’homme et du Comité européen des droits sociaux relatives aux droits de l’homme à l’environnement” In *Changements environnementaux globaux et droits de l’homme*, Christel Cournil et Catherine Colard-Fabregoule (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2012, s. 224.

⁶⁰ İHAM, *Tatar/Romanya*, n° 67021/01, 27.01.2009; İHAM, *Bacila/Romanya*, n° 19234/04, 30.03.2010.

⁶¹ Par. 71.

⁶² Par. 107.

kararı konduğunda, en azından söylem düzeyinde, görünür bir karşıtlığın bulunduğu söylenebilir. Üstelik Mahkeme *Tatar ve Bacila* kararlarından sonra, 2010 ve 2012 yıllarında verdiği üç kararında *Kyrtatos* kararına atıfta bulunmuş ve çevrenin genel anlamda bozulmasının madde 8 bağlamında bir ihlal doğurmayacağını “genel ilkeler” kısmında belirtmiştir.⁶³ Bu üç kararda da başvurucuların madde 8’de güvence altına alınan haklarının ihlal edilmediğine karar verilmiştir. Bu, *Kyrtatos* içtihadının hala geçerliliğini koruduğunu göstermektedir. Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının ek bir protokolle tanınması bu belirsizliği giderecektir. Nitekim Mahkeme, *Ivan Atanasov* kararında, Parlamenter Meclisinin bu yönde bir tavsiyesi olduğunu ancak Bakanlar Komitesi’nin herhangi bir adım atmadığını hatırlatmıştır.⁶⁴ Ek bir protokolün kabul edilmesi durumunda çevredeki veya doğadaki bozulmalardan dolayı madde 8’deki haklar müdahaleye uğramamış olsa dahi devletin sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Bu yönde bir gelişme, öte yandan, mağdur kavramını çevrenin ve doğanın korunması yararına genişletecektir.

Mahkeme içtihadının belirsizliği konusunda bir diğer örnek olarak Büyük Daire’nin *Hatton ve diğerleri* kararı gösterilebilir.⁶⁵ Havaalanından kaynaklanan gürültü nedeniyle özel yaşamlarına saygı gösterilmesi hakkının ihlal edildiğini öne süren kişilerin başvurusunun incelendiği bu vakada, 3’üncü Daire oldukça detaylı bir inceleme sonrası ihlal kararı vermişken,⁶⁶ Büyük Daire devlet makamlarına geniş bir takdir payı bırakarak ihlal olmadığına hükmetmiştir. Ek bir protokolün kabulü bu tür konularda homojen bir yaklaşım benimsenmesini sağlayacak, sözleşmeciler devletlerin takdir payını daha net bir şekilde çizecektir. Daireler arasındaki yorum farklılıkları giderilecek, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı korunması alanında kaydedilen ilerlemenin bir Büyük Daire kararı ile durdurulması güçleşecektir.⁶⁷

⁶³ İHAM, *Ivan Atanasov/Bulgaristan*, n° 12853/03, 02.12.2010, par. 66; İHAM, *Martinez Martinez ve Pino Manzano/İspanya*, n° 61654/08, 03.07.2013, par. 42; İHAM, *Di Sarno ve diğerleri/İtalya* n° 30765/08, 10.01.2012, par. 80.

⁶⁴ Par. 66.

⁶⁵ İHAM, *Büyük Daire, Hatton ve diğerleri/Birleşik Krallık*, n° 36022/97, 08.07.2003.

⁶⁶ İHAM, *Hatton ve diğerleri/Birleşik Krallık*, n° 36022/97, 02.10.2001.

⁶⁷ Jean-Pierre Marguénaud, “Faut-il adopter un Protocole n° 15 relatif au droit de l’environnement?”, s. 81. Ayrıca bkz., İHAM, *Büyük Daire, Hatton ve diğerleri/Birleşik Krallık*, n° 36022/97, 08.07.2003 kararına muhalif kalan yargıçların

