

- **Diyarbakır Barosu Bülteni**
Haziran –Kasım 2004 Sayısı
- **Açık Sayfa**
Kasım-Aralık 2004 Sayısı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı Işığında Bergama Davası

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi , kamuoyunda Bergama altın davası olarak bilinen Taşkın ve Diğerleri / Türkiye davasında 10 Kasım 2004 tarihinde kararını açıkladı. AİHM, kararında köylülerin mücadelesini iki can alıcı noktadan haklı buldu. İlk olarak Mahkeme Türk Hükümetlerinin mevcut ulusal mahkeme kararlarına rağmen madenin çalışmasına göz yumması nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar verdi. Mahkeme konuyla ilgili gerekçesinde şu hususların altını çizdi:

“112. Danıştay, Altın madenin oluşturduğu riske dair konuyla ilgili pek çok incelemeye dayanarak, 13 Mayıs 1997 tarihinde şu sonuca ulaşmıştır: söz konusu madene izin verilmesi kamu menfaati ile bağdaşmamaktadır. Danıştay’a göre madenin coğrafi konumu ve bölgenin zemin özellikleri ve madende sodyum siyanür kullanılması çevreye ve o yörede yaşayan halk sağlığını tehlikeye atan bir tehdit oluşturmaktadır ve madenci şirketin, bu faaliyetin yaratacağı riskleri ortadan kaldırmak için almış olduğu tedbirler yeterli değildir (bakınız paragraf 26).

113.AİHM, bireyin esenliğini etkileyecek, özel ve aile yaşamına zarar verecek derecede bir yerde ikamet etme hakkından yoksun bırakan ve sağlığını önemli derecede tehlikeye atan ciddi çevresel saldırıların söz konusu olması halinde Sözleşmenin 8. maddesinin uygulandığı hatırlatır (Bakınız Lopez Ostra / İspanya, 9 Aralık 1994 Dizi A no.300-C, paragraf 51).

114.AİHM, Danıştay tarafından 13 Mayıs 1997 tarihli kararda belirtilen rapor nedeniyle 8. Maddenin uygulanabilir olduğu sonucuna ulaşır.

117.AİHM, Ovacık altın madenine verilen izin Danıştay tarafından iptal edildiğini belirtmektedir. Bu karar, söz konusu davada tarafların menfaatleri göz önüne alındığında, başvuru sahiplerinin yaşam ve çevre hakkından yararlanmalarına dayanmış ve söz konusu izin hiçbir şekilde kamu menfaati ile bağdaşmadığı sonucuna ulaşmıştır. Dolayısıyla genel olarak ulusal yetkililerin konuyla ilgili takdir yetkileri açısından herhangi bir değerlendirilmeye gerek bulunmamaktadır.

123. Hükümete göre 1 Nisan 1998 tarihinden sonraki mahkeme talimatları ulusal yetkililer tarafından tamamıyla yerine getirilmiştir. Öncelikle Başbakanlığın 1 Nisan 2000 tarihini takiben yapmış olduğu müdahale sonrasında çeşitli Bakanlıklar tarafından verilen izinler idarenin mahkeme kararlarına ve konuyla ilgili ulusal mevzuata uymayı reddetmesindeki tek sebeptir. Konuyla ilgili yönetmeliğin 6. Maddesi uyarınca söz konusu izinler hiçbir yasal dayanağa sahip değildir ve Çevre Etki Değerlendirme raporuna dayanan hiçbir izin verilmemiştir. Buna ek olarak ulusal mahkemeler tarafından iptal edilen bu karara ALTERNATİF BİR MAHKEME kararı hiç kimse tarafından ileri sürülmemiştir. Ayrıca Hükümetin tezleri hiçbir zaman ulusal mahkemeler tarafından desteklenmemiştir (ç.n sonraki izinlerin yasallığı hususunda).

125. Bakanlar Kurulu 29 Mart 2002 tarihli gizli karanamesiyle halihazırda Nisan 2001 tarihinde faaliyete başlamış olan altın madenin faaliyetlerine devam etme izni vermiştir. Dolayısıyla başvuru sahipleri, sahip oldukları usulü yasal güvencelerden ulusal yetkililerce yoksun bırakılmıştır.

126.Mahkeme bu nedenle sorumlu Devletin, başvuru sahiplerinin 8. Madde altında sahip oldukları özel ve aile yaşamlarına saygı hakkını garanti etme yükümlülüğünde başarısız olduğunu belirtmektedir.....”

AİHM , İkinci olarak 1 Nisan 1998 tarihinde Danıştay tarafından onanan 15 Ekim 1997 tarihli İzmir İdare Mahkemesi kararının makul sürede ve gerektiği şekilde uygulanmadığı gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar verdi.

