



# KÜRESEL BAKIŞ

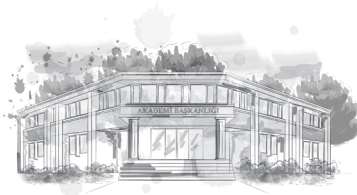
ÇEVİRİ HUKUK DERGİSİ

( Üç Ayda Bir Yayınlanır )

16

YIL:5, SAYI:16, Ocak 2015

ISSN: 2146-1376



**SAHİBİ/OWNER**

Yılmaz AKÇİL  
Türkiye Adalet Akademisi Adına, Türkiye Adalet Akademisi Başkanı  
Danıştay Üyesi

\*

**GENEL EDİTÖR/ GENERAL EDITOR**

Ertan AYDIN  
Bilimsel Çalışmalar ve Enformasyon Daire Başkanı

\*

**EDİTÖR/ EDITOR**

Aşkın GÜVEN  
Hâkim

**SORUMLU YAZI İŞLERİ MÜDÜRÜ/ EDITOR IN CHIEF**

Fethullah SOYUBELLİ  
Hâkim

\*

**YAYIN KURULU/ EDITORIAL BOARD**

Yılmaz AKÇİL  
Türkiye Adalet Akademisi Başkanı  
Danıştay Üyesi

Rifat İNANÇ  
Türkiye Adalet Akademisi Başkan Yardımcısı  
Eğitim Merkezi Başkanı

Mehmet GEDİK  
Strateji Geliştirme Daire Başkanı

Dr. İhsan BAŞTÜRK  
Yargıtay Üyesi

Dr. Gürsel ÖZKAN  
Danıştay Üyesi

\*

**GRAFİK TASARIM / GRAPHIC DESIGN**

Özgül EMEKÇİ ÖZBUDAK

\*

**YAYIN YÖNETİM MERKEZİ  
PUBLICATION MANAGENEMENT CENTER**

Türkiye Adalet Akademisi  
Ahlatlıbel Kampüsü, İncek Bulvarı, 06095  
Çankaya-Ankara

**Tel:** 312 489 81 80 **Faks:** 312 489 81 01

**E-posta:** bilimsel.dergi@taa.gov.tr

**Web :** www.taa.gov.tr

**BASKI**

Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İş Yurdu Müdürlüğü Matbaası,  
İstanbul Yolu 13. Km. Ergazi, ŞAŞMAZ / ANKARA

## YAZIM VE YAYIM KURALLARI

- \* Dergide; hukuk, adalet, adli bilimler, yargı, yönetim, devlet ve sosyal bilimler konularında yabancı dilde yazılmış hakemli ve hakemsiz makaleler ile yüksek mahkeme kararları ve mevzuat hükümlerinin çevirilerine yer verilmektedir.
- \* Dergiye gönderilen çevirilerin daha önce bir başka yayın organında yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olması gerekir. Yazarlar bu hususu çeviri gönderimi sırasında kabul etmiş sayılırlar. Bir başka yerde yayımlanmış olan çeviri eserlerin yayın hakkı çeviri sahibine ait olması durumunda çeviri ücreti ödenip ödenmeyeceği Yayın Kurulunun takdirine bağlıdır.
- \* Dergiye gönderilecek çeviri makale çevirisi ise; söz konusu makalenin yazarından, makalesinin Türkçe'ye çevrilerek yayımlanmasına izin verdiğini gösteren yazının yanı sıra, makalenin tüm telif hakları yazarında değilse, telif hakkı sahibinden de söz konusu makalenin Türkçe'ye çevrilerek yayımlanmasına izin verdiğini gösteren izin yazılarının (e-posta yolu ile de alınmış olabilir) Türkiye Adalet Akademisi Bilimsel Çalışmalar ve Enformasyon Daire Başkanlığına ulaştırılması gerekmektedir.
- \* Çevirilerin öncelikle [www.taa.gov.tr](http://www.taa.gov.tr) internet sitesinden “makale ve çeviri gönder” bölümünden gönderilmesi gerekmektedir. Gönderimde herhangi bir sorun yaşanması durumunda, genel editör ve editörler ile iletişim kurulabilir.
- \* Çeviri eser göndermek isteyen yazarların, çevirisini yaptıkları metnin orijinal halini de yayımlandığı kaynağı da belirtmek suretiyle metin (word) olarak göndermeleri gerekmektedir. Metin 11,5 Times New Roman, 6nk satır aralığı, iki yana yaslı, kenarlar dan 2, üst taraftan ise 3 cm boşluklu olacak şekilde yazılmalıdır.
- \* Dergiye gönderilen çeviriler Yayın Kurulunun uygun bulması ile incelenmek üzere bir hakeme gönderilebilir. Çeviri eser üzerinde hakemlik yapacak kişilerde dil yeterliliğine ve akademik unvana dikkat edilir. Hakem denetiminden geçmiş olan bir çeviride bu husus dipnot olarak gösterilir.
- \* Çeviri eser gönderenler, metnin ilk sayfasında ad, soyad, akademik unvan, görev, e-posta gibi bilgileri belirtmek zorundadır.
- \* Yazarlara ve hakemlere “Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Ödenecek Telif ve İşlenme Ücretleri Hakkında Yönetmelik” hükümleri kapsamında hesaplanan ücretin 2 katı tutarında çeviri ücreti ödenmektedir.
- \* Dergiye gönderilen çevirilerin yayımlanıp yayımlanmayacağı e-posta ile yazarlarına bildirilir.

- \* Hatalı veya izinsiz çevirilerden kaynaklanan sorumluluk çevirene aittir. Türkiye Adalet Akademisi'nin saptadığı yayın ilkeleri doğrultusunda metinler üzerinde biçimsel düzeltmeler yapılabilir.

## DANIŞMA KURULU\*

Prof. Dr. Adem Sözüer  
Prof. Dr. Ahmet Gökçen  
Prof. Dr. Ahmet Gürbüz  
Prof. Dr. Ahmet Mithat Kılıçoğlu  
Prof. Dr. Ali Güzel  
Prof. Dr. Anıl Çeçen  
Prof. Dr. Arzu Oğuz  
Prof. Dr. Atilla Özer  
Prof. Dr. Aziz Can Tuncay  
Prof. Dr. Bahri Öztürk  
Prof. Dr. Bahtiyar Akyılmaz  
Prof. Dr. Bilge Öztan  
Prof. Dr. Cevdet Yavuz  
Prof. Dr. Cumhuri Şahin  
Prof. Dr. Ejder Yılmaz  
Prof. Dr. Emine Akyüz  
Prof. Dr. Ender Ethem Atay  
Prof. Dr. Enver Bozkurt  
Prof. Dr. Erdal Tercan  
Prof. Dr. Erkan Küçükgüngör  
Prof. Dr. Faruk Turhan  
Prof. Dr. Feridun Yenisey  
Prof. Dr. Fügen Sargın  
Prof. Dr. Gökhan Oral  
Prof. Dr. Hakan Hakeri  
Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez  
Prof. Dr. Haluk Burcuoğlu  
Prof. Dr. Hamdi Mollamahmutoğlu  
Prof. Dr. Hasan Bacanlı  
Prof. Dr. Hasan Tunç  
Prof. Dr. Hayrettin Ökçesiz  
Prof. Dr. Hikmet Sami Türk  
Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu  
Prof. Dr. İhsan Erdoğan  
Prof. Dr. İmdat Elmas  
Prof. Dr. İsmail Kayar  
Prof. Dr. İsmail Kırca  
Prof. Dr. Kamil Ufuk Bilgin  
Prof. Dr. Kayıhan İçel  
Prof. Dr. Kemal Gözler  
Prof. Dr. Kudret Güven  
Prof. Dr. M. Fatih Yavuz

Prof. Dr. Mehmet Tevfik Gülsoy  
Prof. Dr. Mesut Bedri Eryılmaz  
Prof. Dr. Metin Feyzioğlu  
Prof. Dr. Metin Günday  
Prof. Dr. Mithat Sancar  
Prof. Dr. Muhammet Özekes  
Prof. Dr. Muharrem Kılıç  
Prof. Dr. Mustafa Akkaya  
Prof. Dr. Mustafa Avcı  
Prof. Dr. Mustafa Erdoğan  
Prof. Dr. Mustafa Fadıl Yıldırım  
Prof. Dr. Mustafa Koçak  
Prof. Dr. Nadir Arıcan  
Prof. Dr. Nevzat Koç  
Prof. Dr. Nuray Ekşi  
Prof. Dr. Osman Doğru  
Prof. Dr. Osman Pehlivan  
Prof. Dr. Ömer Ulukapı  
Prof. Dr. Salih Cengiz  
Prof. Dr. Sami Selçuk  
Prof. Dr. Selçuk Öztekin  
Prof. Dr. Selma Çetiner  
Prof. Dr. Serap Yazıcı  
Prof. Dr. Sermet Koç  
Prof. Dr. Serpil Salaçın  
Prof. Dr. Süha Tanrıverdi  
Prof. Dr. Şanal Görgün  
Prof. Dr. Şebnem Korur Fincancı  
Prof. Dr. Şükrü Kızılot  
Prof. Dr. Tankut Centel  
Prof. Dr. Tayfun Akgüner  
Prof. Dr. Tevfik Odman  
Prof. Dr. Timur Demirbaş  
Prof. Dr. Turan Yıldırım  
Prof. Dr. Ümit Biçer  
Prof. Dr. Veli Özer Özbek  
Prof. Dr. Yasemin Günay Balcı  
Prof. Dr. Yavuz Atar  
Prof. Dr. Yener Ünver  
Prof. Dr. Yusuf Karakoç  
Prof. Dr. Zehra Odyakmaz

\* Sıralama isme göre alfabetik olarak yapılmıŐtır.

## İÇİNDEKİLER

Eurojust ve Karma Soruşturma Ekipleri: Eurojust Karma Soruşturma Ekiplerini Nasıl Destekleyebilir?.....	1
Monika HELMBERG <i>Çeviren: Dr. Ali Rıza TÖNGÜR</i>	
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ECHR 069 (2014) Sayılı 11.03.2014 Tarihli Kararı (Howald Moore And Others V. Switzerland) .....	9
<i>Çeviren: Arş. Gör. Tuğçe ORAL</i>	
Parçalanmalar ve Geometri Üzerine: Bir Metafor Olarak Uluslararası Hukuk Düzeni ve Önemi .....	15
Nikolas M. RAJKOVIÇ <i>Çeviren: Emre TURKUT</i>	
Kanada British Columbia Yüksek Mahkemesi Kararı.....	43
<i>Çevirenler: Tuğçe TAKCI – Ahmet TAKCI</i>	
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İkinci Bölüm Cumhuriyetçi Eğitim ve Kültür Merkezi Vakfı Türkiye Davası .....	59
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İkinci Bölüm T. ve A. / Türkiye Davası .....	83

***Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi'nin tarandığı veri tabanı:***



# EUROJUST VE KARMA SORUŞTURMA EKİPLERİ: EUROJUST KARMA SORUŞTURMA EKİPLERİNİ NASIL DESTEKLEYEBİLİR?\*

Monika HELMBERG\*\*

Çeviren: Dr. Ali Rıza TÖNGÜR\*\*\*

## ÖZET

Yazar, Eurojust'ın niteliği ve rolünü açıklayarak, karma soruşturma ekiplerinin başarılı bir şekilde oluşumuna ve işleyişine Eurojust'ın yapabileceği katkıları, Üye Devletlerde kurulan karma soruşturma ekiplerinin ortaya çıkardığı farklılıkları ve sınıraşan işbirliği imkanları ile karma soruşturma ekibi kavramıyla ilişkili zorlukları inceler. Yazar, Eurojust'ın ya Üye Devletlerin ulusal mevzuatları ya da Eurojust Kararlarının hükümleri aracılığıyla, hem bu sorunların üstesinden nasıl gelinebileceğini hem de karma soruşturma ekiplerini desteklemeye nasıl yardımcı olunabileceğini gösterir.

**Anahtar Kelimeler:** Eurojust, karma soruşturma ekipleri, ceza işlerinde karşılıklı adli işbirliği, hukuki çerçeve.

## GİRİŞ

Eurojust'ı kuran Karara (buradan itibaren "Eurojust Kararı" olarak anılacaktır) ve karma soruşturma ekiplerine dair Çerçeve Karara (buradan itibaren "Çerçeve Karar" olarak anılacaktır) bakıldığında, bu iki karar arasında belirli bir bağlantı olduğu hemen göze çarpar: hem Eurojust hem de karma soruşturma ekipleri, sadece sınıraşan suçla mücadelede odaklanan Avrupa Birliği Anlaşması altında kabul edilmiş Avrupa Birliği belgelerine dayanmakla kalmayıp, aynı zamanda ikisi de sınıraşan suç soruőturmalarında daha iyi bir koordinasyon hedefini paylaşırlar. Yani her iki belgenin ortaya çıkış amacında belirli bir paralellik bulunmaktadır.

---

\* 'Eurojust and Joint Investigation Teams: How Eurojust can support JITs'. ERA Forum, June 2007, Volume 8, Issue 2, pp 245-251, <http://link.springer.com/article/10.1007%2Fs12027-007-0012-9>. Makale adı geçen Kuruluş ve Yazarın rızası dahilinde Türkçeye çevrilmiştir.

\*\* EUROJUST Adli Yetkilisi, Lahey, Hollanda.

\*\*\* Adalet Bakanlığı, Kanunlar Genel Müdürlüğü T. Hâkimi.

Bu nedenle cevaplanması gereken soru, bu iki belgenin birbirleriyle bağlantısının nasıl olduğudur. Anılan bağlantı, şu üç aşamada incelenecektir: Öncelikle, Eurojust'ın tanımı, görevleri ve bu görevleri ne şekilde yerine getirdiğine dair genel hatlar çizilecektir. İkinci olarak, karma soruşturma ekibi kavramı ve karma soruşturma ekiplerinin kurulması ile ekibin işleyişine dair güçlükler, olası ihtiyaçların belirlenebilmesi için değerlendirilecektir. Son olarak Eurojust'ın karma soruşturma ekiplerini destekleyebileceği yöntemler incelenecektir .

### **1. Eurojust'ın Yapısı ve Görevleri**

Eurojust, tüzel kişiliği olan ve merkezi Lahey'de bulunan, her bir Üye Devletin bir hakim veya savcısını "ulusal üyeler" olarak görevlendirdiği, süreklilik arz eden uluslararası bir kurumdur. Bu kurumun avantajı, tüm Üye Devletlerden gelmiş olan uzmanların aynı bina içerisinde, yan yana, beraber çalışması ve böylece anında bürokratik engeller olmaksızın gayri resmi bir şekilde iletişim kurabilmeleridir. Her bir üyenin, kendi ülkesinde ulusal maddi hukukuna ve usul hukukuna dair önemli miktarda uzmanlığı olduğu için, ulusal üyeler arasında hızlı ve bürokratik olmayan bir bilgi paylaşımı gerçekleşir. Ayrıca, ulusal üyeler ile kendi ülkeleri arasında sürekli bir iletişim olması nedeniyle, Eurojust farklı ulusal adli makamlarla birlikte hareket edebilme imkanına sahiptir.

Etkili bilgi akışını sağlama hizmeti, Eurojust'ın, ağır işleyen bir prosedürü haiz sınıraşan suça müdahale edilirken ulusal soruşturma ve kovuşturma makamlarının etkinliğini artırma görevini yerine getirmesi için çok önemlidir. Eurojust Kararının 3. Maddesine göre, Eurojust'ın görevleri iki aşamalıdır: Birincisi, Üye Devletlerdeki yetkili makamları genel olarak desteklemenin yanı sıra, iki aşamalıdır: ilki, Üye Devletlerdeki soruşturma ve kovuşturmalara ilişkin yetkili makamlar arasındaki koordinasyonu teşvik etmek ve geliştirmek (bu görev temelde, ceza davalarında ilgili bilginin toplanması ve iletilmesiyle, ulusal ceza davalarında hukuki uzmanlık sunmak ve ihtiyaç duyulduğunda koordinasyon toplantıları düzenlemekle yerine getirilebilir); ikincisi, özellikle uluslararası karşılıklı adli yardımlaşma ve iade taleplerinin yerine getirilmesini kolaylaştırarak, Üye Devletlerin yetkili makamları arasında işbirliğini geliştirmektir.



## **2. Karma Soruşturma Ekipleri ve Bunlara İlişkin Güçlükler**

### **2.1. Karma Soruşturma Ekibi Kavramı**

Çerçeve Kararın 1. Maddesine göre, karma soruşturma ekibi, belirli bir amaç ve belirli bir süre için oluşturulmuş ve farklı Üye Devletlerin kolluk kuvvetleri ile diğer makamlarının temsilcilerinden oluşan, bu üyelerin ortaklaşa uluslararası suç ya da sınırışan suç dosyalarını soruşturduğu ekiptir. Bu kavramın birkaç faydası bulunmaktadır: soruşturmanın başından itibaren farklı Üye Devletlerin soruşturma makamları arasında koordinasyonu sağlar, bu şekilde tüm bağlantılı soruşturmalar koordinasyonlu bir yaklaşım altında toplanır. Ayrıca, katılımcı Üye Devletlerin, diğer katılımcı Üye Devletler tarafından yerine getirilen soruşturma faaliyetlerine ilişkin karar alma sürecine dahil olmaları ihtimalini ortaya koyar. Bu şekilde ikincil üyeler soruşturma tedbirleri alınırken hazır bulunduğu için katılımcı Üye Devletlere gerçek zamanlı olarak soruşturmanın durumuna ilişkin bilgilendirilme imkanını sunar. Ayrıca, karma soruşturma ekibine ev sahipliği yapan ülke dışındaki katılımcı ülkelerin soruşturma tedbiri alması gerektiğinde, o Üye Devlet tarafından görevlendirilmiş olan üyeler, bu tedbirlerin alınmasını kendi yetkili makamlarından talep edebilirler. Çerçeve Kararın 1(17). Maddesine göre, bu tedbirler ulusal bir soruşturma sırasında talep edilmiş gibi değerlendirileceği için daha etkili bir sonuç ortaya koyar. Bu nedenle, karma soruşturma ekibi kavramının, birkaç Üye Devleti ilgilendiren karmaşık dosyalarda, özellikle uluslararası boyut ve bağlantıların, ulusal soruşturmalarda gözden kaçan noktaları tehlikeye atacağı durumlarda faydalı olduğu söylenebilir.

### **2.2. Karma Soruşturma Ekibi Oluşturulmasında ve Ekibin Çalışmasında Karşılaşılan Güçlükler**

Birkaç Devletin kolluk kuvveti ve adli personelinin tek bir soruşturmaya katılmasını sağlayan karma soruşturma ekibi kavramının, güçlü sınırışan boyutu olan suçların soruşturulmasında faydası olabileceği açıktır (bakınız yukarıda 2.1). Ancak, şimdiye kadar Üye Devletlerin en geç 1 Ocak 2003 tarihine kadar gerekliliklerini yerine getirmiş olmaları gereken bu araç çok fazla kullanılmamıştır. Bunun bir nedeni, birkaç Üye Devletin geç uygulaması, diğer bir neden ise hala üstesinden gelinmesi gereken birtakım güçlüklerdir.

Diğerlerinin yanı sıra, beşeri ve mali kaynaklara, dil, kültür ve soruşturma stratejileri ile teknikleriyle bağlantılı uluslararası işbirliğine dair genel sorunların dışında, karma soruşturma ekiplerinin oluşumu ve işleyişine dair “bu ekiplere has” birkaç güçlük de bulunmaktadır; bu güçlükler şimdi incelenecektir.

Uygun bir olay belirlendikten sonra, ilgili ülkelerin yetkili makamları bir araya gelmek ve karma soruşturma ekibinin detayları üzerine anlaşmaya varmak durumundadırlar. Konsey, farklı unsurları ortaya koyan bir model anlaşma oluşturmuş olsa da, sadece farklılık gösteren siyasi niyetlerden değil aynı zamanda her zaman uzlaştırılmayan farklı ülkelerdeki değişen yasal çerçevelere ilişkin belirsizlikler nedeniyle kurucu anlaşma sorun olmaya devam etmektedir.

Bazı hukuki sorunlar anlaşmayı yaparken çözülebilir; öngörülemeyen diğer sorunlar ise karma soruşturma ekiplerinin çalışması sırasında ortaya çıkacaktır. Çerçeve Kararın 1(10). Maddesine rağmen, özellikle delil toplanması söz konusu olduğunda, bilginin toplandığı katılımcı Devlet dikkate alınmaksızın, bu bilginin daha sonra delil olarak kullanılabileceği ve kabul edilemez olarak değerlendirilmeyeceği şekilde soruşturmanın yürütülmesini sağlamak oldukça güçtür. Bu açıdan, karma soruşturma ekibi oluşturulurken, bu Üye Devletlerde delillerin kabul edilebilir olma koşullarına uygun olmasını sağlamak için, kovuşturmanın gelecekteki yerine özellikle dikkat edilmelidir. Ayrıca, karma soruşturma ekipleri anlaşmaları, delil toplama yöntemlerine dair bilgileri de içermelidir.

Karma soruşturma ekibinin çalışması sırasında, anlaşmanın değiştirilmesi gerekmesi halinde bir takım farklı sorunlar da ortaya çıkabilir; anlaşmaya taraflar eklenmesi durumunda, diğer ülkelerle yeni bağlantıların ortaya çıkması ya da farklı suçların birbirleriyle bağlantılı olduğu durumlarda kapsamın genişletilmesi gibi. Ayrıca, Çerçeve Kararın 1(8) ve (12). Maddeleri uyarınca, başka Devletlerin ya da kişilerin eklenmesi de gerekebilir. Bu durumda, gereksiz zaman harcanması için doğru irtibat kişileri hızla bulunmalı ve gerekli formaliteler tamamlanmalıdır.

Karma soruşturma ekipleri sınır aşan organize suçlarla etkin mücadelede uygun bir araç olabileceken, bu tarz güçlüklerin üstesinden gelinmesiyle yaşanan sorunlar bazen karma soruşturma ekibinin oluşumunu engellemektedir.

### **3. Eurojust, Karma Soruşturma Ekiplerini Nasıl Destekleyebilir?**

Eurojust'ın rolünü değerlendirmeden önce, Çerçeve Kararda bu konuya ilişkin herhangi net bir ifade olmadığı belirtilmelidir. Ancak Eurojust, ulusal mevzuat (3.1) ile kendi yasal çerçevesi temelinde karma soruşturma ekiplerine destek verebilir.

#### **3.1. Ulusal Mevzuatlar**

İlgili üye ülkenin ulusal mevzuatı, ulusal üyenin yetkilerini belirlediğinde, Eurojust'ın karma soruşturma ekiplerini desteklemesi için yasal temeli de oluşturabilir. Ulusal mevzuat, üyenin, ulusal bir savcı olarak yetkilerini tasdik ediyorsa, bu durumda ulusal savcı olarak katılabilir.

Ayrıca, Çerçeve Kararın 1(12). Maddesi uyarınca, ulusal kanunların, karma soruşturma ekiplerini kuran Üye Devletlerin yetkili makamlarının temsilcileri dışındaki kişilerin de ekibin faaliyetlerine katılabileceğini öngörür. Buna göre, bu üyeler aynı zamanda Eurojust'ın temsilcileri de olabilirler.

Hatta bazı Üye Devletlerin mevzuatı özellikle Eurojust'ın dahil olmasından bahseder; örneğin, Belçika kanunları, lider tarafından onaylanmasının ardından, Eurojust üyelerinin adli soruşturmalara ilişkin soruşturma tedbirlerinin infazı sırasında hazır bulunabileceğini öngörür. İrlanda mevzuatı, Eurojust'ın ekiplere tavsiyede bulunacağını belirtirken; Litvanya kanunları, sorun çıktığında ve çözüm arandığında, Eurojust'ın bilgilendirilmesi gerektiğini öngörür.

#### **3.2. Eurojust'ın Hukukî Çerçevesi**

Bu olasılıkların dışında, Eurojust, karma soruşturma ekiplerini kendi hukuki çerçevesi temelinde de destekleyebilir. Eurojust'ın tüzel kişiliği olduğu için, aynı zamanda karma soruşturma ekipleri kurulmasını sağlayacak anlaşmalar da yapabilir.

Eurojust, karma soruşturma ekiplerini koordinasyon görevinin bir parçası olarak da destekleyebilir.

Eurojust, koordinasyon çalışmasıyla, karma soruşturma ekipleri için uygun olan operasyonel dosyaların belirlenmesine de yardımcı olabilir. Bu durum geç-

mişte gerçekleşti ve böylesi bir senaryonun gelecekte daha sık ortaya çıkması kuvvetle muhtemeldir. Örneğin, bir ülke Eurojust'tan sınır aşan bir dosyaya ilişkin koordinasyon konusunda yardım talep edebilir ve Eurojust da bu koordinasyon çalışmasını yerine getirirken, karma soruşturma ekibinin soruşturmanın etkinliğini artıracacağını belirtebilir.

Eurojust Kararı, Eurojust'ın yetkili ulusal makamların ya kendi ulusal üyesi (Madde 6) ya da ulusal üyelerin bütününden oluşan heyet (Madde 7) aracılığıyla hareket ederek karma soruşturma ekibi oluşturmasını isteme ihtimalini öngörür. 6. Maddeye göre, ulusal üyeler, yetkili makamlardan karma soruşturma ekibi oluşturmayı *düşünmelerini isteyebilir*; yani bu durum, Eurojust'ın ilgili Üye Devletlerden belirli bir dosyada karma soruşturma ekibi oluşturma olasılığını yansıtmasını talep etme hakkını gösterir. 7. Madde'nin daha güçlü bir yetkisi bulunmaktadır: Buna göre heyet, yetkili makamlardan karma soruşturma ekibi *oluşturmalarını isteyebilir*. Bu durumda, yetkili makamlar, bu isteğin reddine karar verdiklerinde nedenlerini de belirtmek zorundadırlar. Heyetin bu güçlü yetkisi ilgili Üye Devletlerin buna uyma yükümlülüğünü de içermekte ve Üye Devletlere bu talebe cevap vermek yükümlülüğü yanında, cevaplarının olumsuz olması halinde nedenlerini belirtmek yükümlülüğünü de getirir. Bu nedenle Eurojust, ilgili Devlet üzerinde hukuki baskı uygulayamasa da görece güçlü bir manevi baskı uygulayabilir;

Eurojust, karma soruşturma ekibi anlaşmalarına ilişkin görüşmeleri destekleyebilir. Yukarıda bahsi geçtiği üzere, Eurojust'ın farklı iç hukuk sistemlerine ilişkin hukuk uzmanlarının yanında dosyaların koordinasyonuna dair tecrübesi de bulunmaktadır. Bu nedenle, karma soruşturma ekibi kurulmasının hukuki yönlerine yardım edebilir. Örneğin, toplanan bilginin delil olarak kabul edilebilirliğine dair anlaşmanın kapsamının hazırlanması gibi.

Bilgi toplama araçlarına ilişkin sorunların ortaya çıktığı durumlarda, Eurojust karma soruşturma ekiplerinin çalışması sırasında yardımcı olabilir;

Eurojust, toplantılar ve güvenli bir ortamda toplanılması için yer temin edebilir. Kurumun, ses yalıtımlı toplantı odası bulunmaktadır. Ayrıca güvenli iletişim için teknik araç temin edebilir. Gerekli durum ve sınırlar dâhilinde, ulaşım ve otel

konaklaması masraflarını karşılayabilir. Eurojust'ın karma soruşturma ekiplerine ciddi maddi destek sağlayabilmesi seçeneği, halihazırda tartışılmaktadır;

Eurojust, karma soruşturma ekiplerinin çalışmalarını takip ederek, ekiplerin operasyonlarına karşılık verebilir. Özellikle, delillerin daha sonraki mahkeme işlemlerinde de kullanılabilmesi için delil toplamaya ilişkin ulusal usul kurallarının, güvence altına alınmasını sağlamaya yardımcı olabilir;

Eurojust, diğer (katılımcı olmayan) ülkelerin ekibe dâhil olmasına yardımcı olabilir. Soruşturma temelinde, bağlantılı olabilecek diğer soruşturmaları ele alan diğer ülkelerin ekibe dahil olmasının faydalı olup olmayacağı değerlendirilir. Eurojust ayrıca, karma soruşturma ekibini oluşturanlar dışındaki Üye Devletlerden yardım alınmasına ve diğer ülkelerin yetkili makamlarıyla iletişim kurulmasına yardımcı olabilir;

Eurojust (Europol'le birlikte), 2005'te kurulmuş olan karma soruşturma ekipleri ulusal uzmanlar ağını desteklemede kilit bir role sahiptir. Bu kapsamda, tanışıp, tecrübelerini paylaşmaları için uzmanları bir araya getiren iki toplantı düzenlenmiştir. Üye Devletlerin karma soruşturma ekiplerine ilişkin mevzuatlarını içeren bir yönerge de bu iki organizasyonla bir araya getirilerek Kasım 2006'da ilgililere gönderilmiştir. Son olarak, karma soruşturma ekiplerine ve özellikle de karma soruşturma ekiplerinin ulusal uzman ağına ilişkin farkındalık yaratmak için Eurojust ve Europol'ün ilgili internet sitelerine birer sayfa eklenmiştir. Ayrıca, karma soruşturma ekiplerinin nasıl kurulacağına dair işlevsel yönergeler, bu uzmanlara görevlerinde yardımcı olmak için halen detaylandırılmaktadır.

## **Sonuç**

Hem Eurojust hem de karma soruşturma ekipleri, sınıraşan suç soruşturmalarında daha iyi bir koordinasyonun sağlanması amacını paylaşmaktadır. Şimdiye kadar, karma soruşturma ekiplerinin oluşturulması ve işleyişiyle ilgili yaşanan bir takım pratik ve hukuki zorluklar nedeniyle, karma soruşturma ekiplerine dair çok az tecrübe edinilmiştir. Ancak, karma soruşturma ekiplerinin kullanımını teşvik etmeyi amaçlayan bir takım girişimler konusunda görüşmeler devam etmektedir. Bu bağlamda Eurojust'ın rolü şu şekilde değerlendirilmelidir: Sınıraşan

işbirliğinde uzmanlığı, özellikle operasyonel vakalarda koordinasyonun sağlanması yanında; Üye Devletlerin karşılaştıkları güçlüklerin üstesinden gelmelerine yardımcı olmak ve bu yeni Avrupa Birliği kurumunun kullanımını en üst düzeye çıkarma konusunda destek olmaktadır.

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ**  
**ECHR 069 (2014) SAYILI 11.03.2014 TARİHLİ KARARI**  
**(HOWALD MOORE AND OTHERS V. SWİTZERLAND)**

**Arş. Gör. Tuğçe ORAL \***

**Asbestten kaynaklanan hastalıktan zarar gören kişiler, zamanaşımı hükümleri sebebiyle haklarını kullanamamışlardır.**

Howald Moore ve diğerleri İsviçre'ye karşı davasında (başvuru numaraları: 52067/10 ve 41072/11), daire yargılamasında, Mahkeme, kesin hüküm olmakla beraber, oy çokluğuyla olayda şunların mevcut olduğuna karar vermiştir:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin m. 6/1'in ihlali (adil yargılanma hakkı)

Dava, Mayıs 2004'te işçide teşhis edilen, kişinin 1960 ve 1970'li yıllarda çalışma ortamında asbeste maruz kalması sebebiyle ortaya çıkan kötü huylu pleural mesothelioma (çok agresif kötü huylu tümör) ile ilgilidir. Kişi, 2005 yılında vefat etmiştir. İsviçre Mahkemeleri, işçinin eşi ve iki çocuğu Bay Moore'un işverenine ve İsviçre otoritelerine karşı açtıkları tazminat davasını, zamanaşımına uğraması sebebiyle reddetmiştir.

Mahkeme, asbest kaynaklı rahatsızlıklar gibi, olayın meydana gelmesinden yıllar sonrasına kadar teşhis edilemeyen rahatsızlıklara uygulanan zamanaşımı hükümlerinin kişilerin haklarını ihlal ettiğini belirtmiştir. Mevzu hukuka göre, asbest mağdurları, istinasız şekilde zamanaşımı kurallarına tabi olmuşlardır. Mahkemeye göre, birey, herhangi bir rahatsızlığının bulunduğunu bilemeyeceğini bilimsel olarak kanıtlayabilirse, bu husus, zamanaşımı sürelerinin hesaplanmasında dikkate alınmalıdır.

## **OLAYLAR**

İlk başvuran, Renate Anita Howald Moor, İsviçre vatandaşı olup 1949 yılında doğmuştur ve Untersiggental'da yaşamaktadır. Hans Moor'un ikinci eşidir. İkinci

---

\* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Elemanı

ci ve üçüncü başvuru sahipleri Caroline Moor ve Monika Moor, Hans Moor'un ilk evliliğinden olan çocuklarıdır ve 1973 ve 1976 yıllarında doğmuşlardır ve Zürih'te yaşamaktadırlar.

Hans Moor, 1946 yılında doğmuştur ve tüm kariyerini makineli tesislerde geçirmiştir. 1965 yılından en az 1978 yılına kadar, çalışması esnasında asbest tozuna maruz kalmıştır. 1975 ve 1976 yılları arasında asbest püskürtme faaliyeti yasaklanmıştır. 1989 yılından itibaren ise İsviçre'de asbest kullanımına genel bir yasak getirilmiştir.

Mayıs 2004'te Hans Moor'da asbeste maruz kalmasından kaynaklanan kötü huylu pleural masothelioma tespit edilmiştir. Bu çalışmayla ilgili olan rahatsızlık, Federal Yasalara göre, meslek hastalığıdır. İsviçre Milli Kaza Sigortası Fonu (CNA), Bay Moor'a ölümüne kadar kanun gereği hak ettiği maaşını ödemiş ve sosyal yardımlarını da yapmıştır.

