

Anayasa Mahkemesi'nin Çevre Hakkı Perspektifi

Hakemli Makale

Yasemin SEMİZ

Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Programı Öğrencisi.

ÖZET

Bu çalışmada, Anayasa Mahkemesi'nin çevre hakkına yaklaşımı incelenmiştir. Bu kapsamda; öncelikle çevre hakkına ilişkin kısa bir açıklama yapılmıştır. Devamla, Anayasa Mahkemesi'nin çevre kavramını nasıl tanımladığı araştırılmıştır. Yüksek Mahkeme'nin, ekonomik kalkınma - temiz bir çevre çelişkisini nasıl ele aldığı, çevre hakkının araçlarına kararlarında yer verip vermediği sorularına yanıt aranmıştır. Anayasa Mahkemesi kararlarında, uluslararası çevre hukukuna ilişkin gelişmelere değinip değinilmediği sorusu da çalışmada irdelenmiştir.

Anahtar Kelimeler

İdari işlem, idari usul, yazılı bildirim, Tebligat Kanunu, elektronik tebligat.

ABSTRACT

Constitutional Court's Perspective about Right to Environment

Constitutional Court's perspective about right to environment is analyzed in this paper. In this context, firstly a brief explanation has been implemented. Then, it is researched how Constitutional Court defines the notion of environment. Then extra questions have been tried to be responded: How does Constitutional Court handle with the economic development and a sound environment dilemma and does Constitutional Court feature the procedural environmental rights in its case-law? On the other hand, it is treated if Constitutional Court touches on the developments about international environmental law.

Keywords

Right to environment, environment, Constitutional Court, sustainable development, economic development

Giriş

Bu çalışmada; Anayasa Mahkemesi (AYM)'nin çevre hakkının öğelerini ele alma biçimi, hakkın esasına yaklaşımı, hakkın hukuki niteliğini nasıl değerlendirdiği, çevre hakkı ve kalkınma kavramı ilişkisini nasıl irdelediği, çevre hakkının araçlarına nasıl yaklaştığı ve nihayet, destek ölçü norm olarak uluslararası hukuk metinlerine dayanıp dayanmadığı incelenecektir. Çalışmanın sonunda ise AYM'nin çevre hakkını korumak bağlamında yargısal aktivizme başvurup başvurmadığı sorusu yanıtlanmaya çalışılacaktır.

1. 1982 Anayasası'nda Çevre Hakkı

Çevre hakkı, 1982 Anayasası'nın "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenmiştir. "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" başlıklı 56. maddede hem çevre hakkına hem de sağlık hizmetlerine ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Maddenin ilk iki fıkrası çevre hakkına özgülenmişken; madde başlığında önce sağlık hizmetlerine, ardından çevrenin korunmasına yer verilmesi başlık ile madde metninin sistematigi arasındaki bir uyumsuzluk olarak belirmektedir.

1982 Anayasası'nda çevre hakkı, kendisine özgü bir maddeyle düzenlenmemiştir. Bu durum, Anayasa koyucunun çevre hakkına atfettiği önemin bir göstergesidir. Gerek çevre hakkının hukuki gelişimi gerek çevre sorunlarının günümüzde ulaştığı boyut göz önünde bulundurularak sözü edilen hakkın ayrı bir madde halinde düzenlenmesi gerekir¹. Nitekim İspanya Anayasası (m. 45), Bulgaristan Anayasası (m. 55) ve Norveç Anayasası (m. 110b) ve Rusya Anayasası (m. 42) gibi birçok Anayasa'da çevre hakkının, sadece çevre hakkına özgülenmiş bir maddede düzenlendiği görülmektedir.

Anayasanın 56. maddesinin çevre hakkına ilişkin ilk iki fıkrası şöyledir:

Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması

Madde 56: Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.

Anayasanın 56. maddesinin başlığında veya metninde 'çevre hakkı' kavramına yer verilmemektedir. Bunun yerine; 'sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı' ifadesi tercih edilmiştir. Her ne kadar çevre hakkının konusunun ekolojik olarak dengeli bir çevre olması beklenirse de, 1982 Anayasası'nda yaşam hakkıyla bağlantı kurularak düzenlenmiş çevre hakkının konusunu, sağlıklı ve dengeli bir çevre oluşturmaktadır.

Çevre hakkının konusunu oluşturan ekolojik açıdan dengeli bir çevre; toprak, su, hava, iklim, bitki örtüsü, biyolojik çeşitlilik, kültür ve tabiat varlıkları başta olmak üzere çevrenin tüm öğelerinin doğal yapılarının korunduğu; kirlilikten uzak tutulduğu bir çevredir.

Anayasa'nın 56. maddesinde çevre hakkı herkes için öngörülmektedir. Dolayısıyla, herkes ekolojik açıdan dengeli ve temiz bir çevrenin alacaklısı konumundadır. Hakkın

¹ Benzer yönde bkz.: ATAR, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2009, s. 106.

muhatapı² olarak ise devlet ve vatandaşlar gösterilmiştir. Çevre hakkının öznesi olarak 'herkes' belirlenirken hakkın muhatapları arasında devletle birlikte sadece vatandaşlara yer verilmesi yerinde bir düzenleme değildir³. Çevrenin korunması, kirliliğin önlenmesi ve çevrenin geliştirilmesi ancak herkesin katılımı ve ortak çabasıyla mümkün olabilir.

2. Çevre Hakkının Hukuki Niteliği

Daha önce de belirtildiği üzere çevre hakkı, 1982 Anayasası'nın sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünde düzenlenmiştir. Ancak çevre hakkının her ne kadar madde gerekçesinde sosyal haklardan olduğu belirtilse de bir sosyal hak olduğunu söylemek güçtür. Diğer taraftan, çevre hakkı bir pozitif statü hakkıdır. Ancak, çevre hakkının bir pozitif statü hakkı olması, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler başlığı altında düzenlenmiş veya Anayasa koyucu tarafından bir sosyal hak olarak nitelendirilmiş olmasının doğal bir sonucu değildir⁴. Çevre hakkının pozitif statü haklarından olması, bu hakkın gerçekleştirilebilmesi için devletin hareketsiz kalmasının yeterli olmaması; devletin hakkın gerçekleşmesine yönelik olumlu edimlerde bulunmasının gerekmesinden kaynaklanır⁵. Gerçekten, çevre hakkının sağlanması için devletin çevreyi korumak, çevrenin kirlenmesini önlemek ve çevreyi geliştirmek şeklinde aktif eylemleri gerektiren ödevleri bulunmaktadır. Devletin, çevreyi kirliletmekten kaçınması; çevre hakkının sağlanması için gereklidir ancak yeterli değildir.

Çevre hakkının, pozitif statü hakkı niteliğinde olduğuna değinmekle birlikte; insan haklarının negatif statü hakkı, pozitif statü hakkı ve aktif statü hakkı şeklinde tasnif edilmesinin artık geçerliliğini yitirdiği, insan haklarının her birinin devlete mutlaka olumlu bir edim yüklediği ancak bu olumlu edimlerin miktarının (derecesinin) yere ve zamana (döneme); başka bir anlatımla, somut koşullara göre değiştiği görüşüne⁶ de işaret etmek gerekir. Bu çerçevede; çevre kirliliğinin çok ileri boyutlara ulaştığı bir coğrafyada, devlete düşen kirliliği giderme yönündeki olumlu edimin daha yoğun (daha pozitif) bir nitelik arz edeceği kuşkusuzdur.

Çevre hakkının devlete yüklenen ödevler bakımından, bir pozitif statü hakkı niteliği taşıdığına değindikten sonra insan haklarının kuşaklara göre ayrımı çerçevesinde, çevre hakkının yerini tespit etmek gerekir.

2 Çevre hakkı için söz konusu olan hak - ödev diyalektiğine, hakkın hukuki niteliği incelenirken aşağıda değinilecektir.

3 Madde metninde yer alan "vatandaş" tabirini, gai yorum yapmak ve hakkın mahiyetini göz önünde bulundurmak suretiyle "herkes" olarak anlamak gerektiği yönündeki görüş için bkz.: TUNÇ, Hasan /GÖVEN, Yusuf, "Çevre Hakkı ve 1982 Anayasası", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1(1997), Sayı 1, s. 116, (s. 103-127); Çevre hakkının yükümlülerini "herkes" yerine "vatandaşlar" şeklinde sınırlayarak belirtmenin mantıksal bir dayanağı olmadığı için "herkes" in çevre hakkının doğasına uygun olarak hakkın yükümlüsü olarak kabul edilmesinde yarar bulunduğu görüşü için bkz.: ÖZDEK, E. Yasemin, İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı, TODAİE Yayınları, Ankara, 1993, s. 127.

4 Sosyal ve ekonomik hakların tamamının pozitif statü hakkı niteliğinde olmadığı görüşü için bkz.: BULUT, Nihat, Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2009, s. 38.

5 ERDOĞAN, Mustafa, Anayasal Demokrasi, 8. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2010, s. 179.

6 DONNELLY, Jack, "Human Rights and Social Provision", Journal of Human Rights, No: 7:2 (2008), s. 127, (s. 123-138).

Günümüzde insan hakları, üç hak kuşağı ayrımı yapılmak suretiyle incelenmektedir. Birinci kuşak insan haklarının, 18. yüzyıldan itibaren tanınan medeni ve siyasal haklara karşılık geldiği; ikinci kuşak hakların ise 20. yüzyılın başında beliren sosyal, ekonomik ve kültürel haklara karşılık geldiği kabul edilir⁷. Üçüncü kuşak insan hakları kavramının ise 1970'li yıllardan itibaren oluşmaya başladığı söylenebilir⁸. Görüldüğü üzere, hak kuşaklarına göre yapılan ayırmada temel ölçüt kronolojik gelişimdir. Bu durum, insan haklarının dinamik karakteriyle ilgilidir. İnsan hakları düşüncesi bir yönüyle, insanlığın karşılaştığı ve insan onuruna yakışır bir yaşam hedefinin önüne çıkan sorunları çözüme denkleminde dayanır. İnsanlığın karşılaştığı sorunlar ise bilimsel, teknolojik, ekonomik gelişmeler karşısında çeşitlenmekte ve karmaşıklaşmaktadır. Bu sorunları, insan onuruyla bağdaşan bir yaşam hedefi bağlamında çözüme arayışı ise yeni insan haklarının doğumunu sonuçlamaktadır. Aslında çevre hakkı da bu haklardan biridir. Ekonomik rekabetin ve nüfusun artması, hızlı ve plansız kentleşme, göç, teknolojinin ve endüstrinin hesapsız gelişimi gibi olgular çevre kirliliğini beraberinde getirmiştir. Günümüzde kirlilik, çevrenin özsel değerinin ihmali ve dahi inkârı boyutuna ulaşmıştır. Kirlilik başta olmak üzere çevre sorunları, temiz veya ekolojik açıdan dengeli bir çevre talebini ve devamında, çevre hakkını ortaya çıkarmıştır. Özetle; çevre hakkı tıpkı barış hakkı ve kalkınma hakkı gibi⁹ üçüncü kuşak haklar arasında yer alır.

Üçüncü kuşak insan hakları, dayanışma hakları olarak da isimlendirilmektedir. Bu isimlendirme, dayanışma haklarının gerçekleşmesi için birden fazla öznenin çabasının gerekli olmasına bağlanmaktadır. Başka bir anlatımla; dayanışma haklarının gerçekleştirilmesi için devletlerin, bireylerin, kamu tüzel kişilerinin ve özel hukuk tüzel kişilerinin olumlu ve olumsuz edimlerinin bir aradallığı gerekir. Hamamcı bu durumu, dayanışmanın; bireyler, gruplar, uluslar ve devletler arasında bir yararlar ve sorumluluklar yumağını barındırmasıyla açıklamaktadır¹⁰.

Çevre hakkı da bir dayanışma hakkı olmakla, bu hakkın gerçekleşmesi bireylerin, devletler dâhil olmak üzere tüm tüzel kişilerin dayanışmasına bağlıdır. Eş söyleyişle; sözü edilen öznelerin tamamı, çevreye ilişkin yükümlülüklerle donatılmıştır. Bu kapsamda; dayanışma haklarının niteliği gereği çevre hakkında, haktan yararlananlar ile hakkın gerçekleşmesi için ödevli olanlar arasındaki fark ortadan kalkmaktadır zira hakkın etkin bir biçimde sağlanması, haktan yararlananların da çevrenin korunmasında görev

7 KABOĞLU, İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku 1-İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş, Yenilenmiş 7. Baskı, İmge Kitabevi Yayınları, Ankara, 2013, s. 41.

8 ERTAN, Birol, "Yeni İnsan Hakları", Yeni Kuşak İnsan Hakları içinde (Editör: Kivılcım AKKOYUNLU ERTAN), TODAİE Yayınları, Ankara, 2013, s. 38, (s. 23-46).

9 ATAPATTU, Sumudu, "The Right to a Healthy Life or the Right to Die Polluted?: The Emergence of a Human Right to a Healthy Environment Under International Law", Tulane Environmental Law Journal, Vol: 16 (Winter 2002), s. 109 - 110, (s. 65-126).

10 HAMAMCI, Can, "Üçüncü Kuşak İnsan Hakları", Yeni Kuşak İnsan Hakları içinde (Editör: Kivılcım AKKOYUNLU ERTAN), TODAİE Yayınları, Ankara, 2013, s. 71, (s. 49-77).

üstlenmesini gerekli kılar¹¹. Başka bir anlatımla; çevre hakkının yararlanıcıları, aynı zamanda çevre hakkının ödevlileridir.

Çevre hakkının hukuki niteliğine kısaca değindikten sonra Anayasa Mahkemesi'nin çevre hakkının hukuki niteliğine ilişkin yaklaşımı tespit edilmeye çalışılacaktır.

Anayasa Mahkemesi, çevre hakkına ilişkin kararlarında çevre hakkının bir sosyal hak niteliğinde olup olmadığına ilişkin tartışmalara yer vermemektedir¹². Bununla birlikte; çevre hakkının, bir pozitif statü hakkı olduğuna ve devlete birtakım ödevler yüklediğine Yüksek Mahkeme tarafından değinilmiştir. AYM'nin 29.11.2012 tarihli bir kararında¹³, 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"* denilmektedir. Yüksek Mahkemenin 24.05.2012 tarihli bir kararında¹⁴ da Anayasa'nın 56. maddesinde belirtilen ödevlerin somut tedbirlerle nasıl yerine getirileceği hususunun yasa koyucunun takdirinde olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla; çevre hakkının gerçekleştirilmesi için devletin olumlu edimlerde bulunması ve somut önlemler alması gerektiği AYM tarafından ortaya konmuştur.

Anayasa Mahkemesi, çevre hakkına ilişkin kararlarında çevre hakkının dayanışma hakkı niteliğine ise değinmemiştir.

3. Çevre Hakkı ve 1982 Anayasası'nın 65. Maddesi

3.1. 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması

1982 Anayasası'nın, "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesi, temel hak ve özgürlüklerin hangi koşullar dahilinde sınırlanabileceğini hükme bağlamaktadır. Buna göre; temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Sınırlamaların, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna; demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine uygun olması gerekir. Sınırlamanın, ölçülü olması da bir diğer koşuldur. Anayasa'nın 13. maddesi, çevre hakkı da dahil olmak üzere Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması rejiminin koşullarını ortaya koymaktadır. Diğer taraftan; Anayasa'nın 65. maddesi, ekonomik ve sosyal haklara ilişkin bir diğer sınırlama hükmü getirmektedir. Anayasa'nın 65. maddesi şöyledir:

11 CULLET, Philippe, "Definiton Of An Environmental Right In A Human Rights Context", Netherlands Quarterly of Human Rights, No: 13(2005), s. 32, (s. 25-40).

12 Çevre hakkının bir sosyal hak niteliğinde olduğu görüşünün yer aldığı karşı oy yazısı için bkz.: AYM, E. 2011/110, K. 2012/79, 24.05.2012, RG: 21.07.2012, 28360.

13 AYM, E. 2001/106, K. 2012/192, 29.11.2012; Resmi Gazete: 02.04.2013, 28606 (mükerrer).

14 AYM, E. 2011/110, K. 2012/79, 24.05.2012, RG: 21.07.2012, 28360.

Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları

Madde 65:

Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.

Anayasa'nın 65. maddesiyle, devletin sosyal ve ekonomik hak ve ödevlere ilişkin görevlerini yerine getirmesi; mali kaynakların yeterliliğine bağlanmaktadır. Ancak devlet, söz konusu görevleri mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirirken bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözetecektir.

3.2. 1982 Anayasası'nda Çevre Hakkının Sınırlanması

Çevre hakkı da Anayasa'nın "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" bölümünde düzenlenmiş olmakla¹⁵; devlete, çevre hakkı kapsamında yüklenen görevler m. 65 doğrultusunda devletin mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde mi gerçekleştirilecektir? Bu soruya, öğretilerde farklı yanıtlar verilmektedir. Kaboğlu, Anayasa'nın 65. maddesinin çevre hakkı için de sınırlama niteliği taşıdığını belirtmekte ve fakat çevre hakkı; mevcut çevrenin korunması, iyileştirilmesi ve eski hale getirilmesi gibi farklı öğelerden oluştuğu için devletin mali kaynaklarının yeterliliğinin ancak çok büyük harcamaları gerekli kılabacak onarım proje ve programları açısından geçerli olabilecek bir sınırlama nedeni teşkil edeceği görüşündedir. Bu nedenle, 56. maddenin devlete yüklediği çevrenin geliştirilmesi, korunması ve kirliliğinin önlenmesi ödevlerinden sadece çevrenin geliştirilmesi ödevinin m. 65'te öngörülen sınırlamadan etkilenebileceğini ileri sürmektedir¹⁶.

Mengi ve Turan ise çevre hakkına ilişkin olarak Anayasa'nın 56. maddesinde öngörülen ödevler arasında bir ayırım gözetmeksizin çevre hakkının, Anayasa'nın 65. maddesi gereği devletin mali kaynaklarıyla sınırlı olduğunu ifade etmektedirler. Yazarlara göre m. 65 nedeniyle; ekonomik kalkınmanın gereği olarak enerji yatırımları için, insan sağlığına ve ekosisteme zarar verme pahasına nükleer, termik ve hidroelektrik santrallerinin yapımına ve işletilmesine karar verilebilecektir¹⁷.

Anayasa'nın 65. maddesine ilişkin bir diğer görüş ise 65. maddenin getirdiği sınırlamanın, sosyal ve ekonomik haklar kapsamında devlete yüklenen olumlu ödevler için söz konusu olabileceği; olumsuz edimler için ise söz konusu olamayacağı yönündedir¹⁸.

15 Çevre hakkının güvencesinin, özgürlükler sistematikteki yeri nedeniyle 65. maddenin de etkisiyle azaltıldığı; hakkın kişinin temel hakları bölümünde düzenlenmesi gerektiği görüşü için bkz.: İbrahim KABOĞLU, Çevre Hakkı, İletişim Yayınları, İstanbul, 1992, s. 43.

