

ÇEVRE HUKUKUNDA TOPLU DAVALAR

Prof. Dr. Hans-Joachim KOCH*

Çeviren: Dr. Ahmet M. GÜNEŞ**

Çevresel Konularda Kanun Yollarına İlişkin Yasa'nın (*Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, ç.n.*) Aralık 2006'da kabulü ile yaklaşık olarak 40 yıldır devam eden yoğun ve disiplinlerarası bir mukayeseli hukuk tartışması, Alman çevre hukukunda geçici bir süreliğine de olsa pek te şanlı olmayan bir şekilde sonlanmıştır: Bu yasaya göre bir toplu dava, ancak en azından bireysel hakların korunmasını amaçlayan normların ihlal edildiği hallerde mümkündür. Almanya'da bireysel hakların korunmasının dayandığı koruma normu teorisine uyan bu "ikileme", Aarhus Sözleşmesi'nden kaynaklanan uluslararası yükümlülükleri ve Avrupa Birliği'nin çevresel konularda halkın katılımına ilişkin yönergesinin de gerçekleştirilmek istediği esas hedef olan toplu dava yolunun mümkün kılınmasını yani objektif hakların olası ihlallerinin yargısal denetim olanağını gözden kaçırmaktadır.

39

I. Giriş

Doğal yaşam kaynaklarının tahrip ve tehdidine yönelik eğilimler, 1970'li yılların başından beri gerek Birleşmiş Milletler düzeyinde gerekse de o

* Prof. Dr. Hans-Joachim Koch, Hamburg Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde öğretim üyesi. Hamburg Üniversitesi bünyesinde bulunan Çevre Hukuku Araştırma Birimi'nin (Forschungsstelle für Umweltrecht) direktörü ve 2002 yılından beri de Çevre Sorunları Bilim Kurulu'nun (*Sachverständigenrat für Umweltfragen-SR*) başkanıdır. Tercümesini yaptığımız bu makale, 2007 yılında "*Verbandsklage im Umweltrecht*" başlığıyla *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)* adlı dergide (s. 369-379) yayınlanmıştır. Bu çalışmanın konusunu oluşturan toplu dava (*Verbandsklage (Alm.)*, *Class action (İng.)*), belli bazı şartları sağlayan dernek veya birlikler lehine tanınan davaları ifade etmektedir.

** Öğr. Gör., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

zamanki Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Federal Almanya tarafından temel bir siyasi görev olarak kabul görmüştür.¹

Federal Alman Federal Hükümeti tarafından 1971 yılında ilk çevre programının kabulünün hemen ardından çevrenin korunması alanında uzun süren yoğun bir yasama evresi başlamıştır. Bu esnada ciddi icra açıklarının (*Vollzugsdefizite*, ç.n.) çevresel zarar ve tehditlerin önemli bir nedeni olduğunun da farkına varılmıştır.² Toplu dava müessesesi ise, birçok temel araştırmada icra açıklarına karşı etkili bir araç olarak tavsiye edilmiştir. Sahip olduğu disiplinlerarası ve mukayeseli hukuk yaklaşımı nedeniyle bugün için halen bir rehber niteliğinde olan *Rehbinder/ Burgbacher/ Knieper*'in "Bürgerklage im Umweltrecht" (1972) adlı çalışmasında, bilhassa çeşitli açıklar barındıran Federal İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda (*Verwaltungsgerichtsordnung-VwGO*, ç.n.) öngörülen yargısal korunma ve objektif haklar içeren normların idari tatbikattaki uygulanışının yetersizliği arasındaki ilişki açık bir şekilde ortaya konmuştur.³ Bu teşhis, o zamandan beri toplu davaların gerekliliğine daima temel oluşturmuştur: Alman idari yargısal korunma sistemi, çevresel zarar ve tehditleri göze alan devletsel kararlara karşı kural olarak dava yolunu ancak üçüncü kişileri koruyan yani bireysel hakları güvence altına alan normların ihlalinin olası olduğu durumlarda mümkün görmektedir. Münhasıran doğal yaşam kaynaklarının korunmasını amaçlayan iklimin korunmasına yönelik düzenlemeler gibi objektif haklar sağlayan normların ihlali ise, yargısal mercilere karşı ileri sürülemez. Federal Doğa Koruma Kanunu'nun (*Bundesnaturschutzgesetz-BNatSchG*, ç.n.) 61. maddesinde dar bir biçimde düzenlenmiş olan doğa koruma hukukuna ilişkin toplu dava ise, federal hukukun malûm istisnasını oluşturmaktadır. Bunun haricinde, üçüncü kişileri koruyan normların kapsamı Almanya'da tümüyle dar bir biçimde ele alınmakta ve örneğin çevre hukukunda ihtiyata ilişkin tüm normlar bu kapsamda değerlendirilmemektedir. Objektif hakların olası ihlalinin mahkemeler nezdinde ileri sürülebilme imkânı olmadan, ciddi menfaat çatışmalarına neden olabilecek, küreselleşen bir ekonominin faaliyet yerine ilişkin rekabette siyasi baskı altında bulunan idarenin hukukun patikasından bazen sapabileceği tehlikesi göz ardı edilemez.

1 Özet bir bakış için bkz. *Koch*, in: *Heun* u.a. (Hrsg.), *EvStL*, 2006, s. 2486

2 Bkz. *Mayntz* u.a., *Vollzugsprobleme der Umweltpolitik*, 1978; *SRU*, *Umweltgutachten* 1978, N. 1521 vd.

3 *Rehbinder/Burgbacher/Knieper*, *Bürgerklage im UmweltR*, 1972, s. 24.

Her ne kadar Çevre Sorunları Bilim Kurulu (*Sachverständigenrat für Umweltfragen-SRU*, ç.n.) etkileyici bir devamlılık ve sıklıkla toplu davalardan yana görüş beyan etmişse de yoğun nitelikteki tartışmalarda bu durum kendini Almanya’da politik olarak kabul ettirememiştir.⁴ Bununla birlikte bu tartışma ortamı bazı zamanlar o denli gerginleşmiştir ki Çevre Sorunları Bilim Kurulu kendinin “açık bir biçimde parlamenter demokrasi ve güçler ayrılığı ilkeleri çerçevesinde” hareket ettiğini temin etmek zorunda kalmıştır.⁵ Çalışmamızın bundan sonraki kısmında öncelikle toplu dava yoluna ilişkin tartışma farklı açılardan ele alınacaktır (II). Ardından doğa koruma hukuku alanındaki toplu davalardan Almanya’da elde edilen tecrübelerle değinilecektir (III). Avrupa Birliği üyesi devletler ve uluslararası düzeydeki gelişme ve deneyimler de, mukayeseli hukuk açısından ciddi bir öneme sahiptir (IV). Son olarak güncel hukuki durum, uluslararası hukuk, Avrupa Birliği Hukuku ve Alman ulusal hukuku açısından analiz edilecektir (V). Çevre politikasına ilişkin bir değerlendirme ve tanı ile çalışmamız sona erecektir (VI).

II. Toplu Davalara İlişkin Tartışmalar

1. Toplu Dava Yanlısı Görüş

Toplu davaların hayata geçirilmesini savunanlar tarafından uzun zaman-
dır tekrarlanarak ileri sürülen üç önemli argüman vardır. Bunlar; icranın desteklenmesi, yargısal korunmanın çevresel kullanımlar ve çevre koruması ile eşdeğerliliği ve toplu davalar yoluyla kabûlün desteklenmesidir.

a) Bir taraftan çevreye zarar veren faaliyetlere ilişkin düzenlemelerin zorunluluğu, ancak diğer taraftan mevcut hukuki düzenlemelerin icrasındaki açıkların azaltılmasının gerekliliği, “devletin görevi olarak çevrenin korunmasına”⁶ ilişkin tartışmada çok hızlı bir şekilde anlaşılmıştır.⁷ İcraya ilişkin araştırmalarda, idari teşkilatın bakış açısı, idarenin yetersiz personel ve donanımına sahip olması ve icraya elverişlilik düzeyi düşük olan hukuki düzenlemeler gibi birçok durum icra açıklarının nedeni ola-

⁴ *SRU*, Umweltgutachten 1974, N. 650 vd.; Umweltgutachten 1978, N. 1512 vd.; Umweltgutachten 1994, N. 464; Umweltgutachten 1996, N. 705; Umweltgutachten 2002, N. 156 vd.; Umweltgutachten 2004, N. 195 vd.; Aktuelle Stellungnahme: Rechtsschutz für die Umwelt - die altruistische Verbandsklage ist unverzichtbar, 2005.

⁵ *SRU*, Umweltgutachten 1978, N. 1513.

⁶ Bkz. *Rauschnig/Hoppe/Wenger/Wildhaber*, VVDStRL 38 (1980).

⁷ Karş. *Mayntz* u. a. (dn. 2); *SRU* (dn. 2).

rak görülmüştür.⁸ Bunların haricinde, münhasıran kamusal menfaatleri düzenleyen hukuki düzenlemelerin ihlalinin söz konusu olduğu hallerde hukuki korunmanın yetersiz olması da, icra açıklarının bir nedeni olarak kabul edilmiştir.⁹ İdare, çoğu kez çevrenin korunması gereğine ilişkin oldukça tartışmalı projeler hakkında kararlar almak zorunda kalmaktadır. Bu kararlarında idare, gerek ilgili ekonomik çevrelerin gerekse de politikacıların ciddi bir baskısına maruz kalmaktadır. Zira devlet küreselleşme çağında kendini ülkesindeki ekonomik faaliyetlerin devam edebilmesi için bir garantörlük rolü üstelenme konusunda kendini yükümlü hissetmektedir. Bu garantörlük durumu ise, çevresel gereklerin açık bir şekilde sınırlanması veya zayıflatılması sonucunu doğurmaktadır. Üçüncü kişileri koruyan normlarla sınırlanmış olan sübjektif hukuki korunma Almanya'da kamusal menfaatlere ilişkin düzenlemeler nedeniyle ihlâli, bireyler tarafından mahkemeler nezdinde ileri sürülemeyecek normlar, bu bakımdan tümenden kabul görememe gibi ciddi bir tehlike ile karşı karşıyadır.¹⁰

Avrupa Birliği Komisyonu da Avrupa Birliği çevre hukukunun üye ülkelerdeki uygulamasında mevcut olan açıkların azaltılması için ilave yargısal denetim olanaklarının gerekli olduğu kanısındadır.¹¹ Avrupa Birliği Komisyonu'nun çevre hukukunun Topluluk çapında uygulanması ve kabulüne ilişkin yıllık raporda etkili bir biçimde ortaya koyduğu gibi icra açıkları özellikle Avrupa Birliği çevre hukuku alanında önemli boyutlarda göze çarpmaktadır.¹² Avrupa Birliği Komisyonu'nun bu yıllık raporlara eklediği uygulanma istatistikleri ise, Almanya'nın uygulama çabaları ile sadece orta sıralarda bulunduğunu göstermektedir. Yalnızca ihlâl davalarının açılması yoluyla Avrupa Birliği (çevre) hukukunun kabulüne ilişkin sorunların aşılması mümkün değildir ki bu nedenle Topluluk hukukunda merkezi olmayan icra konsepti de farklı şekillerde öngörülmüş-

⁸ Bu konuda bkz. *Koch u. a., Anlagenüberwachung im UmweltR, 1998; Graf, Vollzugprobleme im Gewässerschutz, 2002.*

⁹ Karş. *Rehbinder u. a. (dn. 3), s. 21 vd.*; ayrıca *SRU, Aktuelle Stellungnahme 2005 (dn. 4), s. 2, 3.*

¹⁰ Bkz. *Calliess, NJW 2003, 97, 100.*

¹¹ Bu hususta bkz. *EU-Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten, KOM (2003) 624 endg. v. 24. 10. 2003, s. 3.*