25 Ekim 2005'te Hans Moor işvereninden tüm maddi ve maddi olmayan zararlarının tazmin edilmesi talebiyle mahkemeye başvurmuştur. Bu davada, kendisinde olan rahatsızlıkla işyerinde ilişkisinin kurulduğunu ve işverenin işçileri asbestin etkilerinden korumak için gerekli önlemleri almayı ihmal ederek sorumluluklarını yerine getirmediğini iddia etmiştir. Hans Moore, hastalık sebebiyle, Kasım 2005'te 58 yaşındayken vefat etmiştir. Aralık 2005'ten bu yana CNA, eşi Bayan Howald Moor'a Federal Hukuk'a göre bağlanan yaşlılık maaşına ek olarak dul aylığı da ödemektedir. Bayan Howald Moor aynı zamanda, eşinin işvereni tarafından sağlanan tazminat şemasına göre ödemeler almaktadır.

14 Kasım 2004'te Bayan Howald Moor, CNA'den maddi olmayan zararlarını talep etmiştir. CNA'nın içindeki bir kurulda görülen bu süreçte, sigorta fonunun ve eşinin işverenin eşinin ölümünde müştereken ve müteselsilen sorumlu olduklarını ve CNA'in mesleki sağlık ve güvenliği korumakta üzerine düşen görevi yapmadığını öne sürmüştür. Ekim 2006'da Hans Moor'un iki kızı da duruşmalara katılmışlar ve ek iddialarda bulunmuşlardır.

CNA, iddiaları reddetmiş ve bu noktada Hans Moore'un ölümünden sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir. Federal Hukukun sorumlulukta zarara yol açan olayın meydana geldiği son andan itibaren on yıllık bir zamanaşımı süresi öngör-



düğünü ve somut olayda da bunun en son 1978 yılında olduğunu ifade etmiştir. Bu iddialara karşı, 1995 yılından itibaren, Hans Moore'un asbeste maruz kaldığına ilişkin bir kanıt bulunmadığını vurgulamıştır. Başvuranlar, bu kararı Mahkemeye götürmüşlerdir. Nisan 2009'da mahkemeler, 1995 yılından önceki olaylara ilişkin iddiaların öneminin olmadığını, bu tarihten sonra da Howald Moor'un asbeste maruz kaldığına ilişkin bir delilin olmadığını karar vermiştir. Bayan Howald Moor bu karar, Federal Mahkeme'ye götürmüştür.

Federal Mahkemenin 29 Ocak 2010 tarihindeki yargılamasında, Mahkeme, Bayan Howald Moor'un taleplerinin, zararın oluş tarihinden itibaren on yıllık bir kesin zamanaşımı süresinin bulunması sebebiyle zamanaşımına uğradığına karar vermiştir. Mahkeme, zamanaşımı süresinin, zararın ortaya çıktığı andan itibaren başlamayacağını, olayın oluş anından itibaren başlayacağını karara bağlamıştır. Mahkeme, bu durumun, hukuki kesinlik ve "hukuki barış" için önemli olduğu da vurgulamıştır.

6 Mayıs 2006 tarihinde, Caroline Moor ve Monika Moor, varis olarak babalarının işverenine karşı açmış olduğu davayı sürdürmek konusundaki niyetlerini belirtmişlerdir. Şubat 2009'da mahkeme, taleplerini 1995 yılı öncesi iddialarının zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle reddetmiştir. Bunun üzerine başvuranlar, kararı Kanton Mahkemesi'ne götürmüşler; ancak talepleri zamanaşımı süresinin zararın ortaya çıktığı andan itibaren değil, işverenin yükümlülüklerini ihlal ettiği andan itibaren işlemeye başladığı sebebiyle reddedilmiştir. Caroline Moor ve Monika Moor kararı temyiz etmişlerdir; ancak Federal Mahkeme taleplerinin zamanaşımına uğradığına karar vermiştir. Fakat mahkeme, bazı hastalıklarda, zararın anlaşılabilir olmasının yalnızca hastalığın açıkça anlaşılır olduğunda mümkün olabileceğini bu sebeple de zamanaşımı süresini geçen bu tarihten önce gerçek zararın ne olduğunun anlaşamadığını kabul etmiştir. Mahkeme, yasama organının asbestten kaynaklanan hastalıklara ilişkin herhangi bir özel hüküm ön görmediğinden, temyiz edenlerin talebini reddetmiştir.

## **BAŞVURU, YARGILAMA VE MAHKEMENİN OLUŞUMU**

AİHS m. 6/1'e (adil yargılanma hakkı) dayanarak ve m. 14'ün (ayrımcılık yasası) m. 6/1 ile birlikte dikkate alınmasını talep ederek, başvuranlar, temel olarak

adil yargılanma haklarının ihlal edildiğinden yakınmaktadırlar.

Başvuru, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 4 Ağustos 2010'da gelmiştir.

Karar 7 hakimden oluşan bir daire tarafından verilmiştir. Hakimler:

Guido Riamondi (İtalya), Başkan

Işıl Karakaş (Türkiye)

Peer Lorenzen (Danimarka)

Andras Sajo (Macaristan)

Helen Keller (İsviçre)

Paul Lemmens (Belçika)

Roberto Spano (İzlanda)

ve Stanley Naismith, Bölüm yazı işleri müdürü

## **Mahkemenin Kararı**

### **Madde 6/1**

Mahkeme, ilk olarak anlaşmazlığın karışık bir konudan kaynaklandığını, bu konunun asbest kaynaklı hastalığa yakalanmış olan kişilerce açılmış davalarda İsviçre Hukuku'ndaki on yıllık zamanaşımı süresinin başlangıç tarihinin belirlenmesi olduğunu belirtmiştir. Bu hastalığın ortaya çıkmasının on yıllar alabileceğinin bilinmesine karşın, mahkeme on yıllık zamanaşımı süresini kesin bir şekilde –bu sürenin mağdurun asbeste maruz kaldığı andan itibaren başlayacağını belirterek- uygulamıştır. Sonuç olarak, tüm zararlara ilişkin talepler, öncesinde mağdurların objektif olarak haklarını bilmelerinin mümkün olmamasına rağmen, zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle, reddedilmiştir.

Mahkeme ayrıca, İsviçre'de zamanaşımını konu alan bir yasa tasarısının bulunduğunu ifade etmiştir. Ancak, bu tasarı, ek süre sağlayan geçiş hükmü şeklinde olmadığından, söz konusu soruna adil bir çözüm bulamamaktadır.

Her ne kadar mahkeme zamanaşımı kurallarının olaya uygulanmasını hukuki kesinliği sağlayarak hukuki bir hedefi gerçekleştirmesi sebebiyle doğru buluyor-

sa da, bu hükmün hastalığı tetikleyici sebeplerin gerçekleşmesinden sonra ortaya çıkabilen hastalıklardan mağdur olan kişilere de sistematik şekilde uygulanması, haklarını mahkemeler önünde aramalarını engellemektedir.

Mahkeme, kişinin bir rahatsızlığının olduğunu bilmesinin mümkün olmadığını bilimsel olarak kanıtlanması durumunda, bu hususun zamanaşımı sürelerinin hesaplanmasında dikkate alınmasının doğru olacağına karar vermiştir. Somut olaydaki istisnai durumların göz önüne alınmasıyla zamanaşımı sürelerinin olaya uygulanması, başvuruların m. 6/1 çerçevesinde adil yargılanma hakkını ihlal etmiştir.

### **Adil Tazmin (m. 41)**

Mahkeme, İsviçre'nin başvurulara maddi olmayan zararlarına karşılık 12.180 Avro ödemesi gerektiğine karar vermiştir. Ayrıca 5.000 Avronun Bayan Howard Moor'a ve 4.000 Avro'nun da Caroline Moor ve Monika Moor'a masraf ve giderler için ödenmesi gerektiğine karar vermiştir.



# PARÇALANMALAR VE GEOMETRİ ÜZERİNE: BİR METAFOR OLARAK ULUSLARARASI HUKUK DÜZENİ VE ÖNEMİ\*

Nikolas M. RAJKOVIĆ\*\*

Çeviren: Emre TURKUT\*\*\*

## ABSTRACT

Bu makale, hukuk akademisyenleri ve uzmanlarının, bir konsept olarak ve daha özelle, mekana ait bir metafor olarak ‘parçalanmayı’ sorgulama konusunda başarısız olduklarını iddia ederek, uluslararası hukuktaki parçalanma anlatısını açıklamaktadır. Buradaki mücadele şudur ki; merkezi parçalanma, modern uluslararası hukuk analizlerinde yer alsa da, bu kavram konsept olarak iddia edilmiş, tarihsel olarak kabul edilmiş ancak felsefik olarak yeterince incelenmemiştir. ‘Parçalanma’ metaforu, tarihsel olarak, bütün sosyal alanların geometrik bir nesneye ve bağlantılı olarak da planimetrik bir haritaya indirgenebilir olduğu kartografik bir rasyonelliğe – ve böylece ‘realiteye’- bağlanmıştır. Bu makalenin amacı, uluslararası avukatlar arasında, ‘parçalanma’ probleminin epistemoloji ve kavramsal tarihte daha derin kökleri olduğuna dair bir takdir oluşturmaktır. Bu, sosyal alan ile planimetrik indirgeme birlikteliğinin tarihsel olarak nasıl inşa edildiği ve politik olarak kullanıldığı ve bu modelin nasıl doğuştan kesin ve geometrik bir ‘uluslararası hukuk düzeninin’ yasal pratik ve algılarının temsilini haber verdiğini gösteren bir açıklama gerektirir. Bu, dünyadaki alanların ‘parçalanmış’ karakterizasyonuna önkoşul olarak işleyen arka plan varsayımlarını açığa çıkarma ve deşme ihtiyacını da ifade eder.

---

\* Bu makale ilk olarak, 2013 yılı Haziran sayısında (Vol. 6 Issue 1) Erasmus Law Review adlı dergide, “On Fragments and Geometry - The International Legal Order as Metaphor and How It Matters” adıyla yayınlandı. Makalenin orijinaline şu linkten ulaşabilirsiniz: [http://www.erasmuslawreview.nl/past\\_issues/Volume06Issue01/On\\_Fragments\\_and\\_Geometry](http://www.erasmuslawreview.nl/past_issues/Volume06Issue01/On_Fragments_and_Geometry)

\*\* Öğretim görevlisi, University of Kent, Hukuk Fakültesi. iletişim: n.rajkovic@kent.ac.uk  
Bu makalenin araştırması Robert Schuman İleri Çalışmalar Merkezi’nin Küresel Yönetim Programı (Global Governance Programme of the Robert Schuman Centre for Advanced Studies, European University Institute) tarafından Jean Monnet Bursu ile desteklenmiştir. Sonraki destekler, ilk taslakların sunum ve tartışması için COST Action IS1003 “Anayasalaştırma ve Parçalanma arasındaki Uluslararası Hukuk” projesi içinde sağlanmıştır. (COST Action IS1003 “International Law between Constitutionalization and Fragmentation”, the Institute for Global Law and Policy of the Harvard Law School, the Kent Law School and the International Studies Association (San Francisco Annual Convention).

\*\*\* Uluslararası Kamu Hukuku LLM Adayı, University of Kent, Hukuk Fakültesi & Araştırma Görevlisi, Turgut Özal Üniversitesi Hukuk Fakültesi. iletişim: et236@kent.ac.uk

‘Deşme’ metaforunu akılda tutarak, Michel Foucault’un ‘bilginin arkeolojisi’ kavramından ve özellikle, onun, başlangıçta bir araştırma için ilgisiz görünen ‘çığır açan fikirler belirsiz bilginin katmanlarına dayanır’ iddiasından yararlanmaktayım. (Parçalanma anlatısı hususunda) Belirsiz ama anahtar katmanların, geometrik bir nesne olarak alanın Kartezyen örneğinde ve modern devletlerin yetki alanı iddiası (coğrafik) zorunluluğunda yer aldığını iddia etmekteyim. Bu iddiayı desteklemek için, 16.yy’dan itibaren önemli gelişmelerin, geometrik ve planimetrik realitenin üretimi ve yansımalarına yol açtığını tartışarak, parçalanma metaforunu araştırmaya çalışmaktayım.

**Anahtar Kelimeler:** uluslararası hukuk, parçalanma, arkeoloji, Foucault, geometri.

\*\*\*

Alan algıları, sosyal yaşamın kurgulanması ve dahası, modern batı düşüncesinde belirli bir kaygı oluşturması konusunda önemlidir. Sosyal alan, zaman içinde farklı yollarla anlaşılmiş ve temsil edilmiş; medeniyetler ve kültürler, gerçek, mümkün ve hayali tarihsel algıların önceden hazırlanması ve yönlendirilmesine hizmet vermiştir.<sup>1</sup> Bu yolla, alanın önemi sadece kozmolojik olanın ötesine uzanır ve sosyal varlığımız üzerine bildiklerimizin oluşumunu şekillendirir. Bu husus, dikkate değer ehemmiyet ve endişe ile ‘cemiyet’<sup>2</sup>, ‘dünya’ ya da ‘kainat’ın mekânsal temsillerinin neden tarihi olarak ilişkili olduğunu açıklar.

Çağdaş akademisyenler ve profesyoneller uluslararası hukukun altında yatan mekânsal karakterle benzer şekilde meşgul oldukları için, uluslararası hukuk alanını bu tarihsel kaygıdan daha ayırık bir hal almadı. Bu meşguliyetin koşulları, uluslararası hukukun bir ‘birlik’<sup>3</sup> olduğunu ve özel ve kurumsal rejimlerin potansiyel olarak o zorunlu ‘uyum’u değiştirebileceğini iddia eden temel bir teleolojiden ayrılır. Şaşırtıcı olmayacak bir biçimde, yasal dünyadan sesler, bir şekilde altüst olmuş bu üniter öz üzerine kaygı ve artık yaygın ‘parçalanma’ anlatısı yoluyla ifade edilen bir tansiyon oluşturdu. Uluslararası hukuktaki parçalanma kavramı, 19. ve 20. Yüzyıl uluslararası hukukunu sistematize ettiği üzere Westphalia’dan mülhem *eius regio, cuius religio* (kimin krallığı, onun dini) düzeninin, kendi

---

<sup>1</sup> Bkz. R. Koselleck, *The Practice of Conceptual History: Timing History, Spacing Concepts* (2002).

<sup>2</sup> Bkz. B. Anderson, *Imagined Communities: Reflections on the Origins and Spread of Nationalism* (1991).

<sup>3</sup> G. Guillaume, ‘The Future of International Judicial Institutions’, *44 International and Comparative Law Quarterly* 848, 849 (1995).

normatif ve kurumsal aktiviteleri, örneğin ‘parça’, ‘ada’ ve ‘molekül’ üzerinde özerklik kuran global rejimlerle (örneğin, insan hakları hukuku, ticaret hukuku) çakışmak suretiyle tehdit edilmesini –bazen de rekabet- ilgilendiren bir ‘tehlike’<sup>4</sup> düzeneği ortaya çıktı. Bu kaygı, Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun (ILC) dikkatini çekmesiyle akademik bir konudan fazlası olarak ortaya çıktı ve Martti Koskenniemi’nin başkanlık ettiği 2006 tarihli Uluslararası Hukuk’taki Parçalanma üzerine Uluslararası Hukuk Komisyonu Çalışma Grubu raporu (ILC Raporu- 2006 Report of the Study Group of the International Law Commission on ‘The Fragmentation of International Law’) ile yoğunlaştı. ILC Raporu, ‘parçalanmanın’ bir disiplin ve sanatın mesleki terimi olarak yeniden çerçeveselenmesi adına önemli bir müdahale oldu. Özellikle, Raporun değerlendirmeleri evvelki tehdit algısını, parçalanmanın uluslararası hukukun göreceli uyumuna uygunluk gösteren bir anlayışa dönüştürdü:

...Egemen devletlerle parçalanmış bir dünyadan, uzmanlaşmış rejimlerle parçalanmış bir dünyaya doğru gidiş - geleneksel tekniklerin yaratıcı kullanımları için bir çağrı yapsa da uluslararası kamu hukukunun tümünden dönüşümünü gerektirmeyebilir. Uluslararası hukukun kendi egemenlikleri ile uyum olmadığı düşünen devletler hep vardı. Benzer olarak, bugün de uluslararası hukukun yabancı bir saldırı olduğunu hisseden global rejimler ya da yapılar var olabilir... Eğer uluslararası hukuka, egemen devletler arasında bir koordinasyon ve işbirliği sağlayan bir yapı olarak ihtiyaç duyuluyorsa, özerk kural kompleksleri ve kurumları koordine etmek ve işbirliklerini organize etmek adına (uluslararası hukuka) daha az ihtiyaç duyuluyor demektir.<sup>5</sup>

Böylece, ILC Raporu’nun yeniden karakterize edişiyle, parçalanma kavramı yeni ve eskinin tuzaklarıyla paketlenmiş hale geldi; global rejimler karşı-teleolojik kategorizasyondan, uluslararası hukukun altında yatan mekânsal epifenomen akla doğru ilerledi. Bu yeni ışıkta, parçalanma radikal dönüşümle daha az ilgili

---

<sup>4</sup> Sir Robert Y. Jennings, ‘The Role of the International Court of Justice’, 68 *British Yearbook of International Law* 1, 60 (1997).

<sup>5</sup> ILC Çalışma Grubu, ‘Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law’, adlı Uluslararası Hukuk Komisyon’un Martti Koskenniemi tarafından son şekli verilen rapor. (A/CN.4/L.682 and Corr. 1), 246 (2006).

ve tarihsel süreklilik ve mekânsal üretimle daha çok ilgili bir hal aldı. Bu mesleki bir değişim anlamına gelmez ve epistemik bir yansıma gerektirmez; ama bunun yerine yazılı olarak ülkesel egemenlik ya da devlet egemenliği olarak bilinen öncül parçalanmadan miras kalan tanıdık bir ‘koordinasyon ve işbirliği yapısı’ ile yeniden çalışmayı gerektirir.

Sistematiik açıdan, yeniden yapılandırılmış bir parçalanma, aksi halde mekâna ait teleolojik algısını derin bir şekilde yeniden incelemek zorunluluğu ile yüzleşecek uluslararası hukukun mevcut durumu (statükosu) adına bir yenilenme umudu sundu. ILC’nin otoriter müdahalesi anlatının şartlarını, onu bir ‘problem çözmeye’ dönüştürerek resetledi<sup>6</sup>: yasal akademisyen ve profesyonellerin, kendi ‘uyumlu yasal-profesyonel tekniklerinin’ parçalanmanın bu en yeni tekrarı üzerine (uygun bir şekilde) yansıyacak yeni yollar keşfetme görevleri oluştu. Biraz farklı ifade edilirse, ILC Raporu’nu yazan uzman, değişimi, süreklilik içinde ve polemiki, fenomen içinde yeniden tanımladı ve nihai olarak, disiplinli ve mesleki bir refleksivite adına onarıcı bir ikame olarak somutlaştırma sundu. Bu konunun konuyu açtığı durumu akılda tutmak kaydıyla, bu makale, ILC Raporu’nun ve sonraki birçok çalışmanın ufak nüanslar dışında kurduğu çerçeve ve öğretiden<sup>7</sup> farklı ve belirgin bir odak noktası ile bütünlük/parçalanma polemiki ile meşgul olmaktadır. Bu niyet, bir kurumsal ‘fenomen’ olarak parçalanma üzerine uzayan tartışmayı ilerletmek ya da parçalanmaya, bir tür tutarlılık ‘malzemesi’, ‘rejim etkileşimi’<sup>8</sup> ve hatta ‘anayasalaştırma’<sup>9</sup> olarak bakan bir söylemi geliştirmek değildir. Bunun yerine, bu makale okuyucuya bir adım geri atmalarını ve dikkatlerini, parçalanma üzerine analizin ilginç bir biçimde unutulmuş bir yönüne çe-

---

<sup>6</sup> Martti Koskenniemi tarafından iyi bir şekilde tartışılan sosyal rol ve sınır, bkz. *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument* (1989), 8-10.

<sup>7</sup> Örn. C. Binder, ‘Stability and Change in Times of Fragmentation: The Limits of *Pacta Sunt Servanda* Revisited’, 25 *Leiden Journal of International Law* 4 (2012); S. Schill, ‘W(h)ither Fragmentation? On the Literature and Sociology of International Investment Law’, 22 *European Journal of International Law* 3 (2011); I. Buffard et al. (eds.) *International Law between Universalism and Fragmentation* (2008); M. Koskenniemi, ‘The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics’, 70 *Modern Law Review* 1 (2007); M. Prost, ‘All Shouting the Same Slogans: International Law’s Unities and the Politics of Fragmentation’, 17 *Finnish Yearbook of International Law* 1 (2006).

<sup>8</sup> Bkz. M. Young (ed.), *Regime Interaction in International Law: Facing Fragmentation* (2012).

<sup>9</sup> Bkz. G. Teubner, *Constitutional Fragments* (2012).



virmelerini istemekte: hukuk akademisyenlerinin ve uzmanlarının, bir konsept olarak ve daha özeldede mekana ait bir metafor olarak ‘parçalanma’yı sorgulama konusunda nasıl başarısız oldukları.<sup>10</sup>

Buradaki mücadele şudur ki; merkezi parçalanma, modern uluslararası hukukun analizlerinde yer almış olsa da, bu kavram konsept olarak iddia edilmiş, tarihsel olarak kabul edilmiş ancak felsefik olarak yeterince incelenmemiştir. ‘Parça’ metaforu, yasal kullanımının anlaşılması olmadığı ve bazı yönlerden dayanağı olduğu entelektüel ve tarihi bir yük ile yüklüdür. En başta, parçalanmanın ‘yasal dünyayı’ karakterize etmesi ve planlaması için kullanıldığı tavır, Kartezyen felsefeden türemiş mekân üzerine belli geometrik varsayımlarla eşitlenmiş duruyor. Dahası, ülkesel ve rejimsel parçalanma arasında çizilebilecek paraleller keşif mirasını ve keşfin sunduğu hâkimiyeti görmezden geliyor gibi görünmektedir. Bu açıdan, parçalanma metaforu yoluyla ‘uluslararası yasal alan’ üzerine konuşmak bilimsel pozitivizmin epistemolojik, geometrik ve emperyal mirası ve bu mirasın nasıl bütün sosyal alanların geometrik bir nesneye ve bağlantılı olarak da planimetrik bir haritaya indirgenebilir olduğu bir kartografik rasyonelliği – ve böylece ‘realiteyi’- şekillendirdiğini konuşmayı gerektirmektedir. Bu, en fazla, daha değişken mekânsal pratikler ve devletin ötesindeki çağdaş hukukun yansımaları ile mücadele edemeyecek donanımdaki 17. yüzyıla ait Kartezyen bir mantıktır.

Bu makalenin amacı, uluslararası avukatlar arasında, ‘parçalanma’ probleminin epistemoloji ve kavramsallaştırmada, bir ‘fenomen’ olarak somutlaşmış olmasından çok daha derin kökleri olduğuna dair bir takdir oluşturmaktır. Bunu yapabilmek için, bütünlük/parçalanma tartışmasının üstü kapalı ama daha az sorgulanabilir bir karineye dayandığını açıkça ortaya koyan bir anlayışın işlenmesi gerektirmektedir: sosyal ve yasal pratikler eninde sonunda bir geometrik alanla ilişkili ve o alana indirgenebilirdir. Bu, sosyal alan ile planimetrik indirgeme birliğinin nasıl tarihsel olarak inşa edildiği ve politik olarak kullanıldığı ve bu modelin nasıl doğuştan kesin ve geometrik bir ‘uluslararası hukuk düzeninin’ yasal pratik ve algılarının temsilini haber verdiğini gösteren bir açıklama gerektirmektedir.

---

<sup>10</sup> Metafor ve konseptler arasındaki ilişki üzerine değerli bir tartışma için bkz: N.G. Onuf, ‘Fitting Metaphors’, in N.G. Onuf (ed.), *Making Sense, Making Worlds* (2013), 40-50.

Bu, dünyadaki alanların ‘parçalanmış’ karakterizasyonuna önkoşul olarak işleyen arka plan varsayımlarını açığa çıkarma ve deşme ihtiyacını da ifade eder. ‘Deşme’ metaforunu akılda tutarak, Michel Foucault’un ‘bilginin arkeolojisi’ kavramından ve özellikle, onun, başlangıçta bir araştırma için ilgisiz görünen ‘çığır açan fikirler belirsiz bilginin katmanlarına dayanır’ iddiasından yararlanmaktayım. Parçalanma anlatısı (Foucault’a ait bir ifadeyle – ‘söylem’) hususunda, belirsiz ama anahtar katmanların, geometrik bir nesne olarak alanın Kartezyen örneğinde ve modern devletlerin yetki alanı iddiası (coğrafi) zorunluluğunda yer aldığını iddia etmekteyim. Bu iddiayı desteklemek için, 16.yy’dan itibaren önemli gelişmelerin, geometrik ve planimetrik realitenin üretimi ve yansımalarına yol açtığını tartışarak, parçalanma metaforunu araştırmaya teşebbüs etmekteyim. Devamında, o bilimsel düşünceyi Gunther Teubner ve Martti Koskenniemi’nin, bugünün uluslararası yasal pratiklerinin devamı olarak tebarüz edebilecek geometrik bilimin mirasını tanımlayan çağdaş çalışmalarıyla ilişkilendirmekteyim. Makaleyi sonuçlandırmak için, Foucault’un ‘arkeolojisi’nin değerine ve bunun geometrik alan ve planlama karinesinin örtüsünü açarak bizim parçalanma anlatısı okumalarımıza ne kattığı konusuna dönmekteyim. Son olarak, uluslararası hukuktaki ‘parçalanma’ probleminin başlangıçta düşünülenden daha epistemik olduğunu ve geometrik metaforunun bu sorgusuzca kullanımının, uluslararası yasal pratiklerin telaffuzunu, tarihsel olarak güç ve hâkimiyete hizmet eden kartografik ve planimetrik bir mirasa nasıl bağladığını vurgulamaktayım.

### 1. Parça nedir? Foucault ve Düşüncenin Kökenini Deşen Sistemler

Michel Foucault bir düşünce tarihçisiydi, ama bu türden tarihi bir çalışma adına farklı bir yaklaşım oluşturma konusunda niyeti gayet açıktı.<sup>11</sup> Genişçe ifade edilirse, Foucault’un kaygısı söylemler tarihi ve özellikle bu söylemlerin insani bilimlerdeki bilgi, iddia ve pratiklere onay veren tavır üzerineydi.<sup>12</sup> O, akademik çalışmalarının çeşitli dönemleri boyunca bu söylemleri analiz etmek için özgün kavramlar geliştirdi, örneğin ‘arkeoloji’, ‘soy bilim’ ve ‘sorunsallaştırma’<sup>13</sup> gibi.

---

<sup>11</sup> M. Foucault, *The Archaeology of Knowledge* (2002), 4.

<sup>12</sup> M. Philip, ‘Michel Foucault’, in Q. Skinner (ed.), *The Return of Grand Theory in the Human Sciences* (1985), 67.

<sup>13</sup> T. Flynn, ‘Foucault’s Mapping of History’, in Gary Gutting (ed.), *The Cambridge Companion to*

Bu makalenin amaçları adına, bizi ilgilendiren bahsettiğimiz ilk kavram. Ancak Foucault'un arkeolojik fikrine girmeden önce, onun söyleme atfettiği önemin ve bunun nasıl bir 'düşünce sistemi' oluşturduğunun altını çizmek önemlidir.<sup>14</sup> Foucault bu noktayı, onun arkeolojisini ortaya koyan monograf olan *The Order of Things* adlı eserinin önsözünde vurgulamak konusunda bilinçliydi:

Bu kitap ilkin Borges'in bir pasajı içinde doğdu; okuduğumda, düzene sokulmuş tüm yüzeyleri ve varlıkların kaynaşmasını bizim için yatıştıran tüm düzlemleri parçalayarak, bizim bin yıllık Aynı ve Başka ayrımımızı çöküş ile tehdit ederek ve onu uzun bir süre boyunca kaygılara sevk ederek, tüm düşünce alışkanlıklarımı –alışkanlıklarımızı, bizim çağımız ve coğrafyamızın sahip olduklarını taşıyan düşünceyi- sarsan bir gülüşün içinde. Bu pasaj 'belli bir Çin ansiklopedisini' alıntılanmaktadır ve bu eserde 'hayvanlar a) İmparatora ait olanlar, b) içi saman doldurulmuş olanlar, c) evcilleştirilmiş olanlar, d) süt domuzları, e) deniz kızları, f) masalsı olanlar, g) başıboş köpekler, h) bu tasnifin içinde yer alanlar, i) deli gibi çırpınanlar, j) sayılamayacak kadar çok olanlar, k) devetüyünden çok ince bir fırçayla resmedilenler, i) *vesaire...* olarak ayrılırlar' diye yazılmıştır. Bu büyüleyici sınıflandırma içinde, büyük bir sıçrayışla kavradığımız ve bir fabl ile bize başka bir düşünce sisteminin egzotik cazibesi olarak işaret edilen şey, bizim düşüncemizin sınırır: *onu* bütünüyle düşünebilmenin olanaksızlığı.<sup>15</sup>

Böylece, Foucault için söylem çalışmaları, belli bir kültür ve zamanda arkeoloji yoluyla mümkün bilginin limitleri ortaya çıkarmaktı.<sup>16</sup> Buna rağmen, Foucault 'arkeoloji' terimini, geleneksel çağrışımlardan farklı bir anlamda kullanmıştı.<sup>17</sup> O geçmiş kazma ve yeniden inşa anlamında arkeolojiye katkıda bulundu, ama bir düşünce sistemi ya da söylemin 'varlık nedenlerini' tanımlayan gömülü varsayım ve kuralları yeniden oluşturma arayışında olduğu için, onun 'bilginin arkeolojisi' kavramı daha düşünseldi. Barry Smart şu şekilde açıklar:

Arkeolojik analizin amacı, bir söylemde harfi harfine ne söylenebileceğini;

---

*Foucault*, 2nd ed. (2005), 29.

<sup>14</sup> *Ibid.*, 70.

<sup>15</sup> M. Foucault, *The Order of Things* (1994), xv.

<sup>16</sup> *Ibid.*, 168.

<sup>17</sup> Foucault, *supra* n. 11, 151.

hangi ifadelerin hayatta kalacağını, yok olacağını, tekrar olacağını, bastırılacağını ve tenkit edileceğini; hangi terimlerin geçerli, sorgulanabilir ve geçersiz olarak kabul edileceğini; ‘mevcut ifadeler sistematığı’ ile geçmişteki ifadeler arasında ne gibi ilişkiler var olduğunu tanımlamaktı.<sup>18</sup>

Mevcut ifadeler sistematığı ile geçmiş ifadeler arasında ortaklıkları incelemek istemeye dair bu son soru değerini ispat etmiştir; ki parçalanma anlatısına bakıldığında, ulusal (batılı) avukatların mekanı, entelektüel arka plandan etkilenmiş ve uluslararası hukukun modern batı düşüncesiyle iç içe geçmiş olarak algılamalarını bekliyor oluşumuzu tartışmam bundandır.<sup>19</sup>

Uluslararası hukuk asla sosyal bir alan olmadı ama onun bir disiplin, meslek ve hatta bir proje olarak yapısı modern Avrupa düşüncesiyle birleşik halde gelişti. Bu birleşmenin örneği olarak Vitoria, Grotius, Pufendorf, Rousseau, Locke, Kant ve ya Bentham gibi birkaç yazarı ve katı bir işlevsel düzeneği benimseme başarısızlığının bunları (uluslararası hukuk ve modern Batı düşüncesini) ikna edici bir şekilde birbirinden ayırmak adına ne kadar sinir bozucu bir egzersiz olduğunu düşünmek yeterlidir. Martti Koskenniemi’nin de kendi uluslararası hukuk tarih-yografisi çalışmasında da gözlemlediği üzere, uluslararası hukukun tarihinde neşet etmiş ilk 19.yy resmi metinleri dahi açıkça ‘uluslararası hukuk tarihinin basitçe insanlık tarihi olduğuna’ hükmetmişlerdi.<sup>20</sup> Benim de iddia ettiğim üzere, uluslararası hukuku ve parçalanma anlatısını –mecazen konuşursak- daha derin temel ve modern düşüncenin mirasında yeniden yerleştirme işi, Foucault’un arkeolojisini ilgili bir analiz perspektifi yapmakta. Bu durum, bizi kökeni deşme bağlamında bütünlük/parçalanma ikilemi üzerinde düşünmeye ve en önemlisi, bu belirgin problematiğin temeli olan tutarsız öncülleri çözümlemenin değerine sevkeder. Diğer tabirle, bir kazı alanı olarak parçalanma anlatısını yeniden kavramsallaştırma, birçok materyal arkeolog gibi, nesnelere konsept olarak nasıl zamanla ve şimdi var olduğunu ve anlaşıldığını bize açıklayan tutarsız eserleri

---

<sup>18</sup> B. Smart, *Michel Foucault: Revised Edition* (2002), 48.

<sup>19</sup> Uluslararası hukukun analizi yönünde Foucault’un çalışmasının katkısı üzerine değerli ölçüde çalışma ortaya çıktı. bkz: B. Golder, P. Fitzpatrick, *Foucault’s Law* (2009); A. Orford, ‘In Praise of Description’, 25 *Leiden Journal of International Law* 609 (2012).

