

miran Sulimanova ve Remzie Durmiseva oldular. Ancak bu ülkelerin yöneticileri, "toplum dışı kişiler" biçiminde baktıkları Romanlar'ı, halklarıyla birlikte, kendilerinden saymadılar.

Romanların, "Kutsal Topraklar", "Kurtarılacak Ülkeler" gibi düşsel beklentileri de bulunmuyor. Nerede yaşıyorlarsa, genellikle o ülkenin dilini konuşuyor, inançlarını paylaşıyorlar. Ne var ki, bu ülkelerin yalnız yönetsel birimleri değil, yargı kuruluşları da Romanlara karşı ayrımcı yaklaşımlar içinde bulunuyorlar. Abartılı yasaların ardında gizlenmesine karşın çok açık ayrımcılık ürünü olan, çevreyi koruma gerekçesine dayandırılan imar planlarını, kentsel yerleşim kararlarını İngiltere uygulamalarında zorlamalı yaklaşımlarla olağan hukuksal gelişmeler gibi değerlendiren AİHM, Romanya, Bulgaristan ve Yunanistan'da yaşanan, sorumsuzca kan dökmeye kadar varan saldırganlıklar karşısında, gerçeği saptamak durumunda kalmıştır. Bu sonuçların alınmasında, Avrupa ölçeğinde varlık gösteren, açılan davalara katılan, uluslararası kamuoyu yaratmanın ötesinde hukuksal destek sunan Roman örgütlerinin de önemli etkileri olduğu gözlenmektedir.

AVRUPA'NIN
PARYALARI:
ÇİNGENELER

4. Kentsel Kirlilik

a. Havaalanlarında Ses ve Hava Kirliliği

Arrondelle/İngiltere

Konutları ve işyerleri havaalanlarının yakınında bulunanlar, uçakların gürültüsünden ve tüketilen yakıtların neden olduğu hava kirliliğinden çok sık yakınmaktadırlar. Uçak kullanımı arttıkça, genişleyip büyüyen havaalanları yerleşim yerlerine yakınlaşmakta, kimi konutlar uçuş pistlerinin sınırında kalmaktadır. Daha çok insan ve yük taşıyan büyük uçakların üretilmesi, uçuş sayılarının çoğaltılması, gece gündüz ayrımı gözetilmeksizin iniş ve

KENTSEL
KİRLİLİK

kalkışların artarak sürdürülmesi, havaalanlarının olumsuz çevresel etkilerini de çoğaltmıştır. Bu tür sorunların çözümünde, ulusal kurumların da etkisiz kaldıkları gözlenmiştir. Avrupa insan hakları yargısının havaalanlarının neden olduğu gürültü kirliliği konusundaki ilk değerlendirmeleri, Komisyon'un Arrondelle / İngiltere başvurusu nedeniyle verdiği 15 Temmuz 1980 günlü kabul edilirlilik kararında yer almıştır.

AİHK'nun sonuç raporunda açıklandığına göre başvuru Bayan E.A Arrondelle, İngiltere'nin Surrey, Holey kentinde, Gatwick Havalimanı'nın havalanma pistinin doğu ucundan yaklaşık 1 mil uzakta bulunan Fernhill'deki Gable Cottage adını taşıyan kendi konutunda oturmaktadır. Başvurucu bu evi 1960 yılında eşiyle birlikte satın almıştır. Havalanma pistinin doğu ucu 1969 yılında batı ucu ise 1973 yılında uzatılmıştır. 1975 yılında tamamlanan M23 karayolu Gable Cottage'un yaklaşık 500 feet doğusundan geçmektedir. 1979 yılında başvuru sahibinin eşi ölmüştür.

Başvuru sahibinin evi Gable Cottage, 1969'dan bu yana satılıktır. Taşınmazını uygun bir değerle satabilmek amacıyla başvuru sayısız kez Tandridge Kasaba Encümeni'ne başvurarak konutunun kullanım biçiminin hafif endüstri, depo veya işyerine dönüştürülmesine izin verilmesini istemiştir. Gerek başvuru sahibinin istemleri, gerekse tüm alanın yeniden planlanması amacıyla bölge sakinleri tarafından 1973 yılında yapılan istem, Belediye'ce reddedilmiştir. Başvuru sahibini ikinci dilekçesinin de reddedilmesine karşı yetkili Devlet Bakanlığı'na itiraz etmiş, ancak 26 Ocak 1978 günlü bir yanıtla bu istemleri de reddedilmiştir. Çevre Bölümü olumsuz kararını, itiraza konusunda araştırma yapan bir müfettiş tarafından sunulan öneriye dayandırmıştır. Müfettiş başvuru sahibini ve eşinin hemen hemen baş üstü hizasından geçen ve alçak uçuş yapan hava araçlarından kaynaklanan gürültünün sıklığı, süresi ve yoğunluğu nedeniyle tahammül edilmez bir stres altında kaldıklarını saptamış-

tır. Başvurucu ve eşi uçuş güzergahından o kadar kötü etkilenmişlerdi ki, gerek evlerinden gerekse bahçelerinden yararlanmaları olanaksız duruma gelmiştir. Müfettiş ayrıca M23 taşıt yolunun yapımının, hava taşıtlarının hareketlerindeki marjinal artış nedeniyle oluşan koşulların, ilk itirazın reddedildiği 1972 yılından çok daha kötü olduğunu belirtmiştir. Bu özellikleri göz önüne alan denetçi, başvuru ve eşinin yaşadıkları kişisel zorlukların giderilmesi amacıyla onlara önerdikleri biçimde bölgesel planla bağdaşmayan ayrıcalıklı bir uygulama yapılabileceği görüşünde olduğunu bildirmiştir. Müfettiş raporu, Tandridge İlçe Encümeni'nin, Green Beld Belediyesi sınırları içersinde uygulanan plan kapsamındaki yerleşim alanında kalan taşınmazlarla ilgili kısıtlanmaları öngören genel politikasına karşı bir ayrıcalık oluşturabileceği görüşüyle sakıncalı bulunmuş ve dikkate alınmamıştır.

Başvurucu ayrıca taşınmazını geçerli piyasa değeriyle satın alınması amacıyla konuyla ilgili yetkili makamlara başvurmuş, ancak bu çabaları da bir işe yaramamıştır.

Başvurucu Avrupa İnsan Hakları Komisyonu önünde, hava araçlarının aşırı gürültüsü ve M23 taşıt yolundan gelen gürültü nedeniyle çok kötü durumda olduğunu belirtmiş, bu yüzen kendisinin ve kocasının sağlığının kötü bir biçimde etkilendiğinden yakınmıştır. Başvurucu ayrıca imar izninin reddedilmesi nedeniyle evini uygun bir fiyatla satamadığını belirtmiştir. Başvurucuya göre bu tür ayrıcalıklı imar izni, başka bir olayda verilmiştir. Son olarak başvuru 1949 tarihli Sivil Havacılık Yasası'nın 40. ve 41. bölümlerinin uçuş durumundaki veya havaalanı üzerinde bulunan sivil hava taşıtlarından kaynaklanan gürültüye karşı dava açılmasını yasaklaması nedeniyle, ulusal ölçekte dava açmadığından yakınmıştır.

Başvurucu 20 Ağustos 1976'da AİHK'ya sunduğu başvuru dilekçesinde sözleşmenin 6, 8. ve 13. maddelerinin, I

KENTSEL
KİRLİLİK

Numaralı Ek Protokol'ün 1. maddesi ve 14. madde ile bağlantılı olarak Sözleşme'nin 8. ve I Numaralı Ek Protokol'ün 1.maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Komisyon 15 Temmuz 1980 günü yapılan duruşmanın ardından başvurunun kabul edilebilirliğine karar vermiştir. Başvurucu, evini ucuza satmış olması nedeniyle zararlarına karşılık 17.500 İngiliz Sterlini tazminat ile diğer giderlerinin Hükümet'çe ödenmesini istemiştir.