¹² *EU-Kommission, Jahresbericht über die Durchführung und Durchsetzung des Umweltrechts in der Gemeinschaft, SEK (2002), 1041, v. 1. 10. 2002; ayrıca bkz. Jahresberichte SEK (2003) 804 v. 7. 7. 2003; SEK (2004) 1025 v. 27. 7. 2004, SEK (2005) 1055 v. 17. 8. 2005; SEK(2006) 1143 v. 8. 9. 2006.*

tür. Bu bağlamda Birlik vatandaşlarının bilgi edinme, katılım ve yargısal başvuru haklarının Avrupa Birliği hukukunun kabulü için de seferber edilmesi gerekmektedir.¹³ Gerek Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın (ATAD) Avrupa Birliği hukuku düzenlemelerinin ihlalinin söz konusu olduğu durumlarda "bireysel ilgiliği" Alman hukukuna kıyasla daha geniş bir şekilde ele alması,¹⁴ gerekse Avrupa Birliği tarafından 2003 yılında başlatılan ancak siyasi konjonktürden dolayı bu aralar ertelenen genel bir çevresel toplu davanın öngörülmesine ilişkin girişim, bu çerçevede açıklanabilir.

b) Yukarıda ele aldığımız 'icra argümanı' ile bağlantılı olan ve toplu davaların kabulü için ileri sürülen önemli diğer bir argüman ise kamu menfaatini esas alan çevrenin korunması kapsamında, çevreden istifade eden kişilerin çevrenin korunmasına yönelik devlet yükümlülüğü karşısında sahip olduğu geniş hukuki korunma imkanları ile oldukça düşük seviyede olan kamu menfaatini esas alan çevre hukuku ihlallerine karşı hukuki korunma arasındaki dengesizliğin kabul edilemez olduğudur.¹⁵ İcra açığının bu alanda ne kadar büyük olduğundan bağımsız olarak hukuk normlarının önemli bir kategorisinin tümüyle dava edilemez kılınması, hukuk devleti ilkesi açısından da prensip olarak sorunlu görünmektedir. İdari eylemin bağımsızlığa sahip üçüncü kuvvet tarafından denetiminin taşıdığı önem, burada gereğince anlaşılmamaktadır. Devleti oluşturan üç kuvvet arasındaki denge, devletsel iktidarın tüm kullanımlarından beklenen gerekli ölçülülüğü temsil etmektedir. Bu durum mantıksal olarak, sadece bireysel hukuki durumların idari kararlarla muhtemelen ihlal edileceği durumlarda değil, aksine münhasıran kamu menfaati gereklerinin de etkilendiği durumlarda gözetilmelidir. Bu nedenle yürürlükteki Alman hukukuna göre yalnızca çevre hukukunun bir alanını oluşturan doğa koruma hukukunda oldukça dar bir şekilde düzenlenmiş bir toplu dava yetersizdir.

¹³ *Wegener*, in: *Lübbe-Wolff* (Hrsg.), *Der Vollzug des europ. UmweltR*, 1996, s. 145; *Wegener*, *Rechte des Einzelnen: Die Interessentenklage im europ. UmweltR*, 1998; *Masing*, *Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts*, 1997.

¹⁴ Avrupa Birliği hukuku ve ulusal idare hukuku arasındaki çelişkiler için bkz. *Wegener*, *Interessentenklage* (dn. 13), s. 100 vd.; ayrıca *Schoch*, *NVwZ* 1999, 457; *Winter*, *NVwZ* 1999, 467.

¹⁵ *Lübbe-Wolff* (dn. 13), d. 77 (102); EU-Kommission, Working Document „Access to Justice in Environment Matters” v. 11. 4. 2002; *SRU*, *Umweltgutachten* 1978, N. 1517; *SRU*, *Umweltgutachten* 1996, N. 705; *SRU*, *Aktuelle Stellungnahme* (dn. 4), s. 6 vd.

c) İdari eylemlerin bağımsız üçüncü kuvvet eliyle denetiminin taşıdığı önem, toplu davaların mümkün kılınmasının idari kararların kabulünü desteklemeye uygun olduğunu da göstermektedir. Öncelikle toplu dava olanağının arzu edilen önleyici etkisi, devam eden adil bir idari yargılama sürecinde olgusal tartışma bakımından destekleyici olacaktır. Toplu dava olanağı, potansiyel davacıyı verilen kararın hukuka uygunluğu konusunda ikna edecek ve böylelikle muhakemesel tartışmalardan sakınılmış olacaktır. Çevre koruma gereklerinin idari bir kararda nihayetinde geri planda tutulması gerekiyorsa, sonraki kontrol bağımsız bir yargısal merci eliyle sadece hukuka riayet açısından yararlı neticeler doğurmayacak, aynı zamanda ilgili kamuoyunun çevre politikası açısından hoş olmayan bir sonucun hukuka uygun olarak kabul edilmesi konusundaki hassasiyetini arttıracaktır.¹⁶

2. Toplu Dava Karşıtı Görüş

Toplu dava müessesesinin kabulü Almanya’da her zaman ciddi bir direnişle karşılaşmıştır.¹⁷ Toplu dava yolunu eleştirenlerin başında idari yargı mensupları¹⁸ ve iktisadî birlikler¹⁹ gelmektedir. Toplu davalara karşı ileri sürülen argümanların başlıcaları şunlardır: Öncelikle, dernek ve birliklerin kamu menfaati gereklerini savunma konusunda meşru bir hakka sahip olmadıkları iddia edilmiştir. İkinci olarak, kamu menfaati esaslı çevresel gereklerin tek savunucusunun idare olduğu ileri sürülmüş ki yargısal bir denetim bu görüş taraftarlarınca bir ‘sistem kırılması’ olarak görülmüştür. Üçüncü olarak ise, birlik ve derneklerinin bencil temsilcilerinin toplu dava yolunun çeşitli şekillerde suiistimal edebileceği ihtimalinin bulunduğu iddia edilmiştir. Son olarak ta toplu dava olanağının kabul edilmesi durumunda birlik ve derneklere genel kamu menfaatinin ihlâlî halinde kendilerine herhangi bir dava hakkı tanınmayan sıradan vatandaşlara kıyasla orantısız bir ‘ayrıcılık’ tanınacağı beyan edilmiştir.

¹⁶ SRU, Umweltgutachten 1978, N. 1512 vd.

¹⁷ Bu bağlamda bkz. Contra und Pro Verbandsklage, Anhörung des Arbeitskreises für Umweltrecht, 1976.

¹⁸ Bkz. Weyreuther, Verwaltungskontrolle durch Verbände?, 1975; ayrıca karş. Reh binder, ZRP 1976, 157.

¹⁹ Aarhus Sözleşmesi bağlamında gelişen güncel son tartışmalar için bkz. v. Danwitz, Zur Ausgestaltungsfreiheit der Mitgliedstaaten bei der Einführung der Verbandsklage anerkannter Umweltschutzvereine nach den Vorgaben der Richtlinie 2003/35/EG und der so genannten Aarhus-Konvention, Oktober 2005.

a) Sıklıkla tartışılan savlardan biri, dernek ve birliklerin meşruluğu konusundadır ve 'kamu menfaatinin özelleştirilmesi' tehdidi başlığı altında dile getirilmektedir.²⁰ Bu durum *Jörn Ipsen* tarafından, toplu dava imkânının tanınması durumunda birlik ve derneklerin idare ile rekabet eden kamu menfaati savunma vekilleri haline geleceği şeklinde ifade edilmiştir. Dernek ve birliklerin bu bağlamda parlamentolara dayanan zorunlu bir meşruiyetten yoksun olduğu belirtilmiştir. Bu durumun, hukuk devleti çerçevesinin aşılması sonucunu doğuracağı da ifade edilmiştir.²¹ Ancak bu eleştirinin, hukuki bir uyuşmazlıkta olgusal kararın yalnızca bağımsız mahkemeler tarafından verildiği hususunu görmezden geldiğini belirtmek gerekir. Dernek ve birlikler, sadece yargısal denetimi harekete geçirme işlevini üstlenmekte, bununla birlikte idare ile rekabet edecek tarzda bir kamusal yarar takipçiliği yapmamaktadır. Bu nedenle *v. Danwitz* haklı olarak, "toplulara olanağının yürürlükteki çevre hukukunun kabûlünün daha iyi bir hale getirilmesine katkıda bulunmakla sınırlanacağını belirtmiştir. Toplu davalar bu bağlamda, demokratik hukuk devletinin erozyonuna anlamına gelmeyecek, aksine demokratik hukuk devletinin güçlendirilmesi için bir araç olarak görülmelidir."²² Bunun haricinde uluslararası hukuk, Avrupa Birliği hukuku ve ulusal hukukta (Çevresel Konularda Kanun Yollarına İlişkin Yasa, md. 3) devletin dernek ve birliklerin akreditasyonuna ilişkin bir usul öngörülmüş ki bu usul, görevlerin layıkıyla yerine getirilebilmesinin güvence altına alınması için yerine getirilmesi gereken şartlara yer vermektedir.

b) Toplu dava müessesesine meşruiyet argümanı ile doğrudan bağlantılı olarak yöneltilen ikinci itiraz ise, idarenin yasama erkinden sonra genel yararın tek koruyucusu olması gerektiğine ilişkindir. Bu ikinci argüman, çevreci birlik ve derneklerin meşruiyetine karşı ileri sürülmemiş, aksine 'üçüncü kuvvetin' yetkisine karşı dile getirilmiştir: İdare, genel yarar hakkında bir karar vermişse, bu durumda -Almanya'da yargısal korumanın geleneksel olarak yalnızca bireysel hakları koruması uyarınca herhangi bir yargısal denetime gereksinim bulunmamaktadır.²³ Duygulara seslenen bu argümantasyon esasında ikna edici olmaktan uzaktır. Zira bu

²⁰ Bu konuda bkz. *v. Danwitz*, in: GfU (Hrsg.), Dokumentation der 27. Fachtagung der Gesellschaft für UmweltR, 2004, s. 21 = NVwZ 2004, 272.

²¹ *Ipsen*, NdsVBl 1999, 225 (227); daha ayrıntılı olarak bkz. *Weyreuther* (dn. 18), s. 23 vd.; eleştirel bir yaklaşım için ayrıca bkz. *Rehbinder* (dn. 18), s. 161.

²² *v. Danwitz* (dn. 20), NVwZ 2004, 274.

²³ Ayrıca karşı. *Weyreuther* (dn. 18), s. 12.

görüŖüŖe, toplu dava imkânının kabulü durumunda bir dernek veya birliğin yükümlülüklerini yerine getirme konusunda güven duyulmayan idareye ‘vasi’ olarak atanmasının söz konusu olacağı ifade edilmiştir.²⁴ Ancak bu görüş, subjektif hak merkezli bir yargısal korunmanın kendilerince dile getirilen idareye karşı duyulan güvensizlik argümanına karşı ileri sürülebileceğini kavrayamamaktadır ki idarenin de doğal olarak ve hatta Alman Federal Anayasası’nın 1. maddesinin 3. fıkrası gereği hususi şekilde bireysel hakları korumakla mükellef olduğu düşünöldüğünde, bu görüşçe ileri sürölen dayanağın tutarsızlığı ortaya çıkacaktır. Ancak burada esasında bir güvensizliğin değil, aksine kuvvetler ayrılığına ilişkin temel meselelerin söz konusu olduğunu ifade etmek gerekir. Hukuki bağımsızlık ile donatılmış idari yargı, gerçekte idarenin bireysel haklar alanındaki kontrolünü gerçekleştirmelidir.²⁵ Duygular bir yana bırakıldığında, meselelerin özü basit bir şekilde ortaya çıkacaktır: Bireysel haklara yönelik bir yargısal korunma Ŗayet kuvvetler ayrılığı öğretisine uygun bir durum olarak addedilirse, bunun bu açıdan tüm kamu menfaatine yönelik tüm hukuki pozisyonlar için de kabul edilmesi gerekir. Dernek ve birlikler de ayrıca ‘idarenin vasisi’ olarak tayin edilmemekte, aksine bunlara kamu menfaatini esas alan (çevresel) haklar için kanuni bir dava yetkinliği (*Prozessstandschaft, ç.n.*) aktarılmaktadır.