16 KABOĞLU, 1992, s. 42.

17 MENGİ, Ayşegül /TURAN, Menaf, "Türkiye'de Çevre Hakkının Gerçekleşmesi: Hidroelektrik Santraller Örneğinde", Yeni Kuşak İnsan Hakları içinde (Editör: Kivılcım AKKOYUNLU ERTAN), TODAİE Yayınları, Ankara, 2013, s. 89 -90, (s. 81-109).

18 ALGAN, Bülent /ALGAN, Müberra, "Eğitim Hakkı ve Özgürlüğü Bağlamında Eğitim Hizmetlerinin Ruhsat Usulü ile Özel Kişilere Gördürülmesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XVII (2013), Sayı: 3, s. 164, (s. 147-194).

Buna göre; çevre hakkının getirdiği kirletmeden kaçınma gibi olumsuz edimler m. 65'in öngördüğü sınırlamaya tabi olmayacaktır.

Çevre hakkını gerçekleştirmek için devlete yüklenen görevlerin tamamının 65. maddede düzenlenen sınırlamaya tabi olması, çevre hakkının adeta ortadan kaldırılması anlamına gelecektir. Anayasa'nın 65. maddesi, devletin çevre hakkına ilişkin ödevlerinin tümünü ortadan kaldıracak nitelikte yorumlanamaz. Mali kaynakların yeterliliği ölçüsünün, ancak çok yüksek maliyetli ödevler için bir sınır teşkil edebileceği söylenebilir. Aksi takdirde, çevre hakkı anayasal düzeyde tanınmış bir hak olmasına rağmen hukuki değeri olmayan bir dilekten öteye geçemeyecektir. Diğer taraftan; 65. madde ile devlete, kendisine yüklenen ekonomik ve sosyal görevlerin amaçlarına uygun önceliklerini gözetme yükümlülüğü de getirmektedir. Bu nedenle, çevre hakkına ilişkin bir ödevin yerine getirilmesinden salt mali yetersizlik gerekçesiyle imtina edilemeyecek; bu ödev, yüksek maliyetine rağmen diğer ödevlerden daha öncelikli bir nitelik arz ediyorsa devlet tarafından ifa edilecektir. Çevre kirliliğinin, kimi zaman yaşam hakkını tehdit eder boyutlara ulaştığı artık bilinen bir gerçektir. Bu kapsamda; sırf mali yetersizlik gerekçesiyle çevre hakkına ilişkin ödevlerden kaçınılması, Anayasanın ruhuna da aykırı olacaktır.

Öte yandan; Anayasa'nın 65. maddesinde öngörülen sınırlamanın, temel hak ve hürriyetleri sınırlayan tüm hükümler gibi dar yorumlanması gerekir. Buna ek olarak; 65. maddenin, sosyal devlet ilkesinin gereklilikleri doğrultusunda yorumlanması beklenir. Hatta 65. maddenin, Anayasa'nın 17. maddesinin ilk fıkrasında yer verilen maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı ile Anayasa'nın 5. maddesiyle devlete yüklenen kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışma ödeviyle bir arada düşünülmesi gerekir.

Bu aşamada, ilkin Anayasa Mahkemesi'nin genel olarak Anayasa'nın 65. maddeyle ilgili yorumuna; ardından ise çevre hakkı ile 65. madde arasında kurduğu ilişkiye değinilecektir.

Anayasa Mahkemesi, mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 34. maddesinin 3. fıkrasında yer alan bir ibarenin Anayasa'nın 7., 10., 56., 60. ve 65. maddelerine aykırı olup olmadığını incelediği kararında¹⁹ şu açıklamaya yer vermiştir:

"Anayasa'nın 56. maddesinin 3., 4. ve 5. fıkraları yine devlete, kişilerin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmelerini sağlamak için sağlık kuruluşlarının hizmetlerini, düzenleme, denetleme ve organize etme gibi görevler yüklemiştir. Anlaşılmaktadır ki, devlet, kişilerin yaşamlarını sağlıklı biçimde sürdürmeyi sağlamak amacını çeşitli sosyal güvenlik kuruluşları ile gerçekleştirecektir. Devlet için bir görev, kişiler için de bir hak olan bu amaç gerçekleştirilirken bu hakkı sınırlayıcı, bu haktan yararlanmayı zayıflatıcı düzenlemeler Anayasa'nın 56. maddesine de aykırıdır".

AYM'nin, çevre hakkıyla aynı maddede düzenlenen sağlık hakkı bağlamında yaptığı tespitlerin çevre hakkı açısından geçerli olmadığını söylemek için hiçbir neden yoktur.

19 AYM, E. 1990/27, K. 1991/2, 17.01.1991, RG: 19.08.1991, 20965.

Mahkeme, Anayasa'nın 56. maddesi ile devlete yüklenen (kişiler için bir hak teşkil eden) görevlerin sınırlanamayacağını, içeriklerinin zayıflatılmayacağını ifade etmiştir. Bu doğrultuda; çevre hakkını işlevsiz kılacak, kişilerin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama haklarını zayıflatacak düzenlemeler Anayasa'nın 56. maddesiyle bağdaşmaz.

AYM, aynı kararda *"devlet ekonomik ve sosyal alandaki görevlerini yerine getirirken uygulayacağı sınırlamalarda 'yaşama hakkını' ortadan kaldıran düzenlemeler yapamayacaktır"* tespitine de yer vermiştir. Yaşam hakkı, Anayasa'nın "kişinin hakları ve ödevleri" bölümünde düzenlenen ve diğer tüm insan haklarının ön şartını teşkil eden bir haktır. Dolayısıyla, yaşam hakkının "mali imkanlar" dahilinde korunması elbette söz konusu olamaz. Bu doğrultuda; çevre hakkının, mali yetersizlik gerekçesiyle yaşam hakkını tehdit edici nitelikte sınırlandırılmayacağı; devletin kendisine yüklenen görevlerden bu ölçüde kaçınamayacağı da açıktır. Ancak sorun, yaşam hakkıyla bağlantılandırılmayan çevresel görevlerde düğümlenmektedir. Anayasa Mahkemesi E. 2011/110 sayılı kararında²⁰ *"sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı, getirilecek kuralın, ekonomik, bürokratik ve fiili yükümlülüklerle yol açacağı ve üretim faaliyetlerinin etkileneceği gerekçeleriyle vazgeçilecek haklardan değildir"* görüşüne yer vererek her ne kadar Anayasa'nın 65. maddesinden söz etmese de çevre hakkının, ekonomik yükümlülükler ve üretim faaliyetlerinden bağımsız olarak korunması gerektiğine hükmetmiştir.

Diğer taraftan, E. 1985/11 sayılı kararda²¹ yer alan karşı oy yazılarından birinde, Anayasa'nın 56. maddesinin 2. fıkrasıyla devlete birtakım ödevler yüklendiği; bu ödevlerden birinin ise önemine binaen devletin mali kaynaklarına ve parasal olanaklarının yeterliliğine bağlı bulunmadığı ifade edilmiştir. Devletin mali kaynaklarının yeterliliğinden bağımsız olarak yerine getirilmesi gerektiği belirtilen bu ödev, çevrenin kirlenmesine ve çevre sağlığının bozulmasına yol açan tutum ve davranışlara engel olma ödevi olarak belirtilmiştir. Karşı oy yazısında, m. 56'da öngörülen ödevlerin nitelikleri arasında bir ayırım yapılarak, her bir ödev için m. 65'in uygulanıp uygulanamayacağını tespit edildiği görülmektedir.

AYM'nin söz konusu görüşü, çevre hakkının korunması bakımından oldukça olumlu ve önemlidir. Ancak, aşağıda çevresel etki değerlendirmesiyle (ÇED) ilgili bölümde yer verileceği üzere AYM, değinilen görüşünü çevre hakkına ilişkin kararlarının tümüne yansıtılmamaktadır. Nitekim, E. 2011/110 sayılı karar da oyçokluğuyla alınmış bir karardır. Karşı oy gerekçesinde de Anayasa'nın 56. maddesinde düzenlenen çevre hakkının bir sosyal hak olduğu ve bu hakkın, devletin mali kaynaklarının yeterliliği ile sınırlı bulunduğu, bir isteme hakkı teşkil etmediği belirtilmiştir. Sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler bölümünde düzenlenen hakların nitelikleri, öncelikleri, sosyal hakların her birinin içerdiği ödevler arasında hiçbir ayırım gözetmeyen bu yorum, Anayasa'nın bu bölümünde yer verilen hakları, program hüküm düzeyine indirgemektedir.

20 AYM, E. 2011/110, K. 2012/79, 24.05.2012, RG: 21.07.2012, 28360.

21 AYM, E. 1985/11, K. 1986/29, 11.12.1986, RG: 18.04.1987, 19435.

4. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Çevre Kavramı

Anayasa'nın 56. maddesinin lafzı, Anayasa'da yaşam hakkıyla ilişki kurarak dolaylı bir biçimde düzenlenen çevre hakkının konusunu "sağlıklı ve dengeli bir çevre" olarak belirlemektedir. Anayasa Mahkemesi'nin, çevre hakkının konusuna ve çevre kavramına yaklaşımı nasıldır? Yüksek Mahkeme, sağlıklı ve dengeli bir çevreyi nasıl tanımlamaktadır?

Anayasa Mahkemesi'nin çevre hakkına ilişkin kararları incelendiğinde, Mahkemenin bir çevre tanımı yapmak yerine, sağlıklı ve dengeli bir çevrenin niteliklerini veya unsurlarını sıraladığı görülmektedir. Eş söyleyişle; Mahkeme, hangi şartlar gerçekleştirilirse sağlıklı ve dengeli bir çevreden söz edilebileceğini veya hangi unsurun sağlıklı ve dengeli çevre kavramına dâhil olduğunu karara bağladığı davanın konusu doğrultusunda ortaya koymakta; genel bir tanım yapmaktan kaçınmaktadır. Mahkemenin E. 2011/110, K. 2012/79 sayılı ve 24.05.2012 tarihli kararına²² göre sağlıklı ve dengeli çevre kavramına doğal güzelliklerin korunduğu, kentleşme ve sanayileşmenin getirdiği hava ve su kirlenmesinin önlenmesi bir çevre kadar, işin niteliğine göre belirli esaslara uygun olarak madencilik faaliyetlerinin gerçekleştirileceği çevre de girecektir. AYM'nin oluşturduğu sağlıklı ve dengeli çevre kavramında başlıca üç husus dikkat çekmektedir. Bunlardan ilki, çevrenin korunacak öğeleri arasında yalnızca doğal güzelliklerin korunmasına yer verilmesidir. Toprak, biyolojik çeşitlilik veya iklim gibi unsurlara da değinmek yerine çevrenin, estetik niteliği ağır basan 'doğal güzelliklerine' vurgu yapılmıştır. Dikkat çeken ikinci husus ise kirlilik çeşitleri arasında yalnızca hava ve su kirliliğinin zikredilmesidir. Oysa; sağlıklı ve dengeli bir çevre için hava ve su kirliliğinin önlenmesi kadar toprak ve gürültü kirliliği ile kimyasal ve nükleer kirliliğin önlenmesi de önem taşımaktadır. Kavramsal belirlemede değinilecek son husus ise olumlu olarak değerlendirilebilecek niteliktedir zira AYM, 3213 sayılı Maden Kanunu'nun ek 1. maddesinin 4. fıkrasında yer alan bir ibarenin Anayasa'nın 56. maddesine aykırılığı iddiasını incelediği dava kapsamında, madencilik faaliyetlerinin çevre hakkı kapsamında değerlendirilebileceğine karar vermiştir. AYM'ye göre, sağlıklı ve dengeli bir çevreden söz edilebilmesi için madencilik faaliyetlerinin belirli esaslar dahilinde yürütülmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin çevre hakkının konusuna ilişkin olarak ekolojik açıdan dengeli bir çevre veya temiz bir çevre kavramlarını tercih etmediği²³; 56. maddenin lafzına sıkı sıkıya bağlı kalarak kararlarında sağlıklı ve dengeli bir çevre ifadesini kullandığı görülmektedir.

Diğer taraftan AYM; çevre hakkının konusunu, sağlıklı ve dengeli bir çevrenin öğelerini genişletmek suretiyle geliştirmektedir. Madencilik faaliyetlerinin çevre hakkı

22 AYM, E. 2011/110, K. 2012/79, 24.05.2012, RG: 21.07.2012, 28360.

23 AYM, çevre hakkının konusu için "ekolojik açıdan dengeli bir çevre" kavramını kullanmamakta; çevre hakkıyla herkes için ekolojik olarak dengeli bir çevrenin amaçlandığı hususuna Anayasanın 56. maddesine uygunluk denetimi yaptığı kararlarında değinmemektedir. Bununla birlikte; Mahkemenin E.2008/51, K. 2011/46 sayılı ve 10.03.2011 tarihli kararında yer alan bir karşı oy yazısında, Anayasanın 169. maddesindeki düzenlemenin, ekolojik dengenin bozulmaması amacına yönelik olduğu ifade edilmiştir. Aynı kararda yer alan bir diğer karşı oy yazısında da sürdürülebilir ekolojik dengenin korunabilmesi için ormanların, orman olarak korunması zorunluluğundan söz edilmiştir.

bağlamında değerlendirilmesinden sonra kentsel dönüşüm de AYM tarafından çevre hakkı bağlamında incelenmiştir. 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun kentsel dönüşümüne ilişkin düzenlemeler içeren 73. maddesinin çeşitli hükümlerinin Anayasa'nın 56. ve diğer maddelerine aykırılığının ileri sürüldüğü dava kapsamında Yüksek Mahkeme, kentsel dönüşüm kavramını irdelemiştir²⁴. AYM'ye göre kentsel dönüşüm ve gelişim uygulamaları, kullanılmayan kent arazisinin yeniden değerlendirilmesini, bu arazinin tarihi ve kültürel değerlerin korunması ve yenilenerek kullanılmasına yönelik fiziksel müdahaleler yapılmasını ayrıca, yapılacak fiziksel değişikliklerin yanında, kentin ekonomik olarak canlanmasını, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının gerçekleştirilmesini ve kentlerde yeni kullanım ve oturma alanları oluşturmak suretiyle konut ihtiyacının giderilmesini amaçlamaktadır. AYM'nin dava sonunda verdiği karar hukuken tartışılabilir nitelikte olmakla birlikte; kentsel dönüşümüne ilişkin düzenlemelerin çevre hakkı kapsamında incelenmiş olması olumlu bir husustur. Ekolojik açıdan dengeli bir çevreden söz edebilmek için kentleşme etkinliği, çevrenin ekolojik özellikleri gözetilerek gerçekleştirilmelidir. Bu bağlamda; kentsel dönüşüm, kentsel planlama ve imar etkinliklerinin çevre kavramına dahil oldukları ve bu doğrultuda çevre hakkının konusunun birer ögesi konumunda buldukları şüphesizdir. Nitekim AYM de kentsel dönüşüm ve gelişim projelerine ilişkin planların, kentleşmeye yönelik yaklaşımların yeniden gözden geçirildiği, düzenli, sağlıklı ve sürdürülebilir kent mekânlarının oluşturulmasını amaçlayan, bu bağlamda mevcut imar planlarının ve uygulamalarının sorgulanarak yeniden içerik kazandırıldığı planlar olduğunu ifade etmiştir. Mahkemenin kentsel dönüşüm kavramına yaklaşımı, mülkiyet hakkı ve hukuk devleti ilkesi bağlamındaki incelemesi bu çalışmanın kapsamı dışında olduğu için bu hususlara değinilmeyecektir ancak düzenli kentleşmenin de çevre hakkının konusu dâhilinde olduğunun AYM tarafından ortaya konması dikkate değer bir husustur.

Yüksek Mahkeme, 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu'nun 5728 sayılı Kanun'la değişik 28. maddesinin son fıkrasında yer alan bir ibarenin Anayasa'ya aykırılığını incelediği dava²⁵ kapsamındaki esasa ilişkin incelemesini Anayasa'nın 36. maddesine aykırılık olup olmadığı temelinde yapmıştır. Ancak AYM, kararında Anayasa'nın 56. maddesine de yer vermiştir. AYM'ye göre av ve yaban hayvanları ve bunların doğal yaşam ortamları da m. 56 çerçevesinde korunması ve geliştirilmesi gereken doğal kaynaklardır. Mahkeme, çevrenin unsurlarına yaban hayvanlarını ve yaban hayvanlarının doğal yaşam ortamlarını da eklemektedir. Çevre kavramının, geniş bir biçimde inşa edilmesi; çevrenin daha etkin korunması sonucunu doğuracağından kavram inşa edilirken çevrenin tüm unsurlarının eksiksiz bir biçimde sıralanması gerekir. Bu doğrultuda; yaban hayvanlarına ve onların doğal yaşam ortamlarına çevrenin unsurları arasında yer verilmesi beklenir. Ancak Yüksek Mahkemenin av, yaban hayvanları ve yaban hayvanlarının doğal yaşam ortamlarını "doğal kaynak" olarak nitelendirmesi ilginçtir. Av, biyolojik çeşitlilikle doğrudan ilgisi bağlamında çevre hakkının konusu kapsamında değerlendirilebilirse de sıralanan unsurların, "doğal kaynak" olarak kabul edilmesi kanaatimce mümkün değildir.

