

YEŞİL ANAYASACILIK

Dr. Levent Gönenç

Dr. Lael Weis

Ekim 2023

YEŐIL ANAYASACILIK

Klasik Anayasacılıktan Yeşil Anayasacılığa

Dr. Levent Gonenç

Çevresel Anayasacılık: Özlem mi, Dönüşüm mü?

Dr. Lael Weis

(Çeviri: Ekin Keleş)

TEPAV

2023

TEPAV Yayınları No : 83

Anayasa Çalışma Metinleri 6
Yeşil Anayasacılık
Prof. Dr. Levent Gönenç
Doç. Dr. Lael Weis
Ekin Keleş

Kitap içeriğinden yazarı sorumludur.
Kaynak göstermek suretiyle kısmen veya tamamen alıntı yapılabilir.

Ekim 2023

Baskı: TEKSES OFSET Matbaacılık Yayıncılık Org. San. ve Tic. Ltd. Şti.
Sertifika no: 44186
Kazım Karabekir Cad. Kültür İş Hanı No.7/11 Zemin Kat. İskitler /
Ankara
Phone: +90 312 341 66 19

ISBN : 978-9944-927-76-5

TEPAV

TEPAV Binası,
Söğütözü Caddesi No:43 TOBB – ETÜ Yerleşkesi 2. Kısım
Söğütözü / Ankara
Telefon +90 312 292 5500
Faks +90 312 292 5555
www.tepav.org.tr
tepav@tepav.org.tr

ÖZ GEÇMİŞLER	4
KLASİK ANAYASACILIKTAN YEŞİL ANAYASACILIĞA	5
ÇEVRESEL ANAYASACILIK: ÖZLEM Mİ, DÖNÜŞÜM MÜ?	12
1. Giriş	12
2. Mevcut Tartışma	15
3. Tartışmayı Karmaşık Hale Getirmek	17
3.1 Çevresel Anayasal Düzenlemelerin Tasarımı	19
(a): Bağlayıcı Olmayan Düzenlemeler: Değerin Anayasal İfadesi	19
(b) Hak Temelli Olmayan Bağlayıcı Düzenlemeler: Kaynak Yönetme Düzenlemeleri ve Yol Gösterici İlkeler	19
4. Anayasal Tasarımı Ciddiye Almak	29
4.1. Anayasa Dâhil Etme Hususu Neden Tartışmalı: Çoklu Bağlantı İçerme ve Fikir Ayrılığı	30
4.2. Tartışmalara Cevap Vermek: Yargısal Kendi Kendini Sınırlamaya Alternatif Olarak Yargı-dışı Model	33
5. Anayasa Teorisi İçin Çıkarımlar	36
5.1. Sosyal Değer Anayasacılığı İçin Yeni Bir Araştırma Gündemi	37
5.2. Anayasa Hukuku Normlarının Kaynağı Olarak Anayasal Bağlayıcı Yasa: Genişletici Okuma (Reading up)	38
5.3. Yargı-dışı Modelde Mahkemelerin Rolü	43
6. Sonuç	46
TERİMLER SÖZLÜĞÜ	48

Öz Geçmişler**Prof. Dr. Levent Gönenç**

Prof. Dr. Levent Gönenç yükseköğrenimini Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde tamamlamıştır. "Yüksek Lisans" derecesini 1994 yılında "Anayasa Hukuku'nda Yeni Eğilimler: Milletlerarası Anayasa Hukuku" başlıklı teziyle Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nden almış, doktora çalışmalarını Leiden Üniversitesi'nde gerçekleştirerek "*Prospects for Constitutionalism in Post-Communist Countries*" başlıklı teziyle "Hukuk Doktoru" unvanına sahip olmuştur. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı'na 2014 yılında "Profesör" olarak atanmıştır. Prof. Dr. Gönenç, 2021 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden emekli olmuştur.

Prof. Dr. Levent Gönenç, Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı'nın (TEPAV) Hukuk Çalışmaları Merkezi'nin Direktörü olarak, anayasa hukuku, Türk yargı sistemi ve karşılaştırmalı anayasallaşma hareketleri üzerine çalışmalar gerçekleştirmektedir. Gönenç'in anayasa hukuku ve siyaset bilimi alanında Türkçe ve İngilizce yayınları bulunmaktadır.

Doç. Dr. Lael Weis

Lael Weis, Stanford Üniversitesi'nde hem felsefe hem de hukuk alanlarında doktora yapmıştır. Anayasal hukuk teorisi, demokratik siyasi teori ve karşılaştırmalı anayasa hukuku, temel çalışma alanlarını oluşturmaktadır. Özellikle, anayasa teorisine ilişkin sorunları analiz edebilmek amacıyla karşılaştırmalı anayasa hukukundan yararlanılmasını da içeren, metodolojik yaklaşımlar konusunda uzmanlaşmıştır. Bununla birlikte Doç. Dr. Weis, felsefi teorilerde mülkiyet kavramının yeri ve mülkiyete içkin kuralların anayasallaştırılmasına dair çalışmaları da kapsayan, mülkiyet hukuku ve teorisi üzerine çalışmalar yürütmektedir.

Doç. Dr. Weis aynı zamanda Melbourne Hukuk Okulu'nun Hukuk Teorisi Atölyesi'nin kurucusu ve organizatörüdür. Kendisi aynı zamanda, "Karşılaştırmalı Anayasa Çalışmaları Dergisi"de (*Comparative Constitutional Studies*) baş editör olarak görev almaktadır.

Ekin Keleş

Ekin Keleş lisans derecesini, TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Siyaset Bilimi Bölümü'nde tamamlamıştır. 2022 yılında Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı'nın (TEPAV) Hukuk Çalışmaları Merkezi'ne araştırmacı olarak katılan Ekin Keleş, Merkez'de anayasa çalışmaları ve karşılaştırmalı siyasi sistemler üzerine çalışmalar yürütmektedir. Aynı zamanda çeşitli dergi ve gazetelerde siyaset teorisi üzerine yazılar yazmakta ve bu dergi ve gazeteler için İngilizce ve Fransızca çeviriler yapmaktadır.

KLASİK ANAYASACILIKTAN YEŞİL ANAYASACILIĞA

Dr. Levent Gönenç*

Her ne kadar uzun ömürlü olacakları düşünülerek ya da daha doğru bir ifadeyle uzun ömürlü olacakları umut edilerek tasarlınsalar da anayasalar zaman içinde değişirler; formel (yani anayasa değişikliği) ya da informel (yani anayasal yorum) yoluyla, günün değişen koşullarına uyum sağlarlar. Anayasa tarihinde salt siyasi amaç ve menfaatlere hizmet eden anayasa değişiklikleri görülmekle birlikte, özellikle köklü bir anayasal kültüre sahip liberal demokratik rejimlerde, anayasal değişimin temel amacı anayasal normları çağın ihtiyaçlarına uygun hale getirmektir. Anayasaların bu özelliğine vurgu yapmak amacıyla, benim de içinde bulunduğu anayasa hukukçuları, “yaşayan anayasa” kavramını kullanırlar¹.

Günümüzde, “post” hatta “post-post modern”² çağın ortasında hem anayasaların içeriği hem de anayasal terminoloji (jargon) farklılaşmaktadır. İnsanlık için olumlu/olumsuz yeni gelişmelerin ortaya çıktığı 21. yüzyılda, anayasaların da çağdaşlaşması; 18. yüzyılda liberal gelenek içerisinde büyüyüp gelişen, İkinci Dünya Savaşı sonrasında olgunlaşıp yaygınlaşan, Soğuk Savaş sonrasında ise rüştünü ispat eden klasik anayasacılığın çağa ayak uydurması gerekmektedir. Kısa bir anlatımla, 1900’lerin anayasal lisanı ile 2000’lerin anayasal sorunlarını kavramak ve kalıcı çözümler üretmek mümkün görünmemektedir.

Bu argümanı somutlaştırmak ve başlangıç niteliğinde bir tespit yapmak üzere, çağdaş bir anayasanın üzerine inşa edilmesi gerektiğine inandığım dört temel ilkedен söz edeceğim:

- *İnsan onuru (Human dignity)*
- *Çoğulculuk (Pluralism)*
- *Kapsayıcı kalkınma (Inclusive development)*
- *Yeşil anayasacılık (Green constitutionalism)*

Kısaca açıklamak gerekirse; insan haklarının dokunulmazlığı ve devredilmezliği klasik anayasacılığın temelinde yer alır. Bununla birlikte, günümüzde insan hakları alanında “hak” kavramı yerine “**insan onuru**” kavramına vurgu yapılmaktadır. Hak, siyasi iktidar tarafından verildiği gibi geri de alınabilir. Oysa insan onuru siyasi iktidar tarafından tanınsa da tanınmasa da, her insanın doğuştan sahip olduğu niteliklerin toplamıdır ve dolayısıyla tüm insan haklarının temelini oluşturur. Her insanın doğal olarak sahip olduğu bu nitelikler ve bunlara yaşamı boyunca eklediği yeni değerler bizi bir başka anayasal ilkeye, “**çoğulculuğa**” ulaştırır: Her insan biriciktir ve kendine ait dünyası ve kendine has özellikleriyle tanınmayı ve saygı görmeyi hak eder. Günümüzde çoğulculuk, klasik anayasacılık düşüncesinde olduğu gibi, sadece “siyasi çoğulculuk” (farklı siyasi görüş ve örgütlerin bir arada var olabilmeleri, seslerini duyurabilmeleri ve siyasi hayata katılabilmeleri) olarak değil, bunun yanında toplumsal hayatın tüm alanlarına yayılan bir tutum olarak anlaşılmalıdır. Çoğulculuğun

* **TEPAV Hukuk Çalışmaları Merkezi Direktörü

1 Özellikle Amerikan Anayasa Hukuku literatüründe geliştirilen ve yaygın olarak kullanılan “yaşayan anayasa” (*living constitution*) kavramı için bkz. David Strauss (2010), *The Living Constitution*, Oxford University Press.

2 Bu kavram için bkz. Jeffrey Nealon (2012), *Post-Postmodernism: or, The Cultural Logic of Just-in-Time Capitalism*, Stanford University Press.

bu geniş tanımını hayata geçirmeye yönelik anayasal araçları tanımlamak da çağdaş anayasa hukukuna düşen görevlerden biridir. Kendine özgü nitelikleri dolayısıyla her biri tanınmayı ve saygıyı hak eden insanların (insan onuru) bir arada yaşamasını mümkün kılan bir anayasal düzen (çoğulculuk) ancak toplumdaki sosyo-ekonomik uçurumlar kaldırıldığı takdirde bir anlam ifade eder. Bir başka ifadeyle, bir bütün olarak toplumun refah seviyesinin yükseltilmesi önemli olmakla birlikte, bu refahın toplumun tüm katmanlarına yayılması ve ekonomik faaliyet neticesinde elde edilen zenginliğin insanlara adil bir biçimde dağıtılması da bir o kadar önemlidir. Bu anayasal ilkeye de “**kapsayıcı kalkınma**” ismi verilmektedir. Nihayet, tüm bu anayasal ilkelerin bağlandığı nokta, insan onuruna yaraşır çoğulcu bir toplumsal yaşamın kuşaklar boyu sürdürülüp sürdürülemediği sorusudur. İnsanlığın bugüne kadar hoyratça kullandığı doğal kaynaklar pek çok ülkede tükenme noktasındadır. Çevreci hareketlerin özellikle son çeyrek yüzyılda dikkat çektiği bu konu günümüzde anayasal alanda da ifadesini bulmaktadır. Klasik anayasacılık esas olarak siyasi iktidarın anayasa ve yasalarla sınırlı olması gerektiği düşüncesine dayanır. “**Yeşil anayasacılık**” taraftarları ise, siyasi iktidarın bunun yanında ve her şeyden önce, çevrenin korunması ve geliştirilmesine dair ilkelerle bağlı olması gerektiğini savunur.

Bundan sonraki sayfalarda okuyacağınız çözümlenmeler ve arkasından gelen *Lael K. Weis* imzalı makale, bu son ve gelecek kuşaklar açısından hayati öneme sahip anayasal ilkeyle, yani “yeşil anayasacılık” ile ilgilidir. Sizleri makale ile baş başa bırakmadan önce, inanıyorum ki anayasa hukuku ve siyaset bilimi literatürü bağlamında yeni kavram ve yaklaşımlar içeren bu metni, Türk anayasa okur-yazarlığı penceresinden bakarak kısaca değerlendirmek faydalı olacaktır.

Literatürde anayasaların şematik olarak iki ana bölümden oluştuğu söylenir: “Temel hak ve özgürlükler kataloğu” ve “Kurumsal mimari”. Bunların dışında, çeşitli anayasalarda başlangıç bölümü, genel esaslar ya da mali ve ekonomik hükümler gibi farklı bölümler bulunabilir.

Anayasalarda yer alan temel hak ve özgürlükler ise geleneksel olarak üç kategoriye ayrılarak incelenir: “Negatif”, “aktif” ve “pozitif” statü hakları. Negatif statü hakları veya klasik hak ve özgürlükler, kişiye anayasal anlamda korunmuş bir alan yaratırken, siyasi iktidara bu alana dokunmama ve bu alana yönelik dışarıdan gelebilecek ihlalleri önleme yükümlülüğü getirir. Aktif statü hakları veya siyasi hak ve özgürlükler, kişinin siyasi hayata katılmasını sağlayan hak ve özgürlüklere işaret eder. Nihayet pozitif statü hakları, siyasi iktidara birey ya da vatandaş lehine sosyo-ekonomik anlamda olumlu edimler yükler ve toplumun bir bütün olarak insan onuruna yaraşır bir hayat seviyesine ulaşması için tedbir almasını öngörür³.

Temel hak ve özgürlükleri ilişkin daha çağdaş bir yaklaşım ise bunları kuşaklara ayırarak incelemeyi önerir: “Birinci”, “ikinci” ve “üçüncü” kuşak haklar. Kemal Gözler’e göre: “Birinci kuşak haklar, tarihsel olarak ilk ortaya çıkan haklardır. Bunlar kişi haklarını (örneğin kişi güvenliği, konut dokunulmazlığı, düşünce

3 Kemal Gözler bu hak kategorilerini şu şekilde tanımlar: “**Negatif statü** (*status negativus*) **hakları**, kişinin devlet tarafından aşılamayacak ve dokunulamayacak özel alanının sınırlarını çizen hak ve hürriyetlerdir. Örneğin konut dokunulmazlığı, kişi güvenliği, din hürriyeti, düşünce hürriyeti, mülkiyet hakkı negatif statü hakkı niteliğindedir. Bu haklar devlete, “karışmama”, “gölge etmeme” ödevi yüklerler... **Pozitif statü** (*status positivus*) **hakları**, bireylere devletten olumlu bir davranış, bir hizmet, bir yardım isteme imkânını tanıyan haklardır. Örneğin çalışma hakkı, sağlık hakkı, konut hakkı, sosyal güvenlik hakkı bu tür haklardandır. Bu tür haklar, devlete sosyal alanda birtakım ödevler yüklerler... **Aktif statü** (*status activus*) **hakları**, kişinin devlet yönetimine katılmasını sağlayan haklardır. Bu haklara bu nedenle “katılma hakları” da denir. Seçme ve seçilme hakkı, siyasî parti kurma hakkı, siyasî faaliyette bulunma hakkı, kamu hizmetine girme hakkı, dilekçe hakkı aktif statü haklarına örnek gösterilebilir.” Kemal Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş*, 24. Baskı, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 1995. ss. 140-141

hürriyeti) ve siyasal hakları (seçme ve seçilme, siyasal faaliyette bulunma hakları) içerir. İkinci kuşak haklar çalışma, dinlenme, emeklilik, sağlık hakkı gibi sosyal ve ekonomik hakları içerir. Bu haklar Birinci Dünya Savaşından sonra ortaya çıkmış büyük ölçüde İkinci Dünya Savaşından sonra uygulanmaya başlanmıştır. Üçüncü Kuşak haklar ise çevre hakkı, barış hakkı, gelişme hakkı gibi haklardan oluşur. Bunlar en son çıkan haklar olup, bunlara “yeni insan hakları”, dayanışma hakları” da dendiği olur.”⁴

Çevre hakkı ve bağlantılı diğer hak ve özgürlükler geleneksel yaklaşımla sosyal ve ekonomik hak ve özgürlükler, çağdaş yaklaşımla ise üçüncü kuşak haklar kategorisinde yer alır.

Bu noktada şunun altını çizmemiz yerinde olur: Bütün sosyal ve ekonomik ve üçüncü kuşak haklar açısından sorulan temel soru çevre hakkı için de geçerlidir: Çevre hakkı, diğer klasik hak ve özgürlükler gibi ve aynı mekanizmalarla hayata geçirilebilir mi? Bir başka ifadeyle, çevre hakkı, diğer hak ve özgürlükler için geçerli olan anayasal ve yasal yollar vasıtasıyla uygulanabilir hale gelir mi?

Bu soruyu cevaplayabilmek için öncelikle bu mekanizmalar ya da yollar nelerdir, bunları açıklamamız gerekir. Klasik hak ve özgürlüklerin anayasal anlamda uygulanması şematik olarak şöyle bir sürecin işletilmesi ile mümkündür:

- 1) Öncelikle temel hak ve özgürlük anayasada tanımlanır veya daha doğru bir ifadeyle anayasal olarak güvence altına alınır (Örneğin 1982 Anayasası'nın 34. maddesinin birinci fıkrası şöyledir: “Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.”
- 2) Bu anayasa maddesinde temel hak ve özgürlüğün kullanılma koşul ve sınırları belirlenir (34. maddenin ikinci fıkrası örnek olarak verilebilir: “Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.”
- 3) Yasama organı bu madde ve anayasanın diğer hükümleri ile belirlenen çerçeveye uygun olarak temel hak ve özgürlüğe ilişkin bir yasa çıkarır. Böylece o temel hak ve özgürlük “kullanılabilir” ya da “uygulanabilir” hale gelir (34. maddenin üçüncü fıkrasında bu husus açıkça belirtilmektedir: “Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.” Bu hükme uygun olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi 2911 sayılı ve 06.10.1983 tarihli “Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu”nu kabul etmiştir.

Bir temel hak ve özgürlüğün kullanılabilir veya uygulanabilir olmasının tam olarak ne anlama geldiğini de açıklayalım: Hak özneleri (kural olarak vatandaşlar, bazı haklar açısından ise ülke sınırları içerisindeki tüm bireyler) bu hakka dayanarak eylemde bulunabilir ve işlem tesis edebilir. Kısacası vatandaşlar yaşam projelerini anayasa ve ilgili mevzuatta tanımlanan hak ve özgürlüğün gereklerine uygun olarak şekillendirebilir. Aynı şekilde, bu temel hak ve özgürlük siyasal iktidar tarafından ihlal edildiğinde hak öznesi yargısal yollara başvurarak bu ihlalin önlenmesini ve gerekiyorsa ortaya çıkan zararın tazminini isteyebilir. Bazı temel hak ve özgürlükler açısından siyasal iktidar dışında bireylerin veya vatandaşların da bu hakkı ihlal etmesi söz konusu

4 Bkz. Gözler, 1995, s. 141.

olabilir. Bu durumda yine yargısal yollara başvurularak önleme veya tazminat talep edilebilir.

Yukarıda sorduğumuz soruya dönecek olursak; bu süreç, ekonomik ve sosyal hak ve özgürlükler açısından tartışmalı hususlar içerir. Yukarıda işaret ettiğimiz gibi, pozitif statü hakları veya ekonomik ve sosyal hak özgürlükler devlete olumlu edimler yükler. Devlet bu edimleri gerçekleştirmediğinde, aynen negatif veya aktif statü haklarında olduğu gibi, yargıya başvurup devleti bu edimleri gerçekleştirmek için zorlamak mümkün müdür? Örneğin, devlet vatandaşına konut yapmadığı için dava edilebilir mi?

Anayasa hukukunun güncel ve hararetli tartışmalarından birine işaret eden bu soru büyük ölçüde çevre hakkı için de geçerlidir. Çevre hakkı, klasik haklar için kullanılan anayasal yöntemlerle hayata geçirilebilir mi? Örneğin anayasada yer alan sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına dayanarak vatandaşlar yargıya başvurup bağlayıcı ve zorlayıcı sonuçlar elde edebilirler mi?

Nispeten yeni bir hak olan çevre hakkı için anayasal sorunlar kuşkusuz bununla sınırlı değildir. Kısa bir liste yapmayı deneyelim:

- Çevre hakkı anayasada nasıl tanımlanmalı?
- Bu hak temel hak ve özgürlükler kataloğunun hangi kısmında yer almalı?
- Bu hakkın öznesi kim olmalı, bireyler mi yoksa vatandaşlar mı? Tüzel kişiler (özel hukuk tüzel kişisi veya kamu hukuku tüzel kişisi) bu hakkın öznesi olabilirler mi?
- Bu hak kime karşı korunmalı? Devlete karşı mı yoksa bu hakkı ihlal eden birey veya vatandaşlara, hatta özel veya kamu tüzel kişilerine karşı mı?
- Bu hak için, ihlal edilmesi durumunda, yargısal koruma hangi koşullarda sağlanmalı?
- Bu hak, eğer devlete olumlu edimler yüklüyorsa, bu edimlerin gerçekleştirilmesi için devletin yargısal yollarla zorlanması mümkün müdür?

Bu sorular çoğaltılabilir ve derinleştirilebilir ancak bu tür bir değerlendirme daha kapsamlı bir çalışmanın konusudur. Fikrimce, giriş niteliğindeki bu yazı bağlamında konunun ne kadar çetrefil olduğunu göstermek açısından böyle döküm yeterli olacaktır.

Bundan sonraki sayfalarda okuyacağınız makale farklı bir bakış açısıyla ve yeni kavramlar üreterek bu sorulara cevap bulmaya çalışıyor. Kuşkusuz söz konusu makalenin tüm bu sorulara eksiksiz bir şekilde cevap verdiği söylenemez ancak böyle bir zihinsel egzersiz dünyada gün geçtikçe daha yoğun bir biçimde tartışılan yeşil anayasacılığın Türk anayasa hukuku bağlamında incelenmesine katkı sunabilir.

Lael K. Weis bu çalışmasına konuya dair tartışmalarda bugün gelinen noktayı kısaca özetleyerek başlar: 1970'lerin başından beri çevre meselelerinin anayasallaşması konusunda küresel bir eğilim olduğu söylenebilir. Bunun anlamı, çevre ile ilgili düzenlemelerin gün geçtikçe daha çok sayıda anayasaya girmesidir. Bununla birlikte, bu nitelikteki anayasal hükümlerin hayata geçirilmesi noktasında pembe bir tablo çizmek mümkün değildir. Yukarıda değindiğimiz gibi, diğer ekonomik ve sosyal hak ve özgürlükler açısından geçerli olan sorun, çevre hakkı için de geçerlidir. Tekrarlamak gerekirse: Bu haklara dayanarak yargıya başvurmak ve sonuç elde etmek mümkün müdür? Bir başka ifadeyle, bu haklar yargısal yollarla uygulanabilir hale

gelir mi? Bu soru çevresinde çevresel anayasacılık taraftarlarının ortaya koyduğu argümanlar esas olarak çevreye dair anayasal hükümlerin yargısal yaptırımlara tabi kılınmasına yöneliktir. Teorik düzeyde var olan bu çabanın, *Weis*'in makalesinde verdiği örneklerde görüldüğü gibi, pratikte pek başarılı sonuçlar ortaya çıkardığı söylenemez. Şöyle ki, mahkemeler pek çok ülkede çevre hakkını klasik bir hak olarak yorumlama ve yargısal yollarla uygulama konusunda isteksiz davranmaktadır. Bu tespit bizi konumuz açısından asıl önemli olan noktaya ulaştırır: *Weis* geleneksel hak temelli anayasacılık yaklaşımı yerine, “yargı-dışı” (*contrajudicative*) olarak nitelendirdiği alternatif bir model önermektedir.