Komisyon'un kabul edilirlilik kararının ardından 6 Nisan 1982'de yanlar arasında dostça çözüm anlaşması gerçekleşmiştir. *"Hükümet, Sözleşme ihlaline ilişkin herhangi bir kabulü içermeksizin, başvurucuya lütuf olarak 7.500 İngiliz Sterlini ödemeyi kabul etmiştir."* Başvurucu da bu öneriyi benimsediğinden, yanlar arasındaki sorun çözülmüştür. Komisyon 13 Mayıs 1982 günlü oturumunda yanlar arasındaki çözüm koşullarının Sözleşmenin 28. maddesinin (2) bendi ışığında Sözleşme'de tanımlanan insan haklarına saygı temeline uygun düştüğünden, başvuru konusunda dostça çözüme ulaşıldığını saptamıştır.⁵⁵

(Arrondelle /İngiltere 7889/77,13 Mayıs 1082 günlü AIHK sonuç raporu)

Bukarar, komisyonun ve izleyen yıllarda Mahkeme'nin, havaalanlarının neden olduğu gürültü ve çevre kirliliği nedeniyle verdiği en geniş kapsamlı kabul edilirlilik kararıdır. Yukarıda belirtildiği gibi Komisyon, başvurusunun, Sivil Havacılık Yasası'nın getirdiği yasaklar sonucunda hava taşıtlarının neden oldukları gürültüye karşı dava açamamasının, sözleşmenin 6. maddesini; konut güvenliği ve özel yaşama saygı ilkeleriyle bağdaşmayan koşullar içinde yaşamak durumunda bırakılmasının 8. maddeyi; taşınmazına getirilen eylemsel ve hukusal kısıtlamalarla malvarlığı haklarını kullanmasına el atılmasının I Numaralı Ek Protokol'ün 1.maddesini ve bu nedenlerle yaratılan eşitsiz

⁵⁵ Serkan Cengiz çevirisi.

koşulların 14. maddeyi çiğnediği; ayrıca yakındığı sorunlarla bağlantılı olarak etkili bir çözüm yolunun bulunmaması nedeniyle de 13. maddenin ihlal edildiği yolundaki savlarından hiç birini "kabul edilmez" nitelikte bulmayarak, yakınmaların tümü için kabul edilirlilik kararı vermiştir. Yargılamanın sonraki aşamalarında Mahkeme ve Komisyon'un ne tür bir karar vereceği bilinmemekle birlikte, Arrondelle /İngiltere kararından günümüze değin havaalanları ile ilgili bu genişlikte alınmış bir kabul edilirlilik kararı bulunmamaktadır. Eğer yanlar arasında dostça çözüm anlaşması yapılmamış olsa idi, belki kapsamlı bir çözüme ulaşılabilir, böylece Strasbourg yargılama sürecinde çevresel sorunlarla ilgili olumlu bir başlangıç gerçekleştirilebilirdi. Ancak izleyen yıllardaki değerlendirmeler, böyle bir beklentinin olanaksızlığını ortaya koymaktadır.

Zimmerman ve Steiner / İsviçre

Havaalanının neden olduğu gürültü temelindeki ikinci başvuru, İsviçre'nin, Zürih Kantonu'nda yaşayanlardan gelmiştir. Kloten havaalanının yakınlarındaki apartman dairelerinde oturan başvuruçular, 1974 yılında, uçakların yarattıkları gürültü ile birlikte hava kirliliğinden ileri gelen zararlarının karşılanması amacıyla tazminat isteminde bulunmuşlardır. Başvuruçular ile havaalanını işleten Zürih Kantonu arasındaki görüşmelerde uzlaşma sağlanamayınca, Kanton Yönetimi, Kamulaştırma Yasası'na göre konutların değerlerinin saptanması için, Federal Takdir Komisyon'una başvurmuştur. Takdir Komisyonu bu istemleri 6 Ekim 1976 günlü kararla reddetmiştir. Takdir Komisyonu kararının gerekçesinde, taşınmazlarda oturanların, İsviçre mahkeme kararlarına ve doktrine göre, haksız eylemden ileri gelen çevresel rahatsızlık nedeniyle Medeni Kanunu'nun 679 ve 684. maddelerine dayanabilecekleri belirtilmiştir. Başvuruçuların ise maddi zarar değil,

manevi tazminat isteminde buldukları, oysa Federal Kamulaştırma Yasası'na göre yalnızca maddi tazminat istenilebilecekleri vurgulanmıştır.

Başvurucular 18 Nisan 1977'de, Takdir Komisyon'unun kararına karşı Federal Mahkeme'de idari dava açmışlardır. Zürih Kanton yönetimi, Kamulaştırma Yasası doğrultusunda konuyla ilgili yanıtlarını 24 Mayıs 1977'de mahkemeye sunmuştur. Böylece, karşılıklı yazışmalar tamamlanarak davada karar sürecine gelinmiştir. Ancak Federal Mahkeme, aşırı iş yükünü gerekçe göstererek uzunca bir süre dosyayı ele alamamıştır. Bir süre sonra Federal Mahkeme'nin Kamu Hukuku Dairesi, 15 Ekim 1980 günlü son kararı ile davayı reddetmiştir. Kararda, kamulaştırma durumlarında konut ve tarımsal arazi kiracılarının koşulları incelenmiş, Mahkeme'nin, başvurucuların üç ayda bir yenilenen kira sözleşmelerini imzalarken karşılaşacakları sıkıntının ayırında oldukları vurgulanmakla birlikte, davacıların, Kamulaştırma Yasası'nın 41. maddesine göre yaşadıkları sorunlarda aşırı artışlar olduğunu kanıtlayamadıkları belirtilmişti.

Başvurucular AİHK'ya yönelttikleri yakınmalarında, ulusal mahkemede 18 Nisan 1977de başlayıp 15 Ekim 1980 de sonuçlanan davada sözleşmenin 6/1. maddesindeki uygun sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Komisyon başvuruyu kabuledilebilir bulmuş, 9 Mart 1982 günlü raporunda, Sözleşme'nin 6(1). maddesinin ihlal edildiği görüşünü açıklamıştır.

AİHM'nin bu başvuru konusundaki kararının özü, 22. paragraftan aktarılan aşağıdaki tümcelerde açıklanmaktadır:

"22. Başvurucular Zimmerman ve Steiner'in Federal Mahkeme önünde ileri sürdükleri hakların kişisel veya nesnel içerikli özel haklar olduğu ve bu nedenle Sözleşme'nin 6(1). maddesi an-

lamında kişisel haklar kapsamında buldukları konusunda ilgili Hükümet'in bir itirazı bulunmadığından, Mahkeme de konuyu böyle kabul etmiştir. Bu davada çözülmesi gereken tek sorun, yargılamada "uygun sürenin" aşılp aşılmadığıdır"

Görülüyor ki AİHM kararının çevresel haklarla hiçbir ilgisi bulunmuyor. Bilindiği gibi AİHS'nin 6. maddesinin 1. bendi, "...medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili çekişmeler..." nedeniyle hakları çiğnenen her kişinin başvuruda bulunabileceğini benimsiyor. Başvurucular Zimmerman ve Steiner, ulusal yargı önünde uçakların neden olduğu gürültü ve hava kirliliğinden yakınarak giderim istemişlerdir. Bir başvurunun Sözleşme'nin 6. maddesi bağlamında incelenilmesi için, çiğnendiği ileri sürülen hakkın, ulusal ölçekte "medeni hak" tanımı içinde olması yeterlidir. Gerek Zürih Kanton yönetimi gerekse İsviçre Federal Mahkemesi, başvuruçuların, ulusal yasalara göre bu tür hakları olduğunu benimsemişlerdir. Ancak, yöntemsel yanılırları ya da savlarını yeterince kanıtlayamamaları nedeniyle istemlerini reddetmişlerdir. İsviçre Hükümeti, Komisyon ve Mahkeme önündeki savunmasında, başvuruçuların savlarının AİHS'nin 6. maddesinin 1. bendindeki "...medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili çekişmeler..." kapsamında olmadığına ilişkin bir savunma da geliştirmemiştir. Açıklanan nedenlerle Mahkeme, başvuruyu salt uygun sürede yargılanma hakkı ölçüğünde incelemiş ve aşağıdaki kararı vermiştir.