İçtihat belirsizliği bakımından son olarak, çevresel bilgiye, daha genel olarak ise kamusal bilgiye erişim hakkı konusunda Mahkeme içtihadının henüz netleşmediğini hatırlatmak gerekir. Mahkeme *Guerra* kararında, Sözleşme'nin 10'uncu maddesinin kamusal bilgiye erişim hakkını içermediğini söylemişken,⁶⁸ daha sonraki bir kararında kamusal bilgiye erişim hakkına yakın bir hakkın varlığından bahsetmiş,⁶⁹ ardından bazı kararlarında bu hakkın en azından gazeteciler ve kamu yararına faaliyet gösteren dernekler açısından tanınması gerektiğini söylemiştir.⁷⁰ Fakat bu kararlara muhalif kalan yargıçlar olmuş, değişik dairelerden farklı kararlar çıkmıştır.⁷¹ Mahkeme son aşamada bir Büyük Daire kararı ile kamusal bilgiye erişim hakkının bazı koşullara bağlı olmak kaydıyla Sözleşme'nin 10'uncu maddesi kapsamında olduğuna hükmetmiştir.⁷² Ancak söz konusu içtihat henüz çevresel bilgiye erişim hakkı bakımından uygulanma fırsatı bulmamıştır. Ek bir protokol ile çevresel konularda usule ilişkin hakların güvence altına alınması, bu belirsizliği ortadan kaldıracak gibi, Mahkemenin mevcut içtihadının geriye gitmesine engel olacak, bugüne kadar elde edilen kazanımların muhafaza edilmesini sağlayacaktır.

Çevre hakkının ayrı bir protokol ile tanınması fikrinin bir diğer önemli katkısı ise Sözleşme'nin ikincilliği ilkesi ve takdir marjı doktrini alanında olacaktır. Bilindiği gibi Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Mahkemenin geleceğinin tartışıldığı bir dizi konferans düzenlemiştir. Bu konferanslarda Mahkemenin artan iş yükünün önüne geçmek ve Mahkemenin Avrupa insan hakları alanındaki rolünün netleşmesi bakımından “ikincillik” ve “takdir marjı doktrini” üzerinde özenle durulmuştur.

(COSTA, RESS, TÜRME, ZUPANČIČ, STEINER) karşı oy yazısı. Muhalif yargıçlara göre, Büyük Daire'nin kararı, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına ilişkin İHAM içtihadıyla ve Sözleşme'nin güncel koşulların ışığında yorumlanması ilkesiyle çelişmekte, hatta bu alandaki kazanımları geriye götürecektir. Par. 2-5.

⁶⁸ İHAM, *Guerra* ve diğerleri/İtalya, n° 14967/89, 19.02.1998, par. 53.

⁶⁹ İHAM, *Tarsasag A Szabadsagjogokert/Macaristan*, 14.04.2009, n° 37374/05, par. 35.

⁷⁰ İHAM, *Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes/Avusturya*, n° 39534/07, 28.11.2013, par. 33-34.

⁷¹ Bkz. Yargıç WOJTYCZEK'in karşı oy yazısı, İHAM, *Guseva/Bulgaristan*, n° 6987/07, 17.02.2015.

⁷² İHAM, *Büyük Daire, Magyar Helsinki Bizottság/Macaristan*, n° 18030/11, 08/11/2016.

Bu konferansın sonucusu olan Brighton Konferansı'nda alınan bir karara uygun olarak 15 No.lu ek protokol hazırlanmıştır. Bu protokol, Sözleşme'nin Başlangıç kısmına ikincillik ilkesi ve takdir marjı kavramlarını eklemeyi öngörmektedir. Söz konusu protokol henüz yürürlüğe girmemiştir ancak bu protokolün imzaya açılmış olması dahi Mahkemenin taraf devletlerin belirli alanlarda meşru organları aracılığıyla karar alma sürecine daha az müdahil olacağını göstermektedir. Çevrenin, doğanın ve tarihsel ve kültürel mirasın korunması şüphesiz bu alanlar içerisinde yer almaktadır. Tam da bu yönde bir gelecek perspektifi şekillendiği zamanda ek bir protokol ile çevre hakkının açıkça tanınması, Mahkemenin bu alanda temkinli davranma zorunluluğunu veya politikasını etkileyebilecektir. Gerçekten de Mahkeme, genişletici yorum yaptığı durumlarda ve özellikle de devletlerin yükümlülüklerini ve buna bağlı olarak devletler üzerindeki ekonomik külfeti arttırdığı durumlarda ulusal karar alıcıların yetkisine müdahale ettiği eleştirilerine maruz kalabilecektir. Aslında takdir marjı doktrininin arkasında bu eleştirilerin dayandığı teorik gerçeklikler de yatmaktadır. Başka bir deyişle, Mahkemenin kendisinin de sıklıkla dile getirdiği gibi, demokratik meşruiyete sahip olanlar ulusal makamlardır. Dolayısıyla halkın desteğini almış ulusal karar alıcılar tarafından imzalanıp onaylanacak bir protokol, Mahkemenin meşruiyet eleştirilerine maruz kalmadan Sözleşme'yi ekolojik bir okumayla uygulamasına imkân tanıyacaktır.⁷³