Yazar analizine çevre hakkının karşılaştırmalı örneklerde nasıl düzenlendiğine dair bir tasnif yaparak devam eder. Buna göre, çevre ile ilgili düzenlemeler dünya anayasalarında iki şekilde karşımıza çıkar: Birincisi klasik hak düzenlemelerine benzeyen hükümler, ikincisi klasik hak düzenlemelerine benzemeyen hükümler. *Weis* çalışmasında ikinci kategori üzerinde yoğunlaşır ve bu hükümleri iki alt başlığa ayırarak inceler: “Bağlayıcı nitelikte olmayanlar” ve “bağlayıcı nitelikte olanlar”. Bağlayıcı nitelikte olmayan anayasal düzenlemelere örnek olarak Doğu Timor Anayasası’nda yer alan şu hüküm örnek verilebilir: “Devlet, doğal kaynakların korunması ihtiyacını tanımaktadır.”

Bağlayıcı nitelikteki düzenlemeler ise şu başlıklar altında incelenebilir:

- a) Çevrenin korunmasını vatandaşa bir ödev olarak yükleyen “medeni sorumluluk hükümleri” (*civic duty*); örneğin, Kazakistan Anayasası 38. maddesine göre: “Kazakistan Cumhuriyeti vatandaşları doğayı muhafaza etmeli ve doğal kaynakları korumalıdır.”
- b) Doğal kaynakları “kamu malı” olarak nitelendirip bunların yönetimini devlete bırakan “kaynak yönetme düzenlemeleri” (*resource-vesting*); örneğin, Gana Anayasası’nın 21. Bölümünün 257. maddesi şöyledir: “Doğal durumundaki her maden, Gana Cumhuriyeti’nin malıdır ve bu madenler Gana halkı adına Gana Cumhurbaşkanı’na emanet edilecektir.”
- c) Devlete çevre değerlerini korumaya yönelik hukuki yükümlülük getiren “anayasal yol gösterici ilkeler” (*constitutional directive principles*); örneğin Kenya Anayasası’nın 69. ve 72. maddelerine göre: “Devlet, çevre ve doğal kaynakların sürdürülebilir şekilde işletilmesi, kullanılması, idare ve korunması ve eşit dağıtım ve paralel menfaatlerin güvenceye alınmasından sorumludur. Parlamento bu düzenlemelerin uygulanmasını sağlayacak yasaları yapar.”

Weis'in önerdiği modelin merkezinde bu son kategori, yani “anayasal yol gösterici ilkeler” yer almaktadır. Bu düzenlemelerin temel özelliği şudur: Anayasal yol gösterici ilkeler diğer hak ve özgürlüklerde olduğu gibi yargısal yollarla değil, siyasi organlar tarafından hayata geçirilir. Yazarın bu modeli “yargı dışı” olarak nitelendirmesinin sebebi de budur. Kuşkusuz bu modelde yargı da tamamen işlevsiz değildir. Yargı; bir yasanın anayasa gereği zorunlu statüye sahip olup olmadığının ve bu yasanın yorumlanması ve uygulanması için kullanılacak en uygun yaklaşımın ne olması gerektiği konusunda devreye girmekte ve aslında yargı “yargı-dışı” modeli tamamlayan ve uygulanabilir kılan bir enstrümana dönüşmektedir.

Nihayetinde *Weis*'in önerdiği model çevre konularına ilişkin kararların alınması açısından gerekli olduğunu belirttiği üç önemli şartı da yerine getirir:

- Hesap verebilirlik (*accountability*) (Toplumsal ihtiyaçlara ve değerlere cevap verebilme kapasitesi)
- Uzmanlık (*expertise*) (Karmaşık bilgiye ulaşma ve bu bilginin analizi)
- Esneklik (*flexibility*) (Hedefleri ve politikaları yeni oluşan sosyal ihtiyaç, değer ve bilgilere uygun olarak belirleyebilme ve uygulayabilme)

Konuyu yürürlükteki 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası açısından değerlendirdiğimizde karşımıza 56. maddede yer alan şu hüküm çıkar: “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. / Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.” Bu hüküm, *Weis*'in tanımladığı biçimiyle, hem bir “medeni sorumluluk” hükmü hem de bir “anayasal yol gösterici” ilke niteliğindedir.

Bu tespitten hareketle, “anayasanın çağdaştırılması” bağlamında, Türkiye için önümüzdeki araştırma gündemi şu sorularla çerçeveselenebilir:

- (1) 56. madde, Türkiye’de çevresel anayasacılığın gelişmesi için uygun bir hukuki zemin oluşturmaktadır mıdır?
- (2) Çevre hakkının vatandaşlık ödevi olarak tanımlanmış olması hukuken ne gibi sonuçların ortaya çıkmasına sebep olur?
- (3) Devlet, 56. maddedeki “anayasal yol gösterici ilke” ile kendisine yüklenen görevi ne ölçüde yerine getirmektedir?
- (4) Nihayet, yargı bu madde bağlamında nerede durmaktadır?

Bu sorulara ek olarak üzerinde durulması gereken bir başka mesele, çevreyle ilgili kararların alınmasına imkân veren bir tartışma ve istişare platformunun kurulmasıdır. Böyle bir kurul çevre ve kalkınma arasında sürdürülebilir bir menfaat dengesinin tesis edilmesi açısından da büyük önem taşımaktadır. Örneğin Hollanda ve Fransa’da hükümet ve sivil toplumu bir araya getiren bu tür ekonomik ve sosyal nitelikli kurulların en önemli görevlerinden biri çevreyle ilgili sürdürülebilir kararların alınmasıdır.

Yürürlükteki Anayasamızda Hollanda ve Fransa’dakine benzer bir kurul mevcuttur. Anayasamızın 166. maddesinde yer alan hükme göre: “Ekonomik ve sosyal politikaların oluşturulmasında Cumhurbaşkanına istişari nitelikte görüş bildirmek amacıyla Ekonomik ve Sosyal Konsey kurulur. Ekonomik ve Sosyal Konseyin kuruluş ve işleyişi kanunla düzenlenir.” Anayasal statüye sahip olan Ekonomik ve Sosyal Konsey (ESK) şu an için âtil vaziyettedir. Uzun süredir toplantıya çağrılmayan bu kurulun işlevsel hale getirilmesi Anayasa Hukukçusu İbrahim Ö. Kaboğlu’nun isabetle belirttiği gibi şu açıdan faydalı olabilir:

ESK'nin "...(t)oplanması, yürütme olarak Cumhurbaşkanı ve ilgili bakanlar ile meslek örgütleri ve demokratik kitle kuruluş temsilcilerinin buluşması anlamına gelir. Üretici ve emek güçlerinin katılımıyla, danışma niteliğinde de olsa, düzenli olarak toplanması, özellikle ülkenin içine sürüklendiği iktisadi bunalım döneminde ortak akıl düzeneğini işletme yolunu açabilir.”⁵

Bu akıl yürütmeyi bir adım ileri götürecek ve *Weis*'in makalesinde ortaya koyduğu önerilerle birleştirecek olursak, ESK'nin yasama organı ile bağının kurulmasına ve “yargı-dışı” modelin bir unsuru haline getirilmesine hizmet edecek anayasal bir mekanizmanın kurulması da söz konusu olabilir.

Sonuç olarak, tüm bu konuların iyi bir gelecek vadeden bir anayasanın tasarımında tartışılması gerektiğine inanıyorum. Kuşkusuz, buradaki tespit ve öneriler tartışıkça olgunlaşacak ve anayasal açıdan yeni pencereler açılacaktır.

Lael K. Weis'in “Çevresel Anayasacılık: Arzu mu Dönüşüm mü?” başlıklı makalesi, anayasa yapımında kullanılacak bir yol haritası olmaktan ziyade, çevresel anayasacılık⁶ konusunda Türkiye’de geç kalmış bir tartışmayı başlatmaya yönelik akademik bir zemin olarak görülebilir. Tüm dünyada olduğu gibi, Türkiye’de de gelecek kuşakların temel sorunu doğayı yok etmeden gelişmek olacaktır. Bu ise en çok, kuşaklar boyu uygulanmak niyetiyle yapılan anayasaların konusudur.

Türk Anayasa Hukuku literatürü için oldukça yeni kavramlar içeren bu makalenin sonuna metnin anlaşılmasını kolaylaştırmak amacıyla bir “Terimler Sözlüğü” konulmuştur. Bu kitapçığın tüm ilgilenenlere faydalı olması dileğiyle...

⁵ İbrahim Ö. Kaboğlu, “Ekonomik ve Sosyal Konsey”, *Birgün*, 16.12.2021 <<https://www.birgun.net/haber/ekonomik-ve-sosyal-konsey-369520>>

⁶ Bkz. *Terimler Sözlüğü*

ÇEVRESEL ANAYASACILIK: ÖZLEM Mİ, DÖNÜŞÜM MÜ?*

Lael Weis**

ÖZET: Çevresel anayasal düzenlemelerin çarpıcı bir özelliği, devlet yükümlülüklerinin ağırlıklı şekilde yargı-dışı hükümler kullanılarak anayasal güvenceye alınmasıdır: Söz konusu hükümler, örneğin anayasal yön verici ilkeler gibi, doğrudan yargısal uygulama yoluyla değil siyasi organlar tarafından hayata geçirilmek üzere tasarlanmaktadır. Ancak mevcut araştırma alanı büyük ölçüde çevresel anayasal hakların doğrudan yargısal uygulaması üzerine olmuştur. Bu makalede, söz konusu hak merkezli yaklaşımın yanlış olduğu öne sürülmektedir. Doğru şekilde anlaşıldığında çevresel anayasacılık, hukuki anayasacılık geleneği kapsamındaki sosyal değer anayasacılığının hak merkezli modeline bir alternatif sunmaktadır: Bu model “yargı-dışı modeldir”. Bu model, değerlerin anayasal güvence altına alınmasına ilişkin sorunlara, temel sosyal değer ve bu değerlerin gerektirdiği normların tanımlanmasına dair kurumsal sorumluluğu siyasi organlara yükleyerek işaret etmektedir. Makalede, modelin kendine özgü özelliklerine dikkat çekilerek, çevresel anayasacılığın anayasal teoriyle yakından ilişkili olduğu ve çevresel anayasacılığın çevre hukukunun bir alt kategorisi olarak ele alınmaması ya da sosyal haklar için uygun yaptırım mekanizmaları ve yargısal yorumla ilgili mevcut tartışmalara dâhil edilmemesi gerektiği savunulmaktadır.

“Doğal kaynakların devlet tarafından korunması ve geliştirilmesi, söz konusu maddeyle kamunun önceliği haline getirilmektedir.”¹

“Devlet doğal kaynakların korunmasına dair gereksinimi tanımaktadır.”²

“Devlet çevreyi toplumun yararına koruyacak, muhafaza edecek ve geliştirecektir.”³

1. Giriş

1970’lerin başından beri, çevre düzenlemelerinin anayasal güvenceye alınması konusunda dikkate değer bir küresel eğilim mevcuttur—bu noktadan itibaren bu olguyu kısaca “çevresel anayasacılık”⁴ olarak adlandıracam⁵. 40 yıl önce çevre, anayasa hukuku için alışılmadık bir konuydu. Bugün ise,

* Daha önce *International Journal of Constitutional Law* dergisinde yer alan [(2018), Vol. 16 No. 3, 836–870] bu makale, yazarın izniyle Türkçe yayımlanmaktadır.

** Öğretim Görevlisi, Melbourne Üniversitesi, Melbourne Hukuk Fakültesi. Email: lweis@unimelb.edu.au. Farrah Ahmed, Rosalind Dixon, Cameron Holley, Rebecca Nelson, William Partlett, Adam Perry, Kristen Rundle, Dale Smith, Scott Stephenson ve Adrienne Stone’a önceki tasarlarda buldukları son derece faydalı yorum ve önerilerinden dolayı teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca Karşılaştırmalı Anayasa Çalışmaları Merkezi’ndeki (Centre for Comparative Constitutional Studies) çalışma arkadaşlarıma ve Martin Clark ile Hukuki Akademik Araştırma Servisi’ne (Law Academic Research Service) de projenin başında buldukları yardımlardan dolayı çok teşekkür ederim. Son olarak, Larissa Katz ve Arthur Ripstein’e, Toronto Üniversitesi Hukuk ve Felsefe Okuma Grubu ile çalışmam üzerine çok değerli fikirlerin oluşmasını sağlayan tartışmalarda bulunma fırsatı sundukları için teşekkürlerimi sunarım.

1 Michigan Anayasası, m. XIII, § 52.

2 Doğu Timor Demokratik Cumhuriyeti Anayasası böl. II, baş. III, § 61(2).

3 Sri Lanka Demokratik Sosyalist Cumhuriyeti Anayasası böl. 6, m. 27(14).

4 Çeviride “anayasacılık” İngilizce “constitutionalism” teriminin karşılığı olarak kullanılmaktadır. Her ne kadar bu terimin Türkçe’ye “anayasacılık” olarak çevrilmesi gerekse de, Türk Anayasa Hukuku literatüründeki yerleşik ve yaygın kullanım esas alınarak çeviride “anayasacılık” terimi tercih edilmiştir (Çevirenin Notu).

5 Böylelikle, bu makalenin yapmış olduğu analizin amacı için çevresel anayasacılık, hukuki anayasacılık kapsamına girmektedir.

dünya anayasalarının dörtte üçünden fazlası⁶, çeşitli çevre düzenlemeleri içermekte ve bu model birçok federal devlette federe seviyede de kabul edilmiş bulunmaktadır.⁷ Bu düzenlemeler, yukarıdaki örneklerin de gösterdiği gibi, hem konu hem de şekil açısından büyük bir çeşitlilik göstermektedir. Bu çeşitliliğe rağmen, şurası bir gerçek ki, herhangi bir başka sosyal değer “...bu kadar kısa sürede, bu kadar geniş bir anayasal bir tanınma seviyesine erişememiştir.”⁸ Çevre konusunun anayasa hukuku için uygun bir konu olduğuna dair küresel bir mutabakat oluşmasına rağmen, bu olgunun anayasal önemine dair tartışmalar devam etmektedir. Çevresel anayasacılık taraftarları arasında dahi yaygın olan bir görüş ise, çevre hukukunu anayasallaştırma girişimlerinin büyük ölçüde sembolik bir faaliyet olarak kaldığı şeklindeki görüştür.⁹

Bu makalenin amacı, güncel tartışmaları yeniden yönlendirerek bu şüpheciliği ortadan kaldırmaktır. Makale, bu tartışma çerçevesinin çevresel anayasacılığın bir anayasa hukuku konusu olarak önemini değerlendirmekte neden yetersiz kaldığını göstermekte ve alternatif bir bakış açısı sunmaktadır. Ben, doğru anlaşıldığı takdirde çevresel anayasacılığın; hukuki anayasal gelenek içerisinde var olan hak temelli sosyal değer anayasacılığına önemli fakat yeterince incelenmemiş bir alternatif sunduğu fikrini öne sürmekteyim.¹⁰ Bu alternatif, anayasal yol gösterici ilkeler (*constitutional directive principles*) gibi, devletin yükümlülüklerini sağlamlaştırmak için, “yargı-dışı” (*contrajudicative*)¹¹ düzenlemelere dayanmaktadır. Alışlagelmiş hak düzenlemelerinden farklı olarak, yargı-dışı düzenlemeler; doğrudan yargısal yaptırımlarla değil, siyasal erkler tarafından yürürlüğe konulmak üzere tasarlanmıştır.¹²

Mevcut literatür, bu alternatifi görmezden gelmektedir. Çevresel anayasacılık üzerine yapılan tartışma, bunun bir anayasa hukuku olgusu olarak öneminden, hukuki yaptırımlarla hayata geçirilebilir bir çevresel anayasal hak yaratma vaadine dönüşmüştür. Bu konudaki şüphecilik, çoğunlukla hak davalarının sınırlı başarısı ve mahkemelerin çevresel anayasal hakları uygulamak konusundaki bariz isteksizliğinden kaynaklanmaktadır. Çevresel anayasacılık taraftarları buna kararlı bir şekilde karşı çıkmaktadır; mahkemelerin çevresel anayasal hakları uyguladıkları davaları savunmakta ve bu sonuçların başka yerlerde de tekrarlanabileceğini düşünmektedirler. Bu bilimsel faaliyet alanı son derece özelleşmiş ve ağırlıklı olarak bahsedilen eğilimler üzerine çalışmalarını inşa eden çevre hukuku akademisyenlerinin etki alanına dâhil olmuştur. Buradaki öncelikli amaç, anayasa hukukunun çevre sorunlarını yasal mevzuatı destekleyerek, hatta yeri geldiğinde geçersiz kılarak geliştirip geliştiremeyeceğini değerlendirmektir.

6 David R. Boyd, *The Environmental Rights Revolution: A Global Study of Constitutions, Human Rights, and the Environment* 47–50 (2012); James R. May & Erin Daly, *Global Environmental Constitutionalism* 2, 274 (2014).

7 Örnek olarak, Amerika Birleşik Devletleri hükümlerinin dörtte üçünde bu tür hükümler mevcuttur. Ayrıca bkz. Bret Adams et al., *Environmental and Natural Resources Provisions in State Constitutions*, 22 *J. Land Resources & Envtl. L.* 73 (2002); May & Daly, *supra* 7, ek H.

8 Boyd, *supra*, s. 76.

9 Douglas A. Kysar, *Regulating from Nowhere: Environmental Law and the Search for Objectivity* 231 (2010).

10 “Sosyal değer anayasacılığı” ile sosyal değerleri, yasalardan farklı olarak anayasanın konusu haline getirme çalışmalarına atıf yapmaktayım.

11 Bkz. *Terimler Sözlüğü*

12 Bkz. Lael K. Weis, *Constitutional Directive Principles*, 37(4) *Oxford J. L. Stud.* 916, 920–923 (2017).

Hem tartışmanın doğası hem de bu literatürün göreceli yalıtılmışlığı, çevresel anayasacılığın, sosyal değer anayasacılığının geniş tasarımına dair yeni hiçbir kavrayışa sahip olmadığı izlenimini yaratmaktadır. Literatürdeki temel araştırma gündemi, hakların yargısal yollarla uygulanabilirliği ile ilgili ampirik ve önceden tahmin imkanı veren sorunların çözümüyle ilgilidir. Sosyal hakların yargısal yollarla uygulanabilir olup olmadığı ve eğer uygulanabilirlerse hangi yargısal denetim ve yaptırım usullerinin kullanılabileceği gibi bilindik sorunları ele aldığından, bu tartışmanın anayasal teoriyle olan ilgisi sınırlı görünmektedir. Bu konular, sosyal haklar üzerine var olan köklü literatür içinde derin bir biçimde araştırılmıştır, bu nedenle yeni bir kavram ya da analitik araca ihtiyaç olmadığı düşünülmektedir.

Bu makale, çevresel anayasacılık hakkındaki bu hâkim düşünceye karşı çıkarken, aynı zamanda mevcut tartışma çerçevesini de reddetmektedir. Makale, çevresel anayasal düzenlemelerin, formel tasarımlarının kendine özgü özelliklerine dikkat çekmekte ve çevresel anayasacılığın anayasal teoriye hatırı sayılır bir ilgi gösterdiğini de gözler önüne sermektedir.

Bu argüman şu şekilde ortaya konacaktır: 2. Bölüm, çevresel anayasacılığa dair mevcut tartışmayı, yargısal haklar-yaptırım paradigması tarafından nasıl etkilendiğini göstererek açıklamaktadır. 3. Bölüm ise, bu tartışmanın çoğu konvansiyonel hak düzenlemeleri kapsamına girmeyen çeşitli çevresel anayasal düzenlemeler tarafından nasıl karmaşıklaştırıldığını ele almaktadır. Bence mevcut tartışmadaki sorun, bu tartışmanın anayasal tasarımla yeterince ilgilenmemesinden kaynaklanmaktadır. Hak temelli bakış açıları, çevresel anayasacılığa yönelen ilgiliyi iki şekilde ihmal etmektedir: Birincisi; çevresel anayasa düzenlemelerinin kendine özgü tasarımıyla yetersiz bir şekilde ilgilenmekte; ikincisi, açıkça arzu edilir olmayan istisnai davaları örnek modeller olarak incelemektedir.

4. Bölüm, farklı bir bakış açısı önermektedir. Bu bakış açısı, çevresel değer anayasal güvenceye alınmasıyla ilgili bilinen endişeleri bir başlangıç noktası olarak görmekte ve bu endişelerin anayasal tasarım sürecini nasıl etkilediğini göz önüne almaktadır. Bu ise, makalenin temel savını oluşturmaktadır: Çevresel anayasacılığının önemi; var olan, hak temelli sosyal değer anayasacılığına ilişkin modellere bir alternatif sunduğunun görülmesiyle anlaşılabilir. Ben buna “yargı-dışı” model (*contrajudiciative model*) diyorum. Bu model, anayasal güvenceyle ilgili sorunlara, temel toplumsal değerlerle ilgili kurumsal sorumluluğu, mahkemeler yerine siyasal erke yükleyerek çözüm aramaktadır. Bu, konvansiyonel haklarla ilgili düzenlemeler yerine, yargı-dışı model anayasal yükümlülükleri incelemekte ve yasal mevzuatı; temel toplumsal değerleri ve bunların gerektirdikleri hukuki normları tanımlamada esas yol haline getirmektedir. Bu görev, yasal mevzuatın özel bir kategorisi tarafından üstlenilmiştir: “anayasal olarak zorunlu yasa” (*constitutionally obligatory legislation*)¹³, yani anayasal anlamda çıkarılması zorunlu yasa.

13 Bkz. *Terimler Sözlüğü*

Son olarak 5. Bölüm; sosyal değer anayasacılığı için neden yeni bir araştırma gündemine ihtiyaç duyulduğunu göstererek, bu şekilde ele alınan çevresel anayasacılığın anayasal teoriye olan etkilerini incelemektedir. Bu araştırma gündemi, anayasal olarak zorunlu yasa kavramını odak noktası olarak almakta ve yasal mevzuatın ve mahkemelerin toplumsal değer anayasacılığı içindeki rolünü yeniden düşünmeye davet etmektedir.