24 AYM, E. 2010/82, K. 2012/159, 18.10.2012, RG: 23.07.2013, 28716.

25 AYM, E. 2010/51, K. 2011/137, 12.10.2011, RG: 25.01.2012, 28184.

Çevrenin unsurları ve dolayısıyla çevre hakkının konusu bakımından değinilmesi gereken bir diğer husus ise ormanlardır. AYM, Orman Kanunu'nun ve Turizmi Teşvik Kanunu'nun çeşitli hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasını incelediği kararlarında ormanların, çevre için önemine dikkat çekmiş ve fakat ormanların korunması ile çevre hakkı arasında bir bağlantı kurmamıştır. Başka bir anlatımla; ormanların korunmasına, ormanların turizme açılmasına ilişkin yasal düzenlemeleri Anayasa'nın 56. maddesi yönünden incelememiştir²⁶. AYM'nin ormanların korunması eksenindeki incelemelerinde esas aldığı ölçü norm, Anayasa'nın 169. maddesidir. Örneğin, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17. maddesinin değişik 3. ve 4. fıkralarının Anayasa'nın 2., 11. ve 169. maddelerine aykırılığının incelendiği davada²⁷, başvurucular tarafından Anayasanın 56. maddesine dayanılmamış olsa da AYM'nin 56. madde yönünden de inceleme yapması beklenebilir bir durum olarak belirmiştir zira Anayasaya aykırılığı ileri sürülen hükümler savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğalgaz, altyapı ve katı atık bertaraf tesislerinin; sanatoryum, baraj, gölet ve mezarlıkların; devlete ait sağlık, eğitim ve spor tesislerinin ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasında kamu yararı ve zaruret olması halinde, gerçek ve tüzel kişilere bedeli mukabilinde Çevre ve Orman Bakanlığı'nca izin verilebilmesine ilişkindir. Söz konusu kararda AYM şu tespiti yer vermiştir: *"Devlet, doğal kaynakların en önemlilerinden birisi olan ormanların korunması ve sahalarının genişletilmesi için gereken tedbirleri almak ve bütün ormanların korunması ödevini yerine getirmek zorundadır"*. AYM'nin yukarıda yer verilen kararlarında, sağlıklı ve dengeli bir çevre kavramını belirlerken *"doğal güzellikler ve doğal kaynaklar"* öğelerini ön planda tuttuğuna değinilmiştir. Mahkemenin, ormanları doğal kaynak olarak nitelendirmesine rağmen söz konusu düzenlemeyi Anayasa m. 169'un yanı sıra Anayasa m. 56 yönünden incelememesi dikkat çekici bir husustur zira ormanlar, AYM tarafından sağlıklı ve dengeli bir çevrenin ögesi olarak nitelendirilmektedir. Yüksek Mahkeme, düzenlemeyi Anayasa'nın 2., 11. ve 169. maddelerine oçukluğuyla aykırı bulmamıştır. Kararda yer alan karşı oy yazılarından ilkinde, sürdürülebilir ekolojik dengenin korunabilmesi için ormanların orman olarak korunması gereğine değinilmiştir²⁸. Karardaki ikinci karşı oy yazısında ise orman varlığının; insanlara, diğer canlılara ve doğaya sunduğu sağlıklı soluma, imgesel etkinlik, çevre sağlığı, toprağı zenginleştirme ve koruma, iklimi dengeli tutma, su kaynaklarını ve doğal akışları düzenleme, orman ürünleriyle yaşamı kolaylaştırma ve ürünleriyle çeşitli katkıları sağlama işlevleri olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla, ormanlar ile çevre sağlığı²⁹ ve ekosistemin diğer unsurları arasındaki etkileşime dikkat çekilmiş; ancak, sağlıklı ve dengeli

26 Ormanların, turizm amacıyla tahsisine ilişkin düzenlemenin Anayasanın 169. maddesine uygunluk yönünden incelendiği ve fakat 56. maddeye uygunluk bakımından incelenmediği kararlar için bkz.: AYM, E. 2006/169, K. 2007/55, 07.05.2007, RG: 24.11.2007, 26710; AYM, E. 2008/51, K. 2011/46, 10.03.2011, RG: 14.05.2011, 27934.

27 AYM, E. 2004/67, 2007/83, 22.11.2007, RG: 19.01.2008, 26761.

28 Ormanların, sürdürülebilir ekolojik denge için önemine değinen bir diğer karşı oy yazısı için bkz.: E. 2006/169, K. 2007/55, 07.05.2007, RG: 24.11.2007, 26710.

29 AYM'nin E. 1999/5, E. 1999/8 sayılı ve 13.04.1999 tarihli kararında da ormanların, çevre sağlığı konusunda büyük önemi olduğu ifade edilmiştir.

bir çevrenin unsuru olan ormanların, çevre hakkı ile ilgisi kurulmamıştır³⁰. Bununla birlikte; ormanlara ilişkin düzenlemeleri çevre hakkına uygunluk bakımından denetleyen AYM, E. 2009/31, K. 2011/77 sayılı ve 12.05.2011 tarihli kararında³¹, “Anayasa’nın 43. ve 169. maddelerinde temel bir değer olarak çevrenin korunması ve herkesin çevreden eşit şekilde yararlanması hakkını güvence altına almak amacıyla kısıyaların ve ormanların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilerek bu alanlarda özel mülkiyet yasaklanmıştır” tespitine yer vermiştir. Bu bağlamda Yüksek Mahkeme, Anayasanın 169. maddesi ile korunan hukuki menfaatin “çevre” olduğu görüşündedir.

AYM, düzenli bir kentleşmenin aracı olan imar planları³² ile imar planlarının uygulanmasını da sağlıklı ve dengeli bir çevrenin unsurları arasında değerlendirmiştir. Mahkeme, imar planlarıyla ilgili düzenlemeleri, Anayasa’nın 56. maddesine uygun olup olmadıkları yönünden incelemiştir³³. AYM, sağlıklı ve dengeli bir çevre kavramına doğal güzelliklerin korunduğu, kentleşme ve sanayileşmenin getirdiği hava ve su kirlenmesinin önlenildiği bir çevre kadar, belli bir plan ve programa göre düzenlenmiş çevrenin de gireceğini E. 2006/129, K. 2009/121 sayılı ve 01.10.2009 tarihli kararında³⁴ açıkça belirtmiştir³⁵. Sözü edilen kararda, imar mevzuatıyla getirilen düzenlemelerin sağlıklı ve dengeli bir çevre sağlama ödevini gerçekleştirilmeye yönelik olduğuna da değinilmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin, imar konusunu çevrenin bir unsuru olarak tespit ettiği bir diğer karar ise 1985/11 esas sayılı karardır³⁶. Sözü edilen kararda AYM, sağlıklı ve dengeli bir çevre yaratılmasını, yapılacak yapıların plana uygunluğunun yapı ruhsatları aracılığıyla denetlenmesine başlamıştır. Yüksek Mahkeme sanayi kuruluşlarına, varsa bölge planı ve imar planına göre, planı olmayan yerlerde ise valilikçe verilen ön izinden sonra avan projesine göre belgeleri incelenerek belediye, valilikler veya yeminli serbest mimarlık ve mühendislik bürolarınca ruhsat verilmesini sağlayan kolaylaştırılmış ruhsat uygulamasını Anayasa’nın 56. maddesine aykırı bulmuş ve iptal etmiştir. Mahkeme; sanayi kuruluşlarının, çevre sağlığının bozulması ve çevre kirliliği bakımından verecekleri

30 Bununla birlikte, AYM’nin E. 1985/11, K. 1986/29 sayılı ve 11.12.1986 tarihli kararında yer alan karşı oy yazılılarından birinde sağlıklı ve dengeli çevre tanımı şöyle yapılmaktadır: “Sağlıklı ve dengeli bir çevre kavramına doğal güzelliklerin korunduğu, kentleşmenin getirdiği hava ve su kirlenmesinin önlenildiği bir çevre kadar, yapıların tabiatın içinde bir yara gibi yer almadığı ve orman, koru ve yeşil alanları da kapsayan bir çevrenin öngörüldüğü anlaşılmaktadır”. Tanımda, ormanların da çevrenin bir unsuru olarak sayıldığı görülmektedir.

31 AYM, E. 2009/31, K. 2011/77, 12.05.2011, RG: 23.07.2011, 28003.

32 AYM’nin E. 1990/7, K. 1990/11 sayılı ve 21.06.1990 tarihli kararında, imar planlarının başlıca amaçları arasında fiziksel çevreyi sağlıklı bir yapıya kavuşturmak ve toprağın korunma-kullanma dengesini ölçülü biçimde belirlemek hususlarına değinilmiştir. Benzer şekilde bkz.: AYM, E. 1990/9, K. 1990/13, 21.06.1990; E. 1990/10, K. 1990/14, 21.06.1990.

33 AYM, E. 2010/93, K. 2012/20, 09.02.2012, RG: 26.07.2013, 28719.

34 AYM, E. 2006/129, K. 2009/121, 01.10.2009, RG: 08.10.2010, 27456.

35 Sağlıklı ve dengeli çevre kavramına doğal güzelliklerin korunduğu, kentleşme ve sanayileşmenin getirdiği hava ve su kirlenmesinin önlenildiği bir çevre kadar, belli bir plan ve programa göre düzenlenmiş çevrenin de gireceği hususuna ilişkin diğer kararlar için bkz.: AYM, E. 1985/11, K. 1986/29, 11.12.1986, RG: 18.04.1987, 19435; AYM, E. 2006/129, K. 2009/121, 01.10.2009, RG: 08.01.2010, 27456.

36 AYM, E. 1985/11, K. 1986/29, 11.12.1986, RG: 18.04.1987, 19435.

zararın önlenmesinin, bu kuruluşlara tanınan ayrıcalığın ortadan kaldırılmasıyla sağlanacağına hükmetmiştir. Mahkemenin tutumu, çevre hakkının gelişimine sebebiyet veren kontrolsüz ekonomik kalkınma - temiz çevre çelişkisiyle yakından ilgilidir. İptal edilen düzenleme, sanayi kuruluşlarına öylesine ayrıcalıklı bir düzenleme getirmiştir ki sözü edilen kuruluşlar, henüz binalarının yapımı aşamasında imar kirliliğine sebebiyet verebileceklerdir. AYM, çevrenin korunmasının ve geliştirilmesinin, kirlenmesinin önlenmesinin devletin ve vatandaşların ödevi olduğuna da değinerek; çevre kirliliğinin önlenmesi ve çevre sağlığının temin edilmesi için öngörülen ayrıcalığın ortadan kaldırılması gerektiğini belirtmiştir. Bu yaklaşım, Anayasa'nın 56. maddesinin öngördüğü ödevlerin, eşitlikçi bir biçimde yerine getirilmesi amacıyla uyumludur.

Mahkemenin değinilen kararında, İmar Kanunu'nun 27. maddesinin 4. fıkrası da incelenmiştir. İptali talep edilen m. 27/4 şöyledir:

Madde 27/4:

Belediye ve mücavir alanlar dışında köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanların köy yerleşik alanları ve civarında ve mezralarda yaptıracığı konut, hayvancılık veya tarımsal amaçlı yapılar için inşaat ve iskân ruhsatı aranmaz. Ancak, yapının fen ve sağlık kurallarına uygun olması ve muhtarlıktan izin alınması gerekir.

AYM, köy yerleşik alanlarında yapı ruhsatı aranmaksızın konut, hayvancılık veya tarımsal amaçlı yapılar yapılmasını Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. Yapı ruhsatını, sağlıklı ve dengeli bir çevrenin gerçekleştirilmesinin bir aracı olarak tanımlayan Mahkemenin, oyçokluğuyla vardığı bu sonucun Anayasa'nın 56. maddesiyle bağdaşırılığı tartışmalıdır. Bilindiği üzere, köy yerleşik alanları doğal çevreye ilişkin unsurların daha yoğun bir biçimde bulunduğu; bitki örtüsünün kentlere oranla nispeten korunduğu, biyolojik çeşitliliğin kentlere oranla daha az zarar gördüğü coğrafi alanlardır. Bu nedenle, köy yerleşik alanlarında yapılaşmanın denetim altına alınması, çevrenin ekolojik dengesinin korunması için kentlerdeki yapılaşma denetiminden daha az önemli değildir. Nitekim, karşı oy yazısında da ruhsatsız yapılaşmanın, çevrenin sağlık ve dengesini olumsuz etkileyeceği ifade edilmiş ve düzenlemenin Anayasa'nın 56. maddesine aykırı olduğu ortaya konmuştur. Gerçekten, yapı ruhsatıyla düzenli bir kentleşme amaçlanmakta ve böylece çevrenin korunması sağlanmaktadır. Yapı ruhsatının söz konusu amacı bağlamında; köy yerleşik alanı ile diğer alanlar arasında, yapı ruhsatı bakımından bir farklılık yaratılmasının çevrenin korunması amacıyla bağdaşmayacağı açıktır. Nitekim, bir başka karşı oy gerekçesinde de söz konusu düzenlemenin, Anayasa'nın 56. maddesine aykırılığına işaret edilmiştir.

AYM, çevrenin korunması amacının gerçekleştirilebilmesi için sanayi kuruluşları için öngörülen kolaylaştırılmış yapı ruhsatı düzenlemesini iptal ederken kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılacak veya yaptırılacak yapılar için öngörülen basitleştirilmiş ruhsat usulünü oyçokluğuyla Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. Karşı oy gerekçelerinde, söz konusu düzenlemenin Anayasa'nın 56. maddesine aykırı olduğu hususuna yer verilmiştir. Karşı oy yazılarından birinde, çevrenin kirlenmesini önlemek ve çevre sağlığını korumak görevinin, denetim suretiyle yerine getirilebileceğine vurgu yapılmıştır. Başka bir anlatımla; denetim dışı bırakma ve ayrıcalıklı konumlar yaratmak suretiyle söz konusu

görevlerin yerine getirilmesi mümkün olmayacaktır. Karşı oy yazısında, yaratılan ayrıcalık nedeniyle kamu kurum ve kuruluşlarının yapılarının yol açacağı çevresel zararı önleme ihtimalinin büyük ölçüde ortadan kalkacağı tespit edilmiştir. Gerçekten; çevrenin korunması devlete yüklenmiş bir ödevken, kamu kurum ve kuruluşlarına bina yapmak konusunda çevre koruma aracı olan yapı ruhsatı bakımından ayrıcalık sağlanması karşısında, çevreyi koruma ödevinin devlet tarafından yerine getirildiğinin söylenebilmesi güçtür. Düzenli kentleşmenin sağlanmasının araçlarından biri, yapı ruhsatlarıdır. Kamu kurum ve kuruluşlarının yapacağı veya yaptıracığı yapılar için yapı ruhsatı bakımından bir ayrıcalık öngörülmesi, imar kirliliğine ve düzensiz kentleşmeye neden olabilecektir. Bu itibarla; AYM'nin söz konusu düzenlemeyi 56. maddeye aykırı bulmaması oldukça şaşırtıcıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin, 1985/11 esas sayılı kararı çerçevesinde son olarak şu hususa değinilecektir: AYM kararında, Anayasa'nın 57. maddesinde düzenlenen konut hakkı ile çevre hakkı arasındaki ilişkiye değinmiştir. Konut hakkı gerçekleştirilirken çevre şartlarını gözeten bir planlamanın yapılması gerektiği belirtilmiştir. Yüksek Mahkeme, her yerleşim merkezinin kendi doğal ve kültürel değerleri içinde bir bütün oluşturduğu tespitinde bulunarak konut hakkının, düzenli kentleşme bağlamında çevre hakkının gereklilikleriyle birlikte gerçekleştirilmesinden söz etmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin çevre hakkının konusuna imar unsurunu da dâhil ettiği bir diğer kararı ise 2006/129 esas sayılı dava kapsamında verdiği karardır³⁷. Sözü edilen kararda, Anayasa'nın 56. maddesiyle devlete yüklenen ödevlerin yaşama geçirilmesinde, imar mevzuatıyla getirilen düzenlemelerin büyük önem taşıdığı ifade edilmiştir³⁸. Mahkemenin, imar unsurunu çevre hakkının konusu dâhilinde değerlendirmesinin, istikrarlı bir tutum haline geldiğini söylemek olanaklıdır.

Bilindiği üzere, çevre kavramının bir diğer bileşeni de sudur. Mevcut su kaynaklarının kirlenmesi, ölçüsüz ve ekolojik kaygılar güdülmeksizin kullanılması endişe verici çevre sorunları olarak ortaya çıkmıştır. Günümüzde, çevre kavramının bir bileşeni olan suya ilişkin bağımsız bir su hakkının varlığı da öğretilerde tartışılmaya başlanmıştır³⁹. Anayasa Mahkemesi, 26.01.2012 tarihinde verdiği bir kararda⁴⁰ su kavramına ilişkin hukuki görüşünü ortaya koymuştur. Şöyle ki; Ankara 1. İdare Mahkemesi 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 5.6.1986 günlü, 3305 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 23. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...%10'dan aşağı olmayacak nispetinde bir

37 AYM, E. 2006/129, K. K. 2009/121, 01.10.2009, RG: 08.01.2010, 27456.

38 Devlete, Anayasanın 56. maddesiyle yüklenen ödevlerin, imar mevzuatıyla getirilen düzenlemeler aracılığıyla da yerine getirileceği tespitine ilişkin bir diğer karar için bkz.: AYM, E.2008/39, K. 2008/134, 22.07.2008, RG: 18.11.2008, 27058.

39 Çevre hakkının ekonomik ve sosyal haklar düzleminde su, yiyecek ve hijyen hakkı gibi uzantılarını ortaya çıkardığı yönündeki görüş için bkz.:BOYLE, Alan, "Human Rights and the Environment: Where Next?", The European Journal of International Law, Vol: 23(2012), No:3, s. 628, (s. 613-642). Bağımsız bir su hakkının gelişimi için bkz.: TOPÇU, Eral, "Bir İnsan Hakkı Olarak Su Hakkı", İnsan Hakları Yıllığı, Cilt: 26 (2008), Sayı: 1, s. 15-40.

40 AYM, E. 2011/6, K. 2012/16, 26.01.2012, RG: 21.07.2012, 28360.

kâr oranı esas alınır” ibaresinin, Anayasa’nın 2. maddesine aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurmuştur. İptali istenen ibarenin yer aldığı fıkra metni şöyledir:

Madde 23/1:

Su satışı, kanalizasyon tesisi bulunan yerlerdeki kullanılmış suların uzaklaştırılması, septik çukurların boşaltılması giderleri için ayrı tarifeler yapılır. Bu tarifelerin tespitinde, yönetim ve işletme giderleri ile, amortismanları doğrudan gider yazılan (aktifleştirilmeyen) yenileme, ıslah ve tevsi masrafları ve %10’dan aşağı olmayacak nispetinde bir kâr oranı esas alınır.

Görüldüğü üzere, iptali istenen düzenlemeyle su satışı ve kullanılmış suyun uzaklaştırılması hizmetleri için öncelikle kar elde edilmesi öngörülmüş; ardından ise kar oranı % 10’dan aşağı olmayacak şekilde belirlenmiştir. Kar oranı için bir üst sınır ise öngörülmemiştir. İtiraz gerekçesinde, Anayasa’nın 2. maddesine dayanılmıştır.

AYM, İdarelerin hizmet sunarken farklı karlılık oranı uygulamasına ihtiyaç duyabilecekleri; zamana ve değişen şartlara göre daha önceden kanun ile alt ve üst sınırı belirlenmiş karlılık oranlarını tespit etmekte takdir yetkisine sahip olduklarını ancak takdir yetkisinin adil ve ölçülü bir biçimde kullanılması gerektiğini belirterek kar oranına ilişkin “...%10’dan aşağı olmayacak nispetinde...” ibaresini Anayasa’nın 2. maddesine aykırı bulmuştur.

Yüksek Mahkeme, üst sınırı belirlenmemiş kar oranını bu haliyle Anayasa’ya aykırı bulmuş ancak, fıkra metninde yer alan “...bir kâr oranı esas alınır” ibaresini Anayasa’nın 2. maddesine aykırı bulmamıştır. Başka bir anlatımla; AYM, su satışı ve kullanılmış suyun uzaklaştırılması hizmetlerinin kar elde edilerek sağlanmasını Anayasa’nın 2. maddesine uygun bulmuş ancak kar oranının alt sınırı % 10 olarak belirlenirken üst sınırının belirlenmemesini hukuk devleri ilkesine aykırı görmüştür. AYM su satışı ve kullanılmış suyun uzaklaştırılması faaliyetlerinde İdare tarafından kar elde edilmesini şu gerekçeyle Anayasaya uygun bulmuştur: “Anayasa’nın 127. maddesinde, yerel yönetimlere görevleri ile orantılı gelir kaynakları sağlanacağı öngörülmüş olup, büyükşehir belediyelerinin su hizmetlerini verimli bir şekilde sürdürebilmesi, daha kaliteli ve etkin bir şekilde hizmet sağlayabilmesi, yatırımlarda bulunabilmesi için ihtiyaç duyduğu mali kaynağın bulunması gerekmektedir. Bu kapsamda büyükşehir belediyelerince sunulan hizmetlere karşılık talep edilen bedele ölçülü ve adil olarak belirlenen bir kar oranının ilave edilmesinde Anayasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır. Bu itibarla, idarenin su tedariki ve suların uzaklaştırılması yönünde yaptığı hizmete karşılık ölçülü ve adil olarak belirleyeceği bir kâr oranını su tarifelerinin tespitinde esas alması ve bu tarife göre ücret istemesinde hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yön bulunmamaktadır”.

