

2. Çevresel Etkileri Tartışılan Yatırımlar

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

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

a. "Betuweroute"

Uluslararası Demiryolu Planlaması

Kleyn ve Diğerleri / Hollanda

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

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

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

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

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

"USUL

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

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

ÇEVRESEL
ETKİLERİ
TARTIŞILAN
YATIRIMLAR

OLGULAR

I. Davanın İçinde Bulunduğu Koşullar

A. Başvurucular

39343/98 numaralı başvuru

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

39651/98 numaralı başvuru

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

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

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

Güney DİNÇ

ÇEVRESEL
ETKİLERİ
TARTIŞILAN
YATIRIMLAR

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

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

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

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

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

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

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

43147/98 numaralı başvuru

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

46664/99 numaralı başvuru

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

B. Olayların arka planı

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

D. Betuweroute demiryolunun planlama süreci

1. Hazırlık Aşamaları

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

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

(...)

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

(...)

6. *Betuweroute* Güzergâh Kararı (Tracèbesluit)

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

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

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

lukla yeni *Betuweroute* demiryolunun tahmini geçitlerini kapsamıştır.

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

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

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

leşimlerin korunması için önceden özel önlemler düşünülmüştür.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

(...)

HUKUK

I. Başvuruların Kabul edilebilirliği

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Sözleşmenin 6/1 Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

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

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

a. 6. Maddenin Uygulanabilirliği

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

B. 6. Maddeyle Uyumluluk

1. Mahkeme önündeki sunumlar

(b) Hükümet

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

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

(...)

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

(c) Davaya katılan üçüncü yanlar:

(i) İtalyan Hükümeti

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

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

(ii) Fransız Hükümeti

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

(...)

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

1. Mahkemenin değerlendirmesi

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

199. Somut davadaki Devlet Konseyi Kurulu (*Plenary³³ Council of State*), bölgeler üstü yeni büyük taşımacılık altyapı planlaması nedeniyle, karar yapım süreci için taslak yönetsel kuralların düzenlendiği Taşımacılık Altyapı Planlama Yasa Tasarısı üzerine tavsiyede bulunmuştur. Ancak, başvuruçuların temyizi, Taşımacılık Altyapı Planlama Yasası bünyesinde sağlanan usul temelinde alınmış bir karar olan güzergâh kararına karşı yöneltmiştir. İlk temyiz başvuruları, taslak planlama kararına karşı olmadıkları gibi, farklı bir yasal çerçeveye dayanmışlardır.

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

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

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

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

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

(Kleyn ve Diğerleri / Hollanda, 2003)³⁴

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

³⁴ Nilgün Tortop çevirisi.

³⁵ Dutertre, a. g. e., s. 197.

³⁶ Doğru, Osman, *İHAM Kararlar Rehberi*, s. 241.

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

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

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

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

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

b. Özerklik Yasası ve Yapımı Önlenemeyen Baraj

Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri / İspanya

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Karar

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

I. Hükümetin İlk İtirazları

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

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

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

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

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

1. Başvurucu Derneğin Mağdur Sıfatı

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

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

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

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

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

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

B. Sözleşmenin 6/1 maddesinin Uygulanabilirliği

1. Mahkeme Önünde İleri Sürülen Tezler

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

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

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

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

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

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

II. Sözleşmenin 6/1. Maddesinin İhlaline İlişkin Olarak

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

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

A. Silahların Eşitliği İlkesine İlişkin Olarak

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

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

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

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

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

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

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

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

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

A. Silahların eşitliği ilkesinin ihlali

Mahkemenin Değerlendirmesi

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

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

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

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

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

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

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

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

B. Yasa Koyucunun Müdahalesi

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

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

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

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

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

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

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

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

Tüm bu gerekçelerle Mahkeme oybirliği ile

1. Hükümetin ilk itirazlarının reddine

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

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

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

(Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri / İspanya,2004)

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

³⁷ Özlem Yılmaz çevirisi.

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

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

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

ÇEVRESEL
ETKİLERİ
TARTIŞILAN
YATIRIMLAR

3. Avrupa'nın Paryaları: Çingener

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

AVRUPA'NIN
PARYALARI:
ÇİNGENERLER

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