

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

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

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

1. Kentsel ve Kırsal Planlar

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

AİHM'YE GÖRE,
TOPLUMSAL YAŞAM
VE ÇEVRE SORUNLARI

KENTSEL
VE KIRSAL
PLANLAR

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

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

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

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

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

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

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

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

(Bryan / İngiltere, 1995)

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

²³ www.echr.coe.int.

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

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

(Pine Valley Developments Ltd/İrlanda, 1991)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a. Adalarda Yerleşim ve Yapılaşma Sorunları

Gillow / İngiltere

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

la ilgili daha başka kararlar için bkz.)

çok acı günler yaşanmıştır. İşgal öncesinde Almanlar'dan kaçırılmak amacıyla İngiltere'ye gönderilen çocuklardan bir çoğunun barış döneminde izleri bile bulunamadığı için ailelerinin yanına dönüşleri gerçekleştirilememiştir. Avrupa Birliği üyesi olmayan ve yaklaşık yetmişbin kişinin yaşadığı adaların toplam yüzölçümü, 78 km² dir. En büyük yerleşim yeri ise, 63 km²'lik Guernsey adasıdır.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

KENTSEL
VE KIRSAL
PLANLAR

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

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

2. "Meşru amaç"

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

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

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

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

3. "Demokratik toplumda gereklilik"

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Kyrtatos / Yunanistan

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Mahkemenin değerlendirmesi

51. Mahkeme, başvurucuların yakınlamasının, Sözleşmenin 8. maddesine göre iki farklı aşamalı olarak kabul edilebileceğine dikkat eder. Başvurucular ilk olarak, kentsel gelişimin taşınmazlarının bitişiğindeki bataklık yok ettiğinden ve evlerinin bulunduğu bölgenin doğal güzelliğinin tümüyle yitirilmesine yol açtı-

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

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

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

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

yandırıldığı 8. maddenin amaçları doğrultusunda yeterli ağırlık düzeyine ulaşmamıştır.

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

AİHM kararının sonuç bölümü de, aşağıdaki açıklamaları içermektedir:

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

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

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

4. Oybirliğiyle,

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

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

(Kyrtatos / Yunanistan, 2003)

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

²⁷ Nilgün Tortop çevirisi.

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

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

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

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

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

Anonymos Touristiki Etairia Xenodocheia
Kritis / Yunanistan

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

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

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

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

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

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

²⁸ www.echr.coe.int

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

b. Doğal Güzellik Alanında Yapılaşma Tartışması

Fraschino / İtalya

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

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

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

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

Karar Özeti

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

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

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

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

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

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

c. İmar Planları ve Komşu Hakları

Ortenberg / Avusturya

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

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

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

Margarete Ortenberg, 10 Eylül 1986 günlü dilekçesi
ile Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na başvurmuştur.
Uyuşmazlığın konusu, başvuru-
rucunun konutunun yakı-
nında gerçekleştirilen imar planı değişikliğinin, komşuluk
hukukuna aykırı biçimde yaratacağı rahatsızlıklarla ilgili-
dir. Buna karşılık AİHK'ye yaptığı başvuruda, yetkili bir
mahkeme önünde yargılanma hakkının, yargı yerine eriş-
me olanağının, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sür-
müştür.

AİHM önündeki yargılanma sürecinde başvuru-
rucunun tüm istemleri yerinde bulunmayarak reddedilmiştir.
Ancak bu kararda özellikle üzerinde durulması gereken
konu, mahkemenin, Avusturya Anayasa Mahkemesi ka-
rarını değerlendirme biçimidir. Başvuru-
rucu Anayasa Mah-
kemesi önündeki yargılamayı olağan bir dava biçiminde
algılamıştır. Oysa Türkiye'de bulunmayan, Avrupa'nın
bir çok ülkesinde uygulanan "anayasa şikayeti" yöntemi,
özel ve sınırlı bir hak arama yoludur. Anayasa Mahkemesi
uyuşmazlık konularına ilkesel açıdan yaklaşmakta ve kişi-
nin temel haklarının çiğnenip çiğnenmediğini araştırmak-
tadır. AİHM kararında bu konular aşağıdaki gerekçelerle
değerlendirilmektedir:

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

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

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

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

önündeki yargılamanın adil olmadığı konusundaki savları da reddedilmiştir.”³⁰

(Ortenberg / Avusturya,1994)

KENTSEL
VE KIRSAL
PLANLAR

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

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

³⁰ <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm>

d. Avlaklar ve Balıkçılar

Posti ve Rahko/Finlandiya

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

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

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

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

rın, özünde balıkçılara eşit davranma amacına yönelik olduğu vurgulanmıştır.

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

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

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

(Posti ve Rahko / Finlandiya,2002)³¹

³¹ www.echr.coe.int

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

Alatulkila ve Diğerleri / Finlandiya

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

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

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

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

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

(Alatulkkila ve Diğerleri / Finlandiya, 2005)

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

Yakınma aynı olunca, sonuçta çözüm de aynı nitelikte olmuştur.

³² www.echr.coe.int