<sup>20</sup> M. Koskenniemi, ‘Law, Teleology and International Relations: An Essay in Counterdisciplinary-ty’, 26 *International Relations* 1, 4 (2012).

yeniden ortaya çıkarmamızı sağlar. Özellikle, ‘uluslararası hukuk düzeninin’ metaforlar ve parçalar-bütünler gibi dille ifade edilmesini sağlayan şartlar nelerdi? Ya da, evvelden alıntılanan önsözde Foucault’un ifadeleriyle derlenirse: Parçalanmayı, aşına olunmayan ‘Çin’ taksonomisinden egzotik bir kıstas olarak düşünmekten ziyade, ‘aşına olunan bir işaret’ olarak düşünebilmek ne zaman mümkün oldu? ‘Parçalanma’ teriminin bir kavram sorgulamasından kurtulmasının açıklamalarından biri, kavramın somutluğundan ikna olmuş disiplinler/mesleki bir kalabalığa iletilmesiyle yankılanan bir maddiyata ait olması olabilir. Bu noktada iki adım var. İlki, sosyal yapılandırmacıların öznenin ve nesnenin ortak yapısı olarak anlatmak istedikleriyle ilgilidir: Dünyanın orada bir yerlerde olduğuna bizi inandıran şey, basitçe doğa tarafından verilmesinden çok, hiç de küçük olmayan ölçüde sosyal inançlar ve yapılarımız tarafından tanımlanıyor oluşudur.<sup>21</sup> Bu, uluslararası hukukçuların bir tür deneyimcilik (emprizm) sağduyusu yoluyla iddia ettikleri epistemolojik ve ontolojik kesinliğe dayalı bir gözlemi besler: onların disiplinler/mesleki dünyalarının somutluğu, antlaşmalar, davalar, mahkemeler ve müvekkillerin maddiyatı ile gösterilir.<sup>22</sup> Bu bağlamda, ‘parçalanma’ teriminin kullanımı, somut resimlerle de kanıtlanan disiplinler ve mesleki bir kimlik adına ilginç bir uyum arz etmekte. Bununla beraber, ‘parçalanma’ teriminin uluslararası hukuk jargonunda kullanılmasıyla daha büyük bir olay yaşanmakta ve parçalanma fikrini deştikçe, Foucault’un arkeolojisinin bize söylemek istedikleri daha da netleşmekte. Bununla neye varmaya çalışıyorum? Basit ama gözden kaçmış ‘Parçalanma nedir?’ sorusunu sorarak deşmeye başlayalım. İlk dürtümüz, bir tanım ve belki bir etimoloji için muntazam ve teknik sözlükleri araştırmak. Sözlüklere yapılan tüm ziyaretlerde olduğu gibi, epistemolojik ve ontolojik kesinlik için yapılan arama asla başarılı bir şekilde yapılamaz. Parça genel olarak bir bölüm ya da bütünden ayrılmış bir bileşen olarak tanımlanır<sup>23</sup> ve kelimenin kökeni ‘par-

---

<sup>21</sup> Bkz. F. Kratochwil, ‘Constructivism: what it is (not) and how it matters’, in D. Della Porta and M. Keating (eds.), *Approaches and Methodologies in the Social Sciences: A Pluralist Perspective* (2008), 82, J.W. Davis, *Terms of Inquiry: On the Theory and Practice of Political Science* (2005), 10-60.

<sup>22</sup> M. Koskenniemi, ‘The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics’, 70 *Modern Law Review* 1, 1-2 (2007).

<sup>23</sup> “Parça” *The New Oxford Dictionary of English* adlı sözlükte şöyle tanımlanır: “Bir şeyden kırılmış ve ayrılmış küçük bir kısım.”

çalara ayırmak' anlamında olan Latince *frangere* fiilinden gelir. Müteakip birçok açıklama adına, şimdiki burada sona ermeli, çünkü mekânsal açıklama doğal ve her gün görünür haldedir ve bu durum, şüphesiz 'parçalanmayı' patlayan bir bomba kullanarak resmeden sözlük anlamlarıyla daha da kolaylaşmaktadır.<sup>24</sup> Buna rağmen, diğer açıklamalar için, bileşen ve bütün ikileminde sunulduğu üzere bu apaçık doğallık, aslında parçalanma konsept ve anlamının köken olarak nasıl daha derin kavramsal bir mirastan ve aslında, bilimsel bir kalıttan geldiğinin bir dilsel işaretidir.

## 2. Parçalanmanın Transandantal (Soyut) Anlamı?

Kavramsal bir kazı yönündeki bu değişim özellikle, geleneksel hukuk eğitiminin, 'problem çözme' üzerine sıkıca temellenmiş ve odaklanmış profesyonel bir *ethos*<sup>25</sup> oluşturma gayreti ışığında birçok uluslararası hukukçu için sezgisel bir adım değil. Bu yolla, hukuk düşünme ve çalışma hüviyeti, herhangi derin bir anlamda kavramsal tarihlerin incelenmesi konusuna dahil edilmedi, ancak daha ziyade –ileri sürülen ilgiye de dayanarak- otonom bir varlık oluşturmak için cismleşmiş bir fenomen ile uğraşmak olarak değerlendirildi.<sup>26</sup> Buna rağmen, kavramsal incelemenin, hukuk akademisinden uzak olduğunu söylemek yanlış yönlendirici olabilir. Bu, en azından, 20.yy başlarına mührünü başmış hukuki realizm çalışmalarının oldukça büyük miras ve katkılarını inkâr etmek olur. Sistemik bir hukuk ilmi olmasa da, hukuki realizm doğal, önceden var olan ve böylece sosyal ve politik dünyalardan fark edilebilir olan yasal doktrin ve varsayımların görünür oluşuna itiraz eden bir kavramsal uyanış derecesine yükseldi.<sup>27</sup> Felix S. Cohen'in çağdaşlarına ve onların takipçilerine hünerle hatırlattığı üzere:

[...] Geleneksel hukuk ilminin canlı kurgu ve metaforları, kararların formülas-

---

<sup>24</sup> "Parça" *McGraw-Hill Dictionary of Scientific and Technical Terms* adlı sözlükte şöyle tanımlanır: "Patlayan yada patlamış bomba, mermi ve benzerlerinin bir kısmı (kııntısı)"

<sup>25</sup> See M. Koskenniemi, 'Constitutionalism, Managerialism and the Ethos of Legal Education', 1 *European Journal of Legal Studies* 1, 14-18 (2007).

<sup>26</sup> Koskenniemi bunu "ham pragmatizm" ile "belirsiz teorileşme" ilişkisinde tartıştı. Bkz: *From Apology to Utopia*, XV-XVI. Uluslararası ilişkilerdeki tarihi sosyoloji perspektifi 'otonom varlık' içinde problem çözmeyedair değerli bir tartışma sağlıyor. Bkz. S. Hobden and J. Hobson (eds.), *Historical Sociology of International Relations* (2002).

<sup>27</sup> M.J. Horowitz, *The Transformation of American Law: The Crisis of Legal Orthodoxy, 1870-1960* (1992), 169.

yonu için poetik ve hatırlatıcı araçlar olmaktan çok, kararların nedenleri olarak düşünüldüğü için, düşüncenin ya da argümanın yazarı ve dahi okuyucusu, içinde hukukun da değerlendirebileceğini içeren sosyal idealleri biçimlendiren toplumsal güçleri unutmaya teşnedir.<sup>28</sup>

İlginç biçimde, uluslararası hukuk akademisinin parçalanma jargonu ile iç içe geçmiş bir halde olduğu gözlemlendiğinde, Cohen'in modern yasal düşüncenin özelliği olarak örneklediği kavramsal anlayış eksik kalıyor. Dergi makaleleri ve dergilerin düzenlenmiş özel sayıları kavramın gelişmesine adandı ve parçalanma öyle bir kabule ulaştı ki kullanımı uluslararası hukuk akademisinde 'metodolojik sınırları' aştı.<sup>29</sup> Hatta bu, bazı araştırmacıların Cohen'in yansıttığı hukuki realizm geleneğinden derlendiğini düşündüğü bir yasal çalışma dalı olan eleştirel hukuk alanının<sup>30</sup> mutad dil sınırını da aştı. Buna rağmen, Cohen'in sözcükleriyle anlatılırsa, uluslararası yasal parçalanmanın doğrulanabilir varlığı, hukuk akademisyenlerinin zihni sınırlarının ötesine geçemediği için, 'kimse henüz bir uluslararası yasal parçalanmaya şahit olmadı' ya da ona temas etmedi. Bu bize şu soruyu sordurur: Eğer doğadan ve ampirik gözlemden gelmiyorsa, böyle bir niyet ve inanç nerden geliyor? Herhangi biri uluslararası yasal alanın son kavramsallaştırmasına hükmeden bu mekânsal metafor gücünü nasıl açıklayabilir?

Yukarıda Cohen'den alıntılanan pasaj, Foucault'un arkeolojisinin önemine dair önemli bir sosyolojik ipucu ve metodolojik bir köprü özelliği taşır: toplumsal güçler her zaman hukuk algımızı ve daha özelde, mekânsal anlayışlarımızı ve onların temsilini şekillendirmeye çalıştı. Foucault'tan mülhem çerçeveye aktarıldığında, parçalanmanın uluslararası yasal alanı temsil ettiği yol, dünyevi mekânın doğasına ait daha derin kurallar ve sosyal varsayımların mirası üzerinden geçer.

---

<sup>28</sup> F.S. Cohen, 'Transcendental Nonsense and the Functional Approach', 35 *Columbia Law Review* 809 (1935), D. Kennedy and W.W. Fisher III, *The Canon of American Legal Thought* (2006), 176.

<sup>29</sup> Bkz. Young, *supra* n. 8; A. Fisher-Lescano and G. Teubner, 'Regime- Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law', 25 *Michigan Journal of International Law* 999 (2004); J.P. Trachtman, 'The International Law of Financial Crisis: Spillovers, Subsidiarity, Fragmentation and Cooperation', 13 *Journal of International Economic Law* 719 (2010); W.A. Schabas, 'Synergy or Fragmentation? International Criminal Law and the European Convention on Human Rights', 9 *Journal of International Criminal Justice* 609 (2011).

<sup>30</sup> M. Koskeniemi and P. Leino, 'Fragmentation of International Law: Postmodern Anxieties?' 15 *Leiden Journal of International Law* 553 (2002).

Bu varsayımlar ve kurallar, metaforik parçalanmanın kavramsal jargon ve akademisyenlerin mekânsal tasavvurlarıyla nasıl bu denli iç içe geçtiklerini daha fazla anlamayı gerektirir. Oliver Wendell Holmes'un şiiri berrak bir resim çizer:

Bireyin yaşamı, birçok açıdan parçalanmış bir haritaya benzer. Eğer bilgimi son ana kadar saklayacak şekilde 100 yıl yaşayabilseydim, tümüyle birleşmiş bir bütünü tamamlayana kadar parçaları birleştiriyor gibi hissederdim. Öyle ki, diğerleri gibi ben de belli sayıda birleşmiş parçaları ve zamanla doğal bağlantılarına yerleştireceğim daha büyük sayıda ayrılmış parçaları bulurum. Bu parçaların çoğu ayrık görünebilir ama zamanla kendilerinin bütününe gerekli parçaları olduklarını gösterebilirler. Beni bu kadar sertçe sarsan şey keyfilik ve parçalar arasındaki birleşme noktalarının tesadüfi bir yoldan düzensizce akıyor oluşudur. Her on yılda bir, yerlerine gelen yeni parçalar bulurum. Önceki yıllarda terk edilen boşluklar rahat parçalar arasında tamamlayıcı parçalarını bulurlar. Her şeyi hesaba katarak tümüyle bir araya geldiğinde bir çocuğun haritasına baktığımız gibi geriye bakabilsem, tüm hayatımın benden önce akıllıca ortaya konduğunu bulmam gerekir gibi hissederim.<sup>31</sup>

### 3. Parçayı Deşmek: Kozmografi, Mutlak Alan ve Geometrik Fetih

Bir şeyin bilgi olarak düşünülebilmesi ve kurumsallaşabilmesi için, Foucault'un iddia ettiği üzere, o düşünce türü adına belirli şartların varlığı gerekir.<sup>32</sup> Diğer türlü ifade edersek, tarihin herhangi bir anında 'dünya'ya dair kavramsallaştırmalarımız, Foucault'un belli bir kültürel periyod ya da zamanda 'düzeni' mümkün – ya da güçlüce sezgisel- kılabilen belli form ve yapıları var eden bilinçsiz kurallardan örülür 'düşünülebilin' alan öncesi ya da epistem<sup>33</sup> olarak bahsettiği şeyle tanımlanmıştır.<sup>34</sup> Böylelikle, Foucault için önemli hale gelen ürettiğimiz düşünce türlerinin 'düşünülebilenin' epistemolojik kurallarının temelinde yatanla sınırlı hale gelmesinin kabulüydü.

Düşünülebilenin kuralları üzerine yapılan bu vurgu, devletin ötesindeki hu-

---

<sup>31</sup> G. Greene, *Journey Without Maps* (1980) adlı eserin giriş alıntısı olarak üretildi.

<sup>32</sup> L. Downing, *The Cambridge Introduction to Michel Foucault* (2009), 39.

<sup>33</sup> Foucault, *supra* n. 15, xxii.

<sup>34</sup> *Ibid.*, xxi-xxiii.



kuk adına baskın bir mekânsal metafor olan parçalanmayı deştığımızda ilgili hale gelir. Bir önceki cümlede uluslararası, dünya ve global gibi terimlerden bahsetmememe dikkat ediniz. Bu bahsetmeme durumu bilinçli, zira bu dünya ve küre metaforu bütünüyle hem batı modernitesinin hem de uluslararası hukukun mekân kurgusunun altında yatan şartlara bir anahtar niteliği taşıyor. Daha özeldede, batı düşüncesinin en derin somutlaştırmasından bahsediyorum: mekânın globalizasyonu ya da diğer tabirle, mekânsal kavrayışın mutlak ve geometrik küreye bağlanması. Batı düşüncesinin, mekân kavramını, geometrik bir nesneye nasıl indirgediği hikâyesinin birçok katmanı var. Her bir tarihi katmanı detaylıca analiz etmek bu makalenin sınırları ötesinde olduğu için, parçaların ve bütünün mekânsal görünüşünün nasıl sadece ziyadesiyle ‘düşünebilir’ hale geldiğinin değil, aynı zamanda birçok yasal öğreti adına ‘doğal’ olduğunu anlamak adına önemli bulduğum anahtar gelişmeleri özetlemek konusunda kendimi sınırlandırıyorum. Bu post-modern zamanlarda dahi birçokları adına, mekânı geometrik bir alana referans yapmadan algılamak zor duruyor. Örneğin, internet, bilgi teknolojileri, yüksek hız taşıma gibi dijital devrimlerin etkisi üzerine yapılan tartışma, sonsuz mekânsal imkânlarla ya da bölgesizleşmeye (de-territorialisation)<sup>35</sup> yapılan ulvi referanslara rağmen, genellikle sanal dünyanın mutlak metaforuna geri döner. Dahası, mekânın sosyal kavranışı, sadece geometrik bir temsile değil, aynı zamanda planimetrik bir haritanın ölçülebilirliği üzerine tercüme ve planlama gerektiren bir şeye bağlandı. Böylece, aşikâr ya da kapalı olsun, temelde yatan ama en azından yöneten epistemoloji, mekânın mutlak olanda nasıl görüldüğüne dair tahminimizi kurnazca şekillendiriyor gibi duruyor. Foucault’un perspektifine yerleştirirsek, sosyal mekânı geometrik ve planimetrik bir realiteye indirgeme ve mecazi olarak bizden önceki dünyayı ortaya koyma (*a la* Holmes) sezgisi, ‘düşünülebilenin’ altında yatan gizli şarta benziyor. Bu nasıl olabilir?

Geometrik ve planimetrik realitenin kültürel olarak birleşmiş karakterini takdir etmekten daha iyi bir yol, mekânın tarihi ve kavramsal olarak alternatif algılarını düşünmektir. Örneğin, modern hesapların, mekânın geometrik anla-

---

<sup>35</sup> G. Handl, ‘Extra-Territoriality and Transnational Legal Authority’, in G. Handl, J. Zekoll and P. Zumbansen (eds.), *Beyond Territoriality: Transnational Legal Authority in an Age of Globalization* (2012), 3-4.

mı ve temsili adına, Eski Yunan ve özellikle Öklit'e önem verdikleri gerçeğine rağmen, Yunanlar'ın aslında, 'mekan' kelimesinin karşılığı olan bir kelimeye sahip olmadıklarının altının çizilmesi önemlidir.<sup>36</sup> Dahası, Rönesans ve Modernlik kavramlarının öncesindeki Avrupa Orta Çağ tarihi dönemini unutmak gibi genel bir alışkanlığa düşmememiz gerekir. Buraya kadar, Camille'in not ettiği üzere, modern küresel soyutlamalarda anlaşıldığı gibi, "ortaçağ insanları adına 'mekân' diye bir şey yoktu."<sup>37</sup>

Jens Bartelson'un açıkladığı üzere, mekânın ortaçağa ait kavramsallaştırması, sonlu ve sonsuza dair ve özellikle evren ve dünyanın ikili küresel yapısına dair birleşimler içeren grafik ve didaktik kozmografi şeklinde genişçe tercüme edilebilir:

Ortaçağ kozmolojisi birçoğunun göksel ve karasal alan olarak ayrılabilceği farklı kaynaklara dayanmaktaydı. Göksel alan aydan kâinatın sınırlarına dek her şeyi kucaklarken, karasal alan aydan evrenin merkezine kadar her şeyi ihata etmekteydi. 1. Yaradılış Kitabı'nın 9. Bölümüne göre, karasal alan toprak ve su alanları olarak farklı bölümlere ayrıldı. Bu bölümler karşılıklı olarak özeldi, yani suyun olduğu yerde toprak olamazdı ya da tam tersi. İncil'in perspektifinden, okyanus gerçekten bilinen ve yaşanabilir bir dünyanın sonunu işaret ediyordu.<sup>38</sup>

Burası, modern olanın mekân kurgusu üzerine dönüşümünün altını çizmek amacıyla, modern öncesi ve modern kavramların kullanımının yararlı olacağı bir yer: mekânın denkliliği ve nihai olarak bir nesne üzerinden mekânsal temsili ya da özelde, 'ortak bir ağırlık merkezi olarak tek bir küre.'<sup>39</sup> Bu kozmolojik devrimin sosyal etkisi abartılmamalıdır. Kopernik'in 'mutlak yuvarlaklık' (*rotunditate absoluta*) iddiası, sadece dünyanın Avrupalı güçler için ulaşılabilir ve istimlak edilebilir bir biçimde kusursuzca şekillendiğini değil, aynı zamanda sosyal alanın *üniter* ve mutlak benzeri içsel bir düzeni – örneğin; ilahi- olduğunu ima eden katı

<sup>36</sup> S. Elden, 'Missing the Point: Globalization, Deterritorialization and the Space of the World', 30 *Transactions of the Institute of British Geographers, New Series* 1 (2005), 12.

<sup>37</sup> M. Camille, 'Signs of the city: place, power, and public fantasy in medieval Paris', in B.A. Hanawat and M. Kobiálka (eds.), *Medieval Practices of Space* (2000), 9.

<sup>38</sup> J. Bartelson, 'The Social Construction of Globality', 4 *International Political Sociology* 3, 223-224 (2010).

<sup>39</sup> *Ibid.*, 225.

coğrafi bir kitle olması dayanağını ortaya atmış oldu.<sup>40</sup> *Çığır açan dönüşümde kaybolma, geleneksel metafiziğin modern öncesi takdiri ve özellikle ilişkili olanların çeşitli boyutları bağlamında mekan(lar) üzerine düşünebilme ihtimali haline geldi, ama en azından gerçekliğin anlam ve resimlerinden kategorik olarak farklı hal aldı.*

Kopernik'ten ileriye doğru gelindiğinde, mekan mutlak ve bütün olana eş tutuldu ve küresel mekanın inşası, mekanın bölünmesi adına ya da tanıdık bir metafor kullanmak gerekirse, parçalanmayla ilgili bir olasılık oluşturdu.<sup>41</sup> Kopernik devrimi, bu 'toprak ve sudan' oluşan kürenin keşfi yoluyla yeni bir epistemolojik ve ontolojik güvenlik sağladı, ama bu farklı bir sosyal güvensizlik ve böylece, bu yeni oluşan ve kozmolojik olarak dayatılmış bariyerlerle sınırlanmamış mekânın düzeni adına zorunluluk oluşturdu. İnsan dünyası, yüce evreni koltuğundan ettiği için, bu egemen siyasi organın hayal gücü içinde bir 'dünya' yapmayı mümkün kıldı.

Jerry Brotton'un *açıkladığı üzere*, yarış istimlak yoluyla yenedünyayı şekillendirmek; ya da tabir-i diğerle, kartografik bölünmenin algılanabilmiş gerçekliği yoluyla mutlak yuvarlaklık'ı (*rotunditate absoluta*) bölmek üzere başladı:

Cantino Haritası ve Behaim'in karasal küresi gibi haritalar ve grafikler, çizdikleri dünyanın ticari ve ülkesel şeklini değiştirme adına hayati kavramsal bilgiler yaydı. Seyahat anlatıları ve diplomatik raporlarla da desteklendiği üzere, bu türden coğrafi dokular ödül varlıkları oldu, yalnızca sahiplerini en son keşifler ve ticari girişimler hakkında haberdar etmedi ve aynı zamanda onlara sürekli değişen bir dünyada, kimliklerine dair güvenlik hissiyatı sağladı. [...] [Bu] haritaların ve grafiklerin *üretimi... sonraki 200 yılda çizilen her kartografi adına temel bir kaya [halini aldı.]*<sup>42</sup>

Buna rağmen, kartografik keşfin amacı, 1494'teki Tordesillas Antlaşması'ndan sonra, büyükçe bir epistemik problemle karşılaştı. Doğu Afrika'yı Portekiz'e, batı

---

<sup>40</sup> J. Klinghoffer, *The Power of Projections: How Maps Reflect Global Politics and History* (2006), 75.

<sup>41</sup> J.R. Short, *Making Space: Revisioning the World, 1475-1600* (2004), 84-85.

<sup>42</sup> J. Brotton, *Trading Territories: Mapping the Early Modern World* (1997), 75 ve 83.

Amerika'yı da İspanya'ya bağışlama amacı taşıyan bu Antlaşma, "Cape Verde Adaları'ndan 370 fersah uzaklıkta...kutuptan kutba...kuzey ile güney arasında... düz bir doğru" çizdi.<sup>43</sup> Bununla beraber, Güney Amerika, Tordesillas çizgisinin ötesine uzanan doğuya doğru bir kavislenmeye sahip olduğundan ve bugün Brezilya diye bildiğimiz Güney Amerika topraklarında Portekiz'e koloni kurma hakkı sağladığından keşfedilmiş sayıldı.<sup>44</sup> Mutlak bir küreyi istimlak etme hırsı, zamanın kartografi ve yön bulma imkânlarını aştı; ama gerçekte, problem kökenini, keşif kartografisinin temelinde yatan bilginin sınırlarında buldu: *Öklit* geometrisi.

Bu, modern Avrupa düşüncesi teleolojisini, kararlı bir şekilde matematik ve analitik bir zorunluluğa doğru iten, 17. yy Descartes ve onun felsefik *müdahaleleri için zemin hazırladı*. Ortaya çıkarılması gereken şey, bu yüzden, modern felsefe ve geometrideki bilimsel devrimi müjdeleyen Descartes müdahaleleriyle temin edilen epistemolojik temeller ve analitik geometrinin, kendi mutlak varlığını simgelemek adına toprağı istimlak etme gerekliliğine nasıl hizmet ettiğinin ortaya konulmasıdır. Bu tamamlayıcı gelişmelerden her birini sırayla ve kısaca irdeleyelim.

Daha önce ifade edildiği üzere, Eski Yunanlar ve özelde, *Öklit*, geometrinin kökenini bulma konusunda itibar sahibidirler ve *Öklit'in* geliştirdiklerinin çoğu bugün önemlidir. Buna rağmen, temel teşkil etse de *Öklit'in* katkısı, Kopernik'in mutlak küre keşfi ile bağdaştırılmıyordu. Descartes'in felsefik *müdahaleleri, aslında, geometrik gençleştirme sürecinin öncüsüydü ki bu sürece sonraları Spinoza, Leibniz, Newton ve Kant da katkı sağladı*.<sup>45</sup> Öncelikle, Descartes düşünce (*res cogitans*) ve maddi dünya (*res extensa*) arasında ana bir ayırım yaparak, 'düşünülebilir' olanı radikal bir biçimde değiştirdi<sup>46</sup> ve bu yolla, mekân, maddi, mutlak ve insan duygu ve düşüncelerinden bağımsız Kartezyen bir kimlik kazandı.<sup>47</sup> İkincisi, bu iddiadan yola çıkarak, Descartes'e göre, maddi dünya (Kartezyen alan) aritmetik olarak bölünebilir ve hesaplanabilir<sup>48</sup> ve bu husus, geometriyi cebirsel

---

<sup>43</sup> *Treaty of Tordesillas*, 7 Haziran 1494 <www.yale.edu/lawweb/avalon/moder/mod001.htm>, Madde 1 (2 Kasım 2012 tarihinde ulaşıldı.).

<sup>44</sup> R. Sack, *Human Territoriality: Its Theory and History* (1986), 131-132.

<sup>45</sup> H. Lefebvre, *The Production of Space* (1984), 1-2.

<sup>46</sup> R. Descartes, *Oeuvres de Descartes*, v. VII, C. Adam & P. Tannery (eds.) (1964), 85-86.

<sup>47</sup> G. King, *Mapping Reality: An Exploration of Cultural Cartographies* (1996), 140.

<sup>48</sup> *Ibid.*

bir çevirme (analitik geometri) ve matematiksel tahsise açtı. Stuart Elden'in tanımladığı üzere, Kartezyen geometri, Aristo'nun geometri ve aritmetik üzerine klasik ayırımına bağlılığı alt-üst etti:

Aristo için, birimlerin bağlılığı noktasında anahtar şey, birimlerin birbirlerinden ayrık ve ayrı oluşlarıdır. Sayı dizini, örneğin, birbirlerinden belli uzaktadırlar, birini diğerinden sonra sayarız ve yol boyunca adımlarlar. Bir sıra, ayrı olarak, noktalardan oluşsa da, bir noktalar hattına indirgenemez. Sıraya daha çok var, çünkü noktaların birleşimi sayı dizininden farklıdır. Noktalar birleştiğinde, birinin başı diğerinin sonu olur ve birbirlerinden farkları kalmaz... Descartes, geometriyi cebirin eşiti olarak [gördü]; ve bu dünyanın sembolik bir versiyonudur. Descartes, geometrik figürleri ve uzantsına göre sayıca hesaplanmış sembollerin dünyasını [gördü].<sup>49</sup>

Böylece, Descartes, Lefebvre'in geometrik 'mekân bilimi'<sup>50</sup> olarak bahsettiği şeyi mümkün kıldı ve burada, haritalandırmanın temelinde yatan amaç ve hedefler, kozmografinin grafik ve öğretilerinden, bir coğrafik alanda yer bulma ve iddia üretmek için ihtiyaç duyulan matematiksel hassasiyete doğru değişmiştir. Kartezyen koordinat sistemi, düz bir yüzey üzerinde küresel dünya tasarlamak için analitik araçlar sağladı ve 'kapsamlı bir coğrafik envanteri' mümkün kıldı<sup>51</sup> ve böyle bir geometrik imkân 17. yy Avrupa'sı adına sonraki bir dönüşümü de beraberinde getirdi: Vestfalyan devlet sisteminin kademeli konsolidasyonu.<sup>52</sup> Bu Vestfalyan düzen, Avrupa monarklarının etkili bir toprak egemenliğini kanıtlamalarını gerektirdi<sup>53</sup> ve egemenlik iddiası ve vergilendirme kurma adına, Hükümdarlık alanlarının sistematik bilgi ve tasvirini şart koştu. Bu yolla, Vestfalyan ayrıcalık ve Kartezyen geometri kesişimi, modern ve devletçi 'toprak' koduyla ifade edilen dünyevi mekânın ölçülebilir sahipliği açısından<sup>54</sup> coğrafik yetki alanının ve daha önemlisi, devlet gücünün inşasına katkı sağladı.

---

<sup>49</sup> Elden, *supra* n. 36, 12.

<sup>50</sup> Lefebvre, *supra* n. 45, 3.

<sup>51</sup> M. Escobar, 'Exploration, Cartography and the Modernization of State Power', in N. Brenner et al. (eds.) *State/Space: A Reader* (2003), 35.

<sup>52</sup> Bkz. A. Ossiander, 'Sovereignty, International Relations and the Westphalian Myth', 55 *International Organization* 251 (2001).

<sup>53</sup> Escobar, *supra* n. 51.

<sup>54</sup> J. Black, *Maps and History: Constructing Images of the Past* (1997), 15.

Sonuç olarak, bilimsel kartografi, bu gelişen coğrafik dünyada mutlak bir hisse kapmak için bir dizi kadastral haritalandırma, askeri araştırmalar ve boylam ölçüm teknikleri<sup>55</sup> geliştiren Barok hanedanlara sahip devletlerin istekli himayetlerinde 17. ve 18 yüzyılda gelişti. Bu metotların açık ve belli geçerliliğine rağmen, bu kartografik bilimin temeli, dünyayı planimetrik *sınırların geometrik temsili*,<sup>56</sup> indirgenmesi ve tamamlanması yoluyla coğrafik gerçekliğin kontrolü altına almaya yöneltilmişti.<sup>57</sup> Bu anlamda, dünyanın geometrik bir alana indirgenmesi bir devletin bölge üretimini mümkün kıldı ve böylece, bir devletin mutlak yuvarlaklık (*rotunditate absoluta*) üzerine coğrafik iddiasını –ödül olan varlıklar da dahil olmak üzere- güvene aldı. Bundan ötürü, geometrik temsil ve hesaplama, sadece Tordesillas Antlaşması benzeri falsoları ehlileştirmekle kalmadı, dünyanın görkemli bir geometrizationuna da yol göstermiş oldu.<sup>58</sup> Bu, açıkça ortaya konmuş ‘doğal’ sınırlar kabalığını, simetri ve doğrusal sınırlı kılavuz çizgilerinin zarafetiyle değiştirmeyi önerdi.

‘Geometrik olarak mükemmel bir dünya’, Rönesans’ın da bir zamanlar ‘kâinatın ve aklın özerkliğini yansıtan kusursuz’ (ve) ‘geometrik olarak mükemmel şehirler’ olarak başardığı üzere, artık kurulabilirdi.<sup>59</sup> Bu görüş *şüphesiz, 1659 yılında Avrupa’nın Pireneler boyunca uzanan ilk modern ve geometrik sınırının kurulmasıyla destek buldu*. Yeni sömürgeci sınırların, planimetrik indirgeme ile eşit düzeye gelmesinden hareketle, etkiler zamanla daha görünür ve derin bir hal aldı;<sup>60</sup> özellikle hem Amerika<sup>61</sup> hem Afrika’da<sup>62</sup> yerli halkın topraklarını<sup>63</sup> bölgenin enlem ve boylam kılavuz çizgileriyle ifade edildi. Bu yolla, modern coğrafya, ifade edilen geometrik mekânsallık mükemmelliğini kurumsallaştırmak ve aynı

---

<sup>55</sup> *Ibid.*, 14-16.

<sup>56</sup> P. Virilio, *L’Insecurite de Territoire* (1975), 120.

<sup>57</sup> Black, *supra* n. 54, 16-17.

<sup>58</sup> King, *supra* n. 47, 142.

<sup>59</sup> A. Akkerman, ‘Urban Planning in the founding of Cartesian Thought’, *4 Philosophy and Geography* 141, 161 (2001).

<sup>60</sup> Klinghoffer, *supra* n. 40, 78-79.

<sup>61</sup> Kolonyal ve emperyal fetihlerin sosyal şiddetlerinin bir kısmının, kolonyal haritalandırmanın yerel haritalandırma üzerine bir zorlaması olduğunu unutmamalıyız. *Bkz.* King, *supra* n. 47, 142-144.

<sup>62</sup> Sack, *supra* n. 44, 127-168.

<sup>63</sup> *Bkz.* M.W. Mutua, ‘Why Redraw the Map of Africa: A Moral and Legal Inquiry’, *16 Michigan Journal of International Law* 1113 (1995).

zamanda dikte edilmiş bir ölçü sınırı ile sembolik –ve sıklıkla ekolojik, fiziksel ve sosyal- bir şiddet uygulamak halini aldı.

*İşte bu coğrafik keşif, toprak kontrolü ve mekânsal indirgemecilik konteksinde, geometrik ve planimetrik gerçeklik bilimi doğdu, gelişti. ‘Temsili haritalandırma’nın bizden yani bir bütün olarak bilinen dünyadan ve onun tamamlayıcı parçalarından önce akıllıca ortaya konmuş olmasının kökeni yine bu kontekste bulunur. Bu, bizi teşebbüs ettiğimiz arkeolojiden kaynaklanan önemli bir gözlem yapmaya iter: asırlık modern düşünce, geometrik dili ve dünyevi mekânın gerçekliğini somutlaştırmaya ve basitçe ‘doğa’yı yansıtan ikonik ve otonom bir temsil modu olan planimetrik haritalandırmayı kurmaya sevk oldu.<sup>64</sup> Geometrik dünya ve mekânı oluşturan epistemolojik ve ontolojik katmanları irdeleyerek, o geometrik fikrin alt yüzü, ‘keşif’<sup>65</sup> ve modern devletin güçlendirilmesinin epistemik, hükümran ve politik motivasyonlarına dair tarihi bağluluklarda göründü.*

Bu derin anlam, kültürel ve politik bir üretim olan geometrik dünyanın doğal-lıklarını ve en önemlisi, kodlamak ve belirsiz hale getirmek amaçlı gücün, keşfin ve hâkimiyetin mirasını ortaya çıkardı. Yapılandırmacı haritacı Brian Harley’in *sözleriyle özetlemek gerekirse, geometrik mekân, sadece mantık ve geometri düzeninin kuralları olarak değil, aynı zamanda tüm harita bilgimizi şekillendiren... sosyal güçler ve ...normlar’* ürünü olarak farklı bir ışık altında, bizden önce var idi.<sup>66</sup>

#### **4. Parçalanmaya Yeniden Ziyaret: Yasal Bir Metafor ve Epistemik Bir Miras**

Bu irdeleme, metaforik parçalanmayla sembolize edilen uluslararası hukukun geometrik mekanla son karmaşasını kapsayan tarih ve düşünce üzerine daha dolgun bir görüş sundu. Geometrik kurumların bu dendiğimiz arkeolojisi, parçalanma metaforu ve anlatsının, uluslararası hukukun kendini modernliğin

---

<sup>64</sup> Escobar, *supra* n. 51, 47.

<sup>65</sup> Bkz. A. Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law* (2004), at 13-31.