Kararın, kamu hizmetlerinin nitelikleri bakımından irdelenmesi mümkündür. Ancak, çalışmanın konusu kapsamında değinilecek olan husus şöyledir: AYM, düzenlemenin kar miktarına ilişkin bölümünü oybirliğiyle iptal etmiştir. Ancak, İdarenin sözü edilen faaliyetleri kar elde ederek yerine getirmesine ilişkin kısım, oyçokluğuyla iptal edilmiştir. Karşı oy gerekçelerinin ilkinde; “Suyun, insan yaşamındaki vazgeçilmez önemi nedeniyle bir hak olarak birçok insan hakları metninde yer aldığı

görülmektedir” denmektedir. Dolayısıyla, güncel insan hakları hukuku gelişmelerine paralel olarak su hakkının gelişimine işaret edilmiştir. Sonrasında ise sosyal devlet ilkesine, Anayasa'nın 5. maddesiyle devlete yüklenen görevlere, Anayasa'nın 17. maddesine ve 56. maddede düzenlenen çevre hakkına değinilmiştir. Suyun, insan ve çevre sağlığı için yaşamsal önem taşıdığı vurgulanmıştır. Dikkat edilmesi gereken belki de en önemli nokta ise kişilerin olabildiğince uygun koşullarla suya ulaşımını sağlanamadıkça Anayasa'nın 2., 5., 17. ve 56. maddesinde yer alan kuralların uygulamaya geçirilmesinin mümkün olamayacağı tespitidir. Böylece; suya erişimin, çevre hakkı kapsamında bir ödev-hak diyalektiği teşkil ettiği açıkça ortaya konmaktadır. Eş söyleyişle; suya uygun koşullarda erişim sağlanamadıkça çevre hakkının gerçekleştirilmesi mümkün olamayacaktır. Belirtmek gerekir ki karşı oy gerekçesinde su kavramından bir hak olarak söz edilmesi, suya erişimin çevre hakkının konusuna dâhil edilmesi; çevre hakkının tüm bileşenleriyle gerçekleştirilmesi bakımından oldukça olumlu bir adımdır.

Suya erişimin, çevre hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine işaret edilen karşı oy gerekçesinde, su satışı ve atık su yönetimi için kar elde edilmesine olanak veren düzenlemenin iptal edilmemesinin Anayasa'nın 56. maddesine (aynı zamanda 2. ve 17. maddelerine de) aykırı olduğu görüşü yer almıştır. Su hakkının, bir insan hakkı olarak gelişmesinin temelinde suyun ticarileşmesi, eşitsiz dağıtımı ve su kirliliği bulunduğu⁴¹ gerekçede suyun metalaşması temelinde açıklamalar yapılması ve suyun ticarileşmesinin, Anayasa'nın 56. maddesine aykırı bulunması güncel insan hakları gelişmelerine koşut bir yaklaşım olarak değerlendirilebilir.

Kararda yer alan bir diğer karşı oy yazısında da açıkça su hakkı ve suya erişim hakkı ifadeleri kullanılmıştır. Karşı görüş; su kullanımı ve suya erişim hakkının, insan olmanın doğal bir sonucu olduğu temeline dayanmış ve Anayasa'nın 56. maddesi bağlamında sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının, kişiler için temel bir sağlık kaynağı olan suyun kullanımının kolaylaştırılması ödevini içerdiği yönünde geliştirilmiştir. Yukarıda sözü edilen karşı oy gerekçesinde, su hakkı ile çevre hakkı arasında hukuki ilişki kurulurken; bu defa, su hakkı ile sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı ve sağlık hakkı arasında, birbirinden belirgin bir biçimde ayrılmayan bir ilişki kurulmuştur. Su kullanımından mutlaka kar sağlanmasına yönelik düzenlemenin, Anayasa'nın 2. ve 56. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

AYM'nin suya erişimin maliyetine ilişkin incelemesi, çoğunluk tarafından Anayasa'nın 2. maddesi ölçü norm alınarak yapılırken; iki üyenin konuyu çevre hakkına uygunluk bakımından da değerlendirmeleri dikkate değer bir husustur. Yüksek Mahkemenin, kararlarında bir çevre tanımı yapmaması nedeniyle; suyun çevrenin bir bileşeni olduğunun ele alınması bakımından bu yaklaşım önem taşımaktadır. Su, çevrenin bir bileşeni olduğuna göre su kirliliğinin önlenmesi, giderilmesi; su kalitesinin ve sudaki biyolojik çeşitliliğin korunması konularıyla ilgili olabilecek tüm düzenlemelerin de Anayasa'nın 56. maddesi kapsamında irdelenmesi beklenir.

41 TOPÇU, 2008, s. 17.

Anayasa Mahkemesi, çevre hakkının konusuna ilişkin bir tanım yapmamıştır. AYM, çevre hakkının unsurlarını tüketici sayımla ortaya konmaktan sakınmakla birlikte; unsurları geniş bir liste halinde de ortaya koymamıştır. Yukarıda belirtildiği üzere AYM, önüne gelen davalarda çevre hakkına ilişkin bir unsur görüyorsa bu unsurun sağlıklı ve dengeli bir çevre kapsamında olduğunu tespit etmekle yetinmiştir. Bu durumun bir diğer örneği de kıyılar ve sahil şeritleridir. AYM, 1990/23 esas sayılı davada 04.04.1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun bazı maddelerinin Anayasaya aykırı olup olmadığını incelemiştir⁴². Yüksek Mahkemenin kararı incelendiğinde öncelikle, kıyının hukuki niteliğinin ve anayasal konumunun belirlendiği görülmektedir. Bu bölümde AYM, öncelikle Anayasa'nın "Kıyılardan yararlanma" başlıklı 43. maddesine değinmiş, ardından ise Anayasa'nın 56. maddesine yer vererek Anayasada, kıyıların korunmasına ilişkin 43. madde ile çevre hakkına ilişkin 56. madde arasında yakın bir ilişki kurulduğunu ifade etmiştir. Ancak bu ilişkinin hangi surette kurulduğu kararda açıklanmamıştır.

04.04.1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 4. maddesinin (a) bendi; sahil şeridini, uygulama imar planı yapılacak alanlarda yatay olarak en az 20 metre genişliğindeki alan olarak tanımlamıştır. Başvurucular, sözü edilen düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığını iddia etmişlerdir. Yüksek Mahkeme, sözü edilen düzenlemeyi Anayasa'nın 43. maddesine aykırı bulduktan sonra, düzenlemeyi 56. madde yönünden de incelemiştir. AYM'ye göre; denizlerin, göllerin ve onların devamı olan kıyıların ve kıyıları tamamlayan sahil şeritlerinin dengeli bir çevre ile yakın ilişkisi tartışmasızdır. Mahkeme, kamuya açık kıyı, deniz, göl ve akarsuların kirlenmesinde sahil şeridinin kullanılış biçiminin en büyük etken olduğu kanaatindedir. AYM kararlarında çevre kirliliğine, kirliliğin nedenlerine ve boyutlarına genel açıklamalarla yer verilmediği görülmektedir. Bu nedenle, daha ileri tarihli kararlarda kirlilikle ilgili tespitlere yer verilmezken 1990 tarihli bir kararda, su kirliliğinin nedenine ilişkin bir tespit yapılması önemlidir. AYM devamla, sahil şeritleri ve kıyıların kişilerin yararlanacağı doğal çevreyi oluşturduğunu açıkça beyan etmiştir. Mahkemeye göre, çevre koşullarına ve kamu yararı esasına göre saptanmamış sahil şeridi uygulaması, kişileri çevre hakkından yoksun kılacaktır. Sözü edilen düzenlemeyle öngörülen sahil şeridi alanı, çevre koşullarını ve kamu yararını gözetmediği için Anayasa'nın 56. maddesine de aykırı bulunmuştur. Kararın bu bölümünde; AYM'nin kıyı şeridinin doğal yapısını korumak ve su kirliliğini önlemek suretiyle çevre hakkının gerçekleştirilmesini gözetmediği anlaşılmaktadır.

Yüksek Mahkeme, 04.04.1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu'nun 4. maddesinin (a) bendiyle getirilen düzenlemeyi çevre hakkına aykırı bulurken aynı maddenin, uygulama imar planı bulunmayan belediye ve mücavir alan sınırları içinde veya dışındaki yerleşik alanlarda, çevre düzeni ve/veya nazım imar planı bulunsun veya bulunmasın, yatay olarak en az 50 metre genişliğindeki alanı sahil şeridi olarak tanımlayan (b) bendini Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. Üstelik, AYM'nin gerekçesi oldukça şaşırtıcıdır. Yüksek Mahkeme kararında şu hususlar yer almaktadır:

42 AYM, E. 1990/23, K. 1991/29, 18.09.1991, RG: 23.01.1992, 21120.

“Yukarıda açıklandığı gibi, Anayasa Mahkemesi, sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikte kamu yararının gözetilebilmesi için en az 100 metre genişlikteki bir alanın, anayasal amaca uygun düşeceğini kabul etmekle beraber, bu bendi; en az 50 metre genişlikteki bir alanın, “kullanış amacına göre” gerekirse artırılabilceğini, kısmen de olsa, kamu yararına uygun bir kullanıma elverişli olabileceğini göz önünde tutarak, bu kuralı, iptali gerektirecek ölçüde Anayasa’ya aykırı kabul etmemiştir. Ancak bu derinliğin, en az 100 metreye yükseltilmesi, sahil şeritlerinden kamu yararının çağdaş anlayışına uygun bir yararlanma sağlayacağı ve Anayasa’nın öngördüğü ilkelere daha uygun düşeceği kuşkusuzdur”.

Bu noktada iki husus dikkat çekmektedir. Bunlardan birincisi, Mahkeme'nin sahil şeritlerinden yararlanmada kamu yararının gözetilebilmesi için en az 100 metre genişlikteki bir alanın anayasal amaca uygun düşeceğini belirtmesidir. Anayasa'nın 43. maddesinin 2. fıkrasının emredici hükmü, sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetilmesidir. AYM'ye göre bu hükmün amacının gerçekleştirilebilmesi, sahil şeridi için en az 100 metre genişlikte bir alan öngörülmesine bağlıdır. Yüksek Mahkemenin, 100 metre belirlemesini hangi gerekçe veya ölçütlere göre tespit ettiği kardan anlaşılacaktır. Diğer taraftan; kamu yararı için 100 metre ölçütünü getiren Anayasa Mahkemesi'nin, bizzat tespit ettiği bir ölçüte riayet edilmemesini Anayasa'ya aykırı bulmaması oldukça ilginçtir. Başka bir anlatımla; Anayasa m. 43/2'nin gerçekleştirilebilmesi için 100 metrelik bir sahil şeridi genişliğine ihtiyaç olduğunu belirten AYM, 100 metrenin altındaki bir genişliğin Anayasa'ya aykırı olmayacağı sonucuna varmıştır. İkinci olarak; Anayasa Mahkemesinin en az 50 metre genişliğindeki bir alana ilişkin düzenlemeyi, söz konusu alanın kamu yararına uygun bir kullanıma elverişli olabileceğini göz önünde tutarak “iptali gerektirecek ölçüde Anayasa'ya aykırı” bulmadığını ifade etmesi Anayasa'ya uygunluk denetiminin içeriğini sorgulatacak niteliktedir. AYM, Anayasa m. 43/2 'de öngörülen kamu yararının gerçekleştirilmesi için 100 metre genişliğinde bir alan tespit etmiş; sonrasında ise her ne kadar kamu yararı için 100 metre genişliğindeki bir alana ihtiyaç duyulsa da 50 metre genişliğindeki bir alanın da kamu yararını karşılayabileceğini ve bu durumun, Anayasa'ya aykırı olduğunu ancak iptali gerektirecek kadar aykırı olmadığını ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararıyla, iptali gerektirecek ölçüde Anayasa'ya aykırı - iptali gerektirmeyecek ölçüde Anayasaya aykırı norm ayrımı yapmıştır. Eklemek gerekir ki Kıyı Kanunu'nun 4. maddesinin (a) bendini incelerken sahil şeritlerinin de dahil olduğu doğal çevreyi korumak ve su kirliliğini önlemek için sahil şeritlerinin asgari bir genişlikte olması gerektiğini öngören AYM'nin, maddenin (b) bendini incelerken kendi tespitiyle çelişkili bir yaklaşım sergilediği ifade edilebilir. Mahkemenin (b) bendine ilişkin kararını, oy çokluğuyla verdiğini not etmek gerekir. Nitekim karşı oy yazılarından birinde, Türkiye'deki tüm sahil şeritlerinin derinliklerinin, doğal çevrenin korunmasını sağlayacak yöntemlerle belirlenmesi gerektiği ortaya konmuştur. Bu noktada, “doğal çevre” kavramına ve doğal çevrenin korunması amacına yer verilmesi önemlidir. Gerçekten; AYM'nin çevre hakkına ilişkin kararlarında, çevrenin unsurlarına ilişkin ekonomik bir dil kullanıldığı; çevrenin unsurlarının nitelikleri göz ardı edilerek neredeyse tüm unsurlar için doğal kaynak, doğal zenginlik, doğal servet

denildiği göze çarpmaktadır⁴³. AYM'nin, çevrenin özsel değerini teslim ettiği bir kararı ise bulunmamaktadır. Oysa; çevrenin doğal unsurları başta olmak üzere tüm unsurları, kendilerinde içkin değerleri gereği korunmalıdır. Bu unsurların doğal kaynak, milli servet veya doğal zenginlik teşkil etmeleri gerek değerli kabul edilmelerinin, gerekse korunmaya değer görülmelerinin bir ön şartı değildir. Başka bir anlatımla; ormanları korumak, gerek Anayasa'nın 169. maddesi, gerekse 56. maddesi bağlamında bir ödevdir. Bu bakımdan, bir yerin orman niteliğinin tespit edilmesi veya çevre hakkı bağlamındaki koruma için, ormanların çevrenin doğal bir unsuru olduğunun belirtilmesi hukuki koruma için yeterlidir. Ormanların, milli servet veya doğal kaynak teşkil ettiklerini vurgulayan⁴⁴ ekonomik bir dil yerine ekolojik açıdan dengeli bir çevrenin unsuru olduklarına dikkat çekmek kanaatimce hukuken daha yerinde olacaktır zira çevre hakkıyla korunmak istenen, milli servet veya doğal kaynaklar değil, ekolojik açıdan dengeli ve temiz bir çevredir. Bu itibarla; AYM kararlarında "çevrenin korunması", ormanlar bakımından "doğal çevrenin korunması" kavramlarına yer verilmesi önem arz etmektedir⁴⁵.

Anayasa Mahkemesi, Kıyı Kanunu'nun 4. maddesinin (a) bendini Anayasa'nın 43. ve 56. maddelerine aykırı bularak iptal etmiş, (b) bendini ise iptali gerektirecek ölçüde Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. Aynı maddenin (c) bendi de Anayasaya oyçokluğuyla uygun bulunmuştur. Bu noktada ilginç olan husus, 4. maddenin (c) bendinin de sahil şeridinin genişliğinin tespitine ilişkin olmasıdır. Her üç bentte de farklı bölgelerde, sahil şeridinin genişliğinin hangi uzunlukta olacağı düzenlenmektedir. Maddenin (c) bendi de belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışındaki iskan dışı alanlarda sahil şeridinin hangi genişlikte olacağına ilişkindir. Dolayısıyla, her üç bendin de aynı konuyu, farklı bölgeler için düzenlediği görülmektedir. Buna karşın; (c) bendi incelenirken 56. maddeye uygunluk denetimi yapılmayarak, münhasıran 43. ve 46. maddeye uygunluk denetimi yapılması, somut bir gerekçeden yoksundur. Benzer bir tespiti, Anayasa'nın 43. ve 46. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilen 4. maddenin son fıkrası yönünden yapmak da mümkündür. İptal edilen son fıkra da sahil şeridinin genişliğine ilişkin olup sahil şeritleri de çevrenin bir unsuru olmakla, 56. madde yönünden incelemeyi gerektirecek niteliktedir. Kaldı ki, değinildiği üzere, son fıkrayla aynı konuyu düzenleyen m. 4/a açısından Anayasa'nın 56. maddesine uygunluk denetimi yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesi Kıyı Kanunu'nun çeşitli hükümlerini incelediği söz konusu kararında, doldurma ve kurutma yoluyla arazi kazanma ve bu araziler üzerinde yapılabilecek yapılara ilişkin 7. madde düzenlemesini de incelemiştir. Kanunun 7. maddesi; kamu yararının gerektirdiği hallerde, uygulama imar planı kararı ile deniz, göl ve

43 Bkz.: AYM, E. 1990/23, K. 1991/29, 18.09.1991; AYM, E. 2010/51, K. 2011/137, 12.10.2011; AYM, E. 2004/67, K. 2007/83, 22.11.2007; AYM, E. 2010/85, K. 2012/13, 06.10.2012.

44 Ormanların "doğal kaynaklarımızın en önemlilerinden birisi" olarak nitelendirildiği karar için bkz.: AYM, E. 2006/169, K. 2077/55, RG: 24.11.2007, 26710.