2. Mevcut Tartışma

Çevresel anayasacılığa dair mevcut literatür, öncelikli olarak anayasa hukukunun, çevresel amaçları teşvik eden bir araç haline gelmesi vaadiyle ilgilidir. Son yıllarda, çevre hukukunda hatırı sayılır gelişmeler yaşanmıştır. Ulusal düzeyde, kalkınma planlarını gözden geçirilmesini ve çevresel etkinin sınırlanmasını öngören önemli programatik çevresel çerçeve yasalar yürürlüğe girmiştir.¹⁴ Ulus-aşırı düzeyde bu; iklim değişikliği, biyolojik çeşitlilik, kültür mirası ve kirlilik üzerine yapılmış uluslararası anlaşmaların imzalanmasını ve uygulanmasını da içermektedir.¹⁵ Bu gelişmelere rağmen çevrecilik hedeflerine bağlı olan uygulamalarda bile; hukuki normlarda mevcut olan kapsam ve uygulama boşlukları belirgin haldedir. Son yıllarda, birçok çevre hukuku akademisyeni, yasaların yetersiz kaldığı yerlerde anayasa hukukunun düzeltici ya da destekleyici olabileceği ihtimaliyle ilgilenmeye başlamıştır.¹⁶

Bu kapsamda literatürde iki kamp ortaya çıkmıştır; “şüpheciler” ve “tarafhtarlar”. Bu iki kamp, rakip pozisyonlarda olmalarına rağmen ortak bir değerlendirme perspektifine sahiptir. Bunu toplumsal değer anayasacılığına ilişkin “hâkim anlayış” (*standard picture*) olarak adlandıracağım. Bu anlayış, anayasal hakların doğrudan uygulanışının, önceden değişmesi zor olan toplumsal değerlerin yeni anayasal normları nasıl ürettiği hakkında düşünmek için iyi bir paradigmatik örnektir. Yargının öncelikli görevi; (1) temel değerlerin kapsam ve içeriğini ve bu değerlerin ihtiyaç duyduğu hukuki normları anayasal yorum yoluyla tanımlamak ve (2) devletin bu normlara uymasını yargısal denetim ve diğer yaptırım mekanizmalarıyla sağlamaktır.

Böyle bir yargılayıcı bakış açısına sahip şüpheciler; çevre değerlerinin anayasal güvence altına alınmasının anayasa hukukundaki değişimleri karşılamadığı görüşünü benimsemektedirler (burada anayasa hukuku, normal hukuki normların geçerliliğini sağlayan temel hukuki normlar bütünü anlatmak üzere işlevsel anlamda kullanılmaktadır). Şüpheci görüşü desteklemek için öne sürülen temel gerekçe ise mahkemelerin çevre düzenlemelerini uygulamadaki açık isteksizlikleridir.¹⁷ Bugün çoğu mahkeme, temel çevre değerlerini tanımlama ya da bu değerlerin gerektirdiği hukuki normları

14 Bkz. Chris Wood, *Environmental Impact Assessment: A Comparative Review* (2002).

15 Bkz. Phillippe Sands, Jackie Peel, & Ruth Mackenzie, *Principles of International Environmental Law xxxvii–lxii* (2012) (anlaşmalar ve diğer uluslararası araçlar tablosu).

16 Bkz. Tim Hayward, *Environmental Constitutional Rights* 6 (2004).

17 Ayrıca bkz. May & Daly, *supra* 7, s. 12, 126, 275.

ortaya koyma konusunda gönülsüzdür. Dahası, söz konusu hususları gerçekleştirmeye biraz istekli olan mahkemeler bile, söz konusu hukuk normlarını yaptırım yoluyla uygulama konusunda tereddüt etmektedir. Sonuç olarak, şüphecilerin iddia ettiği gibi; çevresel anayasacılık “sembolizm” ya da “özlem” seviyesinde daha iyi anlaşılabilir: Çevresel anayasacılık; küresel toplum tarafından paylaşılan değer ve ideallerin formel bir biçimde fakat somut bir anayasal değişim değildir.¹⁸ Bu yüzden, şüpheciler çevresel anayasacılığın siyasi potansiyelini ya da ahlaki önemini reddetmeden, çevresel anayasallaşma hareketinin bir anayasa hukuku olgusu olarak önem taşımadığını düşünmektedir.

Şüpheciler, çevresel anayasacılık hareketini benimsemenin cazip olup olmadığı konusunda çekimser davranmaktadırlar. Çevreci anayasa düzenlemelerinin, çevreyi geliştirme konusunda oynayacakları potansiyel rolün, çevreyle ilgili yasal mevzuat tarafından yerine getirildiğini iddia etmektedirler.¹⁹ Benzer şekilde, şüpheciler bir devletin normal yasalarında güçlü çevreci düzenleme ve politikalara yer vermesi ile anayasasında güçlü çevreci düzenlemelerin var olması arasında zayıf bir bağlantı olduğuna hatta hiç bağlantı olmadığına işaret etmektedirler.²⁰ Bu muğlak vaat göz önüne alındığında, şüpheciler çevresel anayasacılığın, çevre hukuku gündeminde daha önemli konuların ele alınmasını engelleyen dikkat dağıtıcı bir hamle olabileceğini öne sürmektedirler.

Literatürdeki ana proje bu bağlamda şüphecilerin bu durumu yanlış anladıklarını göstermek üzerine kurulmuştur. Bu, esas olarak çevresel anayasacılık taraftarları tarafından ortaya konan bir gündemdir. Şüpheci mevkiidâşlarının aksine, taraftarlar sıkı bir şekilde çevresel anayasacılığa bağlıdır. Taraftarların pozisyonlarını gösteren iki temel önerme şöyledir:

1. Normal yasaların geçerli olup olmadığını belirleyen “temel” birtakım çevre değerleri vardır.
2. Temel çevresel değerlerin diğer sosyal değerleri hükümsüz kıldığı bazı durumlar mevcuttur.

Taraftarlar normal yasaların, çevre hedefini gerçekleştirme konusunda gerekli ve arzu edilir olduğunu kabul ederken, yeterli oldukları görüşünü reddetmektedir.²¹ Bu bağlamda, şüphecilere çevresel değerlerin anayasal güvence altına alınmasının anayasa hukukunda maddi bir dönüştürme gücüne sahip olabileceğini göstermek gerekmektedir.

Hâkim anlayış tarafından yönlendirilen taraftarların temel stratejileri, ampirik ve tahmin imkânı veren bir bakış açısıyla, çevresel anayasal hakların, şüphecilerin iddia ettiklerinin aksine, mahkemeler tarafından uygulanmasının muhtemel olduğunu ispat etmek olmuştur. Bu yaklaşıma; *David Boyd*'un

18 Ayrıca bkz. Kysar, *supra* 10, s. 231.

19 Ayrıca bkz. Barton H. Thompson, Jr., *Constitutionalizing the Environment: The History and Future of Montana's Environmental Provisions*, 64 *Mont. L. Rev.* 157, 158 (2003).

20 Ayrıca bkz. *tanım*, s. 158–159.

21 Ayrıca bkz. Joshua J. Bruckerhoff, *Giving Nature Constitutional Protection: A Less Anthropocentric Interpretation of Environmental Rights*, 86 *Tex. L. Rev.* 615, 627–628 (2008); Loretta Feris, *Constitutional Environmental Rights: An Under-Utilised Resource*, 24 *S. İnsan hakları*, 29, 37–38 (2008); May & Daly, *supra* 7, s. 1, 32, 78, 279; James R. May & Erin Daly, *Vindicating Fundamental Environmental Rights Worldwide*, 11 *uluslararası hukuk değerlendirmesi*, 365, 378 (2009).

*The Environmental Rights Revolution*²² ile James May ve Erin Daley'nin *Global Environmental Constitutionalism*²³ isimli iki yeni ve önemli çalışmada yer verilmektedir. Her iki çalışma da dünyadaki mevcut tüm anayasalarda bulunan çevre düzenlemeleriyle ilgili önemli tespitler içermektedir.

Boyd'un çalışmasında, 147 anayasa incelenmiş ve “sağlıklı çevre hakkına sahip olma” hususunu içeren anayasalara odaklanılmıştır (yazarın verdiği rakamla 92 anayasa). *Boyd*, hak düzenlemelerinin arzu edilen çevresel sonuçlara ulaşılmasını mümkün kılan farklı yollar önerse de, esas olarak bunların yargısal olarak uygulanabilir olduklarını göstermeye gayret etmektedir.²⁴ Bununla birlikte, *Boyd*'a göre çevresel anayasacılığın en önemli başarı hikayeleri; görece aktivist yargı çevrelerinden, taraf ehliyetinin geniş yorumlanmasından ve özel koşullara bağlı kamu yararı davalarından kaynaklanmaktadır ve bu örnekler özellikle Latin Amerika ve Güneydoğu Asya ülkelerinde ortaya çıkmıştır.²⁵ Şüphelilere cevap olarak Boyd, doğrudan yargısal yaptırım istisna değil kuraldır.²⁶

May ve *Daly*'nin çalışması da, farklı anayasalardaki çevre düzenlemeleriyle ilgili kapsamlı bir küresel analiz sunmaktadır.²⁷ Kullandıkları yöntem de, *Boyd*'a benzer şekilde, hak düzenlemelerini incelemektedir (yazarların verdiği sayıyla 76 anayasa).²⁸ Fakat *Boyd* çevresel anayasacılık konusunda iyimser bir tavır sergilerken, *May* ve *Daly* şüpheli yorumlara karşı duruşlarında daha dikkatli davranmaktadır. Bu doğrultuda *May* ve *Daly*, “...anayasal çevre hakkı düzenlemelerinin uygulanmasına yönelik az sayıda yargı kararının...” bulunduğuna, doğrudan yargı yaptırımına “nadiren” rastlanıldığına²⁹ ve bu uygulamaların “bir avuç davada” karşımıza çıktığına işaret etmektedirler.³⁰

Böylece, *Boyd* gibi, *May* ve *Daly*'nin çevresel anayasacılık üzerine yaptıkları temel değerlendirme hakların yargısal yollarla uygulanması vaadine bağlı kalmakta³¹ ancak söz konusu değerlendirmeyi yaparken bu yazarlar *Boyd*'dan farklı bir yöntem izlemektedirler. Çoğu hak düzenlemesinin yargısal olarak uygulanabilir olduğunu göstermeye çalışmak yerine (*Boyd*'un stratejisi), *May* ve *Daly*'nin çabası daha mütevazı kalmaktadır. *May* ve *Daly*'e göre bazı mahkemelerin hak düzenlemelerini uygulaması, yeni ortaya çıkan bir eğilime işaret etmektedir.³² *May* ve *Daly* yargıçların, başka yargı düzenlerindeki

22 Supra, 7.

23 Supra, 7.

24 Boyd'un belirttiği gibi, “çevre haklarının etkili olması için adına uygulanabilir olmalıdırlar”, supra 7, s. 118.

25 Tanım, s. 282–283, 143–146, 175–183.

26 “Mahkemelerin sağlıklı bir çevre hakkına sahip olmaya ilişkin anayasal hakkın doğrudan uygulanabilir olmadığı yönünde karar vermeleri yaygın bir durum değildir.” Tanım, s. 243.

27 Bu çalışma yazarların önceki çalışmalarını temel almaktadır: bkz. James R. May, *The North American Symposium on the Judiciary and Environmental Law: Constituting Fundamental Environmental Rights Worldwide*, 23 hukuk değerlendirmesi, 113 (2005/2006); May & Daly, supra, 20. Devamındaki yorum burada dile getirilmiş görüşlerle de birleşmektedir. Yazarlar aynı zamanda yeni düzeltilmiş bir edisyon yayımlamışlardır ve bu çalışma öncelikli olarak tekrar basılmış makalelerden oluşmaktadır: *Environmental Constitutionalism*, vols. I & II (James R. May & Erin Daly, 2016). Bu koleksiyonun içeriği diğer hak merkezli çalışmalara paraleldir.

28 May & Daly, supra, 7, s. 65, 181, 221; May & Daly, supra, 20, s. 366–367, 375; May, supra, 26, s. 116, 137.

29 May & Daly, supra, 20, s. 371. Ayrıca bkz. May & Daly, supra, 7, s. 12, 126, 275.

30 May, supra, 26, s. 134, 137. Boyd bu deneysel iddiaları kitabına dâhil etmek adına kullanmaktadır: Boyd, supra, 7, s. 241, 243, 246–247.

31 May'in belirttiği gibi “uygulanamayan hak tam olarak hak değildir.”: supra 266, s. 136. Ayrıca bkz. supra, s.78.

32 May & Daly, supra, 20, s. 371; May & Daly, supra, 7, s. 41, 44, 89, 108, 127.

mahkemelerin çevresel anayasal hakları yargısal yollarla uyguladıklarını farkettilerinde, bu davaları örnek alıp tekrarlayacaklarını öngörmektedir.³³ *Boyd*'da olduğu gibi, bu öngörüğü desteklemek için kullanılan örnekler, çevresel anayasacılık için ideal dava ve modellerin var olduğu Latin Amerika ve Güneydoğu Asya'dan gelmektedir.³⁴

Özetle, son araştırmalardaki örneklerin de gösterdiği gibi, çevresel anayasacılık üzerine yapılan tartışmanın çerçevesi, hâkim anlayışa içkin sosyal değer anayasacılığa dair çıkarımları yansıtmaktadır. Bir anayasa hukuku olgusu olarak çevresel anayasacılığın önemi, çevresel anayasal hakların yargısal uygulanabilirliğine dair ampirik ve tahmin imkanı veren bir tartışmaya dönüşmüştür. Bu tartışmayı sona erdirmek, çevresel anayasacılığı, sosyal haklar için uygun olan yargısal denetim ve yaptırım mekanizmaları üzerine anayasa teorisi çerçevesinde yapılan geniş tartışmalarla bağlantılandırmaya yönelik temel ve hazırlayıcı bir adım olarak görülmelidir.

3. Tartışmayı Karmaşık Hale Getirmek

Buraya kadar, çevresel anayasacılık hakkında yapılan mevcut tartışmayı özetledim. Çevresel anayasacılığın taraftarları ve şüpheciler arasındaki görüş ayrılığının temel unsurunun, mahkemelerin çevresel anayasal hakları doğrudan uygulayıp uygulamayacakları meselesi olduğunu gösterdim. Bu bölümde bu tartışma çerçevesinin reddedilmesi gerektiğini savunmaktayım. Tartışmanın sınırlarını çizen yargılayıcı bakış açısı, çevresel anayasacılığın kendine özgü bir özelliğini görmezden gelmektedir: Devletin yükümlülükleri esas olarak, geleneksel hak hükümleriyle değil, doğrudan yargısal yaptırımlarla uygulanmak için tasarlanmayan anayasal yol gösterici ilkeler vasıtasıyla düzenlenmektedir. Sonuç olarak, mevcut tartışmanın çerçevesi; çevresel anayasacılığın önemini, bir anayasa hukuku olgusu olarak inceleme hususunda yetersiz kalmaktadır. 4. Bölümde, anayasal tasarımı başlangıç noktası olarak alan alternatif bir bakış açısı sunmaktayım. Bu bölümde, hak düzenlemeleri yerine yol gösterici ilkelerin çevresel anayasacılığın esas özelliği olarak görülmesi gerektiğini iddia etmekteyim.

Söz konusu yorumun temelini oluşturmak ve savunduğum alternatifi desteklemek adına bu bölüm; çevresel değerleri teşvik adına, devlet yükümlülüklerinin anayasa kapsamına alınmasının en yaygın yolunun, anayasal yol gösterici ilkeler koymak olduğunu belirterek başlamaktadır. Sonrasında, anayasal tasarımı ihmal etmenin, tanımsal olarak nasıl bir yetersizliğe yol açıp normatif olarak ilgi çekici olmayan bir çevresel anayasacılık çerçevesi oluşturduğunu göstermekteyim.

33 May & Daly, *supra*, 7, s. 89 (“Mahkemeler, diğer mahkemelerin neler yaptıklarının farkında oldukça, çevre anayasacılığı konusundaki hassasiyet hızı büyük ihtimalle artacaktır.”)

34 *Tanın*, s. 88, 103, 118, 128–140; May & Daly, *supra*, 20, s. 399, 433–436.

3.1 Çevresel Anayasal Düzenlemelerin Tasarımı

Çevresel anayasacılık üzerine yapılan mevcut tartışma, sosyal değer anayasacılığının hak temelli anlayışını yansıtmaktadır. Burada, genel geçer anlayış başlangıç noktası olarak alınmaktadır. Genel geçer anlayışa göre; sosyal değerlerin, bir kez formel olarak anayasada düzenlendikten sonra, yeni anayasal normlar yaratmasının yolu, yargının temel değerleri ve bunların gerektirdiği hukuki normları tanımlaması ve bunları devlete karşı yaptırım içerecek şekilde uygulamasıdır. Hak düzenlemeleri ister pozitif ister negatif, ister temel ister usule ilişkin haklar olsun, bu bakış açısının nüvesini oluşturmaktadır.

Çevresel anayasal düzenlemelerin formel tasarımı, bu hak temelli yaklaşımı karmaşıktır. 2. Bölümde değinilen yazarların kayda değer ve temel sınıflandırma çalışmalarında görüldüğü gibi, çevresel anayasal düzenlemeler sadece içerik olarak değil, aynı zamanda formülasyonları açısından da çok çeşitlidir. Birçokları, hak düzenlemelerinin bilinen formlarının yargısal olarak uygulanabilir olduğunu düşünmektedir.³⁵ Ancak eleştirel olarak bakıldığında, zaten bu şekilde formüle edilmeyen düzenlemelerin çoğunlukta olduğu görülebilir.³⁶ Yine de hak düzenlemelerinin formülasyonuna ilişkin konular (örneğin, maddi ve şekli haklar arasında tercih yapılması gibi) ilgi çekmesine rağmen, hak temelli olmayan düzenlemelerin formülasyonu üzerine pek fazla düşünülmemektedir.

Bu makale sözü edilen bu görüşü düzeltme düşüncesinden çıktı. Bu bağlamda, çevresel değerleri anayasa kapsamına almak için kullanılan, “hak temelli olmayan düzenlemelerin” (*non-rights provisions*) çeşitlerini araştırmaktayım. Bu değerlendirme, geniş olmamakla birlikte, meselenin ana hatlarını ortaya koymak için yapılmıştır. Hak temelli olmayan düzenlemeler iki geniş kategoriye ayrılabilir: Anayasal yükümlülük yaratan bağlayıcı düzenlemeler ve bu nitelikte olmayan ve bağlayıcılığı bulunmayan düzenlemeler. Açıklık getirmek gerekirse, bu ayrım hukuki bağlayıcılığın olup olmamasına dayanmaktadır (buna göre, bir düzenleme aşağıda açıklanacağı gibi bağlayıcı olmayabilir ancak buna rağmen devletin bu konuda ahlaki ya da siyasi yükümlülüğü bulunabilir). Böylece, bağlayıcı olan düzenlemeler kadar bağlayıcı olmayan düzenlemelerin de dikkate değer olduğu vurgulanmalıdır.

(a) Bağlayıcı Olmayan Düzenlemeler: Değerin Anayasal İfadesi

Birçok çevresel düzenleme, bağlayıcı olmayan hükümlerden oluşmaktadır. Bağlayıcı olmayan düzenlemelerin yaygın bir türü “değerin anayasal ifadesidir”. Değerin anayasal ifadesi doğası gereği açıklayıcıdır. Bu ifadeler, nitelikleri dolayısıyla belirli değer ve politikalara asli bir statü kazandırılır ancak bu değer ve politikalara ilişkin anayasal yükümlülük yaratmazlar. Bu şekilde, açıkça hak düzenlemelerinden ayrılırlar. Örneğin:

35 Anayasaların yaklaşık üçte ikisi hak hükümleri içermektedir: Boyd, *supra*, 7, s. 57; May & Daly, *supra* 7, s. 4.

36 Burada ele alınan çalışmalardan dolayı bu durum aşikârdır: bkz. Boyd, *supra*, bölüm 3; May & Daly, *supra*, 7, bölüm 2.

Doğal kaynakların korunması ve geliştirilmesi, söz konusu maddeyle kamunun önceliği olarak beyan edilir.³⁷

Devlet, doğal kaynakların korunması ihtiyacını tanır.³⁸

Değerin anayasal ifadesi, bazen yükümlülük benzeri bir tona sahip olabilir fakat diğer yapısal özellikleri bunların “açıklayıcı” olduğunu göstermektedir. Örnek olarak; Belize Anayasası’nın başlangıcı şu şekildedir:

Buna göre halk, çevrenin korunması için devletten bu yönde politikalar talep eder.³⁹

Bu cümlelerin anayasanın başlangıcına yerleştirilmesi ve giriş niteliğindeki “Buna göre”; “talep etmenin”, zorunluluk anlamı taşımaktan ziyade, bildirici nitelikte kullanıldığını göstermektedir. Bu cümle anayasal yükümlülük oluşturmak yerine temel değerlerin açıklanması işlevini yerine getirmektedir.⁴⁰

Bazı durumlarda mahkemeler tarafından yorum amaçlı olarak bu düzenlemelere başvurulmasına rağmen, değer anayasal ifadesi ve diğer bağlayıcı olmayan çevre düzenlemeleri, haklı olarak, “sembolik” ya da “hedef koyan” (*aspirational*) kavramlar olarak tanımlanmaktadır. Kamu politikalarının formülasyonunda yönlendirici bir rol üstlenmeleri için tasarlansalar da bu düzenlemeler hukuken bağlayıcı değildir. Bu nedenle, bağlayıcı olmayan düzenlemelerin, çevresel anayasacılığı bir anayasa hukuku olgusu olarak incelemek için daha az önemli olduğunu düşünmek mantıksız olmaz. Bu, söz konusu düzenlemelerin görmezden gelinmesi gerektiği anlamına da gelmez: Ben, birçok çevresel düzenlemenin bağlayıcı olmayan hükümlerden oluştuğu gerçeğinin kendi başına ilgi çekici bir konu olduğunu iddia edeceğim. Buna rağmen, zorunlu olmayan düzenlemeler, anayasal güvenceye alınmış çevre değerlerinin, nasıl yeni anayasal normlar oluşturduğunu kavramak açısından çok faydalı değildir. Bu nedenle, hak temelli düzenlemelerden daha az dikkat çekmiş olmaları anlaşılır bir durumdur.

(b) Hak Temelli Olmayan Bağlayıcı Düzenlemeler: Kaynak Yönetme Düzenlemeleri ve Yol Gösterici İlkeler

Hak temelli olmayan bağlayıcı düzenlemeler, çevresel anayasacılığı anlama konusunda ihmal edilemez. Bu düzenlemeler hukuken bağlayıcıdır. Bu bağlamda, bağlayıcı olan hak düzenlemelerine benzemektedirler. Hak temelli olmayan bağlayıcı düzenlemeler, bağlayıcı olmalarını sağlayan mekanizma belirsiz olmasına karşın, sadece “sembolik” ya da “hedef koyan” düzenlemeler

³⁷ Mishigan Anayasası, madde 13, fıkra 52.

³⁸ Doğu Timor Anayasası, ikinci bölüm, üçüncü başlık, fıkra 61(2).

³⁹ Belize Anayasası.

⁴⁰ Bu, mahkemelerin anayasa yükümlülükleri oluşturacak bu türden tanıtıcı cümleler kullanma ihtimalini geçersiz kılmamaktadır. Burada hükümlerin ne için tasarlandıklarıyla ilgileniyoruz, fiilen neler yapıldığıyla değil.

olarak tanımlanmamaktadır.⁴¹ Hak düzenlemelerinden çeşitli noktalarda ayrılmaktadırlar ve bu düzenlemelerden ne kadar farklı olduklarını anlamak dikkatli bir incelemeyi gerektirir.

Çevre değerlerinin geliştirilmesi görevini vatandaşa yükleyen medeni sorumluluk hükümleri hak temelli olmayan düzenlemelere örnek olarak gösterilebilir:

Kazakistan Cumhuriyeti vatandaşları doğayı muhafaza etmeli ve doğal kaynakları korumalıdır.⁴²

Her birey Vanuatu Cumhuriyeti’ni koruma göreviyle ve milli servet, kaynaklar ve çevreyi hem mevcut hem de gelecek kuşaklar adına muhafaza etmekle yükümlüdür.⁴³

68 anayasada yer alan medeni sorumluluk hükümleri görece yaygındır. Bununla birlikte bu hükümlerin; belirli ahlaki ve siyasi yükümlülüklerin asli statüye sahip olduklarını ilan etmek yerine, hukuki yükümlülük yarattıklarını kabul edip etmemek tartışmalı bir konudur. Bu makale, medeni sorumluluk hükümlerini doğru şekilde sınıflandırmak adına yazılmamıştır. Bu kapsamda, söz konusu düzenlemeler “ilan” (*declaratory*) niteliğinde görülmeli ve bağlayıcı olmayan çevre düzenlemeleri içinde yer almalıdır.