<sup>66</sup> B. Harley, ‘Deconstructing the Map’, 26 *Cartographica* 1, 2 (1989).

toplumsal akıbetine bağlayan tarihinden köklü olduğunu ve bu tarihten ortaya çıktığına dair bir takdiri mümkün kıldı. Dahası, Foucault arkeolojisi, geometrik gerçeklikle, epistemolojik olarak 'düşünülebilirlik' kurallarının iç içe geçmesinin, çağdaş yasal görüşten ayrılan, modası geçmiş ve belirsiz bir miras bırakması konusunda bizi uyarıyor olması bakımından öğreticidir. Tabiri diğerle, Kartezyen mantıktan yüzyıllar sonra, 'geometrik olarak mükemmel bir dünya', dünyanın nasıl 'olduğu' ve 'olması gerektiğini' söyleyen ve tasavvur eden antika ve aşına bir yola benzer.

Bu sürpriz olarak görünmemeli, zira metaforik parçalanma sorunsuzca çağdaş disiplin ve meslek mantığına girdi ve devletin ötesindeki (uluslararası) hukukun ağırlığını gözden geçirme niyetine dahi uzandı. Burada, Guenter Teubner'in 'Global Bukowina'<sup>67</sup> üzerine öncü parçası, 'yaşayan', çoğul ve *sui generis* bir 'global hukuk' üzerine güçlü bir argümanın, Habsburg İmparatorluğu'ndan doğan planimetrik bir metafora (Bukowina) bağlılığından dolayı etkisini kaybetmesi bağlamında dikkat çekici bir örnek olabilir.<sup>68</sup> Dahası, Teubner'in Fischer-Lescano<sup>69</sup> ile işbirliğinde, global hukukun 'yasal indirgemeciliklere' karşı güçlü tavrının, sayısız 'çatışma', 'çarpışma' ve 'savaş' getiren ve aynı şekilde, 'parçalanmanın' yeni *haritalandırmanın tanımlayıcı* dili olarak ortaya çıktığı bir çerçeve anlatısına dönüştü:

Global yasal çoğulculuk... basitçe bir politik çoğulculuk sonucu değildir, aksine global toplumun çatışan bölümleri arasındaki derin tenakuzların ifadesidir. Temelde, global hukukun parçalanması, yasal hükümlerin çarpışması yada politikaların çatışması değildir. Bu parçalanmanın kökeni, hukukun çözemediği, çarpışan normlara yeni yasal bir yaklaşım istediği ve toplum genelinde kurum-sallaşmış rasyonellikler arasındaki tenakuzlardadır.<sup>70</sup>

Teubner üzerine bu odaklanma, her şeyden öte kaprisli bir durum olarak an-

---

<sup>67</sup> G. Teubner, "'Global Bukowina": Legal Pluralism in the World Society', in G. Teubner (ed.), *Global Law without a State* (1997), 3.

<sup>68</sup> Bukowina metaforu üzerine problemin ileriki tartışması için, bkz: F. Kratochwil, 'Of Maps, Law, and Politics: An Inquiry into the Changing Meaning of Territoriality', *DIIS Working Paper* 2011:03.

<sup>69</sup> Fischer-Lescano and Teubner, *supra* n. 29.

<sup>70</sup> *Ibid.*, 1004.



laşılmalı, ancak, (bu odaklanma) akademik kurum - epistemik yapı ve ontolojik hırs - epistemolojik miras arasındaki derin politik tansiyon adına anlamlıdır. Aslında, yukarıdaki alıntı ironi olarak görünen şeyi kapsar: eski (*ancien*) mantık ve parçalanmanın haritalanmasına uyması için, bir problem dökümü adına 'yeni bir yaklaşım' istenmektedir. Diğer tabirle, 'uluslararası' hukuktan ayrı olarak global hukuk karşısında yeni bir yasal ontolojiye duyulan istek, devletler arasında değil, artık 'rejimler' arasındaki rekabetleri içeren yeni geometrik rasyonaliteye dönüştü. Böylece, Teubner gelişmekte olan 'global hukuk' artikülasyonu ihtiyacını iddia ederken; geometrik gerçeklik, o ihtiyacı, dünyevi mekanı yeniden parçalamak üzere tanıdık bir mücadeleye çevirdi ve yönlendirdi. Dahası, gücün ve hâkimiyetin rolü uzun zaman, 'temsili haritalama' kavramından belirsiz bir hal aldığı için, çoğulculuktan parçalanmaya doğru bu değişim basitçe, mutlak ve istisna edilebilir bir dünyanın gerektirdiği içsel geometriyi *temellendiriyor* olarak anlaşılabilir.

Buna rağmen, kelimelerin zararsız karışmalarından kaynaklanan epistemik sonuçlar gözden kaçırılmamalı. Geometrik epistemoloji sayesinde, Teubner'in global hukuku 'kendi içinde'<sup>71</sup> değerlendirmesini ateşleyen çoğul, biçimsiz ve asimetrik yasal pratikler, ontolojik olarak parçalanmanın mekânsal düzeni içine sıkıştırıldı. Bunun 'belirli bir tasarımdan çok, ister politik ister yasal olsun, post-modern mekânsal kavrayışın şekillenmesinde rol oynayan bilinçsiz kural-ların geometrik kodlamasından kaynaklandığını hatırlamak önemlidir. Bu yolla, Teubner'in global yasal çoğulculuğu, epistemik bir ayın pasajı gibi, yasal bir haritalandırma gerektirdi, örneğin; çelişen rejimler ve çatışan bölümlerden oluşmuş bu 'yeni dünyanın', diğer 'yeni bulunmuş' dünyalar da olduğu gibi, 'bizden önce akıllıca haritalandırıldığı' (bir yer dünya olan) 'Bukowina'.

Bu durum, çoğulculuk ve çeşitliliğe dair örneğin, planimetrik bir realite benzeri bir şeye indirgenebilir olan farklı hukuk pratiklerini, özel kurumların, farklı uygulayıcıların, çoğul normların ve yarışan argümanların hizalanmış dünyalarının söz konusu edilebileceği fikrinden bağımsızdır. Ortaya çıkan şey, bundan dolayı, uluslararası hukuk disiplini için daha az kabul edilmiş ama yine de önemli

---

<sup>71</sup> Teubner, *supra* n. 67, 4.

bir mevzudur: parçalanma söyleminin, hangi ölçüde, uluslararası hukuk akademisi ve mesleğinin katı cisimleşmesinin altında olduğu. James Boyle'un da bize hatırlattığı üzere, parçalanmanın –'fenomen' olarak- nötr ve tanımlayıcı anlatısını benimseyenler için farkında olmadan 'nesnelerin şimdiki mevcut halinin' normatif yansımaları çekici gelebilir:

Hukuk gibi 'sosyal yapıların' insani müdahale öncesi eski bir şekli olmadığına dair merkezi anlayışı göz ardı etmek gerekir. Hukukun özünü ve ya asıl kaynaklarını bulma fikri bizi realiteden uzaklaştırır ve önemli ölçüde, (hukukun özünün) kategorilerimiz ve tanımlarımız tarafından tanımlanmak yerine onlar tarafından yaratıldığı sonucu çıkar.<sup>72</sup>

Uluslararası hukuktaki parçalanma anlatısının üzerine çöken cisimleştirme kuruntusunu ayrıştırmamıza yardım edecek iki kısa açıklamayla devam etmek isterim. İlki, önemli akademisyenler tarafından da kolayca kabul edildiği üzere, somutlaşmanın, dürtükleyen uluslararası yasal gündem politikalarının gerçek ve bilinçli bir yönü olduğudur. Fischer-Lescano ve Teubner'in uluslararası insan hakları mahkemeleri karşısında ticaret hukuk mahkemeleri<sup>73</sup> olarak resmettiği, potansiyel olarak rakip uluslararası 'rejimler', mümkün olduğunca geniş bir geometrik alan üzerine sabit sınırlar koymak ve yetki alanı uzatmak iddiasını taşıyan öngörülebilir bir mücadele içine girmişlerdir. Bu yolla, geometrik keşif üzerine önceki tartışmamız, parçalanma görüntülerinin sembolik bir mücadeleyi nasıl mutlak bir dünya üzerinde (geometrik) yetki alanı belirlemeye dair bir mücadeleye tebdil ettiği üzerine uygun bir arka plan sunmaktadır. Böylece cisimleştirme, yarışan aktör ve rejimlerin, 'doğallaştırma' ve 'global' otoritelerini artırmaya yönelik denemelerinde belli ya da belirsiz bir strateji olarak algılanır.

Bununla beraber, cisimleştirme karşısında ikinci ama daha ciddi bir açıklamaya ulaşıyoruz: Uluslararası yasal dünyanın, bilimin iddialarına uygun otonom pratikleri ne ölçüde kullandığıdır. Burada, parçalanma anlatısına önemli bir katkıları bulunan ve son argümanında, uluslararası hukukun karşısında diğer 'teorik

---

<sup>72</sup> J. Boyle, 'Ideals and Things: International Legal Scholarship and the Prison-house of Language', 26 *Harvard International Law Journal* 327, 331-332 (1985).

<sup>73</sup> Fischer-Lescano and Teubner, *supra* n. 29, 1000-1001.

bilimleri' ayırmaya çalışan Martti Koskenniemi'ye geri dönmemiz gerekir:

'İlim' ve 'bilim' interdisipliner kelimeleri, birçok uluslararası hukukçu için ticaretimizin en belirgin yönünü ıskalar: şöyle ki onun zanaat benzeri oluşu, tüm pratiklerin üzerindedir. Uluslararası hukuk bir sosyal bilimler değildir. Teorik bir bilim hiç değildir- demek o ki, uluslararası hukuk ne görünebilir ve empirik gerçeklere dayanarak çalışır ne de ahlaki iyilik üzerine fikirlerle. Yasal 'gerçek' ya da 'iyilik', yasal kararın doğruluğu ile ilgilidir. Bu yasal pratik, argüman ve iknanın ürünüdür, ön koşulun değil. Hukukçular 'teoriden' empirik argümanlar kullansalar ve ahlaki duygulara başvursalar dahi, hukukçuların ne yaptıklarına dair pratik akıl –*phronesis*- bunlardan yalnızca biri ya da diğerine indirgenemez.<sup>74</sup>

Koskenniemi'nin uluslararası hukuk ile sosyal bilimleri birbirinden ayırışı hem alkış hem eleştiri nedenidir. Alkış nedeni olarak, onun retorik pratikleri, legal uygulamayı (*praxis*) ve pratik akıl yürütmeyi (*phronesis*) anlama adına uluslararası hukukçuların ne yaptığına odaklanması, ihtiyaç duyulan yasal gerçekliği, hukukun ne 'olduğuna' dair sosyal bilimsel perspektiflerin içine enjekte etmekte.<sup>75</sup> Yine de, Koskenniemi'nin –en azından üstü kapalı bir şekilde– bir 'pratik' olarak hukuk ile bir 'teori' olarak bilim arasında ortaya koyduğu ikilem üzerinde bir endişe ortaya çıkmakta. Görünüşte bu argüman ikna edici çünkü Koskenniemi bu ikilemi yararlı ama sıklıkla unutilan Aristo'dan mülhem metafiziği destekleyerek ortaya koymakta.<sup>76</sup> Bununla beraber, Koskenniemi Aristo'nun pratik akıl yürütmesini (*phronesis*), manalı bir Kartezyen ve geometrik tarzda çerçevesiyor, çünkü Koskenniemi kurnazca bir şekilde uluslararası hukuk aklını, Aristo'nun epistem olarak andığı 'teorik bilimle' zıt bir manada konumlandırmakta.<sup>77</sup> Onun hukuk ve bilim ayrımının gerçekten Aristo'ya dayanması lazımsa, Aristo'nun pratik mantık, epistemik teori, bağlam (context), sağduyu ve sezgi gibi birçok entelektüel erdemleri olduğu uyarısının yapılması lazım ve bu erdemleri, herhangi ikna edici bir simetri içinde alakalandırmak zor. Bundan dolayı, Aristo'nun erdemleri daha

---

<sup>74</sup> Koskenniemi, *supra* n. 20, 19.

<sup>75</sup> Bkz. K. Sideri'nin değerli tartışması için: *Law's Practical Wisdom: The Theory and Practice of Law Making in New Governance Structures in the European Union* (2007).

<sup>76</sup> Aristotle, *The Nicomachean Ethics* (1976).

<sup>77</sup> *phronesis* ve *episteme* üzerine ileriki tartışma için, bkz. N.M. Rajkovic, *The Politics of International Law and Compliance* (2012), 26-27; B. Flyvbjerg, *Making Social Science Matter* (2001).

kompleks bir ilişkiye sahip oldukları için, Aristo'nun pratik akıl yürütmesi, hukuku ve bilimi ikili bir farkla konumlandırın bir argüman için sorgulanır bir temeldir.

Bununla birlikte, bu, Aristo metafiziğinin, disiplinler uluslararası hukuk için harcanmış bir macera olduğu anlamına gelmez. Daha çok, geometrik bir dürtü ile yapılan *phronesis* okuması, Aristo'nun kendisinin verdiği derinliği tehdit eder: bilginin farklı türlerinin kompleksi olarak epistemik bir farkındalık. Bu kavrayış, hukuk ile bilimin, bu kompleks yolla nasıl bütünleşik hale geldiğini ve parçalanma söyleminin nasıl bu çeşitli etkileşimin açıklayıcısı olduğunu anlamak adına önemlidir. Özetle, Koskenniemi pratik aklın, yorumun, argümanın ve iktidarın, uluslararası hukuku, -tümü olmasa da<sup>78</sup>- birçok sosyal bilimler perspektifinin daha epistemik ve evrenselleştirici yönlendirmelerinden daha uzakta bir yere konumlandırmasının özellikleri olduğuna dair zeki bir nokta ortaya koymakta.<sup>79</sup> Bununla beraber, bu türden bir mekânı, 'uluslararası hukuku, el işi bir 'retorik uygulama' karşısında deneysel gerçekler için bir veri tabanı niteliğinde 'teorik bilim' şeklinde ayıran ve parçalayan' bir geometriyle yorumlama konusunda sakin olmak gerekir. Bu durum, geometrik bilimin ve dünyevi mekânı parçalı bir topluluk olarak haritalandırmanın, modern mekânsal kavramaya içkin bir biçimde planimetrik sınırları doğallaştırması üzerine olan tartışmamız ışığında ukala bir endişe değildir.

Başka bir ifadeyle, ister 'kendi bölgemiz' olarak iddia ettiğimiz dünyevi alanlar yoluyla, ister 'kendi disiplinimiz' altındaki değerler ailesi yoluyla, ister 'kendi yetki alanımızın' değer ve normları içinde kabul edilmiş nüfusun artışı yoluyla olsun; 'parçalanma'nın tarihsel olarak bir geometrik bölge ve hâkimiyete dair emperyal hırsları meşru kılmayı kolaylaştırdığını kabul etmemiz gerekir. Geometrikleştirme, sadece epistemik bir yaklaşım değil; aynı zamanda, Kopernik'in sonlu küre imajı, sosyal ve daha önemlisi egemen hayalleri ele geçirdiğinden

---

<sup>78</sup> Bkz. D. Della Porta and M. Keating (eds.), *Approaches and Methodologies in the Social Sciences: A Pluralist Perspective* (2008). Disipliner Uluslararası İlişkiler'de en son "pratik" dönüşüm özel bir örnek, bkz. E. Adler and V. Pouliot (eds.), *International Practices* (2011). Bkz F. Kratochwil, 'Ten points to ponder about pragmatism: Some critical reflections on knowledge generation in the social sciences', in F. Kratochwil, *The Puzzles of Politics: Inquiries into the Genesis and Transformation of International Relations* (2011), 200-216.

<sup>79</sup> Retorik bir pratik olarak bilim tartışması için, bkz. B. Latour, *Science in Action: How to Follow Scientists and Engineers through Society* (1987).

beri, modernliğin fiziksel ve sosyal dünyanın kurgusuna dair her türlü hayatı bölme ve dilimleme teleolojisi sağladı. Parçalanma metaforunun ardındaki hikâye, uluslararası hukuku, dikkatsizce modern sosyal geometrinin miras ve trajedisine bağlayan ve kendini küçük bir epistemik farkındalıkla ya da bu karanlık mirasın kazısıyla bir parçalanma söylemine kaptırmış çağdaş uluslararası hukukçulara anlatılması gereken bir hikâyedir.

## **5. Sonuç: Bir Deşme Metaforu olarak değil, Bir Alan Metaforu olarak Parça**

Bu bizi, parçalanma metaforu arkeolojisi özetimizden ortaya çıkan gözlem ve sorunlar ve bu gözlem ve sorunların, uluslararası hukukun parçalanması anlatısı üzerine nasıl yeni bir ışık tuttuğu konusuna getirir. Öncelikle, bu metafor ortaya koyduğu akıllı ikililik noktasında incelenmelidir. Görünüşte, bu ikiliğe gelişigüzel bir ayrılık öneren duygusal bir anlam taşır, ama daha derin epistemolojik şartlarda, metafor, güçlünün emrinde ve bilim adına, sonsuz bir dünyayı oymayı düşünülebilir kılan geometrik, emperyal ve planimetrik düşüncenin katmanlı bir mirasına gömülüdür. Böylece, hukukçular parçalanma referansı ile uluslararası hukuku telaffuz ettiklerinde, bu politik ve yasal dünyanın nasıl olması gerektiğine dair modern algıları etkileyen geometrikleştirme fethi ve teleolojisine uydu- rulmalıdır. Dahası, bu geometrik teleolojinin gücü ve ağırlığı, global rejimlerin, parçalanma ürünü olduğunu ama yalnızca bir seferlik ‘tutarlı yasal-profesyonel tekniğin’ parçalanma ışığını akıllıca yaktığını iddia eden yeni ‘post-modern’ ve anti-emperyal mantığın itibari ilanı ile yok edilmemelidir.

Daha ötesi, bu geometrik ‘düşünce sisteminin’ ve bu sistemin kurumlarının (örneğin, yasal akademisyenler, politika-yapıcılar) algılanmış sosyal mekânla karşılaşmalarını, onu çevirmelerini ve ona göre davranmalarını nasıl şarta bağladığının bir mantalitesi var. Özellikle, geometrik ‘realitenin’ kültürel içselleştirmesi, sosyal ‘dünyayı’ tercihen ‘temsili bir haritaya’ sıkıştırmanın üretici gücünü bize öğretti ve buna bağlı olarak sosyal gücün enginliği, kendi zihni geometrik alanları parçalanabilecek olanlar tarafından kullanıldı. Bu en son<sup>80</sup> ‘küreselleşme’ örneği

---

<sup>80</sup> Bkz. N. Chanda, “Runaway Globalization Without Governance”, 14 *Global Governance* 119 (2008).

ve onun sebep olduğu epistemik ‘krizlerin’ tutarsızlıklarını genişletmeyi denediğimizde, parçalanmanın ardındaki geometrik rasyonalitenin her zaman, sınırları ve alanları şekillendirmek için çizdiğimiz hatlardan türemiş güvenlik ve kurtuluş kavramlarını dillendirdiğini unutmamalıyım. Böylece, ‘göç’, ‘yüksek bağlantı’, ‘interdisiplinerlik’, ‘ulus-üstüçülük’, ‘küresel yayılma’, ‘ağ terörizmi’ ve ‘siber suçluluk’ gibi sınırları aşan iddialarla karakterize edilen post-modern bağlam, kendi önemiyetini, *biz* karşısında *onlar*’ın ‘prensipl’ formları arasında ayırım yapmaya yarayan kaçınılmaz rasyonaliteler olarak gösteren yeni ‘sınırlar’ –bazılarına ‘insansız’ hava araçları<sup>81</sup> neden oldu- için bir istek uyandırıyor gibi görünmekte.

Güç ve refah arasındaki asimetrinin bu devamı, aslında, yasal olarak parçalanmış bir dünyanın ‘tartışma ve delil’ ya da ‘faziletler’<sup>82</sup> dayanarak çözümlenme yoluyla ehlileştirilmesinden<sup>83</sup> bahsetmeyi zorlaştıran, parçalanmanın tarihi mirası ve patolojisidir. Bu, bir milyar ‘siber cemaatin’ nasıl *Youtube*’da ‘Gangnam Style’ izlerken bütün olarak görüldüğü bir zamanda fakirleşme ve her yıl milyonların ölümüne yol açan ‘temel’ hak ve özgürlükler adına gerçek ‘rejim’ savaşlarında birbirleriyle yarışmalarını gösteren bir lens gerektirir.<sup>84</sup> Bu süreçlerde, tüm bu durumlara ‘kimin karar verdiği’<sup>85</sup> sorusu (önemi sürekli artan) bir haşıye haline gelmekte, çünkü adli tekniklerin keskin sınırları, geometrik büyümeye, birinin normatif ajandasının etkisine ve niyet edilmiş hegemonyaya meydan okumak için uygulanan anlamlı bir yetki alanını yok etmeye yöneldi.<sup>86</sup> Giriş niteliğinin-

---

<sup>81</sup> Bkz. F. Sauer and N. Schornig, “Killer Drones: The ‘Silver Bullet’ of Democratic Warfare?”, 43 *Security Dialogue* 363 (2012).

<sup>82</sup> Koskeniemi and Leino, *supra* n. 30, 578.

<sup>83</sup> Bkz. F. Kratochwil, “Has the ‘rule of law’ become a ‘rule of lawyers’”? An inquiry into the use and abuse of an ancient topos in contemporary debates”, in Kratochwil, *supra* n. 78, 126-150.

<sup>84</sup> Bkz. T. Pogge, “Divided against Itself: Aspiration and reality of international law”, in J. Crawford and M. Koskeniemi (eds.) *The Cambridge Companion to International Law* (2012), 373-398.

<sup>85</sup> Koskeniemi, *supra* n. 20, 20-21.

<sup>86</sup> İkili yatırım antlaşmalarının (Bilateral Investment Treaties) sayısındaki patlama, bu tür antlaşmaların Serbest Ticaret Antlaşmaları’na (Free Trade Agreements) dahili ve bunun ulusal ve hatta uluslararası yargılamanın muhtemel müdahalelerini azaltması bir örnektir. Bkz. J.W. Sallucuse, “The Emerging Global Regime for Investment”, 51 *Harvard International Law Journal* 427 (2010); Asha Kaushal, “Revisiting History: How the Past Matters for the Present Backlash Against the Foreign Investment Regime,” 50 *Harvard International Law Journal* 491 (2009). Dahası, “Kuvvetler Antlaşmaları’nın Durumu” ağının, daha da özenle gelişen meşru müdafâ hakkıyla beraber, büyüyen ulusüstü insansız hava araçları saldırıları üzerine yetki alanını bal-

deki tartışmamıza dönersek, ILC'nin toprak ve 'rejim' parçalanması arasındaki zararsız birliktelik üzerine raporunu, parçalanma anlatısında ama bir o kadar da tartışılabilir parçalanma hikayesi anlatımında önemli bir dönüm noktası yapan şudur; uluslararası hukuk ve siyasetinde, parçalanma pratiğinin tarihi bir yönü olan hakimiyet geometrisini inkar etmesidir. Rapor, adli profesyonellikteki esas, şekil ve daha önemlisi, *inancın* iyimserlik ile birleşik anlatısını birbirine karıştırdı. Bu durum, bazı uluslararası avukatların, aydınlatılmış ilerlemenin modern 'büyük anlatıları' için kullandıkları tartışmalı gizli bağlantılara bağlı kalmak adına yasal bir patoloji paketlemiş olmakta ve yine, bu durum, daha az tartışılabilir da geometrik aklın keşiflerine eşit bir şekilde bağlanmış olmaktadır.

---

talama yöntemini gözden kaçırmayız. Bkz. J.J. Paust, "Civilian Casualties in Modern Warfare: The Death of the Collateral Damage Rule", 18 *International and Comparative Law Quarterly* 565 (2012); John Morrissey, "Liberal Lawfare and Biopolitics: US Juridical Warfare in the War on Terror", 16 *Geopolitics* 280 (2011).





**KANADA BRITISH COLUMBIA  
YÜKSEK MAHKEMESİ KARARI\***

*Çevirenler: Tuğçe TAKCI\*\* – Ahmet TAKCI\*\*\**

**Muhataplar:** Oncu v. Oncu 2009 BCSC 829

**Tarih:** 2009/06/22

**Esas Numarası:** E090011

**Daire:** Vancouver

**Davacı Aslı Nihan Yıldırım Olarak Bilinen Aslı Nihan Oncu İle  
Davalı Ufuk Oncu Arasında Saygıdeğer  
Hakim Bayan Bruce Önünde Bu Kararın Nedenleri**

**Davacının avukatı:** W.R.Storey - **Davalının avukatı:** G.W.D. Abrams

**Duruşmanın yeri ve tarihi:** Vancouver, B.C. 12 Haziran 2009

**Kararın yeri ve tarihi:** New Westminster, B.C. 22 Haziran 2009

## **GİRİŞ**

1. Bu başvuru Bayan Oncu tarafından kızı Melisa'nın Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Lahey Sözleşmesi, 25 Ekim 1980, Can T.S. 1983 No.35,(La Haye Sözleşmesi) kapsamında Türkiye'ye dönmesiyle ilgili bir karar verilmesine dair bir başvurudur. Bayan Oncu, Melisa'nın Türkiye'den kaçırıldığına ve British Columbia'da haksız olarak alıkonulduğuna dair bir tespit, Melisa'nın annesine tesliminin kolaylaştırılması için Bay Oncu'nun gerekli her

---

\* Kararın orijinali İngilizce olup, İngilizce'den tercüme edilmiştir. Kararın orijinaline <http://www.courts.gov.bc.ca/jdb-txt/SC/09/08/2009BCSC0829.htm> adresinden erişilebilir.

\*\* Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü Tetkik Hâkimi

\*\*\* Türkiye Adalet Akademisi, Hâkim

şeyi yapacağına dair bir karar ve masrafları talep etmektedir.

**2.** Bay Oncu Melisa'yı 8 Nisan 2008 tarihinde Türkiye'den British Columbia'ya getirmiştir. O tarihte Melisa, Bayan Oncu ile birlikte Türkiye'de yaşamaktaydı. 24 Nisan 2008'de Bayan Oncu Türkiye Cumhuriyeti Merkezi Makamı'na Lahey Sözleşmesi uyarınca Melisa'nın iadesi için başvuruda bulunmuştur.

**3.** Bay Oncu, Bayan Oncu'nun Melisa'nın Türkiye'ye iadesi başvurusuna 5 gerekçe ile karşı çıkmıştır.

1. Melisa'nın mutad meskeni, kendisinin Melisa'yı Türkiye'den alıp British Columbia'ya getirdiği tarihte Türkiye değildi.

2. Bu süreçlerde Bay Oncu ivedi bir biçimde hareket etmemiştir.

3. Bayan Oncu Melisa'nın British Columbia'ya götürülmesine rıza göstermiştir ve/veya onun Kanada'da alıkonmasına karşı çıkmamıştır.

4. Melisa şu anda British Columbia'ya yerleşmiştir.

5. Çocuğun Türkiye'ye dönmesi halinde, fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz kalmasına veya başka bir şekilde müsamaha edilemeyecek bir duruma düşmesine dair ciddi bir risk bulunmaktadır.

## **YASAL ÇERÇEVE**

**4.** Lahey Sözleşmesi, Aile İlişkileri Kanunu'nun (R.S.B.C. 1996, c.128) 55. Maddesi uyarınca British Columbia'daki süreçlere uygulanır. Lahey Sözleşmesi'nin amaçları 1. Maddenin (a) ve (b) bentlerinde belirtilmiştir. Bunlar, taraf Devletlere gayrikanunî yollardan götürülen veya alıkonan çocukların derhal geri dönmelerini sağlamak ve taraf bir Devletteki koruma ve ziyaret haklarına, diğer taraf Devletlerde etkili biçimde riayet ettirmektir. Bu davada, Türkiye ile British Columbia'nın taraf Devlet olduğunda bir şüphe bulunmamaktadır.

**5.** Lahey Sözleşmesi'nin 3. maddesi uyarınca, bir çocuğun yer değiştirmesi veya geri dönmemesi, çocuğun, yer değiştirmesinden veya geri dönmemesinden hemen önce mutad meskeninin bulunduğu Devlet kanunu tarafından, bir şahsa, müesseseye veya başka bir kuruma, tek başına veya müştereken verilen

koruma hakkının ihlali şeklinde meydana geldiği takdirde ve bu hak, yer değiştirme veya geri dönmeme anında fiili biçimde kullanılmakta ise haksızdır.

**6.** Bu davada, Bayan Oncu'nun, Melisa'nın o devletten kaçırılıp British Columbia'ya getirildiği tarihte Türk hukukuna göre Melisa'nın velayetine sahip olduğunda ve velayetini fiilen kullanmakta olduğunda bir şüphe bulunmamaktadır. Bu bağlamda, Bayan Oncu'nun 21 Nisan 2009 tarihli yeminli ifadesine ekli olan Türkiye Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'nün, bir hâkim tarafından imzalanmış ve British Columbia Lahey Sözleşmesi merkezi makamına iletilmiş yazısı aşağıdaki gibidir:

Türk Medeni Kanununun 335. maddesine göre ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velayeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velayet ana ve babadan alınmaz. Anılan kanunun 336. Maddesine göre evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar.

Bu davada, anne ve baba halen evli olduğuna göre, annenin rızası olmadan çocuğu Türkiye'den kaçırmak Sözleşmenin 3.maddesi bağlamında annenin velayet hakkının ihlali anlamına gelmektedir.

**7.** Yasadan dolayı velayetin kazanılması, Lahey Sözleşmesi'nin 5. maddesindeki "velayet hakkı" tanımına girmektedir. Velayete dair herhangi bir karara gerek bulunmamakta olup ve çocukları üzerinde doğal olarak kontrol sahibi olan ve çocuklarına bakan ebeveynler de bu tanım kapsamındadır: Fasiang v. Fasiangova, 2008 BCSC 1339.

**8.** Sözleşmenin 12. maddesi, mahkemenin, çocuğun yerinin kanuna aykırı olarak değiştirilmesi veya alıkonulmasıyla taraf Devletin adli veya idari makamı nezdindeki sürecin başlama tarihi arasında bir yıldan az zaman geçmişse çocuğun geri dönmesine karar vermesi gerektiğini düzenler. Bu zorunlu düzenlemenin istisnaları, Sözleşme'nin 13. maddesinde bulunmaktadır. Bu dava ile ilgili olan istisnalar 13. maddenin (a) ve (b) bentlerinde tanımlanmış olup bunlar; çocuğun velayetini üstlenmiş bulunan kişinin yer değiştirmeye veya alıkoymaya muvafakat etmiş olması veya daha sonradan kabul etmiş olması ve çocuğun geri dönmesinin çocuğu fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağı veya başka bir şekilde, müsamaha edilemeyecek bir duruma

düşüreceği yolunda ciddi bir risk bulunmasıdır.

**9.** Süreç kaçırma ya da haksız alıkoyma tarihinden 1 yıl sonrasında başlamış olsa bile mahkemenin, çocuğun talep eden devlete iadesine karar vermesi gerekir, yeter ki, çocuk “yeni çevresine intibak etmemiş” olsun: Lahey Sözleşmesinin 12. maddesi.

**10.** Son olarak, Lahey Sözleşmesinin 16. maddesi, mahkemenin, çocuğun iadesi hususunda bir karar verilmeden velayet hakkının esasına ilişkin bir karar veremeyeceğini düzenler. Bu yüzden, mahkeme yalnızca genel olarak çocukların yararını gözetmeli, velayet davasında olması gerektiği gibi belirli bir çocuğun yüksek yararını gözetmemelidir: paragraf 10’daki Fasiang.

## **EVLİLİKLE İLGİLİ OLGULAR**

**11.** Taraflarca ileri sürülen özellikle Melisa’nın Türkiye’den kaçırılmasına dair olayın şartları tartışmalıdır. Bununla birlikte, üzerinde açıkça anlaşılan ve tartışılması gereksiz bazı olgular vardır. Bayan Oncu’nun 6 Ocak 2009 ve 21 Nisan 2009 tarihli beyanından ve Bay Oncu’nun 23 Mart 2009 tarihli yeminli beyanından okuduklarıma göre, aşağıdaki olgular tartışmalı değildir:

1. Taraflar 14 Ekim 1999’da Powell River B.C.de evlenmiştir. İkisinin de Kanada ve Türk vatandaşlığı vardır. Kızları Melisa 6 Ağustos 2000’de Kanada’da doğmuştur. Bayan Oncu Melisa’yı Şubat 2002’de ya da o tarihlerde kendisinin ve Bay Oncu’nun ebeveynlerinin ikamet ettiği Türkiye’ye götürmüştür. Bayan Oncu ve çocuk 2002 yılı Ağustos ayı sonlarında ya da o tarihlerde Kanada’ya dönmüştür.

2. Şubat 2006’da Bayan Oncu Melisa ile beraber yine Türkiye’ye seyahat etmiştir. Bay Oncu Kanada’da kalmış ve Bayan Oncu’ya çocuğun ve kendisinin geçimini sağlaması için aylık 1000 Dolar yollamıştır. Bay Oncu ayrıca Melisa’nın Türk vatandaşlığını alabilmesine izin veren göçmenlik formu da imzalamış ve bu Melisa’nın Türkiye’de okula gitmesine ve ülkede 6 aydan fazla kalmasına olanak sağlamıştır.

3. Mayıs 2007’de Bay Oncu çocuğu ve karısıyla beraber Türkiye’de yaşamayı denemek niyetiyle Türkiye’ye gelmiştir. Bu sırada, Melisa Türkiye’de okula

gitmekteydi ve taraflar Bayan Oncu'nun ailesinin evinde ikamet etmekteydi-ler. Taraflar evliliklerinde sorunlar çıkmadan önce kısa bir süreliğine beraber yaşayabilmıştır. Eylül 2007'de ya da o tarihlerde artık taraflar birlikte yaşamamaktaydı. Bay Oncu bir tartışma sırasında Bayan Oncu'ya saldırmıştır ve ilişkileri bozulmuştur. Bayan Oncu, Bay Oncu'yu Kanada'ya dönmeye ve Melisa'yı kendisine bırakmaya zorlamıştır.