"32. Söz konusu dava yaklaşık üç buçuk yıl sürmüştür; hemen hemen bütün bu dönem boyunca, başvuruçuların davaları beklemede kalmıştır. Olayın bütün koşullarını göz önünde bulunduran Mahkeme, bu sürenin aşırı olduğu sonucuna varmaktadır. Federal Mahkemenin karşılaştığı inkar edilemez türden zorluklar geçici olmadıkları gibi, başvuruçuların "uygun sürede" yargılanma haklarından yoksun bırakılmalarını da sağlayamaz. Bu nedenle Sözleşme'nin 6(1). maddesi ihlal edilmiştir.

Mahkeme, bu ihlalin hangi ulusal organa yükleneceğini saptamayı gerekli görmemektedir."⁵⁶

(Zimmerman ve Steiner / İsviçre, 1983)

Bu kararlar konutlarının yakınındaki hava alanının neden olduğu hava kirliliği ve gürültüden yakınların ulusal yargı yerlerinde açtıkları tazminat davalarının hiçbir ilerleme göstermeden üç buçuk yıl sürmesi, Mahkeme'ce uygun sürede yargılanma hakkının çiğnenmesi olarak nitelenmişti. AIHM'yi böylesine olumlu bir değerlendirmeye götüren etken, ulusal mahkemenin gecikmeli de olsa davayı yerel yasa kapsamında bulup sonuçlandırmasıydı. Ulusal yasanın hava alanı yakınlarında oturanlardan, hava kirliliğinden ve gürültüden yakınlarla yerel mahkemelelere başvurarak dava açma olanağını tanıdığı koşullarda, AIHM'nin bu olguyu göremezden gelmesi beklenemezdi. Ancak karar, Mahkeme'nin, çevre hukukunu doğrudan Sözleşme'nin denetim alanı kapsamında değerlendirdiği anlamında yorumlanamaz

Powell ve Rayner/İngiltere

Londra'daki Heatrow havaalanının çok yakınında evleri bulunan başvuruçuların alandan gelen yüksek düzeydeki gürültüden yakındıkları olayda ise, AIHK son derece umut kırıcı bir tutum içinde oldu. Başvuruçular etkisi altında kaldıkları gürültü nedeniyle ulusal ölçekte sorunlarını çözecek bir yargı yeri bulamamışlardı. AIHK, yakınmacıların mahkemeye ulaşma hakkı, özel yaşama saygı hakkı ve mülkiyet hakkı bakımından yaptıkları başvuruları temelsiz sayarak kabul edilemez bulmuş, ancak etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkı yönünden uyumsuzluğun özüne girerek sonuç raporunda ihlal saptamıştı. Başvuruçular Mahkeme önünde sözleşmenin 6. maddesi-

⁵⁶ Osman Doğru çevirisi, <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm>

nin birinci bendiyle, 8 ve 13. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Mahkeme, konu bakımından bireysel başvurunun kapsadığı uyuşmazlığın içeriğini inceleme yetkisinin, komisyonun verdiği kabul edilebilirlik kararıyla sınırlı olduğunu belirtmiş, Sözleşmenin 6 ve 8. maddeleriyle ilgili başvurular Komisyon'ca kabul edilemez bulunduğundan, 6. maddedeki adil yargılanma hakkı, 8. maddedeki konuta saygı hakkı yönlerinden, inceleme yetkisi bulunmadığı görüşünde olmuştur. Sözleşmenin 13. maddesindeki etkili bir hukuk yoluna başvurma konusunda ise, şu değerlendirmeleri yapmıştır: *"Sözleşme yalnızca 'savunulabilir' nitelikte görülebilecek olaylar bakımından hukuk yollarının bulunmasını gerekli görür. Komisyonun başvurucuların istemini (eski) 27/2. madde bakımından 'açıkça temelsiz bulduğu' kararlarındaki kalış noktasının, 13. maddedeki 'savunulabilirlik' kavramı bakımından da uygulaması gerekir. Aksi takdirde bu ikili uygulama sistemindeki etkililik ortadan kalkar. Öte yandan komisyonun esaslı bir ihlal savını açıkça temelsiz bulması, Mahkeme'nin 13. maddenin uygulanmayacağına karar vermesini gerektirmez. Mahkeme 13. madde ile ilgili bütün maddi ve hukuki sorunlarla birlikte, sözleşmede temeli bulunan savların 'savunulabilirlik' sorununu çözmeye yetkilidir. Komisyonun kabul edilemezlik kararı vermeden önce özenle inceleme yapmış olması ve olayları vurgulaması, ileri sürülen bir savın savunulabilir olduğu sonucunu vermez. Bu nedenlerle olayda etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmalıdır. Mahkeme sözleşmenin 13. ve 6/1-i maddelerinin ihlal edilmediğine karar vermiştir."*⁵⁷

(Powell ve Rayner / İngiltere, 1990)

⁵⁷ <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm>

Mahkeme'nin yaklaşımı, ulusal hukukun, havaalanının yarattığı gürültü kirliliği nedeniyle başvurularda savunulabilir bir hak tanımamasına dayanmaktadır. Komisyonun bu nedenle, 6. maddeye dayandırılan adil yargılanma güvencesinin çiğnendiğine ilişkin savları reddederken, aynı konuda etkili bir hukuk yolu olmadığı gerekçesiyle sözleşmenin 13. maddesine dayandırılan ihlal savlarını benimsemesi, gerçekten aynı karar içinde geliştirdiği kendi gerekçeleriyle temelden çelişiyordu. Mahkeme'nin kararı bu açıdan doğrudur. Ancak sonuçta, Londra'daki Heathrow havaalanının yakınındaki konutlarında yoğun gürültü altında yaşamak zorunda bırakılan başvuru sahipleri, ne Avrupa hukukunun gelişmişliğine örnek gösterilen İngiltere'de, ne de Avrupa Konseyi örgütlenmesi içinde yakınmalarını dinletebilecek bir yargı yeri bulabildiler.