Bunun haricinde, subjektif yargısal korunmaya ilişkin bu yoğunlaşma ve yukarıda bahsettiğimiz asimetri önemini yitirmektedir. Çevrenin korunmasına yönelik devletsel yükümlülüğe karşı muhakemesel bir hukuki korunma, -haklı olarak- bireysel kullanıcı menfaatlerinin yerine geçmelidir. Kamusal menfaatleri esas alan çevre hukukuna riayetini yargısal denetimi ise, ‘sisteme yabancı’ olduğundan reddedilmelidir. Bu tarz bir yargısal korunma sistemi, özel ve kamusal gerekler için içerdği asimetrik kabul olanağı nedeniyle idareyi, ilaveten karar sorunları ile karşı karşıya getirmektedir.

c) Kuvvetler ayrılığı ve yargısal korunma sistemi argümantasyonunun yanı sıra ‘suiistimal argümanı’ da uzunca bir süre toplu dava müessesesine yöneltilen eleştirilerde önemli bir rol üstlenmiştir. Bir sürü dernek veya birliğin kuruluşu, bir sürü davanın söz konusu olması, önemli altyapı ve iktisadî projelerin ciddi anlamda gecikmesi ve toplu davaların dernek veya birliklerin bencil çıkarlarının takibi için bir araç haline getiril-

²⁴ *Weyreuther* (dn. 18), s. 20.

²⁵ Ayrıca bkz. *Calliess*, NJW 2003, 97 (100 vd.)

mesi, bu bağlamda dile getirilen endişelerin başında gelmektedir.²⁶ Suiistimal argümanı, toplu davalara karşı ileri sürülen itirazlar karşısında gerilemiştir. Öncelikle Almanya’da doğa koruma hukuku alanındaki toplu davalardan ve toplu davaların Avrupa Birliği üyesi ülkeler ve uluslararası düzeydeki uygulamasından elde edilen tecrübeler, suiistimal savını doğrulayacak niteliğe sahip değildir. Bu durum, çalışmamızın devamında ortaya konulacaktır. Bunun dışında, toplu davalara uygun bir şekil vermek için yeterli olanağın mevcut olduğunu belirtmek gerekir. Ayrıca, projelerin toplu dava nedeniyle oluşabilecek belli gecikmelerinin elbette istenilir olduğunu veya istenmesi gerektiğini ifade etmek gerekir. Belli bazı çevresel kullanımların hukuka uygunluğu bakımından ciddi şüphelerin var olduğu durumlarda, eldeki imkâna göre ‘fiili durumun’ ortaya çıkması ihtimalinden ve böylelikle yargısal korunmanın boşa gitmesinden sakınılmalıdır. Son olarak toplu dava müessesesinin sebep olacağı yarar ve zararlar arasında bir değerlendirmenin yapılması zorunludur ki bir taraftan çevresel kullanım menfaatlerine diğer taraftan çevre koruma menfaatlerine yönelik yargısal korunmada “silahların eşitliğine” ciddi bir önem verilmelidir.

d) Son zamanlarda -özellikle Çevresel Konularda Kanun Yollarına İlişkin Yasa’nın kabulü sürecindeki oldukça kısa süren meclis görüşmelerinde ise eşit muamele iddiası başka bir eleştiri noktası olarak ön plana çıkmıştır: Yasama sürecinde Federal Hükümet tarafından, dernek ve birliklerin yurttaşlara kıyasla daha geniş bir yargısal korunma imkânına sahip olmadığı ifade edilmiştir. Alman hukukunda öngörülen yeni düzenlemeye göre dernek ve birliklerin yalnızca kişilerin haklarını koruyan normların ihlalini ileri sürebilmesi, bu bağlamda iyi bir uzlaşma olarak görülmüştür.²⁷ Toplu dava müessesesine ilişkin olarak yukarıda belirttiğimiz lehte ve aleyhte görüşler dikkate alındığında, Alman yasama sürecindeki²⁸ bu ‘dönüşümü’ anlamak olanaklı değildir. Yurttaşların sahip olduğu dava haklarını dernek ve birlikler için de tanımak, hiçbir zaman ciddi anlamda mevzu bahis olmamıştır. Dava haklarının bu denli son derece lüzumsuz bir birlikteliği, bireysel yargısal korunma için hatta yüksek düzeyde riskli

²⁶ Ayrıca karşı. Contra und Pro Verbandsklage (dn. 17); *Weyreuther* (dn. 18), s. 23.

²⁷ Bkz. Protokoll der 1. Lesung zum Entwurf eines Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes v. 12. 9. 2006.

²⁸ Ayrıca karşı. Der Gesetzentwurf der rot-grünen Bundesregierung v. 21. 2. 2005 (Kabinett-Nr. 15 16 100 01).

olarak görülmüştür.²⁹ Toplu davaya ilişkin tartışmalarda bunun yerine - yukarıda belirtildiği gibi- daima, yargısal korunmanın bireysel hakların ihlali halleri ile sınırlanmasının aşılması ve münhasıran kamu menfaatine yönelik normların olası ihlallerine ilişkin bir yargısal korunmanın oluşturulmasından bahsedilmiştir. Federal Doğa Koruma Kanunu'nun 61. maddesinde düzenlenmiş olan toplu dava ve birçok eyalette daha evvel öngörülmüş olan doğa koruma hukukuna ilişkin toplu davalar, bu yolda yalnızca kısa bir mesafe kat etmiştir, buna karşın Çevresel Konularda Kanun Yollarına İlişkin Yasa toplu davaya ilişkin tartışmaları dikkate almamaktadır.

Bireysel yargısal korunma ve toplu davalar bağlamında dile getirilen eşit muamele fikri, *v. Danwitz*'ın daha önce belirttiğimiz hukuki raporuna dayanmaktadır. Esas olarak Aarhus Sözleşmesi'nin hükümlerinin yorumlandığı bu raporda, Aarhus Sözleşmesi'nin dernek ve birlikler için herhangi bir 'ayrıcalık' öngörmediği, bu nedenle taraf devletlerin toplu davaları yalnızca bireysel hakları güvence altına alan normların ihlali durumunda mümkün kılmasının doğru olduğu belirtilmiştir. Çalışmamızın Aarhus Sözleşmesi ile ilgili bölümünde bu konuya daha ayrıntılı değinilecektir.

3. Ara Bilanço

Objektif bir itiraz usulü olarak toplu davaların Alman çevre hukukunda öngörülmesi, kişiler tarafından mahkemeler nezdinde itiraz konusu yapılamayacak haklar içeren kamu menfaatini esas alan çevre hukukunun da olası ihlallerini ve böylelikle bireysel çevresel kullanım menfaatleri lehine ve çevre koruma menfaatlerinin aleyhine mevcut olan yargısal korunma asimetrisinin üstesinden gelmek için elverişli bir araç olacaktır. Aynı durum, Topluluğun objektif çevre hukukunun kabulü ve uygulanmasına ilişkin nedenlerle sübjektif yargısal korunmayı yeterli görmeyen ve bu nedenle toplu davaları gerekli gören Avrupa Birliği hukuku bakımından da geçerlidir. Dernek ve birliklerin yeterli meşruiyete sahip olmaması, kamu yararı konusunda son sözün idarede olması, çeşitli suiistimal tehlikeleri ve itiraza konu edilebilecek haklar konusunda yurttaşlar ile dernek ve birliklerin eşit muamele görmesi gerektiğine ilişkin itirazlar ise, ciddi bir mesnetten yoksundur.

²⁹ *Weyreuther* (dn. 18), s. 81.

III. Almanya'daki Doğa Koruma Hukuku Alanındaki Toplu Davalara İlişkin Tecrübeler

Federal Doğa Koruma Kanunu'nun 61. maddesine 2002 yılında doğa koruma hukukuna ilişkin toplu dava düzenleme eklenmeden önce, toplu davanın şartlarını birbirinden ciddi bakımdan farklı düzenlese de Bavyera ve Baden-Württemberg eyaletleri istisna olmak üzere tüm eyaletlerde doğa koruma hukukuna ilişkin toplu davaları düzenleyen hükümler kabul edilmiştir. 1979 yılında toplu dava hükümlerini kabul eden il eyalet olan Bremen, bu konuda en köklü tecrübelerle sahiptir.³⁰ Bunu takiben,

- 1980 yılında Hessen Eyaleti³¹ (Ancak bu eyalet, toplu davalara ilişkin federal düzenlemelerin yürürlüğe girmesi ile eyalet hukuku hükümlerini ilga etmiştir)³²
- 1981 yılında Hamburg Eyaleti³³
- 1983 yılında Berlin Eyaleti³⁴
- 1987 yılında Saarland Eyaleti³⁵
- 1992 yılında Brandenburg ve Saksonya Eyaletleri³⁶
- 1992 yılında Saksonya Anhalt Eyaleti³⁷ (Bu eyalet de, toplu davalara ilişkin federal düzenlemelerin yürürlüğe girmesi ile 1992 yılında kabul ettiği bu hükümleri ilga etmiştir)³⁸
- 1993 yılında Thüringen, Schleswig-Holstein, Aşağı Saksonya Eyaletleri³⁹
- 1994 yılında Ren-Palatina Eyaleti⁴⁰

³⁰ Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege v. 17. 9. 1979, GBl s. 345.

³¹ § 36 HessNatSchG.

³² Gesetz zur Änderung des Hessischen Naturschutzgesetzes v. 18. 6. 2002, GVBl s. 364 vd.

³³ § 41 HbgNatSchG.

³⁴ § 39b BerlNatSchG.

³⁵ § 33 SaarlNG.

³⁶ § 65 BbgNatSchG, § 58 SächsNatSchG.

³⁷ § 52 SachsAnhNatSchG.

³⁸ SachsAnhGVBl Nr. 41 v. 29. 7. 2004

³⁹ § 46 ThürNatSchG, § 51c SchlHNatSchG, § 60c NdsNatSchG (Aşağı Saksonya Eyaleti'nde toplu davayı düzenleyen normun kaldırılması planlanmaktadır.)

- 2000 yılında Kuzey Ren-Vestfalya Eyaleti⁴¹
- 2002 yılında ise Mecklenburg-Vorpommern Eyaleti⁴² toplu davalara ilişkin düzenlemeler getirmiştir.

Toplu dava müessesesinin, eyaletlerdeki uygulaması sonucunda elde edilen tecrübeler ve çeşitli bilimsel araştırmaların ortaya çıkardığı sonuçlar,⁴³ dava haklarının dernek ve birliklerce sorumluluk bilinci ile kullanıldığını ve doktrinde bazı kesimlerce dile getirildiği şekilde⁴⁴ idari mahkemelerin aşırı sayıda çok dava ile karşı karşıya geleceği ve böylelikle idari yargının felce uğrayacağı savını çürütmektedir. Bu kapsamda örneğin Kuzey Ren-Vestfalya Eyaleti'nde BUND, LNU ve NABU⁴⁵ gibi akredite çevreci dernek ve birlikler, toplu dava olanağının kabul edildiği 2000 yılından Kasım 2005'e kadar toplu dava haklarını yalnızca tahkikat evresinde (*Hauptverfahren, ç.n.*) ve acele muhakeme usulünde (*Eilverfahren, ç.n.*) kullanmıştır.⁴⁶ Buna karşın 2000 ve 2004 yılları arasındaki zaman diliminde, Kuzey Ren-Vestfalya eyaletindeki idari mahkemelerde kayda geçen tüm tahkikat evrelerinin sayısı 218207, geçici koruma usullerinin sayısı ise 838132'dir.⁴⁷ Tüm Federal Almanya çapında idari mahkemelerde sona erdirilen toplu dava sayısı ve genel idari uyumsuzluklar

⁴⁰ § 37b RhPflPflegeG.

⁴¹ § 12b NWLG.

⁴² § 65a MVNatSchG.

⁴³ *Bizer/Ormond/Riedel*, Die Verbandsklage im NaturschutzR, 1990; *Blume/Schmidt/Zschiesche*, Verbandsklagen im Umwelt- und Naturschutz in Dtschld. 1997-1999, 2001; *Schmidt/Zschiesche/Rosenbaum*, Die naturschutzrechtliche Verbandsklage in Dtschld., 2004.

⁴⁴ *Weyreuther* (dn. 18), s. 67 vd.

⁴⁵ Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen, Landesgemeinschaft Naturschutz und Umwelt Nordrhein-Westfalen und Naturschutzbund Nordrhein-Westfalen.