Ülke içindeki belirli doğal kaynakları kamu malı olarak nitelendiren ve bu kaynakların devletin idaresine bırakılmasını öngören hükümler, hak temelli olmayan bağlayıcı düzenlemelere doğrudan bir örnek teşkil etmektedir. Örneğin:

Doğal durumundaki her maden, Gana Cumhuriyeti’nin malıdır ve bu madenler Gana halkı adına Gana Cumhurbaşkanı’na emanet edilecektir.⁴⁴

Her emirlikte bulunan doğal kaynaklar ve servet, söz konusu emirliğe ait kamu malıdır. Toplum bu doğal kaynakların ve servetin dağıtılmasından ve korunmasından sorumludur.⁴⁵

Bu düzenlemelere, bu noktadan itibaren “kaynak yönetme” (*resource-vesting*)⁴⁶ düzenlemeleri diyeceğim. Çevre hukuku akademisyenlerinin aşına olduğu bu düzenlemeler, medeni sorumluluk düzenlemelerinden daha çok ilgi çekmiştir.

Kaynakların yönetilmesine ilişkin hükümler yapısal olarak hak düzenlemelerinden farklı olsalar da, belirli Amerikan hukuk çevrelerinde işlevsel anlamda denk görülmektedir.⁴⁷Bu çoğunlukla, Amerika

41 Çok sayıda mahkemenin uygulamadığı ya da uygulayamadığı zorunlu hukuk normları mevcuttur. Bu nedenle “zorunlu” olamamaktadır. Nicholas W. Barber, *Laws and Constitutional Conventions*, 125 hukuki inceleme, 294, 300–301 (2009).

42 Kazakistan Anayasası, madde 38.

43 May & Daly, *supra*, 7, ek bölüm.

44 Gana Anayasası, bölüm 21, madde 257(6).

45 Birleşik Arap Emirlikleri Anayasası, madde 23.

46 Bkz. *Terimler Sözlüğü*

47 Bu konuda ufuk açıcı bir makale: Joseph L. Sax, *The Public Trust Doctrine in Natural Resources Law: Effective Judicial Intervention*, 68

Birleşmiş Devletleri’nde olgunluğa erişmiş bulunan ve “kamu güveni doktrini” olarak bilinen (*public trust doctrine*)⁴⁸ uygulamadan kaynaklanmaktadır. Bu doktrini benimseyen mahkemeler; kaynak idaresi yönünden eyaletlerin yükümlülüklerini tanımlamak, bir eyaletin bu yükümlülükleri ihlal edip etmediğini tespit etmek ve bu ihlali önlemek konusunda istekli olmuşlardır. Bazı yazarlar kaynak yönetme düzenlemelerinin kamu güveni doktrinini sağlamlaştırdığını iddia etmişlerdir.⁴⁹ Eğer bu yaklaşım doğruysa, kaynak yönetme düzenlemeleri, hak temelli çevresel anayasacılık kavrayışını karmaşıktırmamaktadır.

Kamu güveni doktrininin daha az gelişmiş ya da hiç var olmadığı Amerika Birleşik Devletleri dışındaki yargı sistemlerinde, bu işlevsel denklik iddiasını inşa etmek çok daha zordur. En azından bazı yargı sistemlerinde kaynak yönetme düzenlemeleri; ülke egemenliğinin bir dışı vurumu ya da yasama erkinin özgür bir biçimde yasa yapma faaliyeti olarak incelendiğinde daha iyi anlaşılabilir.⁵⁰ Dahası, kaynak yönetme düzenlemelerinin yasama faaliyetlerini sınırlayıcı hukuki yükümlülük yaratan düzenlemeler olarak kabul edildiği yerlerde bile, bu yükümlülüklerin kamu güveni doktrini kapsamında ele alınıp alınmayacağı ya da bu yükümlülüklerin yargısal anlamda uygulanabilir olup olmadığı net değildir.

Bu makalenin içeriği bağlamında bu problem için bir çözüm önermemiz gerekmemeyebilir. Medeni sorumluluk hükümlerinde olduğu gibi, burada da daha geniş bir analizin yapılmasını gerekli kılan farklı yapısal özellikler olduğunu gözlemlemek yeterlidir. Bu gözlemler, taraftarlar tarafından savunulan hak temelli çevresel anayasacılık düşüncesini karmaşıktırmaktadır. Fakat burada meseleyi daha da anlaşılabilir hale getiren bir etken daha mevcuttur. Diğer birçok hak temelli olmayan bağlayıcı düzenleme, hak düzenlemelerinden çok açık bir şekilde ayrılmaktadır: Bu düzenlemeler yargı-dışı (*contrajudicative*) düzenlemelerdir. Yani, bu düzenlemeler doğrudan yargısal yollarla uygulanmak için tasarlanmamıştır.⁵¹

“Yargı-dışılık” (*contrajudicativity*), dava konusu olma (*justiciability*) ya da yaptırıma tabi (*enforceability*) olma kavramlarıyla örtüşse de bu kavramlardan farklıdır. Bir anayasal sosyal değer düzenlemesinin, formel tasarım meselesi olarak “yargı-dışı” olmasının anlamı; mahkemelerin, temel değerlerin kapsam ve içeriğini ve bu değerlerin gerektirdiği hukuk normlarını tanımlama hakkına sahip olmamaları ve buna ilaveten bu hukuki normları yargısal yollarla devlet aleyhine uygulayamayacakları şeklinde açıklanabilir. Bu kendine özgü yargı-dışı düzenlemeler, aşağıda belirttiğim gibi, temel değeri

hukuki inceleme 471 (1970).

48 *Public Trust Doctrine* (Kamu Güveni Doktrini): Devlet yönetimi altındaki doğal kaynakların halka açık hale getirilmesini teşvik eden ve bu kaynakların gelecek kuşaklar da dâhil olmak üzere kamunun faydasına korunmasını talep eden, doğal kaynakların idaresine ilişkin bir kamu mülkiyeti doktrini, bkz. Blumm, Wood (2021) (*Çevirenin Notu*)

49 Ayrıca bkz. William D. Araiza, *Democracy, Distrust, and the Public Trust: Process-Based Constitutional Theory, the Public Trust Doctrine, and the Search for a Substantive Environmental Value*, 45 UCLA hukuki inceleme, 385 (1997).

50 Bunun nedeni bağlamsaldır. “Bu hükümlerin birçoğu bağımsızlığına yeni kavuşmuş gelişmekte olan ülkelerin ekonomik sömürgecilik olduğunu düşündükleri yabancı yatırımlara karşı kendi kaynaklarını egemenlikleri kapsamında korumakla endişe taşıdıkları dönemlerden kalmıştır.” Bkz. Lael K. Weis, *Resources and the Property Rights Curse*, 28 hukuki inceleme 209, 219–220 (2015).

51 Yargı-dışılık kavramını Weis oluşturmuştur, *supra* 12. Devamındaki tartışma burada oluşturulmuş çerçeveye uyumludur.

ve hukuk normlarını tanımlamaları için siyasi organlara kurumsal bir yetki vermektedir. Bu bağlamda yargı-dışı düzenlemeler, hâkim anlayışın temel değerlerin anayasaya dâhil edilmesinin nasıl anayasal hukuki normlar yarattığına dair beklentilerine ters düşmektedir.

Bazı kaynak yönetme düzenlemelerinin yargı-dışı düzenleme olarak mümkün olmakla birlikte bu konuda daha açık ve bilinen bir örnek verilebilir: Anayasal yol gösterici ilkeler (*constitutional directive principles*).⁵² Yol gösterici ilkeler⁵³, devletin çevre değerlerini teşvik etmesini emreden bağlayıcı hukuki yükümlülükler yaratır. Bunlar, çevrenin korunmasına dair genel yükümlülüklerden, doğal kaynakların muhafazasına ya da belirli politikaların takip edilmesi gerekliliğine değin daha özel yükümlülüklerle doğru çeşitlenmektedir. Örneğin:

Devlet, ...çevre ve doğal kaynakların sürdürülebilir şekilde işletilmesi, kullanılması, idare ve korunması ile ortaya çıkan faydanın eşit dağıtılmasından sorumludur. ...Parlamento bu bölümde sayılan düzenlemelerin uygulanmasını sağlayacak yasaları yapar.⁵⁴

Konfederasyon, nüfusu ve nüfusun doğal çevresini zarar ya da ziyanlara karşı koruyacak yasalar çıkartır. ...Konfederasyon her türlü zarar ya da ziyanın engellendiğine dair güvence verir.

Bu örneklerde görüldüğü gibi, yol gösterici ilkelerin “zorunlu” oluşu, “devlet yapacaktır” gibi emir içeren düzenlemelerle desteklenmektedir.⁵⁵

Yol gösterici ilkelerinin yargı-dışı karakterine dönecek olursak, bu ilkelerin iki boyutu olduğu söylenebilir. Her iki boyut da yol gösterici ilkeleri geleneksel hak düzenlemelerinden ayırmaktadır. Birincisi, yol gösterici düzenlemelere genellikle dava konusu olmayan ya da yargısal olarak yaptırıma tabi kılınamayan ilkelerden oluşmaktadır.⁵⁶ Buna karşın, haklar, en azından belirli bir noktaya kadar—her ne kadar çevre hakları açısından mahkemeler bu konuda gönülsüz olsa da—dava konusu olabilir ve doğrudan yargı yaptırımına tabi kılınabilir. İkincisi, yol gösterici ilkelerin yargısal olmayan yollarla uygulanması gerekir. Bu ilkeler, her zaman olmasa de, genellikle uygulama yasalarının (*directed legislation*)⁵⁷ yapılmasıyla hayata geçirilmektedir.

Uygulama yasası, bir yol gösterici ilkede yer alan yükümlülüğü yürürlüğe sokmak için çıkarılan yasayı ifade eder.⁵⁸ Yol gösterici ilkeler, yukarıdaki örneklerde görüldüğü gibi, uygulama yasasının

52 Burada, isimlendirme yerine yapısal özelliklerin öncelendiği işlevsel bir yön verici ilke tanımını benimsemektedirim. *Tanım*, tüm yön verici ilkelerin bu şekilde adlandırılmadığı anlamına gelmektedir.

53 Bkz. *Terimler Sözlüğü*

54 Kenya Cumhuriyeti Anayasası, madde 69 ve 72.

55 İsviçre Anayasası, madde 74, fıkra 1 ve 2.

56 Weis'te tartıştığım üzere, *supra*, 12, s.920-922. Genellikle bu yönde bir açıklama bulunmaktadır. Aksi takdirde, öteki metinsel ve yapısal özelliklerle ilgili bir çıkarım oluşturmaktadır.

57 Bkz. *Terimler Sözlüğü*

58 Bu yasalaraştırmanın nedeni yasaya uygun yorumun bir konusudur. Genellikle uygulama yasası bir yön verici ilkeyi hayata geçirmek amacıyla oluşturulmaktadır. Ayrıca bkz. Maden ve Petrol Geliştirme Yasası, 28, 2002 (Güney Afrika), (bu yasa, anayasanın 24. Bölümünün, ulusun doğal madenlerini ve petrol kaynaklarının bir taraftan sosyal ve ekonomik kalkınma teşvik edilirken diğer taraftan da düzgün ve ekolojik

yürürlüğe sokulması için açıkça yükümlülük getirmektedir.⁵⁹ Bu şekliyle uygulama yasaları, “anayasa gereği bağlayıcı olan”, yani devletin temel değerleri hayata geçirmek için yasa yapmasını anayasal olarak zorunlu kılan yasaların en güzel örneğini teşkil eder: Yürürlüğe girdiğinde uygulama yasası; temel sosyal değerlerin kapsamını, içeriğini ve bu değerlerin gerektirdiği hukuki normları tanımlamakta ve bu normların uygulanması için takip edilmesi gereken yol ve yöntemi göstermektedir. Buna karşın, bir anayasal hakkı hayata geçirmek için yasa yapma yolu yaygın olsa da, temel sosyal değerlerin kapsam ve içeriğini ve bu değerlerin gerektirdiği hukuki normları belirleme işi yargıya düşmektedir.⁶⁰

Yol gösterici ilkelerin, “dava konusu olmama” ya da “yaptırıma tabi bulunmama” nitelikleri daha çok ilgi çekmiş olsa da, uygulanmalarından siyasi organların sorumlu olması eşit derecede önemli ve ayırt edici bir unsurdur. Örneğin; çoğu yazar Güney Afrika Anayasası’nın 24. maddesinin b fıkrasının, anayasanın insan hakları bölümünde yer almasına karşın, bir yol gösterici ilke olduğunu kabul etmektedir. Çünkü bu maddedeki “hak”; kaynakların geliştirilmesiyle ilgili belli çevresel ve sosyo-ekonomik değerleri teşvik etmek için devlete yasa yapma yükümlülüğü getiren bir düzenleme şeklinde formüle edilmiştir.⁶¹ Bu, yapısal olarak, 24 (a)’da bulunan ve yasa yapma yükümlülüğü getirmeyen çevresel haktan farklıdır.⁶² Benzer bir analiz içeriği yasa tarafından belirlenen diğer haklara için de yapılabilir. Örnek olarak; Güney Kore Anayasası, sağlıklı ve düzgün bir çevreye sahip olma hakkını tanıırken, ilgili madde “çevre hakkının içeriği yasa tarafından belirlenir” şeklinde devam etmektedir.⁶³

Yol gösterici ilkeler, çevreye dair anayasal yükümlülükleri mevzuata dâhil etmenin en yaygın yoludur. Bu, aynı zamanda çevresel anayasa düzenlemelerinin de en çok kullanılan biçimidir ve hak düzenlemelerine göre çok daha sık görülmektedir. Yaklaşık 147 anayasanın 140’ında (%95) yer alan çevre düzenlemeleri çeşitli yol gösterici ilkeler içermektedir.⁶⁴ Buna karşın, en son yapılmış küresel çevresel anayasacılık çalışması, 76 (%54) anayasanın çevre hakkına ilişkin düzenlemeler içerdiğini göstermektedir. Federasyonlarda, çevre ile ilgili yol gösterici ilkeler özellikle eyalet düzeyinde oldukça

açından sürdürülebilir şekilde geliştirilişini güvence altına alınarak hayata geçirilmesi için oluşturulmuştur.)

- 59 Birçok sosyal hak düzenlemesi, hakkın konusu olan değerlerin uygulanması için bu doğrultuda bir yasanın çıkartılmasını gerektirmektedir. *infra* 6’da belirtildiği üzere bu makalede kullanılan analiz aynı zamanda sosyal hakların tekrar değerlendirilmesi ve ölçülmesi için araçlar sağlayabilir.
- 60 Bu ortodoks bir yorumdur. Bu, resmi anayasa değişikliği prosedürlerine sahip ve göreceli olarak daha kolay mekanizmaların bulunduğu anayasal sistemlerin oldukça basitleştirilmesinden kaynaklanmaktadır.
- 61 *Bkz. HTF Developers (Pty) Ltd v. Minister of Environmental Affairs and Tourism* Davası, 2006 (5) SA 512 (T), [17]; Michael Kidd, *Environmental Law* 22, 23 (2. basım, 2011); Michael Kidd, *Environmental Justice—A South African Perspective*, Acta Jur. 142, 154 (1999). Bölüm 24(b): “Herkes makul yasal mekanizmalar tarafından korunan bir çevreye sahip olma hakkına sahiptir.” Hükmü buna paralel hükümler içermektedir.
- 62 Bölüm 24(a): Herkes kişinin sağlığı ya da refahına sorun teşkil etmeyecek bir çevreye sahip olma hakkına sahiptir.
- 63 Kore Cumhuriyeti Anayasası, madde 35. Diğer iyi bir örnekse İspanya Anayasası, madde 45’tir: madde 45’in atf yapmış olduğu çevresel hakkın uygulanışı, madde 53 tarafından yetkilendirilmektedir: bu madde yasamayı, yargısal pratiği ve kamu yöneticilerinin eylemlerini yönlendirecektir ve sadece adli mahkemelerde uygulanacaktır.”
- 64 Net sayı belirli değildir çünkü yön verici ilkelerin nasıl tanımlanıp sınıflandırıldığına dair mevcut çalışmalar farklılaşmaktadır. Örneğin, May & Daly, *supra* 7, kendine özgü bir tanımla benimsenmiştir. Listelemiş oldukları düzenlemelerin bazıları açıkça zorunlu olmamakla birlikte diğerleri de çevre değerlerinin temel konumuyla ilgilenmemektedir. Ayrıca bkz. Peru Anayasası, madde 67, İtalya Anayasası, madde 117. Bu anayasalarda yön verici ilkelerin, devletin çevreye ilişkin ödevleri şeklinde sınıflandırıldığı görülmektedir, bkz. Ek C.

yaygındır.⁶⁵ Buna göre, Amerika Birleşik Devletleri'nde 46 eyalet anayasasında çevre düzenlemesi bulunmakta⁶⁶ ve bunlardan sadece 5'i (%11) hak düzenlemesi şeklindeyken 19'u (%41) yol gösterici ilke olarak karşımıza çıkmaktadır.⁶⁷

Yol gösterici ilkeler, çevresel anayasal yükümlülüklerin mevzuata dâhil edilmesinde en yaygın yöntem olarak kullanılmış olsa da, çevresel anayasacılık çalışmalarında esaslı bir unsur olarak görülmemiştir. Bunun yerine, çevre hakkı düzenlemeleri göz önüne alınmıştır. Sonuç olarak, bu yaklaşımın yanlış olduğunu ve yol gösterici ilkelerin çevresel anayasacılık çalışmalarının merkezine alınması gerektiğini savunacağım. Bu alternatifi geliştirmek adına, mevcut çalışmalarda, çevresel anayasal düzenlemelerin kendine özgü formel tasarımlarının ihmal edilmesinden kaynaklanan bazı sorunları ele alacağım.

3.2 Hak Temelli Bakış Açısına İlişkin Sorunlar

Yukarıda bahsedilen hususlar, çevresel anayasacılıkla ilgili mevcut yaklaşımlar açısından sorun yaratmaktadır. Bir anayasa hukuku olgusu olarak çevresel anayasacılığın önemini göstermeye yönelik çabaların hak temelli olduğunu gördük. Bu yaklaşım, şüphecilerin çevresel anayasacılığın icrada sembolik, anayasa hukuku kapsamında da sadece istek uyandırıcı olduğu yönündeki yorumlarıyla desteklenmektedir. Aslında bu bakış açısına dair esas sorun; yukarıda tanımlanan özelliklerle uyumlu olup olmamasıdır. Bu yaklaşım özellikle çevresel anayasal düzenlemelerin genellikle yol gösterici ilkeler biçiminde tasarlandığını hesaba katmamaktadır. Anayasal tasarımın dikkate alınmaması, çevresel anayasacılığı tanımsal olarak yetersiz ve normatif olarak ilgi çekici olmayan bir kavrama dönüştürmektedir.

Her şeyden önce, anayasal tasarımın ihmal edilmesi yetersiz bir tasviri açıklamanın ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bu durum, aslında gerçekte böyle olmamasına rağmen, çevreyle ilgili temel hak düzenlemelerinin çevresel anayasacılığın en yaygın aracı olduğuna dair bir izlenim yaratmıştır.⁶⁸ Dahası, haklara ilişkin bu açıklamanın farklı şekillerde yanlış anlamalara yol açması muhtemeldir. Örneğin; bazı yazarlar Hindistan Anayasası'ndaki anayasal yol gösterici ilkeyi, devletin yükümlülüklerini hangi kurumun yerine getireceğini açıkça göstermediği için eleştirmişlerdir.⁶⁹ Fakat bu eleştiri, sınıflandırma

65 May & Daly, *supra* 7, s. 4.

66 Bu eyaletler; Alaska, Alaska Anayasası md VIII; Kaliforniya, Kaliforniya Anayasası md X, § 4; Colorado, Colo.

Anayasası md XVIII, § 6; Florida, Fla. Anayasası md II, § 7; Georgia, Ga. Anayasası md I, § I, ¶ XXVIII; Hawaii, Haw. Anayasası md IX; Illinois, Ill. Anayasası md XI, § 1; Louisiana, La. Anayasası md I, § 27, art. IX; Michigan anayasası md IV, § 52; Minnesota, Minnesota anayasası md XIII, § 12; Montana, Mont. Anayasası md IX §§ 1, 2, 3, 4; New Mexico, N.M. anayasası md XX, § 21; New York, N.Y. Anayasası md XIV, § 4; Pennsylvania, Pa. Anayasası md I, § 27; Rhode Island, R.I. anayasası md I, § 17; South Carolina, S.C. anayasası md XII, § 1; Texas, Tex. Anayasası md XVI, § 59; Utah, Utah anayasası md XVIII, § 1; Wyoming, Wyo. Anayasası md I, § 31.

67 Tanım, s. 218-219.

68 May & Daly, *supra* 7, s. 65.

69 Tanım, s. 98.

hatasından kaynaklanmaktadır. Aşağıda tartışıldığı gibi, genel kanı, Hindistan Yüksek Mahkemesi'nin; bu düzenlemeye haklarla aynı hukuki etkiyi tanıdığı yönünde olsa da, hükmün nasıl kaleme alındığına yönelik bir eleştiri olarak bu görüş yetersiz kalmıştır. Bu yorumla, Hindistan Anayasası'ndaki diğer tüm yol gösterici ilkelerde olduğu gibi, tasarımdan kaynaklı olarak bu maddenin uygulanamaz olduğu gerçeği görmezden gelinmektedir.⁷⁰

Çevre düzenlemelerinin belirli özelliklerinin göz ardı edilmesi aynı zamanda sınıflandırma konusunda da bazı tutarsızlıklar yaratmıştır. Örnek olarak; 2. Bölümde tartışılan yargısal olarak uygulanabilir çevresel hak düzenlemesi içeren anayasa sayısında dikkate değer bir karmaşa mevcuttur (76'ya karşı 92).⁷¹ Bunun kısmen belirsiz bir formülasyonla açıklanması mümkün olsa da, bu her zaman açık değildir. Örneğin; Boyd'un çalışmasında aşağıdaki düzenleme açıkça çevresel hak olarak sınıflandırılmaktadır:

Devlet, toprak ve diğer tüm doğal kaynakların rasyonel kullanımını temin etmekle görevlidir ve gelecek kuşaklar adına atmosfer, su, toprak ve yerli flora ve faunanın makul bir çevre dengesi içinde kalmasını sağlamak ve güvence altına almakla yükümlüdür.⁷²

Anayasal tasarım bağlamında, bunun bir hak düzenlemesi olmadığı açıkça bellidir. Hatta bu düzenlemenin, hukuki bir yükümlülük yaratıp yaratmadığı da net değildir.⁷³

Tanımlayıcı olarak yetersiz bir biçimde açıklanan çevresel düzenlemeler ikinci bir soruna daha yol açmaktadır: Mahkemelerin, haklara ilişkin olmayan düzenlemeleri, yargısal olarak uygulanabilir haklar olarak ele aldığı istisnai davalara odaklanması ve bu davaların başka yerlerde de tekrar edilebilir olduğu şeklinde algılanması. Anayasal yol gösterici ilkelerin bu şekilde değerlendirilmesi kayda değerdir. Hatta, mahkemelerin yol gösterici ilkeleri hak düzenlemeleri gibi doğrudan uygulanabilir şekilde kullandığı davaların, "diğer mahkemeler için örnek alınması gereken bir model teşkil ettiği"⁷⁴ de söylenebilir.