Hatton ve Diğerleri / İngiltere

Londra Heathrow havaalanı 1997 yılında gürültü kirliliğinden kaynaklanan, özel yaşama saygı hakkı, kişisel bütünlük, devletlerin pozitif yükümlülüğü ve demokratik toplumların gereklilikleri konularında bir kez daha AİHM'nin gündemine taşındı. Uçakların gece iniş ve kalkışlarına ilişkin sınırlamayı belirleyen "gürültü kotası"nın 1993 yılında değiştirilmesi, gece boyunca hava trafiğinde görülen yoğunluğa koşut olarak çevreye taşınan gürültünün de artmasına neden oldu. Havaalanına yakın bölgelerde yaşayan sekiz İngiliz vatandaşı, artan gürültüden yakınarak başvuruda bulundular. AİHM'nin 3. Dairesi'nde görülüp 2 Ekim 2001 günü sonuçlanan kararda, İngiltere, iki yönden sorumlu bulunmuştur. Heathrow havaalanı yakınında oturan başvuru sahiplerine, uçakların gece iniş ve kalkışlarına ilişkin sınırlamayı değiştiren 1993 yılındaki gürültü kotasının ardından gürültünün artması, bu koşulların başvuru sahipleri üzerinde yarattığı uykusuzluk, havaalanının

kamu organları tarafından işletilmemesi nedeniyle doğru-
dan devletin özel yaşama müdahalesi olarak görülmemiş-
tir. Ancak devletin, başvuruçuların yakındıkları konuda
pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle,
sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiş-
tir. AIHM ayrıca, gürültü kirliliği konusunda iç hukukta
açılan davalarda yerel mahkemelerin sınırlı bir inceleme
yapmaları nedeniyle özel yaşama saygı hakkı konusunda
etkili bir hukuk yolu bulunmadığından, sözleşmenin 8.
maddesiyle bağlantılı olarak 13. maddenin de ihlal edildi-
ğini kararlaştırmıştır.

Başvuruçulara manevi tazminat olarak toplam 32,000
Sterlin ödenmesini yeterli gören Mahkeme, avukatlık üc-
retleri ve yargılama giderleri için 70,000 Sterlin ödenmesi-
ni kararlaştırmıştır.⁵⁸

(Hatton ve Diğerleri-İngiltere, 2001)

AIHM 3. Dairesi'nin verdiği bu karar, havaalanla-
rından yakınların Avrupa ölçeğinde kazandıkları çok
önemli bir başarı idi. Hemen her kentte veya yakınlarında
havaalanlarının bulunduğu gözetilirse, Hatton kararı aynı
sorunları yaşayanların yitiklerini gidermeleri açısından
önemli bir örnek oluşturuyordu. Olayın bir başka yüzü
de, tartışmanın, toplumsal etkinlikleri sınırlı bulunan yurt-
taşlar ile uçak üreten, havaalanlarını işleten, uluslararası
insan ve yük taşıma tekelleri arasında geçmekte oluşu idi.
3. Daire kararına itiraz edilmesi nedeniyle uyuşmazlık bir
kez de Büyük Kurul'da tartışılmıştır. 1993'ten önce gece
uçuşlarının yol açtığı ses kirliliği, kalkış ve inişlerin sayı-
sındaki sınırlandırmalarla denetlenmekteydi. Bu tarihten
sonra gürültü, her uçak tipi için ayrı ayrı belirlenmiş, uçak-
ların iniş ve kalkışları, gürültü kotası yöntemi ile denet-

⁵⁸ <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihm>

lenmeye başlanmıştır. Yeni yöntemin, daha az gürültüye yol açan uçakları kullanmak yoluyla kotayı aşmaksızın daha çok sayıda uçağın havaalanına iniş ve kalkışına izin verilmesi sonucunu getirdiği savunulmuştur. Durumdan etkilenen bazı yerel birimlerin yargısal denetim için başvurularının ardından, uygulanan yöntemin, uçakların sayısının kesin olarak belirlenmesini öngören hukuksal kurallara aykırı olduğu saptanmıştır. Bu nedenle Hükümet, iniş ve kalkışların sayısına bir sınırlandırma getirmiştir. İkinci yargısal denetimde Hükümet'in projeye ilişkin değerlendirme toplantısını hukuka aykırı olarak düzenlediği saptanmıştır. Bunun üzerine Hükümet, Mart ve Haziran 1995'te kamuya açık daha başka danışma ve bilgilendirme toplantıları düzenlemiştir. 16 Ağustos 1995 günü Ulaştırma Bakanı, yeni projenin daha önce açıklandığı biçimde uygulanacağını duyurmuştur. Yerel birimler, bu karara da itiraz etmişler; ancak sonuç alamamışlardır. Havaalanına yakın bölgelerde yaşayan başvurucular, Hükümet'in gece uçuşlarına ilişkin yeni politikasının özel yaşama saygı, konuta saygı haklarını ihlal ettiğini ve yargısal denetimin bu konuya ilişkin etkili bir hukuk yolu oluşturmadığını Büyük Kurul önünde de ileri sürmüşlerdir

Büyük Kurul, yetkili organların, yeni düzenlemelerin kamu yararı ile bu uygulamadan etkilenen Heathrow havaalanı yakınında oturan başvurucuların özel yaşamlarına, konut dokunulmazlıklarına saygı hakları arasında adil bir denge kurmadıkları, bu nedenle de takdir yetkilerini aştıklarının yolundaki savların geçerlik kazanmadığı, gece uçuşlarının sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemelerin hazırlığında ciddi yönetsel sapmalar bulunmadığı görüşüyle sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edilmediğini kararlaştırmıştır.

Özel yaşama saygı hakkı konusunda etkili hukuk yolu bulunmadığına ilişkin savları değerlendirirken, 1998 yılındaki İnsan Hakları Yasası'nun yürürlüğe girmesinden

önceki dönemde mahkemelerin, gece uçuşlarının sayısının artırılmasının Heathrow Havalimanı civarında yaşayan bireylerin özel ve aile yaşamları, konuta saygı hakları üzerinde hukuka uygun bir sınırlandırma teşkil edip etmediğini inceleme yetkilerinin bulunmaması nedeniyle sözleşmenin 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

41. madde bağlamında sözleşmenin 13. maddesinin ihlal edildiğinin saptanmasını yeterli bir doyum nedeni olarak gören Büyük Kurul, başvuru için manevi tazminata gerek görmemiş, ancak yargılama giderleri ve ücretlere karşılık 50.000 Euro ödenmesine karar vermiştir.

(Hatton ve Diğerleri-İngiltere, 2003)

AIHM, pek çok aykırı oy içeren Hatton davası kararı ile yukarıda değindiğimiz aynı havaalanından kaynaklanan ve 1990 yılında sonuçlandırıldığı Powell ve Rayner davasının kararı arasındaki farklı yaklaşımını, gerekçesinde açıklamaya çalışmıştır. Mahkeme, Hükümet'in anımsattığı daha önceki dava ile bu davadaki başvuruçuların koşulları arasında uygun bir karşılaştırma yapmanın olanağı olmadığını vurgulamıştır. Bu davadaki başvuruçular, öncelikle geceleri artan gürültü ve seslerden yakınmaktadırlar. Oysa daha önceki başvuruçular genel olarak uçakların çıkardığı sestten şikayet etmişlerdi. Bu başvurunun konusu, Hükümet'in geceye ilişkin ses düzeyleriyle ilgili sınırlamaları değiştirdiği 1993 yılından sonra geceleri oluşan gürültü artışlarıyla ilgilidir. Bu nedenle Mahkeme, daha önceki başvuruların sonuçlarının bu davayla ilişkili olmadığı görüşüne varmıştır.

