

# HAKLARIN GELİŞTİRİLMESİNDE BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN ANLAMI VE ÇEVRE HAKKI



MART 2022

Deniz POLAT AKGÜN



HAKLAR VE ARAŐTIRMALAR DERNEĞİ

**Haklar ve Arařtırmalar Derneği**

**HAKLARIN GELİŞTİRİLMESİNDE BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN ANLAMI VE  
ÇEVRE HAKKI**

Yayına Hazırlayan: **Deniz POLAT AKGÜN**  
Yayınlayan: **Haklar ve Araştırmalar Derneği**  
Tasarım Konsept ve Uygulama: **İbrahim Özvarış**

Yayın Tarihi: MART 2022  
Yayın No: 8

**HAKLARIN GELİŞTİRİLMESİNDE BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN ANLAMI VE  
ÇEVRE HAKKI**

e-ISBN: 978-605-74597-8-7  
©HAD

**Adres:** Meltem mahallesi, 6.cadde 21.sokak Yuva Apartmanı,  
Kat 3, Daire 11 Muratpaőa / Antalya

0242 238 00 38  
haklarvearastirmalar@gmail.com  
haklarvearastirmalar.org

\* Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Elemanı.



**HAKLARIN GELİŞTİRİLMESİNDE  
BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN  
ANLAMI VE ÇEVRE HAKKI**

# İçindekiler



GİRİŞ



BİREYSEL  
BAŞVURU  
YOLUNUN HUKUKİ  
NİTELİĞİ VE  
KAPSAMI



ÇEVRE  
HAKKININ  
HUKUKİ  
NİTELİĞİ VE  
KAPSAMI



ÇEVRE HAKKININ  
BİREYSEL BAŞVURU  
YOLUYLA  
KORUNABİLİRLİĞİ  
ÜZERİNE BİR  
DEĞERLENDİRME



SONUÇ



KAYNAKÇA

## ÖNSÖZ

İklim krizi, insan hakları hukukunun somut, güncel ve başat konularından biri haline geldi. Krize karşı hukuk temelli yaklaşımlar arttı. Bunun en önemli nedeni, dünya genelinde milyarlarca insanın, iklime bağlı değişen yaşam koşulları nedeniyle, yaşamlarını devam ettiremez hale gelmesidir. Diğer yandan ise gıda ve su kıtlığı, sel, kuraklık, zorunlu göç gibi hergün çeşitlenen ve derinleşen kriz alanları, temel yaşamsal ihtiyaçlara erişim olanaklarını ve kapsamını daraltmaktadır.

Bu somut gerçekliğin yarattığı yeni hukuk arayışları, Anayasal düzeyde tartışmaların artmasını, Anayasal hareketlerin güçlenmesini, 3. Kuşak dayanışma haklarıyla temel haklar arasına örülen geleneksel hukuk duvarlarının aşınmasına yol açmaktadır.

Toplumsal ve ekolojik dönüşümün hızı ile hukukun maddileşmesi arasındaki açının kapanmasında hukuk yapıcılarının önemli bir işlevi vardır. İkinci Dünya savaşı sonrasında, yasamanın etkili bir denetimi olarak gelişen anayasal araçların, bugün aynı zamanda ihtiyaç duyulan ortak hukuk için de etkili bir biçimde kullanılmasına yönelik arayışlar devam etmektedir.

Bireysel başvuru yolunun iç hukukun bir parçası haline gelmesiyle, hak ihlalleriyle karşılaşanların önemli bir aracı haline gelen Anayasa Mahkemesine başvuru yolu aynı zamanda hakların kapsamının gelişmesi açısından da önemli bir hukuki araçtır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde çevre hakkının ilişkili görüldüğü haklar bağlamında ve çeşitli somut olaylar bağlamlarıyla başvuru yollarının hak talepleri, yüksek mahkemenin kaçınılmaz gündemlerinden biri haline gelmiştir. Fakat, Anayasa Mahkemesi, AIHS kapsamında çevre hakkının tanınmamış olması ve AIHM kararlarında da bu hakkın ilişkili görüldüğü diğer haklar bağlamıyla çevre ile ilgili

ihlallerin değerlendirilmesini esas alan bir çerçeve içine hareket etmektedir.

Bu eser, Anayasa Mahkemesi önünde çevre hakkının ele alınışı ile ilgili eleştirel bir Anayasa Hukuku yorumu geliştirerek, çevre hakkına dayalı başvuruların önemini, maddi hukuk kriterlerine bağlı kalarak, bu konudaki ihtimal ve imkanları tartışma konusu haline getirmektedir.

Bu eseri bizlere kazandıran Dr. Deniz POLAT AKGÜN'ün özgün yaklaşımı, Anayasa Mahkemesinin konuya yaklaşımına dair eleştirel hukuki yöntem ve yeni bir bakış sunmakta; bu alanda hak ihlalleriyle karşılaşanlar için başvuru yollarını aktif hale getirmektedir. Yazar, Mahkemenin şeklen anayasalarinyada anayasal düzeyde belgelerin temel hak ve özgürlükler kataloğunda yer vermediği çevre hakkını maddi yaklaşımla ihlale konu hakkın bağlamı, içeriği ve diğer temel hak ve özgürlükler ile ilişkisi içinde bireysel başvuru yoluna konu edilebileceği yorumunda bulunmuştur. Bu eserin özgün yanı olan bu tutum ekseninde, anayasal bir hak olarak çevre hakkının AIHS kapsamında tanınmamış olmasına karşın, bu hakkın yaşam hakkı başta olmak üzere temel haklarla ilişkisi ve anayasanın bütünselliği bağlamında Anayasa Mahkemesinin önünde değerlendirilebilir bir hak ihlalinin konusu haline getirilebileceği değerlendirmesidir.

Bireysel başvuru yolunun her ne kadar görece kısa tarihine ileriye yönelik olanaklar katmak ve bu başvuru yolunun hak ihlali yaşayanlar için “tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu” olmaktan öteye taşıyarak hukuksal bir güvenceye dönüşmesini sağlamak bu başvuru yolunun anlamına da yoğunlaşmayı gerektirmektedir. Özellikle de bu eserin yazarı Dr. Deniz POLAT AKGÜN'ün de ifade ettiği gibi, kişinin katılım yoluyla bir temel hakkını anayasa yargısına konu edebilmesi anayasa yargısının, kural olarak tüm devlet aygıtını denetleyebilir hâle gelmesini

sağlamaktadır. Yine POLAT AKGÜN'ün belirttiği gibi hak ihlallerine neden olanların çoğunlukla idari merciler ve yargı organları olduğu gözetildiğinde bireysel başvuru yolu, hukuk devleti ilkesinin özünde bulunan hukuki güvenlik ve idarenin denetlenmesi konusunda önemli bir rol oynamaktadır.

Yazarın, bireysel başvuru yolunun somut olayda kişinin haklı ya da haksız olmasından bağımsız olarak hak ihlaline özgülendiğine dair açıklamaları, bu yönüyle devletin denetlenmesi, hukuka aykırı işlem ve eylemlerin verdiği zararın birey özelinde giderimine odaklanarak “diyalektik bir ilişki içinde” tüm bir toplum için hukuk devletinin bir “ideal” olmaktan çıkararak güvence altına alınabilmesinin somut araçlarından biri olmaktadır. Bu yönüyle Anayasada tanınan haklar, kişiler için “varoluşun” bir yolu ve aynı zamanda devletin varlığını kurduğu ve koruması gereken temellerin güvencelerinden biri olarak sayılabilir. Bu hukuki başvuru yollarının aktif hale getirilmesi, hak ihlaline uğramayan “diğerleri” için güvenlik, somut olayda bir “ haklılığı” olmasa bile zararı olanlar için bir güvence ve devletin haksız faaliyeti nedeniyle zarara uğrayanlar için hukuka güven sağlamaktadır. Bu yönleriyle bireysel başvuru yolunun bir tazminat yolu ötesinde anlamları olduğu açıktır.

Buna karşın özellikle çevre hakkına dair başvurular incelendiğinde Mahkemenin çevre hakkına dair Anayasa'nın 56. maddesi kapsamında değil, daha çok Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen “maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi” hakkı , Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen “özel hayatın gizliliği”, Anayasa'nın 21. maddesinde düzenlenen “konut dokunulmazlığı” ve Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen “adil yargılanma hakkı” çerçevesinde kararlar verdiği ve görülmektedir. Budurum POLAT AKGÜN'ün de ifade ettiği üzere, Anayasa'nın bireysel

başvuruyu düzenleyen 148. maddesine aykırı hareket etmemeyi sağlarken bireysel başvuruda dava edilebilirlik bakımında AIHS kapsamında olan ve olmayan haklar arasındaki çelişkiyi derinleştirmektedir. Bununla birlikte çevre hakkının hayata geçmesini sağlayan katılım, bilgi edinme ve yargıya erişim gibi temel usul araçlarının da anayasal güvenceleri olmasına karşın Sözleşme kapsamında değerlendirilmemesi bireysel başvuru yolunun sınırlılıklarını da ortaya koymaktadır. Buna karşın, bir araç olarak bireysel başvuru yolunun imkan ve ihtimalleri, özellikle de zararlı karşılaşanlar açısından değerini koruması bu hakların Çevre hakkının bireysel başvuru yoluyla korunabilirliğini sağlamak açısından, anayasanın bütünselliği vurgusuna yer vermenin önemli olduğu kanaatindeyiz.

Diğer yandan, özellikle AIHM'in kirlilik, iklim, biyoçeşitlilik, elverişli konut, su kaynakları, tarımsal üretim benzeri konularını esas alan kararlarının Sözleşme'nin ve hakların yorumlanması konusunda yol gösterici olduğu da gözönüne alındığında bu kararların Anayasadaki haklar arasındaki ilişkinin değerlendirilmesinde üretici bir hukuki zemin sağladığı hatırdadır. Sonuç olarak, bireysel başvuru yolunun çevre hakkı gibi tüm canlıları etkileyen ve sonuçları sınır tanımaz bir etki gösteren bir konuda etkili bir güvence haline getirilmesi anayasa hukukunun yaşayan yanıyla ve çevre hakkına ilişkin tartışmaların geliştirilmesine bağlıdır.

Tüm bu kapsamda ve daha fazlasıyla Deniz POLAT AKGÜN'ün bu önemli konuda, kapsayıcı, akıcı ve ayrıntılı çalışmasının, titiz bir hukuki analiz olması nedeniyle çevre hakkı bağlamında anayasa hukukunun güncel tartışmalarına önemli bir katkı olmasında bir aracı olmanın haklı mutluluğunu duyuyoruz.

**Dr. Ilgın Özkaya Özlüer**



## GİRİŞ

**Çağdaş demokratik anayasal rejimlerde** hukuk kuralları hiyerarşik biçimde yapılıdır. Bu kademelenmeyi gösteren piramitte ise **Anayasa** en üstte yer alır. Buna göre, bir alt norm geçerliliğini ve etkinliğini bir üstteki normdan alırken, tüm normlar da geçerliliklerini anayasadan alırlar<sup>1</sup>. İşte, **liberal demokratik rejimlerde** anayasa yargısına neden ihtiyaç duyulduğu sorusu da anayasanın üstünlüğü cevabıyla karşılaşılır.

**Normlar** hiyerarşisi olarak adlandırılan bu piramidin en tepesinde anayasanın yer almasının doğal sonucu, onun aynı zamanda tüm yöneticiler ve yönetilenler için aynı

### ULİSES VE SİRENLER METAFORU (ULYSSES AND THE SIRENS)

“**Jon Elster’in bir siyasal iktidarın kendisini sınırlamak için niçin anayasa yaptığını ve bu anayasayla neden bağlı kaldığını açıklamak için kullandığı metaforudur. Yazar, Yunan mitolojisindeki Ulysses efsanesinde geçtiği gibi, egemen kurucu meclislerin kendilerini bağlamak için anayasa yapmalarını, Ulysses’in sirenlerin büyüleyici şarkılarının etkisiyle baştan çıkmamak için kendisini gemi direğine bağlamasına ve kürekçilerinin kulaklarını da balmumu ile tıkamasına benzetir. Bkz. Jon Elster, Ulysses and the Sirens, Cambridge University Press, Cambridge, 1984. Ayrıca bkz. Jon Elster, Ulysses Unbound, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.**”

düzeyde bağlayıcı olmasıdır. Başka bir ifadeyle siyasal iktidarın anayasa ile sınırlı olmasıdır. Bu aynı zamanda hukuk devletinin de bir gereğidir.<sup>2</sup> Bu nedendir ki anayasa, siyasal iktidarı organize eden kurallar içerdiği gibi onun yapabileceklerinin ve yapması gerekenlerin sınırlarını belirleyen bir çerçeve çizer.

**Aslında**, devlet yöneticilerinin keyfi iktidarının sınırlanması düşüncesi siyasal düşünce tarihi kadar eskidir.<sup>3</sup> Modern anayasacılık anlayışı da bu amaçtan hareket ederek, siyasal iktidarın kullanımını organize ederken onu sınırlayıcı kurallar da öngörmüştür.<sup>4</sup>

**Dolayısıyla, sınırlı ve bölünmüş iktidarın** karşılığı olan hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı kavramları anayasacılık düşüncesinin kurucu öğeleri ve çağdaş demokrasilerin temel değerleridir. Sınırlı iktidar anlayışının hayata geçirilebilmesi ve anayasanın üstünlüğü ile bağlayıcılığının işlevsel kılınabilmesi içinse birtakım **anayasal mekanizmalar** şarttır.