45 Bununla birlikte; E.1990/23, K. 1991/29 sayılı ve 18.09.1991 tarihli kararda doğal çevre kavramına yer verilmesinin öneminden bahsederken, karşı oy yazılarından birinde "Kıyılardan yararlanma, ancak sahil şeritleri aracılığı ile, kıyıların, doğal kaynak ve zenginliklerin korunması da sahil şeritleriyle olanaklıdır. Bu nedenle de sadece kıyının belirlenip korunduğu bir düzenleme ile amaca ulaşılamaz" görüşüne yer verildiğini belirtmek gerekir. AYM'nin kullandığı, ekonomik değere vurgu yapan dil, bu kararda da tamamen dışlanmış değildir.

akarsularda ekolojik özellikler dikkate alınarak doldurma ve kurutma suretiyle arazi elde edilebileceğini hükme bağlamaktadır. Maddenin son fıkrası ise elde edilen araziler üzerinde 6. maddede belirtilen iskele, barınak, yavaşma yeri, kayıkhanesi gibi yapılar ile yol, açık otopark, park yeşil alan ve çocuk bahçeleri gibi teknik ve sosyal altyapı alanları yapılabileceğini öngörmektedir. Düzenleme, doldurma ve kurutma yoluyla elde edilen araziler üzerinde yapılabilecek yapıları tüketici sayım yoluyla belirmemiş; “gibi teknik ve sosyal altyapı alanları” demeyi tercih etmiştir. AYM; deniz, göl ve akarsulardan doldurma ve kurutma yöntemiyle arazi elde edilmesini ve bu arazilere çok çeşitli yapılar inşa edilebilmesini Anayasa’ya aykırı bulmamıştır. 7. maddenin 2. fıkrası uyarınca, elde edilen arazilerin devletin hüküm ve tasarrufunda olması, bu arazilerin özel mülkiyet konusu olmaması; AYM’nin Anayasa’ya uygunluk kararının gerekçesini oluşturmuştur. Yüksek Mahkemeye göre, kıyının doldurulması ve kurutma yoluyla arazi elde edilmesi, kendine özgü özellikler gösteren ve kimi araştırmalar sonucu yapılması gereken bir işlemdir. Bu işlem, kamu yararının gerektirdiği durumlarda, ekolojik özelliklere özen gösterilerek gerçekleştirilecektir. Buna ek olarak; elde edilen arazi, kıyının hukuksal rejimine bağlıdır. AYM, elde edilen arazinin kıyının hukuksal rejimine bağlı olmasından yola çıkarak, 7. maddeye egemen olan anlayışın, özellik gösteren bir kamu malına karşı anayasal sorumluluk ve duyarlıktan kaynaklanan bir anlayış olduğunu ifade etmiş ve 7. maddeyi Anayasa’ya uyumlu bulmuştur. Doldurma ve kurutma yönteminin, kıyıların doğal niteliklerini yitirmelerine sebep olabileceğine; bu yöntemin doğal çevrenin özgün yapısını bozabileceğine kararda hiç değinilmemiştir. Sözü edilen yöntemin, deniz, göl ve akarsulardaki biyolojik çeşitlilik üzerinde etkisi olup olmayacağı; su kirliliğine sebebiyet verme ihtimali bulunup bulunmadığı da kararda irdelenmemiştir. AYM, 7. maddeyi incelerken Anayasa’nın 56. maddesine uygunluk denetimi de yapmamıştır. Oysa; kıyılar 1982 Anayasası’nın lafziyle, sağlıklı ve dengeli bir çevrenin unsurlarından biridir ve kıyıların doğal özelliklerinin muhafaza edilmesi de 56. maddenin bir gereğidir. Denizin belli bir bölümü doldurularak, deniz kıyısının doğal niteliğinin izale edilmesi; elde edilen araziye de otopark yapılmasının kamu yararıyla bağdaşması zor görünmektedir. Kaldı ki bu tür bir işlemin, Anayasa’nın 56. maddesiyle bağdaşması olanaklı değildir.

Kıyı Kanunu’nun çeşitli hükümlerinin Anayasa’ya uygunluğunun incelendiği karara ilişkin son olarak şu iki hususa değinilecektir: Sahil şartlarının genişliğini yetersiz bulan azlık dahi karşı oy gerekçelerinde Anayasa’nın 56. maddesine değinilmemiştir. Kararda dahi 56. maddeye yer verilmişken, karşı oy gerekçelerinde 56. madde yönünden bir incelemeye yer verilmemesi şaşırtıcıdır. İkinci olarak, karşı oy yazılarından birinde (56. maddeye hiç yer verilmemiş olmasına rağmen), betonlaşma sorunundan söz edilmesinin önemini teslim etmek gerekir. Karşı oy yazısında şöyle denmektedir: “*Örneğin deniziyle, kumuyla, doğal zenginlikleriyle toplumun yararlanmasına olabildiğince açık tutulması gereken bir sahil şeridi, 50 ve 100 metrelik kısıtlama kısılcasına alınarak, şeridin geri kalan kısmı betonlaşmaya terk edilirse...*”. Ölçsüz betonlaşmanın günümüzde, çevrenin ekolojik dengesini bozan büyük bir çevre sorunu olduğu düşünüldüğünde; AYM’nin bu önemli soruna değinmiş olması ileri bir adımdır. AYM’nin çevre hakkına

ilişkin kararlarında, çevre sorunlarına ilişkin tespitlere yer verilmediğinden söz konusu durumun istisnai nitelikte olduğunu da eklemelidir.

Çevre sorunlarına ilişkin açıklamalara ayrıntılı olarak yer verilmemekle birlikte; Anayasa Mahkemesi'nin 2009/88 sayılı kararında⁴⁶, deniz araçlarından kaynaklanan su kirliliğine değinilmiştir. Kararda deniz, göl ve akarsularda gemi ve deniz araçlarından kaynaklanan çevre kirliliğinin tespitinin zor olduğu; bu zorluğa, kirliliğe neden olan maddenin, niteliğine göre suyun içerisinde hızla yayılmasının ve ortamın özelliklerinin neden olduğu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin çevre hakkına ilişkin kararlarında, çevrenin korunması ve kirliliğin önlenmesi ödevleri bağlamında, çevrenin unsurları ile kirlilik türleri arasında açık ve güncel ilişkiler kurmadığı gözlemlenmektedir. Örneğin, çevrenin unsurlarından biri olan ormanlara ilişkin düzenlemelerde hava kirliliği ve orman ilişkisine değinilmekte; özellikle hidroelektrik santrallere değinilen bir kararında ise su ve su kirliliği ilişkisi kapsamlı olarak kurulmamaktadır⁴⁷. Oysa; su kirliliğinin boyutu ve nedenleri ortaya konarak somut düzenlemenin, m. 56'da öngörülen çevrenin korunması ve kirliliğin önlenmesi ödeviyle uyumlu olup olmadığı denetlenmelidir. "Çevrenin kirlenmesi" anayasal bir ifade olmakla, Mahkemenin kirlilik kavramını tanımlaması büyük önem taşımaktadır.

5. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Çevre Hakkı ve Ekonomik Kalkınma İlişkisi

Çalışmanın bu bölümünde, Anayasa Mahkemesi'nin çevre ve kalkınma çelişmesine yaklaşımı irdelenecektir. Çevre hakkının ortaya çıkması; çevre sorunlarının artması, kirliliğin vahim boyutlara ulaşması sonucunda beliren temiz ve ekolojik açıdan dengeli bir çevre taleplerine dayanmaktadır. Söz konusu talepler; çevrenin korunması gereğini gözetmeyen, salt ekonomik kalkınmayı hedefleyen ekonomik faaliyetlerin sorgulanmasına neden olmuştur. Gerçekten; çevreye zarar veren faaliyetlerle kalkınmanın gerçekleştiğinden söz edilebilir mi? Biyolojik çeşitliliğin kaybı, iklim değişikliği, su, hava ve toprak kirliliği gibi büyük çevre sorunları yaratan endüstriyel faaliyetler neticesinde elde edilen ekonomik büyüme için "kalkınma" nitelendirilmesi yapılması mümkün müdür? Bu soru(n)lar, önce sürdürülebilir kalkınma kavramının ortaya çıkmasına; ardından ise çevre hakkının giderek anayasal düzeyde tanınan bir temel hak haline gelmesine sebebiyet vermiştir.

5.1. Çevre ve Ekonomik Kalkınma Çelişkisi

Çevrenin korunması ile kalkınma arasındaki çelişki yerine, çevrenin korunması ile ekonomik kalkınma arasındaki çelişkiden söz etmek daha doğru bir ifade biçimi olacaktır zira kalkınma, çevreyi tüketerek gerçekleştirilecek bir amaç değildir. Diğer taraftan kalkınma, sadece ekonomik kalkınmadan ibaret olmayan çokboyutlu bir kavramdır. Ancak günümüzde, yoksulluk sorununun da devam etmesi nedeniyle çevre hakkının güvence altına alınmasından çok, ekonomik büyümenin veya kalkınmanın sağlanması amacına

46 AYM, E. 2006/93, K. 2009/88, 18.06.2009, RG: 06.10.2009, 27368.

47 Bkz.: AYM, E. 2011/27, K. 2012/101, 05.07.2012, RG: 06.10.2012, 28433.

odaklanıldığı; ikincisinin adeta üstün tutulduğu görülmektedir. Bu kapsamda; Anayasa Mahkemesi'nin çevre hakkı ve ekonomik kalkınma ilişkisini nasıl ele aldığı, temiz bir çevreye karşı ekonomik büyümeyi mi tercih ettiği veya temiz bir çevreyle birlikte ekonomik kalkınma seçeneğini mi ön planda tuttuğu önem taşımaktadır.

5.2. Anayasa Mahkemesi'nin Çevre ve Ekonomik Kalkınma Çelişmesine Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesi'nin çevre hakkı ile ekonomik kalkınma arasındaki ilişkiye yönelik yaklaşımını ortaya koyan kararlarından biri 2006/169 esas sayılı dava kapsamında verdiği kararıdır⁴⁸. Sözü edilen davada, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun 8. maddesinin bazı hükümlerinin Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmıştır. Mahkeme kararında, ormanların turizm amacıyla Kültür ve Turizm Bakanlığı'na tahsis edilmesi, adı geçen Bakanlığın da ormanları turizm yatırımcılarına tahsis edebilmesine ilişkin düzenleme incelenmektedir. AYM, denetimini Anayasa'nın yalnızca 169. maddesine uygunluk bakımından gerçekleştirmiş olsa da ormanlar, çevrenin bir unsuru olmakla; konunun çevre hakkı kapsamında da değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Yüksek Mahkeme söz konusu düzenlemeyi, ormanların turizm yatırımlarına tahsisini zorunluluk veya kaçınılmazlık hallerine özgüleyen belli ölçüt ve sınırlamalara yer verilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 169. maddesine oçukluğuyla aykırı bulmuştur. Bu gerekçede dikkat çeken husus, AYM'nin ormanların turizm yatırımları için tahsis edilmelerini Anayasa'ya aykırı bulmamasıdır. Mahkemeye göre; tahsis işleminin, zorunluluk veya kaçınılmazlık hallerini ortaya koyan ölçütlerle sınırlandırılması halinde Anayasa'ya aykırılık söz konusu olmayacaktır⁴⁹. Dolayısıyla; AYM'nin, ormanların orman olarak muhafaza edilememesi riskini içeren bir etkinliğe belli şartlarla cevaz verdiği söylenebilir. Ancak, bir ormanın turizm için tahsisinin kaçınılmaz veya zorunlu olmasının ne anlama geldiğini anlamak güçtür. Diğer yandan; ormanların turizm yatırımlarına tahsisinin, ormandaki flora ve faunanın da olumsuz etkilenmesine, biyolojik çeşitliliğin azalmasına neden olabilecek nitelikte olduğunu unutmamak gerekir. Yüksek Mahkeme, sözü edilen kararını oçukluğuyla almıştır. Dört üyenin ortak kaleme aldıkları karşı oy yazısında ise insanların ormanlardan yararlanmalarının en etkili yolunun, ormanlarda kamuya açık, denetimli turizm üniteleri yaratarak insanın doğayla baş başa kalmasını sağlayacak yöntemler geliştirmek olduğu ifade edilmiştir. Azlık görüşüne göre bu durum, insanın ruh ve beden sağlığına doğrudan katkı yapacak ve bu yolla üstün bir kamu yararı gerçekleşecektir. Karşı oy yazısında, 2634 sayılı Kanun'un kabulünün üzerinden geçen yirmi beş yıl içerisinde ülkemizin dünya turizmi içerisinde ulaştığı onur verici yer ve bundan milli gelire yapılan büyük katkı ve ülke insanının bu nedenle gayri safi milli hasıladan aldığı payın görmezden gelinemeyeceği belirtilmiştir. Ormanların turizme tahsis edilmesinde kamu yararı bulunduğu da vurgulanmıştır. Görüldüğü üzere, karşı oy yazısında

48 AYM, E. 2006/169, K. 2007/55, 07.05.2007, RG: 24.11.2007, 26710.

49 Ormanların turizm için tahsis edilmesinin, tahsiste kamu yararı bulunması ve tahsisin zorunlu olması halinde mümkün olduğu; kamu yararı ve zaruret bulunması halinde turizm yatırımları için devlet ormanları üzerinde irtifak hakkı tesisine, bu ormanların kiralanmasına veya kullanılmalarına yasayla izin verilmesinde Anayasa'yla bağdaşmayan bir yön bulunmadığı görüşüne ilişkin bir başka karar için bkz.: AYM, E. 2008/51, K. 2011/46, 10.03.2011, RG: 14.05.2011, 27934.

ekonomik bil dil kullanılmakta ve ormanların, orman niteliğiyle korunmalarından çok turizmin getireceği ekonomik fayda ön planda tutulmaktadır. Ormanların turizme açılmasıyla, insanların doğayla baş başa kalabileceği turizm ünitelerinin yapılabileceğine değinilmiş ancak bu turizm ünitelerinden ancak belli bir gelir seviyesinin üzerindeki kişilerin yararlanabileceğine değinilmemiştir. Karşı oy yazısında kamu yararı kavramının, ekonomik yarara indirgendiği görülmektedir. Bununla birlikte, kararda yer verilen değişik gerekçede ise iptali istenen kuralların, Anayasa'nın 169. maddesinde aranan nitelikteki kamu yararından ziyade, turizm açısından gelir getirici olan devlet orman alanlarının bu amaçla kullanıma açılmak istenmesi temeline dayandığı ifade edilmiştir. Başka bir anlatımla; iptali istenen kuralların Anayasa'nın 169. maddesinin aradığı kamu yararı koşulunu sağlamadığı, ekonomik yarar koşuluna yönelik oldukları belirtilmiş ve ekonomik kaygılar güden yaklaşım eleştirilmiştir.

AYM'nin ormanların turizm amacıyla tahsisine ilişkin başka bir kararında⁵⁰ da turizmin; deniz, doğa, tarih ve otantik kültür unsurlarını gerektirdiği; bu nedenle, turizmin istihdam yaratabilmesi, gelir artışına yol açabilmesi ve kendisinden beklenen diğer sosyal ve siyasal yararları ortaya çıkarabilmesi bakımından orman arazilerinin turizm yatırımları için tahsis edilmesine ihtiyaç duyulduğu; aksi halde, turizmden beklenen kamu yararının gerçekleşmeyeceğinin değerlendirilmiş olduğu ve bu çerçevede tahsisin zorunlu görüldüğü belirtilmektedir. Ancak kararda; ormanların orman olarak korunmasıyla; ormanların korunması ve dahi genişletilmesiyle temiz ve ekolojik açıdan dengeli bir çevrenin sağlanmasıyla elde edilecek kamu yararından söz edilmemektedir. AYM'nin kamu yararını ekonomik kazançla koşut değerlendiren söz konusu yaklaşımı, kararda yer alan bir karşı oy yazısında eleştirilmiş ve Anayasa'nın 169. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen kamu yararının, salt turizm gelirlerini artırmak şeklinde bir kamu yararı olamayacağı haklı olarak belirtilmiştir. Aynı kararda yer alan bir başka karşı oy yazısında da iptali talep edilen düzenlemelerin, kamu yararının zorunlu kıldığı bir yapılanma gereksiniminden kaynaklanmadığı, turizme hizmet amacıyla getirildiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla; salt ekonomik saiklerle ormanların turizm amacına tahsis edildiği ve bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu belirtilerek ekonomik faaliyetleri değil ve fakat ormanları (dolayısıyla çevreyi) koruyan bir yaklaşım sergilenmiştir. Bu noktada; AYM'den, turizm faaliyetleri ile çevre hakkı arasında bir tercih yapmasından öte; turizm faaliyetlerinin çevre hakkına ve çevrenin bir unsuru olan ormanların korunması amacıyla uygun bir şekilde gerçekleştirilmesi beklenmektedir. Anayasa'nın 56. ve 169. maddeleri bunu gerektirmektedir. Başka bir anlatımla; turizm faaliyetlerinin, orman alanları dışında gerçekleştirilmesiyle hem turizm faaliyetlerinin devamı, hem de ormanların korunması mümkün olabilecektir.

AYM'nin çevre hakkı - ekonomik kalkınma çelişkisini ele aldığı bir diğer kararı ise 2011/110 esas sayılı dava kapsamında verdiği karardır⁵¹. AYM bu davada, Ereğli Kömür Havzası'ndaki madencilik faaliyetlerini 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 7. maddesinde yer alan düzenlemelerden başışık tutan, adı geçen kanunun ek 1. maddesinin 4. fıkrasının

50 AYM, E. 2008/51, K. 2011/46, 10.03.2011, RG: 14.05.2011, 27934.

51 AYM, E. 2011/110, K. 2012/79, 24.05.2012, RG: 21.07.2012, 28360.

anayasaya uygunluk denetimini yapmıştır. Maden Kanunu'nun 7. maddesi, madencilik faaliyetlerine başlanması ve bu faaliyetlerin yürütülmesi için gerekli izinleri, madencilik faaliyetinin çevre üzerindeki etkilerine ilişkin ve madencilik faaliyetlerine ilişkin çevresel etki değerlendirmesini düzenleyen hükümleri içermektedir. Ereğli Kömür Havzası'ndaki madencilik faaliyetleri için Kanunun 7. maddesinin uygulanmaması, bu faaliyetlerin çevreye zarar verebilecek, çevreyi olumsuz etkileyebilecek biçimde yürütülmesini sonuçlayabilecektir. AYM, iptali istenen düzenlemeyi Anayasa'nın 2., 5. ve 56. maddelerine aykırılığıyla aykırı bulmuştur. Yüksek Mahkeme, madencilik faaliyetinin çevreyle uyumlu bir şekilde yürütülmesi gerektiğine hükmetmiş; önemli bir ekonomik faaliyet olan madenciliğin, çevrenin korunması gerekliliğinden bağımsız olarak gerçekleştirilemeyeceğini ortaya koymuştur. AYM gerekçesinde, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının, getirilecek kuralın ekonomik, bürokratik ve fiili yükümlülüklerle yol açacağı ve üretim faaliyetlerinin etkilenmeyeceği gerekçeleriyle vazgeçilecek haklardan olmadığını belirtmiştir. Mahkemenin, sözü edinilen kararında, çevre hakkına yönelik etkin bir koruma sağladığı; ekonomik gerekçelerle çevre hakkından vazgeçilemeyeceğini açık bir biçimde ortaya koyduğunu söylemek mümkündür. Bununla birlikte; kararda yer alan karşı oy yazısında, ekonomik kalkınmayı önde tutan bir yaklaşım sezilmektedir. Karşı oy yazısında, hem Anayasa'nın 65. maddesinden söz edilmekte; hem de madencilik faaliyetinin ekonomik önemine vurgu yapılmaktadır. Karşı oy yazısında; iptali istenen hükümle getirilen istisnanın; ekonomik, bürokratik ve fiili yükümlülüklerin üretim faaliyetlerini olumsuz biçimde etkileyeceği ve kısıtlayacağı gerekçesine dayandığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla, çevresel etki değerlendirmesi başta olmak üzere ruhsatlandırma gibi çevresel gereklilikleri gözetilen araçlar "ekonomik, bürokratik ve fiili yükümlülük" olarak nitelendirilmiştir⁵².

Anayasa Mahkemesi 2009/9 sayılı kararında⁵³, 5491 sayılı Çevre Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un çeşitli hükümlerinin Anayasa'ya uygun olup olmadıklarını incelemiştir. Söz konusu kararda ilk olarak Çevre Kanunu'nun amacını düzenleyen 1. maddesindeki "*sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda*" ifadesinin Anayasaya uygunluğu denetlenmiştir. Çevre Kanunu'nun "Amaç" başlıklı 1. maddesi şöyledir:

Madde 1:

Bu Kanunun amacı, bütün canlıların ortak varlığı olan çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamaktır.