Mahkeme, havaalanını kullanan uçakların devletin doğrudan veya dolaylı malvarlığı içinde olmaması, işlemlerinin Hükümet'çe denetlenmemesi nedeniyle Birleşik Krallık'ın başvuruçuların özel veya aile yaşamına "mü-

dahale” ettiğinin söylenemeyeceği görüşünde olmuştur. 3. Daire, toplumsal açıdan beklenen ekonomik çıkarlar ile semtin yararları arasında oluşan çelişkiler nedeniyle ulusal yargılama sürecinde iki farklı olgunun göz önünde bulundurulması, artan hava trafiğinin yararları ve zararları konusunda ayrıntılı çalışmalar yapılmamış olmasını devlet’in pozitif görevi kapsamında incelenmiş ve 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermişti.⁵⁹

Büyük Kurul’un kararında ise, 3. Daire’nin devletin objektif sorumluluğunu yerine getirmediği gerekçesiyle saptadığı 8. maddenin ihlal edildiği yolundaki karar kaldırılmış ve 1998 yılında İnsan Hakları Yasası’nın yürürlüğe girmesinden önce ulusal mahkemelerin, gece uçuşlarının sayısının arttırılmasının Heathrow Havalimanı civarında yaşayan bireylerin özel yaşamlarına, aile yaşamlarına, konuta saygı haklarına getirdiği sınırlandırmaların hukuka uygunluğunu yeterince denetleme yetkisinin bulunmaması nedeniyle, yalnızca 13. maddenin ihlal edildiği vurgulanmıştır. Böylece 8. maddenin sağladığı kişisel güvenceler karardan çıkartılmıştır. Mahkeme’nin yaklaşımına göre, 8. madde olayda uygulama alanı bulsa bile, sonuçta anılan hükmün ihlal edilmediğine karar vermiştir. Devlet organları, “bir yandan, uyuşmazlık konusu düzenleyici işlem ile özel yaşamlarına ve meskenlerine saygı gösterilmesine zarar verilen kişilerin hakları, diğer yandan, toplumun bütününi oluşturan kişilerin yarışan hakları arasındaki adil denge arayışında takdir yetkilerini aşmamışlardır.” Bütün bu olaylarda, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, 8. maddenin içerdiği, konuta ve özel yaşama saygı hakkından doğmaktadır. Hattın kararında Mahkeme, havaalanının gürültüsü ve hava kirliliği altında kaldığı için özel bir konumu bulunan “kişinin çevresel haklarını” tanımayı reddetmiştir.⁶⁰

⁵⁹ Dutertre, 37.

⁶⁰ Yıldırım, Gülşen, a. g. y., 406.

Mahkeme'nin, gürültü çıkaran uçakların "doğrudan veya dolaylı olarak devletin malvarlığı içinde" bulunmaması nedeniyle, Birleşik Krallık Hükümeti'nin 8. maddeye aykırı gelişmelerden sorumlu tutulamayacağına ilişkin değerlendirmeleri son derece yanlıştır. Aynı görüşler, havaalanlarındaki gürültü kirliliğinden yakınanlarla ilgili gerekçelerde de yer almıştır. Açıklanan gerekçeye göre devlet, kendi malvarlığının ve çalıştırdı görevlilerin neden olduğu yitiklerden sorumlu tutulacak, buna karşılık egemenlik alanındaki kişi ya da kurumların yarattığı zararlara karşı ilgisiz kalacaktır. Böyle bir anlayış, yalnız Sözleşme'ye değil, devletlerin varlık nedenlerine de temelden aykırıdır. Eğer iç hukukta yasaların koruma alanında, sözleşmeye göre "medeni hak" niteliğinde bir yeti düzenlenmemişse, bunun sorumlusu da devletlerdir. Mahkeme'nin birçok kararında doğru olarak değerlendirdiği devletlerin "objektif sorumluluğu"nu, havaalanlarından ve uçaklardan yakınanların başvurularında gözetmemesi, Sözleşme'ye uygun bir yorum olmamaktadır. Hatton davası kararında Büyük Kurul'un, 1998 yılında İnsan Hakları Yasası'nın yürürlüğe girmesinden önce ulusal mahkemelerin bu konulardaki denetim yetkilerinin sınırlı olduğunu vurgulaması, anılan yasa ile yeni bir "medeni hak" oluşturulduğunu ortaya koyuyordu. Başvuru 1997 yılında yapıldığına göre, yakınılan sürecin bir bölümü, İnsan Hakları Yasası'nun uygulandığı dönemde geçmişti. Kaldı ki kesintiye uğramayan olaylarda "sürekli ihlal" kavramını oluşturan Büyük Kurul'un, 3. Daire'nin devletin objektif sorumluluğunu yerine getirmemesi nedeniyle verdiği 8. maddenin ihlal edildiğine ilişkin kararını kaldırılmakla, kendi ilkeleriyle de çelişiyordu.

Havaalanı yakınında yaşayanların uçakların iniş-kalkışları sırasında çıkardıkları gürültüden duydukları rahatsızlıklar, kapitalist ekonominin ünlü kuramcılarının da ilgisini çekmiştir. David Friedman'ın Coase kuramına dayandırdığı olasılıklar dizisine göre, gürültüyü azaltmak, bir çözüm olarak ileri sürülebilir. Benzer bir biçimde, evlerde

sesten korumaya yönelik yalıtım malzemeleri kullanılmasını zorunlu kılmak ta bir çözüm yöntemidir. Üçüncü bir seçenek olarak, havaalanlarının yakınlarına ev yapılması yasaklanabilir. Bu alanlar tarla olarak veya kendisi de gürültü yaratan fabrikalar tarafından kullanılabilir. Çerçeve böyle belirlendikten sonra, "sayılan seçeneklerden hangisi daha rasyoneldir? Hangi ölçütlere göre seçim yapılacaktır ? Bu olayda zarar gören yan kimdir?" soruları gelmektedir. "Gürültüyü engellemek için pahalı yöntemler kullanmak zorunda kalan havaalanı mı, yoksa büyük olasılıkla ucuza geleceği için evlerini havaalanı yakınında yapan konut sahipleri mi? Bu sorgulamada mülkiyet hakkına kimin sahip olduğunun önemi yoktur. Önemli olan daha düşük maliyetle problemin nasıl ortadan kaldırılacağıdır." Uzun tartışmaların ardından Friedman, son söz olarak, "Bireysel olarak her konut sahibi, eğer kendi kişisel katkıları sonucu etkileyecekse, katkıda bulunmak isteyecektir." diyor.⁶¹ Yani herkes kendi başının çaresine baksın! Büyük Kurul'un Hatton kararını çözümlerken, Coase kuramından, Friedman'ın değerlendirmelerinden önemli ölçüde esinlendiği anlaşılmaktadır. Sonuçta Büyük Kurul, toplumsal etkinlikleri yetersiz kalan havaalanı yakınlarında yaşayan insanlarla, küresel kapitalizmin "yarışan hakları" hakları arasındaki seçimini, güçlü olandan, yani kincisinden yana yapmıştır.

Hatton kararı, AİHM'nin İngiltere'den gelen başvuruların parasal yönünü değerlendirirken gözettiği özel ölçekleri de ortaya koymaktadır. Sözleşmenin 13. maddesinin ihlal edildiğinin saptanmasını yeterli bir doyum nedeni olarak gören Büyük Kurul, daha önce 3. Daire'nin belirlediği 32,000 Sterlin manevi tazminata gerek görmemiştir. Mahkeme, bu tür kararları çok sık vermektedir. Oysa yukarıda özetlenen karar, sorunları çözülemeyen başvurucuya herhangi bir yarar sağlamamıştır. Böylesine hukuk tekniğine dayanan bir sonucu elde etmek, ancak davayı

⁶¹ Oğuz, Fuat, 92.

izleyen avukatlar için önemli olabilmektedir. Buna karşılık Mahkeme, yargılama giderleri ve ücretler için 50,000 Euro ödenmesini kararlaştırmıştır. Yani başvuru bir şeyler elde edemezken, Birleşik Krallık avukatları uygun biçimde ödüllendirilmişlerdir. Mahkeme, İngiliz avukatlarına, yalnız kendi ülkelerinden gönderdikleri başvurularla sınırlı olmaksızın, başka devletlerde oluşan uyuşmazlıkları üstlendikleri zamanlarda da, aynı yüksek tarife üzerinden ücret öngörmektedir. Bilindiği gibi avukatlık ücretlerini, başvuru karşısında sorumlu bulunan devletler ödemektedir. İngiliz avukatının kendi devletinden alacağı ücretler bizi çok fazla ilgilendirmeyecektir. Ancak onların başka ülkelere, örneğin kimi zaman Türkiye'den, ayrıcalıklı değerler üzerinden avukatlık ücretlerine hak kazanmaları, adaletli çözümler olmamaktadır.