**Aksi hâlde** anayasa, yaptırım gücü olmayan bir kanun olmaktan öteye geçemeyecektir.<sup>5</sup> İşte anayasaya uygunluk denetiminin temel mantığı

<sup>1</sup> Kelsen'in saf hukuk teorisi ve normlar hiyerarşisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hans Kelsen (tr. A. Wedberg), *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, Cambridge, 1945, s. 123, 124-135 vd.; (Güncellenmiş Baskı, A. Javier Trevino (tr), Transaction Publishers, New Jersey, 2006.) Hans Kelsen (tr. Max Knight), *The Pure Theory of Law*, 2nd. ed., Berkeley, 1967, s. 2-9; Hans Kelsen (tr. B.L. Paulson & S.L. Paulson), *Introduction to the Problems of Legal Theory*, Clarendon Press, Oxford, 1997.

<sup>2</sup> Öyle ki, Rosenfeld'e göre; en geniş anlamıyla hukuk devleti, vatandaşlarını sadece aleni kanunlara tâbi tutan, yasama ve yargı işlevlerinin birbirinden ayrı olduğu ve devlet içinde hiç kimsenin hukukun üstünde olmadığı devlettir. Modern anayasacılığın temel nitelikleri de devletin sınırlandırılması, hukuk devletine bağlılık ve temel hakların tanınması ve korunmasıdır. Bu nedendir ki hukuk devletinin yokluğu hâlinde çağdaş anayasal demokrasi de gerçekleştirilemez. Bkz. Michel Rosenfeld, "The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy", *Southern California Law Review*, Vol. 74, 2001, s. 1307-1309. Ayrıca bkz. Bakır Çağlar, "Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 3, Ankara, 1986, s. 166.

<sup>3</sup> Ergun Özbudun, *Anayasacılık ve Demokrasi*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2. b., İstanbul, 2017, s. 13.

<sup>4</sup> Giovanni Sartori, "Constitutionalism: A Preliminary Discussion", *American Political Science Review*, Vol. 56, No. 4, 1962, s. 856. Ayrıca bkz. Allan R. Brewer-Carias, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 1989, s. 71.



da esasen buradan kaynaklanır.

Elbette, **tarihsel ve düşünsel süreçte** ortaya çıkan birtakım felsefi, siyasi ve hukuki düşünceler anayasaya uygunluk denetiminin doğuşuna kaynaklık etmiştir. Hatta bu denetimin, söz konusu düşüncelerin bir sentezi sonucu ortaya çıktığını söylemek yanlış olmaz.

Üstün hukuk anlayışı ve doğal hukuk öğretisi bunlar arasında sayılabilir.<sup>6</sup> Bu sayede, akıl aracılığıyla bulunabilen ve siyasi ve hukuki düzene temel teşkil edecek bir düşünce ve değerler sistemi oluşmuştur. Bu **düşünce ve öğretiler** birer güvence niteliğinde görülmüştür. Modern anayasalar ve anayasal denetim ise doğal hukukun soyut fikirlerini pozitif hukukun somut hükümleriyle sentezlemiştir.<sup>7</sup>

Yazılı ve katı anayasalar **18. yüzyılın** sonlarından itibaren ortaya çıkmaya başlasa da Amerika Birleşik Devletleri'ndeki özgül uygulama hariç, anayasaya uygunluk denetiminin yaygınlaşması için 20. yüzyılın ortalarını beklemek gerekmiştir.<sup>8</sup> Bu yaygınlaşmanın ana etkenlerinden biri, **II. Dünya Savaşı** sonrası yaşanan "anayasa salgını"dır.<sup>9</sup>

Yazılı **anayasalar özellikle** bu dönemden itibaren genel bir kabul görmüş ve yaygınlaşmıştır. Bunda, birtakım temel hak ve özgürlükleri anayasada açıkça yazmak düşüncesinin etkisi büyüktür. Kuşkusuz bu eğilimin de bazı nedenleri vardır: **Haklar** demetinin genişlemesi ve artık yalnızca klasik haklardan değil, sosyal ve ekonomik haklardan

da bahsedilir olması bunlardan ilkidir. İnsan onuru ve eşitlik kavramlarının çok daha önemli görülmesi de bu demetin genişlemesine etki etmiştir. Böylece, siyasi düzenin her köşesini bu anlayış değişikliğine göre yeniden tasarlamak gereği doğmuştur. Söz konusu yaklaşımın etkisiyle bu dönem anayasalarında klasik haklara ek olarak genişleyen bir haklar demeti ve aynı zamanda siyasi iktidara hedef gösteren birtakım **program (direktif)** hükümler karşımıza çıkar. Bu aşamadan itibaren anayasa, siyasi iktidar için yalnızca klasik bir anayasa değil, bir yol haritası hâline gelir. Buradaki asıl sorun bu hakların nasıl korunacağı sorusudur. Hukuk devleti ve kuvvetler ayrılığı tezi bu dönemde devreye girer.<sup>10</sup>

Ardından, çoğulcu demokrasi ve mücadelecilik demokrasi kavramlarının kabulü ve etkisiyle de en güvenceli kurum olarak 'yargı' görülmeye başlanır. İlkeler, temel değerler ve haklar pek çok anayasa metninde yer bulmuş olsa da bunları korumak için anayasayı bir ölçü norm olarak kullanacak olan bir kaleye ihtiyaç duyulur. Böylece, liberal demokrasilerde anayasal denetim, anayasanın üstünlüğünün ve bağlayıcılığının etkinleştirilmesi ve anayasal değerlerin korunabilmesi için önemli yöntemlerden biri olarak hukuk düzenlerinde yer bulmuştur.<sup>11</sup> Bu anlamda birçok devlet, kimi zaman yalnızca anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcı ilkesinden hareket ederek<sup>12</sup> kimi zaman da ülkelerinin trajik geçmişine tepki<sup>13</sup> ve demokratik bir geleceğin güvencesi olarak anayasa uygunluk denetimini kabul etmişlerdir.<sup>14</sup> Bu nedenledir ki, çağdaş

demokratik ülkelerin öncelikli tercihi anayasaya uygunluk denetimi aracılığıyla anayasal adaleti sağlamak olmuştur.<sup>15</sup> Gerçekten de anayasa adaletini sağlamak ve böylece hem **kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkelerini** gerçekleştirilebilir kılmak anayasa yargısının temel ortaya çıkış amaçlarındandır.<sup>16</sup> Ancak, hemen belirtmek gerekir ki anayasa yargısının kabulünün ilk ve öncelikli nedeni doğrudan temel hak ve özgürlükleri korumak değildir.<sup>17</sup>

Öyle ki, **temel hak ve özgürlükler** anayasal devletin hukuk düzenine ilişkin değerler tercihlerinin ürünleridir.<sup>18</sup> Bu haklar, siyasi iktidara yön veren ve onun hareket alanını belirleyen bir sınır çizerler. Başka bir ifadeyle, aslında tüm temel haklar, kişiler açısından hak niteliği taşımakla birlikte, toplumsal ilişkiler ve siyasi düzen açısından bir kurum güvencesi niteliğindedirler ve anayasa düzeninin kurucu unsurlarını oluştururlar.<sup>19</sup>

Bu **bakış açısıyla**, anayasa yargısındaki genel eğilim, temel hakların esas olarak bir kurum güvencesi niteliğinde ele alınması ve anayasaya uygunluk denetiminin de düzenin korunması amacıyla gerçekleştirilmesidir.<sup>20</sup> Kuşkusuz, bu eğilimin temel hakların korunmasına da doğrudan etki edeceği kabul edilmiştir. Ancak, temel yaklaşımın ve ana hedefin öncelikle sistemi iyileştirmek ve yeni kurulan bu düzeni korumak olduğu söylenmelidir.<sup>21</sup> Bunun en önemli sonucu, bireylerin anayasaya uygunluk denetiminde doğrudan özne olarak kabul edilmemiş olmalarıdır.<sup>22</sup>

<sup>12</sup> Amerikan Modeli olarak adlandırılan bu model, 1803 yılında Amerika Federal Yüksek Mahkemesi'nin Marbury v. Madison davasında aldığı kararla ilk örneği görülen ve özel yetkili bir mahkeme tarafından gerçekleştirilmeyen anayasaya uygunluk denetimi modelidir. II Dünya Savaşı'na kadar yargısal denetimin yalnızca Amerika Birleşik Devletleri, Kanada ve Avustralya'da doğmuş olmasının nedeni, yargısal denetimin federalizme ihtiyaç duyarak, federalizm nedeniyle ortaya çıkmış olmasıdır. Bkz. Shapiro, s. 194-196.

<sup>13</sup> Daha önce Kelsen'in kurucu temellerini attığı özel yetkili mahkemelerce anayasaya uygunluk denetimi yapılmasını öngören modelin özellikle II. Dünya Savaşı'nın ardından Batı Avrupa'da benimsenmesi, günümüzde Avrupa Modeli olarak adlandırılan anayasa yargısının gelişimini göstermektedir. Bkz. İbrahim Kaboğlu, Anayasa Yargısı, İmge Kitabevi, Ankara, 1994, s. 12.

<sup>14</sup> Kaboğlu, 1994, s. 13. Bu ülkelerin yeni anayasaları da çoğunlukla benzer amaçları sembolize etmektedir. Bkz. Loewenstein, s. 191-192.

<sup>15</sup> Kaboğlu, 1994, s. 15. Bu denetim iki türlü olabilir. Bunlardan ilki, siyasi organlar eliyle gerçekleştirilen ve yasama organı başkanlığı, yasama komisyonları, yasama meclisi genel kurulu ve devlet başkanlığı gibi yasama ve yürütme organına ait birtakım durakları olan siyasi denetimdir. Kısaca anayasa yargısı (yargısal denetim) olarak adlandırılan anayasaya uygunluk denetimi ise yargı organı tarafından yapılan

Tüm bu **düşünsel ve tarihsel gelişmelerden** yola çıkarak, anayasa şikayetinin ya da kimi ülkelerdeki adıyla bireysel başvurunun kabulüyle birlikte anayasa yargısının genel işlevinde bir dönüşümün ortaya çıktığı savunulabilir. Bir tür katılma biçimi olan bireysel başvuru aracılığıyla hakkın öznesi olan kişinin, anayasa yargısının korumasından doğrudan yararlanması sağlanmış; böylece, yalnızca siyasi aktörlerin ya da davalarda taraf olan kişilerin hak öznesi olabildikleri bir sisteme, kişilerin doğrudan hak öznesi olabildikleri, yani araya hiçbir makam ya da merci girmeden anayasa mahkemesine dava açma haklarının tanındığı bir kurum eklenmiştir. Bu nedenle, bireysel başvuru, anayasa yargısı sisteminin geleneksel yapısında, kurumun ilk ortaya çıkış amacında ve işlevinde bir farklılık yaratmıştır ki yarattığı dönüşüm de burada yatar.

Çalışmada, **bireysel başvuru** yolunun çevre hakkıyla bağlantısını kurmak amaçlanmıştır. Bu nedenle, bireysel başvuru yolunun özelliklerine, bu amacı ve çalışmayı ilgilendirdiği ölçüde değinilecektir.

denetimdir. Bu denetim, kimi hukuk sistemlerinde tüm mahkemelerce kimi sistemlerde ise bu işe özgülenmiş özel yetkili mahkemeler aracılığıyla gerçekleştirilir.

<sup>16</sup> Ayrıca bkz. Lijphart, s. 216 vd.

<sup>17</sup> Shapiro, s. 200.

<sup>18</sup> Ece Göztepe, Anayasa Şikâyeti, AÜHF Yayınları, Ankara, 1998, s. 2. <sup>19</sup> Yavuz Sabuncu, "Temel Hakların Anayasal Konumu Üzerine", İnsan Hakları Yıllığı, C. 7-8, 1985-1986, s. 16.

<sup>20</sup> Göztepe, 1998, s. 2-3.

<sup>21</sup> Bu hedefe ulaşmada iki farklı yaklaşımın izlendiğini not etmek gerekir: Bunlardan ilki, devlet başkanının tarafsız hakem niteliğini temel alan Carl Schmitt'çi anlayış iken, diğeri bağımsız ve tarafsız bir yargı organına bu yetkiyi vermeyi doğru bulan Hans Kelsen'ci anlayıştır. Her iki anlayış da bireysel başvuruyu anayasa yargısının geleneksel işlevine dahil etmemiştir. Bkz. Carl Schmitt, "The Guardian of The Constitution", (The Guardian of The Constitution: Schmitt's Argument Against Constitutional Review, tr. Lars Vinx), The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law (ed. Lars Vinx), Cambridge University Press, 2015, s. 79-124; Carl Schmitt, "The Guardian of the Constitution", (The Guardian of The Constitution: Schmitt on Pluralism and the President as the Guardian of the Constitution, tr. Lars Vinx), The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law (ed. Lars Vinx), Cambridge University Press, 2015 s. 125-173; Hans Kelsen, "Who Ought to be The Guardian of The Constitution?", (Who Ought to be The Guardian of The Constitution: Kelsen's Reply to Schmitt, tr. Lars Vinx), The Guardian of The Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law (ed. Lars Vinx), Cambridge University Press, 2015, s. 174-221. Konuya ilişkin ayrıca bkz. Carl Schmitt (tr. Jeffrey Seitzer), Constitutional Theory, Duke University Press, Durham, 2008 (1928); Hans Kelsen (çev. Ertuğrul Uzun), Saf Hukuk Kuramı: Hukuk Kuramının Sorunlarına Giriş, Nora Kitap, İstanbul, 2016; Gözde Türkeli, "Schmitt ve Kelsen'in Görüşleri Ekseninde Anayasanın Koruyuculuğu Tartışması", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 26, S. 2, 2020, s. 980-1005; Ece Göztepe, "Bir Klasik Eser Olarak Carl Schmitt'in Anayasa Öğretisi", İÜHF, C. LXXIII, S. 1, 2015, s. 129-180.