52 Karşı oy yazısında, "Maden Kanunu'nun 7. maddesindeki kayıtlamalardan, ilgili kamu kurumu olan TTK'yi muaf tutması, bunu yaparken de 11.000 maden işçisi ile onların bakmakla yükümlü olduğu ailelerini, neredeyse bütünüyle bu madencilik (kömür çıkarma) faaliyetlerine ekonomik bakımdan bağımlı olan bir coğrafi bölgede yaşayanları gözetmesi olguları ile yapılan masraf ve harcamalar ile elde edilen kömür cevheri miktarı dikkate alındığında, dosya kapsamından zararda olan bir kamu kurumunun bu durumunu dahi göz ardı ederek insan unsurunu bu havzada maden arama (taş kömürü çıkarma) bakımından genel kurala istisna getirmesinde, yukarıda açıklanan Anayasal ilkelerin ışığında sahip olduğu takdir hakkını yine insan-çevre dengesini gözeterek kullandığı, ülkenin doğal kaynaklarının salt çevre değerleri gözetilerek hiç değerlendirilmemesi gibi bir önceliğin Anayasa'da yer almadığı, dolayısıyla kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönünün bulunmadığı..." görüşlerine de yer verilerek çevrenin korunması amacından çok ekonomik faaliyetlerin korunması amacı vurgulanmıştır.

53 AYM, E.2006/99, K.2009/9, 15.01.2009, RG: 08.07.2009, 27282.

Başvurucular “sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma” ifadesinin, Anayasa’nın 56. maddesindeki çevre hakkının norm alanını daralttığını, çevrenin korunmasını sürdürülebilir çevre ve kalkınma amacı ölçeğinde sınırladığını ileri sürmüşlerdir. AYM ise Çevre Kanunu’nda yer alan sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma tanımlarına değinerek bu iki ilkenin, hem bugünkü hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda ıslahı, korunması ve geliştirilmesi ile sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına aldığı sonucuna varmıştır. Mahkeme, Birleşmiş Milletler tarafından düzenlenen sürdürülebilir kalkınma toplantılarına da değinmiş ve sürdürülebilir kalkınma ilkesinin, çevre hakkını daha kapsamlı ve daha etkin korumayı amaçladığını ifade etmiştir. AYM, sözü edilen ifadeyi Anayasa’nın 56. maddesine aykırı bulmamıştır. Çevre hakkının gelişiminin, sürdürülebilir kalkınma tartışmalarıyla koşut bir biçimde ilerlediği söylenebilir zira sürdürülebilir kalkınma, ekonomik kalkınma - çevre ikileminden türemiş bir kavramdır⁵⁴. Ancak çevrenin, kalkınmayı sürdürülebilmek amacıyla değil; kendi özdeğeri ve tüm canlılar için taşıdığı önem nedeniyle korunması gerekir. Anayasa Mahkemesi, kararında sürdürülebilir kalkınmaya ilişkin kendi tanımını da yapmamış, Çevre Kanunu’nda yer alan tanıma yer vermekle yetinmiştir. Çevre Kanunu’nda yer alan tanımda ise çevresel, ekonomik ve sosyal hedefler arasında denge kurulması esasına dayalı kalkınmadan söz edilmektedir. Tanımda çevrenin korunması hedefi, ekonomik hedeflerle eşit değerde gözükmektedir. Eş söyleyişle; çevrenin korunması amacına, ekonomik hedeflere ulaşmak amacından daha büyük bir önem veya öncelik atfedilmemektedir. Oysa; sürdürülebilir kalkınma kavramına ilişkin farklı tanımlar⁵⁵ yapılabileceği gibi kavrama yöneltmiş birçok eleştiriye de rastlanmaktadır⁵⁶. AYM Çevre Kanunu’nun amacının, sürdürülebilir kalkınma doğrultusunda çevrenin korunması olmasını Anayasa’nın 56. maddesine aykırı bulmadığı kararında, sürdürülebilir kalkınma kavramının salt ekonomik bir kavram olarak değil ve fakat çevrenin korunması amacını da içeren çok boyutlu bir kavram olarak anlaşılması gerektiğine dair ayrıntılı bir yorumda da bulunmamıştır.

Anayasa Mahkemesi, sürdürülebilir kalkınma kavramını incelediği kararında, Çevre Kanunu m. 3/d’de yer alan “Yapılacak ekonomik faaliyetlerin faydası ile doğal kaynaklar üzerindeki etkisi sürdürülebilir kalkınma ilkesi çerçevesinde uzun dönemli olarak değerlendirilir” cümlesini de Anayasa’ya aykırılık bakımından incelemiş ve sözü edilen bendi

54 Selim KILIÇ, “Sürdürülebilir Kalkınma Anlayışının Ekonomik Boyutuna Ekolojik Bir Yaklaşım”, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Sayı: 47 (2012), s. 204, (s. 201-226).

55 Birleşmiş Milletler Çevre ve Kalkınma Komisyonu tarafından yayımlanan “Ortak Geleceğimiz Raporu”nda sürdürülebilir kalkınma, gelecek kuşakların gereksinimlerinin karşılanmasını tehlikeye atmadan bugünkü kuşakların gereksinimlerinin karşılanmasına sağlayan kalkınma olarak tanımlanmıştır. Öte yandan; sürdürülebilir kalkınma, sosyal olarak adil ve ekolojik olarak tolere edilebilir etkin ekonomik politikaların yürütülmesine ilişkin bir işbirliği politikası olarak da tanımlanmış; kavramın ekonomik, sosyal ve çevresel olmak üzere uzlaştırılması zor üç sütunu olduğu belirtilmiştir; BRUNEL, Sylvie, Développement Durable, Presses Universitaires de France, Paris 2012, s. 45.

56 Çevrenin korunması konusunda, sürdürülebilir kalkınma anlayışının, çevre ve ekonomi arasında arabulucu bir rol oynayabileceği konusundaki beklentilerin giderek erozyona uğramaya başladığı görüşü için bkz.: KILIÇ, 2012, s. 209.

Anayasa'ya uygun bulunmuştur. AYM, incelemesini yine Çevre Kanunu'nda yer alan sürdürülebilir kalkınma kavramına atıf yaparak gerçekleştirmiş ve bu tanım doğrultusunda, iptali istenen bendin Anayasa'nın 56. maddesine aykırı olmadığını belirtmiştir. Oysa; yapılacak ekonomik faaliyetlerin faydası ile doğal kaynaklar üzerindeki etkisinin sürdürülebilir kalkınma ilkesi çerçevesinde değil ve fakat Anayasanın 56. maddesinde yer alan çevrenin korunması ödevi çerçevesinde değerlendirilmesi beklenir. Kalkınmanın sürdürülebilir olmasını sağlayan bir faaliyet, aynı zamanda kirliliğe neden olmamayı veya ekolojik dengeye olumsuz etkide bulunmamayı kendiliğinden sonuçlamaz.

AYM aynı kararında petrol, jeotermal kaynaklar ve maden arama faaliyetlerini, çevresel etki değerlendirmesi kapsamı dışında tutan düzenlemeyi oyçokluğuyla⁵⁷ Anayasa'nın 56. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir. Gereçede çevresel etki değerlendirmesinin, kalkınma ve ekonomik gelişme için yapılacak yatırım ve faaliyetlerin, doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirletmeden gerçekleştirilmesinde kullanılan bir yöntem olduğu belirtilmiştir. Mahkemeye göre ÇED ile korunmaya çalışılan temel unsur, çevre ve bu çevre içindeki varlıklardır. Mahkeme, sözü edilen arama faaliyetlerinin biyolojik çeşitlilik üzerinde ya da doğada değişiklikler meydana getirebileceğine dikkat çekmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararıyla, Anayasa'nın 56. maddesinde düzenlenen çevrenin korunması ödevine uygunluk denetimini etkin bir biçimde gerçekleştirdiği söylenebilir. Ancak karşı oy yazılarından birinde; bu kararlar ekonomi - çevre seçenekleri arasında çevrenin tercih edildiği; çevre lehine genişleyen bir koruma alanı yaratıldığı belirtilmiş ve bu durum eleştirilmiştir⁵⁸. İlginç olan hususlardan biri de aynı karşı oy yazısında, ÇED'in bir çevre koruma amacı olarak görülmemesi ve fakat çevre değerleri yönünden marjinal sorunlara çözüm üreten bir rapor olarak tanımlanmasıdır. Bir başka karşı oy yazısında da arama faaliyetleri için ÇED süreci öngörülmemesine ilişkin düzenlemeyle, kanun koyucunun takdir hakkını insan-çevre dengesini gözetererek kullandığı ifade edilmiştir. AYM'nin iptal gerekçesinde, ÇED ile çevre ve bu çevrenin içindeki varlıkları korumanın amaçlandığının belirtilmesi önemlidir zira ÇED, kalkınmanın gereği olan faaliyet ve yatırımların çevre üzerine olabilecek olumsuz etkilerini önceden belirleyebilmek, bu olumsuzluklar ortaya çıkmadan önlemek için gerekli tedbirleri tespit etmek, kalkınmanın sürdürülebilirliğini sağlamak ve bu süreç sonucunda karar vermeye yetkili mercilerin kararlarını doğru bir şekilde vermelerini temin etmek amacıyla getirilmiş, tahmin ve önleme dayalı çalışmalar bütünü olarak tanımlanmaktadır⁵⁹. Dolayısıyla ÇED süreci, ekonomik faaliyetleri geciktirme ve/veya önleme amacına değil;

57 Kararda, on bir üyeden dördünün karşı oy kullandığını karşı oy sayısındaki fazlalık nedeniyle belirtmek gerekir.

58 Söz konusu karşı oy yazısında, ekonomik faaliyetler çevre koruma amacının önüne geçirilerek iptal kararı için şu eleştirilere yer verilmiştir: " Ülkede yatırımcıyı ve ulusal boyutta ülke ekonomisine olası katkıları belirleyecek "arama süreç netice bilgileri"ni elde etmeden bu aşamadaki faaliyetler için çevre değerleri yönünden marjinal sorunlara çözüm üreten ÇED raporunu arama faaliyetine koşut Kalkınma mı/ çevre mi dengesinde çevre lehine genişleyen bir koruma alanı yaratırken, kamusal ve bireysel zorunlu kalkınma hamlelerine sosyal devlet ilkesi ile bağdaşmayan bir kayıtlama getirmek demektir".

59 ALICA, Süheyla Suzan, "Çevresel Etki Değerlendirmesinin Yargı Kararları Çerçevesinde İncelenmesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XV (2011), Sayı: 3, s. 98, (s. 97-130).

çevrenin ekonomik faaliyetler nedeniyle kirletilmesini önlemeye yönelik bir süreçtir. Bu süreçten, salt ekonomik gerekçelerle vazgeçilmemesi gerekir. Ancak AYM aynı davada, Çevre Kanunu'nun Geçici 3. maddesini incelerken ÇED hakkındaki kendi görüşüyle dahi çelişen bir karar vermiştir. Bu maddenin ilk fıkrasında; ÇED Yönetmeliği hükümlerine tabi olduğu halde, yükümlülüklerini yerine getirmeyenlere ilgili yönetmelikler çerçevesinde yükümlülüklerini yerine getirmeleri ve ÇED raporu hazırlamaları için ek süre öngörülmüştür. AYM, bu düzenlemeyi Anayasa'nın 56. maddesine aykırı bulmamıştır. Bu noktada iki husus oldukça ilginçtir. Bunlardan ilki, Mahkemenin hukuka aykırı bir biçimde gerçekleşse dahi ekonomik faaliyetleri koruma altına almasıdır. İkinci husus ise aynı kararda, ÇED'in kalkınma ve ekonomik gelişme için yapılacak yatırım ve faaliyetlerin, doğayı tahrip etmeden ve çevreyi kirletmeden gerçekleştirilmesi için bir araç olduğunun belirtilmesi; ÇED ile Anayasa'nın 56. maddesinde devlete verilen çevrenin korunması ödevi arasında doğrudan bir ilişki kurulmasına rağmen; ÇED Yönetmeliği'nde yer alan hükümlere aykırı hareket edenlere ve ÇED raporu düzenlemekle yükümlü oldukları halde düzenlemeyenlere ek süre verilmesinin Anayasa'nın 56. maddesinde uygun bulunmasıdır. ÇED, çevre korumanın bir aracı olduğuna göre ÇED süreci takip edilmediğinde çevrenin korunması ödevi gerçekleştirilememektedir. Bu durumda, ÇED raporu hazırlamak için ek süre verilmesi, çevrenin korunmaması durumunun bir müddet daha devam ettirilmesi anlamına gelmektedir.

Anayasa Mahkemesi aynı kararında, Çevre Kanunu'nun geçici 2. maddesinin 2. fıkrasının Anayasa'ya uygunluğunu da denetlemiştir. Geçici 2. madde; Çevre Kanunu'nun 9. maddesinde yer alan, denizlerde yapılacak balık çiftliklerinin, hassas alan niteliğindeki kapalı koy ve körfezler ile doğal ve arkeolojik sit alanlarında kurulamayacağı yasağını ihlal eden çiftliklerin kapatılması için geçici 2. maddeyi içeren kanunun yayımlanmasından itibaren bir yıl süre öngörmektedir. Dolayısıyla, yasak olduğu halde hassas alan niteliğindeki kapalı koy ve körfezler ile doğal ve arkeolojik sit alanlarında kurulan balık çiftlikleri, faaliyetlerine kanunun yayımlanmasından itibaren bir yıl daha devam edebileceklerdir. Başvurucular, bu durumun deniz kirliliğine yol açtığını ileri sürmüşlerse de AYM, ilgili kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, denizlerde mevcut balık çiftliklerinin yasak kapsamındaki hassas alan niteliğindeki kapalı koy ve körfezler ile doğal ve arkeolojik sit alanlarına girip girmediğinin tespitinin yapılabilmesi için süreye ihtiyaç duyulduğunu; kapatma işlemiyle zaten çevrenin korunması amacının gerçekleştirileceğini gerekçe göstererek düzenlemeyi Anayasaya uygun bulmuştur. Bu kararla, doğal çevreye zarar veren ekonomik etkinliklerin derhal sonlandırılması gereği ortadan kalkmıştır. Başvurucular, söz konusu düzenlemenin Anayasa'nın 2., 11., 13., 56., 63. ve 90. maddelerine aykırılığını ileri sürmüşler ve fakat AYM, konuyu Anayasa'nın 63. maddesine uygunluk bakımından denetlemiştir. Mahkeme, kuralın Anayasa'nın 2., 11., 13. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmediğine değinmiş ancak 56. maddeden hiç söz etmemiştir. Koy ve körfezlerin, doğal ve arkeolojik sit alanlarının da çevre hakkının unsurlarından olduğunu; özellikle deniz kirliliğine sebep olabilecek tüm etkinliklerin çevre hakkı kapsamında değerlendirilebileceği açıktır.

Bu başlık altında son olarak AYM'nin yenilenebilir enerjiye yaklaşımına değinilecektir. Anayasa Mahkemesi kömür, doğalgaz ve fuel-oil gibi fosil yakıtların kullanımı sonucu dünya yüzeyinin ortalama sıcaklığında meydana gelen artışa bağlı olarak uzun vadede iklim değişiklikleri, buzulların erimesi, mevsimlerin kayması ve tarım alanlarının verimsizleşmesi gibi sorunlara yol açabilecek nitelikteki sera gazı salınımının düşürülmesi amacıyla yenilenebilir enerji kaynaklarına öncelik verilmesinin, doğanın korunması bakımından önem taşıdığına 05.07.2012 tarihli, nispeten yeni sayılabilecek bir kararda⁶⁰ değinmiştir. Mahkemenin söz konusu kararı, gerek yenilenebilir enerjinin çevrenin korunmasıyla ilişkisini, ekonomik gerekler ve kazanımdan bağımsız olarak ortaya koyması; gerekse ilk kez temel çevre sorunlarını kısa bir liste halinde sıralaması bakımından önem taşımaktadır.

6. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Çevre Hakkının Araçları

6.1. Çevre Hakkının Araçları

İnsan hakları kavramının dinamik yapısı, insanların karşılaştıkları sorunlara koşturarak yeni hakların ortaya çıkmasını sonuçlarken; bir taraftan da pozitif hukuk tarafından da tanınmış olan hakların içeriğinde gelişime neden olmaktadır. Elbette, çevre hakkının içeriği; başka bir anlatımla, öznesine tanıdığı yetkiler ile muhatabına yüklediği ödevler de durağan bir nitelik arz etmemekte; çeşitlenmekte ve dönüşüme uğramaktadır. Günümüzde; çevre hakkının, muhataplarına salt çevreyi koruma ödevi yükleyen bir temel haktan öteye gittiği görülmektedir. Çevre hakkının içeriği, çevreyi koruma ve çevre kirliliğini önleme ödevlerini içermekle birlikte; çevresel bilgilendirme, çevresel katılma ve başvuru haklarını da kapsayan bir gelişim kaydetmiştir. Sözü edilen araç hakları, çevresel usuli haklar olarak da adlandırılmaktadır⁶¹. Çevre hakkının araçları, bazı anayasa metinlerine de dâhil olmuştur. Örneğin Portekiz Anayasası'nın çevre hakkına ilişkin 66. maddesinin 2. fıkrasında ve Finlandiya Anayasası'nın 20. maddesinde çevresel katılma hakkına yer verilmektedir. 2005 yılında 1958 tarihli Fransa Anayasası'nın bir parçası haline gelen 2004 tarihli Çevre Şartı da 7. maddesinde çevresel bilgilendirme ve çevresel kararlara katılma hakkını düzenlemektedir. Polonya Anayasası'nın 74. maddesinin 3. fıkrasında, Arnavutluk Anayasası'nın 56. maddesinde çevresel bilgilendirme hakkı hükme bağlanmaktadır.

Diğer taraftan; çevre hakkının araçları olarak bilgilendirme, katılma ve başvuru hakkına Rio Bildirgesi'nin 10. maddesinde yer verilmiştir. 25.06.1998 tarihinde imzaya açılmış olan Çevresel Konularda Bilgiye Erişim, Çevresel Karar Verme Sürecine Halkın Katılımı ve Yargıya Başvuru Sözleşmesi (Aarhus Sözleşmesi) de sözü edilen araç hakları düzenleyen ve 32 devlet ile birlikte Avrupa Birliği'nin de taraf olduğu bir sözleşmedir⁶².

60 AYM, E. 2011/27, K. 2012/101, 05.07.2012, RG: 06.10.2012, 28433.

61 RAZZAQUE, Jona, "Right to a Healthy Environment in Human Rights Law", International Human Rights Law içinde, (Edited by Mashood A. Baderin and Manisuli Ssenyonjo), Ashgate Publishing, 2010, s. 129, (s. 115-135).