4. Bay Oncu Türkiye'den ayrılmış ve Belçika'daki erkek kardeşini ziyarete gitmiştir. Dönüşünde taraflar yeniden boşanma ve destek parası ödenmesi konularını görüşmüşlerdir. Bayan Oncu boşanma davasını yürütmek için Türkiye'de bir avukat tutmuştur. Bu süreçte Bay Oncu daha fazla Türkiye'de ikamet etmek istemediğine ve Kanada'ya dönmek istediğine karar vermiştir. Yinede Türkiye'de ikamet etmeye devam etmiş ve Mart 2008'de ya da o tarihlerde Bayan Oncu'ya destek parası ödemeye başlamıştır.

5. 1 Nisan 2008'de Bay Oncu, eşinin Melisa ve ebeveynleriyle beraber yaşadığı İstanbul'a geri gelmiştir. 2 ya da 3 Nisan 2008'de turizm bürosuna gitmiş ve kendisi ile Melisa'nın Vancouver'e seyahatini ayarlamıştır. 8 Nisan 2008'de yola çıkmışlardır. Bayan Oncu'nun ebeveynleri onların Kanada'ya dönmelerine taraftardılar ve tarafları bunun için yüreklendirmişlerdir.

6. Melisa ve babası Nisan 2008'den bu yana BC'de yaşamaktadır ve Melisa burada okula gitmektedir.

## **12. Tartışmalı olgular ve tarafların olaylara ilişkin anlatımları aşağıdadır:**

1. Bay Oncu, Şubat 2006'da Bayan Oncu ile çocuğun Türkiye'ye seyahat ettiğini ve kendisinin ancak yazın sonunda bu gidişin temelli olduğundan haberdar olduğunu beyan etmiştir. Bayan Oncu, evliliklerinde problemler yaşamaları nedeniyle Şubat 2006'da, Melisa ile birlikte Türkiye'de yaşama niyetiyle gittiğini beyan etmiştir. Bay Oncu, Bayan Oncu'nun çocuğu alması gerektiğini kabul etmiş ve yeterince para biriktirebilirse seneye Türkiye'ye ziyarete gelmeyi umut etmiştir.

2. Bay Oncu, 2007 yazının sonlarına doğru Bayan Oncu'nun boşanmaktan konuşmaya başladığını ve Bayan Oncu'nun babasının, Bayan Oncu'nun ilişki

yaşayarak ailesini utandırması nedeniyle, kendisini Bayan Oncu ve çocuğu alarak Kanada'ya dönmeye zorladığını beyan etmiştir. Bay Oncu, Bayan Oncu ile Kanada'ya dönme konusunu konuşmuştur ve Bay Oncu, Bayan Oncu'ya tartışma sırasında saldırınca, Bayan Oncu'nun ailesi ondan evlerini terk etmesini istemiştir. O zamanlar, Bay Oncu Melisa ile iletişim kurmayı 3 ay boyunca reddetmiştir. Belçika'daki abisini ziyaretten sonra İstanbul'a döndüğünde Bayan Oncu, boşanma davası açtığını ve çocuk için nafakasını ödeyene kadar Melisa'yı görmesini yasakladığını söylemiştir. Bayan Oncu tarafların bir aya yakın beraber yaşadıklarını sonrasında Bay Oncu'nun, yine evlilikle ilgili problemler yaşamaları nedeniyle ailesi ile birlikte yaşamaya gittiğini beyan etmiştir. Tam da bu sırada, Bay Oncu Melisa'yı 3 aylığına bir otele götürmüştür. Bu tatilden döndükten sonra, Bay Oncu ailenin Kanada'ya dönmesini önermeye başlamıştır. Bu anda Bayan Oncu Bay Oncu tarafından şiddetli saldırıya uğramıştır; burnunu kırmış ve kulak zarına zarar vermiştir. Dayağından sonra Bay Oncu, Melisa'yı Bayan Oncu'dan zorla almış ve 1 ay boyunca geri getirmemiştir. Bayan Oncu boşanma işlemlerini başlatmıştır fakat Melisa ile görüşebilmenin şartı olarak para istediğini inkâr etmektedir. Bay Oncu, eğer velayeti kendisine verirse çocuğun Bayan Oncu ile birlikte Türkiye'de kalmasına izin vereceğini söylemiştir. Bir ilişkisi ya da erkek arkadaşı olduğunu da reddetmektedir.

3. Bay Oncu Bayan Oncu'nun kendisi ve Melisa ile beraber Türkiye'den ayrılmayı kabul ettiğini ve Bayan Oncu'nun 8 Nisan 2008'de seyahat etmesi için bilet aldığını belirtmiştir. Bayan Oncu Melisa'nın pasaportunu, kendisinin Kanada'ya gidişini kolaylaştırmak için Bay Oncu'ya vermiştir. Uçuş sabahı fikrini değiştirmiş ve Bay Oncu'yu Melisa'yla bırakmıştır. Bayan Oncu'nun babası onu havaalanına götürmeye söz vermiştir. Havaalanındayken Bay Oncu'ya karısından, kendisinin onlarla gitmeyeceğine fakat Melisa'nın Bay Oncu ile gitmesine itiraz etmediğine dair bir telefon gelmiştir. Bayan Oncu, Bay Oncu tarafından yapılan seyahat ayarlamalarının hiç birinden haberi olmadığını ve Bay Oncu'nun Melisa'nın pasaportunu, tarafların barışıp Kanada'ya beraberce dönmelerini isteyen anne-babasının yardımıyla temin ettiğinden şüphelendiğini beyan etmektedir. Bayan Oncu, Bay Oncu'nun kışkırtmasıyla, ebeveynlerinin kendisini havaalanına gitmek üzere ayrılana kadar uyutan uyku ilacı alması

için kandırdığını belirtmektedir. Bayan Oncu eşini arayıp, Melisa'nın onunla beraber Kanada'ya dönmesini kabul etmediğini söylemiştir. Bay Oncu, Melisa ile beraber Kanada'ya döneceğini ve konuşacak bir şey kalmadığını söylemiştir.

4. Bay Oncu, Melisa'yla beraber Türkiye'den ayrılmasından sonra, Bayan Oncu'nu birçok defalar kendisi ve Melisa'yla görüştüğünü fakat hiçbir zaman çocuğun Türkiye'ye dönmesini istemediğini ya da çocuğu izni dışında aldığını iddia etmediğini beyan etmiştir. Bay Oncu, Bayan Oncu'ya onun için aldığı biletle Vancouver'e gelmesinin ve erkek arkadaşını da getirmesinin iyi olacağını teklif etmiştir. 20 Mart 2009'da tarafların konuşmasında, Bayan Oncu, Melisa'nın iadesine dair başvurusuyla ilgili olarak aile içinde anlaşmalarını önermiş ve çocuğu geri almak için kaçırma konusunda yalan söylediğini bildirmiştir. 2009 yazı için çocuğun Türkiye'ye gelmesine izin verilmesi karşılığında başvurusunu geri çekeceğini söylemiştir. Bayan Oncu, Bay Oncu'nun Türkiye'den gitmesinden sonra Melisa'yla birçok kez telefonda ya da internetten konuşmayı denediğini fakat Bay Oncu'nun bunu zorlaştırdığını ve Melisa'yla görüşmesine itiraz ettiğini belirtmiştir. Bay Oncu, ancak eğer Bayan Oncu kendisini çocuğu kaçırmakla suçlamazsa, kızı ile konuşabileceğini söylemiştir. Melisa'yla konuşmak için çok çaresiz olmasından ötürü, Bayan Oncu bunu yapmayı baskı altında kabul etmiştir. Birçok kez Bayan Oncu, Bay Oncu'ya Melisa'yı Türkiye'ye geri göndermesi için yalvarmıştır. Mart 2009'da, Bayan Oncu Bay Oncu ile görüştüğünde, Bay Oncu Bayan Oncu'nun başvurusundan vazgeçmesi halinde Melisa'yı Türkiye'ye geri göndermeyi kabul etmiştir. Bay Oncu aynı zamanda yolculuk için para bulmak amacıyla 1 ay süre istemiştir. Bayan Oncu, bu nedenle duruşmayı ertelemeyi kabul etmiştir fakat bunun yerine Bay Oncu başvuruya cevap olarak resmi beyanını sunmuştur.

## İDDIALAR

13. Bayan Oncu, Melisa'nın Kanada'ya götürüldüğü sırada mutad meskeninin Türkiye olduğunu iddia etmektedir. Melisa hatırı sayılır bir süre boyunca Türkiye'de ikamet etmiştir ve bu süreçte tarafların Türkiye'ye yerleşme niyeti bulunmaktaydı. Bay Oncu yazılı beyanında, yalnızca Türkiye'de yaşamaya çalıştığını söylese de, velayeti almayı denemeden ve Melisa'nın kendisiyle bera-

ber Kanada'ya dönmesi için adımlar atmadan, çocuğun Şubat 2006'dan Nisan 2008'e kadar kalmasına izin vermiştir. Taraflar Eylül 2007'de ya da o tarihlerde ayrıldığı halde bile Bay Oncu Türkiye'de ikamet etmeye devam etmiş ve evliliğe dair sorunlarını çözmeye çalışmıştır. Bayan Oncu, bir ebeveynin tek tarafı olarak çocuğun meskenini değiştiremeyeceğini ve Bay Oncu'nun davranışı meskenin Türkiye olarak değişmesine rıza göstermeye vardığını savunmaktadır. Bu durumu desteklemek için Bayan Oncu paragraf 65-66'daki Fasiang'a dayanmaktadır.

**14.** Bayan Oncu'nun Melisa'nın kaçırılmasına izin verdiğine ya da rıza gösterdiğine dair iddiayla ilgili olarak, Bayan Oncu, mahkemenin bir rıza olup olmadığına dair tüm olguları dikkatle incelemesi gerektiğini iddia etmektedir: 67. Paragraftaki Fasiang. Bir ebeveynin çocuğun alınmasına rıza gösterdiğine dair net ve kesin delil olmalıdır: Katsigiannis v. Kottick- Katsigiannis, [2001] O.J.No. 1598 (Ont.C.A.). Davalını iddiası ciddiye alınamayacak bir izin ya da rızanın var olduğudur. Dahası Bayan Oncu, izin ya da rızaya dair ispat yükünün Bay Oncu'da olduğunu iddia etmiştir. Bu davada, Bayan Oncu, kaçırmaya dair bir rızanın olmadığını ve çocuğun kaçırıldığına dair Türk makamlarına derhal yaptığı başvurunun, çocuğun kaçırılmasına rızası olmadığına dair kesin kanıt olduğunu söylemiştir.

**15.** Bay Oncu'ca dile getirilen diğer konulara cevap olarak, Bayan Oncu, çocuğun yeni ortamına alıştığına dair delilin ilgisiz olduğunu, çünkü burada başvurunun kaçırmadan sonraki bir yıl içinde yapıldığını savunmuştur. Çocuğun ciddi zarar görmesi riskiyle ilgili savunmaya ilişkin olarak ise, Bayan Oncu, makamların tolere edilemeyecek bir risk olduğuna dair sıkı bir testin varlığını aradıklarını söylemektedir: Thomson v. Thomson, [1994] 3 SCR 551 and D.(Z.) v. Z.(J.)(1994),99 B.C.L.R.(2d)287(S.C.)

**16.** Bay Oncu, 8 Nisan 2008 tarihinde Türkiye'den ayrıldıklarında çocuğun mutad meskeninin Türkiye olmadığını iddia etmektedir. Aile Türkiye'de kalmaya karar vermemişti. Bayan Oncu orda yaşamaya karar verse de, Bay Oncu duruşmalar için seyrek olarak ordaydı ve hiçbir zaman Türkiye'de kalma niyeti olmamıştı. Melisa ömrünün çocuğunu B.C'de geçirmişti ve Türkiye'ye tatil için



gitmişti. Tarafların Türkiye’de ev ya da iş kurduklarına dair bir delil bulunmamaktadır. Bu iddiayı desteklemek için, Bay Oncu, Garelli v. Rahmaj (2006), 28 R.F.L.(6th) 455 (Ont. S.C.J), O’Brien v. O’Brien(2008), 59 R.F.L.(6th) 389 (Ont. S.C.J) ve Kirby v. Thuns (2008), 59 R.F.L.(6th) 403 (Ont. S.C.J)’ ye dayanmaktadır.

**17.** Bay Oncu olayların kendi anlattığı şeklinin tercih edilmesi gerektiğini ve buna uygun olarak, Bayan Oncu’nun çocuğun Kanada’ya dönmesine rıza gösterdiğini savunmaktadır. Bay Oncu, davacı tarafından sunulan, çok kısa ve ayrıntılı olmayan ilk dilekçenin sonraki resmi beyanın bir hayal ürünü olduğunun net kanıtı olduğunu iddia etmektedir. Bay Oncu ayrıca, Bayan Oncu’nun açıklamalarının yaratıcılık ürünü ve ham olduğunu savunmaktadır.

**18.** Bay Oncu, kaçırma tarihi ile bu başvurunun başlangıç tarihi arasındaki gecikme gözetilerek, Bayan Oncu’nun çocuğun alıkonulmasına rıza gösterdiğini iddia etmektedir. Nisan 2008 ile bu işlemlerin başladığı Aralık 2008 arasındaki gecikme için bir açıklama bulunmamaktadır.

**19.** Bay Oncu, çocuğun B.C.’ye alıştığını ve Türkiye’ye iade edilmemesi gerektiğini savunmaktadır. Burada okula gitmektedir ve babasıyla bir evi vardır. Bu durumu desteklemek için Bay Oncu, Kubera v. Kubera, 2008 BCSC 1340’a dayanmaktadır.

**20.** Son olarak, Bay Oncu Melisa’nın Türkiye’ye dönmesi halinde psikolojik zarara uğrayacağına dair ciddi risk bulunduğunu iddia etmektedir. O şuan B.C.’ye alışmış olup ve katı kültürel beklentileri olan Türkiye’ye dönmesi ona zarar verecek ve onu tolere edilemez bir duruma düşürecektir.

## **TARTIŞMA**

### **A. Mutad Mesken**

**21.** Çocuğun mutad meskeninin talep eden devlette olmasının aranmasının altında yatan neden, çocuğun “iade edildiği yerle güçlü ve kolayca fark edilebilir bağının” olmasını sağlamaktır: O’Brien 31. Parag. Chan v. Chow, 2001 BBCA 276 mahkeme Re. J.(küçük A.)( Kaçırma: Velayet Hakkı), [1990] A.C.562 (H.L.) aşağıdaki 578. Paragrafta bulunan “mutad mesken” tanımını benimsemiştir:

.....(mutad mesken) ifadesi özel bir anlamı olan bir sanat terimi olarak alınamaz, fakat oluştuğu iki kelimenin doğal ve sıradan anlamı uyarınca anlaşılmalıdır...bir kişinin mutad meskeninin belirli bir ülkede olup olmadığı sorununa, o olayın tüm şartlarına göre karar verilir...Bir kişi, eğer B ülkesinde uzun süre ikamet etmeye başlamak ve A ülkesine dönmek niyetiyle A ülkesini terk etti ise A ülkesi bir gün içinde bile onun mutad meskeni olmaktan çıkar. Fakat bu kişi için B ülkesi bir gün içinde mutad mesken haline gelmez. Bunun için kayda değer bir zaman aralığı ve niyet zorunludur.... çocuğun annesinin yasaya uygun olarak tek başına çocuğun velayetine sahip olduğu durumda, onun mutad meskeni annesiyle aynı olmalıdır.

**22.** Chan kararında temyiz mahkemesi, R.v. Barnet London Borough Konseyi,[1983] A.C.309(H.L) kararı 344. Paragraftaki “niyet” tanımını onaylayarak kullanmıştır:

Niyetin bir derecesi olmalıdır. Amaç bir ya da birden çok olabilir. Genel ya da belirli olabilir. Hukukun tek aradığı niyetin bulunmasıdır. Bu ilgilinin bir yerde süresiz kalmaya niyetlenmesi değildir, aslında, yerleşirkenki amacı sınırlı bir süre için de olabilir. Mutad mesken tercihinine dair yaygın nedenler olarak akla eğitim, iş ya da meslek, görevlendirme, sağlık, aile ya da seyrek de olsa o yere olan sevgi gelir. Diğer birçok başka neden de olabilir. Tüm gerekli olan, açıkça yerleşik olarak tanımlanabilecek düzeyde yaşama amacıdır.

**23.** Görülmekte olan davadaki olgularda, Bay Oncu ile Kanada’ya dönmekten hemen öncesine kadar, çocuğun mutad meskeninin hatırı sayılır bir zaman zarfı için Türkiye olduğu açıktır. Melisa Şubat 2006’da annesi ile beraber Türkiye’ye gelmiştir ve orada iki yıldan fazla kalmıştır. Melisa büyük annesi - babası ve annesi ile birlikte İstanbul’da yaşamıştır. Melisa Türk vatandaşlığını almak için başvurmuştur olup, 6 aydan fazladır Türkiye’de mukim olduğu ve orda okula kaydolduğu için Melisa’nın vatandaşlığı kazanması gerekmektedir. Bu tartışılmaz olgular nedeniyle Melisa’nın Türkiye ile güçlü ve kolayca fark edilebilir bağının olduğu açıktır.

**24.** Asıl mesele Melisa’nın Türkiye’ye yerleşme niyeti olup olmadığıdır. Yukarıda belirtildiği üzere, bir çocuğun mutad meskeni velayetine sahip olan ebe-

veyninkidir. Bu nedenle, velayete sahip olan ebeveynin Türkiye'ye yerleşme niyeti varsa, çocuğunda aynı niyete sahip olduğu farzedilir. Bayan Oncu'nun Türkiye'ye yerleşme niyetinin olduğu tartışmasızdır. Mesele Bay Oncu'nun Türkiye'ye sınırlı bir süre için yerleşme niyeti mi olduğu yoksa Melisa'nın meskeninin Kanada'dan Türkiye olarak değişmesine rıza mı gösterdiği.

**25.** Bay Oncu, Şubat 2006'da Melisa ve Bayan Oncu Kanada'dan ayrıldığında bu gidişin sadece tatil amaçlı olduğunu beyan etmektedir. Bayan Oncu'nun daimi olarak Türkiye'deki baba evine dönmeye niyetlendiğini anlamamıştı. Bununla birlikte, Bay Oncu, Bayan Oncu'nun niyetinden haberdar olduğu 2006 yazının sonlarında, Melisa'yı Kanada'ya döndürmek için hiçbir adım atmamıştır. Bunun yerine, Bayan Oncu'ya destek için ayda 1000 Dolar ödemiştir ve Türkiye'de yaşamayı deneme fikriyle Mayıs ayında Türkiye'de ailesine katılmıştır. Bay Oncu ayrıca, Melisa'nın ülkede 6 aydan fazla kalmasını ve orda okula gitmesini sağlayacak vatandaşlık başvurusunu imzalamayı da kabul etmiştir. Bir aşamada Bay Oncu'nun Kanada'ya dönmek istediğine karar verdiği açık olsa da, Bay Oncu, Bayan Oncu'nun velayet hakkını Nisan 2008'e kadar kabul etmiş görünmektedir. Özellikle, Melisa'yla görüşmeyi sağlamada karşılaştığı iddia ettiği zorluklara rağmen, Bay Oncu onu Türkiye'den götürmeden önce ne bir avukat tutmuş ne de kızının velayetini almak için yasal bir süreç başlatmıştır. Bu şartlarda, Bay Oncu'nun davranışının, kızının mutad meskeninin Kanada'dan Türkiye olarak değiştirilmesine rıza gösterdiğini ikna edici biçimde işaret ettiğine düşünmekteyim.

**26.** Çocuğun mutad meskeni Türkiye iken Bay Oncu tek taraflı olarak onun meskenini Kanada olarak değiştiremezdi: Bakınız 66-67. paragraflardaki Fasiang.

**27.** Bay Oncu'nun kısa bir süreliğine de olsa Türkiye'ye yerleşme niyeti olduğuna ikna oldum. Bay Oncu, Türkiye'ye ailesiyle beraber bir hayat kurmayı denemek için geldiğini kabul etmiştir. Bay ve Bayan Oncu Türkiye'de ev satın almasa ya da kiralaması da, ikisinin de Türkiye'de geniş aileleri vardı ve geçici olarak Bayan Oncu'nun ailesiyle beraber kalmışlardır. Bay ve Bayan Oncu Türk vatandaşıdır ve yukarıda değinildiği üzere Bay Oncu Melisa'nın vatandaşlık baş-

vurusunu kolaylaştırmayı kabul etmiştir. Aynı zamanda Melisa, Bay Oncu'nun rızası ve bilgisi dâhilinde Türkiye'de okula gitmekteydi. Bay Oncu her ne kadar Vancouver'e dönüş bileti olduğunu beyan etse de, bu belirli bir dönüş tarihi değildi ya da dönüş tarihi geliş tarihi olan Mayıs 2007'den 11 ay sonraydı. Ayrıca Bay Oncu'nun Kanada'ya dönmek istediğine karar verdikten sonra bile, Melisa'nın kendisiyle birlikte Vancouver'a dönmesi için adım atmadan önce birkaç ay daha Türkiye'de ikamet etmeye devam ettiği aşikârdır.

### **B. İzin ya da Rıza Savunması**

**28.** Bay Oncu, Bayan Oncu'nun Melisa'nın meskeninin değişmesine ya da onunla birlikte Kanada'da ikamet etmek üzere dönmesine rızası olduğunu iddia etmektedir. Bayan Oncu, Melisa'nın Kanada'ya kaçırılmasına ya da alıkonulmasına rızası olduğunu inkâr etmektedir. Bir tarafın, diğer tarafın kaçırma ya da alıkoymaya rızası olduğunu ya da izin verdiğini iddia ettiği hallerde, mahkeme bu anlatımları olduğu gibi kabul etmemelidir. Bunun yerine, mahkeme rıza olup olmadığını belirlemek için tüm olguları dikkatlice incelemelidir: paragraf 67'deki Fasiang. Ayrıca Sözleşme'nin 13. maddesi ispat yükünü direkt, rıza ya da izin olduğunu iddia eden tarafa yüklemiştir. Rıza meselesiyle ilgili olarak ben, Katsigiannis paragraf 43'te onaylanarak kullanılan P.V.P'deki gerekçeyi kabul ediyorum(Kaçırma: Rıza ya da İzin)[1997]3 F.C.R.550(H.C. Fam. Div.) 6 Mart 1998(C.A.):

P.v.P... Lord Brown-Wilkinson'un re H.'deki yaklaşımını kabul eden ve detaylandıran görece yeni bir davadır. Yüksek Mahkeme'nin kararını teyid ederek, Temyiz Mahkemesi adına Hale J.,13(a) maddeye göre çocuğun kaçırılmasına bir ebeveynin rıza gösterip göstermediğini gözetirken, mahkemenin, gerçekten başvuran tarafın çocuğun kaçırılmasına rıza göstermeye niyet etmiş midir ve rıza göstermiş midir bunu belirlemesi gerektiğini anlatmıştır. P.V.P'de F.C.R paragraf 555'te, Temyiz Mahkemesi, rızanın yazılı olarak kanıtlanmasının ya da açıkça beyan edilmesinin gerekli olmamasına rağmen, açık bir rızanın kesin ve ikna edici bir delilinin olması gerektiğini benimsemiştir. İzinin de aynı standardı taşıması için bir neden görmüyorum.

**29.** Görülen davada, Bay Oncu'ya ait olan Bayan Oncu'nun Melisa'nın

Kanada'ya dönmesine rıza gösterdiğine dair iddia, Bayan Oncu'nun da onlarla geleceği ve meskenini Kanada olarak değiştireceği iddiasıyla ayrılamaz biçimde iç içedir. Bay Oncu'nun iddiası uyarınca, Bayan Oncu son anda Türkiye'de tek başına kalmaya ve Melisa'nın o ülkeyi temelli terk etmesine karar vermiştir. Bana göre, Bay Oncu'nun anlattığı olaylar inandırıcı değildir. Öncelikle, Bayan Oncu'nun Türkiye'de kalmaya niyeti vardır ve Bay ve Bayan Oncu'nun aileleri aylarca onu Kanada'ya dönmeye zorlasa da, o ısrarla bunu yapmayı reddetmiştir. İkincisi, tarafların Bay Oncu'nun Türkiye'den ayrıldığı Nisan 2008'e kadar ciddi evlilik problemleri yaşadıkları açıktır. Bay Oncu, Bayan Oncu'ya saldırdığının, artık aynı evde yaşamadıklarının, Bayan Oncu'nun boşanmak istediğinin ve bir avukat tuttuğunun, nafaka ödemeleri ve Melisa'yla şahsi ilişki konusunda tartışmaya devam ettiklerinin bilincindedir. Bu şartlar altında, Bayan Oncu'nun birden bire bir açıklaması olmadan Bay Oncu ile beraber Kanada'ya dönmeye karar vermesi hiç olası değildir. Üçüncüsü, Bay Oncu'nun Türkiye'den gitmesinden yalnızca iki hafta sonra Bayan Oncu Sözleşme'nin 12. maddesi uyarınca Melisa'nın iadesi için Türk Merkezi Makamı'na başvurmuştur. Son olarak, Bay Oncu'nun Bayan Oncu için aldığı iddia ettiği uçak biletini sunamaması ve buna dair açıklamanın olmaması, bu konudaki delilinin aksi yönde sonuç çıkarmayı gerektirmektedir.

**30.** Bayan Oncu'nun çocuğun pasaportunun nasıl alındığına ve Bay Oncu'nun, onun bilgisi dışında havaalanına gitmek için ayrılmayı nasıl başardığına dair açıklamalarının ilk bakışta olası gelmediğini biliyorum. Bununla birlikte, Bayan Oncu'nun ailesinin tarafların evliliklerini düzeltmelerini ve bir aile olarak Kanada'ya dönmelerini istemeleri ortak paydadır. Bay Oncu, özellikle Bayan Oncu'nun babasının, Melisa'yı Kanada'ya götürme planında suç ortağı olduğunu kabul etmiştir. Sonuç olarak, Bayan Oncu'nun ailesinin, kızlarının kocası ile Kanada'ya dönebileceği umuduyla, kızlarının durdurmasını engellemek için adımlar atmış olmaları o kadar da hayal ürünü olmayabilir.

**31.** Bu nedenlerle, Bay Oncu'nun, Bayan Oncu'nun, kendisinin Melisa ile beraber Kanada'ya dönmesine rıza gösterdiğine dair ihtimaller dengesini kurmakta yanıldığını düşünmekteyim.

**32.** Bay Oncu aynı zamanda, Melisa'nın Türkiye'den kaçırılışını izleyen olayların, özellikle de Lahey Sözleşmesi kapsamındaki başvurunun gecikmesinin, Melisa'nın meskenindeki değişime izninin var olduğuna delalet ettiğini iddia etmektedir. Katsigiannis, Lahey Sözleşmesi'nin 13(a) maddesi uyarınca bir savunma geliştirebilmek için rızanın varlığına dair kesin delil olması gerektiğini temsil eder. Bana göre, Bayan Oncu, kızının Kanada'ya kaçırılmasına ya da Kanada'da alıkonulmasına rıza gösterecek biçimde nedensiz olarak bu süreçleri geciktirmemiştir. Melisa'nın babasıyla gitmesinden yalnızca 2 hafta sonra 24 Nisan 2008'de Lahey Sözleşmesi kapsamındaki başvurusunu yapmıştır. Vancouver'de kendisini temsil etmesi için avukat tutmuştur. Türk makamlarından gerekli olan belgelerin temin edilmesi, uygulanacak hukukun bulunması ve Melisa'nın İstanbul'da okula gittiğine dair kaydın temin edilmesi vakit almıştır. Bayan Oncu'nun Bay Oncu'nun adresini bilmediği ve bu yüzden dilekçenin tebliğinin geciktiği de aşikârdır. Yazılı beyanın tercüme edilmesi de bir gecikme nedenidir ve Bay Oncu'nun cevabi beyanı Mart 2009'a kadar yeminli değildi.

**33.** Dilekçe, Melisa'nın Kanada'ya dönmesinden 8 ay sonra 6 Ocak 2009'da sunulmuştur. Sözleşme'nin 12. maddesindeki zaman sınırı 1 yıldır. Bu zaman dilimi, başvuranın ikamet ettiği ülke dışından Lahey Sözleşmesi uyarınca başvuru yapmaya çalışırken karşılaşabileceği güçlükler içindir. Ek olarak, 12. madde "çocuk yeni çevresine intibak etmediği müddetçe" 1 yıllık zaman sınırı geçmiş olsa dahi, mahkemenin çocuğun iadesine karar vermesini öngörür. Bu hükümler ışığında, başvurunun 1 yıl içinde yapılmış olması halinde, rızanın varlığı için yalnızca bir gecikmeden fazlasının olması gerekmektedir.

**34.** Son olarak, Bay Oncu, Melisa'nın Kanada'ya dönmesinden sonraki konuşmalarında Bayan Oncu'nun kızının Kanada'dan dönmesi için hiçbir talepte bulunmadığını beyan etmektedir. Gerçekten Bay Oncu Bayan Oncu'nun, kendisinin çocuğu yaz tatili için Türkiye'ye getirmesi halinde, Lahey Sözleşmesi uyarınca yaptığı başvurusundan vazgeçmeyi kabul ettiğini iddia etmektedir. Bayan Oncu bu iddiaları reddetmektedir ve Bay Oncu'nun yalın iddialarından başka bunları kanıtlayacak delil bulunmamaktadır. Bu yüzden, Bay Oncu'nun, rıza ya da izninin varlığına dair iddialarını ispatlayamadığını düşünmekteyim.

### **C. Çocuğun British Columbia'ya intibak edip etmediği?**

**35.** Bay Oncu, çocuğun BC'ye intibak ettiğini ve bunun sonucu olarak, mahkemenin çocuğun Kanada'da kalmasına izin vermesi yönünde takdir hakkını kullanması gerektiğini savunmaktadır. Bu iddiayı iki nedenle reddetmeliyim. Birincisi, Melisa'nın şartlarına ilişkin çok az kanıt bulunmaktadır. Bağımsız kaynaklardan destekleyici beyanlar bulunmamakta olup, Bay Oncu'nun beyanı yetersiz ve Melisa'nın yeni çevresine alıştığına dair çok az delil içermektedir. İkinci olarak, bu başvuru bir yıllık zaman dilimi içinde yapıldığı için, mahkemenin Bay Oncu'ya yardımcı olmada yetkisi olmadığını düşünüyorum. Bir kere çocuğun mutad meskeninden haksız olarak çıkarıldığı tespit edildi ise ve 13.maddedeki nedenlerin varlığı kanıtlanamadıysa, mahkeme çocuğun iadesine karar vermelidir. Mahkemenin çocuğun şartlarını göz önünde bulundurma yetkisi ancak başvurunun bir yıllık sürenin geçmesinden sonra yapılması halinde vardır.

### **D. Ağır Fiziksel yada Psikolojik Zarar Riski**

**36.** Bay Oncu'nun son iddiası ise, Melisa'nın Türkiye'ye dönmesi halinde ciddi psikolojik zarara maruz kalacağıdır. Bu iddiasını destekleyecek kanıt yoktur. D.(Z)'de mahkeme, Lahey Sözleşmesi'nin 13(b) maddesindeki istisnayı ileri süren tarafın, çocuğun döneceği ülkede ciddi psikolojik zarar göreceğini ispat etmesi gerektiği kabul etmiştir: paragraf 26-27. Aynı zamanda iddia edilen zarara dair güçlü kanıt olmalıdır. Bay Oncu bu yükümlülüğü karşılayamamıştır.

## **SONUÇLAR VE KARARLAR**

**37.**Özetle, Melisa'nın oradan çıkarıldığı tarihte mutad meskeninin Türkiye olduğunu ve Bayan Oncu'nun velayet hakları ihlal edilerek haksız olarak çıkarıldığını düşünüyorum. Ayrıca Bay Oncu'nun bu başvuruya karşı Lahey Sözleşmesi'nin 13(a) ya da 13 (b) maddeleri uyarınca savunma getiremediğini düşünüyorum.

**38.** Sonuç olarak, Lahey Sözleşmesi'nin 12.maddesi uyarınca Bay Oncu'nun 15 Temmuz 2009'da ya da bu tarihten önce Melisa'yı Türkiye'ye iade etmesine ve bu ülkeye girmesini müteakip derhal çocuğu Bayan Oncu'ya pasaportu

ile birlikte teslim etmesine karar veriyorum. Ayrıca Bay Oncu'nun Türkiye'ye yapılan seyahatin masraflarından tek başına sorumlu olmasına karar veriyorum. Bay Oncu'nun karar verildiği üzere Melisa'yı iade etmemesi halinde Bayan Oncu'nun Melisa'yı pasaportu ile birlikte polis yardımıyla almaya hakkı olacaktır. Eğer Bayan Oncu'nun Melisa'nın velayetini alabilmesi için Kanada'ya gelmesi gerekirse, onun ve Melisa'nın seyahat masrafları karşılanacaktır.

**39.** Tarafları velayet başvurusuna ilişkin gerekli girişimlere dair taleplerini Türkiye'de sunmaya davet ediyorum. Haksız çıkan taraf masrafları öder, fakat ben tarafları masraflara ve özel masrafların karşılanıp karşılanmayacağına dair taleplerini sunmaya davet ediyorum.

“Bruce J.”



# AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

## İKİNCİ BÖLÜM

### CUMHURİYETÇİ EĞİTİM VE KÜLTÜR MERKEZİ VAKFI TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 32093/10)

#### KARAR

**STRAZBURG 2 Aralık 2014**

*Başkan,*

Guido Raimondi,

*Yargıçlar,*

Işıl Karakaş,

András Sajó,

Helen Keller,

Paul Lemmens,

Robert Spano,

Jon Fridrik Kjølbro,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü*, Stanley Naismith'in katılımıyla Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), 13 Kasım 2014 tarihinde gerçekleştirdiği müzakerelerin ardından aşağıdaki kararı vermiştir:

#### USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (32093/10 No.lu) davanın temelinde, Türk hukukuna göre bir vakıf olan, *Cumhuriyetçi Eğitim ve Kültür Merkezi Vakfı*'nin ("başvuran"), 7 Mayıs 2010 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış ol-

duğu başvuru bulunmaktadır.