<sup>22</sup> Aksı yönde görüş için bkz. Yılmaz Aliefendioğlu, "Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğün Durdurulması", Danıştay Dergisi, S. 89, 1995, s. 21.

<sup>5</sup> Münci Kapani, Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, 7. b., Ankara, 2013, s. 292.

<sup>6</sup> Erdal Onar, Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler, AÜHF Yayınları, Ankara, 2003, s. 2; Mauro Cappelletti, Judicial Review in the Contemporary World, Bobbs-Merrill, Indianapolis, 1971, s. 28-31.

<sup>7</sup> Cappelletti, s. viii.

<sup>8</sup> Ergün Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 17. b., Ankara, 2017, s. 393; Kapani, s. 292-293. Anayasa yargısından söz edebilmek için kural olarak yazılı ve katı bir anayasanın varlığı gereklidir. İngiltere gibi, istisnai ülkelerde anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcı kuralı geçerli olsa da yazılı ve dolayısıyla katı bir anayasanın varlığından söz edilemez. Ancak, bu durum İngiltere'de anayasaya uygunluk denetiminin tam olarak var olmadığı anlamına gelmez. Buradaki denetim daha çok doğal hukuk veya yargı organlarıncaya yıllar boyunca verilmiş kararlarda benimsenen değerlerden oluşan ortak hukuk (common law) gibi üstün hukuk kurallarına uygunluk denetimi olarak karşımıza çıkar. Hatta, Yargıç Edward Coke'un, Parlamento ve Kral tarafından yapılan kanunların, mahkemelerce yıllar boyunca verilegelen kararlardan oluşan ortak (yaygın) hukuka (common law) aykırı olmasının gerektiğini ileri sürdüğü 1612 tarihli Dr. Bonham's Case kararının, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi kurumunun tohumlarını attığı ileri sürülmektedir. Bkz. Onar, 2003, s. 7-8. Ayrıca bkz. Arend Lijphart, Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries, Yale University Press, 1999, s. 223 vd. Common law hukuk düzeni ve tarihsel ve düşünsel gelişimi için ayrıca bkz. Theodore F. T. Plucknett, A Concise History of the Common Law, Liberty Fund, Indianapolis, 1956.

<sup>9</sup> Karl Loewenstein, "Reflections on the Value of Constitutions in Our Revolutionary Age", Constitutions & Constitutional Trends Since World War II: An Examination of Significant Aspects of Postwar Public Law With Particular Reference to the New Constitutions of Western Europe (ed. Arnold John Zurcher), New York University Press, New York, 1951, s. 191.

<sup>10</sup> Bkz. Martin Shapiro, "The Success of Judicial Review", S. J. Kenney et al. (ed.), Constitutional Dialogues in Comparative Perspective, Palgrave Macmillan, 1999, s. 196-200.

<sup>11</sup> Cappelletti, s. x.

# BİREYSEL BAŞVURU YOLUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ VE KAPSAMI

Bireysel başvurunun hukuki niteliği, işlevi ve kapsamına ilişkin bilgiler ışığında hareket ederek, çevre hakkı ve bireysel başvuru arasındaki ilişki ve çevre hakkını bireysel başvuru aracılığıyla ileri sürebilmenin önemi ve değeri aydınlatılabilir. Tanınan ama uygulamada çok da güvenceye alınmadığını düşündüğümüz çevre hakkının korunabilmesi için bireysel başvuru yolu kullanılabilir mi sorusuna da bu çerçevede cevap vermek mümkün olabilir.

Hakların geliştirilmesinde bireysel başvuru yolunun anlamı, öncelikle bireysel başvurunun tanımını yapmayı gerekli kılar. Anayasa yargısının genel teorisi içinde başlangıçta bireysel başvuru yer almaz. Öyle ki, anayasa yargısının temel kuruluş nedeni norm denetimidir. Hakların korunması ise söz konusu norm denetiminin dolaylı bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Şüphesiz burada Fransız devrimi ile Amerikan Devrimi farkını ve Kıta Avrupası'nda yaşanan gelişmeleri de göz önüne almak gerekir.

Özellikle Kıta Avrupası'nda parlamentonun üstünlüğü ilkesi ve hakların parlamento aracılığıyla korunabileceği anlayışı da anayasa yargısının yerleşmemesine neden olmuştur. Ancak II. Dünya Savaşı, hakların parlamentolar aracılığıyla da ihlal edilebilir olduğunu, yalnızca yürütmenin yargısal denetiminin yeterli olmadığını ve yasamanın da yargı tarafından denetlenmesine ihtiyaç duyulduğunu göstermiştir. Bu nedenle, bu noktadan sonra anayasa yargısı yasamanın da denetimine yönelik bir araç olarak kurumsallaştırılmaya başlanmıştır.

Bu kapsamda, norm denetimi dışında, siyasi partilerin kapatılması siyasi partilerin mali denetimi, dikey kuvvetler ayrılığının söz konusu olduğu sistemlerde federe devletler arasındaki sorunların çözülmesi gibi birtakım yetkiler anayasa yargısının alanına dahil edilmiştir. Ancak bu araç oluşturulurken, hakların korunması anayasa yargısının temel işlevleri arasında tasarlanmamıştır. Bunun en

temel nedeni, temel haklara ilişkin kabullerin, anayasal düzene ilişkin birtakım değer tercihlerini yansıtmasıdır.

Dolayısıyla bu temel değerler her zaman anayasal düzenin bir parçası olarak görülmüştür. II. Dünya Savaşından sonra da ana amaç bu düzeni korumak ve iyileştirmek olduğundan, haklar hep dolaylı bir korumadan yararlanmıştır. Haklar, ancak düzenin bir parçası olarak, bu sayede anayasal sistemin de korunabildiği ya da iyileştirilebildiği anlayışıyla korunmuştur. Bunun dışında, bir bireyin temel hakkını doğrudan koruma amacı güdüldüğünü söylemek güçtür.

Bireysel başvuru ise araya hiçbir merci ya da makam girmeden kişinin katılım yoluyla bir temel hakkını anayasa yargısına konu edebilmesini sağlamıştır. Bu sayede, anayasa yargısı, kural olarak tüm devlet aygıtını denetleyebilir hâle gelmiştir ki bireysel başvurunun yarattığı dönüşüm de buradan kaynaklanır.

Bireysel başvuru, olağanüstü ve istisnai nitelikte bir hak arama yoludur. 1982 Anayasası'nın 148. maddesine göre, "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir." Buradaki Sözleşmenin kapsamı, 6216 sayılı Kanunla Anayasa'nın ruhuna aykırı olmayacak şekilde genişletilmiş ve Sözleşme'ye ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller de eklenmiştir.<sup>23</sup> Kuşkusuz bu kapsama, Sözleşme'ye yön veren

<sup>23</sup> Kanun'da geçen "taraf olma" koşulunun Anayasa'nın 148. maddesine aykırılık oluşturduğuna ilişkin görüş için bkz. Didem Yılmaz, "6216 Sayılı Kanundaki 'Taraf Olma' Koşulu ve AİHS'e Ek 4. ve 7. Protokollerde Yer Alan Hakların, Anayasal Temel Haklar Olarak Bireysel Başvuru Yolunda Uygulanabilirliği Hakkında Bir Değerlendirme", AÜHFD, C. 64, S. 3, 2015, s. 824. Taraf olma koşuluna ilişkin tartışma için ayrıca bkz. Ece Göztepe, "Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 4. Protokoller Bağlı mıdır?: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı Açısından Bir Değerlendirme", Rona Aybay'a Armağan, Legal Hukuk Dergisi, Özel Sayı, Legal, İstanbul, 2014, s. 1121-1150; Selin Esen, "Türkiye'de Anayasa Şikayeti", Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru-Anayasa Şikayeti: Anlamı, Kapsamı ve Olası Sorunlar, TBB Yayınları, Ankara, 2011, s. 47-49; Ece Göztepe, "Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi", TBB Dergisi, S. 95, 2011, s. 34-38.





ve sahip olduğu haklar kategorisini genişleten AIHM kararlarını da eklemek gerekir. Bireysel başvurunun amacı, devlet karşısında dezavantajlı ve güçsüz durumda olan kişilerin temel haklarını güvence altına almaktır.

Bu çerçevede, devlet tüzel kişiliği içinde yer alan yasama, yürütme ve yargı organları ile bu organlara tâbi olan merciler ile yerinden yönetim kuruluşlarının her türlü işlem, eylem ve kararları kamu gücü tezahürleridir.<sup>24</sup>

Kaynağını anayasal düzenlemelerden alan bir kamu gücü işlemi de kural olarak hukuka uygunluk karinesinden yararlanır. 1982 Anayasası ve 6216 sayılı Kanun ise bu işlem, eylem ve kararlardan hangilerinin bireysel başvuruya konu edilebileceği ayrıca düzenlenmiş, belirli kamu gücü tezahürlerine karşı bireysel başvuru yolunu kapatmıştır. Buna göre, yasama işlemleri<sup>25</sup>, düzenleyici idari işlemler, Anayasa Mahkemesi kararları ve Anayasa'nın ayrıca yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler<sup>26</sup> bireysel başvuruya konu edilemez. Ayrıca 6216 sayılı Kanun işlem ve eylem ifadelerine 'ihmal' ibaresini de ekleyerek bireysel başvuru kapsamında olan kamu gücünü kullanan organların ihmallerinin de bireysel başvuruya konu edilebileceklerini hükme bağlamıştır.

Hemen belirtmek gerekir ki, temel hak ihlallerine neden olan çoğunlukla idari organlar ve yargı mercileridir. Ortaya çıkan somut hak ihlallerinin önlenmesi bakımından, bu organ ve merciler, ellerindeki hukuki ve idari araçların niteliği ve ihlâl mağduru

<sup>24</sup> Ali Kemal Renklioğlu, B. No: 2012/171, 12.2.2013, para. 15. Kamu gücü kavramına ilişkin ayrıca bkz. Şirin, 2013, s. 263 vd.

<sup>25</sup> Şekli anlamda yasa istisnası dışında, yasama işlemleri ve düzenleyici işlemler genel, soyut ve objektif kurallar koyduklarından birel nitelikli işlemler değildir. Dolayısıyla, bu işlemlere karşı bireysel başvuru yolunun kapalı olması kendi içinde tutarlı görülebilir. Ancak, uygulamada bu savın sorun doğurabileceğini belirtmek gerekir. Örneğin, kimi zaman yasama işlemlerinin veya düzenleyici işlemlerin doğrudan sonuç doğurabildiği görülmektedir. Bu sorunun temelinde "örtülü idari işlem" tartışması yatar. Uygulamada sıklıkla tercih edilen bir yöntem olan örtülü idari işlem niteliğinde yasama işlemi yapılmasıyla, bir yasama işlemi veya düzenleyici bir işlemin doğrudan somut sonuçlar doğurması söz konusu olabilir. Bu şekilde icra edilen bir kamu gücü faaliyetiyle, aslında dava edilebilir nitelikte bir işlem, dava edilemez nitelikte bir hukuki araçta gerçekleştirilmiş olur. Başka bir ifadeyle hukukun araçlaştırılmasıyla, değerlendirmeye tâbi tutulabilir. Böylece, "örtülü birer idari işlem" niteliğinde olan yasa hükümlerinden ötürü doğan hak ihlallerini de giderme yoluna gitmiş olur ki bu yaklaşım, bireysel başvuru kurumunun amacına da uygun düşer. Bkz. Kontacı, "Bireysel Başvuruda Amaçsal

kişilere olan yakınlıkları bakımından daha çoğu zaman daha etkin bir konumdadırlar. Bu nedenle öncelikle beklenen, idari organlar ile mercilerin bu hak ihlallerinden kaçınmalarıdır. Başka bir ifadeyle, hak ihlallerinin önlenmesi, Anayasa Mahkemesi'nden önce, tüm idare ve yargı mercilerinin görevidir. Eğer ortada bir ihlal varsa da bunu fark etmeleri ya da fark etmelerinin sağlanması gerekir. Bireysel başvurunun çıkış noktası da budur.

Bu anlamda bireysel başvuru bir kanun yolu değildir. Uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı üzere, bir çeşit süper temyiz merci ya da üst bir kanun yolu olarak düşünülmemelidir.<sup>27</sup> Öyle ki, 1982 Anayasası'na göre bireysel başvuru yolu, kişinin tarafı olduğu ve temel hak ihlâlinin ortaya çıktığı maddi uyuşmazlıkta haklı ya da haksız olmaktan bağımsız işleyen bir temel hak yargısıdır.