Mahkeme kararında:

“136.Ovacık madenin faaliyetleri 13 Nisan 2001 tarihinden itibaren deneme düzeyine indirilmiştir. Bu faaliyet çeşitli baklanlık izinlerine dayanmaktadır ve tümüyle Başbakanlık kaynaklıdır. Söz konusu izinler hiçbir yasal dayanağa sahip değildir ve mahkeme kararına karşı hile yolu olup idari yargının altını oymaktadır. Böylesine bir durum hukukun üstünlüğü ve yasal güvence prensiplerinin altını oymaktadır.

137. Yukarıda belirtilen gerekçeler temelinde AİHM ulusal yetkililerin 1 Nisan 1998 tarihinde Danıştay tarafından onanan 15 Ekim 1997 tarihli İzmir İdare Mahkemesi kararını makul bir zaman içerisinde ve gerçek anlamda yerine getirmedikleri görülmüştür. Dolayısıyla Sözleşme m.6/1 ihlal edilmiştir.”

Özetle Mahkeme başvurucular nezdinde Hükümetin Sözleşmeden kaynaklanan yükümlüklerini (Adil yargılanma ve özel ve aile yaşamına saygı hakkı) yerine getirmediğine hükmetmiştir.

Kararın açıklanmasından hemen sonrasında bir sessizlik hakim. Ulusal yetkililer bu kararın ne şekilde uygulanacağı ve mevcut durumun ne şekilde ortadan kaldırılacağı hususunda sığağı sığağına görüş belirtmek istemiyor. Amaçlanan şey madenin tekrardan açılması olunca yetkililerin bu sus pusluğunu anlamak pekala mümkün.

Bu suskunluğu ilk bozan maden yetkilileri, bir açıklama yaparak AİHM kararının siyanürle altın aranmasını yasaklamadığını madenin açılması için 3 defa 11 bakanlıktan 711 izin aldıklarını, izinlerinin bitme aşamasına geldiğini belirtiyor (NTVMSNBC 18.11.2004). Anlaşıldığı kadarıyla madenin açılması amacıyla her türlü çaba şu anda devam etmekte.

Bu noktada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını ne anlama geldiği önem kazanıyor. Hükümet madenin kapatılmasına ilişkin ulusal mahkeme kararını (Danıştay 13 Mayıs 1997 tarihinde şu sonuca ulaşmıştır: söz konusu madene izin verilmesi kamu menfaati ile bağdaşmamaktadır) malum Bakanlar Kurulu kararıyla delmişti. Ama şimdi durum biraz değişik, bu sefer delinmesi gereken ulusal üstü bir Mahkeme kararı. Sorun bu noktada AİHM kararının muhtevasında ve bu kararın nasıl yorumlanıp uygulanacağı hususunda kilitleniyor.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını yorumlarken mahkemenin kendisine biçtiği misyonun ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ruhunun iyi anlaşılması gerekmektedir. Mahkeme, birçok kararında Sözleşme çerçevesindeki esas rolünün, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokollerinde belirtilen hakların belirli kriterler çerçevesinde korunması ve yorumlanmasıyla sınırlı olduğunu; bu nedenle sorumlu devletler tarafından “ihlal tespiti” kararları gereğince iç hukukta yapılacak iyileştirme ve uyum düzenlemelerinin denetleyicisi olamayacağını” belirtmiştir¹.

¹ AİHM, Belilos / İsviçre kararı,29 Nisan 1988 , Dizi A, No:132 ,paragraf 78

Bu hükmün temel sonucu şu: AİHM vermiş olduğu ihlal tespiti kararlarında, bu kararların uygulanması amacıyla ilgili devlet tarafından alınması gereken tedbirler hakkında genellikle açıklamada bulunmamakta ve Devlete yöntemlerin seçiminde geniş bir takdir yetkisi bırakmakta.

Dolayısıyla Sözleşme’de belirtilen hak ve özgürlüklerin hayata geçirilmesinde ve korunmasında temel sorumluluk (ilk elde) tümüyle ulusal yetkililerin ve mahkemelerin inisiyatifinde. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkemesi ulusal organ, kurum veya yetkililerin Sözleşme’den kaynaklanan sorumluluklarını yerine getirmede başarısız kaldığı ölçüde konuya dahil olmakta.

Buna karşın söz konusu Mahkeme’nin ihlâl tespit ettiği başvurularda, ihlâl’in giderilmesi açısından dayandığı prensip **Restitutio Integrum** yani **Eski Hale Getirme** prensibidir. Mahkeme, Papamichalopoulos/Yunanistan (1996, 21 AİHM 439) yargılamasında bu prensibin iki yönlü olduğuna dikkat çekmiştir:

“a. Başvurucuyu, mümkün olduğunca (ihlalin olmadığı varsayılarak) bulunabileceği eşdeğer pozisyona getirmek,

b. Başvurucunun, ihlal nedeniyle meydana gelen tüm zararlarını gidermek.”