Nihayet ek bir protokol ile çevre hakkının tanınması, Sözleşme'nin felsefesini değiştirebilecek ve dayanışma hakları ışığında yenilenmiş bir Sözleşme yorumunu mümkün kılacaktır. Gerçekten de AKPM tarafından 2009 yılında alınan tavsiye kararına bakıldığında ek protokol önerisinin arkasında gelecek kuşakların haklarının korunması ve kuşaklararası dayanışma idesinin olduğunu görülmektedir. Söz konusu tavsiye kararında AKPM “kuşaklar arası dayanışma ilkesi gereğince”, özel olarak her bir bireyin ve bir bütün olarak toplumun, gelecek kuşaklara, sağlıklı ve sürdürülebilir bir çevre bırakma zorunluluğundan bahsetmiştir.⁷⁴ Gelecek kuşakların haklarının korunması fikrinin Sözleşme'ye dâhil edilmesi kanımızca bir devrim niteliğinde olacaktır. Bu sayede, İHAS'ın insanlık

⁷³ Jean-Pierre Marguénaud, “Faut-il adopter un Protocole n° 15 relatif au droit de l'environnement?”, s. 81.

⁷⁴ Recommandation 1885 (2009), 30. 09. 2009, par. 9.

haklarının gerçekleştirilmesine katkısı somut, ölçülebilir bir hale gelecektir. Bu yönde bir paradigma değişimi yalnızca çevre hakkının değil, Sözleşme kapsamında doğrudan korunmayan ancak Bildirge’de yer alan diğer insanlık haklarının da gelişimine şüphesiz katkı sunacaktır.

Sonuç

İnsanlık haklarını bir bildirge ile tanımak ve bu hakların korunması amacıyla devletlere birtakım ödevler yüklemek orijinal bir projedir. Fakat bu projenin kendi gerekliliğini sorgulatacak belirsizlikler içerdiği ortadadır. İnsanlığın tanımı, insanlığın kim tarafından temsil edileceği, gelecek kuşakların haklarının veya menfaatinin nasıl belirleneceği, Bildirge’nin içerdiği hakların nasıl ve hangi merci tarafından korunacağı, devletlere yüklenen ödevlerin yerine getirilip getirilmediğinin nasıl denetleneceği gibi temel meseleler hukukçuları bir çırpıda açıklığa kavuşturulamayacak türden sorularla karşı karşıya bırakmaktadır. Öte yandan, genel olarak dayanışma haklarının hukuken düzenlenmesi fikrine karşı üretilen eleştiriler doğal olarak insanlık hakları bakımından da gündeme gelecektir.⁷⁵ Bilhassa, insan hakları kavramının aşırı genişleyerek belirsizleştiği ve her şeyi içine alan bir kavram haline gelerek hukuki açıdan zayıfladığı eleştirisi yanıtlanmayı bekleyecektir. Bununla birlikte, bu eleştirilerin hedefinde olan dayanışma haklarının bir kısmının hızlı bir gelişim göstererek günümüzde pozitif hukuk tarafından korunan haklar arasında yerini aldığını söylemek yanlış olmayacaktır.⁷⁶ Bu açıdan bakıldığında, geleceği belirsiz olsa da Bildirge’nin maddi içeriğinin zaman içerisinde gelişebileceği, bağımsız olarak veya başka mekanizmaların yardımıyla normatif bir değere bürünebileceği ihtimal dışı değildir.

Bu çalışmada söz konusu ihtimallerden biri üzerine fikir üretilmeye çalışıldı. İnsanlık haklarından bir kısmının gerçekleştirilmesinde İHAS’ın hâlihazırda birtakım pistler sunduğu, İHAM’ın dinamik ve geliştirici yorum tekniklerinin bunu mümkün kıldığı söylenebilir. Ancak İHAS’ın, bugünün insanların sınırlı sayıda bazı haklarını koruma altına almak için hazırlandığı gerçeği karşısında, bu katkının birçok bakım-

⁷⁵ Bu eleştiriler için bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, “Dayanışma Haklarının Hukuksal Değeri (Soyut Talepler mi, İnsan Hakları mı?)”, *İnsan Hakları Yıllığı*, Sayı: 13/1, Yıl: 1991, s. 38.

⁷⁶ Ibid. Ayrıca bkz. İbrahim Ö. Kaboğlu, *Çevre Hakkı*, İmge Kitabevi, 3. Baskı, Ankara, 1996, s. 20.

dan doğal sınırlarla çevrili olduğunu da eklemek gerekir. İHAS'ın bu alandaki katkısının geleceği hem kendi geleceğine hem de Bildirge'nin geleceğine bağlıdır. İHAS'ın ve Bildirge'nin geleceği ise devletlerin tutumu ile, yani ulusal ve uluslararası siyasetle şekillenecektir.