Yorum: Örtülü İdari İşlem Niteliğinde Kanun Hükümleri", s. 4. Konuya ilişkin bkz. H. Alperen Çıtak & Murat Erdoğan, "Yasama Tekniğinde Yeni Bir Eğilim: Kanun Formunda Bireysel İdari İşlemler", Ankara Barosu Dergisi, 2012/4, s. 257-275. o işlem bireysel başvuruda dava konusu edilemez hâle gelir. Söz konusu uygulamanın Anayasa'nın 125. maddesine açısından da tartışılabilir olduğunu söylemek gerekir. Öyle ki, maddeye göre, kamunun her türlü işlemine karşı yargı yolu açıktır. Burada tek sınır, anayasal sınırlardır ki örtülü idari işlemi yargı denetimi dışına çıkaran doğrudan anayasal bir sınır da söz konusu değildir. Bu sayede yargı yolu kapalı yeni bir işlem kategorisi oluşturulduğunu ifade etmek gerekir. Bkz. Ersoy Kontacı, "Bireysel Başvuruda Amaçsal Yorum: Örtülü İdari İşlem Niteliğinde Kanun Hükümleri", <https://anayasaakip.ku.edu.tr/wp-content/uploads/sites/34/2017/08/Ersoy-Kontaci-Ortulu-Idari-Islem-Niteliğinde-Kanun-Hukümleri.pdf>, e.t. 08.09.2021, s. 3. Dolayısıyla, bu tür işlemler konu olduğunda, kişilerin hak arama özgürlüğü yalnızca idari yargı yönünden değil, Anayasa Mahkemesi'ne yapacakları muhtemel bir bireysel başvuru yönünden de sınırlanmış olmaktadır. Bkz. Kontacı, "Bireysel Başvuruda Amaçsal Yorum: Örtülü İdari İşlem Niteliğinde Kanun Hükümleri", s. 3. Anayasa Mahkemesi ise önüne gelen davalarda bu tip işlemleri konu yönünden yetkisizlik gerekçesiyle reddetmektedir. Mahkeme'ye göre, "Bir yasama işleminin, temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda, bireysel başvuru yoluyla doğrudan yasama işlemine değil ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı başvuru yapılabilecektir. Bu şekilde bireysel başvuru yolunun kullanılabilmesi için söz konusu işlem, eylem ve ihmallere karşı varsa başvurulabilecek kanun yollarının da daha öncesinde tüketilmiş olması gerekmektedir." Bkz. Gökhan Unal, B. No: 2012/30, 5.3.2013, para. 18. Burada yapılması gereken Anayasa'ya ve bireysel başvuru kurumunun amacına uygun yorum yapmaktır. Örneğin, Anayasa Mahkemesi, dava konusu bu tip bir yasama işlemi olduğunda davayı kategorik olarak reddetmek yerine; her biri şekli anlamda birer yasa olan bu yasama işlemleri arasında, içerikleri itibarıyla maddi anlamda kanun olmayan ve özellikle de idari işlem niteliği taşıyan yasa hükümlerini farklı bir değerlendirmeye tâbi tutabilir. Böylece, "örtülü birer idari işlem" niteliğinde olan yasa hükümlerinden ötürü doğan hak ihlallerini de giderme yoluna gitmiş olur ki bu yaklaşım, bireysel başvuru kurumunun amacına da uygun düşer. Bkz. Kontacı, "Bireysel Başvuruda Amaçsal Yorum: Örtülü İdari İşlem Niteliğinde Kanun Hükümleri", s. 4. Konuya ilişkin bkz. H. Alperen Çıtak & Murat Erdoğan, "Yasama Tekniğinde Yeni Bir Eğilim: Kanun Formunda Bireysel İdari İşlemler", Ankara Barosu Dergisi, 2012/4, s. 257-275.

<sup>26</sup> 1982 Anayasası'na göre, HSK'nın meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamayacağı gibi; Yüksek Askerî Şuranın terfi işlemleri ve kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemleri ve olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı karamameleri yargı denetimine kapalıdır.

<sup>27</sup> 1982 Anayasası'na göre, HSK'nın meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamayacağı gibi; Yüksek Askerî Şuranın terfi işlemleri ve kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işlemleri ve olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı karamameleri yargı denetimine kapalıdır.



Tam da bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nin derece yargılamasında karşılaşılan bir sonucu doğrudan değiştirmek ve maddi vakaya ilişkin inceleme yapmak gibi bir yetkisi olmadığından, bireysel başvuruda kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.<sup>28</sup>

Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir temel hak yargısı olmasının bir diğer sonucu da kişilere ek bir yükümlülük yüklemesidir. Buna göre, temel haklarının ihlâl edildiğini ileri süren kişiler, konuya ilişkin şikâyetlerini Anayasa Mahkemesi'nden önce bu organ ve makamlar önünde dile getirmeli ve çözüm aramalıdır. Öyle ki, 1982 Anayasası madde 148/3'e göre de bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

Bireysel başvurunun varlık nedeni, Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesini önlemek, ihlal gerçekleşmişse ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmaktır. Bu çerçevede, birtakım etkilere ve işlevlere sahiptir. Bu etki ve işlevler tüm temel haklar için aynı düzeyde geçerlidir. Bunları, bireysel başvurunun objektif etkisi, sübjektif etkisi, meşrulaştırıcı işlevi ve katılımcı işlevi olarak sıralamak mümkündür. Bireysel başvurunun «sübjektif etkisi», başvuru yönünden temel hak ihlâlinin ortadan kaldırılmasını ifade eder. Kural olarak sadece güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan ihlal edilenler bireysel başvuru yolunu kullanabilir.<sup>29</sup>

<sup>28</sup> Bkz. Anayasa madde 148/4 ve 6216 sayılı Kanun madde 49/6.  
<sup>29</sup> Bazı ülkelerde Anayasa Mahkemelerine veya Ombudsmanlara doğrudan harekete geçme hakkı tanınmış olmakla birlikte, Türkiye'de bu yönde bir yetki tanınmamıştır. Bkz. Şirin, 2013, s. 257-261.  
<sup>30</sup> Anayasa şikâyetinin objektif işlevi öğretide kavşaktaki polis arabası gören bütün şoförlerin dikkat kesilmesi gibi bireysel başvuru ya da anayasa şikâyetinin varlığı da başta yargı organları olmak üzere tüm kamu organlarının anayasaya uygun yorum geliştirmelerini ve Anayasa Mahkemesi yorumlarını dikkate almalarını sağlar. Benzetmeyi yapan yazar Hans Rupp ve buna ilişkin açıklamalar için bkz. Şirin, 2013, s. 70-71.  
<sup>31</sup> Özellikle, genel aksaklıkların saptandığı ya da çok temel birtakım hak ihlallerinin süregelen biçimde devam ettiği alanlarda, tek bir içtihatla etkin bir hak koruması sağlayabileceği pilot karar usulü bu kapsamda önem taşır. Bu yöntem, bireysel başvurunun katılımcı işlevinin yelpazeyi ne kadar genişletebileceğine yönelik bir örnek olarak verilebilir.

İşte, temel hak ihlalinin başvuru yönünden ortadan kaldırılması ve sonucun başvurucuya doğrudan etki etmesi bireysel başvurunun sübjektif etkisidir. Bireysel başvurunun objektif etkisi ise kamu gücünü kullanan organlara, aynı ihlallerin benzer olaylarda başka kişiler yönünden tekrarlanmaması yükümlülüğü yükleyen boyutudur. Bu anlamda, objektif etki, kamu gücünü kullanan tüm organların hak ihlallerine karşı dikkatli olmalarını ve Anayasa'ya uygun yorum geliştirmelerini sağlama amacını taşır.<sup>30</sup>

Bunların yanında bireysel başvurunun iki işlevine de değinmek gerekir. Daha önce ifade edildiği gibi, bireysel başvuru bir katılma biçimidir. Gerçekten de demokrasinin diğer alanlarında olduğu gibi yargısal anlamda da yurttaş katılımı, siyasal iktidarın sınırlanması amacına hizmet eden fren ve denge mekanizmaları arasında yer alan temel güvencelerden birisidir. Anayasa yargısı ve özellikle bireysel başvuru, anayasal rejimin işlemesi, hukuka uygunluğun gerçekleştirilebilmesi ve dolayısıyla temel hakların korunabilmesi için çok önemli bir yargısal güvence sunar.<sup>31</sup>

Öyle ki düşünsel ve tarihsel süreç birlikte düşünüldüğünde, siyasal ve anayasal tartışmaların pek çok zaman doğrudan ya da dolaylı olarak bir bireysel başvuru ya da anayasa şikâyeti davasıyla kesiştiğini görmek mümkündür.<sup>32</sup>

Son olarak bireysel başvurunun meşrulaştırıcı

işlevine değinmek gerekir. Anayasa yargısının meşruluğu ile yasama organının meşruluğu arasında karşılıklı bir ilişki vardır.

Buna göre, anayasa yargısı diğer işlevlerinin yanında kamu siyasetini de meşrulaştırır ve bu sayede kendi meşruluğunu da sağlar.<sup>33</sup> Bir tarafta genel iradeyi yansıtan yasama organı, diğer tarafta seçimler dışındaki diğer demokratik ilkeler lehine bir oydaşma sağlayan anayasa mahkemesinin olduğu sistemde anayasa yargısı, söz konusu anayasal değerler, demokratik ilkeler ve temel hakların korunması anlamında yasama organına rehberlik eden, ona yol gösteren ve gerektiğinde onu düzelten bir kurum olarak karşımıza çıkar.<sup>34</sup>

Anayasa şikâyeti, Türk hukukundaki adıyla bireysel başvuru ise bu diyalektik ilişkiye ve faaliyete, kamu gücünün muhatabı ve hak ve özgürlüklerin de öznesi olan bireylerin doğrudan katılımını sağlar. Anayasa Mahkemesi de bu yol ve katılım sayesinde hem hakların alanını genişletebilir hem de yeni haklar keşfedebilir.<sup>35</sup>

<sup>32</sup> Şirin, 2013, s. 73.

<sup>33</sup> Şirin, 2013, 82.

<sup>34</sup> Alec Stone-Sweet, *Governing With Judges*, Oxford, 2000, s. 50, 131, 137-139.

<sup>35</sup> Zühtü Arslan, *Anayasa Teorisi*, Seçkin, 2005, s. 53 vd.

# ÇEVRE HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE KAPSAMI

Günümüzde haklar ortaya çıkış zamanlarına göre çeşitli ayrımlara tabi tutulurlar.<sup>36</sup> 1., 2. ve 3. kuşak haklardan hatta 4. kuşak haklardan bahsetmek mümkündür. Söz konusu hak sınıfları, farklı zamanlarda gerçekleşen çeşitli sosyo-ekonomik ve siyasal değişimler ve gelişmelerle birlikte sahneye çıkmışlardır.

Bununla birlikte, temel hak ve özgürlüklerin bütünselliği ve birbirleriyle olan kaçınılmaz etkileşimi gereği her bir hakkın birbirini tamamladığını ve birlikte düşünülmesi gerektiğini not etmek gerekir.<sup>37</sup> Ulusal ve ulusüstü düzenlemeler ekonomik, sosyal ve kültürel hakları ayırmakla birlikte; bu hakların kişi haklarıyla bir bütün oluşturdukları genel olarak kabul edilmektedir.<sup>38</sup>

Gerçekten de Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, iki hak kümesi arasında işlevsel bir bağlılık olduğunu; ekonomik, sosyal ve kültürel haklar olmaksızın kişi hak ve özgürlüklerinin de bir anlam taşımayacağını açıkça ifade etmiştir.<sup>39</sup> Yine, zaman içinde yeni hak ve özgürlük kategorilerinin doğması nedeniyle, günümüzde bu sınıflandırmaların her zaman nesnel sınırları olduğunu söylemek de zordur.<sup>40</sup>

Kısa bir anlatımla, tarihsel olarak ilk ortaya çıkan birinci kuşak hakların, 18. yüzyıldan itibaren tanınan medeni ve siyasal haklara (kişi güvenliği, düşünce özgürlüğü, konut dokunulmazlığı gibi) karşılık geldiği;

<sup>36</sup> Karel Vasak tarafından tarihsel evrimine göre üç kuşağa ayırarak yapılan bu sınıflandırma hem tarihsel sıranın belirgin kılınabilmesi hem de diğer hak ayrımları gibi anlatım kolaylığı açısından yapılır. Yoksa, üçüncü kuşak bir hakkın, birinci kuşak bir insan hakkı olan mülkiyet hakkından veya ifade özgürlüğünden daha az ihtiyaç duyulan ya da önemsenen bir hak olduğunu söylemek çağdaş demokratik anayasal düzenin değerlerine aykırı olacaktır. İnsan haklarının ortaya çıkış sıralarına göre yapılan sınıflandırma için bkz. Kemal Gözler, İnsan Hakları Hukuku, Ekin, Bursa, 2017, s. 156-163. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin yapılan sınıflandırmalar için genel olarak bkz. İbrahim Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku 1: İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş, İmge Kitabevi, 7. b., Ankara, 2013; Rona Aybay, İnsan Hakları Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2. b., İstanbul, 2015; Tekin Akıllıoğlu, İnsan Hakları, Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, İmaj Yayınevi, 2. b., Ankara, 2010, s. 154-204.

<sup>37</sup> Kapani, s. 6-7; Kemal Gözler, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, C. II, Ekin, Bursa, 2011, s. 515; Gözler, 2010, s. 163; Akıllıoğlu, s. 155 vd.; Deniz Polat Akgün, Sanat Özgürlüğü, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 198. İnsan hakları arasındaki kopmaz bağın, bu hakların en temel özelliği olduğu 1993 tarihli Viyana Deklarasyonu'nda da ifade edilmiştir. Bkz. Vienna Declaration and Programme of Action, 25.06.1993, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/vienna.aspx>, e.t. 09.09.2021.

<sup>38</sup> Akıllıoğlu, s. 158.