2. Başvuran vakıf, İstanbul'da görev yapan avukatlar, N. Sofuoğlu, İ. Şahbaz, F. Kama, A. G. Balçık ve S. Topçu tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti ("Hükümet") kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuran vakıf, camilere, kiliselere ve sinagoglara sunulan bir imkân olan, elektrik faturalarını ödemekten muaf tutulmasına yönelik talebinin reddedilmesinin, Sözleşme'nin 14. maddesiyle birlikte ve ayrı olarak, Sözleşme'nin 9. maddesi ile güvence altına alınan haklarını ihlal ettiği iddia etmektedir.

4. Başvuru, 3 Kasım 2011 tarihinde Hükümet'e tebliğ edilmiştir. OLAYLAR

## I. DAVANIN KOŞULLARI

5. Başvuran, Cumhuriyetçi Eğitim ve Kültür Merkezi Vakfı veya Cem Vakfı ("vakıf") 1995 yılında kurulmuş ve kamu yararı statüsü kazanmıştır. Başvuran vakıf, Bakanlar Kurulu tarafından 27 Mayıs 1998 tarihinde kabul edilen 1995/127 sayılı karar gereğince vergi muafiyetinden yararlanmaktadır. Yenibosna Pir Koca Ahmet Yesevi Cem Kültür Merkezi ("Yenibosna Kültür Merkezi") de dâhil olmak üzere, Türkiye'nin çeşitli illerinde bulunan birçok cemevini yönetmesi nedeniyle ibadet amaçlı faaliyet gösteren bir vakıftır. Genellikle Yenibosna Cemevi denilen bu merkez, bünyesinde, diğerlerinin yanı sıra, başvuran vakfın merkezi, bir lokanta, bir kütüphane, bir konferans salonu, bir dersane, bir cenaze salonu ve bir cemevi barındıran kompleks bir yapıdır. Cemevi, Alevilerin ibadetlerini (cem) yapmaları için tahsis edilmiş bir yerdir. Cem kelimesi, Arapça'da "toplanma" anlamına gelmektedir ve dini, törensel ve ritüel uygulamaların tümünü kapsamaktadır.

6. Vakıf Müdürü, elektrik dağıtımından sorumlu özel şirketin müdürlüğüne (Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğü - "BEDAŞ") 2 Ağustos 2006 tarihinde bir yazı göndermiştir. Vakıf Müdürü, yazısında, Yenibosna Kültür Merkezi'nin Alevi toplumu için bir ibadet yeri olduğunu, bünyesinde bir cemevi ile cenaze hizmetlerine ayrılmış bir salon barındırdığını belirtmiştir. Mevzuat uyarınca, ibadethanelerin ("les lieux de culte") elektrik faturalarını ödemekten muaf tutulduklarını ifade ederek, Yenibosna Kültür Merkezi'ne bu faturaların gönderilmemesini talep etmiştir.

7. 22 Ağustos 2006 tarihli yazıyla, BEDAŞ, vakfın talebini reddetmiştir. BEDAŞ, Bakanlar Kurulu tarafından 2002/4100 sayılı kararın kabul edilmesinin ardından ibadethanelere uygulanan elektrik faturası muafiyetinin kaldırıldığını ve ibadethanelerin elektrik faturalarının bundan böyle Diyanet İşleri Başkanlığı'nın ("DİB") ödeneği ile karşılandığını belirtmiştir.

8. Vakıf, 29 Haziran 2007 tarihinde, Beyoğlu Sulh Hukuk Mahkemesi'nde dava açmıştır. Vakıf, davası çerçevesinde, Yenibosna Kültür Merkezi'nin, Alevilerin ibadet yeri olarak, elektrik faturalarını BEDAŞ'a ödemek zorunda olmadığını ve bu faturaların DİB tarafından ödenmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Diğer taraftan, idari yargıda açılan ve cemevlerinin statüsünün ihtilaf konusu olduğu davaya atıfta bulunan vakıf, mahkemenin, esasa ilişkin talebini incelemeyen önce bu yargılamasının sonucunu beklemesini talep etmiştir.

9. Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından 25 Ocak 2008 tarihinde verilen ara kararın ardından, DİB, 17 Mart 2008 tarihinde, başvuran vakfın talebi hakkında görüşlerini sunmuştur. DİB, özellikle şunları belirtmiştir:

"Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilen ve Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanununun Uygulanmasına İlişkin 3 Şubat 1935 tarihli 2/1958 sayılı Tüzüğü'nün 3. maddesi, ibadethaneyi şu şekilde tanımlamaktadır: "Mabetler, her din ibadetine mahsus ve usule uygun olarak teessüs etmiş olan kapalı mekânlardır."

Söz konusu maddeden, ibadethanelerin dinlere özgü ibadetlerin yapıldığı yerler olduğu anlaşılmaktadır. Ne tarihi ne de bilimsel açıdan "Alevilik dini" ("la religion alevie") olarak isimlendirilen herhangi bir din bulunmaması nedeniyle Yenibosna Pir Koca Ahmet Yesevi Cem Kültür Merkezi'nin ibadethane olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Aleviliğin İslam düşüncesindeki tasavvufi bir yorum ve anlayış olduğu dikkate alındığında, bu yer, isminden de anlaşılacağı üzere, bir kültür merkezidir (...)"

DİB, görüşüne dayanak olarak idare mahkemeleri tarafından verilen üç karar sunmuştur. 7 Eylül 2004 tarihli karardan, İzmir İdare Mahkemesi'nin, nüfus kâğıdında bulunan "İslam" ifadesinin "Alevi" ifadesiyle değiştirilmesine yönelik talebi reddettiği anlaşılmaktadır. Mahkeme, özellikle DİB tarafından sunulan görüşe dayanarak, Alevilik inancının İslam'ın tasavvuf akımından etkilenen bir

yorumu olduğu ve kendine özgü kültürel özelliklerinin bulunduğu ve dolayısıyla bu haliyle bir din teşkil etmediği kanaatine varmıştır. Mahkeme, nüfus kâğıdında yalnızca dinlerin yazılabileceğini ve herhangi bir dinin yorumunun ya da mezhebinin yer almayacağını belirtmiştir.

4 Temmuz 2007 tarihli ikinci karardan, Ankara İdare Mahkemesi'nin de, diğerlerinin yanı sıra, Alevilere din hizmetinin kamu hizmeti olarak sunulması talebini reddettiği anlaşılmaktadır. Mahkeme, İslam'ın bir yorumu olarak Alevilik inancının Sözleşme'nin 9. maddesi ile güvence altına alındığı kanısına varsa bile, İslam düşüncesindeki bütün yorumların kamu hizmeti olarak sunulmasının laiklik ilkesiyle bağdaşmadığını ve toplumsal barışı tehlikeye attığını değerlendirmiştir.

6 Şubat 2007 tarihinde verilen ve yukarıda anılan üçüncü karar da Ankara İdare Mahkemesi'nin kararıdır ve mahkeme, bu kararla, Alevilerin haklarını elde etmelerine ilişkin talebini de reddetmiştir.

10. 27 Mayıs 2008 tarihli kararla, Sulh Hukuk Mahkemesi, vakfın davasını reddetmiştir. Bu yöndeki mahkeme kararının ilgili kısımları aşağıdaki gibi belirtilmektedir:

“Delillerin değerlendirilmesi: Davacı vakıf ile davalı idare arasındaki abonelik sözleşmesi incelenmiştir.

(...)

Başbakanlığa bağlı Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından gönderilen 17 Mart 2008 tarihli yazıdan (...), cemevlerinin ibadethane olmadığı ve Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilen 2002/4100 sayılı kararın 2. maddesinin f) fıkrasına göre yalnızca camiler, kiliseler ve sinagogların ibadethane sayılabilecekleri (...) anlaşılmaktadır (...). Dolayısıyla davanın reddedilmesi gerekmektedir.”

11. Vakıf, 8 Ağustos 2008 tarihinde, ilk derece mahkemesi kararını temyiz etmiştir.

12. Yargıtay, 31 Mart 2009 tarihinde ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

13. Başvuran vakıf tarafından sunulan karar düzeltme talebi de Yargıtay ta-

rafından 19 Ekim 2009 tarihli kararlar reddedilmiştir. Söz konusu karar, başvuran vakfa 9 Kasım 2009 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Vakıf, Yenibosna Kültür Merkezi'nin ödenmeyen faturalarının tamamının, gecikme faizi de dâhil olmak üzere, 668.012,13 Türk lirası (söz konusu dönemdeki döviz kuruna göre 289.182 avro) tutarında olduğuna dair Mahkeme'yi bilgilendirmiştir. Vakıf, BEDAŞ'tan gönderilen yazıların ve birçok elektrik faturasının örneklerini mektubunun ekinde sunmuştur. Aynı zamanda bu belgelerden, BEDAŞ tarafından alacaklarını tahsil etmek için pek çok davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

## II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMASI

### A. Anayasa

15. Anayasa'nın 10. maddesi aşağıdaki gibi ifade edilmektedir:

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(...)

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

16. Anayasa'nın 24. maddesinin somut olaya ilişkin kısımları şu şekilde belirtilmektedir:

“Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14. madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz (...).”

17. Anayasa'nın 136. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Genel idare içinde yer alan Diyanet İşleri Başkanlığı, laiklik ilkesi doğrultusunda, bütün siyasi görüş ve düşüncülerin dışında kalarak ve milletçe dayanış-

ma ve bütünleşmeyi amaç edinerek, özel kanununda gösterilen görevleri yerine getirir.”

## **B. Diyanet İşleri Başkanlığı**

18. Diyanet İşleri Başkanlığı, 2 Temmuz 1965 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan, 22 Haziran 1965 tarihli 633 sayılı DİB Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun uyarınca kurulmuştur. Bu kanunun birinci maddesi uyarınca, Başbakanlığa bağlı olan DİB, inançlar, ibadet, İslam ahlakı konusundaki işlerle ilgilenmekle ve ibadethanelerin yönetimi ile görevlidir. Başkanlık bünyesinde, Din İşleri Yüksek Kurulu, en üst danışma ve karar merciini teşkil etmektedir. Söz konusu kurul, Diyanet İşleri Başkanı tarafından atanan on altı üyeden oluşmaktadır. Kurul, dinle ilgili sorulara cevap vermekle yetkilidir (633 sayılı Kanun’un 5. maddesi).

## **C. Türk Hukukunda İbadethanelerin Statüsü**

### *1. Bakanlar Kurulu’nun 2/1958 sayılı Kararı*

19. Bakanlar Kurulu tarafından 18 Şubat 1935 tarihinde kabul edilen, “Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanunun Uygulanmasına İlişkin Nizamname-nin 3. maddesi ibadethaneyi şu şekilde tanımlamaktadır:

“Mabetler, her din ibadetine mahsus ve usule uygun olarak teessüs etmiş olan kapalı mekânlardır.”

20. Türk hukukunda, “mabet veya ibadethane” statüsü elde edilmesine ilişkin özel bir usul düzenlenmemiştir. Uygulamada, yukarıda anılan Nizamname, bir dine özgü ibadetler ile ibadethane arasında bir bağ kurduğu şeklinde yorumlanmaktadır. Bu konuya ilişkin metinlerde, yalnızca camiler, kiliseler ve sinagoglar (ve mescitler, küçük mahalle camileri), açıkça, sırasıyla Müslümanlık, Hıristiyanlık ve Musevilik dinlerinin ibadethaneleri olarak kabul edilmektedirler.

İbadethane nitelendirmesinin hukuk düzeni açısından pek çok önemli sonucu bulunmaktadır: her şeyden önce, ibadethaneler birçok vergi ve harçtan muaf tutulmaktadır. Buna ek olarak, elektrik faturaları DİB’in ödeneği ile karşılanmaktadır. Nihayet imar planları yapılırken bazı yerler, inşaatı birtakım koşullara tabi olan ibadethanelere tahsis edilmelidir.

## 2. Bakanlar Kurulu'nun 2002/4100 sayılı Kararı

21. Resmi Gazete'de 23 Mayıs 2002 tarihinde yayımlanan ve Bakanlar Kurulu tarafından kabul edilen, 2002/4100 sayılı kararın somut olayla ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

### Madde 2

"Aşağıda belirtilen [elektrik abone grubunda yer alan] (kişi ya da kurumlar, bu Kararın üçüncü maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde 4736 sayılı Kanunun 1inci

maddesinin birinci fıkrası hükmünden muaftır:

(...)

e) Hayır kurumları, dernekler, vakıflar, müzeler, resmi okullar (...),

f) İbadethaneler (camiler, mescitler, kiliseler, havra ve sinagoglar) (...).

### Madde 3

Bu kararın 2inci maddesinde belirtilen abone gruplarına uygulanacak tarifeler aşağıdaki usullere göre belirlenir:

(...)

e) Hayır kurumları, dernekler, vakıflar, müzeler, resmi okullar (...) abone grubu için, adı geçen gruba uygulanan ortalama satış fiyatı ile mesken abone grubuna uygulanan aylık ortalama satış fiyatı arasındaki fark kilowatt-saat başına 15 TL'yi geçemez (...)

f) (...) ibadethanelerin elektrik enerjisi yıllık giderleri de Diyanet İşleri Başkanlığının takip eden yılı bütçesine konulacak ödeneklerden sağlanır (...)."

22. 19 Ocak 2002 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan 4736 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, bazı kamu kuruluşlarının, elektrik faturası ödeme muafiyetinden faydalanmaları mümkün değildir.

## 3. 3194 sayılı İmar Kanunu

23. 3194 sayılı İmar Kanunu'na ek 1. madde, 19 Temmuz 2003 tarihli değişik-

likten önce yürürlükte olduğu şekliyle aşağıdaki gibi ifade edilmekteydi:

“İmar planlarının tanziminde, planlanan beldenin ve bölgenin şartları ile müstakbel ihtiyaçları göz önünde tutularak lüzumlu cami yerleri ayrılır. İl, ilçe ve kasabalarda müftünün izni alınmak ve imar mevzuatına uygun olmak şartıyla cami yapılabilir (...).”

4928 sayılı Kanun’un kabul edilmesiyle 19 Temmuz 2003 tarihinde yapılan değişikliğin ardından, “cami(ler)” ifadesinin yerine “ibadethane(ler)” kullanılmaktadır ve bundan böyle müftünün izni gerekli değildir.

#### *4. 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu*

24. 29 Temmuz 1970 tarihli 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu’nun 4. maddesinin f) fıkrasının somut olaya ilişkin bölümü aşağıdaki gibidir:

“Aşağıda yazılı binalar, (...) Bina Vergisinden daimi olarak muaftır (...):

(...)

g) Dini hizmetlerin ifasına mahsus ve umuma açık bulunan ibadethaneler ve bunların müştemilatı (...).”

#### *5. 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu*

25. 26 Mayıs 1981 tarihli 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu’nun 36. maddesinin somut olayla ilgili kısmı aşağıdaki gibi ifade edilmektedir:

“Aşağıdaki yazılı yerlerde ve şekillerde tüketilen elektrik ve havagazı vergiden müstesnadır: (...)

2. Dini hizmetlerin ifasına mahsus ve umuma açık bulunan cami, mescit, kilise ve havra gibi ibadethanelerde (...).”

26. Bu kanunun 44. maddesi uyarınca “umuma açık bulunan ibadethaneler” çevre temizlik vergisi ödemekten muaf tutulmaktadır.

27. 2464 sayılı Kanun’a ek 2. maddenin somut olaya ilişkin kısmı aşağıdaki gibi belirtilmektedir:

“Aşağıdaki bina inşaatları bina inşaat harcından müstesnadır: (...)



f) Dini hizmetlerin ifasına mahsus ve umuma açık bulunan ibadethaneler (...).”

#### 6. Gelir Vergisi Kanunu

28. 31 Aralık 1960 tarihli 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’nun 89. maddesinin 5. fıkrası uyarınca, yetkileri genişletilen idare amirlerinin izni ve denetimine tabi olarak inşa edilecek ibadethanelere yapılan bütün bağışlar, gelir vergisinden mahsup edilebilmektedir.

#### D. Cemevlerinin Statüsü

29. Cemevi, Türk hukukunda ibadethane statüsüne sahip değildir, zira kelimenin tam anlamıyla bir dine özgü ibadetlerin yapıldığı bir mekân olarak kabul edilmemektedir. Gerçekten de, DİB, birçok görüşünde, cemevini, daha ziyade, tam anlamıyla bir mabet olmayan, yalnızca manevi törenlerin gerçekleştirildiği ve insanların toplandığı bir alan olan bir çeşit tekkeye (“couvent”) benzettiğini belirtmiştir. DİB’e göre, Alevilik inancı, kendine özgü kültürel özellikleri bulunan, İslam’ın tasavvuf akımından etkilenen bir yorumdur ve tam anlamıyla bir din ya da İslam’ın bir mezhebi olarak kabul edilmesi mümkün değildir (yukarıda geçen 9. paragraf) (*Sinan Işık/Türkiye*, No.21924/05, § 8, AİHM 2010). Dolayısıyla, (DİB’e göre) cemevi statüsü, ait olduğu tüzel kişiliğin statüsüne bağlıdır.

30. 30 Kasım 1925 tarihli 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Kapatılmasına ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun, diğerlerinin yanı sıra, şeyh, dedelik (Alevi önder), dervişlik gibi bazı dini unvanların kullanımını, bu unvanlarla ilgili uygulamaları ve tarikat ayinlerine yer tahsis edilmesini yasaklamaktadır. Kanun, aynı zamanda, tekke ve zaviyelerin kapatılarak cami ya da mescide çevrilmesini emretmektedir. Uygulamada, bu yasaklamalara uyulmamasına müsamaha gösterilmesine rağmen, 677 sayılı Kanun’un 1. maddesi, bu tür fiilleri hapis ve para cezalarıyla cezalandırmaktadır.

31. Türkiye’de Alevi toplumuna ilişkin sorunları incelemek amacıyla Haziran 2009 ve Mart 2011 tarihleri arasında Alevilik inancı ile diğer inançların önderlerini bir araya getiren birçok çalıştay düzenlenmiştir. Bu çalıştaylar sırasında cemevlerinin statü sorunu da ele alınmıştır. Alevi katılımcılara göre, cemevleri,

ibadetlerini yapmaları için tahsis edilmiştir ve dolayısıyla ibadethane olarak kabul edilmelidir.

Yukarıda belirtilen çalıştayların sonunda kabul edilen ve Devlet Bakanı F. Çelik tarafından 31 Mart 2011 tarihinde kamuya açıklanan nihai bildiriye, cemevlerinin resmi statü kazanması talebi dile getirilmiştir. Bu tür bir statü elde edildiğinde, Alevi toplumunun bu statünün verildiği yerlere tanınan birçok ayrıcalıktan yararlanma imkânına sahip olabileceği kanaatine varılmıştır.

### III. İLGİLİ ULUSLARARASI METİN

İrkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe karşı Avrupa Komisyonu (ECRI), 8 Şubat 2011<sup>1</sup> tarihinde yayımlanan ve 10 Aralık 2010 tarihinde kabul edilen Türkiye hakkındaki dördüncü raporunda Türk mercilerine;

“(…) Alevi toplumunun özellikle de ibadet yerleriyle ve bunlara sağlanacak tahsisatla ilgili konularda ayrımcı davranışta bulunulduğuna ilişkin kaygılarını araştırarak, varsa herhangi bir ayrımcılık konusuyla ilgili tüm gerekli tedbirleri almasını tavsiye eder.”

### HUKUKİ DEĞERLENDİRME

#### I. SÖZLEŞME’NİN 9. MADDESİYLE BİRLİKTE 14. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

33. Başvuran vakıf, ibadethanelerin elektrik faturalarının Diyanet İşleri Başkanlığı’nın ödeneği ile karşılanmasına rağmen cemevinin ibadethane olarak kabul edilmemesi nedeniyle bu ayrıcalıktan yoksun bırakıldığını ileri sürmektedir. Başvuran vakıf, bu durumun Sözleşme’ye aykırı biçimde ayrımcılık teşkil ettiğini iddia etmekte ve bu bağlamda, 9. maddeyle birlikte Sözleşme’nin 14. maddesini ileri sürmektedir.

#### Sözleşme’nin 14. maddesi aşağıdaki gibidir:

“(…) Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal

---

<sup>1</sup> <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/Turkey/TUR-CBC-IV-2011-005-FRE.pdf>

bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.”

**Sözleşme'nin 9. maddesi aşağıdaki gibidir:**

“1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.

2. Din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir.”

34. Hükümet, başvuranın iddiasını kabul etmemektedir.

**A. Kabul Edilebilirlik Hakkında**

35. Bu şikâyetin Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka herhangi bir kabul edilemezlik kriterine aykırı olmadığını tespit eden Mahkeme, söz konusu şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

**B. Esas Hakkında**

*1. Tarafların İddiaları*

36. Başvuran vakıf, Yenibosna Kültür Merkezi'nin bir cemevi, yani Alevilik inancına ilişkin ibadetleri yapmak için ayrılan bir yer olduğunu ileri sürmektedir. Başvuran, dolayısıyla bu merkezin bir “ibadethane” olduğunu ve diğer ibadethanelere verilen statüden yararlanması gerektiğini ileri sürmektedir. Başvuran vakıf, bir devlet organının, özellikle DİB'in cemevinin ibadethane olup olmadığını belirlemeye yetkili olmadığını eklemektedir. Başvuran vakfa göre elektrik faturası ödemekten muaf tutulması yönündeki talebinin reddedilmesi Aleviler açısından ayrımcı bir muamele teşkil etmektedir.

37. Hükümet, bu iddiayı kabul etmemektedir. Hükümet, Yenibosna Kültür

Merkezi ile bu merkeze ait cemevinin, başvuran vakfın statüsüne bağlı olduğunu, Bakanlar Kurulu'nun 2002/4100 sayılı kararının 2. maddesinin e) fıkrası ve 3. maddesinin e) fıkrası uyarınca vakıflara, derneklere, hayırsever şirketlere, müzeler ve benzer kuruluşlara uygulanan indirimli elektrik tarifesinden yararlanma imkânının daha önce bulunduğunu ve hala böyle bir imkâna sahip olduğunu, ancak bu yönde herhangi bir talepte bulunmadığını ileri sürmektedir.

38. *Sivananda de Yoga Vedanta/Fransa* ((kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 30260/96, 16 Nisan 1998) ve *Alijer Fernandez ve Rosa Caballero Garcia/İspanya* ((kabul edilebilirlik hakkında karar), No.53072/99, AİHM 2001-VI) kararlarına atıfta bulunan Hükümet, özellikle, başvuran vakfın durumunun benzer kuruluşların yani vakıfların durumlarıyla mukayese edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Hükümet, atıfta bulunduğu kararları dikkate alarak, mevcut dava çerçevesinde, benzer vakıflar ve kuruluşlar için indirimli tarifeyi düzenleyen, Bakanlar Kurulu'nun 2002/4100 sayılı kararının 2. maddesinin e) fıkrası ile 3. maddesinin e) fıkrasının göz önünde bulundurulmasının Sözleşme içtihadıyla uyumlu olduğu sonucuna varmaktadır. Hükümet, aynı ya da benzer bir durumda bulunan diğer vakıflar gibi, başvuran vakfın da Yenibosna Kültür Merkezi için indirimli elektrik tarifesinden yararlanma imkânına daha önce sahip olduğu, hala böyle bir imkânının bulunduğu ve herhangi bir ayrımcılık yapılmadığı kanaatine varmaktadır.

## 2. Mahkeme 'nin Değerlendirmesi

39. Mahkeme, 14. maddenin, sadece Sözleşme ve Protokolleri'nin diğer maddi hükümlerini tamamladığını hatırlatmaktadır. Sözleşme'nin 14. maddesi, yalnızca güvence altına alınan "hak ve özgürlüklerden yararlanılması" bağlamında uygulanması sebebiyle bağımsız bir şekilde uygulanmamaktadır. Sözleşme'nin 14. maddesinin uygulanması, Sözleşme tarafından güvence altına alınan maddi haklardan birinin mutlak suretle ihlal edilmesini gerektirmemektedir. Davaya konu olan olay ve olguların, Sözleşme'nin maddelerinden en azından birinin "kapsamına" girmesi gerekli ve yeterlidir (*Burden/Birleşik Krallık* [BD], No. 13378/05, § 58, AİHM 2008).

40. Mahkeme, Sözleşme'nin 9. maddesinin koruma altına aldığı şekliyle din,

vicdan ve düşünce özgürlüğünün, Sözleşme anlamında “demokratik bir toplum” yapı taşlarından birini oluşturduğunu hatırlatmaktadır. Bu özgürlük, dini boyutuyla, inananların kimliği ve dünya görüşüyle ilgili olan en temel unsurlar arasında yer almaktadır ve aynı zamanda ateistler, bilinemesciler, kuşkucular ve ilgisizler için de değerli bir kazanımdır. Demokratik bir toplumun vazgeçilmez bir ögesi olan ve -yüzyıllarca süren mücadeleler sonucunda- kazanılmış olan çoğulculuk buna bağlıdır (*Kokkinakis/Yunanistan*, 25 Mayıs 1993, § 31, A serisi No. 260 A).

41. Mahkeme, başvuran vakfın elektrik faturalarının ödenmesinden muaf tutulmayı amaçlayan talebinin, Yenibosna Cemevinin bir ibadethane olarak değerlendirilmediği gerekçesiyle reddedildiğini gözlemlemektedir. Mahkeme'nin de daha önce de ifade ettiği gibi, bu kuruluşların vergi ödenmesine ilişkin statüleri sebebiyle yapılan masraflar da dahil olmak üzere, dini binaların işletilmesine ilişkin konular, bazı koşullarda, dini grupların (“les groupes religieux”) üyelerinin dini inançlarını açığa vurma hakları üzerinde önemli sonuçlar doğurabilmektedir (bk., *The Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints/Birleşik Krallık*, No. 7552/09, § 30, 4 Mart 2014 ve gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra (*mutatis mutandis*), *Association les Temoins de Jehovah/Fransa*, No. 8916/05, §§ 48-54, 30 Haziran 2011). Mahkeme, aynı zamanda, ibadet yerlerine elektrik giderleri bakımından yardım etmek için elektrik masraflarının kamu fonlarından karşılanmasının, Sözleşme'nin 9. maddesi tarafından güvence altına alınan hakkın kullanımıyla yeterli derecede ilgili olduğu görüşündedir. Diğer taraftan Hükümet, Yenibosna Kültür Merkezi tarafından ödenmesi gerekli giderlerin, büyük miktarlarda olduğuna itiraz etmemiştir (668.012,13 TL söz konusu dönemde geçerli olan döviz kuruna göre 289.182 avro değerine eşittir). Dolayısıyla Mahkeme, başvuranın elektrik faturalarının ödenmesinden muaf tutulma talebinin reddedilmesine ilişkin şikâyetin, somut olayda 9. maddenin uygulama alanına girdiği ve dolayısıyla 14. maddenin uygulanabilir olduğu sonucuna varmıştır.

42. Mahkeme, içtihadında, sadece tanımlanabilir bir özelliğe (“durum”) dayanan muamele farklılıklarının, Sözleşme'nin 14. maddesi uyarınca ayrımcı bir nitelik teşkil edebileceğini tespit etmiştir (*Carson ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD]*, No. 42184/05, § 61, AİHM 2010). Mahkeme, “dinin”, 14. maddede yasak olan

ayrımcılık gerekçeleri arasında belirtildiğini hatırlatmaktadır. Ayrıca, ilke olarak, Sözleşme'nin 14. maddesi bakımından bir sorunun ortaya çıkması için, benzer veya karşılaştırılabilir durumlarda bulunan kişilere yapılan muamelede bir farklılık bulunması gerekmektedir (daha önce anılan *Burden*, § 60). Sözleşme'nin 14. maddesi anlamındaki ayrımcılık kavramı, Sözleşme daha iyi bir muameleyi gerektirmese bile, bir kişi ya da bir grubun, uygun bir gerekçe bulunmaksızın, bir başkasına göre daha kötü bir muameleyle karşılaştığı durumları da kapsamaktadır (*Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık*, 28 Mayıs 1985, § 82, A serisi No. 94).

43. Mahkeme, başvuran vakfın Yenibosna Kültür Merkezi Cemevinin diğer ibadet yerlerine göre dezavantajlı bir durumda bulunduğunu beyan ettiğini kaydetmektedir. Hükümet ise, esasen, başvuran vakfın durumunun diğer benzer kuruluşların yani vakıfların durumuyla karşılaştırılması gerektiğini ileri sürmektedir.

44. Mahkeme, mevcut davayla ilgili olarak, öncelikle, hukuki olarak, söz konusu cemevinin statüsünün, Devlet tarafından ibadethane olarak tanınan yerlere verilen statüden farklı olduğunu tespit etmektedir. Mahkeme bu bağlamda, Alevilerin din özgürlüğü hakkının kullanımının, Sözleşme'nin 9. maddesi tarafından korunduğunu (*Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye*, No. 1448/04, § 66, 9 Ekim 2007 ve daha önce anılan *Sinan Işık*, § 39), somut olayda bu duruma itiraz edilmediğini hatırlatmaktadır. Ayrıca Yenibosna Kültür Merkezi'nde Alevi inancına dayalı ibadetlerin yapılmasında önemli bir unsur olan *cem* ibadetine ayrılmış bir salonu bulunduğu sabittir. Yine aynı şekilde, bu merkez cenazeye ilgili hizmetler sağlamaktadır. Mahkeme ayrıca, Cemevi bünyesinde yapılan faaliyetlerin de, maddi amaç güden hiçbir niteliği olmadığını gözlemlemektedir (yukarıda anılan *Sivananda de Yoga Vedanta* kararıyla karşılaştırınız). Dolayısıyla Mahkeme, tanınan diğer ibadet yerleri gibi cemevlerinin de dini bir inancın ("une conviction religieuse") ibadetinin yapılmasına ayrılmış yerler olduğu sonucuna varmıştır.

45. Şüphesiz, din özgürlüğü, hiçbir şekilde dini gruplara ya da bir dine inananlara var olan diğer yapılanmalardan farklı olarak, belli bir hukuki statü veya vergi ödenmesine ilişkin bir statü verilmesini zorunlu kılmamaktadır (daha önce anılan *Alijer Fernandez ve Rosa Caballero Garcia*). Bununla birlikte Mahkeme,

Türk hukukunda ibadet yerleri için özel bir statü yaratıldığını dikkate almaktadır. Gerçekten de bu türden bir statüden faydalanmanın birçok önemli sonucu bulunmaktadır (yukarıdaki 19-28. paragraflar): öncelikle, ibadet yerleri birçok vergi ve harçtan muaf tutulmaktadır; ayrıca elektrik giderleri DiB'in ödeneği tarafından karşılanmaktadır ve son olarak, imar planı tanzim edilirken, bazı yerler, inşası birtakım koşullara tabi olan ibadethanelere tahsis edilmelidir. Dolayısıyla Mahkeme, bünyesinde bir cemevi bulunan başvuran vakfın statüsünün, hukuki olarak tanınma ve korunma ihtiyacı açısından, diğer ibadet yerleriyle kıyaslanabilir bir durumda bulunduğu kanaatinde. Ayrıca Mahkeme, 2002/4100 sayılı kararın, statüsü tanınan ibadet yerlerinin elektrik giderlerinin karşılanmasına açıkça hükmettiğini dikkate almaktadır (yukarıdaki 21. paragraf). Sonuç olarak söz konusu düzenleme, cemevlerini zımnen uygulama alanının dışında tutarak, dine dayalı bir muamele ayrımı doğurmaktadır. Cemevleri ile statüsü tanınan ibadet yerleri arasındaki muamele farklılıklarının, Sözleşme'nin 14. maddesi bakımından nesnel ve makul bir gerekçeye dayanıp dayanmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

46. Mahkeme, yerel mahkemenin, Bakanlar Kurulu Kararının 2. maddesinin f) bendini ve Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından sunulan bir görüşü dayanak göstererek, başvuran vakfın, ibadet yerlerine tanınan elektrik faturalarının ödenmesinden muaf tutulma hakkını elde etmeyi amaçlayan talebini reddettiğini dikkate almaktadır. Gerçekten de, devlet birimlerinin değerlendirmesine göre, Alevi inancı bir din ("une religion") olarak değil, Müslümanlığın tasavvufi bir yorumu ("une interpretation soufie") olarak görülmektedir ve bu bağlamda Alevilik inancının kendi ibadethanesine sahip olması mümkün değildir.

47. Mahkeme, Sözleşmeciler Devletlerin, diğer benzer durumlar arasındaki farklılıkların muamele ayrımını haklı çıkarıp çıkarmadıklarını ve bu ayrım haklı bir tutumsa hangi ölçüde yapıldığını belirlemek için belirli bir değerlendirme payına sahip olduklarını hatırlatmaktadır. Özellikle Devlet ile belirli bir dini topluluk arasında, söz konusu topluluğun lehinde özel bir düzenleme oluşturan anlaşmaların yapılması, muamele farklılığı nesnel ve makul bir gerekçeye dayandığı ve talep eden diğer dini topluluklarla benzer anlaşmalar yapılması mümkün olduğu sürece, ilke olarak, Sözleşme'nin 9. ve 14. maddelerinden doğan gerekliliklere

ters düşmemektedir (daha önce anılan *Alujer Fernandez Caballero ve Garcia*; ayrıca bk. *Savez crkava "Rijec zivota" ve diğerleri/Hırvatistan*, No. 7798/08, § 85, 9 Aralık 2010). Nihayet Mahkeme, konu hakkındaki ispat yüküne ilişkin olarak, bir başvuranın muamele farklılığı bulunduğunu ispat ettiği bir durumda, Hükümetin bu muamele farklılığının haklı olduğunu ispatlaması gerektiğine daha önce de hükmetmiştir (*Kuric ve diğerleri/Slovenya* [BD], No. 26828/06, § 389, AİHM 2012).