62 Avrupa Birliği, Aarhus Sözleşmesi'ni 21.02.2006 tarihinde onaylamıştır.

Görüldüğü üzere çevre hakkının araçları, pozitif hukuk metinlerinde de yer bulmaktadır. Türkiye’de ise çevre haklarının araçlarına anayasal düzeyde yer verilmemiştir. Bununla birlikte; Çevre Kanunu’nun 30. maddesi bilgi edinme ve başvuru hakkına ilişkin yeterince ayrıntılı olmayan düzenlemeler getirmektedir. Katılma hakkı ise bir pozitif hak olarak değil ve fakat bir ilke olarak Çevre Kanunu m. 3/1/b’de düzenlenmektedir.

Çevresel bilgilendirme hakkı, kişilerin çevreye ilişkin bilgilere talepleri üzerine erişebilmeleri ve çevre üzerinde önemli etki bırakacak hususlara ilişkin olarak ise talepleri olmasa dahi bilgilendirilmeleri anlamına gelmektedir. Bilgilendirme hakkı, katılma hakkının ön şartını teşkil eder⁶³. Çevresel katılma hakkı ise çevreye ilişkin mevzuatın hazırlanmasına, çevre üzerinde önemli ölçüde etki bırakacak kararların alınmasına kişilerin görüş bildirmek, talepte bulunmak, oy kullanmak, gösteri ve toplantı yürüyüşü yapmak gibi demokratik yöntemlerle etkide bulunmasını ifade eder. Çevresel katılma, çevresel karardan etkilenenlerin, çevresel geleceğinin belirlenmesinde söz sahibi olmaları biçiminde de tanımlanmaktadır⁶⁴. Son olarak başvuru hakkı ise çevresel kararlara karşı, idari makamlara ve yargıya başvurabilme hakkına karşılık gelir. Çevresel kararlara karşı başvuru hakkının konusunu oluşturan çevresel karar, bir idari işlem olabileceği gibi; bir yasama işlemi de olabilir. Dolayısıyla, başvuru hakkının konusunu oluşturan ‘çevresel karar’ kavramını geniş yorumlamak gerekmektedir.

6.2. Anayasa Mahkemesi’nin Çevre Hakkının Araçlarına Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesi’nin çevre hakkına ve çevrenin unsurlarına ilişkin kararlarında; çevre hakkının araçlarına ve bu araçların, çevre hakkının gerçekleştirilmesine ilişkin işlevlerine değinilmemiştir. Bununla birlikte; “çevre hakkının aracı” olarak nitelendirilmemesine rağmen araç özgürlüklere tekil olarak değinilen sınırlı sayıda karara rastlanmaktadır. Örneğin; AYM’nin E. 2008/39 sayılı kararında⁶⁵ başvuru hakkından söz edilmektedir. Kararda, ayırt edici özellikleri ilgili düzenlemede belirtilen bir taşınmazın imar planını yapmak ve onaylamak için imar mevzuatına getirilen istisnaya ilişkin “*imar mevzuatındaki kısıtlamalar ile plan ve parselasyon işlemlerindeki askı, ilan ve itirazlara dair sürelerle ilişkin hükümlere tabi olmaksızın*” ifadesi Anayasa’nın 56. maddesine aykırı bulunmuştur. AYM, “*Bu durumda İmar Yasası’nda düzenlenen plan ve parselasyon işlemlerindeki askı, ilan ve itirazlara dair sürelerin imar planlarının ve değişikliklerinin aleniyetini sağlamak, ilgililere bu işlemlere karşı başvuru olanağı tanımak, bireylerin hak ve menfaatlerini korumak amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır*” diyerek başvuru hakkından doğrudan doğruya söz etmiş; ancak bu hak ile çevre hakkı arasındaki ilişkiye yer vermemiştir. Öte yandan; kararda değinilmemiş olsa da plan ve parselasyon işlemlerinin askı ve ilanını, bilgilendirme hakkı kapsamında değerlendirmek de mümkündür zira askı ve ilan, toplumun sözü edilen işlemlerden haberdar olmasını sağlamaktadır.

63 ODPARLIK, Lisa F. /KÖPPEL, Johann, “Access to Information and The Role of Environmental Assessment Registries For Public Participation”, *Impact Assessment and Project Appraisal*, 31:5 (2013), s. 324, (s. 324-331).

64 ANTON, Donald K. /SHELTON, Dinah L., *Environmental Protection and Human Rights*, Reprinted 2012, Cambridge University Press, s. 381.

65 AYM, E. 2008/39, K. 2008/134, 22.07.2008, RG: 18.11.2008, 27058.

AYM, 2011/106 esas sayılı daha yeni bir kararında ise katılma hakkını ele almıştır. Davada, 2863 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (a) fıkrasında yapılan değişikliklerin Anayasaya uygunluk denetimi yapılmıştır. Söz konusu değişikliklerden biri de koruma amaçlı imar planları hazırlanırken ilgili meslek odaları, sivil toplum kuruluşları ve plandan etkilenen hemşehrilerin katılımı şartının kaldırılmasıdır. Eş söyleyişle; koruma imar planlarının hazırlık safhasında ilgili meslek odaları, sivil toplum kuruluşları ve plandan etkilenen hemşehrilerin katılımı bir zorunluluk olmaktan çıkarılmıştır. Başvurucular, bu düzenlemenin Anayasa'nın 2., 63. ve 127. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. AYM, meslek odaları, sivil toplum kuruluşları ve plandan etkilenen hemşehrilerin koruma imar planının hazırlanmasına katılmaları şartını ortadan kaldıran düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. Mahkeme, sözü edilen düzenlemeyi Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan demokratik devlet ilkesine uygunluk bakımından denetlemiştir. Mahkeme, önce demokratik devlet ilkesini tanımlamış; ardından ise katılımcı demokrasi kavramının, tüm vatandaşların görüşlerini açıklama hakkına sahip olduğu, kendi yaşamlarını etkileyen çevresel, ekonomik, sosyal ya da politik karar alma süreçlerine çeşitli araçlarla katılabildiği bir sistemi öngördüğünü belirtmiştir. Mahkemeye göre; dava konusu kural ile, koruma amaçlı imar planlarının hazırlık safhasına, ilgili meslek odaları, sivil toplum kuruluşları ve plandan etkilenen hemşehrilerin katılımı koşulu karar alma sürecinin hızlandırılması amacıyla sonlandırılmakla birlikte, diğer demokratik katılım araçlarıyla düşüncelerini ifade edebilme olanağı ortadan kaldırılmamıştır. Koruma amaçlı imar planından menfaati etkilenen kişi veya kuruluşların, idari ve yargısal başvuru yollarını işleterek karar alma ve kararların uygulanması sürecine etki etmeleri mümkündür. Mahkemenin bu gerekçesi, katılma hakkından çok başvuru hakkını öne çıkarmaktadır⁶⁶.

Bu noktada, iki husus dikkat çekmektedir. Bunlardan ilki; AYM'nin, çevresel katılma hakkını, çevre hakkı bağlamında ele almamasıdır. Sözü edilen düzenlemenin Anayasanın 56. maddesine aykırılığı başvuru tarafından ileri sürülmediği gibi, Mahkemenin incelemesi de Anayasa'nın 2. maddesiyle sınırlı kalmıştır. Hatta kararda, kuralın Anayasa'nın 56. maddesiyle ilgisinin görülmediği belirtilmiştir. Bu çerçevede; AYM'nin çevre hakkının içeriğine ilişkin güncel hukuki gelişmelerden uzak olduğunu ifade etmek yanlış olmayacaktır. Çevre hakkının içeriği, çevresel katılma hakkını da içerecek ölçüde genişlemiştir. İkinci husus ise AYM'nin katılımcı demokrasiden söz etmesine ve demokratik devlet ilkesinin, demokrasinin oy vermekten öteye geçtiği bir sisteme karşılık geldiğini vurgulamasına karşın katılma olanağını ortadan kaldıran bir düzenlemeyi Anayasa'ya uygun bulmasıdır. Çevre Kanunu'nda çevresel katılmanın araçlarına yer verilmediği gibi mevzuatta, çevresel katılmanın gerçekleştirilmesine ilişkin yeterince ayrıntılı düzenlemeler de bulunmamaktadır. Bu nedenle; çevresel katılmayı öngören düzenlemelerin korunması, çevresel demokrasinin sağlanması bakımından önemli bir

66 Mengi/Turan; yargıya başvuru hakkını negatif katılım hakkı olarak nitelendirmekte ancak, çevresel zarardan sonra çevrenin çoğu zaman eski haline getirilemediğini belirterek çevre zararlarının giderilmesi ya da çevrenin eski hale getirilmesi için yargıya başvurmanın çevreyi korumakta tek başına yeterli olmayabileceğine işaret etmektedirler. Bkz.: MENGİ/TURAN, 2013, s. 89.

işleve sahiptir. Ayrıca; meslek odaları, konularında uzman kişileri bir araya getiren örgütlerdir. Dolayısıyla; meslek odaları, sivil toplum örgütleri ve hemşehirlilerin katılımı, uzman olan ve olmayanların bir araya gelerek çevresel kararın alınmasına etkili olmaları anlamına gelir. İyi bir çevresel kararın uzmanlar kadar uzman olmayanların da katılımını gerektirdiği düşünüldüğünde⁶⁷, katılmanın kamu yararını sağlayan bir karar alınmasını sonuçlayabileceği söylenebilir.

Anayasa Mahkemesi'nin çevre hakkı perspektifini ortaya koymaya çalışırken 2004/92 esas sayılı dava⁶⁸ kapsamında verilen karara da bu başlık altında değinmek gerekir. Bu davada başvuru, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Çevrenin kasten kirletilmesi" başlıklı 181. maddesinin birinci fıkrası ile "Çevrenin taksirle kirletilmesi" başlıklı 182. maddesinin birinci fıkrası yayımı tarihinden itibaren iki yıl sonra yürürlüğe girmesini öngören m. 344/1/b'nin iptalini talep etmişlerdir. Başvuru, yürürlüğün ertelenmesinin çevre hakkını güvencesiz bırakacağını belirtmişlerdir. Başvuru gerekçesinde yürürlüğün iki yıl süreyle ertelenmesinin, Anayasa'nın 56. maddesiyle devlete yüklenen çevrenin kirletilmesinin önlenmesi ödevinin yerine getirilememesi, savsaklanması anlamına geldiği ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi, sözü edilen kararını 12.06.2008 tarihinde vermiş olup kararın verildiği tarihte, yürürlüğü ertelenen hükümler de erteleme süresi olan iki yıl tamamlandığı için yürürlüğe girmiştir. Eş söyleyişle; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 12.10.2004 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Yayım tarihinden iki yıl sonra yürürlüğe girmesi öngörülen m. 181/1 ile m. 182/1 de yayım tarihinin üzerinden iki yıl geçtikten sonra 12.10.2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir. AYM ise davayı, sözü edilen maddeler yürürlüğe girdikten sonra ele almış ve ilgili maddelerin iptal istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair karar tesis etmiştir. Mahkeme, ertelemeye ilişkin hükmün yürürlüğünün durdurulması talebini de 18.11.2004 tarihinde oyçokluğuyla reddetmiştir. Özetle; AYM çevrenin kasten kirletilmesi ve çevrenin taksirle kirletilmesi suçlarını düzenleyen hükümlerin yürürlüğünü erteleyen düzenlemenin yürürlüğünü durdurmamış, iki yıllık erteleme süresi boyunca da davayı karara bağlamamıştır. Bu durum; iptali istenen, ertelemeye ilişkin düzenlemenin (m. 344/1/b) adeta anayasaya uygunluk denetiminden beri olması sonucunu doğurmuştur. Diğer yandan; AYM, çevre hakkının güvencesiz bırakıldığı iddiası karşısında sessiz kalmıştır. Oysa çevre hakkı, çevresel zararın önlenmesi kadar; çevresel zarar oluştuğunda buna neden olan kişilerin cezalandırılması için gerekli önlemlerin alınması yükümlülüğünün de öngörmektedir⁶⁹. Bu nedenle, Anayasaya uygunluk denetimi yapılmayan söz konusu düzenlemeler, çevre hakkıyla devlete yüklenen ödevlerin yerine getirilip getirilmediğiyle doğrudan ilgilidir. Diğer taraftan; Anayasa Mahkemesi'nin, söz konusu kararıyla çevresel başvuru hakkını, bizzat etkisizleştirdiğini söylemek de yanlış olmayacaktır. İptal talebiyle AYM'nin önüne

67 LEE, Maria /ABBOT, Carolyn, "The Usual Suspects? Public Participation Under the Aarhus Convention", *The Modern Law Review*, Vol: 66 (January 2003), s. 87, (s. 88-108).

68 AYM, E. 2004/92, K. 2008/119, 12.06.2008, RG: 05.11.2008, 27045.

69 KABOĞLU, İbrahim, ""Dayanışma Hakları"nın Hukuksal Değeri (Soyut Talepler mi, İnsan Hakları mı?)", *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt: 13 (1991), Sayı: 1, s. 45, (s. 37-48).

getirilen düzenlemeler çevre hakkına ilişkin olduğuna göre, AYM'ye yapılan başvuru, çevresel başvuru hakkının kullanılmasından ibarettir. Yüksek Mahkeme, davayı karara bağlamakta gecikmek suretiyle başvuru hakkının etkin kullanımını engellemiştir.

7. Anayasa Mahkemesi'nin Çevre Hakkı Bağlamında Dayandığı Ölçü Normlar

Anayasa Mahkemesi'nin çevre hakkına ilişkin kararları incelendiğinde, bağımsız ölçü norm olarak 1982 Anayasası'nın 56. maddesine dayanıldığı görülmektedir. Oysa; 1982 Anayasası'nda çevreyle ilgili tek düzenleme Anayasa'nın 56. maddesinden ibaret değildir. Anayasa'nın kıyılarından yararlanmaya ilişkin 43. maddesi; tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunmasına ilişkin 63. maddesi ve ormanların korunması ve gelişmesine ilişkin 169. maddesi çevre kavramıyla doğrudan ilgili hükümlerdir. Ancak AYM'nin çevre hakkına ve çevre kavramının unsurlarına ilişkin normların anayasaya uygunluk denetimini, çevreyle ilgili söz konusu hükümlerin tümüne uygunluk bakımından gerçekleştirmeye başladığı görülmektedir. Örneğin; ormanlara ilişkin düzenlemelerin yalnızca Anayasa'nın 169. maddesine uygunluk bakımından denetlendiği anlaşılmaktadır. Oysa; ormanlara ilişkin düzenlemelerin birçoğunda, çevrenin korunması ödevinin yerine getirilmesi bağlamında Anayasa'nın 56. maddesine uygunluk denetiminin de yapılması gerekir. Ormanların turizm yatırımları için tahsis edilebilmelerine yönelik kanun hükümlerinin Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapıldığı 2007/55 sayılı kararda⁷⁰ Anayasa'nın 56. maddesine bağımsız ölçü norm olarak yer verilmediği gibi 56. maddeye, "ilgili madde" olarak da değinilmemiştir. Sözü edilen kararda, Anayasa'nın 56. maddesinden yalnızca karşı oy yazısında söz edilmektedir. Karşı oy yazısında da ölçü norm olarak 169. maddeye dayanılmakla birlikte; 169. maddenin Anayasa'nın başlangıcı, 5., 17., 23., 43., 56., 63. ve 166. maddeleriyle birlikte yorumlanması gerektiğine işaret edilmektedir. Benzer şekilde, 2011/46 sayılı kararda⁷¹ da Yüksek Mahkeme, ormanların turizm amacına tahsis edilmesine ilişkin bir düzenlemenin Anayasa'ya uygunluk denetimini yapmış ve fakat denetimini, Anayasa'nın 169. maddesine uygunluk denetimiyle sınırlamıştır. Kararda, Anayasa'nın 56. maddesinden hiç söz edilmemiştir. Bu noktada, başvuru sahiplerinin de Anayasa'nın 56. maddesine aykırılık iddiasını ileri sürmediklerine değinmek gerekir. Anayasa Mahkemesi, başvuru sahiplerinin ileri sürdükleri gerekçeyle bağlı olmamakla birlikte, sözü edilen durumun ilginç olduğunu söylemek gerekir.

AYM'nin çevre kavramının unsurlarını incelerken, Anayasa'nın 56. maddesine uygunluk denetimi yapmadığı bir diğer kararı da 2011/6 esas sayılı dava kapsamında verdiği karardır⁷². Yukarıda daha ayrıntılı olarak değinilen işbu kararda da su satışına ilişkin bir düzenlemenin Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmış ancak su ile çevre hakkı ilişkisi yalnızca karşı oy yazılarında kurulmuştur.

Diğer taraftan; Anayasa Mahkemesi'nin çevre hakkına ilişkin kararlarında, uluslararası hukuk normlarına gerek bağımsız ölçü norm, gerekse destek ölçü norm olarak

70 AYM, E. 2006/169, K.2007/55, 07.05.2007, RG: 24.11.2007, 26710.

71 AYM, E. 2008/51, K. 2011/46, 10.03.2011, RG: 14.05.2011, 27934.

72 AYM, E. 2011/6, K. 2012/16, 26.01.2012, RG: 21.07.2012, 28360.

başvurmadiğı görülmektedir. Çevre hakkına ve çevre kavramının unsurlarına ilişkin birçok güncel uluslararası sözleşmesi bulunmaktadır. Ancak AYM kararlarında, uluslararası soft-law hukuk metinlerine yer verilmediğı gibi bağlayıcı uluslararası sözleşmelere yer verilmesi de söz konusu olmamıştır. AYM'nin sözü edilen yaklaşımı gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin gerekse Danıştay'ın yaklaşımından ayrılmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, dolaylı bir koruma sağladığı⁷³ çevre hakkını ele aldığı kararlarında bu hakka ilişkin uluslararası hukuk metinlerine yer vermektedir. Örneğin; Branduşe/Romanya Kararı'nda⁷⁴ sürdürülebilir kalkınma ve çevre haklarına ilişkin 1972 tarihli Stockholm Bildirgesi ile 1992 tarihli Rio Bildirgesi'ne ve 25.06.1998 tarihinde imzaya açılmış olan Çevresel Konularda Bilgiye Erişim, Çevresel Karar Verme Sürecine Halkın Katılımı ve Yargıya Başvuru Sözleşmesi (Aarhus Sözleşmesi)'ne değinilmiştir⁷⁵. AİHM, Tatar/Romanya Kararı'nda da yine Stockholm Bildirgesi'nden ve Aarhus Sözleşmesi'nden söz etmiştir⁷⁶. AİHM'nin Rio Bildirgesi ile Aarhus Sözleşmesi'ne yer verdiği bir diğer karar ise Taşkın ve Diğerleri/Türkiye Kararı'dır⁷⁷.