⁴⁶ NABU, LNU NRW, BUND, Erfahrungen Verbandsklage NW, Stand: November 2005, s. 1, www.lb-naturschutz-nrw.de/Aktuelles/Downloads/Erfahrungen%20Verbandsklage%20NRW.pdf

⁴⁷ Justizministerium NRW, Geschäftsentwicklung der Hauptverfahren (Kammern insgesamt) vor den Verwaltungsgerichten, www.justiz.nrw.de/Zahlen_fakten/_statistik/justizgeschaeftsstatistik/verwaltungsgerichte/geschaeftsentwicklung/Hauptverfahren.pdf; Geschäftsentwicklung der Verfahren zur Gewährung von vorläufigem Rechtsschutz- Kammern insgesamt- (ohne numerus-clausus-Sachen) vor den Verwaltungsgerichten, www.justiz.nrw.de/Zahlen_fakten/statistiken/justizgeschaeftsstatistik/verwaltungsgerichte/geschaeftsentwicklung/vorl_reschu_nc.pdf

arasındaki oransal ilişki de benzer niteliktedir. Yıllık yaklaşık 30 toplu dava yargısal birimlerce karara bağlanırken,⁴⁸ bu sayı genel idari yargı davaları için 2002 yılında 190.875, 2003 yılında 201.603 ve 2004 yılı için 206.855 olarak belirlenmiştir.⁴⁹ Toplu davaların tüm idari davalar içindeki oranının yukarıda belirttiğimiz yıllardaki oranı böylelikle % 0,016, 0,0149 ve 0,0145'tir. Almanya'da 2002 yılında doğa ve peyzaj koruması alanında toplu davalar da dâhil olmak üzere tüm idari mahkemeler nezdinde 42 tane esas yargılama (*Hauptsacheverfahren*, ç.n.) sonuca bağlanmıştır. Polis, kolluk, ikametgâh hukuku ve çevre koruma hukuku alanında ise bu rakam 13.933'tür.⁵⁰ Bu bağlamda toplu davaların, genel idari yargı davaları içinde önemsiz bir paya sahip olduğunu ve bundan ötürü idari mahkemelerin yükünün artmasının sorumlusu olarak gösterilemeyeceğini ifade etmek gerekir.⁵¹ Bununla birlikte doğa koruma hukuku alanındaki toplu davalara başvuru konusunda ciddi bir çekinikliğin mevcut olduğunu belirtmek gerekir. Bu çekiniklik,

- Büyük mali riskler
- Dernek ve birliklerin kısıtlı zamana ve personel kaynaklarına sahip olması
- Önemli uyuşmazlıklara uzmanca yoğunlaşma
- Dernek ve birliklerin dırdırcı görünmeme yönündeki çabaları
- Toplu dava hakkının devam eden idari usûl üzerindeki önleyici etkisi ile açıklanabilir.⁵²

Doğa koruma hukukundaki toplu davaların önemli altyapı projelerinin haksız yere geciktirilmesi için suiistimal edildiği yönündeki argümanın da ampirik açıdan çürütüldüğü görülmektedir.⁵³ 1996-2001 yılları arasındaki zaman diliminde *Schmidt et al.* tarafından incelenen toplam 115

⁴⁸ *Schmidt/Zschiesche/Rosenbaum* (dn. 43), s. 32.

⁴⁹ Statistisches Bundesamt, Statistisches Jb. 2006 für die BRep. Dtschld., 2006, s. 262, Übersicht 10.4.7.

⁵⁰ Statistisches Bundesamt, Rechtspflege - Verwaltungsgerichte, Fachserie 10, Reihe 2.4, 2004, s. 24.

⁵¹ *Blume/Schmidt/Zschiesche* (dn. 43), s. 10; *Philipp*, Das Verbandsbeteiligungs- und VerbandsklageR der anerkannten Natur- und Umweltschutzverbände in Dtschld. unter bes. Berücksichtigung der Verhältnisse im Freistaat Sachsen, 1998, s. 19.

⁵² *Bizer/Ormond/Riedel* (dn. 43), s. 63, 66; ayrıca karş. *Philipp* (dn. 51), s. 19.

⁵³ *Contra und Pro Verbandsklage* (dn. 17).

toplu davanın 87'si yani % 75,7'si ilk mercide sonlandırılmıştır.⁵⁴ *Schmidt et al.*, 1997-1999 yılları arasındaki dönemde ise toplu davaların % 82,1'inin ilk mercide sonlandırıldığı ortaya koymuştur.⁵⁵ Bu durum, toplu davaların uzun süreceği yönündeki korkuların mesnetsiz olduğuna dair önemli bir göstergedir.⁵⁶ Diğer yargılamalar için önem taşıyan hukuki meselelerin ortaya çıkmasına neden oldukları sürece toplu davalar diğer yargısal süreçlerin hızlanmasına da katkıda bulunabilir. Örneğin, Alman Federal İdare Mahkemesi'nin Batlık Denizi Otobanı A 20 kararı çerçevesinde Avrupa Birliği Fauna-Flora-Habitat Yönergesi'nin doğrudan etkisi bağlamındaki bazı hukuki belirsizlikler aydınlatılmıştır. Böylece bu hukuki meselelerin diğer yargılamalarda hususî olarak irdelenme ihtiyacı ortadan kalkmıştır.⁵⁷

Toplu davaların son olarak da çevre hukukunun kabulünün daha iyi bir hale gelmesine katkıda bulunduğu görülmektedir: Toplu davalar evvela, idari yargının genel davalarına kıyasla ortalama olarak daha başarılıdır. İdari yargının genel davalarında tam veya kısmi başarı oranı % 20 iken, doğa koruma hukukundaki son merci toplu davalarının 1996-2001 yılları arasındaki tam veya kısmi başarı oranının dernek ve birlikler için % 26,4 olduğu görülür. Yargılamalar kapsamında alınan kararların toplam sayısı dikkate alındığında daha iyi bir bilanço göze çarpmaktadır. Acele muhakeme usulünde ve kısmen ilk merci yargılamalarında tam veya kısmi başarı oranının yukarıda belirtilen zaman dilimi için yaklaşık olarak % 30 olduğu görülür. Bu ciddi başarının sebebi ise, çevreci dernek ve birliklerin önemli çevre ve doğa koruma hukuku ihlallerine karşı ilgili birimler nezdinde harekete geçmesi ve bu nedenle çoğunlukla acele muhakeme usulünde veya ilk mercide başarılı olmasıdır.⁵⁸ Toplu dava yoluna başvurma olanağının idari makamlar ve dernek ve birlikler arasında belli bazı uyuşmazlıklar bakımından yargısal yollara başvurmadan ilgili projenin çevrenin korunması lehine değiştirilmesini sağlayacak mutabakatsal çözümlerin bulunmasına neden olması da, çevre hukukunun icrasına açık bir şekilde katkıda bulunmaktadır.⁵⁹ Son olarak toplu davalar elde ettikle-

⁵⁴ *Schmidt/Zschiesche/Rosenbaum* (dn. 43), s. 34.

⁵⁵ *Blume/Schmidt/Zschiesche* (dn. 43), s. 10.

⁵⁶ *Schmidt/Zschiesche/Rosenbaum* (dn. 43), s. 34 vd.

⁵⁷ SRU, Umweltgutachten 2002, N. 157.

⁵⁸ *Schmidt/Zschiesche/Rosenbaum* (dn. 43), s. 35 vd.

⁵⁹ NABU, LNU NRW, BUND (dn. 46), s. 2 vd.

ri başarılı neticeden bağımsız bir şekilde, kamuoyunun çevre ile ilgili konularda⁶⁰ duyarlılaşmasını sağlamak ve çevreci dernek ve birliklerin özgeci (*altruistisch, ç.n.*) görevlerini teşvik etmektedir.⁶¹

Çevre koruma hukukundaki toplu davalar, esasında bireyler için haklar öngörmeyen kamu menfaatini temel alan çevre hukukun kabulüne yöneliktir. Bu bağlamda bu müessese ile ilgili olumlu tecrübeler, bu dava türünü savunanların beklentilerini onaylamakta ve aynı zamanda toplu davaların Çevresel Konularda Kanun Yollarına İlişkin Yasa'da sınırlayıcı düzenleniş biçimini aşma konusunda cesaret vermektedir.

IV. Avrupa Birliği Üyesi Ülkelerde ve Uluslararası Düzeyde Toplu Davalara İlişkin Tecrübeler

1. Avrupa Birliği Üyesi Ülkelerde Toplu Dava Hakları

AB üyesi ülkelerde toplu davaların uygulanmasına ilişkin önemli bilgileri, AB Komisyonu adına *de Sadeleer et al.* tarafından hazırlanan "Access to Justice in Environmental Matters" (2002) adlı kapsamlı çalışmaya borçluyuz. Öncelikle göze çarpan husus, araştırmanın yürütüldüğü tüm üye ülkelerde (Belçika, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Almanya, İtalya, Hollanda, Polonya, Birleşik Krallık) toplu davaların ağırlık noktasının doğa koruma hukuku alanında olduğudur.⁶² Almanya ise, dernek ve birliklerin çevresel konulardaki yargısal başvuru hakkını doğa koruma hukuku alanı ile sınırlandıran tek ülkedir.⁶³ Bunun haricinde Avrupa Birliği çapında çevresel konularda toplu davalara ve yurttaş davalarına ilişkin olarak elde edilen tecrübeler, dava sayısının hızlı bir şekilde artması ve mahkemelerin iş yükünün çoğalması gibi sonuçlardan henüz bahsedilemeyeceğini göstermektedir. Araştırmanın yürütüldüğü hiçbir ülkede, çevresel konulardaki toplu davalar ve yurttaş davaları yüzünden mahkemelerin iş yükünün aşırı derecede arttığına dair bir belirtiye rastlanmamıştır. Hollanda gibi araştırmanın yürütüldüğü zaman diliminde oldukça çok sayıda toplu davanın açıldığı ülkelerde bile, mahkemelerin iş yükünün aşırı derecede artmadığı görülmüştür.⁶⁴ 1996-2001 yıllarını kapsayan

⁶⁰ *Schmidt/Zschiesche/Rosenbaum* (dn. 43), s. 39.

⁶¹ *Blume/Schmidt/Zschiesche* (dn. 43), s. 14.

⁶² *Sadeleer/Roller/Dross*, Access to Justice in Environmental Matters, 2002, s.8, <http://www.oeko.de/forschungsergebnisse/dok/228.php>.

⁶³ SRU, Aktuelle Stellungnahme 2005 (dn. 4), N. 9; *Roller*, UVP-report 2005, 73 (74).

⁶⁴ *Sadeleer/Roller/Dross* (dn. 62), s. 5.

zaman diliminde araştırmaya konu olan ülkeler için *de Sadeleer et al.* tarafından verilen rakamlar şöyledir: Belçika 146, Fransa 1197, Hollanda 4000, Portekiz 57, İtalya 117, Almanya 115, Birleşik Krallık 102, Danimarka 4.⁶⁵ Sayılardaki bu farklılığı, bu ülkelerdeki yargısal korunma sistemlerinin farklılığı ile açıklamak mümkündür.

Danimarka'daki düşük rakam, bu ülkede hukuki başvurunun ağırlık noktasının mahkemeler nezdindeki yargısal korunma değil de mahkemelerden önce gelen hukuki bir denetim sistemi olmasından kaynaklanmaktadır. Bu denetim sistemi, uyuşmazlıkların büyük bir kısmını mutabakat merkezli bir anlayışla çözen, idareden bağımsız itiraz kurulları tarafından oluşmaktadır.⁶⁶ Danimarka'nın en önemli doğa koruma derneği tarafından 1997-2001 yılları arasında doğa koruma hukuku alanında yaklaşık 655 tane bu tür itiraz davası açılmıştır.