Bu önermeye ilişkin sorun iki yönlüdür. Birincisi, bu modelin arzu edilir olup olmadığını şimdilik bir kenara bırakırsak, taraftarların odaklandıkları örneklerin dışındaki yargı çevrelerindeki anayasal geleneklerin böyle bir yaklaşımı benimsemeye yatkın olmadığı açıktır. Bu model davalar, mahkemelerin anayasal düzenlemelerin oluşturulmasına yönelik esnek ve yaratıcı yaklaşımlar benimsemesinin daha muhtemel olduğu, açık bir adaletsizliğin önlenmesi konusunda engel oluşturduğunda, formel

70 Md 37.

71 Bu uyumsuzluk, Boyd'un belirttiği üzere daha da fazla olabilir. Ayrıca bkz. *supra* 7, s. 166, 241.

72 Andora Anayasası 1993, md 31.

73 Ayrıca bu hükmün bir hak olarak sınıflandırılıp sınıflandırılmayacağına açık olmaması işlevsel denlikle açıklanabilir. Sébastien Jodoin, *Should We Be So Positive About Environmental Rights: A Review of David R Boyd's the Environmental Rights Revolution*, 8 *McGill Int'l J. Sust. Dev. L. & Pol'y* 131, 134 (2012). Bu davada benimsenen tutum ya da hukuki ihtilafın doğasıyla ilgili bir tanımlama mevcut değil. Bununla birlikte, mahkemenin analizinin doğrudan yargı yaptırımıyla uyumlu ya da daha tutumlu bir yorumlayıcı rol üstlenip üstlenmesiyle ilgili bir açıklama da yok.

74 May & Daly, *supra* 7, s. 118; May & Daly, *supra* 20, s. 399.

tasarımı göz ardı eden veya başka şekilde ihmal eden yargı alanlarından alınmaktadır. Bu örnek davalar çoğunlukla, yalnızca ilgili düzenlemeleri geçersiz kılmakla kalmayıp, temel değerlere aykırılık bağlamında devleti harekete geçmesi için zorlamaya istekli, aktivist Güneydoğu Asya ve Latin Amerika mahkemelerinden alınmaktadır. Bu yargı sistemlerinde bahsedilen aktivist rol; esnekleştirilmiş taraf ehliyeti ve kamu yararı davaları için özel dava koşulları gibi ayırt edici bir dizi usuli faktör tarafından desteklenir. Dolayısıyla, bu yargı çevrelerinden gelen örneklerin izlenmesi gereken bir model oluşturduğunu düşünsek bile, bu modelin söz konusu bu kendine özgü özellikleri paylaşmayan yargı çevrelerinde ilgi görüp görmeyeceği net değildir.

İkincisi ve daha da önemlisi, uygulanacak bir model sağladığı öne sürülen örneklerin daha fazla incelenmesi gerekiyor. “Olan”dan “olması gereken”e bir geçiş söz konusu. Fakat “geçiş”i gerçekleştirmek için çalışmaların odaklandığı iki ana örnek; anayasal yol gösterici ilkelerin, hak düzenlemeleriyle işlevsel olarak denk olup olmadıkları ya da bu niteliğe sahip olmalarının gerekip gerekmediği hususlarının tespiti için yeterli gerekçe sunmamaktadır. Daha detaylı bir incelemeyle görülebilir ki, bu örneklerdeki anayasal yol gösterici ilkelerin mahkemelerce ele alınışı, basitçe mahkemelerin bunları sanki hak düzenlemeleriymiş gibi uygulamaları gerektiği önermesinden daha karmaşıktır. Ayrıca bu durum arzu edilen bir durum da değildir.

İlk örnek, Filipinler Yüksek Mahkeme üyelerinin çoğunluğunun Filipin Anayasası’nda⁷⁵ mevcut olan çevresel yol gösterici ilkeyi, yargısal olarak uygulanabilir bir düzenleme olarak ele aldığı *Minors Oposa* davasıdır.⁷⁶ Bu sonuca ulaşırken mahkemenin çoğunluğu; anayasal norm ve değerlerin evrensel insan hakları merkezli bir yorumuyla harekete geçmiştir ki, bu evrenselci yaklaşım (*universalist*) birçok yazara göre Filipinler anayasacılığının temelini oluşturmaktadır.⁷⁷ Çeşitli yazarlar tarafından tanımlandığı gibi, evrenselci yaklaşım, doğal olarak var olan belirli temel norm ve değerlerin, anayasal metnin üstünde olduğu düşüncesinden hareket etmektedir.

Bu bakış açısı, *Minors Oposa* davasındaki çoğunluğun görüşünü uygun bir şekilde yansıtır. Yüksek Mahkeme üyelerinin çoğunluğu, “dengeli ve sağlıklı çevre”ye ilişkin madde de dâhil olmak üzere, tüm temel hakların; insanlığın başlangıcından beri var olan doğal haklar olduğunu kabul edip, bu hakların ayrıca anayasada yazılı şekilde ifade edilmesi gerekmediği sonucuna varmıştır.⁷⁸ Bu güçlü şekli yorum karşıtı yöntem, yazılı anayasada—nasıl kaleme alınmış olursa olsun—bir çevresel hükmün varlığının

75 Bölüm 16’da: “Devlet doğanın ritmi ve uyumuyla uzlaşmış, dengeli ve sağlıklı bir ekolojiye sahip olma hakkını koruyacak ve geliştirecektir.” Bu hüküm madde 2’de bulunmakta ve İlke ve Devlet Politikaları Prensipleri Deklarasyonunda yer almaktadır. Justice Feliciano, çoğunluğun sunduğu teklife ilişkin zorluğa düzenlemenin metindeki ve yapısal yerleştirilmesi ışığında işaret etmektedir: s. 201–202.

76 *Minors Oposa v. Factoran* Davası, Genel Sicil No. 101083, 224 Sivil Yardım Yasası 792 (July 30, 1993) (Phil.), tekrar basım, 33 I.L.M. 173 (1994).

77 Bkz. Dianne A. Desierto, *Universalizing Core Human Rights in the “New” ASEAN: A Reassessment of Culture and Development Justifications Against the Global Rejection of Impunity*, 1 Göttingen uluslararası hukuk incelemesi, 77 (2009).

78 *Minors Oposa* Davası, Genel Sicil No. 101083, 187. *Metropolitan Manila Development Authority v. Concerned Residents of Manila Bay* Davası, Genel Sicil No. 171947–171948 (Şubat 15, 2011) (S.C.); [2011] PHSC 179 (Phil.).

sonuç veya sebepler üzerinde çok az fark yarattığı düşüncesine dayanır Bu nedenle, ister tanımlayıcı ister normatif olsun, söz konusu davadan yol gösterici ilkeler hakkında nasıl çıkarımlar yapılabileceği konusu belirsizdir.

Hindistan örneği ise çevresel anayasacılık taraftarlarının, çevresel yol gösterici ilkelerin işlevsel olarak haklara denk olabileceği ve olması gerektiği yönünde, kanıt olarak sundukları başka bir temel örnektir. Hindistan Yüksek Mahkemesi'yle ilgili çalışan bazı yazarlar, mevzuatta açıkça uygulanamaz olarak nitelendirilen yol gösterici ilkeyi, Yüksek Mahkeme'nin anayasanın yargısal olarak uygulanabilir "yaşama hakkına" ekleyerek yaptırma tabi hale getirmedeki başarısına dikkat çekmektedir.⁷⁹ Fakat Hindistan örneğinin, çevresel yol gösterici ilkelerin işlevsel anlamda hak düzenlemelerine denk olduklarını düşünmek için yeterli gerekçe sunup sunmadığı tartışmalıdır.

İlk olarak, Filipin örneğinde olduğu gibi, "anayasal güvencenin" bağımsız şekilde uygulanıp uygulanmadığı net değildir çünkü çevresel değerler yaşama hakkından türediği kabul edilmektedir. Dahası Hindistan örneği, Hindistan anayasa içtihatçısında temel haklar ve anayasal yol gösterici ilkeler arasında ortaya çıkan ve üzerinde uzlaşılmamış yapısal ilişki nedeniyle daha karmaşık hale gelmektedir. Kısacası, Yüksek Mahkeme öteden beri anayasal yol gösterici ilkeler karşısında temel haklara öncelik vermesine rağmen, günümüzde bu ikisinin eşit muamele görmesi gerektiği görüşünü benimsemektedir.⁸⁰ Mahkeme, yol gösterici anayasal düzenlemelere ilişkin, bu eşit muamelenin nasıl olacağına ya da bunun yeni hukuk normlarının oluşturulması bağlamında ortaya çıkaracağı sonuçlara dair tutarlı ya da ilkeli bir yaklaşım sergilememiştir.⁸¹ Buna rağmen, bu konudaki son araştırmalar, "işlevsel denklik" görüşünün fazlasıyla basit olduğunu düşünmek için ikna edici sebepler sunmuştur.⁸²

Son olarak, bu iki örneğin kendine özgü hukuki özellikleri bir kenara bırakılıp bunların çevresel ilkelerin işlevsel olarak haklara denk olduğunu gösteren bir model oluşturdukları kabul edilse bile, bu yaklaşımın normatif olarak cazip olduğu kolaylıkla söylenemez. Her iki hukuk sistemi üzerine çalışan yazarlar, kendi yüksek mahkemelerini, çevresel anayasal yükümlülüklerin yargısal olarak doğrudan uygulanmasını açıkça veya zımnen yasaklayan anayasal tasarımı göz ardı ederek, izin verilmeyen yargısal aktivizme yönelmeleri açısından eleştirmişlerdir.⁸³ Takip eden bölümde tartışacağım gibi, mahkemelerin, bu görev için yetersiz olduğunu düşünmek için iyi nedenler bulunmaktadır ki bu, siyasi organlara kurumsal sorumluluk yüklenmesi gerektiği düşüncesini de açıklamaktadır. Mahkemelerin

79 Bu gelişmenin eleştirel bir analizi olarak, bkz. Shubhankar Dam & Vivek Tewary, *Polluting Environment, Polluting Constitution: Is a Polluted Constitution Worse Than a Polluted Environment*, 17 çevre hukuku incelemesi 383, 385–386 (2005).

80 *Minerva Mills v. Union of India* Davası, 1980 Genel Sicil No. 1789.

81 Gautam Bhatia, *Directive Principles of State Policy*, The Oxford Handbook of the Indian Constitution 645, 650, 652 (Sujit Choudhry, Madhav Khosla, & Pratapbhanu Mehta basım, 2016).

82 Bkz. Tarunabh Khaitan, *Directive Principles and the Expressive Accommodation of Ideological Dissenters*, 16(2) uluslararası anayasa hukuku incelemesi 389 (2018).

83 Bkz. Upendra Baxi, *The Avatars of Indian Judicial Activism; Fifty Years of the Supreme Court of India* (S.K. Verma & Kusum Kumar basım, 2007); Dam & Tewary, *supra* 75; Raul Pangalangan, "Government by Judiciary"; *the Philippines: Ideological and Doctrinal Framework; Administrative Law and Governance in Asia: Comparative Perspectives* (Tom Ginsburg & Albert H. Y. Chen basım, 2008).

yasama organı tarafından tanımlanmış çevresel değeri uygulamada yeterli olduğu düşünülse bile, bu normların özellikle devlet için bağlayıcı oldukları ve değiştirilmelerinin sadece anayasa değişikliği yoluyla mümkün olduğu gerçeği karşısında, mahkemelerin bu değerleri ve hukuki normları bizatihi kendilerinin tanımlaması ve ardından bu normları uygulama konusundaki yetkinlikleri hakkında tereddütler ortaya çıkmaktadır.

Bu tereddütlere cevap olarak taraftarlar, hâkimlerin çevresel düzenlemeleri; “ülkenin kültürel değerleriyle uyumlu bir şekilde yorumlayacaklarını ve kalkınmanın önemini doğanın korunmasına karşı, rekabet halindeki hak sahiplerinin katlanabileceği bir şekilde tartacaklarını öngörmüşlerdir.⁸⁴ Bu cevap tatmin edici değildir. Mahkemelerin, doğrudan yargısal yaptırım engelleyen anayasal tasarım tekniklerinin görmezden gelinmesine sadece izin veren değil, aynı zamanda bunu talep eden bir çevresel anayasacılık modeli—özellikle engelleme için iyi nedenlerin olduğu durumlarda—çekici değildir.

Özetle, çevresel anayasallaşmaya ilişkin mevcut yaklaşımlar anayasal tasarımı görmezden geldiklerinden dolayı tatmin edici olmaktan uzaktır. Mevcut çalışmalar, çevresel düzenlemeleri detaylıca sınıflandırmalarına karşın, anayasal yol gösterici ilkelerin çevresel anayasal yükümlülükleri pekiştirmenin neden en yaygın yolu olduğu sorusunu dikkate almamaktadır. Bunun yerine hak düzenlemeleri, çevresel anayasacılığın temel özelliği olarak görülmektedir. Böylece yargı-dışı düzenlemelerin karakteristik tasarımları ihmal edilmektedir. Çevresel yol gösterici ilkelerin dikkate alındığı ölçüde bu ilkeler hak düzenlemelerine dönüştürülmüştür.

4. Anayasal Tasarımı Ciddiye Almak

Bu bölümde, anayasal tasarımı başlangıç noktası olarak alan bir bakış açısını savunacağım. Anayasada bulunan devlet yükümlülüklerinin, yargı-dışı düzenlemeler şeklinde formüle edilmesi, çevresel anayasacılığın ayırt edici özelliğidir ve bu düzenlemeler doğrudan yargısal yaptırımlar yoluyla değil siyasi organlar tarafından hayata geçirilmek için tasarlanmıştır. Bu bölümde söz konusu özelliğin, çevresel değerlerin anayasaya dâhil edilmesine ilişkin bilinen bazı sorulara cevap niteliğinde olduğunu iddia edeceğim. Buradan hareketle makalenin bu bölümüne, çevre sorunlarının iki karakteristik özelliği dolayısıyla ortaya çıkan sorunları tanımlayarak başlayacağım. Bu özellikler; çoklu bağlantı içermeleri (*polycentric*)⁸⁵ ve derin fikir ayrılıklarına (*deep disagreement*) konu olmalarıdır. Bölümün devam eden kısmında da çevresel anayasal düzenlemelerin kendine özgü tasarımlarının ve anayasal yol gösterici ilkelerin bu endişelere nasıl yanıt verdiğini açıklayacağım.

İleri sürdüğüm iddiaya göre, çevresel anayasacılığın bu şekilde ele alınması sosyal değer anayasacılığının hak temelli mevcut modellerine bir alternatif oluşturmaktadır. Bu alternatifi yargı-

84 May & Daly, *supra* 7, s. 107.

85 Bkz. *Terimler Sözlüğü*

dışı model (*the contrajudicative model*) olarak adlandırmaktayım. Hak temelli modeller genel olarak, anayasaya dâhil edilen yükümlülüklerin doğrudan yargısal yaptırımlar yoluyla uygulanmasına ilişkin endişeleri azaltmak adına, “yargının kendi kendini sınırlama”sına (*judicial self-restraint*)⁸⁶ dayalı çözümleri esas alır. Buna karşın yargı-dışı model bu endişeleri anayasal tasarım yoluyla gidermektedir: Model; temel değerlere dair sorumluluğu siyasi organlara yükleyen düzenlemelerin anayasaya dâhil edilmesine dayanmaktadır ve temel değer ve bu değerlerin gerektirdiği hukuk normlarını tanımak için ana mekanizma olarak anayasa gereği çıkarılması gereken yasaları esas almaktadır.

4.1. Anayasa Dâhil Etme Hususu Neden Tartışmalı: Çoklu Bağlantı İçerme ve Fikir Ayrılığı

Çevreyle ilgili maddeler anayasalarda yaygın bir şekilde yer almasına rağmen, çevresel değerlerin anayasaya dâhil edilmesi hala tartışmalı bir konudur. Bana göre bu tartışma, çevresel meselelerin, mahkemelerin hâkim anlayış tarafından tasavvur edilen rolüne ilişkin sorun yaratan iki karakteristik özelliğine dayanmaktadır. Bunlar çevreyle ilgilenen akademik camiada derinlemesine incelenmiş ve bilinen özelliklerdir.⁸⁷

İlk özellik, çevre sorunlarının çoklu bağlantı içeren karakteridir. Bir sorun, “herhangi bir ilişkideki değişikliğin diğer faktörlerde bir dizi karmaşık değişikliğe neden olacak şekilde, geniş bir şebeke ya da birbiri içine geçmiş bir ilişki ağı içerdiğinde” çoklu bağlantı içerir.⁸⁸ Çevre sorunları sadece karakteristik olarak karmaşık değil, aynı zamanda kaçınılmaz ve paradigmatik olarak da böyledir. Çevre, doğal dünyamızı oluşturan birbirine bağlı ilişkiler ağından oluşmaktadır. Bu nedenle, çevre meseleleri, geniş bir yelpazeye yayılan sosyal sorunlarla ilgili sonuç doğurmakta ve bu meselelerin; şimdi ve gelecekte, insan ya da insan harici varlıklara ait, sınırlı veya sınırsız bir dizi menfaati potansiyel olarak etkileme ihtimali bulunmaktadır.⁸⁹ *Douglas Kysar*’ın işaret ettiği gibi; çevre sorunlarına çözüm bulmak, “bilinmeyen ötekinin tahmin edilemeyen etik talepleri” ile yüzleşmeyi gerektirmektedir.⁹⁰

Çevre sorunlarının bir diğer karakteristik özelliği ise, derin fikir ayrılıklarına tabi olmasıdır. Yalnızca çevreciliğin benimsenmesi gereken bir proje olup olmadığıyla ilgili değil, aynı zamanda bu projenin ne gibi taahhütler gerektirdiğine dair fikir ayrılıkları mevcuttur. Çevrecilik, *Jeremy Waldron*’un kullandığı anlamda siyasetin gerekliliklerine göre tanımlanmaktadır; yani “...bir eylemi, o eylemin ne olduğuna dair fikir ayrılığı içindeyken bile gerçekleştirme ihtiyacı duyulması...”⁹¹ Bu derin ayrılık, bir ölçüde çevre sorunlarının çoklu bağlantı içeren karakteri nedeniyle ortaya çıkmaktadır fakat bu fikir ayrılığının başka kaynakları da vardır. Bu bağlamda diğer bir ayrışma kaynağı var olan gerçeklere dayanmaktadır (*fact-*

86 Bkz. *Terimler Sözlüğü*

87 Bu tartışmalarda yardımcı olabilecek incelemeler ve alakalı literatür için bkz. Stephen M. Gardiner & Allen Thompson, *The Oxford Handbook of Environmental Ethics* (2017).

88 Jeff A. King, *The Pervasiveness of Polycentricity*, 101, 101–102 (2008).

89 Bkz. David Boonin, *The Non-Identity Problem and the Ethics of Future People* (2014).

90 Kysar, *supra* 10, s. 203.

91 Jeremy Waldron, *Law and Disagreement* 102 (1999).

based). Çevre sorunları, devam eden tartışmalara ve epistemik belirsizliğe konu olan, doğal dünyaya dair gelişen bir bilimsel bilgi bütünü içinde yer alır.⁹² Yeni bilgiler gün ışığına çıkmaya ve doğal dünyaya dair farklı anlayışlar üstünlük için rekabet etmeye devam etmektedir.

Farklı bir fikir ayrılığı kaynağı ise değer temellidir (*value-based*). Çevre sorunları kapsamında tehlikede olan değerlerin nasıl daha iyi anlaşılabilceğine ve bu değerlerin diğer değerlerden farklı olup olmadığına dair bir tartışma devam etmektedir.⁹³ Bazı yazarlar, çevrenin insanlar için neden önemli olduğunu sorgulayan antropoloji merkezli (*anthropocentric*) bakış açısını benimsemektedir. Diğerleri ise ekoloji merkezli (*ecocentric*), çevrenin öz değerini tanıyan fakat insanların menfaatine ağırlık veren bir bakış açısına destek vermektedir. Bazıları ise hala biyoloji merkezli (*biocentric*), insanların menfaatine özel önem atfetmeyen bir yaklaşımı savunmaktadır. Gerçeklere dayanan fikir ayrılığı bağlamında, çevre sorunlarını analiz etmek ve ihtiyaç duyulan cevapları bulmak amacıyla kullanılan değerlendirme araçlarına dair de süregelen bir tartışma mevcuttur. Bazıları, belirsiz bir riskle karşılaşılması durumunda kaçınma varsayımını varsayımı benimseyen ihtiyati yaklaşımları destekler.⁹⁴ Diğerleri, bu varsayımsal duruşu reddeden fayda-maliyet analizini önceler.⁹⁵ Bu kampların her birinde, ilgili değerlendirme perspektifinin ya da aracının nasıl daha iyi anlaşılacağına dair ise daha derin bir tartışma vardır.

Tüm bu özellikler, çevre sorunlarının üstesinden gelmek için sosyal değer anayasacılığına dair hâkim anlayışın uygulanıp uygulanmayacağıyla ilgili sorun yaratmaktadır. Burada, söz konusu sorunları ikiye ayırabiliriz. İlk sorun, anayasal hak düzenlemelerinin, çevre meselelerini tespit etmek için uygun bir araç olup olmadığıyla ilgilidir. Çoklu bağlantı içeren karakteri göz önüne alındığında çevre konuları, yerel boyut yerine küresel, bölgesel—ya da en azından ulusal—boyutta olmak şartıyla; programatik, kapsamlı ve koordinasyona dayanan çözümler gerektirmektedir. Buna göre, hâkim anlayışa uygun hak yargılamaları gibi, tek seferlik uyuşmazlıklar için tasarlanmış ve içinde buldukları bağlamdan nispeten izole bir biçimde uygulanan karar alma yöntemleri çevre konuları için uygun değildir. Bu nedenlerden dolayı, çevresel anayasacılığın çoğu savunucusu dahi yasa çıkartmayı, çevre değerlerinin hayata geçirilmesinin esaslı yolu olarak görmekte ve çevresel anayasal hakların doğrudan yargısal yaptırımının sınırlanması gerektiği gerçeğini kabul etmektedir.⁹⁶ Hatta bazıları, çevresel konuların anayasaya dâhil edilmesinin, anayasa hukuku ve doktrininin geliştirilmesinden ziyade, çevresel

92 Bkz. Wendy S. Parker, *Environmental Science: Empirical Claims in Environmental Ethics; The Oxford Handbook of Environmental Ethics* 27 (S. M. Gardiner & A. Thompson basım, 2017).

93 Örneğin, bazen çevre hakkının insan onuru gibi diğer haklara indirgenebileceği düşünülmektedir, bu nedenle bu değerleri anayasal güvenceye almak hem gereksiz hem de kafa karıştırıcıdır: bkz. Hayward, *supra* 15, s. 12–13.

94 Ayrıca bkz. Kysar, *supra* 10.

95 Ayrıca bkz. Cass R. Sunstein, *Laws of Fear: Beyond the Precautionary Principle* (2005); Cass R. Sunstein, *Beyond the Precautionary Principle*, 151 hukuki inceleme, 1003 (2003).