Flamenbaum / Fransa

Akierman ve Diğerleri (18 Başvuru) / Fransa

Havaalanlarının neden oldukları çevre kirliliği ve rahatsızlıklar karşısında AİHM'nin olumsuz tutumu bilinmekle birlikte, sorunları olanlar hak arama arayışlarını inatla sürdürüyorlar. Daha çok yolcu ve yük taşıyan çok büyük uçakların üretilmesi, havaalanlarının çevresinde yaşayanların yakınmalarını da artırmıştır. Teknolojik gelişmeler nedeniyle, büyüyen alanlar ve kara iletişiminin zorunlu kıldığı bağlantı yolları, mahalleleri, giderek kasabaları, havaalanlarının içine almaktadır. Bu konudaki bir dizi yeni başvuru da Fransa'dan gelmiştir.

Başvurucular, bir havaalanının ana pistinden 800 metre ve 3,5 km arasında değişen uzaklıklarda yaşamaktadırlar. Havaalanının içinde bulunduğu konumdan daha üst düzeye çıkarılması kararlaştırılmıştır. Böyle bir tasarım, uçuş pistinin de uzatılmasını zorunlu kılmaktadır. Başvurucular konutlarına ve işyerlerine yaklaşacak olan pistin

yaratacağı gürültü nedeniyle bu girişime karşı çıkmışlardır.

Pisti uzatma kararı, yörede oturanlarla gerçekleştirilen karşılıklı soruların yöneltilebildiği çevresel etki görüşmelerinden sonra alınmıştır. Bu konuda, yerel belediyelere ve toplumsal örgütlerlere de danışılmıştır. İzlenen sürecin sonunda, yerel ve merkez havacılık birimlerinin raporları doğrultusunda, hava trafiğinin rahatlatılması için, yetkililerce pistin 450 mt uzatılmasına izin verilmiştir. Başvurucular ise, yasal yollara başvurarak, pistin uzatmasına karşı çıkmışlar, ancak olumlu bir sonuç alamamışlardır.

Uzatılan pistin çalıştırılmaya başlamasından sonra başvuruçular, kendilerine yaklaşan pistteki artan uçuşlar nedeniyle alandan çevreye yayılan gürültünün düzeyinin ve uğradıkları yitliklerin uzman bilirkişi eliyle ayrıntılı bir raporla değerlendirmesini istemişlerdir. Uzman bilirkişinin düzenlediği raporda, özellikle iki konu üzerinde durulmuştur. Pistin uzaması nedeniyle artan gürültüye karşı evlerinin yalıtımı için başvuruçuların ek harcamalar yapmak zorunda buldukları belirtilmiştir. İkinci olarak, pistin uzatılmasının taşınmazlarının piyasa değerinde önemli düşüşler yarattığı, bu nedenle uğradıkları zararın da giderilmesi gerektiği üzerinde durulmuştur. Yerel mahkemeler, yakınmacıların istemlerini, havaalanı civarında yaşayanların katlanmaları gereken toplumsal hoşgörünün bir sonucu olduğu gerekçesiyle yerinde bulmamış ve davalarını reddetmiştir.

İç hukukta giderilemeyen uyuşmazlık nedeniyle AİHM, yazışma kararı olarak başvurunun araştırılmasına girmiş ve olayın çözümü için gerekli gördüğü soruları sorumlu hükümete yöneltmiştir. Mahkeme, havaalanından gelen gürültünün ölçüsünü, bu konuda oluşan sorunların, başvuruçuların Sözleşme'nin 8. maddesi ile korunan özel ve aile yaşamlarına, konutlarına saygı gösterilmesini isteme hakkı bağlamında yanıtlanmasını istemiştir. Mahkeme

ayrıca havaalanı çevresindeki taşınmazların piyasa değerlerindeki % 70 ile % 90 arasındaki düşmelere karşın giderim ödenmemesinin 1 Numaralı Protokol'ün 1.maddesinin koruduğu malvarlığı hakları bağlamında değerlendirilmesi istemiştir.⁶²

(Flamenbaum, Akierman ve Diğerleri (18 Başvurucu)
/ Fransa 2007)

Havaalanlarıyla ilgili dava sonuçlarına göre Fransa'dan gönderilen dosyanın başvuruçuları, çok daha somut ve gerçekçi istemler öne sürmüşlerdir. Pistin yaklaşması nedeniyle taşınmazlarında değer düşmeleri olması, güçlü bir olasılıktır. Konutların yatırımlarının da ek harcamalar getireceği açıktır. Böylesine somut parasal istemler, 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin korunması altındadır. Başvuruçular tüm yitiklerini geri almasalar bile, kamu yararı ile kişisel yitiklerinin dengelenmesi sonucunda orantılı bir tazminat alabilirler. Henüz yeni başlayan araştırmalar sonucunda ilginç bir karar çıkabileceği görüşüdeyiz.

b. Konutlar Arasında Bir Disko

Moreno Gomez /İspanya

İspanyol vatandaşı olan 1948 doğumlu Bayan Pilar Moreno Gomez, 1970 yılından beri Valensiya'nın yerleşim bölgesi içinde kalan bir dairede oturmaktadır. 1974 yılından başlayarak Valensiya Kent Meclisi, başvuruçunun konutunun yakınında, bölge sakinlerine uyumayı olanaksız kılan bar, cafe ve diskoteklerin açılmasına izin vermektedir. Yakınmaların artması nedeniyle Kent Meclisi, gürültü yüzünden ile ortaya çıkan sorunları incelemesi için bir uzman görevlendirmiştir. Uzman tarafından hazırlanan

⁶² www.echr.coe.int

raporda, Cumartesi sabahları saat 03.30'dan sonra 115 desibele ulaşan ses düzeyinin izin verilen sınırları aştığı ve bu durumun kabul edilemez olduğu belirtilmiştir. Kent Meclisi'ne polis tarafından sunulan bağımsız bir raporda da, gece kulüplerinin ve diskoteklerin sistematik bir biçimde zamanında kapatılmadığı, yöre halkının yakınmalarının yerinde olduğu belirtilmiştir.

1996 yılında Kent Meclisi, bu semti, sesin doygunluk düzeyine ulaşması nedeni ile, sınırlı bölge ilan etmiştir. Böylece, yeni bir gece kulübünün açılması gibi ses düzeyini arttıracak girişimlere yasak koymuştur. Ancak Kent Meclisi, kendi koyduğu yasağı çiğneyerek başvurunun evinin bulunduğu binada bir diskotek açılması için ruhsat vermiştir. Ağustos 1997'de, başvuru, bu girişime karşı Valensiya Kent Meclisi'ne dilekçe ile başvuruda bulunmuştur. Yönetmeliklerin yanıt vermemesi üzerine Valensiya Yüksek Mahkemesi'nden yargısal inceleme isteminde bulunmuştur. Mahkeme bu istemi 21 Temmuz 2001 günlü kararla reddetmiştir.