<sup>39</sup> Akıllıoğlu, s. 158. Bkz. UN General Assembly, A/RES/421(V)E, 4.12.1950; UN General Assembly, A/RES/543(VI), 05.02.1952. Ayrıca

ikinci kuşak hakların ise 20. yüzyılın başında beliren sosyal, ekonomik ve kültürel haklara (çalışma, dinlenme, sağlık ve sosyal güvenlik hakkı gibi) karşılık geldiği kabul edilir.<sup>41</sup> Üçüncü kuşak insan haklarının (çevre hakkı, barış hakkı, gelişme hakkı gibi) ise II. Dünya Savaşı sonrası ancak özellikle 1970'li yıllardan itibaren oluşmaya başladığı söylenebilir.

Bu hakların tanınmasındaki hedef -diğer haklar gibi- hep insan onuruna yaraşır bir yaşam sürme amacıdır. Bu çerçevede de insanlığın karşılaştığı ekonomik, sosyal, teknolojik ve bilimsel gelişmelerle ortaya çıkan birtakım sorunlara çözüm bulma amacı güdülür. İşte çevre hakkı da bunlardan birisi olarak karşımıza çıkar.<sup>42</sup>

Ekonomik rekabetin ve nüfusun artması, hızlı ve plansız kentleşme, göç, teknolojinin ve endüstrinin hesapsız ve kontrolsüz gelişimi sonucu ortaya çevre kirliliği çıkmış, çevrenin bozulması, çevrenin özsel değerinin ihmali ve hatta inkârı söz konusu olmaya başlamıştır.<sup>43</sup> Temiz, sürdürülebilir ve dengeli bir çevre ihtiyacı sonucu ortaya çıkan çevre hakkı da bu anlamda 20. yy'ın ikinci yarısında hukuk hayatına girmeye başlayan 'dayanışma hakları' ya da 'üçüncü kuşak' haklar arasındadır.<sup>44</sup>

Dayanışma haklarının gerçekleştirilmesinde birey, devlet, kamu kuruluşları, özel kuruluşlar ve uluslararası toplum olmak üzere toplu

BM Genel Kurulu'nun A/2929 sayılı ve 1.07.1955 tarihli görüşmesinde de aynı ifadelerle yer verilmiştir. Yine 1968 Tahran Bildirgesi'nde (The Proclamation of Teheran) de, temel hak ve özgürlüklerin bölünmez olduğu ve ekonomik, sosyal ve kültürel hakların tanınmaksızın, kişi hakları ve siyasal hakların tam olarak gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığı hükmü bağlanmıştır. Bkz. UN General Assembly, A/CONF.32/41, 13.05.1968, 1968 Tahran Bildirgesi, para. 13, s. 4.

<sup>40</sup> Polat Akgün, s. 198.

<sup>41</sup> Kaboğlu, 2013, s. 41; İbrahim Kaboğlu, Kolektif Özgürlükler, DÜHF Yayınları, Diyarbakır, 1989, s. 24-30.

<sup>42</sup> Uluslararası hukuk alanında çevre hakkı ilk kez Birleşmiş Milletler Örgütü'nün 1972 tarihli Stockholm Konferansı'nda dile getirilmiştir. Konferans sonucunda kaleme alınan bildirinin 1. maddesine göre, "İnsan, onurlu ve iyi bir yaşam sürmeye olanak veren nitelikli bir çevrede, özgürlük, eşitlik ve yeterli yaşam koşulları temel hakkına sahiptir". Böylece, ilk defa uluslararası bir bildiriye sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı karara bağlanmış ve çevre hakkı bir hak olarak tanınmıştır. Bkz. Report of the United Nations Conference on the Human Environment, 5-16 June 1972, Stockholm, <https://undocs.org/en/A/CONF.48/14/Rev.1>, e.t. 09.09.2021.

<sup>43</sup> Yasemin Semiz, "Anayasa Mahkemesi'nin Çevre Hakkı Perspektifi, Hacettepe HFD 4(2), 2014, s. 12.

<sup>44</sup> Kaboğlu, 1989, s. 25-26.

bir çabanın varlığı gerekmektedir.<sup>45</sup> Çevre hakkının bir dayanışma hakkı olmasının anlamı da bireyler, gruplar, uluslar ve devletler arasında bir yararlar ve sorumluluklar yumağını barındırmasıdır.<sup>46</sup> Hakkın “kuşaklararası eşitlik ve sorumluluk” boyutu da bu anlamda önem taşır. Gerçekten de çok daha kalıcı etkileri olan çevre hakkı ihlallerinin yalnızca ihlalin gerçekleştiği zamanı ve mekânı değil, gelecek kuşakları ve yaşamları da etkilemesinin kaçınılmaz olması hakkın bu yönüne işaret eder. Bu saptama aynı zamanda, yalnızca insan merkezli (antroposentrist) düşünmenin eksik kalacağını, tüm canlıları temel alan (ekosantrik) bir yaklaşımın gerekli olduğunu da gösterir.<sup>47</sup> Tam da bu nedenle, hakkın yararlanıcıları arasında hem gerçek ve tüzel kişileri hem de insan dışındaki tüm canlıları saymak mümkündür.

Çevre hakkı, çevre kavramıyla doğrudan ilintilidir. İnsan ve çevresi bir bütün oluşturur ve insan kişiliğine ait kavramlar geliştirilirken, içinde yaşadığı ve kendisini geliştirdiği çevreyi göz ardı etmek olanaksızdır.<sup>48</sup> Ancak bu çevre de dar bir hukuk anlayışıyla çizilen kurumların oluşturduğu bir çevre kavramının dışına çıkabilmelidir.<sup>49</sup> O hâlde, her insan yaşadığı çevreyle birlikte var olduğundan, çevre hakkının tanınması ve güvenceye alınması, diğer hak ve özgürlüklerin anlam ifade edebilmesi açısından da bir zorunluluktur. Gerçekten de çevre hakkının tanınmadığı ve korunmadığı bir anayasal düzende yaşam hakkı, sağlık hakkı, su hakkı, gelişme hakkı veya hayvan hakları gibi birtakım hakların gerçekleştirilebilmesi mümkün değildir.

<sup>45</sup> Kaboğlu, 2013, s. 41-42; İbrahim Ö. Kaboğlu, *Çevre Hakkı, İletişim Yayınları*, İstanbul, 1995, s. 6.

<sup>46</sup> Can Hamamcı, “Üçüncü Kuşak İnsan Hakları”, *Yeni Kuşak İnsan Hakları* (ed. Kıvılcım Akkoyunlu Ertan), TODAİE Yayınları, Ankara, 2013, s. 71.

<sup>47</sup> Derin ekoloji yaklaşımı ve terimlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Katherine V. Kortenkamp & Colleen F. Moore, “Ecocentrism And Anthropocentrism: Moral Reasoning About Ecological Commons Dilemmas”, *Journal of Environmental Psychology*, Vol. 21, No. 3, 2001, s. 262. Ayrıca bkz. James R. May & Erin Daly (ed.), *Dünyada Çevresel Anayasacılık* (çev. Tolga Şirin & Necdet Umud Orcan), *Ekoloji Kolektifi Derneği*, 2018, s. 223 vd.

<sup>48</sup> Can Hamamcı, “Çevre Hakkı Üzerine Düşünceler”, *TODAİE İnsan Hakları Yıllığı*, Sayı: 5-6/1, 1984, s. 172.

<sup>49</sup> Hamamcı, 1984, s. 172.

<sup>50</sup> James R. May, “Constitutional Directions in Procedural Environmental Rights”, *Journal of Environmental Law and Litigation*, Vol. 28/1, 2013, s. 32; Ahmet Güneş, “Çevre Hakkının Bireysel Başvuruya Konu Edilebilirliği Üzerine”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 16, 2014, s. 85; Semiz, s. 44; Ahmet M. Güneş, “Aarhus Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 14, S. 1, 2010, s. 328-329; Nühket Turgut, *Çevre Hukuku, Savaş Yayınevi*, Ankara, 2001, s. 139 vd.

<sup>51</sup> Semiz, s. 41.

<sup>52</sup> Bkz. Faruk Bilir & Berkan Hamdemir, “Çevre Hakkı ve Uygulaması”, *International Conference on Eurasian Economies*, Manas University

Aslında çizilen bu çerçeve, yukarıda ifade edilen hakların bütünselliği (monizmi) ilkesinin de doğrudan sonucudur. Bu anlamda çevre hakkının da diğer hak ve özgürlükler ile ayrılmaz bir bağı ve ilişkisi vardır ve çevre hakkının korunmasına ilişkin somut olaylar bu bakış açısıyla çözümlenmelidir.

Çevre kavramını tanımlarken, kavramın unsurlarını tüketici biçimde saymak hem kavramın hem de çevre hakkının kapsamının sınırlandırılmasına neden olabilir. Bu da hakkın etkin korunması için elverişli olmayabilir. Bu nedenle kavramın temel unsurlarını belirlemek, ancak mümkün olduğu ölçüde geniş ve tüm ekosistemi dikkate alan bir çerçeve çizmek yerinde olacaktır.

Buna göre, çevre kavramı; hava, su, toprak, bitki örtüsü, denizler, okyanuslar, akarsular ve diğer su kaynakları, ormanlar, doğal kaynaklar, biyolojik çeşitlilik, flora ve fauna, kentleşme olgusu, kültür ve tabiat varlıkları da dahil olmak üzere gibi çevrenin öğelerine ait tüm doğal yapılar gibi canlı ve cansız pek çok unsuru içerir. Bu anlamda, söz konusu öğelerin hepsi çevre hakkının da konusuna ve kapsamına dahildir. Bunlara ek olarak çevre hakkı, çevresel konularda her türlü bilgiye erişim, çevresel karar alım süreçlerine yönelik yurttaş katılımı ve çevresel konularda başvuru hakkı/adalet erişim hakkı gibi birtakım usuli hakları da içerir.<sup>50</sup>

Öyle ki, hakkın korunabilmesi için sözü edilen araç hakların da etkin bir biçimde kullanılabilmesi gerekir.<sup>51</sup> Bu tanımdan hareketle çevre hakkının konusunun; yukarıda geniş bir çerçevede tanımlanan çevrenin

Press, Bişkek, 2011, s. 143.

<sup>53</sup> Bu yaklaşım, çevresel felaketlerin ve genel olarak insanların, özel olarak da siyasal sistemin doğa üzerindeki yıkıcı iktidarı ile siyasal iktidar ve çevre arasındaki ilişkinin sınırlarının yeniden sorgulanmasını ve ekolojinin bir değer olarak kavranmasını öngören ve çevresel haklar ile anayasal düzen arasındaki ilişkiyi temel alan çevresel anayasacılık akımının de bir sonucudur. Tanıma ilişkin bkz. James R. May & Erin Daly (ed.), *Dünyada Çevresel Anayasacılık* (çev. Tolga Şirin & Necdet Umud Orcan), s. 5, 21. Anayasa hukukunun, uluslararası hukukun, insan hakları ve çevre hukukunun keşiştiği bir alan olan ve çevrenin anayasal metinlerde güvence altına alınması ve anayasa mahkemelerince de korunması gereken bir olgu olduğunu çevresel anayasacılık kavramına ilişkin ayrıca bkz. Louis J. Kotzé, “Arguing Global Environmental Constitutionalism”, *Transnational Environmental Law* 1(1), 2012; Douglas A. Kysar, “Global Environmental Constitutionalism: Getting There from Here” *Transnational Environmental Law* 1, 2012.

<sup>54</sup> Hamamcı, 1984, s. 176-177. Bu noktada, 1982 Anayasası'nın çevre hakkına ilişkin hükmünde, Danışma Meclisi'nin kabul ettiği metin ile Milli Güvenlik Konseyi tarafından kabul edilen metin arasında fark olduğuna değinmek gerekir. Buna göre, Danışma Meclisi tarafından kabul edilen metinde “sağlık hizmetleri” ve “çevrenin korunması” başlıkları altında iki ayrı madde öngörülmüş; Milli Güvenlik Konseyi tarafından kabul edilen metinde her iki maddenin “sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması” başlığı altında birleştirildiği görülmektedir. Danışma Meclisi madde gerekçesinde; “Sanayileşen toplumların son

korunması, korunamamış olan çevrenin olması gereken (doğal) hâline kavuşturulması için gerekli önlemlerin alınması<sup>52</sup>; çevresel konularda her türlü bilgiye erişimin, çevresel kararlara katılımın ve çevresel konularda yargıya erişim hakkının sağlanması olduğunu söylemek mümkündür.