96 Boyd, *supra* 7, s. 235, 280 (yasaların çevreyi korumada anayasadan daha iyi bir yol olabileceğini kabullenmektedir); May & Daly, *supra* 20, s. 417, 433, 437 (çevre hakkına dair davalarının çevreyi korumada en iyi yol olup olmadığını sorgulamaktadır).

mevzuatın kodifiye edilmesi ve uygulanması açısından daha büyük etki yaratacağını öngörmektedir.⁹⁷

Benzer şekilde, çevresel meselelerle ilgili sorunlar—ve özellikle değerlere ilişkin olanlar—hak temelli yaklaşıma karşı çıkıyor gibi görünmektedir. Ekoloji ve biyoloji merkezli bakış açıları, insani menfaatlere odaklı oldukları ve bu konuda önyargılarını muhafaza ettikleri oranda, hak temelli yaklaşımla doğrudan bir çatışma içindedir.⁹⁸ Bazı çevreciler, yükümlülük temelli yaklaşımların, hangi kurumun çevreyle ilgili konularda harekete geçmesi gerektiği konusunda daha fazla fikir birliği olduğu için tercih edilmesi gerektiğini ve bunun da derin fikir ayrılıklarından kaynaklanan eylemsellik önündeki olası engelleri kaldırmaya yardımcı olacağını öne sürmektedirler.⁹⁹ Örneğin, hak sahiplerinden ziyade devlet gibi aktörlere hitap ederek, hayvanların ya da doğal dünyanın hak sahibi olup olmadığı konusunda bir tavır almaktan kaçınmaktadır.

İkincisi, çevresel konuların bu özellikleri, mahkemelerin temel çevresel değerleri ve bunların gerektirdiği hukuki normları tanımlama konusundaki kurumsal yetkinliği ve meşruiyeti konusunda da şüphe uyandırmaktadır. Çoklu bağlantı içerme ve fikir ayrılıkları, çevre sorunlarının ve çözümlerinin tanımını belirsiz ve tartışmalı hale getirmektedir. Sonuç olarak, amaç ve önceliklere ve çevre hedeflerinin diğer toplumsal hedeflere üstün olup olmadığına dair bir tartışma devam etmektedir. *Jeff King*'in sosyal haklar üzerine yapmış olduğu önemli çalışmadan¹⁰⁰ yararlanarak, çevresel karar verme sürecinde aşağıda listelenen niteliklerin aranması gerektiğini söyleyebiliriz:

1. Toplumsal ihtiyaç ve değerlere cevap verebilirlik bağlamında “hesap verebilirlik” (*accountability*);
2. Karmaşık bilgiye ulaşma ve bu bilginin analizi anlamında “ihtisas” (*expertise*);
3. Hedefleri ve politikaları, yeni ortaya çıkan sosyal ihtiyaç ve değerlere ve yeni bilgilere uyum sağlamak amacıyla değiştirebilme kabiliyeti olarak “esneklik” (*flexibility*).

Bu tür talepler genellikle siyasi çevreler tarafından karar verilmesini öncelemektedir. Buna göre, mahkemelere bu taleplerin mevcut olduğu bir dizi temel değer ve hukuki normu tanımlama yetkisi verme konusunda dikkatli olmakta yarar vardır—özellikle de anayasal düzenleme mahkemelere bu görevler için asli ve nihai sorumluluk verdiği sürece.

Dahası, birçok toplumsal sorun; hesap verebilirlik, ihtisas ve esneklik gerektirmesine rağmen, çevre sorunları, mahkemelerin kurumsal meşruiyeti ve yeterlilikleri hakkında bazı özel sorunlar da içermektedir.¹⁰¹ Çoklu bağlantı barındıran karakterleri dolayısıyla çevre sorunları, hâkim anlayışa

⁹⁷ Boyd, *supra* 7, s. 241, 279–280.

⁹⁸ Bkz. Christopher D. Stone, *Should Trees Have Standing—Toward Legal Rights for Natural Objects*, 45 hukuki inceleme 450 (1972).

⁹⁹ Bkz. Onora O’Neil, *Environmental Values, Anthropocentrism, and Speciesism*, 6 *Envtl. Values* 127, 133–134 (1997).

¹⁰⁰ *Judging Social Rights* (2012). Sosyal hakların çoğu, yargı yeterliliği ve meşruiyetine dair endişelere cevap verebilmek adına oluşturulmak-tayken, King’in çalışması mevcut başka sorunları da çözümlenme konusunda son derece etkilidir. Burada kullanmış olduğum sınıflandırmalar onun çalışmasıyla örtüşmekte fakat biraz farklılaşmaktadır.

¹⁰¹ Bu görüş, davaya konu olan çevre hakkının anayasal güvenceye alınmasının, davaya konu olan sosyo-ekonomik haklardan daha fazla sorun

temel teşkil eden kurucu varsayımlara meydan okumaktadır. Örneğin bunlar, tanımlanabilir bir kapsama ve içeriğe sahip, anayasal haklarla donatılmış bir “halk” (*people*) kavramını karmaşık hale getirmektedir.¹⁰² Çevre sorunları aynı zamanda, devletin kaynakları üzerinde doğrudan baskı yarattıkları için özel görülmektedir. Doğal kaynakları muhafaza ve koruma ile kaynakların kullanılması ve kalkınma yoluyla milli servet yaratma ve sosyal refahı tesis etme arasında doğal bir gerilim mevcuttur. Dolayısıyla çevresel sorunlar, yalnızca kaynak tahsisini değil, aynı zamanda tahsis edilecek kaynakların mevcudiyetini de ilgilendirir.

4.2. Tartışmalara Cevap Vermek: Yargısal Kendi Kendini Sınırlamaya Alternatif Olarak Yargı-dışı Model

Devam eden tartışma, temel çevre değerleri ve bunların gerektirdiği normların tanımlanması görevinin siyasi organlar tarafından yapılmasının daha uygun olduğunu düşünmek için ikna edici nedenler sunmaktadır. Bu tartışma özellikle dava edilebilir çevre haklarının anayasaya dâhil edilmesine karşı yapılan itirazları içermektedir. Çevre meselelerinin hâkim anlayış kapsamında özel sorunlar yarattığını düşünmek doğru da olsa bu, sosyal değer anayasacılığı kapsamında zaten bilenen bir konudur. Çoklu bağlantı içerme ve fikir ayrılığı, anayasalarda bulunan “ilk kuşak” medeni ve siyasi hakların ötesine geçerek, davaya konu olabilen sosyal ve ekonomik hakların anayasaya dâhil edilmesine karşı sıklıkla dile getirilen gerekçelerdir.¹⁰³ Fakat her iki kavram da çevre hakkının anayasal güvence altına alınmasına karşı ciddi argümanlar üretilmesini sağlayamamaktadır.

Mahkemelerin sıklıkla ilgilendiği diğer konularda da çoklu bağlantı içerme özelliği bulunmakta ve bu davaların çoğunda yargının değer ve normları tanımlama ve bu normları uygulama açısından yetki kullanması sorun yaratmamaktadır.¹⁰⁴ Ya da en azından, yargının bu rolünü göz ardı etmeye hazır değiliz. Fikir ayrılığı konusunda da benzer bir tartışma yürütülebilir. Pek çok siyasi anayasacılık¹⁰⁵ taraftarı, fikir ayrılığının herhangi bir konudaki anayasal hakkın güvence altına alınmasına karşı engel oluşturduğunu düşünmesine rağmen, hukuki anayasacı çevrelerde bu, daha çok sosyal ve ekonomik hakların güvence altına alınmasına karşı bir argüman olarak ileri sürülmektedir. Her şeye rağmen medeni ve siyasi hakların bu açıdan daha az sorunlu olduğu söylenemez.

Çevresel anayasacılığı anayasa hukuku olgusu olarak kavrama aşamasında, sosyo-ekonomik anayasacılık

yaratabileceğini düşünmekte olan May ve Daly’ye aittir: May & Daly, *supra* 7, s. 90; May & Daly, *supra* 20, s. 430.

102 Örneğin, Douglas Kysar çevre anayasacılığının hak merkezli modeline şerh düşürmekte ve temel ilkelerin, temel yükümlülükler ve siyasi toplumun anayasal çıkarımlarını bilgilendirdiği modeli benimsemektedir: bkz. Kysar, *supra* 10, bölüm 9.

103 Bkz. King, *supra* 94, s. 5–8, 152–163, 189–198, 211–220, 250–263; Craig Scott & Patrick Macklem, *Constitutional Ropes of Sand or Justiciable Guarantees? Social Rights in a New South African Constitution*, 141 hukuki inceleme 1 (1992); Katherine G. Young, *Constituting Economic and Social Rights* 134–135 (2012).

104 Bkz. King, *supra* 82.

105 “Siyasi anayasacılık” (*political constitutionalism*), iktidarın siyasi organlar tarafından ve siyasi yollarla sorumlu tutulduğu bir anayasacılık anlayışıdır. Buna karşılık “hukuki anayasacılık” (*legal constitutionalism*), hukuki yollarla, özellikle yargı denetimiyle hesap verebilirliğin sağlanması düşüncesine dayanır (*Çevirenin Notu*).

projesinin literatürde nasıl savunulduğunu göz önünde bulundurmamız gerekir. Mümkün olan bir başka strateji ise, sosyal ve ekonomik hakların doğrudan yargısal yaptırımının, medeni ve siyasi hakların doğrudan yargısal yaptırımından farklı olduğunu inkâr etmektir. Bu genel kabul gören bir yaklaşım değildir. Bunun yerine bir başka yaklaşım, sosyoekonomik değerlerin, dava edilebilir haklar şeklinde anayasaya dâhil edilmesinin kendine özgü sorunlar yarattığını kabul etmekte ve ardından bu sorunlara çözüm bulmaya gayret etmektedir. Aşağıda geliştirmiş olduğum öneri, çevresel anayasacılığın var olan çözümlere bir alternatif sunduğu düşüncesine dayanmaktadır.

Özellikle mevcut çözümler, “yargının kendi kendini sınırlaması”na (*judicial self-restraint*) dayanmaktadır. Bu tür çözümler, “aşamalı gerçekleştirme”¹⁰⁶ (*progressive realization*)¹⁰⁷ doktrini gibi sınırlayıcı doktrinlerin yanı sıra, “zayıf formda değerlendirme” (*weak-form review*), “kademelicilik” (*incrementalism*), “katalizm” (*catalysm*) ve “diyalog” gibi anayasa yargısına ilişkin yeni yöntem ve modelleri içermektedir.¹⁰⁸ Yargının kendi kendini sınırlamasını temel alan çözümler, devletin anayasal bir normu ihlal ettiğinde, yargı kararlarının sonuçlarını yumuşatarak, mahkemelerin kurumsal yeterlilik ve meşruiyetlerine dair endişeleri giderme esasına dayanmaktadır. Siyasi süreçteki kör noktalar ya da temsil eksikliğinden kaynaklanan sorunlara çözüm bulmak, aynı çözümü ya da uygulama adımlarını net olarak belirlenmemiş bir şekilde bırakmak ya da bu çözümleri mutlak uygunluk gerektirmeyen açıklayıcı ya da başka birtakım yöntemlerle sınırlı tutmak, bu hususta verilebilecek örnekler olarak sıralanabilir.

Bu şekilde, kendi kendini sınırlayıcı yargısal çözümler yenilikçi hukuki teknikler geliştirerek hesap verebilirlik, ihtisas ve esneklik koşullarını sağlamaktadır. Bu çözümler aynı zamanda, sosyo-ekonomik değerlerin, hâkim anlayış tarafından tasarlanan sosyal değer anayasacılığının hak temelli modeli için de uygun olduğunu kabul etmektedir. Yargı, temel değerleri ve bu değerlerin gerektirdiği hukuki normları tanımlama konusunda öncelikli kurumdur. Bu nedenle, hâkim anlayışı reddetmeden çözüm geliştiren literatür, bu modelde bir dizi önemli revizyon yapılmasını sağlamıştır.

Çevre değerlerinin anayasal güvenceye alınmasının, sosyo-ekonomik değerlerin anayasal güvenceye alınması neticesinde ortaya çıkan sorunlara benzer bazı sorunlara yol açtığı göz önüne alınırsa, çevresel anayasacılığın sadece bir anayasal hedef egzersizi olduğunu dile getiren şüpheli görüşe cevap olarak, bu hareketin dönüştürücü gücünü göstermenin en iyi yolu, söz konusu çözümlere dayanmaktır. Bu yolu takip etmek, çevresel anayasacılığı, sosyal ve ekonomik haklara ilişkin diğer hak temelli sosyal

106 *Progressive Realization Doctrine* (Aşamalı Gerçekleştirme Doktrini): Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme’de yer alan ekonomik ve sosyal hakların devletler tarafından aşamalı olarak ve zaman içinde uygulanabileceğini öngören haklara ilişkin doktrin bkz. Young (2019) (Çevirenin Notu)

107 Bkz. Lillian Chenwi, *Unpacking “Progressive Realisation,” Its Relation to Resources, Minimum Core and Reasonableness, and Some Methodological Considerations for Assessing Compliance*, 46 *De Jure* 742, 744–749 (2013).

108 Mark Tushnet, *Weak Courts, Strong Rights* 163 (2008); Rosalind Dixon, *The Core Case for Weak-Form Judicial Review*, 38 *Cardozo hukuki inceleme* 2193, 2203–2201 (2017); King, *supra* 94, s. 287–325; Young, *supra* 97, s. 167–191.

değer anayasacılığı modellerinin son örneği olarak literatüre kazandıracaktır. Bu durumda, çevresel anayasacılığı bir anayasa hukuku olgusu olarak anlamlandırmak, hak düzenlemesi biçimlerini ve çevresel anayasal haklar için uygun olan yargı denetim yöntemlerinin incelenmesini gerektirir.

Benim iddiam, bu yaklaşımın hatalı olduğu yönündedir. Bu yaklaşımla, çevresel anayasal çevresel düzenleme, konvansiyonel hak düzenlemesi şeklinde değil, temel çevre hakkına dair kurumsal sorumluluğun ağırlıklı bir şekilde siyasi organlara ait olduğunu belirten düzenlemelerden oluşmaktadır. Özellikle, çevre düzenlemelerinin bağlayıcı olduğu yerlerde bu düzenlemeler yargı-dışı anayasal yol gösterici ilke düzenlemelerin tasarımı görmezden gelinmektedir. Yukarıda değindiğimiz üzere, çoğu şekilde formüle edilmiştir.¹⁰⁹ Benzer şekilde, kaynak yönetme düzenlemeleri, siyasi organlara, üstlenmiş oldukları kaynak idaresine yön veren temel değerleri ve bunların gerektirdiği hukuki normları belirlemesi için sorumluluk yüklemektedir. Bu, anayasal yükümlülüklerin davaya konu edilebilir ve mahkemelerce doğrudan uygulanabilir olduğu durumlarda da mümkündür. Son olarak, bağlayıcı olmayan düzenlemeler, çevresel değerlerin anayasa kapsamına alınmasının yeni anayasa hukuku normlarının ortaya çıkmasına nasıl yol açtığını anlamak için daha az önemli görünse de, bu düzenlemeler de, anayasal olarak temel norm niteliğinde olmalarına rağmen, çevresel değerlerin siyasi organların yetki alanı içinde olduğu görüşünü pekiştirmektedir.

Böylece, anayasal tasarım dikkate alındığında, farklı bir durum ortaya çıkmaktadır. Doğru anlaşıldığında, çevresel anayasacılık, sosyal değer anayasacılığının hak temelli modeline bir alternatif oluşturmaktadır ve bu model yargı-dışı modeldir. Yargı-dışı model sosyal değerleri destekleme yolunda, yükümlülüklerin anayasa kapsamına alınmasıyla ilgili sorunları kendi kendini sınırlayıcı yargı uygulamalarına dayanarak çözmeyi tercih etmemektedir. Bunun yerine anayasal yol gösterici ilkeler gibi yargı-dışı düzenlemelerin anayasal güvence altına alınması gerektiğini savunmaktadır.

Anayasal yol gösterici ilkeler, yargısal olarak yaptırıma tabi düzenlemeler olmak yerine devleti yönlendirici yükümlülükler olarak formüle edilmiştir. Bu bağlamda söz konusu ilkeler, anayasal yükümlülükler tarafından belirlenen çevresel sorunları çözmeye yönelik yasal mevzuatın çıkarılmasını zorunlu kılmaları dolayısıyla, temel çevre değerlerinin hayata geçirilmesi için uygun bir araç olarak, hakların korunmasına yönelik anayasa yargısına dair endişelere cevap verirler. Uygulama yasası bu yükümlülüğün hayata geçirilmesinde söz konusu konuyu ele almak için tasarlanmış bir dizi yargısal olarak uygulanabilir hak tanımlayabilir. Fakat uygulama yasası aynı şekilde, öncelikli olarak ya da hiçbir şekilde hak temelli stratejiye dayanmayan bir davranış biçimini de benimseyebilir. Programatik çevresel uygulama yasası buna iyi bir örnek oluşturmaktadır.¹¹⁰ Bu uygulama yasalarının çoğu birtakım

109 Birçok sosyal ve ekonomik hakkın da aynı şekilde yön verici ilkeler olarak formüle edildiklerini gözlemlenmesi önem teşkil etmektedir. Burada kullanılan analiz, sosyo-ekonomik anayasacılığa dair yaklaşımları gözden geçirmenin iyi olabileceğini belirtmektedir. Bu noktaya sonuç kısmında yeniden dönmekteyim.

110 Örneğin, Güney Afrika Parlamentosu Maden ve Petrol Kaynaklarını Geliştirme Yasası'yla birlikte anayasanın 24. Maddesi (b)(iii)'i hayata

yargısal olarak uygulanabilir hak üretmektedir fakat bu haklar daha geniş bir çevre stratejisine aittir. Anayasal yol gösterici ilkeler, aynı zamanda, hâkim anlayışın gösterdiği gibi, mahkemelerin meşruiyetlerine ve kurumsal yeterliliklerine ve dair endişelere işaret etmektedir. Bunlar hesap verebilirlik, ihtisas ve esneklik taleplerine, çevresel değerlerin hayata geçirilmesi için kurumsal sorumluluğu siyasi organlara yükleyerek yanıt vermektedir. Kaynak dağıtımını ve birbiriyle yarışan sosyal refah önceliklerinin dengelenmesi gibi karmaşık ve tartışmalı kararların alındığı yasama organının, sosyal ihtiyaç ve değerler için çözüm oluşturma konusunda mahkemelerden daha etkili olduğu düşünülmektedir. Bu bağlamda, yasamanın daha fazla sorumluluğu bulunmaktadır. Yasama organı, özellikle bilimsel tartışma ve epistemolojiye dair belirsizlik durumlarında, bilgi toplama ve değerlendirme konusunda daha fazla ihtisas sahibidir. Bu açıdan, karar verme konusunda daha fazla uzmanlık ortaya koymaktadırlar. Son olarak, yasamanın doğrudan yargı yaptırımını yerine kullanılması esneklik sağlamaktadır. Diğer koşullar eşit olmak üzere¹¹¹, değişen sosyal ihtiyaç ve değerlere veya yeni bilgilere yanıt olarak bir yasayı güncellemek, anayasal hak düzenlemelerine ilişkin yargısal içtihadı güncellemekten daha kolaydır. Yasalar, zahmetli anayasa değiştirme süreçlerine yönelmeden ya da belirsiz yargısal karar ihtimaline dayanmak zorunda kalmadan; değiştirilebilir, yürürlükten kaldırılabilir ya da yenilenebilir.

Kısacası, yargı-dışı anayasa düzenlemelerine, geleneksel hak düzenlemeleri karşısında öncelik vererek ve yasamayı temel sosyal değerleri hayata geçirmek için esas araç haline getirerek, yargı-dışı model sosyal değer anayasacılığının hak temelli modeline bir alternatif sunmaktadır. Bu, kendi kendini kısıtlayan yargıya dayanmayan anayasal güvenceye tasarım temelli yenilikçi bir çözüm olarak karşımıza çıkmaktadır.

5. Anayasa Teorisi İçin Çıkarımlar

Önceki bölümlerde, çevresel anayasacılığın anayasal tasarım merkezli bir perspektifini savundum. Çevresel anayasacılığın sosyal değer anayasacılığına dair hâkim anlayışa bir alternatif oluşturduğunu iddia ettim. Bu son bölümde ise, bu bakış açısının, çevresel anayasacılığı anayasa teorisi içerisinde yeniden nasıl konumlandığını ele alacağım. Özellikle, burada savunulan noktalardan anlaşılacağı üzere, çevresel anayasacılığın yeni bir araştırma gündemi gerektiren az çalışılmış teorik bulmacalar ürettiğini vurgulayacağım. Bu araştırma gündemi: (a) anayasa hukuku normlarının kaynağı olarak anayasal yükümlülük düzenlemelerinin rolünün incelenmesini; (b) yargıya, siyasi organlara temel sosyal değerlerle ilgili kurumsal sorumluluk yüklenmesi gerçeği ile uyumlu ve aynı zamanda saf siyasi anayasacılığa direnen yeni bir rol verilmesini içermektedir.

geçirerek, maden ve petrol kaynaklarının geliştirilmesiyle ilgili düzenli ve ruhsat mekanizmalarının mevcut olduğu bir şema oluşturmuştur.

111 Yukarıda not edildiği üzere, *supra* (56), anayasal değişikliğin zorluğu ve yasal “geçersiz kılmanın” bulunmasına dair değerlendirmeler bunu güç hale getirebilir.

5.1. Sosyal Değer Anayasacılığı İçin Yeni Bir Araştırma Gündemi

Son yıllarda sosyal değer anayasacılığına dair temel araştırma gündemi, yargılama teknikleri ve anayasa yargısının, sosyal ve ekonomik hakların anayasal güvence altına alınmasına dair endişelere nasıl cevap verebileceğiyle ilgiliydi. Bu araştırma gündemi, sosyal ve ekonomik haklarla ilgili hâkim anlayışa dair ortaya koyduğu teorik problemlerle tanımlanmaktadır. Bunlara “hakların uygulanması problemleri” diyebiliriz (*rights enforcement puzzles*). Yukarıda belirtildiği gibi, bu akademik çalışma alanı, dava konusu olma ve anayasa yargısı biçimleri hakkındaki birtakım temel iddiaya karşı çıkararak, hâkim anlayışa ilişkin önemli değişimlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Çevresel anayasacılık, farklı bir dizi teorik probleme yol açmıştır çünkü söz konusu hâkim anlayışı değil, yargı-dışı modeli esas almaktadır. Bu problemler, yargı-dışı düzenlemelerin nasıl yeni anayasa hukuku normlarının kaynağını oluşturduyuyla ilgilidir. Diğer bir deyişle, cevaplanması gereken soru, bu problemlerin, anayasada bulunan düzenlemelerin ötesinde, anayasa hukukunda ve doktrininde nasıl bir değişime yol açtığı sorusudur. Birazdan ortaya koyacağım nedenlerden dolayı bunları “anayasacılık problemleri” (*constitutionalism puzzles*) olarak isimlendireceğim. Anayasacılık problemlerini ele almak yeni bir araştırma gündeminin oluşturulması şarttır. Bu bölümün konusu, araştırmanın ana hatlarını tanımlayarak bu gündemi açıklığa kavuşturmadır. Bunu yapmak için, problemlerin nasıl ve neden ortaya çıktığını kavramak amacıyla geriye dönmek yararlı olacaktır.