Moreno Gomez olağanüstü itiraz yolu olan Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur. Ancak sonraki aşamada, 29 Mayıs 2001 günlü kararla, başvurunun yakındığı gürültü ile ileri sürdüğü zarar arasında doğrudan bağlantı bulunduğuna veya evinde yaşanan sorunun Anayasayı ihlal ettiğine ilişkin yeterli kanıtları sunamaması nedeni ile istemlerini reddetmiştir.

Yakınma konusu diskotek ruhsatı, daha sonra Yüksek Mahkeme'nin 17 Kasım 2001 günlü kararı ile iptal edilmiştir.

Başvurucu, 22 Kasım 2001 günlü dilekçesinde, gece saatlerinde evinin yanında bulunan gece kulüplerinin yol açtığı ve ulusal organların yasal yollardan önleyemedikleri gürültü kirliliği nedeni ile sözleşmenin 8. maddesi

kapsamında güvence altına alınan konuta saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.²⁹ Haziran 2004'te kabul edilirlık kararı veren Mahkeme, başvuruçunun yaşadığı bölgenin gece saatlerinde, günlük yaşamın akışını ve özellikle hafta sonlarını etkileyecek biçimde rahatsızlığa neden olduğunun su götürmez bir durum olduğunu belirtir. Gürültü kirliliğinin varlığı çeşitli girişimlerle ortaya konulmuştur. İspanyol yetkililer bu gerçeği kendi işlemleri ile belgelemiş ve aşırı gürültünün varlığını benimsemiş bulunmaktadırlar. Bu koşullar altında, yetkililerin gürültü kirliliği açısından yasaklı bölge olarak saptadıkları bir alanda yaşayan ve gürültüden yakınan kişinin kanıt sunma gerekliliği bulunmamalıdır.

Ses yüksekliğinin geceleri izin verilen sınırların üzerinde olması ve gürültünün yıllardan beri bu koşullarda sürdürüldüğü olgusuna dayanan Mahkeme, 8. madde çerçevesinde korunan hakların ihlal edildiğini saptamıştır. Her ne kadar Kent Meclisi, sözleşmede güvence altına alınan haklara saygıyı korumak amacı ile bir takım önlemler almış olsa da, bu kurallara aykırı girişimleri önlemede etkisiz kalmıştır. Sonuçta yasaların öngördüğü düzen bozulmuştur. Mahkeme, gece saatlerinde ortaya çıkan rahatsızlıkları gidermek için yetkililerin gerekli önlemleri alması sonucunda başvuruçunun konutuna saygı hakkının ciddi biçimde zedelendiğini saptamış, davalı devletin, başvuruçunun konutuna ve özel yaşamına saygı hakkının güvence altına alınması konusundaki yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesi ile 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, sözleşmenin 41. maddesi kapsamında başvuruçunun maddi ve manevi zararları için 3,884 Euro tazminat ile yargılama giderleri için 4.500 Euro ödenmesini kararlaştırmıştır.⁶³

(Moreno Gomez / İspanya,2004)

⁶³ Utku Kılınç çevirisi.

Gomez/İspanya kararı, yerel organların uygulamaları ile Sözleşme hakları arasında koşutluklar kuran değerlendirmeler içermektedir. Ulusal hukuku uygulamak, öncelikle ulusal organların görevidir. Bu olayda AİHM, yerel yönetim birimlerinden başlayarak, Anayasa Mahkemesi'ne kadar İspanyol yürütme ve yargı organlarının, kendi koydukları kuralları yaşatmakta istemsiz ve etkisiz kaldıklarını saptamıştır. Özellikle Anayasa Mahkemesi, temel hak ve özgürlüklerin korunmasında ilkesel bir denetim yürütmesi gerekirken, olaya biçimsel açıdan yaklaşmış, kanıt bağlantısının yetersizliği gibi sıradan gerekçelerle gerçek görevini yapmaktan uzaklaşmıştır. Mahkeme, değerlendirmelerini yalnız ulusal hukuktaki yanlış ve eksiklere dayandırmakla yetinmemiştir. Kararın asıl önemli yanı, yargılanan devletin, "başvurucunun konutuna ve özel yaşamına saygı gösterilmesi hakkını güvence altına alma konusundaki yükümlülüklerini yerine getirmemesi" nedeniyle, 8. maddenin ihlal edildiği vurgusudur. Böylece Mahkeme, küçük çapta da olsa, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı ile Sözleşme'nin 8. maddesi arasında doğrudan bağlantı kurmuş olmaktadır. AİHM'nin bu tür değerlendirmeler yaptığı kararları çok az sayıdadır.

c. Plajlar Engellilere Kapalı

Botta/İtalya

Milano'nun Trezzano sul Naviglio beldesinde yaşayan Maurizio Botta, 26 Mart 1991 günü, İtalya'nın en ünlü plajlarının bulunduğu Comacchio (Ferrara) Belediye Başkanı'na bir yazı göndererek, kıyıdaki özel plajların tümünün, yürürlükteki yasanın gereklerine uymamaları nedeniyle, kendisi gibi engellilerin denize girmelerini sağlayacak araç ve donanımlardan yoksun bulunmalarından yakınmıştır. Sonraki yılda da, engelliler açısından koşulların düzeltilmesi için herhangi bir adım atılmadığını gören

başvurucu, hukuksal girişimlerini yargısal organlar önünde sürdürmüştür.

Başvurucu, 9 Ağustos 1991'de, Deniz Ticaretinden sorumlu Bakan, Ravenna Liman müdürü, Comacchio Belediye Başkanı ve Başkan yardımcısı haklarında, İtalyan Ceza Yasasının 328. maddesi kapsamında görevlerini ihmal ettikleri savıyla suç duyurusunda bulunmuştur. 12 Mayıs 1992'de, Soruşturma Yargıcı, işletmecilerle bağitlanan imtiyaz sözleşmelerinin hepsinde plajların engelliler için gereken araçlarla donatılma yükümlülüğü bulunduğundan, Ceza Yasasında tanımlanan suçun işlendiğine ilişkin kanıt bulunmaması nedeniyle takipsizlik kararı vermiştir. Bu karar üzerine yakınmacı, 1992 yılında AİHK'na başvurmuştur. Komisyon, 15 Ocak 1996'da başvuruyu kabul edilebilir bulmuş, başarısız kalan dostça çözüm girişiminin ardından, 15 Ekim 1996 günlü sonuç raporunda, 8. maddenin altına karşı yirmi dört oyla, 8. madde ile birlikte 14. maddenin oybirliğiyle ihlal edilmediğini kararlaştırmıştır. Ancak Komisyon, davayı 4 Aralık 1996'de AİHM'ne göndermiştir.

Başvurucu, engellilerin kullanabilecekleri araçları bulundurmamakta direnen özel plaj işletmelerindeki sorunları gidermek için uygun önlemleri almayan İtalyan Devleti'nin, kişi güvenliği ve özel yaşam haklarını çiğnediğinden yakınmıştır. Mahkeme, olayın çözümü için öncelikle, başvuruçunun ileri sürdüğü olayların, sözleşmenin 8. maddesiyle korunan "özel yaşama saygı" kavramı ile bağdaşp bağdaşmadığını tartışmıştır.