Danıştay 8. Dairesi, E.2008/6287 sayılı dava kapsamında Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliği'nin bazı maddelerinin iptali ve yürütmenin durdurulması talebi incelemiştir⁷⁸. Sözü edilen kararda, Anayasa'nın 56. maddesine bağımsız ölçü norm olarak yer verildiğı görülmektedir. Diğer yandan; Anayasa'nın 90. maddesi ışığında; Türkiye'nin taraf olduğı Su Kuşları Yaşama Ortamı Olarak Uluslararası Öneme Sahip Sulak Alanlar Hakkında Sözleşme, Dünya Kültürel ve Doğal Mirasının Korunmasına Dair sözleşme, Akdeniz'in Kirlenmeye Karşı Korunmasına Ait Sözleşme çerçevesinde imzalanan Akdeniz'de Özel Koruma Alanlarına İlişkin Protokol, Avrupa'nın Yaban Hayatı ve Yaşama Ortamlarını Koruma Sözleşmesi, Avrupa Kentsel Şartı, Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi, Arkeolojik Mirasın Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ne değinilmiştir. Sözü edilen uluslararası andlaşmaların, çevrenin korunması ve sürdürülebilir kullanımına ilişkin ilkeler tespit ettiği ve taraf devletlere bu konularda yükümlülük getirdiğı ifade edilmiştir. Danıştay 8. Dairesi, sözü edilen uluslararası andlaşmalarla düzenlenen alanların madencilik faaliyetleriyle de ilgili olduğı kanaatindedir. Bu nedenle; yasal dayanağı da AYM tarafından iptal edilen yönetmelik hükümlerinin uygulanmasının kanunlara, Anayasa'ya ve uluslararası sözleşmelere aykırı olacağı sonucunda varılmıştır. Yüksek Mahkemeye göre; iptali istenen yönetmelik hükümlerinin uygulanması, kanunların, Anayasa ve ulus-

73 AİHM'nin çevre hakkının korunmasına, AİHS'de güvence altına alınan haklar aracılığıyla dolaylı bir katkı sağladığı yönündeki tespit için bkz.:MARTIN, Jean - Christophe /MALJEAN - DUBOIS, Sandrine, "La Cour Européenne Des Droits De L'Homme et Le Droit A Un Environnement Sain", Prévention Des Risques et Responsabilité Environnementale içinde (Ed: Jean Pradel), Institut des Nations Unies Pour la Formation et la Recherche, 2011, s. 39, (s. 37-56).

74 AİHM, Branduşe/Romanya, Başvuru No: 6586/03, Karar Tarihi: 07.04.2009.

75 Aarhus Sözleşmesi'nin AİHM içtihadını önemli ölçüde etkilediğı görüşü için bkz.:BOYLE, Alan, "Human Rights or Environmental Rights? A Reassessment", Fordham Environmental Law Review, Vol: XVIII (2007), s. 477, (s. 471-511).

76 AİHM, Tatar/Romanya, Başvuru No: 67021/01, Karar Tarihi: 27.01.2009.

77 AİHM, Taşkın ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No: 46117/99, Karar Tarihi, 10.11.2004.

78 Danıştay 8. Dairesi, E. 2008/6287, Karar numarası bilinmiyor, 10.02.2009.

lararası sözleşmelerin ihlali suretiyle çevre üzerinde geri dönüşü mümkün olmayan tahribata yol açılması ihtimalini barındırmaktadır. Sonuç olarak Danıştay tarafından verilen iptal kararında, çevreye ilişkin uluslararası sözleşmelerin bağımsız ölçü norm olarak kullanıldığı görülmektedir.

Mahkeme kararlarında çevre hakkına ilişkin uluslararası hukuk metinlerine gerek ölçü norm gerekse bir yorum kaynağı olarak yer verilmesi, çevre hakkının daha etkin bir biçimde korunması bakımından önemlidir. Örneğin; Aarhus Sözleşmesi çevresel bilgilendirme, çevresel kararlara katılma ve çevresel kararlara karşı başvuru haklarını düzenlemek suretiyle çevre hakkının etkin bir kullanımını amaçlamakta ve bu konuda, asgari bir hukuki standart getirmektedir. Uluslararası hukuk metinlerinin ölçü norm olarak kullanılması ve bu metinlerden bir yorum kaynağı olarak yararlanılması, temel hak ve özgürlüklerin etkin bir biçimde kullanımını ve korunmasını temin etmek amacı bağlamında, uluslararası standartların gözetilmesini sağlayacaktır. Buna ek olarak; insan hakları kavramının dinamik yapısı düşünüldüğünde, insan haklarının içeriğinin gelişiminin gerektirdiği etkin koruma ancak insan haklarına ilişkin evrensel gelişmelerin takibiyle sağlanabilir⁷⁹. Günümüzde; bilgilendirme, katılma ve başvuru haklarının çevre hakkının araçlarını oluşturduğu öğretilerde artık kabul edildiği⁸⁰ gibi bu durum, Aarhus Sözleşmesi ile bütünlüklü olarak pozitif hukuka da aktarılmıştır. Dolayısıyla, çevre hakkının etkin korunması artık sözü edilen araç hakların da etkin bir biçimde kullanımını gerektirmektedir. Oysa; Türk Hukuku'nda çevre hakkının araçlarına ilişkin kapsamlı bir pozitif düzenleme bulunmamaktadır. Bu noktada; mahkeme kararlarında Aarhus Sözleşmesi'ne atıf yapılmak suretiyle çevre hakkının getirdiği ödevlerin geniş bir biçimde yorumlanması, hakkın gerçekleştirilmesini sağlayacağı gibi hakkın içeriğinin güncel bir biçimde ortaya konmasını da sonuçlayacaktır. Örneğin; 2011/6 esas sayılı dava⁸¹ sonunda verilen kararda yer alan karşı oy gerekçelerinden birinde, su hakkına ilişkin olarak İkinci Uluslararası Su Konferansı Amsterdam Deklarasyonu, Lahey Su Güvenliği Bakanlar Deklarasyonu metinlerine değinilmiştir. Bu husus, su hakkının kapsamını veya temel haklar düzlemindeki yerini tespit etmek bakımından da önem taşımaktadır. Temel hak ve özgürlüklerin içeriklerinin, güncel hukuki gelişmeler ışığında tespit edilmesi, uluslararası hukuk metinlerinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirilebilir.

Anayasa Mahkemesi'ne yapılan çevre hakkına ilişkin başvuruların bir kısmında, iptal gerekçesi açıklanırken uluslararası hukuk metinlerine yer verildiği görülmektedir. Örneğin 2004/70 esas sayılı davada⁸² başvurucular; çevre hakkına ilişkin uluslararası gelişmelerden söz etmiş ve Stockholm Bildirgesi ile Dünya Doğa Şartı'na

79 Özgürlüklere ilişkin kanunların artık sadece Anayasa'ya değil, uluslararası insan hakları belgelerine ve bu arada AİHS'ye ve AİHS'yi yorumlayan AİHM kararlarına da uygun olması gerektiği görüşü için bkz.: KABOÇLU, 2013, s. 126.

80 MAY, James R., "Constitutional Directions in Procedural Environmental Rights", *Journal of Environmental Law and Litigation*, Vol: 28(1) (2013), s. 32, (27-58).

81 AYM, E. 2011/6, K. 2012/16, 26.01.2012, RG: 21.07.2012, 28360.

82 AYM, E. 2004/70, K. 2009/7, 15.01.2009, RG: 11.06.2009, 27255.

dayanmışlardır. AYM'nin karara bağladığı 2004/92 esas sayılı davada⁸³ da başvurucular; iptalini talep ettikleri düzenlemenin Stockholm Bildirgesi, Rio Bildirgesi, Dünya Doğa Şartı ve Akdeniz'in Kara Kökenli Kaynaklardan ve Faaliyetlerden Dolayı Kirlenmeye Karşı Korunması Protokolü'ne aykırılığını ileri sürmüşlerdir. AYM, söz konusu kararlarında, düzenlemelerin aykırılığının ileri sürüldüğü uluslararası hukuk metinlerine ilişkin herhangi bir değerlendirme veya inceleme yapmamıştır.

Sonuç ve Değerlendirme

Anayasa Mahkemesi'nin çevre hakkı ve çevre kavramının unsurlarına ilişkin kararları incelendiğinde öncelikle, AYM tarafından ayrıntılı bir çevre tanımı yapılmadığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi, ele aldığı konunun çevre kavramına dahil olup olmadığını her bir kararında, tekil olarak tespit etmektedir. Bu çerçevede; 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 olduğu Mahkeme tarafından ortaya konmuştur. Öğretide, çevre hakkının uygulamada anlam ifade edebilmesi temiz suyun, havanın, toprağın ve benzeri çevresel varlıkların ne olduğunun açık bir şekilde tanımlanmasına bağlanmıştır⁸⁴. Çevre kavramının unsurlarını, tüketici bir sayımla belirlemenin olanaklı olup olmadığı tartışılabilir. Ancak, tüketici bir sayımla unsurları sıralamak tercih edilmese de sağlıklı ve dengeli bir çevrenin temel unsurlarını belirten bir tanımın yapılması faydalı olacaktır. Bu çerçevede; çevre kavramının su, toprak, hava, deniz, ormanlar, akarsular, flora ve fauna gibi doğanın canlı ve cansız tüm unsurları ile düzenli kentleşme olgusunu ve kültür varlıklarını da içeren bir bütün olarak tanımlanması mümkündür. Çevre kavramının, bu şekilde geniş bir içerikle tanımlanması, çevre hakkının etkin bir biçimde korunmasını sağlayacaktır.

Anayasa'nın 56. maddesinde belirtilen ödevlerin, somutluktan uzak olduğu eleştirisi öğretide dile getirilmektedir⁸⁵. 56. maddede öngörülen ödevlerin, Anayasa Mahkemesi kararlarıyla somutlaştırıldığını söylemek zordur. Kararlarda, çevrenin korunmasının, geliştirilmesinin ve kirliliğin önlenmesinin hangi surette sağlanabileceği ayrıntılı olarak işlenmemiştir. Çevreye ilişkin ödevlerin, somut olarak nasıl yerine getirileceğine yer veren istisnai kararlardan birisi E. 1985/11 sayılı dava kapsamında verilen karardır⁸⁶. İmar Kanunu'nun çeşitli hükümlerinin incelendiği söz konusu kararda, devletin, Anayasa'nın 56. ve 57. maddelerinde öngörülen görevlerini yerine getirebilmesi ancak, belli bir plan ve program çerçevesinde sürekli gözetim ve denetim ile gerçekleştirilebileceği ortaya konmuştur. Denetimin etkin araçlarından biri ise yapı ruhsatı olarak gösterilmiştir. Çevrenin korunması ödevine ilişkin somut bir yöntem, imar bileşeni üzerinden ortaya konmuştur. Ancak özellikle su kirliliğine ilişkin benzer bir somutlaştırma ilgili kararlarda göze çarpmamaktadır.

83 AYM, E. 2004/92, K. 2008/119, 12.06.2008, RG: 05.11.2008, 27045.

84 KILIÇ, Selim, "Çevre Hakkının Gelişim Sürecinde İnsan Haklarının Rolü", İnsan Hakları Yıllığı, Cilt: 30 (2012), Sayı: 1, s. 24 - 25, (s. 21-39).

85 KABOĞLU, 1992, s. 41.

86 AYM, E. 1985/11, K. 1986/29, 11.12.1986, RG: 18.04.1987, 19435.

Öte yandan; AYM'nin güncel çevre sorunlarına ilişkin tespitlerde bulunduğu söylenemez. Ancak 2004/67 esas sayılı dava⁸⁷ çerçevesinde, Anayasa'nın 169. maddesindeki ayrıntılı düzenlemelerin, ülkemizde orman örtüsünün sürekli yok edilmesi gerçeğinden kaynaklandığı belirtilerek ormanların yok edilmesi sorununa kısaca değinildiği görülmektedir.

AYM'nin, çevre hakkına ilişkin kararlarında Anayasa'nın çevreye ilişkin hükümlerine bağımsız ölçü norm olarak bir arada yer vermediği görülmektedir. Örneğin, ormanlar çevrenin bir unsurudur. Ancak ormanlara ilişkin düzenlemeler, genel olarak Anayasa'nın 169. maddesine uygunluk bakımından denetlenmekte; 169. madde ile birlikte 56. maddeye uygunluk denetimi yapılmamaktadır. Diğer bir örnek ise yukarıda değinilen, Kıyı Kanunu'nun müteaddit hükümlerine ilişkin 1991/29 sayılı karardır⁸⁸. Sahil şeridinin genişliğine ilişkin düzenlemeler, Anayasa'nın 43. maddesine uygunluk bakımından incelenmiş ancak m. 56'ya ilişkin denetim yalnızca hükümlerin bir kısmı bakımından gerçekleştirilmiştir. Bu durum, Anayasa Mahkemesi'nin çevre hakkının korunmasına atfettiği önemin bir göstergesi olarak okunmaya elverişlidir. Aynı zamanda, AYM'nin çevre kavramının içeriğini yeterince geniş bir biçimde saptamadığı da bu durum karşısında söylenebilir.

Anayasa Mahkemesi'nin çevre hakkının araçları olan çevresel bilgilendirme, çevresel katılma ve çevresel başvuru hakkına hiç yer vermediği; çevre hakkı ile araç hakları arasındaki hukuki ilişkiyi kurmadığı söylenebilir. Bu durum, AYM'nin uluslararası hukuk metinlerine gerek bağımsız ölçü norm gerek destek ölçü norm olarak yer vermemesiyle de yakından ilgilidir zira sözü edilen araç hakları, birçok uluslararası hukuk metninde düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi, çevrenin korunması amacını sağlamak için yargısal aktivizm sergilememektedir.

Mahkemenin, çevrenin özsel değeri nedeniyle korunmasını vurgulamaktan çok çevrenin unsurlarını ekonomik bir dille nitelendirdiği fark edilmektedir. Ekonomik kalkınma - temiz bir çevre çelişkisinde ise AYM'nin istikrarlı bir yaklaşımı bulunmamakla birlikte; kararlarında ekonomik faaliyetlerin korunması ve kesintiye uğramaması yönünde karar tesis ettiği; çevreci bir perspektiften çok ekonomik bir perspektifi tercih ettiği görülmektedir.

87 AYM, E. 2004/67, 2007/83, 22.11.2007, RG: 19.01.2008, 26761.

88 AYM, E. 1990/23, K. 1991/29, 18.09.1991, RG: 23.01.1992, 21120.

KAYNAKÇA

- ALGAN Bülent/ALGAN Müberra, "Eğitim Hakkı ve Özgürlüğü Bağlamında Eğitim Hizmetlerinin Ruhsat Usulü İle Özel Kişilere Gördürülmesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XVII (2013), Sayı: 3, (s. 147-194).
- ALICA Süheyla Suzan, "Çevresel Etki Değerlendirmesinin Yargı Kararları Çerçevesinde İncelenmesi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: XV (2011), Sayı: 3, (s. 97-130).
- ANTON Donald K./SHELTON Dinah L., Environmental Protection and Human Rights, Reprinted 2012, Cambridge University Press.
- ATAPATTU Sumudu, "The Right to a Healthy Life or the Right to Die Polluted?: The Emergence of a Human Right to a Healthy Environment Under International Law", Tulane Environmental Law Journal, Vol: 16 (Winter 2002), (s. 65-126).
- ATAR Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Güncelleştirilmiş 5. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2009.
- BOYLE Alan, "Human Rights and the Environment: Where Next?", The European Journal of International Law, Vol: 23(2012), No:3, (s. 613-642).
- BOYLE Alan, "Human Rights or Environmental Rights? A Reassessment", Fordham Environmental Law Review, Vol: XVIII (2007), (s. 471-511)
- BRUNEL Sylvie, Développement Durable, Presses Universitaires de France, Paris, 2012.
- BULUT Nihat, Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2009.
- CULLET Philippe, "Definiton Of An Environmental Right In A Human Rights Context", Netherlands Quarterly of Human Rights, No: 13(2005), (s. 25-40).
- DONNELLY Jack, "Human Rights and Social Provision", Journal of Human Rights, No: 7:2 (2008), (s. 123-138).
- ERDOĞAN Mustafa, Anayasal Demokrasi, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2010.
- ERTAN Birol, "Yeni İnsana Hakları", Yeni Kuşak İnsan Hakları içinde (Editör: Kivilcim AKKOYUNLU ERTAN), TODAİE Yayınları, Ankara, 2013, (s. 23-46).
- HAMAMCI Can, "Üçüncü Kuşak İnsan Hakları", Yeni Kuşak İnsan Hakları içinde (Editör: Kivilcim AKKOYUNLU ERTAN), TODAİE Yayınları, Ankara, 2013, (s. 49-77).
- KABOĞLU İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku 1-İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş, Yenileniş 7. Baskı, İmge Kitabevi Yayınları, Ankara, 2013.
- KABOĞLU İbrahim, Çevre Hakkı, İletişim Yayınları, İstanbul, 1992
- KABOĞLU İbrahim, ""Dayanışma Hakları"nın Hukuksal Değeri (Soyut Talepler mi, İnsan Hakları mı?)", İnsan Hakları Yıllığı, Cilt: 13 (1991), Sayı: 1, (s. 37-48)
- KILIÇ Selim, "Sürdürülebilir Kalkınma Anlayışının Ekonomik Boyutuna Ekolojik Bir Yaklaşım", İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Sayı: 47 (2012), (s. 201-226).
- KILIÇ Selim, "Çevre Hakkının Gelişim Sürecinde İnsan Haklarının Rolü", İnsan Hakları Yıllığı, Cilt: 30 (2012), Sayı: 1, (s. 21-39).
- LEE Maria/ABBOT Carolyn, "The Usual Suspects? Public Participation Under the Aarhus Convention", The Modern Law Review, Vol: 66 (January 2003), (s. 88-108).
- MARTIN Jean - Christophe/MALJEAN - DUBOIS Sandrine, "La Cour Européenne de Des Droits De L'Homme et Le Droit A Un Environnement Sain", Prévention Des Risques et Responsabilité Environnementale içinde (Ed: Jean Pradel), Institut des Nations Unies Pour la Formation et la Recherche, 2011, (s. 37-56).
- MAY James R., "Constitutional Directions in Procedural Environmental Rights", Journal of Environmental Law and Litigation, Vol: 28(1) (2013), (s. 27-58).
- MENGİ Aşegül/TURAN Menaf, "Türkiye'de Çevre Hakkının Gerçekleşmesi: Hidroelektrik Santraller Örneğinde", Yeni Kuşak İnsan Hakları içinde (Editör: Kivilcim AKKOYUNLU ERTAN), TODAİE Yayınları, Ankara, 2013, (s. 81-109).

- ODPARLIK Lisa F./KÖPPEL Johann, "Access to Information and The Role of Environmental Assessment Registries For Public Participation", *Impact Assessment and Project Appraisal*, 31:5 (2013), (s. 324-331).
- ÖZDEK E. Yasemin, *İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı*, TODAİE Yayınları, Ankara, 1993.
- RAZZAQUE Jona, "Right to a Healthy Environment in Human Rights Law", *International Human Rights Law içinde*, (Edited by Mashood A. Baderin and Manisuli Ssenyonjo), Ashgate Publishing, 2010, (s. 115-135).
- TOPÇU Eral, "Bir İnsan Hakkı Olarak Su Hakkı", *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt: 26 (2008), Sayı: 1, (s. 15-40).
- TUNÇ Hasan/GÖVEN Yusuf, "Çevre Hakkı ve 1982 Anayasası", *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 1(1997), Sayı: 1, (s. 103-127).