48. Mahkeme, Sözleşme hükümlerinin devletlere hiçbir şekilde ibadethanelere özel bir statü verme yükümlülüğü getirmediğinin altını çizmektedir. Bununla birlikte, somut olayda ibadethanelere özel ve ayrıcalıklı bir statü tanımaya ve dolayısıyla Sözleşme gereğince üstlendiği yükümlülüklerinin ötesine geçmeye karar vermiş olan devletin, ayrımcı bir şekilde bazı dini grupların bu haktan yararlanmasını reddedip reddetmediğinin belirlenmesi önem arz etmektedir (yukarıdaki 42. paragraf).

49. Bu bağlamda Mahkeme, yerleşik içtihadına göre, Sözleşme'nin 9. maddesinden doğan yükümlülüğün, devlet makamlarına, bu alandaki yetkilerinin kullanımında tarafsız olma zorunluluğu getirdiğini yeniden hatırlatmaktadır. Mahkeme içtihadında tanımlandığı üzere, devletin yansız ve tarafsız olma yükümlülüğü, devlet tarafından dini inançların meşruluğunu değerlendirme gibi bir yetkiyle bağdaşmamaktadır ve bu yükümlülük, devlete, birbirlerine karşı olan grupların, hatta aynı grup içerisindeki kişilerin bile birbirlerini hoş görmesini sağlama zorunluluğu getirmektedir (bk., *gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra (mutatis mutandis)*, *Manoussakis ve diğerleri / Yunanistan*, 26 Eylül 1996, § 47, *Karar ve Hükümler Derlemesi 1996IV*, ayrıca bk., *Eglise metropolitaine de Bessarabie ve diğerleri / Moldova*, No. 45701/99, § 123, AİHM 2001XII). Bu bağlamda şayet bir devlet, ibadethaneler için ayrıcalıklı bir statü belirlerse, bu statüyü talep eden bütün dini gruplara, söz konusu statüden hakkaniyete uygun olarak faydalanmayı talep etme imkanı sunulması gerekmektedir ve belirlenen kriterlerin ayrımcı olmayan bir şekilde uygulanmaları gerekmektedir (bk., *gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra (mutatis mutandis)*, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas ve diğerleri/Avusturya*, No. 40825/98, § 92, 31 Temmuz 2008). Aslında devletin, haksız bir talebe olumlu yanıt vermek zorunda olmayıp, bütün



talepleri değerlendirmeye imkân veren, nesnel ve ayrımcı olmayan kriterler belirlenmesi yeterlidir.

50. Davanın çerçevesini bu şekilde belirledikten sonra Mahkeme, başvuranın talebinin reddedilmesinin, Alevilik inancını bir din olarak değerlendirmeyen ve İslam dininin alanına giren işlerden sorumlu bir makam tarafından sunulan bir görüş temelinde yerel mahkemelerin yaptığı değerlendirmeye dayandığını gözlemlemektedir. Bununla birlikte Mahkeme, yukarıda belirttiği gibi (45. paragraf), statüsü tanınan diğer ibadethaneler gibi cemevlerinin de dini ibadetlerin yapılması için tahsis edilmeleri sebebiyle, bu türden bir değerlendirmenin, cemevlerine söz konusu haktan yararlanma hakkı verilmemesini haklı çıkaramayacağı kanaatindedir. Şüphesiz, bir devletin, bazı ibadethanelere özel bir düzenlemeden yararlanma hakkı tanınmasını kısıtlaması için başka meşru sebeplerinin olması mümkündür. *The Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints* (daha önce anılan karar, § 34) davasında, Mahkeme, kamuya açık olmayan bir ibadethane-nin, bazı vergilerin ödenmesinden tamamen muaf tutulmamasının ve ödenecek vergilerin % 80 indirimine tabi tutulmasından faydalanmakla yetinmek zorunda kalmasının Sözleşme'nin 9. maddesiyle birlikte 14. maddesine aykırı olmayacağına hükmetmiştir. Bununla birlikte, somut olayda Mahkeme, Hükümetin, statüsü tanınan ibadethaneler ile cemevleri arasındaki muamele farkı için herhangi bir gerekçe ileri sürmediğini kaydetmektedir.

51. Hükümetin, başvuran vakfın, Yenibosna Kültür Merkezi'nin, vakıflara uygulanan indirimli elektrik tarifesinden faydalanma imkânının olduğu ve bu hakkın hala bulunduğu yönündeki iddiasıyla ilgili olarak, Mahkeme, böyle bir imkânın, ibadethanelere uygulanan elektrik faturalarının ödenmesinden muaf tutulmamasını telafi edebilecek bir nitelikte olduğu konusunda ikna olmamıştır.

52. Mahkeme, tüm bu değerlendirmeler ışığında, başvuran vakfın maruz kaldığı muamele farklılığının, nesnel ve makul bir gerekçesinin bulunmadığı sonucuna varmaktadır. Mahkeme, ibadethanelere uygulanan elektrik faturalarının ödenmesinden muaf tutulma konusuna ilişkin düzenlemenin, dine dayalı bir ayrımcılık teşkil ettiğini gözlemlemektedir. Dolayısıyla Sözleşme'nin 9. maddesi ile birlikte 14. maddesi ihlal edilmiştir.

## II. SÖZLEŞME’NİN 9. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

53. Başvuran vakıf, Türk makamların - Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından sunulan bir görüşe dayanarak - halk arasında Yenibosna Cemevi denilen Yenibosna Kültür Merkezi’ne ibadethane statüsü verilmesine ilişkin talebin reddedilmesinin, Sözleşme’nin 9. maddesi tarafından güvence altına alınan hakkı ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

54. Mahkeme, bu şikâyetin, Sözleşme’nin 9. maddesiyle birlikte 14. maddesine ilişkin şikâyetle ilişkisi dikkate alındığında, kabul edilebilir olduğuna karar verilmesinin uygun olduğu kanısındadır. Mahkeme, somut olayın koşullarında, Sözleşme’nin 9. maddesine ilişkin iddiaların, Sözleşme’nin 9. maddesi ile birlikte 14. maddesinin ihlal edildiğine dair tespitle sonlanan ve yukarıda belirtilen değerlendirmede yeterince dikkate alındığı kanaatine varmaktadır (özellikle bk., yukarıdaki 49.-50. paragraflar). Dolayısıyla, aynı olayların, Sözleşme’nin 9. maddesi alanında ayrıca incelenmesi gerekmemektedir (aynı anlamda bk., *Fabris/Fransa* [BD], No. 16574/08, § 81, AİHM 2013 (özetler), *Darby/İsveç*, 23 Ekim 1990, § 35, A serisi No 187, *Jehovas Zeugen in Österreich/Avusturya*, No. 27540/05, § 39, 25 Eylül 2012).

## III. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

55. Sözleşme’nin 41. maddesi uyarınca;

“Şayet Mahkeme, işbu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf’ın iç hukuku, bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırıabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

56. Başvuran vakıf, maddi tazminat olarak, yönetimi altındaki tüm cemevleri için daha önce ödenmiş olan tüm elektrik faturalarının kendisine geri ödenmesini ve Yenibosna Kültür Merkezi’ne ait faturalara ilişkin ödenmemiş miktarın iptal edilmesini talep etmektedir. Ayrıca başvuran vakıf, manevi tazminat olarak 10.000 avro (EUR) ödenmesini talep etmektedir. Başvuran vakıf, Sözleşme organları ve / veya yerel mahkemeler önünde yapılan masraf ve giderlerin kendisine geri ödenmesini talep etmemektedir.

57. Hükümet, bu taleplere itiraz etmektedir. Hükümet öncelikle, Yenibosna Kültür Merkezi'ne BEDAŞ tarafından gönderilen elektrik faturalarının mevcut davaya konu olduğunun, diğer cemevleri için ödenen miktarların ise dava konusu olmadığına altını çizmektedir. Hükümet, Yenibosna Kültür Merkezi'ne ilişkin talebin, nedensellik ve görünürlük bağının bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesi gerektiği kanaatindedir.

58. Mahkeme, başvuran vakıf tarafından yönetilen diğer cemevlerine ait elektrik faturalarıyla ilgili olarak, Hükümetin iddiasını haklı bulmaktadır ve mevcut davanın sadece Yenibosna Kültür Merkezi'ne ait elektrik faturalarını ilgilendirdiği kanısındadır. Sonuç olarak Mahkeme, başvurunun diğer faturalarla ilgili talebe ilişkin kısmını reddetmektedir. Mahkeme, Yenibosna Kültür Merkezi ile ilgili talebe ilişkin olarak, davanın koşullarında, Sözleşme'nin 41. maddesinin uygulanmasının, mevcut durumda söz konusu olmadığına hükmetmektedir. Dolayısıyla, söz konusu maddenin uygulanmasının Yenibosna Kültür Merkezi ile ilgili olması sebebiyle saklı tutulması ve davalı Devlet ile başvuran arasında anlaşmaya varılması ihtimalini dikkate alınarak, bu konu hakkında daha sonra yapılacak yargılamada karar verilmesi gerekmektedir (İçtüzüğün 75 § 1 maddesi). Bu amaçla Mahkeme, taraflara altı ay süre vermektedir.

### **BU GEREKÇELERLE, MAHKEME,**

1. Oybirliğiyle, başvurunun kabul edilebilir olduğuna;
2. Oybirliğiyle, Sözleşme'nin 9. maddesiyle birlikte 14. maddesinin ihlal edildiğine;
3. 1'e karşı 6 oyla, Sözleşme'nin 9. maddesi bağlamındaki şikâyetin ayrı olarak incelenmesine gerek olmadığına;
4. Oybirliğiyle, Sözleşme'nin 41. maddesinin uygulanması hususunun Yenibosna Kültür Merkezi ile ilgili olması nedeniyle, mevcut durumda söz konusu maddenin uygulanmasına yer olmadığına, sonuç olarak,
  - a) söz konusu uygulamanın *saklı tutulmasına*;
  - b) Hükümet ve başvuranın, Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrası uyarınca

kararın kesinleştiği tarihten itibaren altı ay içerisinde, bu konuya ilişkin görüşlerini Mahkeme'ye yazılı olarak bildirmeye ve özellikle aralarında varabilecekleri her türlü uzlaşmadan Mahkeme'yi haberdar etmeye *davet edilmelerine*;

c) daha sonra yapılabilecek yargılamanın *saklı tutulmasına* ve gerek duyulması halinde yargılamanın başlatılması için Daire Başkanının yetkili kılınmasına *karar vermiştir*.

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilerek, Mahkeme İçtüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. fıkraları uyarınca, 2 Aralık 2014 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Stanley Naismith  
Yazı İşleri Müdürü

Guido Raimondi  
Başkan

İşbu kararın ekinde, Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. fıkrasına ve İçtüzüğü'nün 74. maddesinin 2. fıkrasına uygun olarak, Yargıç Sajo'nun sunduğu ayrık görüş yer almaktadır.

G.R.A.  
S.H.N.

## YARGIÇ SAJÓ’NUN SUNDUĞU AYRIK GÖRÜŞ

Mahkeme, somut olayda, Sözleşme’nin 9. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların, başvuranın bir önceki şikâyeti hakkında vardığı 9. madde ile birlikte 14. maddenin ihlal edildiği yönündeki tespitine ilişkin değerlendirmesinde yeterince dikkate alındığı kanaatindedir. Mahkeme, Sözleşme’nin 9. maddesi alanındaki aynı olayların ayrıca incelenmesinin gerekmediği sonucuna varmıştır.

Şayet ben, Mahkeme tarafından yapılan birinci tespite tamamen katılsam da, 9. madde konusunun derin bir incelemeyi hak ettiği kanısındayım. Alevi toplumunun ibadetlerine ayrılan cemevlerinin, Türk hukukunda ibadethane statüsünün bulunmaması, kelimenin tam anlamıyla bir dinin ibadetlerinin yapılması için ayrılan yerler olarak değerlendirilmemesi, Sözleşme’nin 9. maddesi tarafından güvence altına alınan hakların kullanımında sorunlara sebep olmaktadır. Makamların konu hakkındaki yetkilerinin kullanımında tarafsızlık yükümlülüğünü yerine getirmediklerini gösteren olayların meydana gelmesi durumunda, devletin Sözleşme’nin 9. maddesi anlamında bir dinin inananlarının dinlerini açığa vurma haklarını ihlal ettiği sonucuna varmak gerekmektedir. “Çok istisnai durumlar dışında, Sözleşme’nin ele aldığı şekliyle din özgürlüğü hakkı, devletin dini inançların meşruluğu veya bu inançların ifade edilmiş şekilleri hakkında yaptığı tüm değerlendirmeleri bertaraf etmektedir” (*Hassan ve Tchaouch/Bulgaristan* [BD], No. 30985/96, § 78, AİHM 2000XI).

Cemevleri, diğer ibadet yerleriyle kıyaslanabilir bir statüden faydalanmaktadır. Alevilik inancının, Başbakanlığa bağlı bir organ olan DİB tarafından, İslam dininin bir yorumu olarak değerlendirilmesi sebebiyle, bu nitelendirmeyi camiler, kiliseler ve sinagoglara ayıran, ibadethaneleri kısıtlayıcı bir şekilde sıralayan mevzuat, zımni olarak cemevlerini bu statüden uzaklaştırmaktadır. Hâlbuki Alevilerin çoğunluğu, - genel anlamda - İslam dinine ait olduklarını inkâr etmemekte, cemevlerini başlıca ibadet yeri olarak değerlendirmektedirler. Devletin bir organı tarafından dini bir inanç hakkında yapılan bu değerlendirme, Mahkeme içtihadı tarafından belirtildiği üzere devletin tarafsızlık yükümlülüğüyle ilke olarak bağdaşmamaktadır (bk., *mutatis mutandis*, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas ve diğerleri/Avusturya*, No. 40825/98, § 92, 31 Temmuz 2008).

Ayrıca Sözleşmeciler devletler, devlet ile dinler arasında hassas ilişkilerin kurulması için belirli bir değerlendirme payından faydalanıyorlarsa da, bu değerlendirme payı, gelenekçi olmayan ve azınlık olan bir inanç şeklini, kendi ibadet yerinden mahrum bırakma durumunda ibadethane kavramına sınırlayıcı bir tanım getirmelerine imkân sağlamamaktadır. Aslında bu türden sınırlayıcı tanımların, din özgürlüğü hakkının kullanımı üzerinde doğrudan etkileri bulunmaktadır ve söz konusu tanımlar, bir inanç din olarak kabul edilmediğinde, bu hakkın kullanımını kısıtlayabilmektedir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin bu konudaki yaklaşımına göre, bu tanımlar, dinin gelenekçi olmayan şekillerinin zararına olacak şekilde yorumlanamaz (aynı anlamda bk., *Magyar Keresztesy Mennonita Egyház ve diğerleri/Macaristan*, No. 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12, 41553/12, 54977/12 ve 56581/12, § 90, 8 Nisan 2014).

30 Kasım 1925 tarihli 677 sayılı Kanun, tekke ve zaviyelerin kapatılmasına karar vermiştir (bir tarikatın mensuplarına ibadetlerini yapmaları için ayrılan yerler). Uygulamada bu yasaklara uyulmamasının hoş görülmesine rağmen, 677 sayılı Kanun'un 1. maddesi, bu türden eylemleri hapis ve para cezalarıyla cezalandırmaktadır.

Şayet mevzuat, dini bir grubu, ibadet ettiği yerler için ibadethane statüsünü hukuki olarak (*de jure*) elde etmekten alıkoymuyorsa, iç hukukta “dini akım” (“courant religieux”) olarak nitelendirilen dini bir grubun, özgürce ibadet edebilmesinin ve müritlerini yönlendirebilmesinin anlaşılması oldukça güçtür. Aynı şekilde, dini bir grup kendi ibadet yerine sahip olması mümkün değilse, ibadet yapmak için bir araya gelme hakkından tamamen mahrum olacaktır.

Elektrik faturalarının ödenmesi konusu, devletin tarafsızlığının ihlal edilmesine ilişkin temel sorunla yakından ilgilidir.<sup>2</sup>

Dolayısıyla ben, uygulanabilir mevzuat tarafından cemevlerine verilen sınırlı statünün, Alevi toplumunun üyelerine, din özgürlüğü hakkına etkin ola-

---

<sup>2</sup> Başvuran vakıf, bir “ibadethanenin” söz konusu olduğunu ve dolayısıyla diğer ibadethanelere verilen statüden kendisinin de faydalanabilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Başvuran vakıf, bir ce mevinin ibadethane olup olamayacağını belirlemenin, mevcut durumda DİB olan, bir devlet organına düşmediğini eklemektedir.

rak sahip olma imkânı vermediği kanısındayım. Bu koşullarda, söz konusu hak, Sözleşme'nin gerektirdiği gibi soyut ve etkin değil, yanıltıcı ve kuramsal görünmektedir (bk., *mutatis mutandis*, daha önce anılan *Hassan ve Tchaouch*, § 62). Alevi ibadetlerinin dini niteliğinin tanınmaması, Devletin tarafsızlık ilkesi önemsenmeksizin ikinci sınıf vatandaş gibi davranılan bu inancın müritlerinde aşağılayıcı bir duyguya sebep olmaktadır.

Yukarıda belirtilen ihlal, ayrımcı olmayan bir bakış açısıyla, cemevinin elektrik faturalarının ödenmesiyle giderilebilir. Bu çözüm yolu, dinin ve Alevi toplumunun statüsüne ve daha özel olarak, ibadethane statüsünün verilmesi konusunda hakkaniyete uygun ve özel bir yargılama usulünün bulunmamasına ilişkin temel sorunu gidermemektedir.





# AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

## İKİNCİ BÖLÜM

### T. VE A. / TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no. 47146/11)

#### KARAR

STRAZBURG

21 Ekim 2014

**T. ve A. / Türkiye davasında,**

***Başkan***

Guido Raimondi,

***Yargıçlar***

Işıl Karakaş,

Nebojša Vučinić,

Helen Keller,

Paul Lemmens,

Egidijus Kūris,

Robert Spano,

ve ***Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı*** Abel Campos'un katılımıyla Daire halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), 30 Eylül 2014 tarihinde gerçekleştirilen kapalı müzakereler sonucunda, aynı tarihte kabul edilen

aşağıdaki kararı vermiştir:

## USUL

1. Davanın temelinde, iki İngiliz vatandaşı olan S.T. ve K.A. (“başvuranlar”) tarafından 11 Mayıs 2011 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti aleyhine, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme’nin (“Sözleşme”) 34. maddesine uygun olarak yapılmış olan 47146/11 no.lu başvuru yer almaktadır.

2. Başvuranlar, İstanbul’da görev yapan avukatlar A. Yılmaz ve S. Yılmaz tarafından temsil edilmişlerdir. Türk Hükümeti (“Hükümet”) ise, kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuranların temsilcileri, 11 Mayıs 2011 tarihinde, başvuru formunu faks yoluyla Mahkeme’ye göndermişlerdir. Ertesi gün ise, başvuru formu ile destekleyici belgeleri, birinci başvuran tarafından doldurulmuş olan yetki belgesiyle birlikte posta yoluyla iletmışlerdir. Mahkeme 20 Mayıs 2011 tarihinde, başvuru formunun aslını, beraberindeki belgeleri ve başvuranların temsilcilerinden biri olan A. Yılmaz tarafından imzalanmış mektubu almıştır. İlgili mektupta A. Yılmaz; ikinci başvuranın reşit olmadığını ve mümkün olan en kısa süre içerisinde, kanuni vasisi tarafından imzalanmış bir vekâletname göndereceğini ifade etmiştir.

4. Mahkeme, 17 Nisan ve 2 Temmuz 2012 tarihlerinde, başvuranların temsilcilerinden birine iki adet mektup göndermiştir. Mahkeme söz konusu mektuplarda, ikinci başvurana ilişkin olarak bir yetki belgesi gönderilmesini talep etmiş; ilgili belgenin gönderilmemesi halinde başvurunun kabul edilemez olduğunun beyan edilebileceği konusunda uyarıda bulunmuştur.

5. Başvuru 4 Nisan 2013 tarihinde Hükümet’e tebliğ edilmiştir.

6. 4 Nisan 2013 tarihinde, Birleşik Krallık Hükümeti’ne, Sözleşme’nin 36 § 1 maddesi ve İç Tüzüğü’nün 44. maddesi kapsamında görüş sunabileceği yönünde bilgi verilmiştir. Bunun üzerine Birleşik Krallık Hükümeti 29 Mayıs 2013 tarihinde, bu husustaki hakkını kullanmak istemediğini bildirmiştir.

7. İkinci başvuranın annesi tarafından imzalanan 30 Kasım 2013 tarihli yetki belgesi, 17 Aralık 2013 tarihinde Mahkeme’ye gönderilmiştir.

## OLAYLAR

### I. DAVANIN KOŞULLARI

8. Başvuranlar, sırasıyla 1966 ve 1996 doğumlu olup, Sheffield, Birleşik Krallık' ta ikamet etmektedirler.

#### A. Başvuranların yakalanması, tutulması ve sınır dışı edilmesi

9. Başvuranlar 8 Kasım 2010 tarihinde İran'dan Türkiye'ye gelmişlerdir. Ertesi gün İstanbul Atatürk Limanı'ndan uçakla Manchester'a (Birleşik Krallık) gitmeyi planlamışlardır.

10. Başvuranlar, 9 Kasım 2010 tarihinde yaklaşık 11.00'da, Manchester'a gitmek amacıyla uçağa binmek üzereyken, özel bir havalimanı güvenlik şirketine bağlı görevliler tarafından engellenmişlerdir.

Görevliler, ikinci başvuranın pasaportundaki fotoğrafın kendisine benzemediğini ve bir başkasına ait olabileceğini iddia etmişlerdir. İkinci başvuranın pasaportunun incelenmesi amacıyla, başvuranların her ikisi de Pasaport Kontrol Büro Amirliği'nde bulunan "sorunlu yolcu odasına" götürülmüşlerdir.

11. Başvuranlar aynı gün 16.00'da, yakalanmaları bağlamındaki haklarını bildiren "Yakalama ve Gözaltına Alma Tutanağı / Şüpheli ve Sanık Hakları Formu" başlıklı belgeleri imzalamışlardır. Birinci başvuranın imzaladığı tutanağa göre, başvuran "sahte kimlik suretiyle işlenen suça ortaklık ettiği" gerekçesiyle alıkonulmuştur. Raporlarda, Cumhuriyet savcısının da ilgili alıkoyma işlemi hususunda bilgilendirildiği ifade edilmiştir. Ancak savcı, başvuranların gözaltına alınması yönünde herhangi bir talimat vermemiştir. Ayrıca, başvuranlarca imzalanan tutanaklar, tercümanın imzasını içermemiştir.

12. Aynı gün 16.00'da iki polis memuru tarafından hazırlanan bir tutanağa göre; polis, Bakırköy Cumhuriyet Savcılığı'nda görevli savcılardan birine, sürecin ne şekilde devam ettirileceği konusunda talimat almak amacıyla soru yöneltmiştir. Cumhuriyet savcısı, birinci başvuran S.T.'nin fotoğraflarının çekilmesi, parmak izinin ve ifadesinin alınması; ikinci başvuran K.A.'nın ise, Bakırköy Emniyet Müdürlüğü Çocuk Şube Müdürlüğü'ne gönderilmesi ve gerçeğe uygun olup olmadığının incelenmesi amacıyla söz konusu pasaporta el konulması yönünde talimat

vermiştir.

13. İkinci başvuran 9 Kasım 2010 tarihinde 22.50'ye kadar Atatürk Havalimanı, Pasaport Kontrol Büro Amirliği'nde tutulmuştur. Sonrasında ise, Cumhuriyet savcısının talimatı üzerine, Bakırköy Emniyet Müdürlüğü Çocuk Şube Müdürlüğü'ne gönderilmiştir. Bunu takiben ise, kimliğinin tespit edilmesi amacıyla Kriminal Laboratuvarı'na sevk edilmiştir.

14. Bakırköy Sulh Ceza Mahkemesi, 10 Kasım 2010 tarihinde ikinci başvurana el konulmasına karar vermiştir.

15. Aynı gün içerisinde ikinci başvuran, Bakırköy Cumhuriyet Savcılığı'na sevk edilmiştir. Cumhuriyet savcısı başvuranın ifadesini alarak; Kabahatler Kanunu uyarınca, başvurana idari para cezası uygulanmasına ve başvuranın serbest bırakılmasına karar vermiştir.

16. Kriminal Laboratuvarı aynı gün içerisinde ilerleyen saatlerde, ikinci başvuranın pasaportunun gerçeğe uygun olduğunun tespit edildiğini bildiren bir rapor yayımlamıştır.

17. Sonrasında, Bakırköy Cumhuriyet Savcılığı'nda görev yapan savcılardan biri, polis memurlarına, ikinci başvuranın aile üyelerinden birine teslim edilmesi veya sosyal hizmetlere sevk edilmesi yönünde talimat vermiştir.

18. 11 Kasım 2010 tarihinde 16.00 sıralarında, ikinci başvuran akrabalarından biri ve aynı zamanda birinci başvuranın eşi olan B.M.'ye teslim edilmiştir. Gerçeğe uygun olduğunun kanıtlanması üzerine, pasaportu da başvurana geri verilmiştir.

19. Birinci başvuranın 9 Kasım 2010 tarihinde havalimanında yakalanmasını takiben, fotoğrafları çekilmiş ve parmak izi alınmıştır. Aynı gün 21.00'da, İstanbul Atatürk Limanı'nda iki polis memuru tarafından ifadesi alınmıştır. İfadenin alınması sırasında bir başka polis memuru da çevirmenlik görevini üstlenerek sürece katkıda bulunmuştur. Birinci başvuran, ikinci başvuranın, kendisine ait olmayan bir pasaportla yurt dışına seyahat etmesine yardım ettiği şüphesiyle, Pasaport Kontrol Büro Amirliği'ne getirildiği konusunda bilgilendirilmiştir. Başvuran verdiği ifadelerde, ikinci başvuranın, eşinin bir akrabası olduğunu ve ikinci

başvuranın annesinin İngiliz vatandaşı olduğunu ileri sürmüştür. Kendisi hakkındaki iddiaları ise reddetmiştir.

20. Birinci başvuran, 12 Kasım 2010 tarihine kadar, havalimanında bulunan alıkoyma merkezinde tutulmaya devam edilmiştir.

21. Birinci başvuran, 12 Kasım 2010 tarihinde 16.00'da, havalimanında bulunan alıkoyma merkezinden, Kumkapı Yabancılar Geri Gönderme Merkezi'ne sevk edilmiştir.

22. Birinci başvuran, 13 Kasım 2010 tarihinde 21.20'de Birleşik Krallık' a sınır dışı edilmiştir.

### **B. Birinci başvuran tarafından açılan dava**

23. Başvuranın avukatı, 12 Kasım 2010 tarihinde Bakırköy Cumhuriyet Savcılığı'na, başvuranların İstanbul Atatürk Havalimanı'nda alıkonulmaları sırasında nöbetçi olan polis memurları D.Ö., N.G. ve Y.A. hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Avukat, yetkilerini kötüye kullanan ve müvekkilini hukuka aykırı olarak özgürlüğünden mahrum bırakan polis memurları hakkında soruşturma açılmasını talep etmiştir. Ayrıca, ikinci başvuranın pasaportunun gerçeğe uygun olduğunun tespit edildiğini ve birinci başvuranın, herhangi bir yasal dayanak olmaksızın, havalimanında alıkonulduğunu ileri sürmüştür. Bunun dışında, müvekkilin suç işlediği hususunda şüphe duyulması halinde, polis memurlarının başvuranı yalnızca yirmi dört saatliğine alıkoymaları gerektiğini vurgulamıştır. Avukat ayrıca, müvekkilinin Cumhuriyet savcısı huzuruna çıkarılması veya serbest bırakılmasını talep etmiştir. Bunun yanı sıra söz konusu dilekçesinde, müvekkilinin tutulduğu havalimanındaki alıkoyma merkezinin aşırı kalabalık olması ve fiziki durumu hakkında şikâyetle bulunmuştur.

24. Bakırköy Cumhuriyet savcısı 20 Ocak 2011 tarihinde, birinci başvuranın alıkonulması sırasında nöbetçi olan iki polis memurunun ifadelerini almıştır. Polis memurları, birinci başvuranın, İstanbul Emniyet Müdürlüğü'ne bağlı Kumkapı Yabancılar Geri Gönderme Merkezi'ne sevk edilmek üzere alıkonulduğunu ileri sürmüştür.

25. Bakırköy Cumhuriyet savcısı, 22 Ocak 2011 tarihinde, ilgili polis memur-

ları hakkında ceza davası açılmamasına karar vermiştir. Cumhuriyet savcısı söz konusu kararında, nöbetçi Cumhuriyet savcısının talimatı üzerine, birinci başvuranın ceza soruşturmasına tabi tutulduğunu ve havalimanında bulunan misafirhanede alıkonulduğunu kaydetmiştir. Cumhuriyet savcısı, birinci başvuranın serbest bırakılması konusunda yaşanan gecikmenin, başvuranın sınır dışı edilmesiyle ilgili idari usulden kaynaklandığı ve polis memurlarının, yetkiyi kötüye kullanma suçunu işleme niyetiyle hareket etmedikleri kanısına varmıştır.

26. Başvuranların avukatı 23 Şubat 2011 tarihinde, 22 Ocak 2011 tarihli karara itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde, birinci başvuranın alıkonulmasının hukuka aykırı olduğu iddiası, birinci başvurana neden yakalandığı konusuna bilgi verilmemesi, sınır dışı emri tebliğ edilmeksizin, başvuranın sınır dışı edilmesinin hukuka aykırı olduğu ve başvuranın alıkonulduğu koşulların kötü olduğu hususlarını Ağır Ceza Mahkemesi'nin dikkatine sunmuştur.

27. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi 14 Mart 2011 tarihinde, birinci başvuranın itirazını reddederek; 22 Ocak 2011 tarihli kararın hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir.

28. Birinci başvuran tarafından yapılan suç duyurusunun ardından, D.Ö., N.G. ve Y.A. hakkında İstanbul Emniyet Müdürlüğüne disiplin soruşturması başlatılmıştır. İstanbul Emniyet Müdürlüğü 16 Şubat 2011 tarihinde, Bakırköy Cumhuriyet savcısının 22 Ocak 2011 tarihli kararını dikkate alarak; ilgili polis memurları hakkında disiplin işlemi yapılmamasına karar vermiştir. Kararda, başvuranların kabahatler kanunu kapsamındaki işlemlere tabi tutuldukları ve birinci başvuranın gözaltında tutulmadığı, havalimanında bulunan misafirhanede tutulduğu kaydedilmiştir.

29. Başvuranların avukatı 28 Şubat 2011 tarihinde, 16 Şubat 2011 tarihli karara itiraz etmiştir. Dilekçesinde, 23 Şubat 2011'de İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'ne sunduğu dilekçede yer alan görüşlerin aynılarını ileri sürmüştür.

30. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, 16 Şubat 2011 tarihli kararda polis memurları hakkında ceza davası açılması konusunda izin verilmesinin reddedildiğini dikkate alarak; 2 Haziran 2011 tarihinde, birinci başvuranın itirazının esası hakkında karar verme yetkisi bulunmadığına hükmetmiştir. Yerel mahkeme, söz

konusu idari kararın iptal edilmesi için, başvuranın idare mahkemeleri önünde dava açması gerektiğini kaydetmiştir.

### **C. İstanbul Atatürk Havalimanı alıkoyma merkezindeki tutulma koşulları**

#### *1. Birinci Başvuranın İfadesi*

31. Birinci başvuran, İstanbul Atatürk Havalimanı'nda bulunan alıkoyma merkezinin, yetmiş yedi saat süren tutulması sırasında aşırı kalabalık olduğunu iddia etmiştir. Bir bölmeyle ikiye ayrılmış olan 32 metre karelik bir odada tutulduğunu ileri sürmüştür. Bölümlerden birinde pencere bulunduğunu ancak diğer bölümün hiçbir şekilde gün ışığı almadığını beyan etmiştir. Başvuran, gün ışığı almayan bölümde en az yirmi kişiyle birlikte tutulduğunu iddia etmiştir. Ayrıca başvurana göre, temiz hava alma olanağı bulunmamakla beraber, odanın çok kalabalık olması hijyen sorunlarına neden olmuştur. Başvuran ayrıca, oda içerisinde üzerinde uyuyabilecekleri türden herhangi bir mobilya bulunmadığını ve aşırı kalabalık nedeniyle uzanmanın hiçbir şekilde mümkün olmadığını iddia etmiştir. Havalimanında alıkonulduğu süre boyunca temiz hava alamadığını ve memurlar tarafından eşlik edilmediği sürece lavaboları kullanamadığını iddia etmiştir.

#### *2. Hükümet'in İfadesi*

32. Hükümet, başvuranın Havalimanı Emniyet Müdürlüğü'ndeki Hukuk İşleri Şube Müdürlüğü'nde yer alan bekleme odasında alıkonulduğunu ileri sürmüştür. Söz konusu oda 32 metre karedir. Pencereleden güneş ışığı almakta olup, havalandırma sistemi bulunmaktadır. Hükümet ayrıca, odanın içerisinde dinlenmek ve uyumak için oturma bölümü olduğunu ve odanın her gün temizlendiğini kaydetmiştir. Hükümet alıkonulan kişilerin, emniyet müdürlüğünün lavabolarını kullandığını öne sürmüştür. Hükümet'in beyanlarına göre, 9 ve 12 Kasım 2010 tarihleri arasında toplam seksen yedi kişi söz konusu odada tutulmuştur.

33. Hükümet, birinci başvuranın tutulduğu odanın siyah beyaz fotoğrafını sunmuştur. Fotoğrafta, bir bölmeyle ayrılmış iki ayrı alan görünmektedir. Sağ taraftaki alanda iki adet pencere, iki sedir ve üç sandalye bulunmaktadır. Odanın bu bölümü iyi aydınlatılmış görünmektedir. Fotoğrafın sol tarafında ise içerisin-

de yedi sandalye ve bir sedir bulunan, ancak pencere bulunmayan karanlık bir bölüm vardır. Her iki bölüm de temiz görünmektedir.