Yargı-dışı model anayasacılık problemlerini oluşturmaktadır, çünkü bu; sosyal değerlerin anayasada güvence altına alınmasının, yeni anayasa hukuku normlarının oluşmasına neden olduğuna dair ortodoks anayasacı öğretileri karmaşık hale getirmektedir. Tasarlanma usulü nedeniyle yargı-dışı model bir hukuki anayasacılık modeli gibi görünmektedir fakat açıkça siyasi anayasacılığın bir unsurunu da içermektedir. Siyasi organlara temel sosyal değer ve normları tanımlamaları için kurumsal sorumluluk yüklenmesiyle birlikte, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin hâkim anlayışa ait görevler, yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin görevlere dönüşmektedir.

İşte siyasi anayasacılığın bu özelliğinin açıklanmaması gerekmektedir. Zira hukuki anayasacılık perspektifinden bakıldığında—anayasa hukukunun olağan hukuk normlarının geçerliliğini sağlayan bir dizi temel hukuk normunu içerdiği kabul edildiği takdirde—yargı-dışı modelin bir anayasacılık modeli olup olmadığı sorgulanabilir. Bu sorgu, mahkemeler yerine siyasi organların temel değerleri ve hukuk normlarını tanımlamalarından kaynaklanmaktadır. Peki, ama hangi bağlamda, yasal olarak tanımlanmış ve anayasal olarak zorunlu yasada (örneğin uygulama yasaları) yer alan değer ve normlar, anayasal değer ve normlar olarak görülmektedir? Nihayet, yargı-dışı model, basitçe, sıradan hukuk normlarıyla anayasa hukuku normlarını eş tutmakta ve bu yüzden saf siyasi anayasacılık içinde mi yer almaktadır?

Bu soruların nasıl ele alınacağını tespit etmek adına, yasamanın ve yargı-dışı modelin tasarladığı biçimiyle mahkemelerin rolü hakkında daha çok şey söylenmelidir. Bu iki problemin kapsamlı bir incelemesi bu makalenin içeriğini aşar. Yapmış olduğum sınırlı değerlendirme çerçevesinde çevresel anayasacılık, hak temelli modele bir alternatif olarak sunulmakta ve mevcut araştırma gündeminden farklı, hakların uygulanması problemlerine yoğunlaşan bir gündem gerektirmektedir. Bu anayasacılık problemlerine odaklanmış bir araştırma gündemi, anayasa teorisi açısından oldukça ilgi çekicidir, fakat burada bu gündemi takip etmeye çalışmıyorum. Yine de bu araştırma gündeminin takip edilmesinin kıymetli olduğu ifade edilmeli ve bazı mümkün yolları göstermek için birtakım fikirler ortaya atılmalıdır.

Makalenin geri kalan kısmında yapacağım bu olacaktır. İzleyen satırlarda, yukarıda tanımlanan yargı-dışı modelin, bir toplumsal değer anayasacılığı modeli olarak, hakkında tereddütlere yol açan yönlerini netleştirmeye yardımcı olabilecek çevresel uygulama yasalarıyla ilgili yorumlayıcı bir yaklaşım önermekteyim. Bu yaklaşımı iki şekilde tanımlamak faydalı olacaktır. İlk tanım, anayasal olarak zorunlu yasaların nasıl anayasa hukuku normlarının kaynağı olarak kullanılacağına açık örneğini oluşturmaktadır. İkinci tanım ise, yargı-dışı modelde mahkemelerin önemli rolüne işaret etmektedir.

5.2. Anayasa Hukuku Normlarının Kaynağı Olarak Anayasal Bağlayıcı Yasa: Genişletici Okuma (*Reading up*)

Uygulama yasası, anayasal olarak zorunlu yasanın ana örneğini oluşturmaktadır: Buna göre bu yasaların yasalaşması sadece anayasa gereği tasarlanmamıştır aynı zamanda anayasanın bir gereğidir de. Bu bölümde çevresel uygulama yasalarına ilişkin yorumlayıcı bir pratik tanımlanmaktadır. Geleneksel hak düzenlemelerinde olduğu gibi, yargı-dışı olmayan anayasal hükümlerin etkin kılınmasında kullanılacak böyle bir pratik, mahkemelerin çevresel uygulama yasalarını anayasal olarak zorunlu kabul ettikleri durumlarda, yasal olarak tanımlanmış norm ve değerlere yoruma dayalı özel bir ağırlık verilmesi için bir gerekçe sunabilir.

Bu yorumcu yöntemi “genişletici okuma” (*reading up*)¹¹² şeklinde isimlendirdim.¹¹³ Genişletici okuma, sadece yasal mevzuatın anayasal hakla uyumlu olup olmadığının tespitinde yasamanın amacına ağırlık verilmesini öngören bir yaklaşım değildir. Yasal olarak tanımlanmış değer ve normlar; “ölçülülük” testi gibi hakların sınırlandırılmasına ilişkin standart analizleri aşan bir yaklaşımla, anayasal hakların kapsam ve içeriğini yeniden tanımlamaktadır. Bu anlamda, anayasal olarak zorunlu yasa yeni anayasa hukuku normlarının kaynağıdır.

Çevresel anayasacılığın bu kapsamda bir genişletici okuması; çevresel uygulama yasasının anayasal

112 Bkz. *Terimler Sözlüğü*

113 Bkz. Weis, *supra* 12, s. 25–26.

güvenceye alınmış mülkiyet hakkına haksız şekilde müdahale etmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Çevre düzenlemeleri içeren birçok anayasa, özel mülkiyeti doğrudan ya da dolaylı kamulaştırma ya da diğer müdahalelerden korumaktadır. Bu, çevresel uygulama yasasının genişletici şekilde okunduğu tek alan olmasa da faydalı bir açıklama imkânı sunmaktadır.¹¹⁴ Söz konusu okuma, farklı bir dizi anayasal yükümlülük dolayısıyla ortaya çıkmış yarışan sosyal değerler arasındaki bariz çatışma potansiyelinden kaynaklanır: Devletin bir taraftan çevreyi, diğer taraftan özel mülkiyeti koruma yükümlülüğü bu çatışmanın ana eksenini oluşturmaktadır.

Kullandığım örnekler, birçok eyalet anayasasının çevresel uygulama yasası içerdiği Amerika Birleşik Devletleri'nden alınmıştır. Bu örnekler, genişletici okuma pratiğinin açıklanması için kullanılmıştır. Fakat söz konusu örnekler, çevresel uygulama yasasının nasıl ve neden genişletici bir okumaya tabi tutulduğuyla ilgili tahmin imkânı vermek ya da açıklayıcı bir tez ortaya koymak amacıyla yönelik bir vaka çalışması olarak sunulmamıştır. Çıkarım odaklı bu çalışmaya devam etmeden önce yukarıda değinilen bu uygulama tanımlanmalıdır. Bu bağlamda, Amerika Birleşik Devletleri iki noktada yararlı bir örnektir: Birincisi, Amerikan Anayasa Hukuku'ndaki özel mülkiyetin korunmasına dair liberal yaklaşım göz önüne alındığında, bu hukuk düzeninde yorumcu pratiklerin ortaya çıkması şaşırtıcı olabilir. Dolayısıyla bu durum Amerikan örneklerini, sosyal değer anayasacılığının bir modeli olarak yargı-dışı modele ilişkin şüpheli yaklaşıma cevap vermek açısından oldukça uygundur. İkincisi, “siyasi sorun doktrini” (*the political question doctrine*)¹¹⁵ ve “kendiliğinden uygulanma doktrini” (*the doctrine of self-execution*) dâhil olmak üzere, Amerikan anayasa hukukundaki sınırlayıcı dava edilebilme koşulları, mahkemelerin çevresel anayasal hakları uygulamadaki isteksizliklerine işaret etmektedir. Bu ise, çevresel anayasacılığı anlamaya yönelik alternatif bir yol olarak yargı-dışı modelin önemini göstermek için Amerikan örneklerini özellikle yararlı kılar.

Amerikan eyalet anayasalarının dörtte üçünden fazlası çevresel düzenlemeler içermektedir.¹¹⁶ Ağırlıklı olarak hak temelli olmayan düzenlemeler içerse de¹¹⁷, çevre hakkını içeren beş anayasa oldukça ilgi çekicidir.¹¹⁸ Yaygın görüş şöyledir; eyalet anayasalarındaki çevre düzenlemeleri, mahkemelerin doğrudan bu düzenlemeleri uygulama konusundaki isteksizlikleri nedeniyle anayasa hukuku ve doktrini üzerinde daha az etkilidir.¹¹⁹

Buradaki bakış açısı benimsendiğinde farklı bir durum ortaya çıkmaktadır. Çevre düzenlemeleri

114 Çevresel değer toprak, maden, flora, fauna, su ve havayı kapsayan bir dizi doğal kaynağı içermektedir. Bu kaynakların her biri anayasal korumaya aynı şekilde tabii değilken bazıları daha sınırlı şekilde güvence altına alınmaktadır. Söz konusu kaynakların farklı fiziki özellikleri (yenilenebilirlik, nadirlik ve hassasiyetleri gibi) ve tehlikede olan farklı unsurlarından kaynaklanmaktadır.

115 *Political Question Doctrine* (Siyasi Sorun Doktrini): İlk bakışta ve değerlendirme ölçütlerinin kullanılmasıyla yargı kapsamında gibi görünen bir vakanın siyasi alana bırakılması bkz. Henkin (1976) (Çevirenin Notu)

116 Bkz. Adams, s. 8; May & Daly, *supra* 7, ek H.

117 May & Daly, *supra* 7, s. 218–219.

118 Ayrıca bkz. Bruckerhoff, *supra* 20; tanım, bölüm 7; May & Daly, *supra* 20; May, *supra* 26; Thompson, *supra* 18; Barton H. Thompson, *People or Prairie Chickens: The Uncertain Search for Optimal Biodiversity*, 51 hukuk incelemesi 1127 (1999).

119 Ayrıca bkz. May & Daly, *supra* 7, s. 32, 210; Thompson, *supra* 18, s. 158.

içeren kırk altı eyalet anayasasının sadece on dokuzunda çevresel yol gösterici ilkeler bulunmaktadır.¹²⁰ Birçoğu aynı zamanda diğer hak temelli olmayan ve siyasi organlar tarafından yürürlüğe sokulması için tasarlanmış düzenlemeler de içermektedir. Bu eyaletlerdeki yasama organları, çevresel değerleri tahkim etmek amacıyla, anayasal yükümlülükleri uygulamaya yönelik yasalar çıkarmıştır. Aşağıdaki örnekte görüleceği gibi, yasama, anayasa gereği korunan özel mülkiyet haklarının kapsam ve içeriğini yeniden tanımlamak için “genişleterek okumaktadır”.¹²¹ Bu gerçekleştiğinde, doğal kaynakların kontrolünü ve kullanımını düzenleyen anayasa hukuku normları, yasal olarak tanımlanmış çevre değer ve normlarını yansıtmak için yeniden şekillendirilmiştir.

Bir yasanın, belli bir mülke hukuka aykırı el koymaya yol açıp açmadığını tespit etmek için genellikle kullanılan yöntem, mülkiyetle bağlantılı değerler ve bu değerlerin kullanılmasına yönelik makul sınırlamalarla ilgili bir dizi faktörün değerlendirilmesine dayanan bir dengeleme testidir. *Penn Central*¹²² vakasında tartışıldığı gibi, bu, hak sahibi üzerindeki “ekonomik etkiyi”¹²³ (*economic impact*), hak sahibinin “yatırımdan kaynaklanan makul beklentilerini” (*reasonable investment-backed expectations*) ve “idari işlemin niteliği”ni¹²⁴ (*the character of the government action*) de içermektedir.¹²⁵ İlaveten, varsayımsal olarak el koymaya izin veren iki yasa kategorisi mevcuttur. Bunlar; sürekli fiziki işgale imkân veren¹²⁶ ve mülk sahiplerini ekonomik olarak değer içeren tüm kullanımlardan mahrum bırakan yasalardır.¹²⁷ Eyalet anayasası düzenlemeleri kapsamında yapılan analiz büyük ölçüde federal nitelikli bir analizdir: Çoğu anayasa mülkiyet hakları konusunda daha koruyucu¹²⁸ olmasına rağmen, eyalet mahkemeleri, federal ve federe devlet tarafından el koymaları iç içe geçecek şekilde ele almaktadır.¹²⁹

Çevresel uygulama yasalarının bu standart doktrinsel yaklaşımı etkileyebileceği üç farklı yol gösterilebilir. İlk olarak, bu yasanın anayasa gereği zorunlu olan statüsü, *Penn Central* denge testinde belirleyici bir uygulama olarak kullanılabilir. Özellikle, mülkiyetin yasal olarak tanımlanmış temel çevresel değer ve normlara uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı, mülk sahibinin yatırım ve beklentilerine bakılmaksızın, makul olarak kabul edilmeyebilir. *Alaska* vakasında görüldüğü üzere, petrol şirketleri; keşif kuyularına dair verilerin, “Alaska Petrol ve Gaz Koruma Yasası” kapsamında

120 Bkz. *supra* 63.

121 Bu durum mülkiyet hakkının anayasal güvence altına alınmasının hem devlet hem de federal yasa kapsamında olduğunu göstermektedir. Federal Anayasa, mülkiyete ilişkin yasanın eyalet yasası olması ve federal Anayasanın kanonik olarak yürürlükteki yasada tanımlandığı şekliyle mülkiyet haklarını koruduğunun düşünülmesinden kaynaklı olarak devreye girer. Burada uygulanan analiz, teamül hukukunu geliştirmek için kullanılan yasanın anayasal olarak zorunlu statüsünün yargısal el koyma iddiasını ortadan kaldırmasıyla birlikte “yargısal el koymalar” üzerine devam eden güncel tartışmaları da içerebilir. Fakat bu tartışmalar üzerine yorumda bulunmak makalenin kapsamını aşmaktadır.

122 Burada kullanılan sıfat “belirgin”dir. “Makul” sıfatı ise *Palazzolo v. Rhode Island*, 533 U.S. 606, 617 (2001) davası ile kullanılmaya başlanmıştır.

123 *Tanınım*, s. 124.

124 *Penn Central*, 438 ABD s. 124.

125 *Penn Cent. Transp. Co. v. City of New York Davası*, 438 ABD 104 (1978).

126 *Loretto v. Teleprompter Manhattan CATV Corp. Davası*, 458 ABD 419 (1982).

127 *Lucas v. South Carolina Coastal Council Davası*, 505 ABD 1003 (1992).

128 Örneğin, bazı eyalet anayasaları mülkleri zarardan korumaktadır. Bkz. Texas Anayasası md I, § 17(a).

129 David A. Dana & Thomas W. Merrill, *Property: Takings* 2 (2002).

devletle paylaşılma zorunluluğu bulunmasına rağmen, anayasal olmayan bir el koyma örneği olduğunu iddia ederek karşı çıkmışlardır.¹³⁰ Yüksek Mahkeme, kuyu verilerini mülk olarak kabul etmiş fakat el koyma iddiasını reddetmiştir. Mahkeme, “...yasama organı halkın azami yararı için devlete ait olan tüm doğal kaynakların kullanımını, geliştirilmesini ve korunmasını sağlayacaktır.” şeklindeki anayasa maddesine gönderme yapmıştır.¹³¹ Devletin görevlerini tanımlayan yasanın, anayasa gereği zorunlu olması sebebiyle, şirketlerin kuyu verilerinin kullanımında makul yatırım destekli beklentileri olduğu iddiasını zayıflattığı düşünülmektedir.

Bu ilk tip vaka özellikle radikal değildir. Söz konusu vaka, çevresel uygulama yasasının *Penn Central* testinde nasıl önemli ve belirleyici bir rol oynadığını ve yasal olarak tanımlanmış temel çevre değerinin, yarışan anayasal değerlerin nasıl önüne geçtiğini göstermektedir. Yine de bu durumun genişletici okumaya bir örnek teşkil edip etmeyeceği tartışmalıdır. Söz konusu olgu yeni anayasa hukuku normlarının oluşmasına neden olmaz çünkü bu olgu mevcut anayasa hukuku ve doktrininin verilerinden faydalanmaktadır.

İkinci tür vaka ise, daha ikna edici bir tasvir içerir. Çevresel uygulama yasasının anayasal olarak zorunlu statüsü, mülkiyet hakkı üzerindeki kullanım zorluklarının meşru olup olmadığı konusunda da belirleyicidir. Bu, *Penn Central* dengeleme analizini, muhtemel el koymalarla aynı kefiye konulmasını engeller ancak zıt sonuca götürür. Bir yasanın anayasal olmayan bir el koymayı tetikleyip tetiklemediğinin testi, tanımlanmış çevre değer ve normlarını uzlaştırmak için yeniden formüle edilmektedir. Bu şekilde, çevresel uygulama yasası, mülkiyet haklarını korumak için oluşturulan anayasal güvencenin çerçevesini de yeniden çizmektedir.

Örneğin; Pennsylvania’daki *Birleşmiş Sanatçılar Tiyatrosu* davasında¹³², tiyatro binasının tarihi bir bina olarak kabul edilmesine, bunun eyalet anayasasına göre anayasaya aykırı el koyma sayılması gerektiği savıyla, karşı çıkmıştır. Yüksek Mahkeme, anayasanın hem çevre hakkı hem de anayasal yol gösterici ilke unsurları içeren 1. maddesinin 27. fıkrasında yer alan “çevrenin tarihi değeri” ifadesi uyarınca bu argümanı reddetmiştir.¹³³ Bunu yaparak mahkeme tarihi değere sahip alanlara genişletme kısıtlaması getirerek, mülkiyet hakkına dair anayasal güvencenin kapsamını yeniden yorumlamıştır.¹³⁴ Mahkeme ayrıca, uygulama yasası tarafından getirilen mülkiyet hakkının kullanılmasına ilişkin zorlaştırılmış koşulların anayasaya aykırı bir el koyma sayılamayacağı sonucuna varmıştır. Bu dava tarihsel değerlere ilişkin olmasına rağmen, mahkeme aynı ilkenin çevre hakkı için de uygulanacağı

130 *State Dep’t of Natural Res. v. Arctic Slope Reg’l Corp. Davası*, 834 P.2d 134 (Alaska 1991).

131 Alaska Anayasası md VIII, § 2; *Arctic Slope*, 834 P.2d s. 143.

132 *United Artists’ Theater Circuit, Inc. v. City of Philadelphia Davası*, 635 A.2d 612 (Pa. 1993).

133 Bu hüküm, buna paralel olarak şunu kanıtlamaktadır: “Halkın temiz hava, su ve doğal, güzel, tarihi ve çevrenin estetik değerlerine sahip olma hakkı vardır. *Commonwealth* bu kaynakları halkın çıkarı adına koruyacaktır.”

134 *United Artists’ Theater*, 635 A.2d, s. 620. Bu yaklaşım, anayasal mülkiyet haklarının çevresel yöneltmiş yaşamaya meydan okuduğu diğer örneklerde de kullanılmıştır, bkz. *Nat’l Wood Preservers, Inc. v. Dep’t of Envtl Res. Davası*, 489 Pa. 221, 414 A.2d 37 (1980), ve üç hâkimlik oy çoğunluğuyla *Yüce Divanda* kabul edilmiştir: *Robinson Township v. Commonwealth Davası*, 83 A.3d 901, 969 (Pa. 2013).

görüşünü benimsemektedir.¹³⁵

Son olarak, anayasa hukukunda ve doktrininde etkisinin güçlendiği söylenebilecek üçüncü tip bir vaka tanımlanabilir. Bu tip vakada, anayasal güvence altına alınmış mülkiyet sınıflandırması, kısmen de olsa yasada yer alan temel çevre değer ve normları tarafından belirlenmiş olabilir. İkinci vakada olduğu gibi burada da, olağan el koyma analizi askıya alınmaktadır. Burada, itiraz edilen mevzuatın anayasal olarak zorunlu olması, yüklenen faizin başka amaçlarla mülkiyet hakkı olarak değerlendirilmesine karşın, anayasal olarak korunan bir mülkiyet hakkı olmadığı kabul edilmesi için bir gerekçe olarak görülmektedir.

Walton County v. Stop the Beach Renourishment, Inc isimli Florida davası buna örnek teşkil etmektedir.¹³⁶ Bu davada, Eyalet Yüksek Mahkemesi, sahilin yeniden doldurulmasını zorunlu kılan bir Florida Yasasına karşı yapılan alım itirazını reddetmiştir. Söz konusu yeniden doldurma işlemi, erozyona uğramış sahile kum doldurulmasıyla gerçekleşmektedir ve bu işlem sonrası kamuya ait olan sınırla özel mülk arasındaki sınır değişerek iki taraf açısından da değer azalmasına yol açmaktadır. Yasanın anayasal olarak zorunlu olması, mahkemenin hüküm kurarken başvurduğu temel unsurdur.¹³⁷ Bu mahkeme kararının başında; "...devletin önemli bir doğal kaynak olarak Florida sahillerini koruma ve muhafaza etme yükümlülüğü vardır." şeklindeki görüşü, Florida Anayasası'nın 2. Maddesinin 7 (a) fıkrasında yer alan "Doğal kaynakları ve güzellikleri koruma ve muhafaza etme hususu devletin politikası olacaktır... Doğal kaynakların korunması ve muhafazası hakkında gerekli düzenleme yasa yoluyla yapılacaktır." ifadesiyle uyum içerisindedir.¹³⁸

Mahkeme kıyı haklarının genel olarak anayasal güvence altına alınmış mülkiyet haklarına dâhil olduğunu¹³⁹ ve devletin su ve arazi arasında istediği kadar kuru alan yaratma hakkının olmadığını kabul etmiştir.¹⁴⁰ Mahkeme kararında özellikle; "...yasa, Florida sahillerinin özel ve kamu menfaatlerinin dengelenerek korunmasını eyaletin anayasal görevi haline getirmektedir." ifadesi etkili olmuştur.¹⁴¹ Eleştirel olarak bakıldığında, mahkemenin vardığı sonuçtan açıkça anlaşılmaktadır ki, çevresel yol gösterici ilkelerin, *Central Penn* dengeleme testinde bir faktör olarak değerlendirilmek üzere, devletin sahillerin korunmasındaki meşru menfaatlerine dair kanıt sunulmadığı açıktır. Hatta test aslında burada hiç uygulanmamıştır. Bunun yerine mahkeme, bu yasanın, anayasa gereği zorunlu

135 *Tanım*, Bu perspektiften yapılan açıklama söz konusu ihtilafı çözüme kavuşturma konusunda gereksiz olsa da bu açıklama mahkemenin gerekçesini rasyonel şekilde ortaya koymaktadır: md I, § 27 tarihi değerleri çevre değeri olarak sınıflandırmaktadır.

136 998 So. 2d 1102 (Fla. 2008) [STBR]. Temyiz davasında, ABD Yüce Divanı oy çoğunluğuyla Florida Yüksek Mahkemesinin eyalet mülkiyet yasasını ertelemiştir: *Stop the Beach Renourishment, Inc. v. Florida Dep't of Env'tl. Prot.*, 560 U.S. 702, 130 S. Ct. 2592 (2010).

137 STBR, 998 So. 2d, s. 1114–1115. STBR'yi eyalet mülkiyet yasası olarak ele almak cazip olsa da bu bakış açısı fazlasıyla basit kaçacaktır. Mahkeme kararını anayasal ilkeleri göz önünde bulundurarak oluşturmuştur, aynı zamanda çoğunluk ve muhalif hâkimler arasındaki anlaşmazlık da bunun açık bir göstergesidir: bkz. S. 1117 (çoğunluk), 1221–1224 (muhalif).

138 *Tanım*, s. 1110

139 *Tanım*, s. 1111.

140 *Tanım*, s. 1120, no:16

141 *Tanım*, s. 1115.

statüsü dolayısıyla çatışan menfaatler arasında makul bir denge unsuru olarak görülmesi gerektiğini düşünmektedir.¹⁴² Sonuç olarak, davacıların anayasal olarak korunan bir mülkiyet menfaatine sahip olmadıkları belirtilmiştir.