Bu kapsam, hakkın ‘tanınması’, ‘sınırlanmasına’ ilişkin ilkelerin belirlenmesi’ ve ‘korunması’ biçimindeki, anayasa hukukunda sıklıkla ifade edildiği üzere, üçlü sac ayağının bütünlüğüne de uygundur. Dolayısıyla, temel bir hakkın anayasal düzeyde tanınması yeterli olmayıp, hakkın sınırlanmasına ilişkin ilkelerin belirlenmesi ve hakka ilişkin ayrı bir güvence mekanizmasının oluşturulması gereklidir. Çevresel konularda bilgiye erişim, çevresel kararlara katılım ve çevresel konularda yargıya erişim gibi haklar da tam da bu güvence mekanizmasının gerçekleşmesine yöneliktir.<sup>53</sup>

Çevre hakkı, 1982 Anayasası'nın 56. maddesinde “Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması” başlığı altında, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünde düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasına göre, “Herkes, sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama hakkına sahiptir.” Burada çevre hakkının, özellikle yaşama hakkı ile bir ilgi kurularak tanındığını not etmek gerekir. İkinci fıkrasında ise devlete ve vatandaşlara yüklenen ödev ve sorumluluk yüklenmiş ve bu yükümlülük, “çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir” biçiminde ifade edilmiştir. Burada, çevre ve sağlık hakkının aynı maddede düzenlendiği görülmektedir. Bu yaklaşım, ‘dayanışma hakkı’ kavramının tam olarak benimsenmediğini gösterdiği gibi, 1970’li yıllardan itibaren dünya anayasalarında çevre hakkına yer verilmesini gerekli ve yeterli gören

yıllarda karşılaştıkları önemli sorunlardan biri çevre kirlenmesidir. Sanayileşme ve bununla gelişen kırsal kesimden şehirlere göç, tabiatı kaldıramayacağı bir yükü karşılaştırmış, sonuçta tabiatın insan, tabii bitki örtüsü ve su ilişkilerindeki dengeler bozulmuştur. Flora değişmeye başlamış, tabiat, sular, topraklar ve hava o derece kirlenmiştir ki, artık bu üç ortamdan hayat çekilmeye veya insanlar için büyük tehlikeler oluşturmaya başlamıştır. Ülkemizde de çevrenin kirlenmesi denizlerimizdiplirini bozmaya, havası kirli şehirleri yaşanmaz hale getirmeye, bütün bu sorunlarla insanlarımızı karşı tehlikeler hâsil etmiştir. Eskiden hissedilmeyen fakat son yıllarda hissedilen çevre kirlenmesi şimdi dengeli ve sağlıklı çevre bilincini yaratmıştır. Bu sebeple nedeni sonunda, komşuluk ilişkileri içinde duman, toz ve gürültü çıkarmama gibi tabirler, ya da Umumi Hıfzıssıhha Kanunu tedbirlerinin yetmediği anlaşılmış, Devletin daha etkili tedbirleri alması gerekli olmuştur. Çevreyi koruyan mevzuat kadar eğitim ve Devlet denetimi de gereklidir. Çevreyi koruyucu fiili tedbirler ve faaliyetler de gereklidir. Suların temizlenmesi, artıkların değerlendirilmesi veya örtülmesi, hava kirliliği için filtreleme ve süzme, ağaçlandırma ve benzeri tedbirler böyledir. Çevre korunmasının bu önemli ve son yıllarda kazandığı boyutlar, ferde Devlete karşı dengeli ve sağlıklı

klasik anlayışa da örnektir.<sup>54</sup> Bunun dışında Anayasası'nın çeşitli maddelerinde çevre hakkına yaslanan düzenlemelere yer verilmiş ve bu kapsamda devlete ödevler yüklenmiştir.

Anayasa'nın, devlete, “toprağın verimli olarak işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemek” ödevi veren 44. maddesini; “ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak, bu amaçla gerekli teşkilatı kurmak” ödevini yükleyen 166. maddesini; doğal zenginliklerin ve kaynakların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğuna dair 168. maddesini ve ormanların korunmasının ve sahalarının genişletilmesinin devletin yükümlülüğü olduğuna ilişkin 169. maddesini bu düzenlemelere örnek göstermek mümkündür.

Çevre hakkına ilişkin söz konusu anayasal düzenlemelerde özellikle hak ve ödev diyalektikliğine de dikkat çekmek gerekir. Gerçekten de çevre hakkının özneleri ve yükümlülükleri, diğer haklardan farklı olarak, her zaman kesin çizgilerle ayrılmayabilir. Örneğin, sağlıklı ve temiz bir çevrede yaşama hakkı olan bir kişi, aynı zamanda çevreyi temiz tutmak anlamında bir yükümlülüğe de sahiptir.<sup>55</sup>

Bununla birlikte, insan dışındaki diğer canlılara herhangi bir yükümlülük yüklediğini söylemek doğru olmayacaktır. Çevre hakkının öznesi herkestir ve yine herkes bu hakkın yükümlüsüdür. Bununla yanında, 1982 Anayasası'nda konuya ilişkin yer alan pek çok maddede, devlete de aynı düzeyde bir sorumluluk ve ödev yüklediğini görmek mümkündür.

çevrede yaşama yolunda bir sosyal hak tanınmasını zorunlu kılmaktadır. Bu sebeple Devlet hem kirlenmeyi önlemeli hem de tabii çevrenin korunması ve geliştirilmesi, bu arada ağaçlandırılması için gereken tedbirleri almalıdır. Milli Güvenlik Konseyi ise madde gerekçesinde; “Danışma Meclisince kabul edilen 61. ve 62. maddeler birleştirilmek suretiyle sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması kenar başlıklı 56. madde yeniden düzenlenmiş ve sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama, sosyal bir hak hâline dönüştürülmüş (...)” ifadelerine yer vermiştir. Bkz. Yunus Emre Yılmazoğlu & İsmail Emrah Perdecioğlu, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2. b., 2019, s. 328-331.

<sup>55</sup> Turgut, s. 164.



# 4

## ÇEVRE HAKKININ BİREYSEL BAŞVURU YOLUYLA KORUNABİLİRLİĞİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Çevre hakkı, 1982 Anayasası'nın sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünde düzenlenmektedir. Bu anlamda çevre hakkı bir pozitif statü hakkıdır. O halde çevre hakkını bireysel başvuru konusu yapmak mümkün müdür? Öncelikle, bunun temel hak yargısına ilişkin bir yaklaşım sorunu olduğunu belirtmek gerekir. Öyle ki, temel hak ve özgürlükler daha önce de ifade edildiği üzere, anayasal bir düzende temel değer tercihlerinin ürünleridir. Başka bir deyişle, kişilerin kendi benliklerini gerçekleştirme alanları olduğu kadar devletin anayasal organlarının ve erklerinin eylem çerçevesini de oluşturur. Bu nedenle, özellikle yargı organlarının içtihatlarının birbirine etkisi düşünüldüğünde nasıl bir yaklaşımın tercih edildiği önem taşır.

Temel hakların sınıflandırılmasında ve bunların temel hak yargısına konu edilebilmesinde maddi ve şekli olarak iki farklı yaklaşımdan söz etmek mümkündür. Şekli anlamda anlayıştan, şeklen anayasaların ya da anayasal düzeyde belgelerin temel hak ve özgürlükler kataloğunda yer verilmiş haklar anlaşılmaktadır.<sup>56</sup>

Maddi yaklaşım ise bize daha geniş bir pencere açar ve bir kurumun temel hak olup olmadığına ve dolayısıyla temel hak yargısına konu olup olamayacağına karar verirken metnin hangi belgede güvenceye alındığına değil; bağlama, içeriğe ve diğer temel hak ve özgürlükler ile ilişkisine bakılmasını gerekli görür.<sup>57</sup> Bu anlamda maddi yaklaşım, anayasaların ve benzer düzeydeki

<sup>56</sup> Şekli yaklaşım için bkz. Frederick Schauer, "Formalism", *The Yale Law Journal*, Vol. 97, No. 4, 1988, s. 509-548.

<sup>57</sup> Temel hakların maddi anlamda ve geniş yorumu için bkz. Robert Alexy (tr. Julian Rivers), *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, New York, 2002, s. 31-32.

<sup>58</sup> Bertie G. Ramcharan, "The Principle of Legality in International Human Rights Institutions", *Nordic Journal of International Law*, Vol. 64, 1995, s. 5; Mauro Zamboni, "From 'Evolutionary Theory and Law' to a 'Legal Evolutionary Theory'", *German Law Journal*, Vol. 9, No. 4, 2008, s. 515-546. Ayrıca bkz. David A. Strauss, *The Living Constitution*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

<sup>59</sup> Alexy, s. 32. Bu noktada maddi yaklaşımın da kendi içinde birtakım sorunları barındırdığını ve bu nedenle eleştirilerle karşılandığını not etmek gerekir. Maddi yaklaşımda, özellikle hak kavramının hangi ölçüde göre tanımlanacağı konusunun belirsizliği, hukuki öngörülebilirliği sağlamadığı ve görevli olduğu gerekçeleriyle eleştirilmektedir. Ayrıntılı çözümleme için bkz. Şirin, 2013, s. 17-18.

<sup>60</sup> Bkz. Bertil Emrah Öder, *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri: Hukuksal Yöntembilime Dayalı Karşılaştırmalı Bir Araştırma*, Beta, İstanbul, 2010, s. 55, 56, 59, 63-74.

<sup>61</sup> Anayasa şikâyetinin konusu dışında olan milletvekili hakları, kilise hakları gibi birtakım hakların "temel haklar benzeri" haklar olarak kabul gördüğü Almanya, bu yaklaşıma örnek olarak verilebilir. Bkz. Şirin, 2013, s. 16. Yine, insanlığın varoluştan sahip olduğu doğal hakları

insan hakları belgelerinin durağan biçimde değil, değişen şartlara göre dinamik biçimde yorumlanmasını savunan evrimci ya da yaşayan hukuk öğretisi ile yakın ilişki içindedir.<sup>58</sup> Dolayısıyla, maddi yaklaşımın hak temelli ve temel hakların alanını genişletici niteliğine yaslanarak, temel haklar yörüngesinde kalan düzenlemeleri -asgari ölçüde de olsa- temel haklar kategorisinde ele almak mümkündür.<sup>59</sup> Çevre hakkının, sosyal hak olup olmadığı tartışması ve bireysel başvuruya konu edilip edilemeyeceği de bu çerçevede ele alınmalıdır. Bu anlamda, söz konusu hak temelli yaklaşım, haklar özelindeki her tartışmayı hakkın bağlamında ele almayı gerektirir. Bu da bize bireysel başvuruda konu yönünden yetki sorununu daha geniş bir bakış açısıyla tartışma olanağı sunar. Örneğin, 1982 Anayasası'nda genel esaslar kısmında düzenlenen eşitlik ilkesini ele alalım. Bu ilke, temel hak ve özgürlükler kısmında düzenlenmediği için herkesin eşit işlem talep etme hakkı bir temel hak değil midir? Yine, sosyal devlet ilkesi gibi devletin niteliğini belirleyen birtakım ilkeleri, aslında siyasal iktidara özgülenmiş birer direktif ya da program hüküm olarak yorumlamak mümkün değil midir?

Dolayısıyla, bu gibi ilkeler temel haklara doğrudan yaslanmaz mı? Yahut bu ilkelere farklı haklar doğmaz ya da bu ilkelerin açtığı yolda yeni temel haklar keşfedilemez mi? Tüm bu soruların hepsine kuşkusuz evet cevabını vermek mümkündür. Hatta öyle ki, sosyal hakların hiç düzenlenmediği bir devlette dahi bu hakları keşfetmenin

olduğunu ifade ederek, çevre hakkını "korunması için Anayasada yazılı olmasına dahi gerek olmayan" hak sınıfında tanımlayan Filipinler Yüksek Mahkemesi kararını da söz konusu hak temelli bakış açısına örnek olarak sunmak mümkündür. Bkz. Minors Oposa v. Secretary of the Department of Environmental and Natural Resources, 33 ILM 173, G.R. No. 101083, 30.07.1993.

<sup>62</sup> Carl Schmitt, "Grundrechte und Grundpflichten", *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, Duncker & Humblot, 1973, s. 190'dan aktaran Şirin, 2013, s. 17; Göztepe, 2015, s. 150.

<sup>63</sup> Bkz. Ersoy Kuntacı, "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Yorumu", *Ankara Barosu Dergisi*, 2014/4, s. 111.

<sup>64</sup> Aynı yönde bkz. Erkan Duymaz, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Çevrenin Korunmasına Katkısı", *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, S. 47, 2012, s. 123; D. J. Harris & M. O'Boyle & E. P. Bates & C. M. Buckley (çev. Mehveç Bingöllü Kılıç & Ulaş Karan), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2013, s. 397. Sosyal haklar konusunda AİHS'nin geniş yorumlamasına ilişkin ayrıca bkz. Jean-Pierre Marguenaud (çev. Gülten Kurt), "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinde Sosyal Hakların Korunması ve Sözleşme'nin Geniş Yorumu", *Anayasal Sosyal Haklar* (ed. İbrahim Kaboğlu), Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 222-227.



olası olduğunu söylemek gerekir. İşte bu nedenle, bireysel başvurunun konusu olan temel hak ve özgürlükleri yorumlarken de aynı -hak temelli- yaklaşımdan hareket etmek düşünülebilir. Şekli ölçütün özünde indirgemeci olan, katı niteliği ise çoğunlukla buna imkân tanımaz.

Hemen eklemek gerekir ki, bu yaklaşım bireysel başvurunun kuruluş amacı olan temel hakları siyasal iktidara karşı güvenceye almak ve korumak hedefi ile katılımcı işlevine de uygundur. Yine, anayasanın sistematik yorumu ve anayasanın bütünselliği ilkesi de bunu gerektirir.<sup>60</sup> Bunu gerçekleştirebilmek için de temel hak ve özgürlükler kataloğunu hem anayasaya uygun yorum hem de dinamik yorum yöntemini kullanarak mümkün olduğu ölçüde genişletmek yerinde olur.<sup>61</sup> Aksi bir yaklaşımın ise bizi biraz Schmittçi anlayışa doğru kaydıracağını söylemek yanlış olmaz. Temel hakları devlet yapılanmasının bir parçası oldukları ölçüde anayasal sayan bu anlayışa göre sosyal haklar görece dışlanır ve bireyler, devletin kuralları çerçevesinde bu haklara sahip olur.<sup>62</sup> Bu çerçevede, konuya ilişkin asıl tartışma, Anayasa'da yer alan ancak AİHS'de yer almayan çevre hakkı gibi birtakım sosyal hak sınıfında değerlendirilen hakların bireysel başvuruya konu edilip edilemeyecekleridir. Bunu çözümleyebilmek için AİHM'nin Sözleşme'yi nasıl yorumladığına ve Anayasa Mahkemesi'nin AİHM içtihatlarına ilişkin yaklaşımına değinmek gerekir.