Bildirge'nin hukuki bir belge haline gelmesi ve/veya devletlerin bu Bildirge temelinde iç hukuklarında adımlar atması karşısında İHAM kayıtsız kalmayacak, bu yeni gelişmeyi içtihadına yansıtacaktır. En azından mevcut içtihat bu yönde bir öngöründe bulunmayı mümkün kılmaktadır. İHAS'ın katkısını en anlamlı kılacak gelişme ise, hiç kuşku yok ki, İHAS'a eklenecek bir protokolle sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının bağımsız bir hak olarak Sözleşme metnine dâhil edilmesi olacaktır. Böyle bir adım gelecek kuşakların haklarının korunması idealini de bugünün idealinin bir unsuru haline getirmeye elverişlidir. İnsan haklarında bir paradigma değişimine işaret edecek bu gelişme, insanlık haklarının hukuki bir korumadan yararlanması için yeni ufuklar açacaktır.

KAYNAKÇA

Akandji-Kombe, Jean-François, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında pozitif yükümlülükler, Avrupa Konseyi, İnsan Hakları El Kitapları n° 7, 2008.

Duymaz, Erkan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Çevrenin Korunmasına Katkısı", İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, No: 47 (Ekim 2012), ss.121-160.

Duymaz, Erkan, L' "effet horizontal" de la Convention européenne des droits de l'homme. Etude de droit public, Presses Académiques Francophones, Saarbrücken, 2013.

Flückiger, Alexandre/Junod, Valérie "La reconnaissance d'un droit d'accès aux informations détenues par l'Etat fondée sur l'article 10 CEDH, in: Jusletter 27 février 2017, ss. 1-32.

Güneş, Ahmet M., Çevre Hukuku, XII Levha, 2015.

Güneş, Ahmet M., "Aarhus Sözleşmesi ve Çevresel Bilgiye Erişim Hakkı", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 17-18, Sayı: 26-27-28-29, Yıl: 2012-2013, ss. 25-40.

Kaboğlu, İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku, İmge Kitabevi, 6. Baskı, Ankara, 2002.

Kaboğlu, İbrahim Ö., Çevre Hakkı, İmge Kitabevi, 3. baskı, Ankara, 1996.

Kaboğlu, İbrahim Ö., “Dayanışma Haklarının Hukuksal Değeri (Soyut Talepler mi, İnsan Hakları mı?)”, İnsan Hakları Yıllığı, Sayı: 13/1, Yıl: 1991, ss. 37-48.

Lepage, Corinne et Equiope de rédaction, Déclaration universelle des droits de l’humanité, Rapport final. <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/154000687.pdf> (erişim tarihi: 11.01.2018)

Le Bris-Hervé, Catherine, “Les implications du projet de Déclaration universelle des droits de l’humanité”, AYHD-12.

Le Bris-Hervé, Catherine, “Le projet de déclaration universelle des droits de l’humanité de 2015: implications et perspectives juridiques”, La Revue des droits de l’homme, 10/2016, <http://revdh.revues.org/2214> (erişim tarihi 11.01.2018)

Manuel sur les droits de l’homme et l’environnement, Editions du Conseil de l’Europe, Strasbourg, 2012.

Marguénaud, Jean-Pierre, “Les jurisprudences de la Cour européenne des droits de l’homme et du Comité européen des droits sociaux relatives aux droits de l’homme à l’environnement” In Changements environnementaux globaux et droits de l’homme, Christel Cournil et Catherine Colard-Fabregoule (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2012, s. 205-224.

Marguénaud, Jean-Pierre, “Faut-il adopter un Protocole n° 15 relatif au droit de l’environnement?” In L’environnement et la Convention européenne des droits de l’homme, Loïc Robert (dir.), Bruylant, Bruxelles, 2013, ss. 71-81.

Ottou, Alix et Doris, Marion, “Vers une déclaration universelle des droits de l’humanité?”, La Revue des droits de l’homme (En ligne), mis en ligne le 08 janvier 2015, <https://revdh.revues.org/1769> (erişim tarihi 11.01.2018).

San José, Daniel Garcia, Environmental protection and the European Convention on Human Rights, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2005.

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, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 13^e édition, Paris, 2016.

Yancı Özalp, Nihan, “Çevresel Haklara İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Yaklaşımı”, *Anayasa Hukuku Dergisi (AYHD-3)*, C. 2, S. 3, Y. 2013, ss. 53-93.

Yılmaz Turgut, Nükhet, “The European Court Of Human Rights And The Right To The Environment” *Ankara Law Review*, 2007, Vol. 4, No. 1, ss. 1-24.

Yokuş Sevük, Handan, *Çevre Hukuku (Doğal Çevrenin Korunması)*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.