Araştırmanın yapıldığı zaman süresince Hollanda'da açılan toplu dava sayısının nispeten yüksek olması ise, öncelikle çevresel konulardaki yargısal başvuru hakkının genişliği ile açıklanabilir ki hem dernek ve birliklere hem de gerçek kişilerle tanınmış olan bu yargısal başvuru hakkı, tesislere onay ve ruhsat verilmesinin söz konusu olduğu durumlarda neredeyse bir popüler dava şeklini almaktadır. Bunun dışında, devlet tarafından finanse edilen büyük çevre koruma dernek ve birliklerinin yargısal koruma alanında yakın zamana kadar ciddi faaliyetlerde bulunduğunu belirtmek gerekir. Geniş kapsamlı yargısal başvuru haklarına ve aktif çevreci dernek ve birliklere rağmen Hollanda'da dava hakkı suiistimal edilmemiştir.⁶⁷ Bununla birlikte, son birkaç yıldır Hollanda'da açılan toplu dava sayısının hızlı bir şekilde düştüğü görülmektedir: 1997 yılında açılan toplu dava sayısı 966 iken, bu sayı 2001 yılında 569'a ve 2002 yılında 370'e inmiştir.⁶⁸ Bu düşüşün nedenini, bir yandan yargılama masraflarının artışı diğer yandan dernek ve birliklere devlet tarafından yapılan malî desteğin düşürülmesinde aramak gerekir. Temmuz 2005'te ise gerçek kişiler bakımından çevresel konulardaki toplu davalara bir sınır-

⁶⁵ *Sadeleer/Roller/Dross* (dn. 62), s. 3.

⁶⁶ *Epiney/Sollberger*, Zugang zu Gerichten und gerichtliche Kontrolle im UmweltR, 2002, s. 214.

⁶⁷ *De Gier/Robbe*, De actio popularis in het ruimtelijke ordeningsrecht en het milieurecht, De Gemeentestem 1999, s. 605 vd. (639 vd.).

⁶⁸ *Verschuuren*, The Netherlands Contry Report, s. 89, in: *Sadeleer/Roller/Dross* (dn. 62), Country Reports and Case Studies - Part II Germany - Italy - The Netherlands; *Roller* (dn. 63), s. 74.

lama getirilmiştir. Buna göre gerçek kişilerin dava açabilmesi için haklı bir menfaatinin söz konusu olması gerekmektedir. Emisyon salan bir tesisin etki alanında yaşıyor olmak, gerçek kişilerin bu tür bir menfaatinin mevcudiyeti bakımından yeterli örnek bir durumdur.

Fransa'da gerek gerçek kişiler gerek dernek ve birlikler bakımından yargısal başvurunun kapsamı genel olarak oldukça geniş düzenlenmiştir. Çevresel konularda bir yandan subjektif hakların korunmasına diğer yandan ise idari kararların objektif nitelikteki bir denetimine yönelik dava imkânları mevcuttur.⁶⁹ Sayıları oldukça yüksek olan toplu davaları ve yurttaş davalarını ise Fransa'da çevresel davaların ağırlık noktasını oluşturan avlanma, tarım ve su kirliliği alanlarında yetkili idari birimler ve davacılar arasında bir mutabakatın oluşturulamaması ile açıklamak gerekir.⁷⁰ Yargısal mercilere başvuru hakkının geniş bir biçimde düzenlenmesi ise, toplu dava hakkına başvuruların zorunlu olarak ciddi bir şekilde artacağı gibi bir netice doğurmamaktadır. Portekiz'de araştırmanın gerçekleştirildiği dönemde yargısal başvurunun fiilen sınırlanmamış olmasına rağmen,⁷¹ diğer Avrupa Birliği üyesi ülkelere kıyasla oldukça az toplu davanın açılmış olması, bu savımızı doğrular niteliktedir. Bu durumun nedeni olarak ise, Portekiz'deki çevreci dernek ve birliklerin tecrübesizliği gösterilmiştir.⁷²

Toplu dava sayısının genel olarak düşük olması, çevreci dernek ve birliklerin yargısal başvuru haklarını çok özenli bir şekilde kullandığını ve yalnızca başarı vaat eden ağır hukuki ihlallere karşı dava açtıklarını göstermektedir.⁷³ Toplu davaların başarı oranı, çoğu üye ülkede diğer davaların ortalama başarı oranından yüksektir. Bu durum, büyük ölçüde çevre koruma hukuku alanındaki mevcut icra açıkları ile açıklanmaktadır. Toplu davalara ilişkin başarı oranları, çevreci dernek ve birliklerin toplu dava haklarını suiistimal ederek kullanacağı yönündeki korkuların da mesnetsiz olduğunu ortaya koymuştur. Başarılı bir akıbetten bağımsız bir şekilde çevre koruma menfaatlerini dava yolu ile kabul ettirebilme imkânı bile, çevre koruma hukukunun icrasının iyileştirilmesi için bir nedendir. Bu bakımdan başarısızlıkla sonuçlanan toplu davaların da, çevre hukuku-

⁶⁹ *Epiney/Sollberger* (dn. 66), s. 89 vd.

⁷⁰ *Sadeleer/Roller/Dross* (dn. 62), s. 5.

⁷¹ *Roller* (dn. 63), s. 74.

⁷² *Sadeleer/Roller/Dross* (dn. 62), s. 5.

⁷³ *Sadeleer/Roller/Dross* (dn. 62), s. 7, 13.

nun idare tarafından daha iyi gözetilmesi sonucunu doğuracağını belirtmek gerekir.⁷⁴

Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan bir araştırma, Aarhus Sözleşmesi'nin yargısal korunma sütununun iç hukuka aktarılması bakımından Avrupa Birliği'ne yeni üye olmuş ülkelerdeki durumun farklılık arz ettiğini göstermektedir. Buna göre, Estonya, Slovenya, Polonya ve Letonya'da 'eksiksiz bir aktarım' gerçekleşmiş, Bulgaristan, Macaristan, Litvanya ve Slovakya'da ise yeterli bir yargısal korunma şimdiye kadar ancak kısmen gerçekleştirilmiş, Çek Cumhuriyeti, Kıbrıs ve Malta'da ise bu sütunun ulusal aktarımı neredeyse hiç gerçekleşmemiştir.⁷⁵

Estonya'da çevre hukuku alanındaki yargısal korunma sisteminin radikal bir biçimde yeniden düzenlenmesi, Aarhus Sözleşmesi vasıtasıyla gerçekleşmiştir. Aarhus Sözleşmesi'nin Estonya tarafından onaylanmasından beri mahkemeler, çevresel konularda yargısal başvuruya ilişkin şartları oldukça geniş bir şekilde yorumlamakta ve anayasal olarak güvence altına alınmış temiz bir çevre hakkını kural olarak herkes tarafından mahkemeler nezdinde ileri sürülebilecek subjektif bir hak olarak görmektedir. Estonya mahkemeleri bu bağlamda, artık farklı kişi birliklerine de çevresel konularda yargısal başvuru hakkı tanımaktadır.⁷⁶

56

Düzenlenişinde her ne kadar farklılıklar olsa da çevre hukuku alanındaki toplu davaların Avrupa Birliği üyesi ülkelerde genel olarak oldukça olumlu bir bilanço ortaya çıkardığını belirtmek gerekir. Çoğunlukla ortalamanın üzerinde seyreden başarı oranları, bu tür toplu davaların olgusal haklılığını ortaya koymaktadır. Tüm farklı düzenleniş biçimlerinde toplu davaların sayısının düşük olması, toplu davaların mahkemelerin iş yükünü aşırı derecede artıracığına ilişkin korkuların yersizliğini göstermektedir.

⁷⁴ *Sadeleer/Roller/Dross* (dn. 62), s. 12 vd.

⁷⁵ EU Kommission (GD Umwelt), Study on the Implementation of the Aarhus Convention in the New Member States, and Bulgaria, Romania und Turkey, Substudy Assignment Final Report, August 2004, durchgeführt von *Jaakoo/Pöyry/Infra/Cowi*, ec.europa.eu/environment/aarhus/pdf/study_aarhus_2004.pdf, s. 16 vd.

⁷⁶ *Veinla/Relve*, European Environmental Law Review 2005, s. 326 vd.

2. Çevre Koruma Alanındaki Toplu Dava Haklarının Uluslararası Bağlamda Düzenlenişi

Rehbinder/Burgbacher/Knieper tarafından yapılan araştırmada, sınırlayıcı Alman yargısal korunma sistemi ve çevresel konularda geniş kapsamlı yargısal başvuru imkânlarına yer veren ABD, İsviçre ve Fransa'daki yargısal korunma sistemleri arasındaki önemli farklılıklar da saptanmış idi.⁷⁷ Vaktiyle bu çalışmada ortaya konan savlar, yeni araştırmalarda onaylanmış gibi görünmektedir. ABD ve İsviçre'de toplu davalar ilişkin durum kısaca şöyledir:⁷⁸

a) ABD: Amerika Birleşik Devletleri'nde 1970 yılından itibaren gerek federal düzeyde gerekse de birçok eyalette yurttaş davaları (*Citizen Suits*, ç.n.) yoluyla kamusal nitelikteki çevresel menfaatlerin kabulüne yönelik oldukça kapsamlı bir yargısal başvuru imkânı getirilmiştir. Buna göre gerçek kişiler ve birlikler, çevrenin korunması ile ilgili birçok konuda hem kamusal birimlere hem de özel şahıslara karşı dava açma hakkına sahiptir. Suların korunması, tehlikeli maddeler ve katı atıkların bertaraf edilmesi ve hava temizliği, bu davaların kapsamına giren konulardan bazılarıdır. Her ne kadar ABD hukukunda da popüler dava yolu kapatılmışsa da *Supreme Court* (*Yüksek Mahkeme*, ç.n.) dava açılması için anayasal bakımdan gerekli görülen *standing*'in (*aktif husumet*, ç.n.) kapsamını geniş bir şekilde yorumlamakta ve birçok farklı ilgililik biçimini dava açılması bakımından zorunlu olan fiilî hak ihlâli (*injury in fact*) kapsamında ele almaktadır.⁷⁹

Çevrenin korunması ile ilgili ABD'deki yurttaş davalarının büyük bir kısmı, esasında dernek ve birlikler tarafından açılmıştır.⁸⁰ Bunun en önemli nedeni olarak davanın başarılı neticelendiği hallerde de hâkimin takdiri çerçevesinde belirlenecek yargılama masrafları görülmektedir. Zira yargılama masraflarının çok yüksek olması nedeniyle, çoğunlukla yalnızca iyi mali olanaklara sahip dernek ve birlikler dava açma imkân-

⁷⁷ *Rehbinder/Burgbacher/Knieper* (dn. 4).

⁷⁸ Bkz. Fransa yukarıda IV, 1.

⁷⁹ *Bizer/Ormond/Riedel* (dn. 43), s. 50 vd.; *Kokott/Lee*, in: *Marburger/ Reinhardt/ Schröder* (Hrsg.), *Jb. des Umwelt- und TechnikR* 1998, s. 215 (235 vd.); *Zengerling*, *Citizen Suits - Comparison between models in the U.S., UNECE, EC, and Germany*, LL.M.-Thesis, *Michigan Law School*, 2006 (unveröff.), s. 21 vd.

⁸⁰ *May*, *Widener Law Review* 2003, s. 3.

nından faydalanabilmektedir.⁸¹ Ancak yurttaş davalarının son zamanlarda işletmeler, arazi sahipleri, proje geliştirme şirketleri, sanayiciler ve eyaletler gibi farklı aktörler tarafından açıldığı görülmektedir.⁸² Geniş yargısal başvuru imkânlarına rağmen çevrenin korunması ile ilgili yurttaş davalarının ABD’de de ölçülü olarak kullanıldığı görülür: 1978-1984 yılları arasındaki dönemde yalnızca 349 dava “notice of intent” (*niyet bildirimi*, *ç.n.*) yoluyla açılmıştır.⁸³ Michigan Eyaleti’nde 1970 yılında dava hakkının kabulünü takip eden ilk 5 yılda yalnızca 119 adet yurttaş davası kayda geçmiştir. Buna karşın aynı dönemde 600.000 tane adli dava açılmış ki çevre koruma davaları, bu davalar arasında yalnızca % 0,02’lik bir dilimi temsil etmekte idi ve bunun dışında % 58’lik bir başarı oranına sahip idi.⁸⁴ Yakın zamanlarda ise çevrenin korunması ile ilgili yurttaş davalarına başvuruların arttığı görülmektedir. Nitekim 1995-2002 yılları arasında ‘notice of intent’ yoluyla yılda ortalama 550 yurttaş davası açılmıştır.⁸⁵ Artan bu sayıya rağmen mahkemelerin iş yükünde ciddi bir artış gerçekleşmemiştir. Bu bağlamda ABD’de de çevre koruma davalarının, bilhassa dernek ve birlikler tarafından ne suiistimal edildiğini ne de mahkemelerin iş yükünde ciddi bir artışa neden olduğunu belirtmek gerekir. Bu davalar daha ziyade, çevre hukukunun icra denetimine elverişli bir araç olup,⁸⁶ ABD hukuk sisteminde devletsel icranın mecburi bir biçimde tamamlanma işlevini üstlenmektedir.⁸⁷

b) İsviçre: İsviçre’de çevre koruma örgütleri aşağıdaki durumlarda dava hakkına sahiptir:

- Çevre Koruma Kanunu’nun 55. maddesi uyarınca gerçekleştirilmeden önce ÇED’in yürütülmesinin zorunlu olduğu projeler (1983’ten beri)⁸⁸
- Federal bir görevin yerine getirilmesi bağlamında kabul edilen tasarruflar, örn. ulusal yollar ve demiryollarına ilişkin plan onayları (Doğa ve Yurt Koruma Kanunu md. 12 – 1966’dan beri)

⁸¹ *Kokott/Lee* (dn. 79), s. 236 vd.