Mahkeme'ye göre "özel yaşam, kişinin nesnel ve duygusal bütünlüğünü içerir. Sözleşmenin 8. maddesinde yer alan güvence, öncelikle, dışarıdan bir el atma olmaksızın, bireylerin diğer insanlarla olan ilişkilerinde kişiliklerini özgürce geliştirmelerini sağlamayı amaçlar. İncelenen davada başvuruçucu, devletin bir eyleminden değil, eylemde bulunmamasından yakınmaktadır. 8. maddenin temel amacı bireyi kamu organlarının keyfi girişimlerine karşı korumaktır. Bununla birlikte 8. maddenin kapsamı, devleti yalnızca hukuk dışı girişimlerden kaçınmaya yönlendir-

mekle sınırlı değildir. Devletlerin negatif yükümlülüklerinin yanı sıra, özel ya da aile yaşamına saygının doğasından kaynaklanan pozitif yükümlülükler de olabilmektedir. Bu yükümlülük, bireylerin kendi aralarındaki ilişkilerde de, özel yaşama saygının sağlanabilmesine yönelik önlemlerin alınmasını içerebilir. Bununla birlikte saygı kavramı, kesin bir biçimde tanımlanmamıştır. Bu tür yükümlülüklerin var olup olmadığını saptayabilmek için, genel çıkar ile bireylerin çıkarları arasında sağlanması gereken adil dengenin gözetilmesi gerekir. Devletin bu konuda takdir yetkisi bulunduğu açıktır. Mahkeme, ilkesel olarak başvuru- nun talep ettiği önlemlerle, özel veya aile yaşamı arasında yakın ve doğrudan bağlantının bulunduğu koşullarda, devletin bu tür yükümlülükleri olduğunu benimsemektedir. İncelenen davada Bay Botta'nın ileri sürdüğü, tatilleri sırasında gittiği olağan yaşam alanından uzaktaki bir yerde kıyıya ve denize ulaşabilme hakkı, devletin özel plaj işletmelerinin ihmallerini gidermek ve başvuru- nunun özel yaşamını düzeltmek için almaya zorlandığı önlemlerle doğrudan bağlantısı kurulabilecek nitelikte değildir. İstem, geniş ve belirsiz bir alanı olan, kişiler arası ilişkilerle ilgilidir." Bu nedenle Mahkeme, olayda 8. maddenin uygulanamayacağı görüşünde olmuştur.

Konuyu bir kez de eşitlik temelinde tartışan Mahkeme; 14. maddenin, sözleşmenin tanıdığı nesnel hakların tamamlayıcısı niteliğinde olduğunu, uygulamadaki etkisinin yalnızca Sözleşme'nin güvence altına aldığı diğer hak ve özgürlüklerin kullanılmasıyla bağlantılı olması nedeniyle, bağımsız bir varlığı bulunmadığını belirtmiştir. Temel haklardan birinin veya birkaçının çiğnenmediği koşullarda 14. maddenin uygulanması söz konusu edilemeyeceğinden, Mahkeme'nin 8. maddenin uygulanabilir olmadığı yolundaki yargısı karşısında, 14. maddenin bu davaya uygulanamayacağına karar verilmiştir.⁶⁴

(Botta/İtalya, 1998)

⁶⁴ Yargıtay Başkanlığı <http://www.yargitay.gov.tr/> Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasi İşler Genel Müdürlüğü tarafından yapılan çeviriden özetlenmiştir.

Avrupa Konseyi İnsan Hakları birimlerince gerçekleştirilen yayınlar, insan hakları hukukunun öğrenilip uygulamaya dönüştürülmesi açısından önemli yararlar sağlamaktadır. Ancak bu tür kitaplarda, genellikle tüm resmi yayınlarda olduğu gibi, olumsuz değerlendirmelere arka çıkılmakta, AİHM'nin yanlış kararları da savunulmaktadır. Örneğin AK İnsan Hakları Başkanlığı'nın yayınladığı ve yararlandığımız kaynaklar arasında önemli yeri bulunan kitapta, Başvurucu Botta'nın yakınmaları, *"olağan yaşamında oturduğu yerden uzak olan bir yerde, tatili sırasında plaja ve denize erişme hakkını kullanabilme açısından, özel plajların eksikliklerini gidermek için Devletin alması gereken önlemler ile başvurusunun özel yaşamı arasında doğrudan bir bağ kurulamayacak kadar geniş ve kapsamı belirsiz bulunmuştur."*⁶⁵ denilmektedir. Kararın gerekçesinde de yer aldığı gibi Mahkeme, başlıca iki nedene dayanarak başvuruyu reddetmiştir. Birincisi, Avrupalı varsılların buluşma yeri olan ünlü Lido Degli Estensi plajlarının, doğrudan İtalyan devleti tarafından işletilmemesidir. Bu anlayış, devletlerin objektif sorumlulukları ile bağdaşmamaktadır. Her toplumda kamu düzeninin başlıca sorumlusu olan devletler, bireyler arasındaki ilişkilerin Sözleşme ilkeleri doğrultusunda yürütülmesi için kurallar koymak ve bunların uygulanmasını sağlamakla görevlidirler. Bu, devletlerin varlık nedeni ve objektif sorumluluklarının bir gereğidir. Mahkeme'nin zaman zaman çeşitli kararlarında, *"havaalanını, atık deposunu, plajları"* devletin işletmediği gerekçesini bir tür sorumsuzluk nedeni olarak öne çıkarması, yalnız sözleşmeye değil, *"devlet"* olgusunun işlevlerine de aykırıdır.

Mahkeme'nin ikinci ret gerekçesi, yaşadığı kentten uzak bir yerde tatilini geçirdiği sırada başvurusunun plaja ve denize erişme hakkı ile, devletin özel yaşamı korumak amacıyla alacağı önlemler arasında doğrudan bir bağ kurmanın içerdiği belirsizliklerdir. Oysa başvurusunun yaşa-

⁶⁵ Dutertre, 288.

KENTSEL
KİRLİLİK

dığı Milano bir kıyı kenti değildir. Milano’da oturan bütün insanlar denize ulaşmak istedikleri zaman, çeşitli uzaklıktaki kıyılara inmek zorundadırlar. Nitekim karardan öğrendiğimize göre 1992 yazında başvuru Lido degli Estensi plajlarına gitmiş, engelliler açısından hiç bir düzenleme yapılmadığı halde yerel sahil görevlisinden izin alarak kamuya açık plaja kendi arabasıyla girmiştir. Ancak bu olay, sorunu çözmemektedir. Engellilerin devinim olanakları ile, onların özel yaşamlarına saygı gösterilmesini isteme hakları arasında herhangi bir belirsizlikten söz edilemez. Özel plajların engelliler açısından eksikliklerini gidermek için alınması gereken önlemler, devletlerin objektif görevleri arasındadır. Sonuç olarak Mahkeme, anlaşılması güç bir ilgisizlikle Botta’nın istemlerini reddetmiştir. Açıkça belirtmeliyiz ki, bu karar AİHM’ne yakışmamaktadır. Kararın olumlu yanı ise, Mahkeme’nin başvuruyu reddetmekle birlikte, engelli haklarının Sözleşme’nin 8. maddesi bağlamında ele alınabileceği yolundaki görüşüdür.

Ancak Botta’nın girişimleri, engelli hakları açısından iki önemli kazanım sağlamıştır. 9 Ağustos 1997’de Comacchio Bölge Konseyi, söz konusu sahilin, yürürlükteki yasa uyarınca en geç 30 Nisan 1999’da tamamlanmak üzere, engellilerle ilgili sorunların çözümüne yönelik bir iyileştirilme planını kabul etmiştir. Asıl önemli kazanım ise, karar ekseninde tartışılan engelli haklarının İtalya’nın sınırlarını da aşarak, uluslararası kamuoyunda daha geniş bir ilgi alanına ulaşması olmuştur