Bu prensibin esas amacı, Sözleşmeye aykırılığın –mümkün olduğunca- tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılması ve ihlâl öncesi durumun tekrardan tesis edilmesidir. Bu tesisin fiziksel olarak mümkün olmaması halinde, örneğin yaşam hakkı ihlallerinde olduğu gibi, Sözleşme’nin 41.maddesinde düzenlenen “tazminat”² kavramı daha da belirginleşmektedir.

AİHM’in konuyla ilgili kararı incelendiğinde 8.madde altındaki ihlal tespitinin tümüyle Danıştay’ın ve dolayısıyla İzmir idare mahkemesi kararına dayandığı görülecektir. Söz konusu Danıştay kararında maden faaliyetinin kamu menfaatiyle bağdaşmadığı ve belirli riskler taşıdığını belirtilmiştir. Buna karşın Hükümet savunmaları davanın AİHM yapılan duruşmasında söz konusu risklerin pek yakın (imminent) ve somut olmadığını ileri sürmüşlerdir.

Sonuç olarak AİHM siyanürle altına karşı çıkmadı demek AİHM’in kararının çarpıtılması anlamındadır.

Bu kararın uygulanması açısından can alıcı nokta nasıl yorumlanması gerektiğidir. Öncelikle AİHM kararlarının uygulanması sürecine bir göz atalım. Sistem kısaca şu şekilde işlemekte: Mahkeme, kararın kesinleşmesi sonrasında kararı Bakanlar Komitesine gönderir. Bakanlar Komitesi söz konusu sorumlu Devletin yürürlüğe koyduğu ve Mahkeme kararında belirtilen hususların tekrarını önleyecek şekilde mevzuat ve uygulama değişikliklerine ilişkin Sözleşme m.46 uyarınca bir dizi inceleme yapar. Bu incelemeler sonucunda karne mukabilinde tavsiye kararları yayınır. Şayet Komite yapılan değişikliklerden memnun olmaz ise bu durumda tepkisinin ve yaptırımlarının dozajını yavaş yavaş artırır. Bu yaptırım silsilesinin sonu Konseyden çıkarma müeyyidesidir.

² “Tazminat” (Adli Tatmin) kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında 41. Maddeye Göre Tazminat (Adil Tatmin) Yükümlülüğü”, Av.Serkan CENGİZ İzmir Barosu Dergisi, Nisan 2002, Sayı:2

Bu sürece ilişkin en önemli gelişme 4793 sayılı yasa ile AİHM kararlarının kesinleşmesinden itibaren 1 yıl içinde yargılamanın iadesi gerekçesi olarak ilk derece yargılamayı yapan ulusal mahkeme önünde ileri sürülebilmesidir(Ceza ve Hukuk yargılamasında). Bu yasanın çıkma gerekçesi ise AİHM tarafından karara bağlanan Zana ve diğerleri / Türkiye davasıdır. Bakanlar Komitesi söz konusu AİHM kararının yerine getirilebilmesi için Leyla Zana ve arkadaşlarının tekrardan yargılanmasını başlangıçta “tavsiye” etmiş bu tavsiyelerin ulusal makamlar tarafından yerine getirilmemesi üzerine “tavsiye” sını “şiddetle tavsiye eder” düzeyine çıkarmış sonrasında da malum yasal değişiklik yapılmıştır.

Bu noktada 22.05.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5170 sayılı yasaya bir gönderme yapmakta fayda var. Söz konusu yasanın 7. fıkrası ile Anayasanın 90 maddenin son fıkrasına eklenen “usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümlerinin” esas alınacağı belirtilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin, Mahkeme içtihatlarıyla yorumlandığı düşünüldüğünde söz konusu anayasa değişikliği şunu ifade eder: Avrupa İnsan Hakları kararlarının kesinleşmesi sonrasında ulusal makamlar ve mahkemeler tarafından uygulanması anayasal bir zorunluluktur.

Özetle Bergama köylülerine ilişkin AİHM kararı eski hale getirme prensibi temelinde ve Danıştay tarafından onaylanan İzmir İdare Mahkemesi kararı ile birlikte yorumlandığında çıkan sonuç hükümetin madenin sökülmesi ve yörenin eski hale getirilmesi için derhal harekete geçmesidir.

Karar yorumlanırken şu husus asla unutulmamalıdır: AİHM’ne yapılan başvurunun konusu maden aranması sırasında siyanür kullanılmasını engellenmesi değildir. Başvuru, siyanür yönteminin ve bu yöntemin yan etkilerinin çevrede ve başvuruçulara yapacağı tahribatın önlenmesinin tek yolunun madenin faaliyetlerinin durdurulmasıyla mümkün olduğunu söyleyen ve maalesef hükümet ve yetkililerce uygulanmayan ulusal mahkeme kararının Avrupa İnsan Hakları aracılığıyla uygulanmasının sağlanmasıdır.