⁸² *May* (dn. 80), s. 3.

⁸³ *Kokott/Lee* (dn. 79), s. 236 vd. (252)

⁸⁴ *Bizer/Ormond/Riedel* (dn. 43), s. 53.

⁸⁵ *May* (dn. 80), s. 1.

⁸⁶ *Kokott/Lee* (dn. 79), s. 236.

⁸⁷ *Zengerling* (dn. 79), s. 12.

⁸⁸ www.admin.ch/ch/d/ff/2007/9.pdf

- Mucibince çevrede kullanılacak genetiği değiştirilmiş organizmaların piyasaya sürülmesine ilişkin izinler (Genteknik Yasası md. 28-2004 yılından beri)

1996-2003 yılları arasındaki zaman diliminde, Federal Mahkeme nezdinde yıllık ortalama 10,5 olayda dernek ve birlikler tarafından dava açılmıştır. Buna karşın yalnızca 2003 yılında Federal mahkeme'nin önüne toplam 4.588 uyuşmazlık gelmiş, bunların 1.055'i idari yargı alanı kapsamında idi.⁸⁹ Bizzat çevre koruma örgütleri tarafından ise yılda yalnızca 7,5 dava açılmış, bununla birlikte araştırmaya konu edilen zaman diliminde açılan dava sayısına ilişkin bir düşünüş eğilimi göze çarpmakta idi. Dernek ve birliklerin katılımının gerçekleştiği davaların % 63'ü başarılı olmuş, doğrudan dernek ve birlikler tarafından açılan davalarda ise bu oran % 58 idi. Bu dönemde idari yargı mahkemeleri nezdinde açılan tüm davaların ise ancak % 18,6'si başarı ile sonlanmış. Bu bağlamda çevreci dernek ve birlikler, diğer davacılarla oranla idari yargıda üç kat daha başarılı olmuştur.⁹⁰ İsviçre Federal Konseyi'nin görüşüne göre toplu davalar, çevre koruması alanındaki yasaların doğru bir şekilde icrasını sağlayıp, kamusal birimlerin kararlarının yetkili kanun yolu mercilerince bağımsız bir şekilde denetlenmesini mümkün kıldığından doğrulunu göstermiştir.⁹¹

c) Ara Bilanço: Önemli nitelikteki uluslararası tecrübeler de, toplu davaların yüksek düzeydeki işlevselliğini onaylamakta ve Alman hukukunda geleneksel olarak dile getirilen suiistimal korkusunun yalnızca köklü bir önyargı olduğunu ispatlamaktadır.

⁸⁹ Schweizerisches Bundesgericht, Geschäftsbericht 2003, s. 17, www.bger.ch/rg-bgerd.pdf

⁹⁰ *Tanquerel/Flückiger/Dubouchet*, Beschwerderecht der Umweltschutzorganisationen, Aktualisierte Statistik über die Verwaltungsgerichtsbeschwerden vor dem Bundesgericht, an denen Umweltschutzorganisationen beteiligt waren, Fassung v. 24. 2. 2005, s. 3, www.bafu.admin.ch/recht/02368/02374/index.html?lang=de.

⁹¹ Stellungnahme des Bundesrates zum Bericht v. 27. 6. 2005 der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats, 24. 8. 2005, unter 2.3, www.admin.ch/ch/d/ff/2005/5391.pdf.

V. Uluslararası Hukuk, Avrupa Birliği Hukuku ve Ulusal Hukuktaki Güncel Hukuki Durum

1. Aarhus Sözleşmesi'nden Kaynaklanan Uluslararası Yükümlülükler

Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Konseyi (ECE) tarafından 25 Haziran 1998 tarihinde imzaya açılmış olan ve 31 Ekim 2001'de yürürlüğe giren Çevresel Konularda Bilgiye Erişim, Çevresel Karar Verme Sürecine Halkın Katılımı ve Yargıya Başvuru Sözleşmesi'nin (Aarhus Sözleşmesi) 9. maddesinde yer alan düzenleme, Almanya⁹² ve diğer taraf devletleri çevresel konulardaki yargısal başvurularda belli bir düzeyi temin etmekle yükümlü kılmaktadır. Doktrinde genel olarak kabul edilen görüş, sözleşmenin 9. maddesinin 2. fıkrasının taraf devletleri kişiler için bireysel haklar öngörmeyen kamu menfaati esaslı çevre hukukunun ihlâlinin de mahkemeler nezdinde ileri sürülebilmesine olanak tanıyacak toplu davaların öngörmekle mükellef kıldığı yönündedir.⁹³ Bununla birlikte seyrek de olsa doktrinde Aarhus Sözleşmesi'nin 9. maddesinin 2. fıkrasının taraf devletlere toplu dava olanağını bireysel hakların ileri sürülebilmesi ile sınırlayabileceği konusunda bir serbestlik tanıdığı ve bu hakları varsayımsal olarak dernek ve birliklere aktarabileceği savunulmuştur.⁹⁴ Bu görüş ayrılığının aşılabilmesi için, 9. maddenin 2. fıkrasının lafzına dikkatli bir şekilde ele alınmalıdır. Burada,

“Sözleşme taraflarının ulusal hukukları çerçevesinde, ilgili halka dahil kişilerden a) yeterli bir menfaati söz konusu olan veya b) bir hak ihlaline uğrayan kişilere... resmi makamların sözleşmenin 6. maddesinin 2. fıkrası kapsamındaki kararlarına... karşı gerek mahkemeler ve gerekse diğer

⁹² Almanya, bu sözleşmeyi 21. 12. 1998 tarihinde imzalamış ve 15. 12. 2006 tarihinde kabul ettiği yasa ile onaylamıştır (BGBl I, 2816 [2826]).

⁹³ SRU (dn. 4), s. 7 vd.; Umweltgutachten 2002, N. 160; *Alleweldt*, DÖV 2006, s. 621 (625 vd.); *Müller-Terpitz*, ArchVölkR 43 (2005), 466 (486 vd.) *Schmidt/Kremer*, Die Anforderungen der Öffentlichkeits-Richtlinie 2003/35/EG und der Aarhus-Konvention an die Erweiterung der Klagemöglichkeiten von Umweltverbänden, Rechtsgutachten Juni 2006, s. 13 vd.; *Epiney/Sollberger* (dn. 66), s. 328; *Epiney*, ZUR 2003, 176 (179); *Sparwasser*, in: Gesellschaft für UmweltR (Hrsg.), UmweltR im Wandel, 2001, s. 1017, 1048; *Zschiesche*, ELNI Review 1/2002, s. 21 (27); *Schlacke*, NuR 2004, 629 (632); *Scheyli*, ArchVölkR 38 (2000), 217 (245).

⁹⁴ Bu bağlamda bkz. *v. Danwitz* (dn. 19); ayrıca karşı. *Schmidt-Preuß*, NVwZ 2005, 489 (495); *Seelig/Gündling*, NVwZ 2002, 1033 (1040).

bağımsız ve tarafsız organlar nezdinde... bir başvuru hakkını güvence altına almalıdır.

Yeterli menfaat ve hak ihlalinden ne anlaşılması gerektiği, ulusal hukukun gerekleri çerçevesinde ve ilgili halka bu sözleşme kapsamında geniş bir yargısal korunma sağlanması hedefi ile uyumlu olarak belirlenmelidir. Her bir sivil toplum örgütünün menfaati de bu hedef çerçevesinde... a) bendi uyarınca yeterli niteliğe sahiptir. Bu tür örgütler, aynı zamanda b) bendi uyarınca ihlâl edilebilecek haklara da sahiptir.”

Uluslararası sözleşmelerin müzakere sürecinin karmaşıklığı ve sözleşmelerin buna uygun bir biçimde hassas ve titiz bir şekilde yorumlamasına ilişkin ilke de dikkate alındığında, sözleşmenin 9. maddesinin 2. fıkrasında yer alan bu ifadenin dernek ve birliklere, mahkemeler ve mahkeme benzeri makamlar nezdinde sırf objektif hukuki normların ihlaline karşı denetim imkanı sunan bir inisiyatif hakkı tanıdığı anlaşılacaktır. Sözleşmenin giriş kısmının lâfzî, sistematik ve amaçsal bakımdan titiz bir şekilde yorumlanmasının yanı sıra müzakere sürecinin genel seyri de bu sonucu doğrular niteliktedir. Almanya çelişik tavırları yüzünden sözleşmenin müzakere sürecinde kendi görüşünü yeterince kabul ettirememiştir. Ayırtılara girecek olursak:

Evvela a) ve b) bentleri, taraf devletlerin yargısal mercilere başvuruyu açıkça farklı şartlara bağlayabileceğini dile getirmektedir: Hem menfaat ihlâlini esas alan model hem de bireysel hakların olası bir ihlâlini şart koşan Alman modeli, sözleşme hükümleri ile uyumludur. Bunun akabinde 3. cümlede, yeterli bir menfaat ve hak ihlali kavramlarının ulusal hukukun gerekleri çerçevesinde tanımlanacağı ifade edilmiştir. Bununla birlikte bu ulusal takdir yetkisi, sivil toplum örgütleri bakımından üç şekilde ciddi anlamda sınırlandırılmıştır:

(1) Öncelikle taraf devletler, kendi hukuk düzenlerini ilgili halka bu sözleşme kapsamında geniş bir yargısal korunma sağlanması hedefine uygun bir biçim vermekle mükellef kılınmıştır.

(2) Ancak sözleşme, taraf devletler için gayet açık olan sivil toplum örgütlerine yargısal başvuru imkânını genişletmeye yönelik bu yükümlülükle yetinmemekte, ayrıca bu hedefe yönelik geniş kapsamlı bir yargısal başvuruyu zorunlu görmektedir.

- bir taraftan her bir sivil toplum örgütünün menfaati a) bendi uyarınca yeterli nitelikte görülecek ve

- diğer taraftan bu tür örgütler b) bendi uyarınca ihlal edilebilecek hakların da sahibi olacaktır.

Aarhus Sözleşmesi'ndeki bu varsayımsal düzenleme sayesinde taraf devletler, ulusal hukuk sistemlerinde menfaat ihlâlini esas alan dava modelini benimsemeleri durumunda, sözleşmenin 2. maddesinin 5. fıkrasında zikredilen şartları yerine getiren sivil toplum örgütlerinin tüzüklerine uygun menfaatlerini yargısal başvuru bağlamında yeterli menfaat olarak kabul etmek zorundadır. Ancak bunun haricinde, sivil toplum örgütlerine varsayımsal bir kural ile sözleşme çerçevesinde tüzüklerine uygun görevler için hak sahipliğinin tanınması yoluyla yargısal başvuru bakımından bireysel hakların ihlâli için gerekli olan şartlar da sözleşmede öngörülmüştür. Sözleşmenin lâfzî ve sistematik yorumu ve sivil toplum örgütlerine geniş kapsamlı yargısal başvuru olanağının tanınmasına ilişkin hedefler gözetilerek varılan bu sonuç, sözleşmenin giriş kısmında yer alan genel hedeflerce de açık bir şekilde onaylanmaktadır. Bir taraftan 13. fıkarda sivil toplum örgütlerinin çevrenin korunması alanında oynayacağı önemli role açıkça vurgu yapılmakta, diğer taraftan 18. fıkarda sözleşmenin örgütler de dâhil olmak üzere halkın haklı çıkarlarını korumak ve hukukun kabulünü sağlamak amacıyla yargısal mekanizmalara etkili bir şekilde başvurabilmesini arzu ettiği dile getirilmiştir. Bu bağlamda, objektif hukuk anlamında anlaşılması gereken hukukun kabulüne de sözleşmede bir hedef olarak yer verilmiştir. Son olarak Aarhus Sözleşmesi'nin esas hedefi üzerinde de durmak gerekir: Aarhus Sözleşmesi dayandığı üç sütun olan bireyler ve sivil toplum örgütleri için bilgi edinme hakları, katılım hakları ve yargısal başvuru hakları ile -Avrupa Birliği'nde uygulanmaya çalışıldığı gibi- yurttaşların birey ve ilgili halk olarak çevre hukukunun kabulü için seferber edilmesinin sağlanması amaçlanmaktadır.