AİHS, II. Dünya Savaşı sonrası kaleme alınmış, yalnızca klasik hakları tanıyan ve güvenceye alan görece sınırlı bir metindir. Dolayısıyla,

65 ECHR, *Airey v. Ireland*, No. 6289/73, 1979, para. 26; *Lopez Ostra v. Spain*, No. 16798/90, 1995. AİHM'nin sosyal haklara yönelik yaklaşımı ve çeşitli içtihatları için ayrıca bkz. İda Elisabeth Koch, *Human Rights as Indivisible Rights: The Protection of Socio-Economic Demands Under the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2009; An Maes, "Towards a Better Substantive and Procedural Protection of Social Security as a Fundamental Right?", *Social Protection: Globalised*, Leuven University Press, Leuven, 2005; Ellie Palmer "Protecting Socio-Economic Rights Through the European Convention on Human Rights: Trends and Developments in the European Court of Human Rights", *Erasmus Law Review*, Vol. 2, No. 4, 2009, s. 397-425. 66 Şart'ın başlangıç metninde de AİHS'nin sosyal hakları kapsamadığı, söz konusu Şart'ın bu eksikliği gidermek için hazırlandığı ifade edilmektedir. Bkz. *European Social Charter*, Turin, 18.10.1961, <https://rm.coe.int/168006b642, e.t. 09.09.2021>.

Sözleşme'de veya ek protokollerinde çevre hakkına ilişkin doğrudan bir hükme de rastlanmaz. Sözleşme'de açıkça sosyal adalet veya sosyal devlet ifadelerine yer verildiğini görmeyiz. Yukarıda da ifade edildiği üzere, bunun temel nedeni, hakların anayasal değerlerin bir parçası olarak görüldüğü, ana amacın sistemi korumak ve iyileştirmek olarak belirlendiği bir dönemin metni olmasıdır.

Öyle ki kimi haklarda sınırlama nedenlerinin daha geniş ve ayrıntılı düzenlendiğini görmek dahi mümkündür. O hâlde AİHM'nin çoğulcu demokratik anayasal sistemlerde temel bir değer olarak görülmesinin ve Mahkemenin itibarının kaynağı, Mahkemenin çığır açıcı kararlarından ileri gelir.<sup>63</sup> AİHM, birçok somut vakada, bireysel başvurunun katılımcı ve meşrulaştırıcı işlevini aynı zamanda objektif etkisini o kadar işlevsel kullanmıştır ki haklar demetinin büyük ölçüde genişlemesine yol açmış ve kendi değerini de böylece gerçekleştirmiştir. İşte, genel olarak sosyal haklar, özelde ise çevre hakkı konusunda da AİHM'nin hak temelli bir yaklaşım izlediğini ve geliştirdiği içtihatlarla, Sözleşme'yi, çevre hakkının gelişimi ve çevrenin korunması açısından önemli bir hukuki araç olarak kullandığını görmek mümkündür.<sup>64</sup> Mahkeme, medeni ve siyasal haklar ile sosyal haklar arasındaki ayrımı reddederek, bunların aralarında su geçirmez bir ayrım olmadığını kabul etmiş, demokratik ilkelere atıfla, devletin sağlıklı bir çevre için koruma yükümlülüğü olduğunu sıklıkla ifade etmiştir.<sup>65</sup>

Mahkemeye göre, birçok hakkın sosyal ve ekonomik anlamda pratik bir sonucu da vardır. Elbette, Sözleşme'de bu yönde doğrudan bir hüküm olmaması ve sosyal haklara ilişkin konuların asıl itibarıyla Avrupa Sosyal Şartı<sup>66</sup> çerçevesinde çözümlenmesi, Mahkeme'nin elini görece bağlamaktadır. Bu nedenle, Mahkeme'nin genel yaklaşımı, sosyal haklar ve çevre hakkı söz konusu olduğunda daha çok yansımali veya dolaylı bir korumayı tercih etmek yönündedir.

AİHM, çevreye verilen zarar veya çevresel riske maruz kalma sonucunda Sözleşme'de güvenceye alınan bazı hakların kullanımına zarar verilebileceği gerekçesiyle, çevre hakkını diğer haklarla ilişkisi bağlamında ele alır. Konuya ilişkin içtihatları da Sözleşme'de yer alan bazı hakların çevre hakkıyla birlikte yorumlanması suretiyle geliştirmiştir.<sup>67</sup> Bu çerçevede Mahkeme daha çok Sözleşme'nin 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı<sup>68</sup>, Sözleşme'nin 3. maddesinde düzenlenen İnsanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı<sup>69</sup>, Sözleşme'nin 5. maddesinde düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkı<sup>70</sup>, Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı<sup>71</sup>, Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayata ve aile hayatına saygı ve konut dokunulmazlığı hakkı<sup>72</sup>, Sözleşme'nin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü<sup>73</sup>, Sözleşme'nin 13. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı<sup>74</sup> ve Sözleşme'ye ek 1. No.lu Protokol'ün 1. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı<sup>75</sup> kapsamında kararlar vermiş ve çevre hakkını bu haklarla ilintili olarak değerlendirmiştir. Mahkeme'nin konuya ilişkin kararlarında sıklıkla sağlıklı çevrede yaşama hakkını bir mutlak hak olarak tanımladığını ve bunu da yaşam hakkını besleyen bir insan hakkı olarak gördüğünü söylemek mümkündür.

Bu yaklaşım Mahkeme'nin pozitif yükümlülükler öğretisinin de bir sonucudur. Gerçekten de günümüzde, devlete düşen pozitif yükümlülükler anlamında negatif ve pozitif statü hakları arasındaki ayrımın geçerliliğini yitirdiğini, bu ayrımların aslında anlatım kolaylığı açısından yapıldığını ve artık suni görüldüğünü not etmek gerekir. Buna göre, her bir hakkın devlete mutlaka olumlu bir edim yüklediği ancak bu olumlu edimlerin

67 Alistar Mowbray, *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights*, 2. ed., Oxford University Press, Oxford, 2007, s. 546-552. 68 ECHR, *Osman v. UK*, No. 87/1997/871/1083, 28.10.1998; *Oneryıldız v. Turkey*, No. 48939/99, 30.11.2004; *L.C.B. v. UK*, No. 23413/94, 9.6.1998; *Budayeva and Others v. Russia*, No. 15339/02;21166/02;20058/02;11 673/02;15343/02, 20.3.2008; *Özel and Others v. Turkey*, No. 14350/05, 15.245/05, 16.051/05, 17.11.2015. 69 ECHR, *Florea v. Romania*, No. 37186/03, 14.09.2010; *Elefteriadis v. Romania*, No. 38427/05, 25.1.2011. 70 ECHR, *Mongouras v. Spain*, No. 12050/04, 28.9.2010.

derecesinin somut koşullara göre değiştiği söylenebilir.<sup>76</sup> Temel hakların bütünselliği ilkesi de bunu gerektirir. Bu çerçevede, nasıl ki pozitif statü haklarında artık devletin müdahalesi olumlu, makul ve hatta gerekli görülüyor ise negatif statü haklarının gerçekleştirilebilmesi için de çoğunlukla aynı yaklaşımın geçerli olduğu ifade edilebilir.

AİHM de özellikle 1970'lerin sonundan itibaren geliştirdiği negatif ve pozitif yükümlülükler öğretisiyle, Sözleşme'de tanınan kişi hak ve özgürlüklerinin etkili biçimde korunması bakımından taraf devletlerin pozitif yükümlülüğüne titizlikle vurgu yapmaktadır. Mahkeme'nin, bu görüşü, AİHS'nin, taraf devletlere Sözleşme'de yer alan haklardan yetki alanı içinde bulunan herkesin yararlanmasını güvence altına alma ödevi yükleyen 1. maddesine; etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesine ve Sözleşme'deki hakların işlevsel ve etkili olması gerektiği yönündeki ilkeye dayanmaktadır.<sup>77</sup> Mahkeme'ye göre devletler, Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin etkili biçimde kullanılmasını sağlayacak ve bu hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesini önleyecek mekanizmaları kurmakla yükümlüdür.<sup>78</sup> Şüphesiz, bu yükümlülüğün kapsamının her somut olayda ayrı değerlendirilmesi gerekir.<sup>79</sup>

AİHM'ye göre, bu tür bir yükümlülüğün ortaya çıkıp çıkmadığına ilişkin değerlendirme yapılırken, toplumun genel menfaati ile bireyin menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına da dikkat edilmesi gerekir. Dolayısıyla, Mahkeme, sosyal haklara kayıtsız kalmayarak, Sözleşme'de ve ek protokollerinde düzenlenen haklar demeti çoğunlukla klasik haklara yönelik olsa da çevre hakkını ayakta tutabilmek ve güvenceye alabilmek için bu

71 ECHR, *Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain*, No. 62543/00, 27.4.2004; *L'Erablière asbl v. Belgium*, No. 49230/07, 24.2.2009; *Howald Moor and Others v. Switzerland*, No. 52067/10 ve 41072/11, 11.3.2014; *Apanasewicz v. Poland*, No. 6854/07, 3.5.2011. 72 ECHR, *Guerra and Others v. Italy*, No. 116/1996/735/932, 19.2.1998; *Roche v. UK*, No. 32555/96, 19.10.2005; *Vilnes and Others v. Norway*, No. 52806/09,22703/10, 24.3.2014; *Taşkın and Others v. Turkey*, No. 46117/99, 10.11.2004; *Fadeyeva v. Russia*, No. 55723/00, 9.6.2005; *Giacomelli v. Italy*, No. 59909/00, 2.11.2006; *Tătar v. Romania*, No. 67021/01, 27.1.2009; *Dubetska and Others v. Ukraine*, No. 30499/03, 10.2.2011; *Mileva and Others v. Bulgaria*, No. 43449/02 21475/04, 25.11.2010; *Deés v. Hungary*, No. 2345/06, 9.11.2010. 73 ECHR, *Steel & Morris v. UK*, No. 68416/01, 15.5.2005; *Vides*

klasik haklara yaslanmakta ve bu haklarda da taraf devletlerin pozitif yükümlülükleri olduğuna yönelik bir yaklaşımla hareket etmektedir. Bu bağlamda, dinamik yorum yöntemini kullanarak, yaşam hakkı, özel hayata ve aile hayatına saygı ve konut dokunulmazlığı hakkı gibi haklarda da devletin pozitif yükümlülükleri olduğuna değinmektedir.

Anayasa Mahkemesi ise çevre hakkına ilişkin norm denetimi kararlarında çevre hakkının bir sosyal hak niteliğinde olup olmadığına ilişkin tartışmalara yer vermemekle birlikte, çevre hakkının, bir pozitif statü hakkı olduğuna ve devlete birtakım ödevler yüklediğine dikkati çekmektedir. Buna göre, Mahkeme, Anayasa'nın 56. ve 63. maddelerine değinildikten sonra "Bu hükümlere göre, çevrenin geliştirilmesi, çevre sağlığının korunması ve çevre kirlenmesinin önlenmesine; tarih, kültür ve tabiat varlıklarının ve değerlerinin korunmasına yönelik her türlü tedbiri almak Devletin temel ödevlerindedir. Bu amaçla Devlet, çevrenin ve kültür ve tabiat varlıklarının korunmasını sağlamak için etkili bir maddi hukuk düzeni oluşturmak ve öngörülen maddi hukuku uygulamak üzere gereken teşkilatı kurmakla yükümlüdür" ifadelerine yer vermiştir.<sup>80</sup> Bununla birlikte, Mahkeme'nin bireysel başvuru yolunda konuya yaklaşımı görece daha tartışmalıdır. Örneğin, çevresel ve kültürel hakların ihlal edildiğine ilişkin iddiaları, bu hakların Sözleşme'de ve ek protokollerinde bulunmamasını gerekçe göstererek ve ek gerekçelendirme yapmadan kabul edilemez bulmuştur.<sup>81</sup>

Bu yaklaşımın hak temelli olmaması yanında, anayasaya uygun yorum yöntemiyle ve yargıç hukuku kendiliğinden uygular ilkesiyle çeliştiğini not etmek gerekir. Bunun yanında Mahkeme'nin, çevre hakkını gerçekleştirmenin en etkili araçları olan çevresel usuli haklara da hemen hiç yer vermediği söylenebilir. Bu anlamda, çevresel katılma, bilgi edinme ve çevresel başvuru hakkı gibi çevre hakkı ile araç haklar arasındaki hukuki ilişkiyi kurmadığı söylenebilir.<sup>82</sup> Bu yaklaşımın AİHM'ye koşut olmadığını belirtmek gerekir. Mahkeme'nin anayasa yargısında yargısal karşılaştırmacılık yöntemini de etkin biçimde kullanmadığı, konuya ilişkin ulusal üstü metinleri de çoğunlukla dikkate almadığı görülmektedir.<sup>83</sup>

Anayasa Mahkemesi, çevre hakkının ihlaline ilişkin önüne gelen bireysel başvuruları çoğunlukla 56. madde kapsamında değil, daha çok Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen "maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi" hakkı<sup>84</sup>, Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen "özel hayatın gizliliği"<sup>85</sup>, Anayasa'nın 21. maddesinde düzenlenen "konut dokunulmazlığı"<sup>86</sup> ve Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen "adil yargılanma hakkı"<sup>87</sup> çerçevesinde incelemektedir. Bu yaklaşımın gerekçesinin, AİHS ile koşut birtakım haklara yer vermek ve dolayısıyla Anayasa'nın bireysel başvuruyu düzenleyen 148. maddesine aykırı hareket etmemek olduğu düşünülebilir. Gerçekten de söz konusu madde bireysel başvuruda dava edilebilirlik bakımında AİHS kapsamında olan ve olmayan haklar ayrımını sosyal haklar aleyhine derinleştirmiştir.<sup>88</sup>

Ne var ki, AİHM'nin kendisini sınırlamasına ve dolaylı koruma sağlamasına neden olan Sözleşme'deki hükümsüzlük sorunu, Anayasa Mahkemesi açısından geçerli değildir. Öyle ki, Anayasa çevre hakkını açıkça düzenlemekte, AİHM de içtihatlarıyla bu hakkı açıkça Sözleşme kapsamına almaktadır. AİHM kararları da Sözleşme hukukuna dahildir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruda çevre hakkını doğrudan korumasının önünde herhangi bir engel yoktur.