Bütün olarak bu örnekler, anayasa gereği zorunlu yasanın anayasa hukuku normlarının kaynağı olduğuna dair “genişletici okumanın” yorumcu pratiğini içeren bir yaklaşım içermektedir. Bu kapsamda, yargı-dışı modele, aksi takdirde gölge düşürecek şüphenin giderilmesine de yardımcı olmaktadır. Bu konuda verilebilecek örnekler bunlarla sınırlı değildir. Genişletici okuma, görece olarak daha net bir açıklama içermektedir çünkü böyle bir okuma kendi başına anayasa gereği zorunlu yasanın anayasal statüsü hakkında birtakım ihtilafı varsayımlar üretilmesini gerektirmemektedir ya da yargı-dışı model bunu geçersiz kılmamaktadır.¹⁴³ Anayasa gereği zorunlu yasaların anayasa hukuku normlarına nasıl kaynaklık edeceğini incelemeye yönelik gelecekteki araştırmalar için—ki bu araştırmalar söz konusu yasaların anayasal statüsünü belirleyen ölçütler hakkında daha çok şey söylenmesini gerektirir—önemli bir yol haritası çizmektedir.

5.3. Yargı-dışı Modelde Mahkemelerin Rolü

Yukarıda açıklanan yorum pratikleri, yalnızca anayasa gereği zorunlu olan yasanın yeni anayasa hukuku normlarının kaynağı olduğunu göstermekle kalmaz. Aynı zamanda, mahkemelerin yargı-dışı modeldeki rollerini açıklığa kavuşturacak önemli bir noktaya da işaret eder. Doğrudan yargısal yaptırım öngörmeyen düzenlemeleri incelemesi ve kurumsal sorumluluğu siyasi organlara yüklemesi nedeniyle bu modelin temel sosyal değerlerin hayata geçirilmesinde mahkemelere hiçbir rol vermediğini düşünmek cazip olsa da, bu düşünce doğru değildir. Temel sosyal değerlerin anayasa gereği güvence altına alınmasını reddeden saf siyasi anayasacılık yaklaşımı bile mahkemelerin anayasa yargısında rolü olmadığı görüşüne katılmamaktadır.¹⁴⁴

Benzer şekilde, geleneksel hak düzenlemeleri karşısında anayasal yol gösterici ilkelerin güvenceye alınmasına öncelik veren bu “yargı-dışı” (*contrajudicative*) model, sosyal değer anayasacılığının “yargılama-dışı” (*contra-adjudicative*) bir versiyonuna da dönüşmemektedir. Genişletici okuma örneğinin gösterdiği gibi, mahkemeler anayasa yargısı ve temel sosyal hakları hayata geçirilmesinde önemli bir rol oynamaya devam etmektedir. Bu durum şaşırtıcı olmamalıdır. Sonuç olarak yargı, yasaların uygulanması ve anayasanın yorumlanmasında sorumlu organdır ve geleneksel hak düzenlemeleri gibi yargı-dışı olmayan anayasal düzenlemeleri de hayata geçirme görevini üstlenmiştir.

Şurası nettir; yargı-dışı model mahkemelere hâkim anlayışla ilişkilendirilmiş görevlerinden farklı

¹⁴² *Tanım*, s. 1114-1115.

¹⁴³ Örneğin, anayasal olarak zorunlu yasanın süper yasa olarak hareket ettiği durumlarda—Eskridge ve Ferejohn’un bu terimi kullandığı şekilde—tartışma genişletilebilir. Bkz. William N. Eskridge, Jr. & John Ferejohn, *A Republic of Statutes: The New American Constitution* (2010). Fakat bu türden bir tartışmanın etkisi belirsiz olacaktır.

¹⁴⁴ Bkz. Adam Tomkins, *The Role of the Courts in the Political Constitution*, 60 *U. Toronto L.J.* 1 (2010).

bir görev vermelidir. Burada bu rolü geniş kapsamlı bir biçimde tanımlamak mümkün olmasa da araştırmanın ana unsurlarını tespit etmek için birkaç şey söylenebilir. Her şeyden önce, yargı-dışı modelde mahkemeler, yargı-dışı anayasal zorunlulukların konusu olan temel sosyal değerlerin kapsam ve içeriği ve bunların gerektirdiği hukuk normları hakkında yasamanın ortaya koyduğu takdire saygı göstermektedir. Burada iki meseleyle ilgili sorun ortaya çıkmaktadır:

1. Bir yasanın anayasa gereği zorunlu statüye sahip olduğunu tespit ettikten sonra, söz konusu yasayı yorumlamak ve uygulamak için kullanılacak uygun yaklaşım.
2. Bir yasanın anayasa gereği zorunlu statüye sahip olup olmadığına karar vermek için uygulanacak uygun yöntem.

İlk sorun mahkemelerin; anayasal olarak zorunlu olan yasayı, yorumlayarak ve hukuken uygulayarak, doğrudan etkili kılması ile ilgilidir. Bu, özellikle genişletici okuma ile karşılaştırıldığında (daha esnek ve amaca yönelik bir yaklaşım benimsenmesi gibi özel birtakım uygulamalar söz konusu olsa bile), mahkemelerin sıkça kullandığı normal yorum yöntemlerinin bir uygulaması olarak kabul edilebileceği için tartışmalı görünmemektedir.

Mahkemelerin bir yasanın anayasal olarak zorunlu olup olmadığına dair karar verici rolünü vurgulayan ikinci sorun ise bir dizi daha tartışmalı meselenin ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Bir yasanın bu amaca sahip olması yeterli midir? Eğer yeterliyse bu amaç nasıl belirlenir? Bölüm 3.1’de açıklandığı gibi bu, olağan yorum yöntemlerinin konusunu oluşturmaktadır ve genellikle uygulama yasaları hayata geçirilmesi istenen anayasal yol gösterici ilkeyi açıkça belirtmektedir.¹⁴⁵ Fakat burada meseleyi bir üst noktaya taşıyabiliriz. Yasanın, belirtilen amacının yargı-dışı anayasal yükümlülüğe yol açması yeterli midir? Siyasi organların ilgili anayasal yükümlülüğe uygun hareket edip etmediğinin belirlenmesinde mahkemelerin rolü nedir?

Bu sorular yasanın anayasa gereği zorunlu statüsünün anayasal sonuçları olmaları açısından önemlidir: Böyle bir yasa, anayasa hukuku normlarının muhtemel kaynağıdır. Bu makale, bu durumun ortaya çıkabileceği pek çok yol üzerine spekülasyon yapmaktan kaçınsa da, genişletici okuma pratiği bu sorunun vurgulanmasına hizmet etmektedir. Yukarıdaki örneklerin gösterdiği gibi, mahkemeler anayasal olarak zorunlu yasalarla karşılaştıklarında, yargısal olarak yaptırıma tabi hak düzenlemeleri de dâhil olmak üzere, diğer anayasal güvencelerin kapsam ve içeriğini tanımlarken, çatışan menfaatler arasında uygun bir denge kurmaya yönelik yasama iradesine de saygı göstermektedir.

Yargı-dışı model, bir dizi değer ve normun yasal olarak tanımlandığı durumlarda dahi mahkemelerin çatışma halindeki temel değerleri ve hukuk normlarını uzlaştırmaya çalışmasını talep ettiğinden, uzlaştırılan değer ve normların fiili olarak anayasal yükümlülüğe etki etmesinin sağlanması da önemli

¹⁴⁵ Bkz. *supra* 54.

görünmektedir. Örneğin, zehirli atıkların ekolojik olarak hassas bölgelere boşaltılması gibi, eyaletin çevre değerini koruma yükümlülüğüne aykırı bir normun, anayasa hukuku ve doktrinine, yasama organının açıkça ilan edilen amacının sadece anayasal yol gösterici ilkelerin hayata geçirilmesine hizmet ettiği gerekçesiyle dâhil edilmesi, son derece arzu edilmeyen bir durum olurdu.

Benzer sorunlar, yol gösterici ilkelerle birleştirilmiş hakları içeren karma düzenlemeler bağlamında da mevcuttur.¹⁴⁶ Böyle bir formülasyon, çevresel anayasacılık kapsamında yaygındır. Bu çerçevede Bölüm 5.2’de değinilen Pennsylvania Eyalet Anayasası’ndaki düzenleme göz önüne alınmalıdır. Eyalet Yüksek Mahkemesi yakın tarihli *Robinson* davasında, üç yargıcın olumlu oyuyla, “Hidra Parçalama Yasası”nın (*Hydrofracking Law*)¹⁴⁷, bir hükmünü anayasada yer alan çevre hakkına ilişkin unsura aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir.¹⁴⁸ Yorumcular, mahkeme yargıçlarının, çevre hakkının kendine ait, yargı tarafından belirlenmiş bir içeriğe sahip ve doğrudan yargısal yaptırıma tabi olup olmadığı konusunda fikir ayrılığına düşmeleri sebebiyle, bu gelişmenin önemine dair şüphelerini dile getirmektedirler. Bu bağlamda çevresel uygulama yasasına önem verilmesi de eşit derecede kayda değerdir.

Mahkeme çoğunluğu, yukarıda açıklanan *Birleşmiş Sanatçılar Tiyatrosu* davası gibi davaları, temel çevresel değerleri uygulamaya koyan ayrı bir dava dizisi¹⁴⁹ olarak tanımlamakta ve önceki içtihat hukukunda tanınan, uygulama yasalarının özel statüsünü onaylayarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁵⁰ Dahası, yukarıda değinilen karardaki çoğunluk, yasama iradesine aşırı bağlı kalan bir yaklaşımın çevresel uygulama yasalarına aykırı olacağına da karar vermiştir.¹⁵¹ *Robinson* kararını emsal alan güncel bir davada alt derece mahkemesi, çevresel uygulama yasasının, hakkın içeriğini¹⁵² tanımlamak için yorumsal bir temel oluşturduğu görüşünü benimsemiştir ki, bu yaklaşım *Robinson* öncesi karara bağlanan davalarda da kullanılmıştır.¹⁵³ Bu yaklaşım, mahkeme çoğunluğu tarafından benimsenen ve yasama organının iradesine saygı gösteren yaklaşımla uyumlu olmakla birlikte, hakkın bağımsız ve yargısal olarak belirlenmiş bir içeriğe sahip olduğu önermesiyle çelişmektedir.

Böylelikle *Robinson* davası, anayasal olarak zorunlu yasaların yargı tarafından, çevresel değerleri etkin kılmanın temel aracı ve dolayısıyla yargı-dışı modelin yargı için öngördüğü rolün bir örneği

146 Bkz. *supra* 58–59 ve beraberindeki metin.

147 *Hydrofracking (Hydraulic fracturing)*: Hidrolik parçalama; petrol, doğal gaz, jeotermal enerji ve hatta su dâhil olmak üzere yer altı kaynaklarının daha fazla miktarda çıkarılması için kullanılan bir yöntemdir. Bu işlem çevreye ciddi zarar verebilmektedir (*Çevirenin Notu*)

148 Bkz. May & Daly, *supra* 7, s. 224–228, bunu bir örnek vaka olarak ele almaktadır. Dördüncü çoğunluk hâkimi bu davayı daha geliştirilmiş ve daraltılmış bir temelde çözmeyi tercih etmiştir; Robinson, 83 A.3d at 1001, ve iki dinamik muhalif kararda çevre hakkının doğrudan yasal yaptırımına karşı çıkmıştır; 83 A.3d at 1009–1110 (Saylor, J.), 1014 (Eakin, J.).

149 Tanım, s. 958. Mahkeme açık şekilde çevresel uygulama yasasının özel statüsünü onaylamıştır Bkz. *Commonwealth v. Parker White Metal Co.* Davası, 515 A.2d 1358, 1362, 1370 (Pa. 1986).

150 Tanım, s. 967–969.

151 Robinson, 83 A.2d s. 967. Çevre hakları sorunları tarihsel olarak denge testi kullanılarak ele alınmıştır. Çoğunluk, çevre hakkına ilişkin sorunların sıradan yasalar üstünden bu teste tabii tutulmasını reddederken, çevre uygulama yasasının çevre sorunlarına karşı uygulanmaya devam etmesi gerektiğine hükmetmiştir. Çünkü bu yasa uygulama yasası olmadığı için bu durumda kullanılamamaktadır. Tanım, s. 975.

152 *Kretschmann Farm, LLC v. Township of New Sewickley* Davası, No. 360, 2015, s. 23 (Kasım 17, 2015).

153 Bkz. *Blue Mountain Pres. Ass’n v. Township of Eldred* Davası, 867 A.2d 692, 702 (2005).

olarak, desteklendiğini gösterir. Bununla birlikte, söz konusu yaklaşım aynı zamanda, içerdiği siyasi anayasacılık unsuru nedeniyle yargı-dışı model içindeki içkin bir istikrarsızlığın altını çizmektedir. Bu istikrarsızlığın, karma nitelikli hükümleri konu alan davalarda tespit edilmesi daha kolay olabilir, çünkü hak ögesi, bağımsız ve yargı tarafından belirlenmiş bir hukuki içeriğe sahip çevre düzenlemesi içerir. Ancak, anayasa hukuku normlarının kaynağı olarak anayasal anlamda zorunlu olan yasanın konu olduğu herhangi bir dava kapsamında da tartışmalı bir şekilde mevcuttur. Anayasal yol gösterici ilkelerle bağlayıcı anayasa yükümlülükleri yaratılmaktadır. Bu ilkelerin yargı-dışı karakteri, devletin bu yükümlülükleri ihlal edip etmediğine ilişkin var olan endişeyi ortadan kaldırmaz. O halde bu noktada açıklığa kavuşturulması gereken yargı-dışı modelde mahkemelerin rolüyle ilgili üçüncü bir sorunu tanımlayabiliriz:

3. Yargı-dışı anayasal yükümlülükleri belirlemede mahkemeler için uygun rol.

Buradaki temel mesele şudur: Eğer mahkemeler yasama organının iradesine aşırı saygılı olurlarsa—yani yasama organının; sadece temel sosyal değerler ve bunların gerektirdiği normlarla ilgili görüşüne değil, aynı zamanda sosyal değerlerle ilgili anayasal yükümlülüklerin kapsam ve içeriği hakkındaki iradesine de aşırı hürmet ederlerse—yargı-dışı model, hukuki anayasacılık bakış açısıyla, anayasal bir model olarak gerçekten başarısız olmakta ve bu şekilde saf siyasi anayasacılığın alanına girmektedir. O halde anayasa teorisiyle ilgili çözülmesi gereken sorun; temel sosyal değerler için öngörülen kurumsal sorumluluğun siyasi organlara verilmesiyle uyumlu fakat aynı zamanda bu modelin söz konusu alana girmesine direnç gösteren bir yargısal rol tanımlanmasıdır.

6.Sonuç

Çevresel anayasacılığa dair mevcut yaklaşımlar, çevresel anayasacılığı, doğrudan yargısal yaptırıma tabi olma konusundaki beklentiler ve sosyal haklara uygun anayasa yargısı yöntemleriyle ilgili tartışmalara hapsederek hak düzenlemelerinin doğrudan yargısal olarak uygulanma olasılıklarına odaklanmaktadır. Bu makale hak odaklı bakış açısının neden yetersiz olduğunu göstermektedir. Makale çevresel anayasacılığı; mevcut hak temelli sosyal değer anayasacılık modellerine bir alternatif sunması kapsamında yeniden biçimlendirmektedir. Bu alternatif, yargı-dışı modeldir. Yargı-dışı model temel sosyal haklara ilişkin kurumsal sorumluluğu siyasi organlara yüklerken aynı zamanda saf siyasi anayasacılığa direnç göstermektedir. Bu şekilde anlaşıldığında, çevresel anayasacılık akademik araştırma için yeni kapılar açmaktadır.

Bu makale, anayasa hukuku normlarının kaynağı olarak anayasa gereği zorunlu yasaların işlevsel anlamda incelenmesini ve mahkemelere yasal olarak tanımlanmış temel değer ve normlarla ilgili yeni bir anayasal rol biçilmesini önermektedir. Dolayısıyla burada savunulan yaklaşım, hukuki anayasacılık geleneği içinde yasamanın rolüne yönelik artan ilginin merkezine çevresel anayasacılığı

yerleştirmektedir. Anayasal normların kaynağı olarak yasal mevzuat, anayasal statü kriterleri ve “anayasal yasalar” olarak isimlendirilen normlar bağlamında mahkemelere nasıl uygun bir rol verileceği hakkında tartışmalar olsa bile, bu siyasi anayasacılık kapsamında sıradan ve önemsiz bir olgudur.¹⁵⁴ Bununla birlikte hukuki anayasacılık şu anda, bu alanı araştırmak için gerekli olan biçimsel ve analitik kaynaklardan yoksundur.

Bu makalede tanımlanmış olan yargı-dışı model, çevresel anayasacılığın kendine özgü yönlerini incelemek için gerekli araçları sağlayabilir. Bu kapsamda anayasal hakları hayata geçirmek için çıkarılan yasalar (teorik olarak yeterince incelenmemiş olmakla birlikte) yaygın olarak kullanılmakta ancak anayasal olarak zorunlu yasa henüz ayrı bir kategori olarak görülmemektedir. Çevresel anayasacılık bu kategorideki yasalara özgün bir biçimde dikkat çekmektedir çünkü bu model, yol gösterici ilkeler gibi yargı-dışı anayasal düzenlemeleri geleneksel hak düzenlemelerine yeğlemektedir.

Anayasal olarak zorunlu yasalar, anayasal yükümlülükleri etkin kılmakla kalmamakta, aynı zamanda bunların yapılmasını anayasal olarak gerekli hale getirmektedir. Bazı durumlarda—uygulama yasalarında olduğu gibi¹⁵⁵—anayasal yükümlülüğün doğrudan yargısal yaptırımını mevcut değildir. Bu durum, anayasal olarak çıkarılması zorunlu yasaların, anayasa hukuku normlarının kaynağı olarak, büyük ölçüde ihmal edilmiş işlevi hakkında bazı teorik soruların ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Dahası, anayasal olarak zorunlu yasalara yönelik ilgi, sosyal hakları yeni bir bakış açısıyla şekillendirebilir. Sosyal haklar dava konusu olmasa da birçoğu bu hakların hayata geçirilmesi için yasama organı tarafından bir yasanın yapılmasını gerekli kılmaktadır. Bu gerekliliğin sonuçları benzer şekilde ihmal edilmiş bir sorundur.

Bu meseleler araştırmaya değerdir. Tüm bunlar, çevre değerleri gibi, geleneksel olarak siyasi organlar tarafından belirlenmelerinin daha isabetli olacağı gerekçesiyle anayasa hukukunun kapsamı dışında tutulan sosyal değerlerin anayasallaştırılması çabalarına dair teorik ilginin ihya edilmesi sonucunu doğuracak yeni bir araştırma zemini oluşturmaktadır. Bu araştırma unsurları tartışmaya açılarak, çevresel anayasacılık literatürü sadece anayasa hukuku normlarında bir değişime değil, aynı zamanda sosyal değer anayasacılığı anlayışında da bir dönüşüme işaret etmektedir.

154 Bkz. Farrah Ahmed & Adam Perry, *Constitutional Statutes*, 37(2), Oxford, s. 461, 465-467(2017).

155 Bkz. Vanessa MacDonnell, *A Theory of Quasi-Constitutional Legislation*, 53 *Osgoode Hall L.J.* 508 (2016) (Kanada bağlamında mevzuatı, “Anayasa’nın hak veren yönlerinden kaynaklanan” yükümlülükleri yerine getirmesi temelinde “anayasal benzeri” olarak sınıflandırmak).

TERİMLER SÖZLÜĞÜ

Anayasal olarak zorunlu yasa (*constitutionally obligatory legislation*): Anayasa ile yasama organı tarafından yapılması mecbur kılınan yasa.

Anayasal yön verici ilkeler (*constitutional directive principles*): Devlete, çeşitli sosyal değerleri teşvik etmesi için bağlayıcı yükümlülükler getiren ilkeler.

Çevresel anayasacılık (*environmental constitutionalism*): 1970'lerin başından bu yana ivmelenerek, çevre düzenlemelerinin anayasal güvence altına alınmasının küresel bir eğilime dönüşmesi sonucu ortaya çıkan anayasallaşma hareketi.

Çoklu bağlantı içerme (*polycentrism*): Geniş, iç içe geçmiş ilişkilerden ve bağlantılardan oluşma ve bu ilişkilerde yaşanan değişimlerin birbirini etkilemesi durumu.

Genişletici okuma (*reading-up*): Yasal olarak tanımlanmış norm ve değerleri genişletmek amacıyla, mahkemelerin çevresel uygulama yasalarını anayasal olarak zorunlu şekilde yorumlamaları.

Kaynak yönetme düzenlemeleri (*source-vesting provisions*): Belirli doğal kaynakları kamu malı olarak tanımlayan ve bu kaynakların kamu yararına kullanılması için idare yetkisini devlete veren hükümler.

Uygulama yasası (*directed legislation*): Bir anayasal yön verici ilkenin içerdiği yükümlülüğü hayata geçirebilmek için yapılan yasa.

Yargı-dışı düzenlemeler (*contrajudicative provisions*): Doğrudan yargısal mekanizmalarla değil, siyasi organlar tarafından hayata geçirilmek amacıyla tasarlanan hükümler; örneğin, anayasal yön verici ilkeler.

Yargısal kendi kendini sınırlama (*judicial self-restraint*): Hâkimlerin bir ihtilafı çözüme kavuştururken özellikle anayasal konularda gerekli olmadıkça karar vermekten kaçınmasını ifade eden usule ilişkin doktrin.

tepav

Özet

Yeşil anayasacılık hareketleri, iklim değişikliği ve çevre krizinin hem ulusal hem de uluslararası seviyede sıklıkla tartışılmaya başlandığı 1970'lerden itibaren ivme kazanmış, aynı zamanda çevreye ilişkin düzenlemelerin sadece uluslararası anlaşmalar ya da çevre yasaları yoluyla uygulanmasına karşı bir alternatif oluşturmuştur. Bu yaklaşımla birlikte, yeşil anayasacılık hareketleri sonucu çevre konusu kurucu bir unsur haline gelmiş ve iklim değişikliğiyle mücadele anayasalarda güvence altına alınmaya başlamıştır.

Bu doğrultuda; çevresel anayasalaşma hareketlerinin tarihsel gelişimi, çevre düzenlemelerinin uygulanabilirliği üzerine yapılan tartışmalar ve farklı yargı sistemlerinden dava örnekleriyle yeşil anayasalaşma hareketlerinin ele alındığı bu çalışmada ilk olarak, Prof. Dr. Levent Gönenç'in kaleme aldığı "Klasik Anayasacılıktan Yeşil Anayasacılığa" başlıklı makale ile klasik anayasa anlayışından yeşil anayasacılığa geçiş sürecine değinmektedir. Çalışmanın ikinci kısmında ise, Doç. Dr. Lael Weis'in yazdığı "Çevresel Anayasacılık: Özlem mi Dönüşüm mü?" (Environmental Constitutionalism: Aspiration or Transition?) başlıklı makalede, anayasal çevre düzenlemelerinin, çevreye ilişkin mevcut sorunlara karşılık verilebilmesi için nasıl tasarlanması gerektiğine dair bir yol haritası çizilmektedir.

TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri Serisi Yeşil anayasacılık konusundaki bu altıncı kitapçık ile devam etmektedir.



9 789944 927765