Sözleşmede belirtilen bu genel hedefler ışığında dernek ve birliklerin dava yetkisinin üçüncü kişileri koruyan normlar bakımından ciddi manada sınırlanma olanağının bulunmamaktadır. Bunun dışında sözleşmenin 9. maddesinin 2. fıkrası, ilgili halkın haklarını herhangi bir yurttaş tarafından zaten ileri sürülebilecek haklar seviyesine düşürecek tarzda bir takdir yetkisi öngörmemektedir. Bu nedenle Almanya'da, ilgili şartları yerine getiren dernek ve birliklere çevre hukukunun sırf kamu menfaati

esaslı normların ihlâlinin söz konusu olduğu hallerde de yargısal başvuru hakkı tanınmalıdır.⁹⁵

Buna mukabil *v. Danwitz*,⁹⁶ taraf devletlerin takdir yetkileri ile dernek ve birliklerin yargısal başvuru hakkını bireylere haklar tanıyan normların ihlâli ile sınırlayabileceğine ilişkin olarak ayrıntılı bir gerekçe geliştirmiştir. 9. maddenin 2. fıkrasında yer alan varsayımsal kural *v. Danwitz* tarafından sivil toplum örgütlerinin hak sahipliği bakımından, dernek ve birliklere yalnızca bireylere de tanınan hakların tanınması şeklinde yorumlanmaktadır. Ancak lâfzî yorum vasıtasıyla bu tür bir sonuca erişmek pek mümkün görünmemektedir. “Bu tür örgütler, aynı zamanda bireylere ulusal hukukça tanınan haklara da sahiptir” tarzında bir ifade ile bu tür görüşleri sözleşmeye mal etmek te oldukça basit görünmektedir. Bu veya benzeri husus, sözleşmenin metninde yer almamaktadır. Bununla birlikte sözleşmede yer alan ibarenin “...b) bendi uyarınca hakların da sahiptir” değil de, “b) bendi uyarınca ihlal edilebilecek haklara da sahiptir” şeklinde olduğuna dikkat edilmelidir. Böylelikle b) bendi uyarınca ilgili ulusal hukukta bireylere tanınan haklara herhangi bir atıfta bulunulmamıştır.

Bunun dışında sistematik bağlam ışığında, menfaat ihlâlini esas alan davalara ilişkin varsayımlar bakımından ilgili dernek veya birliğin menfaatinin sözleşmenin hedefleri gereğince herhangi bir şart aranmadan “yeterli menfaat” olarak görülmesi gerektiğine dikkat edilmelidir. Bu nedenle, hak sahipliği varsayımının taraf devletlerin sahip olduğu bir takdir yetkisi anlamında yorumlanmasını anlamak mümkün değildir. Takdir yetkisinin sivil toplum örgütlerinin hak sahipliğine ilişkin ikinci varsayım kuralı için geçerli olduğu konusundaki imayla ise *Von Danwitz* bu sorunun aşılması konusunda kendisine az çok yardım sağlamaya çalışmaktadır.⁹⁷ Buna karşın her iki varsayım kuralının dar olgusal bağlamı açısından, bu varsayım kurallarının gerek menfaat ihlâlini esas alan dava modelini benimseyen hukuk sistemleri gerekse de hak ihlali modelini benimseyen diğer hukuk sistemleri için sivil toplum örgütlerinin etkili bir yargısal başvurusu için benzer kurallar oluşturması gerektiği yönündeki görüş daha doğru görünmektedir. Hak sahipliği varsayımı bu bağlamda, dernek

⁹⁵ Bu bağlamda bkz. *SRU* (dn. 31), s. 7 vd.; *Alleweldt* (dn. 31), s. 625 vd.; *Müller-Terpitz* (dn. 31), s. 473 (488 vd.); *Ewer*, *NVwZ* 2007, 267; ayrıca karşı dn. 31.

⁹⁶ *v. Danwitz* (dn. 19); ayrıca karşı *Schmidt-Preuß* (dn. 32), S. 495, *Seelig/Gündling* (dn. 93), s. 1040.

⁹⁷ *v. Danwitz* (dn. 19), s. 46.

ve birliklere sözleşme çerçevesinde tüzüklerine uygun görevleri yerine getirebilmek için gerekli olan ihlal edilebilir hakların varsayımsal olarak bağlayıcı bir şekilde tahsis edildiği şeklinde yorumlanmalıdır. Yalnızca kamu menfaati esaslı çevre koruması da, bu kapsama dâhildir.

Von Danwitz, yaklaşımını sadece ince bir lâfzî argümantasyona değil, aynı zamanda sözleşmenin toplu dava olanakları ile takip ettiği hedeflerin konu edildiği bir tartışmaya dayandırmaktadır. Bununla birlikte, Aarhus Sözleşmesi'nin taraf devletleri akredite çevreci dernek ve birlikler lehine bir ayrıcalık tanıma yönünde bir yükümlülük içermediğine ilişkin argüman, v. *Danwitz* tarafından ileri sürülen savların merkezinde bulunmaktadır.⁹⁸ Buna göre dernek ve birliklere, yargısal başvuru konusunda yurttaşlara kıyasla daha iyi bir konum sağlanmamalıdır; dernek ve birlikler bu bağlamda sadece bireysel haklar öngören normların ihlalini dava edebilmelidir. Ayrıcalık argümanı, ikna edicilikten uzaktır. Zaten kavram seçiminin ayrıcalık kelimesinden yana kullanılmış olması pek de uygun görünmemektedir. Bu seçim, kavramın duygusal içeriğini öne çıkarmakta, ayrıcalıklar bu bağlamda daima özel olarak haklı kılınmaya muhtaç görünmektedir.

64 Ancak gerçekte bir ayrıcalık değil, aksine dernek ve birlikler için çevre hukukundaki kamu menfaati lehine bir yargısal korunmadan istifade söz konusudur. Aarhus Sözleşmesi'nin sivil toplum örgütlerine bu özel görevi aktarmak istediği aşikârdır. Buna karşın, geniş bir yargısal başvuru olanağının sağlanması amacıyla dernek ve birliklerce yapılacak yargısal başvuru varsayımlarla güvence altına alınmıştır. Aarhus Sözleşmesi genel olarak, hukukun kabulüne yönelik olarak yalnızca bireysel hakların korunmasını değil, ilgili halkın da seferber edilmesini amaçlamaktadır. Burada ayrıca ağır bir eşit muamele sorunu söz konusu değildir. Bireylerin kamu menfaati esaslı çevresel korumadan bizzat pek çıkarı olmadığından, bu tür zahmetli davaların açılması konusundaki teşvik etkisi düşük kalmaktadır. Bu nedenle, tüzükleri uyarınca kamu menfaati esaslı çevre hukukunun kabulü için kurulan bu tür sivil toplum örgütlerini bu vazife ile görevlendirmek son derece uygundur. Böylece aynı zamanda, bu tür örgütlerin özel uzmanlık birikimleri devreye sokulacak, yargısal mercilerdeki tartışmaların seviyesi yükseltilecek ve davaların sayısını uygun sınırlarda tutma olanağı önemli ölçüde güçlendirilecektir.

⁹⁸ v. *Danwitz* (dn. 19), s. 51 vd.

2. AB-Katılım Yönergesi'ndeki Topluluk Hukuku Hükümleri

Avrupa Birliği, Aarhus Sözleşmesi'nin 9. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hükümleri 26.5.2003 tarihinde kabul ettiği çevresel konularda halkın katılımına ilişkin AB-Katılım Yönergesi ile AB-ÇED Yönergesinin 10a maddesi ve AB-Entegre Kirlilik Önleme ve Kontrol Yönergesi'nin 15a maddesindeki ifadeleri neredeyse aynen kabul ederek Birlik hukukuna aktarmıştır.⁹⁹ AB-ÇED Yönergesi ve AB-Entegre Kirlilik Önleme ve Kontrol Yönergesi'nden alınan bu hükümler, AB-Katılım Yönergesi'nin 3. ve 4. maddesinde yer almaktadır.¹⁰⁰

Aarhus Sözleşmesi'nin 9. maddesinde olduğu gibi ÇED Yönergesi ve Entegre Kirlilik Önleme ve Kontrol Yönergesi'nde de taraf devletlere, davaların yeterli bir menfaat veya bir hak ihlâli koşuluna bağlanması konusunda bir takdir yetkisi tanınmıştır. Dernek ve birlikler lehine konulmuş olan benzer varsayım kuralları burada da mevcuttur. Üye devletlerin takdir yetkisi ise eğilimsel bakımdan Aarhus Sözleşmesi'ne kıyasla daha sınırlayıcıdır. ÇED Yönergesi'nin 10a maddesinin ve Entegre Kirlilik Önleme ve Kontrol Yönergesi'nin 15a maddesinin 4. fıkralarındaki ifade şu şekildedir:

“Önemli menfaat ve hak ihlalden ne anlaşılması gerektiği, ilgili halka geniş bir yargısal başvuru imkânı tanınması hedefine uygun bir şekilde üye devletler tarafından belirlenecektir.”

Aarhus Sözleşmesi'nin 9. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemeyle karşılaştırıldığında “ulusal hukukun gerekleri çerçevesinde” şeklindeki sınırlayıcı ibareye yer verilmediği görülür. Ancak ulusal gereklerin rolünün bu şekilde zayıflatılması ciddi bir eksiklik olarak görülmemelidir. Zira yargısal korunma sistemini yeterli menfaat veya hak ihlali esaslarına

⁹⁹ Avrupa Birliği, Aarhus Sözleşmesi'ni 25. 6. 1998 imzalamış ve 17. 2. 2005 tarihinde onaylamıştır. (Bkz. Beschluss Nr. 2005/370/EG des Rates, ABIEG Nr. L 124 v. 17. 5. 2005). Bu sözleşmenin Topluluk hukukuna aktarılması için ise Avrupa Birliği, Katılım Yönergesi dışında Bilgi Edinme Yönergesi'ni de kabul etmiştir. (2003/04/EG v. 28. 1. 2003, ABIEG Nr. L 41 v. 14. 2. 2003). Bu konuda ayrıca bir tüzük ve bir de tüzük taslağı mevcuttur.