Tam da bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelen başvurulara ilişkin olarak AİHS ile birlikte Sözleşmeyi yorumlayan ve temel hak ve özgürlüklerle ilgili olarak asgari ölçütler belirleyen AİHM içtihatlarını da dikkate alması zorunludur yönündeki görüşe katılmak gerekir.<sup>89</sup> Ne var ki, Anayasa Mahkemesi'ne göre "Anayasa'da 'Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir' hükmüne yer verilmiş olması, Anayasa'da yer alan ikinci ve üçüncü kuşak hakların ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunulamayacağı şeklinde yorumlanmalıdır.<sup>90</sup> Buna bağlı olarak, Mahkeme'nin yaklaşımının, hakkın norm alanını içtihatlarla belirleyerek, çevre hakkına doğrudan bir koruma sağlamak yönünde olmadığını söylemek mümkündür.

Her ne kadar tahdidi biçimde sıralamak doğru olmasa da Anayasa Mahkemesi, çevre kavramını yorumlarken madencilik faaliyetlerinin, doğal güzelliklerin, kentsel dönüşüm, av ve yaban hayvanları ile bunların

doğal yaşam ortamlarının, imar planlarının, su, kıyılar ve sahil şeritlerinin çevre kavramına dahil olduğunu ifade etmektedir.<sup>91</sup>

Ancak, bu konular önüne geldiğinde, istikrarlı bir tavrı olmasa da çevre-kalkınma çelişkisi karşısında tercihini daha çok kalkınmadan yana yaptığını ve kararlarını iktisadi faaliyetlerin kesintiye uğramaması yönünde tesis ettiğini de önemle not etmek gerekir.<sup>92</sup>

Tam da bu noktada, Anayasa'nın, "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir." şeklindeki 65. maddesine değinmek gerekir. Madde sıklıkla ekonomik ve sosyal haklara ilişkin bir anayasal sınır ya da daraltma olarak yorumlanmaktadır.<sup>93</sup>

Söz konusu maddenin sosyal ve ekonomik hakları diğer haklara kıyasla daha az güvenceli bir konuma getirdiği düşünülebilir.<sup>94</sup> Ancak, 65. madde sosyal ve ekonomik hakların gerçekleştirilmesine yönelik bir sınır değil, ölçüdür. Dolayısıyla, devlet, çevre hakkının korunmasına ve geliştirilmesine ilişkin Anayasa'nın 56. maddesi, devletin temel amaç ve ödevlerini düzenleyen 5. maddesi ve çevre hakkına ilişkin yukarıda not edilen diğer hükümler çerçevesinde, mali kaynakları "ölçüsünde" mutlaka pozitif yükümlülüklerle sahiptir.

Söz konusu mali ölçü, bu yükümlülüklerin hangi sırayla veya ne kapsamda yerine getirileceğine ilişkin belirleyici olabilir. Ancak, hiçbir koşulda yerine getirmemenin anayasal bir gerekçesi olarak yorumlanmamalıdır. Aksi yaklaşım, Anayasa'nın adı geçen diğer hükümlerini anlamsız kılacaktır.

Aizsardzibas Klubs v. Latvia, No. 57829/00, 27.5.2004.

74 ECHR, Kolyadenko and Others v. Russia, No. 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 29.2.2012.

75 ECHR, Fredin v. Switzerland, No. 12033/86, 18.02.1991; Papastavrou and Others v. Greece, No. 46372/99, 10.4.2003; N.A. and Others v. Turkey, No. 37451/97, 11.10.2005; Turgut and Others v. Turkey, No. 4860/09, 8.7.2008.

76 Jack Donnelly, "Human Rights and Social Provision", Journal of Human Rights, No. 7/2, 2008, s. 127.

77 Alastair Mowbray, The Development of Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights, Hart Publishing, Oxford, 2004, s. 5.

78 Harris et al., 2018, s. 24-27; Mowbray, 2004, s. 4-5.

79 ECHR, Özgür Gündem v. Turkey, para. 43; Harris et al., 2018, s. 596-598.

80 AYMK, E. 2001/106, K. 2012/192, 29.11.2012; RG. 02.04.2013, S. 28606 (mükerrer).

81 AYMK, Hayrettin Aktaş, 2013/1205, 17.09.2013, para. 58-60.

82 Aynı yönde bkz. Semiz, s. 44.

83 Anayasa yargısında yargısal karşılaştırmacılık kavramına ilişkin ayrıntılı çalışma için bkz. Ersoy Kocacı, Anayasa Yargısında Yargısal Karşılaştırmacılık ve Türk Anayasa Mahkemesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

84 AYMK, Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karlık, No. 2013/6587, 24.3.2016, para. 41; Mehmet Kurt, No. 013/2552, 25.02.2016, para. 50-51.

85 AYMK, Binali Özkaraneniz ve Diğerleri, No. 2014/4686, 1.2.2018, para. 45.

86 Bkz. AYMK, Hüseyin Tunç Karlık ve Zahide Şadan Karlık, Başvuru No: 2013/6587, 24.3.2016.

87 Hidroelektrik santrali projesiyle ilgili idare tarafından verilen

"Çevresel Etki Değerlendirmesi gerekli değildir" kararının iptali istemiyle açılan davanın reddi nedeniyle Anayasanın 2, 17. ve 56. maddelerinde düzenlenen hakların ihlal edildiği gerekçesiyle yapılan başvuruyu Mahkeme, 36. maddede düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiş ve ihlal olduğu yönünde karar vermiştir. Bkz. AYMK, Mehmet Bolat ve Diğerleri, No. 2013/5974, 10.03.2016.

88 Şirin, 2013, s. 449.

89 Şirin, 2013, s. 429, 448-453.

90 Mehmet Kurt, 25.02.2016, para. 46.

91 Semiz, s. 44.

92 Bkz. Semiz, s. 44.

93 Bu kavramın sosyal ve ekonomik haklar kısmında düzenlenen tüm haklar için geçerli olmadığı yönündeki görüş için bkz. Bülent Tanör, Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, May Yayınları, İstanbul, 1978, s. 341-356.

94 Tolga Şirin, "Bir İhtimal Daha Var O da Ölmek mi Dersin? Sosyal İnsan Haklarının Anayasa Şikâyeti Yoluyla Dava Edilebilirliği Lehine Tezler ve Öneriler", Sosyal İnsan Hakları Ulusal Sempozyumu VI, 13-14 Kasım 2014, Petrol-İş Yayını 119, İstanbul, s. 342.

# SONUÇ

Bireysel başvuruya konu edilebilecek temel hak ve özgürlüklere ilişkin başlarken yapılan açıklamalar temelde iki farklı sonucu ortaya koymaktadır. Bunlardan ilki, bir temel hak ve özgürlüğün ihlaline ilişkin bireysel başvuru yoluna gidilebilmesi için söz konusu hakkın hem 1982 Anayasası'nda hem de AİHS veya buna ek protokollerde düzenlenmiş olması gereklidir.

İkinci olarak, bu metinlerde yer almayan bir hak kategorisi için mutlaka anayasanın bütünselliği ilkesine uyulması, AİHM içtihatlarının esas alınması ve hatta bu içtihatların gerisine düşülmemesi gerekir. Buna gerekçe olarak AİHS'nin "Mevcut İnsan Haklarının Korunması" başlıklı 53. maddesini göstermek mümkündür.

Maddeye göre, "Bu sözleşme hükümlerinden hiçbiri, Sözleşmeci tarafların yasalarına veya onun taraf olduğu başka bir sözleşmeye göre tanınabilecek insan haklarını ve temel özgürlüklerini sınırlar ya da onlara aykırı düşer şeklinde yorumlanamaz."

Başka bir ifadeyle, Sözleşme asgari bir eşik getirir, ancak taraf devletler özgürlükçü ve hak temelli bir yaklaşımla bunu aşabilir. Dolayısıyla, 1982 Anayasası'nda Sözleşme'ye göre daha geniş koruma gören çevre hakkı, Sözleşme'nin ayrılmaz parçası olan AİHM kararlarında da yer bulduğuna ve güvenceye alındığına göre, çevre hakkının bireysel başvuruya da

<sup>95</sup> İbrahim Ö. Kaboğlu, "Çevre Hakkı Üzerine (Bir Danıştay Kararının Düşündürdükleri)", İnsan Hakları Yıllığı, TODAI, S. 10-11, 1989, s. 122.  
<sup>96</sup> Gerekçede aynı zamanda, "(...) Türkiye aleyhine açılacak dava ve verilecek ihlâl kararlarında azalma olacağı tahmin edilmektedir" ifadesine de yer verildiği ve bireysel başvuru yolunun kabulüyle birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önündeki sicilini iyileştirmeye başlamasının hedeflendiği görülmektedir. Dolayısıyla, AİHM tarafından

konu olabilmemesinin önünde bir engel yoktur. Öyle ki, çevre hakkı sosyal bir hak olarak tanımlanmış olsa dahi kişinin temel hakları bakımından olmazsa olmaz bir tamamlayıcılık görevi üstlenmektedir.<sup>95</sup> Anayasada yer bulan sosyal haklar soyut ve somut norm denetimine konu edilebilirken, bunun bireysel başvuru yönünden mümkün olmaması hem Anayasa'nın hem de temel hakların bütünselliği ilkesine aykırılık oluşturacaktır.

Yine, bu yaklaşım bireysel başvuruya ilişkin anayasa değişiklik teklifinin gerekçesinde de belirtilen "Türkiye'deki insan hakları standartların yükseltilmesi" ve "kamu organlarının Anayasa'ya uygun davranmalarının sağlanması" amaçlarına da uygun düşecektir.<sup>96</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin ise çevre hakkına ilişkin bireysel başvuru davalarında hakların bütünselliği ilkesini göz ardı ettiği ve sosyal haklar anlamında daraltıcı bir yaklaşım sergilediği görülmektedir. Bununla birlikte Mahkeme, bazı kararlarında AİHM'nin, "başvuruların Sözleşme'de korunan diğer hakları da ilgilendirmesi durumunda, ilgili haklarla bağlantı kurarak bir inceleme yapabileceği" şeklindeki yaklaşımını içtihadına aktarmıştır.<sup>97</sup>

Bu şüphesiz olumlu bir gelişme olmakla birlikte, söz konusu başvuruların çevre hakkıyla ilgili olmadığını, bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruda çevre hakkına ilişkin yaklaşımına dair

yansımaları da olsa güvenceye alınan çevre hakkının Anayasa Mahkemesi tarafından aynı güvenceyle karşılanmamasının bu hedefe ulaşmayı güçleştireceği de açıktır. Bkz. "7.11.1982 Tarihli ve 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi", s. 12, <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/2/2-0656.pdf>, e.t. 09.09.2021.

<sup>97</sup> AYMK, Tuğba Arslan, 2014/256, 25.06.2014, para. 33.

<sup>98</sup> May & Daly, s. 14.



henüz bir öngörüde bulunmak için erken olduğunu söylemek gerekir.

Son olarak, şunu not etmek gerekir: Çevre hakkı tüm canlıları referans alır. Bu nedenle tek bir ulusun sahip olduğu anayasal deneyimin çevresel kirlilik veya iklim değişikliği gibi güncel sorunları çözmek için tek başına yeterli olması beklenemez.<sup>98</sup> Konuyu incelerken yargı organlarının karşılaştırmalı bakış açısı bu nedenle önemli ve gereklidir. Bu bakış açısı sayesinde çevreye ilişkin sorunlar farklı ülkelerdeki iyi uygulamalardan esinlenilerek çözümlenebilir.<sup>99</sup> Aynı zamanda bu yöntemin, yargı organlarının, önlerindeki sorunlar üzerine yargısal düşünme yetisini geliştireceği de önemle belirtilmelidir<sup>100</sup>.

<sup>99</sup> Vicki C. Jackson, "Methodological Challenges in Comparative Constitutional Law", Penn State International Law Review, Vol. 28/3, 2010, s. 320; May & Daly, s. 14.

<sup>100</sup> Aharon Barak, "Response to the Judge as Comparatist: Comparison in Public Law", Tulane Law Review, Vol. 80, 2005, s. 195, 197; Jackson, s. 319.