¹⁰⁰ Richtlinie 2003/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26. 5. 2003 über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme und zur Änderung der Richtlinien 85/337/EWG und 96/61/EG des Rates in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten. Zu den Kompetenzen der EU für den Erlass von Vorschriften über den Gerichtszugang, bkz. SRU, Aktuelle Stellungnahme 2005 (dn. 4), s. 13 vd.

göre düzenlemek konusunda üye devletler açık bir şekilde serbest bırakılmıştır. Bununla birlikte her iki varsayım kuralının dernek ve birlikler lehine olan sıkı bağlayıcılığı daha da belirgin bir hal almaktadır. Bunun haricinde Topluluk hukuku düzenlemelerinin toplu davalar bakımından çalışmamızın önceki kısmında ele aldığımız Aarhus Sözleşmesi'nin benzer hükümlerinden farklı yorumlanması için bir neden de bulunmamaktadır. Karşılıklar, kabul edilmelidir. Zira AB yasama sürecinin belgeleri çoğu kez yanlış anlaşılmaya mahal vermeyecek şekilde, Komisyonun toplu dava müessesini objektif nitelikteki Avrupa Birliği çevre hukukunun da kabulü için arzu ettiğini ortaya koymaktadır. AB- Komisyonu özellikle, merkezî olmayan bir icra denetim aracı olarak (ilgili) halkın harekete geçirilmesini amaçlamıştır.¹⁰¹ *Ewer* tarafından haklı olarak vurgulandığı üzere, yeni getirilmiş toplu dava haklarının özellikle ÇED Yönergesi ve Entegre Kirlilik Önleme ve Kontrol Yönergesi bağlamında sınırlayıcı bir şekilde yorumlanması ile AB hukukunun üye ülkelerde en düşük düzeyde iyileştirilmiş kabulüne erişilemez, çünkü gerek ÇED Yönergesi'nin gerekse de Entegre Kirlilik Önleme ve Kontrol Yönergesi'nin önemli hükümleri subjektif haklar bakımından dava edilebilir nitelikte değildir.¹⁰² Bu nedenle, ÇED Yönergesi'nin 10a ve Entegre Kirlilik Önleme ve Kontrol Yönergesi'nin 15a maddelerinin *v. Danwitz* tarafından benimsediği tarzda daraltıcı bir yorumunun yeni düzenlemeyi sadece siyasi bir sembol seviyesine düşüreceğini belirtmek gerekir. Bu tür bir netice, şüphesiz Topluluk organları tarafından da arzu edilmemiştir.

Sonuç olarak ÇED Yönergesi'nin 10a ve Entegre Kirlilik Önleme ve Kontrol Yönergesi'nin 15a maddelerinin Aarhus Sözleşmesi'nin 9. maddesinin 2. fıkrasının yukarıda ortaya koyduğumuz içeriğine uygun olarak, önemli şartları yerine getiren dernek ve birlikler lehine, yargısal korunma sisteminin düzenleniş biçimine göre tüzüklerinde belirtilen etki alanı çerçevesinde yeterli menfaat veya hak ihlâlini ileri sürebilmesinin ulusal hukukta varsayımsal olarak kabul edilmesi şeklinde yorumlanmalıdır. Dernek ve birliklerin yargısal başvuru hakkının bireylere haklar tanıyan normların ihlal edilebileceği durumlar bakımından da sınırlanması ise, yalnızca Aarhus Sözleşmesi'nin 9. maddesinin 2. fıkrasının değil, aksine

¹⁰¹ Bu konuda bkz. die Begründung der Kommission für den Vorschlag einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten KOM (2003) 624 endgültig v. 24. 10. 2003, s. 2 vd., 9 vd.

¹⁰² *Ewer*, NVwZ 2007, 267.

Topluluk hukukunun bağlayıcı hükümlerinin de çiğnendiği anlamına gelecektir.

3. Çevresel Konularda Kanun Yollarına İlişkin Yasa'da Toplu Davalar

Eski Federal Hükümet 21.2.2005 tarihinde sunduğu yasa taslağı ile toplu davanın objektif bir itiraz usûlü olarak uygulanması yoluyla ÇED Yönergesi'nin 10a ve Entegre Kirlilik Önleme ve Kontrol Yönergesi'nin 15a maddelerinin ulusal hukuka tutarlı bir şekilde aktarılması yönünde bir süreci başlatmış idi. Bu yasa taslağının 2. maddesinin 1. fıkrası şu şekilde idi:

"2. fıkra hükümlerine uygun bir dernek, şahsi bir hakkı ihlâline maruz kalması gerekmeden de Federal İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca 1. maddenin 1. fıkrasının 1. cümlesine göre bir kararın alınmasına veya alınmamasına karşı kanun yollarına başvurabilir."

Burada belirtilen 1. maddenin 1. fıkrasının 1. cümlesi, müdahale edilebilecek kararları ÇED yürütülmesi zorunlu projeler ve Entegre Kirlilik Önleme ve Kontrol Yönergesi'nin kapsamına giren projeler ile sınırlamakta; burada zikredilen diğer bir hüküm olan 2. maddenin 2. fıkrası ise dava açabilecek dernek ve birlikler için gerekli olan nitelendirme ölçütlerine yer vermekte idi. Objektif hukuka dayanan bir itiraz usûlünü düzenleyen 2. maddenin 2. fıkrası ile uyumlu olarak akabinde, bu tarz bir kanun yolunun kabul edilebilirliği (md. 2, f. 3) ve gerekçeliliği (md. 2, f. 4) ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bireyler için haklar öngören normların (olası) bir ihlâline ilişkin bir şartta ise burada haklı olarak yer verilmemiştir.

11.8.2006 tarihinde Federal Konsey'e (BR-Dr 552/06), 4.9.2006 tarihinde ise Federal Meclis'e (BT-Dr 16/2495) sunulan 30.6.2006 tarihli yasa taslağı ile ise, Almanya'nın ulusal hukuka aktarım konusundaki çabaları önemli bir aşamaya gelmiştir. Sonradan kabul edilerek yürürlüğe giren bu taslağın 2. maddesinin 1. fıkrasında şu ibareye yer verilmiştir:

"3. madde uyarınca akredite edilmiş olan yerli veya yabancı bir dernek veya birlik, -İlgili dernek veya birliğin 1. maddenin 1. fıkrası uyarınca bir kararın alınmasının veya bir kararın alınmamasının çevrenin korunmasını amaçlayan, şahsi haklar öngören ve karar açısından önem arz edilecek normlara aykırılığını ileri sürebilmesi şartıyla- şahsî bir hak ihlâline maruz kalması gerekmeden, Federal İdari Yargılama Usulü Kanunu

uyarınca 1. maddenin 1. fıkrasının 1. cümlesine göre bir kararın alınmasına veya alınmamasına karşı kanun yollarına başvurulabilir.”

Bu doğrultuda bu tür bir kanun yolunun gerekçeliliği, itiraz konusu kararın alınmasının veya alınmamasının çevrenin korunmasını amaçlayan, şahsi haklar öngören ve karar açısından önem arz edebilecek normları çiğnemesine de bağlıdır.

Bu, toplu davanın subjektif yargısal korunmanın bir ‘ikileme’ şeklindeki doğum anı idi: Akredite dernek ve birlikler her ne kadar bu sayede tümüyle özgeci bir toplu dava açma olanağına kavuşmuşsa da, Aarhus Sözleşmesi’nin 9. maddesinin 2. fıkrasındaki varsayım kuralları ile ÇED Yönergesi’nin 10a ve Entegre Kirlilik Önleme ve Kontrol Yönergesi’nin 15a maddeleri yeterince göz önünde bulundurulmamıştır. Fakat dernek ve birlikler, ancak kişilere subjektif haklar sağlayan normların ihlalini itiraz konusu yapabilir ve bu haklar bu nedenle olası bir hak ihlali durumunda bireyler tarafında da mahkemeler nezdinde ileri sürebilir ki bu durum çoğunlukla fiilen de bireyler tarafından gerçekleştirilmektedir. Böylelikle toplu davaya ilişkin olarak yıllardır süren tartışmalarla vurgulanan kamu menfaati esaslı çevrenin korunmasına ilişkin normlardaki yargısal korunma açığı ve çevresel kullanımlara ilişkin (geniş kapsamlı) yargısal korunma ile çevrenin korunmasına yönelik yargısal korunmanın ciddi anlamda sınırlandırılması arasındaki mevcut yargısal korunma asimetrisi varlığını sürdürmeye devam etmektedir. Bununla birlikte toplu davaların - Aarhus Sözleşmesi’nin 9. maddesinin 2. fıkrası ve AB-Katılım Yönergesi’ndeki varsayım kurallarının da- gerçekleştirmek istediği en önemli arzu, yalnızca davacı olabilecek kişilerin sayısını artırmaktan ibaret değil, aksine kamu menfaati esaslı objektif çevre hukukunun bir kısmını da mahkemeler önünde ileri sürülebilecek hukuk normlar kategorisine dâhil etmektir.

-Almanya’daki anlamıyla- koruma normuna bağlı bir toplu davanın veya subjektif yargısal korunmanın bir ‘ikilemenin’ artık Çevresel Konularda Kanun Yollarına İlişkin Yasa’da da yürürlükteki hukuk niteliğine bürünmüş konsepti, yalnızca mevcut yargısal koruma açıklarının varlığını devam ettirmemekte, aynı zamanda kendi -sınırlı- etkinliği bakımından da ciddi şüphelerin oluşumuna neden olmaktadır. Subjektif hakları ileri sürebilmek için kural olarak bir toplu davaya gereksinim yoktur. Davaların açılmasında engelleyici olabilen yargılama masrafları günümüzde çoğu kez davacıların çevreci dernek ve birlikler ve/veya yurttaş inisiyatifleri tarafından desteklenmesi suretiyle sağlanmaktadır. Bununla birlikte bi-

reylerin haklarını esas alan toplu davaların zorunlu nitelikteki çok sayıda yargılamanın bir elde toplanmasına neden olan durumların da söz konusu olabileceğini ifade etmek gerekir. Aynı şekilde masrafı yüksek bazı çevre hukuku uyuşmazlıklarında da, masraf sorununun akredite bir dernek veya birlik tarafından daha iyi çözülebilir. Ancak nihayetinde bu tür durumlar önemsiz aşamalardır, zira dernek ve birlikler ciddi finansal darboğazlarda da faaliyet göstermek zorundadır.

Sonuç olarak, Çevresel Konularda Kanun Yollarına İlişkin Yasa'daki düzenleniş haliyle toplu davanın, toplu dava müessesesi ile gerçekleştirilmek olan en önemli hedef olan, yargısal denetimi kamu menfaati esaslı objektif çevre hukukunun ihlalini de kapsayacak şekilde genişletmeyi ıskaladığını belirtmek gerekir. Bu yeni düzenleme böylelikle Aarhus Sözleşmesi'nden kaynaklanan uluslararası yükümlülükleri ve AB-Katılım Yönergesi'nin hükümlerini ulusal hukuka aktarmada yetersiz kalmaktadır. Çünkü her iki düzenleme de, -yıllardır süren bilimsel tartışmaya uygun olarak- halkın da merkezi olmayan icra denetimi anlamında harekete geçirilmesi suretiyle objektif hukukun da kabulünün daha iyi bir hale getirilmesini amaçlamaktadır.

VI. Görünüm

Kamu menfaati esaslı, subjektif haklar öngörmeyen çevre koruma normlarına uyulması için de yargısal bir denetim sağlayabilen toplu davalara, ciddi ve muhtemelen de gittikçe büyüyen bir gereksinim mevcuttur. Çevresel idarede mali bağlamda reform yapılmasına ilişkin baskıların frenlenmemesi durumunda, halen idarece yerine getirilen farklı bazı görevlerin de fiilen terk edilebileceği düşünülmelidir.¹⁰³ Böylelikle salt objektif hukukun tehlikeye düşmesine ilişkin korku büyümekte, toplu davaların önemi ise artmaktadır. Toplu davalara ilişkin olarak Almanya, Avrupa Birliği ve uluslararası düzeyde elde edilen tecrübeler, mahkemelerin iş yükünün aşırı derecede artacağına ve hukuk sistemlerinde işlev bozukluklarının yaşanacağına ilişkin çeşitli korkuların yersizliğini ortaya koymuştur. Her ülkede gözlemlenebilen başarı oranı da, toplu davaların elverişliliğini onaylar niteliktedir. Çevresel Konularda Kanun Yollarına İlişkin Yasa ise, subjektif yargısal korunmanın 'ikilemi' olarak toplu dava konseptinde uluslararası hukuk ve Avrupa Birliği hukuku bakımından ciddi tereddütler doğurmaktadır. Bu durumun hazırlanma süreci devam

¹⁰³ Bkz. *SRU, Umweltverwaltungen unter Reformdruck - Herausforderungen, Strategien, Perspektiven, Sondergutachten 2007.*

eden Federal Çevre Kanunu (*Umweltgesetzbuch, ç.n.*) çerçevesinde uygun bir şekilde düzeltilmesi memnuniyet yaratacaktır. Aksi halde yalnızca ATAD'a umut bağlanacaktır.