34. Hükümet ayrıca Mahkeme'ye iki adet liste sunmuştur. Bu listelerde, 9 ve 12 Kasım 2010 tarihleri arasında İstanbul Atatürk Havalimanı alıkoyma merkezinde tutulan kişilerin isimleri, tutulma gerekçeleri, tutulanların milliyetleri ve yakalandıkları tarih ve saat yer almaktadır. Söz konusu listelere göre, 9 Kasım 2010 tarihinde 19.00'da İstanbul Atatürk havalimanında toplam otuz sekiz kişi (otuz bir erkek yedi kadın) alıkonulmuştur. 12 Kasım 2010 tarihinde 08.00'da ise alıkonulan kırk dokuz kişi (otuz yedi erkek on iki kadın) bulunmaktadır. Birinci başvuranın adı, 9 Kasım 2010 tarihli listede mevcut olup, 12 Kasım 2010 tarihli listede bulunmamaktadır.

## II. İLGİLİ İÇ HUKUK KURALLARI VE UYGULAMA

### A. İç hukuk kuralları ve uygulama

35. İlgili tarihte yabancıların alıkonulması ve sınır dışı edilmesine ilişkin iç hukuk kuralları ve uygulamaların bir örneğine, *Yarashonen / Türkiye* (no. 72710/11, §§ 21-26, 24 Haziran 2014) ve *Abdolkhani ve Karimnia / Türkiye* (no. 30471/08, §§ 29-45, 22 Eylül 2009) davalarında rastlanabilir.

36. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin 1. fıkrası aşağıdaki gibidir:

“b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözlü açıklanmayan,

Kişiler, ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.”

### B. Uluslararası yasalar

37. Yabancı ülke vatandaşlarının tutulma koşulları hakkındaki, Avrupa İşkenenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komisi-



tesi (CPT) standartlarının (bk. CPT standartları belge no. CPT/Inf/E (2002) 1- Rev. 2013) ilgili bölümleri aşağıdaki gibidir:

“25. CPT ziyaret heyetleri göç ile ilgili olarak gözaltına alınan kişilerle, giriş noktalarındaki nezaret merkezlerinden karakollara, cezaevlerinden özel gözaltı merkezlerine kadar çok çeşitli gözetim yerlerinde karşılaşmıştır. Özellikle... havaalanlarındaki transit ve “uluslararası” bölgeler. CPT, bir transit veya “uluslararası” bölgede kalışın, koşullara bağlı olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5 (1) (f) maddesi çerçevesinde özgürlükten mahrum edilme anlamına geleceğini ve böylece bu bölgelerin de Komitenin görev alanına girdiğini savunmaktadır.

26. **Giriş noktası nezaret merkezleri** özellikle uzun kalışlar için yetersiz bulunmuştur. CPT delegasyonları bazı hallerde havaalanı salonlarında derme çatma koşullarda günlerce tutulan kişilere rastlamıştır. Bu kişilere uyumak için uygun yerler gösterilmesi, bagajlarına ve uygun donanımlı tuvalet ve yıkanma imkânlarına ulaşmalarının sağlanması ve gün içinde açık havada egzersiz yapmalarına izin verilmesi gereklidir. Ayrıca, yiyeceğe erişim ve tıbbi bakım da teminat altına alınmalıdır.

...

79. Yasa dışı göçmenlere uygulanacak tutukluluk durumu, onların özgürlüklerinin kısıtlanmasının doğasını yansıtmalı, sınırlı kısıtlamalar içeren ve çeşitlendirilmiş etkinlik rejiminden oluşmalıdır. Örneğin, özgürlükten yoksun kılınmış yasa dışı sığınmacıların, tutuldukları kurum içindeki hareket serbestlikleri mümkün olduğunca az sınırlandırılmalıdır.”

38. CPT 2009 yılının Haziran ayında, Türkiye’nin farklı illerinde, aralarında birinci başvuranın tutulduğu İstanbul Atatürk Havalimanı transit bölgesi alıkoyma merkezinin de bulunduğu ve yabancı ülke vatandaşlarının alıkonulduğu birçok merkezi ziyaret etmiştir. 16 Aralık 2009 tarihli ziyaret raporunun ilgili bölümleri aşağıdaki gibidir:

“3. İstanbul Uluslararası Havalimanı transit bölgesinde bulunan, yabancı vatandaşlara yönelik alıkoyma merkezi

65. İstanbul Uluslararası Havalimanı’nın transit bölgesinde bulunan, Pasa-

port Kontrol Büro Amirliği alıkoyma merkezi, uçakla Türkiye'ye gelmelerinin ardından, Türkiye sınırları içerisine girmeleri reddedilen kişilerin kullanımı için iki odadan oluşmaktadır. Söz konusu merkez, Pasaport Kontrol Büro Amirliği dene-timinde, özel bir güvenlik şirketi tarafından yönetilmektedir.

Ziyaret tarihinde söz konusu merkezde, 13 yabancı ülke vatandaşı bulunmaktadır (yedi kadın altı erkek). Kayıtlara göre 2009 yılının başından itibaren bu merkezde 3400'ü aşkın yabancı ülke vatandaşı alıkonulmuştur. Bu kişilerin büyük bir çoğunluğu burada, bir sonraki uçuşu bekleme sürecinde kısa bir süreliğine kalmıştır. Söz konusu kişiler, yalnızca istisnai durumlarda, 24 saatten fazla süreliğine alıkonulmuşlardır.

Maddi koşullar, kısa süreli olarak alıkoyma işlemleri için genel olarak yeterlidir. İki adet alıkoyma odası (biri erkek, diğeri ise kadın yabancı vatandaşlar için), koltuk (yatak olarak açılabilen), sandalye ve masalarla doludur. Duş ve temizlik imkânları da mevcuttur.”

39. Birleşmiş Milletler (“BM”) Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörü François Crepeau, Türk Hükümeti'nin daveti üzerine 25-29 Haziran 2012 tarihleri arasında Türkiye'ye resmi bir ziyarette bulunmuştur. François Crepeau diğerlerinin yanı sıra, İstanbul Atatürk Havalimanı transit bölgede bulunan, yabancı vatandaşların alıkonulması amacıyla tasarlanmış merkezleri ziyaret etmiş ve 17 Nisan 2013 tarihinde BM Genel Kurulu'na bir rapor (A/HRC/23/46/Add.2) sunmuştur. Söz konusu raporun ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“58. Özel Raportör ayrıca İstanbul Atatürk Havalimanı'nın transit bölgesinde bulunan “sorunlu yolcu odasını” da ziyaret etmiştir. Söz konusu yer Türkiye'ye girmeye çalışırken yahut transit haldeyken yakalanıp gözetim altına alınan göçmenlerin bulunabileceği önemli bir sınır geçiş noktasıdır. Türk makamlarının, “sorunlu yolcu odasının” özel bir şirketin yetkisinde olduğu ve kendi yetki alanında bulunmadığı iddiası Özel Raportör için oldukça endişe vericidir. Zira adı “sorunlu yolcu odası” olmasına rağmen, bu alan, kişilerin ayrılmalarına müsaade edilmediği için, bir alıkoyma yeridir. Dahası, transit bölge Türk makamlarının sorumluluğu altında olan ve Türkiye toprağı olan bir yerdir. Özel Raportör'ün “sorunlu yolcu odasına” erişim konusunda yaşadığı zorluklar, Hükümet'in bu

alanda yetkisinin bulunmadığı iddiasıyla birlikte göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu durum

Özel Raportör'e bu alana kısıtlı erişimleri olduğunu belirten avukatların, sivil toplum örgütlerinin ve uluslararası kuruluşların ifadelerini doğrulamaktadır. Özel Raportör ayrıca burada tutulan kişilerin uzun süreler boyunca alıkonuldukları iddialarından da kaygı duymaktadır. Özel Raportör, Türk makamlarının göçmenlerin transit bölgede ne tür muamelelerle karşılaştığını etkili bir biçimde denetlememesinden ötürü oldukça endişelidir ve Türk makamlarını bu tür bir denetimi sistematik olarak gerçekleştirmeleri yönünde teşvik etmektedir.”

## **HUKUKİ DEĞERLENDİRME**

### **I. HÜKÜMET'İN İLK İTİRAZI**

40. Hükümet, başvuru formunda yer alan olayların ve başvuran şikâyetlerinin, Mahkeme İç Tüzüğü uyarınca kısa ve öz bir şekilde anlatılmadığını ve toplamda yirmi sekiz sayfadan oluştuğunu ileri sürmüştür. Ayrıca başvuranların Mahkeme İç Tüzüğü'nün 47. maddesi ve Uygulama Yönergeleri'nin 11. paragrafı uyarınca, davanın olayları ve başvuranların şikâyetleriyle ilgili olarak kısa bir özet sunmadıklarını kaydetmiştir. Bu nedenle İç Tüzüğü'nün 47. maddesi kapsamındaki koşulların karşılanmaması nedeniyle, Mahkeme'nin başvuruyu reddetmesini talep etmiştir.

41. Mahkeme daha önce, *Öner Aktaş / Türkiye* (no. 59860/10, § 29, 29 Ekim 2013) ve *Yüksel / Türkiye* ((k.k.), no. 49756/09, § 42, 1 Ekim 2013)) davalarında, davalı Hükümet'in öne sürdüğü benzer itirazları inceleyerek reddettiğini yinelemektedir. Mahkeme mevcut davada, daha önceki bulgularından ayrılmasını gerektirecek herhangi bir sebep tespit edememiştir. Bu nedenle, Hükümet'in bu konu hakkındaki görüşleri reddedilmelidir.

### **II. İKİNCİ BAŞVURAN HAKKINDA**

42. Hükümet, Yazı İşleri Müdürlüğü tarafından başvuranların temsilcilerine gönderilen mektuplara rağmen; temsilcilerin, mahkeme önündeki davada en azından 17 Nisan 2013 tarihine kadar ikinci başvuruları temsil ettiklerini gösteren bir yetki belgesi sunmadıklarını ileri sürmüştür. Bu nedenle Hükümet, mevcut

başvurunun, ikinci başvurana ile ilgili kısmının, kişi bakımından bağdaşmaz olması nedeniyle reddedilmesi gerektiği kanısındadır.

43. Başvuranların temsilcileri, buna yanıt olarak; 30 Kasım 2013 tarihinde, mevcut davaya konu olayların olduğu tarihte reşit olmayan ikinci başvuranın kanuni vasisi tarafından gereğine uygun şekilde doldurulmuş bir yetki belgesi gönderdiklerini öne sürmüştür.

44. Mahkeme, ikinci başvuran tarafından yapılan başvurunun, Sözleşme'nin 35 § 1 maddesi uyarınca, aşağıda belirtilen gerekçelerle, altı aylık süre sınırı içerisinde gerçekleştirilmemesi nedeniyle, Hükümet'in bu husustaki itirazının incelenmesine gerek olmadığı kanaatindedir.

45. Mahkeme, *Kaur /Hollanda* ((k.k.), no. 35864/11, AİHM 15 Mayıs 2002) kararında, aşağıdakileri ifade etmiştir:

"12. ... Mahkemeye gönderilen herhangi bir ilk yazışma ile Sözleşme kapsamındaki yargılamaların başlatılması ve herhangi bir açıklama getirmeksizin ve belirsiz bir süre boyunca herhangi bir girişimde bulunmaksızın eylemsiz kalınması, altı ay kuralının amaç ve ruhuna uygun değildir. Bu nedenle, başvuranlar ve temsilcileri başvuru sürecini mahkeme ile ilk teması kurduktan sonra makul bir süratle sürdürmelidir (*P.M. / Birleşik Krallık* (k.k.), no. 6638/03, 24 Ağustos 2004). Bunun gerçekleşmemesi halinde Mahkeme, altı aylık sürenin durdurulmasının geçersiz kılınmasına ve tamamlanmış başvuru formunun beyan edildiği tarihin, başvurunun yapıldığı tarih olarak kabul edilmesine karar verebilir (bk. Mahkeme İç Tüzüğü'nün 47 § 5 maddesi ve yargılamaların başlatılmasına ilişkin Uygulama Yönergelerinin 4. paragrafı...).

13. Başvuranların temsil edildiği hallerde, yetki belgesi sunulmamasının, başvurunun yapıldığı tarih üzerinde herhangi bir sonuç doğurup doğurmayaçağına ilişkin olarak; Mahkeme'nin daha önceden yetki belgesinin sunulduğu tarihin, altı aylık süre kuralına uyulup uyulmadığı konusunda yapılan değerlendirmede belirleyici olmadığına karar verdiği doğrudur (bk. *Post /Hollanda* (k.k.), no. 21727/08, 20 Ocak 2009 ve *W.S. /Polonya*, no. 21508/02, § 42, 19 Haziran 2007). Ancak bu görüş, ulusal düzeyde nihai kararın verildiği tarihten itibaren altı ay içerisinde yetki belgesinin sunulmasının gerekip gerekmediği hususunda

ortaya çıkan farklı bir soru ile ilgilidir. Burada söz konusu olan soru, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 47 § 1 maddesinde belirtilen verileri ve belgeleri içerse dahi; bir başvurunun, yetki belgesinin çok uzun bir süre sonra sunulması veya belirtilen süre sınırı içerisinde sunulmaması halinde, belirli bir tarihte yapılmış olduğunun değerlendirilebileceğine devam edilip edilmeyeceğidir. Mahkeme, aşağıdaki gerekçelerden dolayı, durumun bu şekilde olmaması gerektiği kanaatinde.

14. Başvuranın Mahkeme ile doğrudan temas halinde olmadığı durumlarda; Mahkeme, söz konusu temsilcilerin, Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında adlarına eylemde buldukları mağdurlardan özel ve açık bir talimat aldıklarını kanıtlamak durumunda olduklarına karar vermiştir. Dava dosyalarında vekâletname (başvuranların bizzat, adı belirtilen avukat tarafından kendi adlarına Mahkeme önünde dava açılabilirliğini beyan ettikleri bir belgedir) bulunmaması durumunda, Mahkeme bu tür davaların, Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında "başvuran" bulunmaması nedeniyle reddedilmesi gerektiği kanısına vararak; bu başvuruları Sözleşme'nin 35 §§ 3. ve 4. maddeleri uyarınca kişi bakımından bağdaşmaz olması nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (bk. yukarıda anılan *Post* kararı; *K.M. ve Diğerleri /Rusya* (k.k.), no. 46086/07, 29 Nisan 2010; *Çetin/ Türkiye* (k.k.), no. 10449/08, 13 Eylül 2011).

15. Herhangi bir açıklama olmaksızın ve uzun bir süre boyunca, Sözleşme kapsamında gerçekleştirilen yargılamaların kendi adlarına başlatılması yönündeki isteklerini Mahkeme önünde teyit etmeyen sözde başvuranlar adına, bu yargılamaların başlatılması, altı aylık süre kuralına aykırı bir durum teşkil edecektir. Ayrıca, Mahkeme'nin mevcut iş yükü ve insan hakları konusunda ciddi meseleler doğuran çok sayıda davanın Mahkeme önünde derdest olduğu dikkate alındığında; Mahkeme'nin, herhangi bir uzatma talebi olmaksızın ve bu basit ancak önemli usuli koşulun yerine getirilmesi konusunda yaşanan gecikmeye ilişkin herhangi bir açıklama yapılmaksızın, yetki belgesi sunulması için belirtilen süre sınırının aşıldığı davaları, esas bakımından incelemesi beklenemez (bk. *bu davaya uygulandığı ölçüde, Bock/Almanya* (k.k.), no. 22051/07, 19 Ocak 2010)."

46. Mahkeme, belirtilen görüşler ve mevcut davanın koşulları ışığında; somut davaya ilişkin olarak gerçekleşen yargılamalar sırasında yürürlükte olan Mahke-

me İç Tüzüğü ve Yargılamaların Başlatılmasına ilişkin Uygulama Yönergeleri'nde yer alan kuralların, yukarıda anılan *Kaur / Hollanda* davasında uygulananlarla aynı olduğunu kaydetmektedir. Bu nedenle, 1 Ocak 2014 tarihinde İç Tüzüğün yeni versiyonunun yürürlüğe girmesine karşın; söz konusu kararda yer alan değerlendirmeler, somut davanın koşulları açısından da geçerlidir.

47. Mahkeme ayrıca, ikinci başvuran ile ilgili olarak, başvuranın serbest bırakıldığı 11 Kasım 2010 tarihinden itibaren altı aylık sürenin başlamış olduğunu kaydetmektedir (bk. yukarıdaki 4. paragraf). Bu nedenle en geç 11 Mayıs 2011 tarihinde Mahkeme'ye başvuru yapılmış olması gerekmektedir.

48. Başvuranların avukatları 11 Mayıs 2011 tarihinde başvuruda bulunmuşlardır. Ancak Mahkeme, ikinci başvuran açısından, bu tarihi başvuru tarihi olarak değerlendirmemektedir. Bu hususta, başvuranların avukatlarının beyanlarına gerekli şekilde imzalanmış ve doldurulmuş bir yetki belgesi eklenmediğini gözlemlemektedir. Mahkeme bu bağlamda, başvuran avukatlarından A. Yılmaz'ın 11 Mayıs 2011 tarihli mektubunu dikkate almaktadır. Bu mektupta avukat, ikinci başvuranın yaşı nedeniyle, mümkün olan en kısa sürede yasal vasisi tarafından imzalanmış bir yetki belgesi göndereceğini ifade etmiştir. 17 Nisan ve 2 Temmuz 2012 tarihlerinde ise Mahkeme, A. Yılmaz'a iki adet mektup göndermiştir. Mahkeme söz konusu mektuplarda, ikinci başvurana ilişkin olarak doldurulmuş bir yetki belgesi gönderilmesini talep etmiş; ilgili belgenin gönderilmemesi halinde başvurunun kabul edilemez olduğunun beyan edilebileceği konusunda uyarıda bulunmuştur (bk. yukarıdaki 36. paragraf). Ancak, ikinci başvuranın annesi tarafından imzalanmış olan 30 Kasım 2013 tarihli yetki belgesi, 17 Aralık 2013 tarihinde Mahkeme'ye ulaşmıştır. Mahkeme bu bağlamda, yetki belgesinin yanında bulunan mektupta; iki buçuk yılı aşan gecikmenin sebebinin açıklanmadığını gözlemlemektedir.

49. Mahkeme mevcut başvurunun, başvuran temsilcilerinin 17 Nisan ve 2 Temmuz 2012 tarihli mektuplarda yetki belgelerinin sunulması için süre sınırına tabi olmayışı bakımından, *Kaur / Hollanda* davasından farklı olduğunun bilincindedir. Ancak başvuran temsilcilerinin, belgeyi sunmamasının muhtemel sonucu hakkında uyarıldığı ve belgenin sunulması konusunda aşırı bir gecikme yaşandığı

dikkate alınarak; Mahkeme, yetki belgesinin sunulduğu 17 Aralık 2013 tarihinin, başvurunun yapıldığı tarih olarak değerlendirilmesi gerektiğini tespit etmiştir. Altı aylık süre sınırının 11 Mayıs 2011’de sona ermesi nedeniyle, ikinci başvuran ile ilgili olduğu kadarıyla, başvuru süresi dışında yapılmış olup, Sözleşme’nin 35 §§ 1 ve 4. maddeleri uyarınca reddedilmelidir.

### III. BİRİNCİ BAŞVURAN HAKKINDA

#### A. Sözleşme’nin 5. maddesinin ihlal edildiği iddiası hakkında

Birinci başvuran, Sözleşme’nin 5 §§ 1, 2, 3, 4 ve 13. maddeleri uyarınca; alınulmasının hukuka aykırı olduğu hususunda itirazda bulunabileceği bir fırsat olmaksızın kanuna aykırı olarak tutulduğu ve özgürlüğünden yoksun bırakılma gerekçeleri hakkında yeterli şekilde bilgilendirilmediği hususunda şikâyetçi olmuştur. Başvuran ayrıca, Sözleşme’nin 5 § 5 maddesi uyarınca, iç hukuk kapsamında bu şikâyetlere ilişkin olarak tazminat hakkı bulunmadığını öne sürmüştür.

51. Hükümet bu görüşlere itiraz etmiştir.

52. Mahkeme ilk olarak, Sözleşme’nin 13. maddesi kapsamındaki şikâyetin sadece, 13. maddenin daha genel koşullarıyla ilgili olarak özel hüküm ifade eden (*lex specialis*) 5 § 4 maddesi kapsamında incelenmesi gerektiğini değerlendirmektedir (bk. *Amie ve Diğerleri / Bulgaristan*, no. 58149/08, § 63, 12 Şubat 2013). Ayrıca 5 § 3 maddesi kapsamındaki şikâyetin, 5 § 1 maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği kanaatindedir.

Sözleşme’nin 5 § 1, 5 § 2, 5 § 4 ve 5 § 5. maddeleri aşağıdaki gibidir:

“1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

(a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;

(b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

(c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

(d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması;

(e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;

(f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur

...

4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve, eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.”

#### *1. Kabul edilebilirlik hakkında*

53. Başvuranın 12 Kasım 2010 tarihinde Kumkapı Yabancılar Geri Gönderme Merkezi'ne transfer edilmesine kadar polis gözetiminde tutulması nedeniyle; Hükümet, 9 ve 12 Kasım 2010 tarihleri arasında gerçekleştirilen tutulma işleminin, Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesi kapsamına girdiğini beyan etmiştir. Bu bağlamda Hükümet, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 91. maddesi uyarınca, bu tür durumlarda polis tarafından gözaltında tutulma süresinin yirmi dört saat ol-



duğunu ve başvuranın alıkonulduğu sürenin kanunla öngörülen bu sınırı aştığını ileri sürmüştür. Hükümet, yasal gözaltı süresi sonunda hâkim önüne çıkarılmayan bir kişi olan başvuranın, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (5271 sayılı Kanun) 141 /1 (b) maddesi kapsamında tazminat hakkı doğduğu kanısına varmıştır. Ayrıca başvuranın, Sözleşme'nin 5 § 2 maddesi kapsamındaki şikâyetine ilişkin olarak ise, tutulma gerekçeleri hakkında kendisine bilgi verilmemesi halinde 5271 sayılı Kanunun 141/1 (g) maddesi uyarınca tazminat talep edebileceğini öne sürmüştür. Bu nedenle Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle söz konusu başvurunun reddedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

54. Başvuran, Sözleşme'nin 5 §§ 1 ve 2. maddeleri kapsamındaki şikâyetlerine ilişkin olarak etkin bir hukuk yolu bulunmadığını iddia etmiştir. Bu bağlamda, Ceza Muhakemesi Kanunu anlamında kendisine yönelik olarak suç isnadında bulunulmadığını ve kendisinin ve ikinci başvuranın Kabahatler Kanunu kapsamındaki işlemlere tabi tutulduğunu beyan etmiştir. Bu nedenle, 5271 sayılı Kanunun 141. maddesinin kendisi açısından uygulanabilir olmadığını ifade etmiştir. Ayrıca, yerel mahkemelerin, benzer davalarda bu tür talepleri reddettiğini ifade etmiştir. Görüşlerini desteklemek amacıyla, Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi'nin, 5271 sayılı Kanunun 141. maddesi kapsamındaki bir tazminat talebini reddettiği örnek bir karar sunmuştur. Bu kararda, A.C.U. adlı kişi, ilk olarak gözaltına alınmış, sonrasında ise kendisine yönelik olarak kovuşturma yürütülmemesine karşın, yabancılar geri gönderme merkezinde alıkonulmuştur. Başvuran tarafından sunulan karara göre, yerel mahkeme, A.C.U. hakkında ceza soruşturması başlatılmasına rağmen, kişinin gözaltına alınmadığına, idari tutukluluk işlemine tabi tutulduğuna karar vermiştir. Bu nedenle yerel mahkeme, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin ilgili davada uygulanamayacağına hükmetmiştir.

55. Mahkeme ilk olarak, başvuranın 9 ve 12 Kasım 2010 tarihleri arasında İstanbul Atatürk Havalimanı'nda alıkonulmasının, Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesi kapsamına girebilecek bir alıkoyma işlemi olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ve böylelikle başvuranın Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi uyarınca tazminat talep edip edemeyeceğini tespit etmesi gerektiği görüşündedir. Bu bağlamda Mahkeme, 9 Kasım 2010 tarihinde, polislerin başvuranı "sorunlu yolcu odasına" götürdüklerini gözlemlemektedir. Sorunlu yolcu odası,

yabancı ülke vatandaşlarının İstanbul Atatürk Havalimanı'nda alıkonulduğu bir bölüm olarak nitelendirilmektedir (bk. yukarıdaki 38 ve 39. paragraflar). Mahkeme, aynı gün 16.00'da hazırlanan polis tutanaklarının başvuranın "yakalanmasına" atıfta bulunmasına karşın, bu tutanaklara göre, Cumhuriyet savcılarının başvuranın polis gözetiminde tutulmasına karar vermediğini kaydetmektedir (bk. yukarıdaki 11 ve 12. paragraflar). Esasında başvuranın avukatı, iki polis memuru hakkında, başvuruyu hukuka aykırı olarak özgürlüğünden mahrum bıraktıkları ve yetkilerini kötüye kullandıkları iddiasıyla suç duyurusunda bulunduğu; ilgili polis memurları Cumhuriyet savcısı önünde, başvuranın Kumkapı Yabancılar Geri Gönderme Merkezi'ne transfer edilmek üzere alıkonulduğunu ifade etmişlerdir (bk. yukarıdaki 23 ve 24. paragraflar). Böylelikle Bakırköy Cumhuriyet savcısı, başvuranın ceza soruşturmasına tabi tutulduğu ve yabancıların tutulduğu bir merkezde göç denetimi kapsamında alıkonulduğu kanısına varmış ve bu nedenle polis memurları hakkında ceza yargılaması başlatılması yönündeki talebi reddetmiştir (bk. yukarıdaki 25. paragraf). Son olarak İstanbul Emniyet Müdürlüğü, 16 Şubat 2011 tarihli kararda, başvuranın gözaltında tutulmadığını, havalimanındaki yabancıların alıkonulduğu bir merkezde tutulduğunu kaydetmiştir (bk. yukarıdaki 28. paragraf). Mahkeme ayrıca, başvuranın örnek verdiği A.C.U. tarafından açılan davaya ilişkin olarak Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi'nin verdiği kararın da aynı yönde olduğunu gözlemlemektedir (bk. yukarıdaki 54. paragraf).

56. Mahkeme yukarıdakiler ışığında, başvuranın alıkonulmasının, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi anlamında ceza soruşturmasının parçası olarak bir çeşit gözaltı veya söz konusu maddenin tazminat hükmü kapsamına girmeyen göç denetiminin bir parçası olarak, idari tutukluluk şeklinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunda bir belirsizlik olduğu kanaatindedir. Mahkeme bu hususta, Bakırköy Cumhuriyet savcısı ve İstanbul Emniyet Müdürlüğü tarafından verilen, başvuranın polisler tarafından göç denetimi kapsamında tutulduğu ve gözaltına alınmadığı yönündeki kararlarına önem vermektedir. Mahkeme ayrıca Hükümet'in, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141 (b) veya (g) maddesinin, başvuraninkine benzer durumlarda başarılı bir şekilde uygulandığı örnekler sunmadığını vurgulamaktadır. Aksine başvuranın kendisi, A.C.U. tarafından açılan davayla ilgili olarak Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi tarafından ve-

rilen aksi yöndeki kararı sunmuştur (bk. yukarıdaki 54. paragraf). Mahkeme bu koşullar altında, başvuranın Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi kapsamında tazminat talebinde bulunamaması nedeniyle sorumlu tutulamayacağı kanaatindedir. Bu nedenle Mahkeme, Hükümet'in itirazını reddetmektedir.

57. Mahkeme, başvurunun bu kısmının, Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesi anlamında, açıkça dayanaktan yoksun olmadığını kaydetmektedir. Ayrıca kabul edilemezliğe ilişkin olarak da herhangi bir husus tespit edilememiştir. Bu nedenle kabul edilebilir olduğu bildirilmelidir.

## 2. Esas hakkında

### a. Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiği iddiası hakkında

58. Hükümet, başvuranın 9 ve 12 Kasım 2010 tarihleri arasında tutulmasının, Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesi kapsamında haklı gerekçelere dayandığını beyan etmiştir. Ayrıca başvuranın 12 ve 13 Kasım 2010 tarihlerinde, Sözleşme'nin 5 § 1 (f) maddesi anlamında, sınır dışı edilmesi amacıyla tutulduğunu kaydetmiştir.

59. Başvuran, iç hukukta alıkonulmasına ilişkin olarak herhangi bir yasal dayanak bulunmaması sebebiyle, bu durumun hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

60. Mahkeme, dava dosyasının içeriği ışığında, başvuranın alıkonulmasının Sözleşme'nin 5 § 1 (c) maddesi kapsamına giremeyeceğini ve sınır dışı edilmesi amacıyla göç kontrolü bağlamında özgürlüğünden yoksun bırakıldığını yinelemektedir (bk. yukarıdaki 55 ve 56. paragraflar).

61. Mahkeme önceden benzer bir şikâyeti, Türk hukukunda kişinin sınır dışı edilmek üzere tutulmasına karar verilmesine yönelik bir usul öngören açık yasal hükümlerin bulunmayışından ötürü, başvuruların tutulmasının Sözleşme'nin 5. maddesi doğrultusunda "hukuka uygun" olmadığına karar verdiği *Abdolkhani ve Karimnia* (bk. yukarıda anılan, §§ 125 - 135) davasında incelemiştir. Mahkeme mevcut davayı incelemiş ve söz konusu kararında ulaştığından farklı bir sonuca varmasını gerektirecek herhangi özel bir koşul tespit edememiştir.

62. Bu nedenle mevcut davada, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi ihlal edilmiştir.

### **b. Sözleşme'nin 5 § 2 maddesinin ihlal edildiği iddiası hakkında**

63. Hükümet, 9 Kasım 2010 tarihinde 16.00'da polisler tarafından hazırlanan tutanağa ve başvuranın aynı gün polise verdiği ifadeleri içeren belgeye atıfta bulunarak (bk. yukarıdaki 11 ve 19. paragraflar); başvuranın suç işlediği şüphesiyle yakalandığı hususunda bilgilendirildiğini ileri sürmüştür.

64. Başvuran, İstanbul Atatürk Havalimanı ve Kumkapı Yabancılar Geri Gönderme Merkezi'nde alıkonulmasının gerekçeleri hakkında bilgilendirilmediğini ileri sürmüştür.

65. Sözleşme'nin 5 § 2 maddesinde yer verilen temel güvenceye ilişkin genel ilkeler *Abdolkhani ve Karimnia* (yukarıda anılan, § 136) davasında açıklanmıştır. Mahkeme bu bağlamda, yakalanan kişiye, uygun gördüğü takdirde Sözleşme'nin 5 § 4 maddesi uyarınca yakalanmasının hukuka uygunluğunu sorgulamak üzere mahkemeye başvurabilmesine imkân vermek için teknik olmayan, basit ve kolaylıkla anlaşılır bir dilde, yakalanmasının esas yasal ve maddi gerekçelerinin açıklanması gerektiğini vurgulamaktadır.

66. Mahkeme, başvuranın 9 Kasım 2010 tarihinde havaalanındaki Pasaport Kontrol Büro Amirliği'ne götürüldüğünde, bir belge imzaladığını gözlemlemiştir. Bu belgeye göre, başvuran yakalanma gerekçeleri hakkında, diğer deyişle ikinci başvuranın ceza gerektiren bir suç işlemesine yardım ettiği şüphesi hakkında bilgilendirilmiştir. Ancak, yerel makamların karar verdiği ve Mahkeme'nin tespit ettiği gibi, başvuran suç isnadı sonucunda değil, göç denetimi kapsamında alıkonulmuştur (bk. yukarıdaki 55 ve 56. paragraflar). Mahkeme bu bağlamda, dava dosyasında, başvuranın resmi olarak havalimanındaki veya sonrasında Kumkapı Yabancılar Geri Gönderme Merkezi'ndeki idari tutukluluğunun gerekçeleri hakkında bilgilendirildiğini gösteren herhangi bir belge bulunmadığını kaydetmektedir. Bu tür bir belgenin mevcut olmaması nedeniyle Mahkeme, başvuranın 9 Kasım 2010 tarihinde 16.00'dan itibaren alıkonulmasına ilişkin gerekçelerin, yerel makamlarca başvurana bildirilmediği sonucuna varmaktadır.

67. Bu nedenle mevcut davada, Sözleşme'nin 5 § 2 maddesi ihlal edilmiştir.

### **c. Sözleşme'nin 5 §§ 4 ve 5. maddesinin ihlal edildiği iddiası hakkında**

68. Başvuranın, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesi kapsamındaki iddiası hususunda; Hükümet, başvuranın özgürlüğünden yoksun bırakılma durumunun hukuka uygun olup olmadığı konusunda itirazda bulunabileceği bir hukuk yolunun mevcut olduğunu beyan etmiştir. Hükümet özellikle, başvuranın gözaltında tutulması nedeniyle, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 91 § 4 maddesi uyarınca serbest bırakılma talebiyle, Sulh Ceza Mahkemelerine başvuruda bulunabileceğini ileri sürmüştür. Kanunun söz konusu maddesine göre, ceza soruşturması veya kovuşturması sonucunda gözaltına alınan bir kişi, serbest bırakılma talebinde bulunabilir. Buna alternatif olarak ise, Kumkapı Yabancılar Geri Gönderme Merkezi'nde tutulmasına ilişkin karara itiraz etmek amacıyla idare mahkemelerine başvuruda bulunabileceğini ifade etmiştir. Hükümet bu görüşünü desteklemek amacıyla, Ankara ve İstanbul İdare Mahkemelerince incelenen iki davada verilen kararların birer kopyalarını iletmiştir.

69. Bu davaların ilkinde, geri gönderme merkezinde tutulan A.A. isimli İranlı bir sığınmacı, 14 Temmuz 2008 tarihinde İçişleri Bakanlığı'ndan serbest bırakılma talebinde bulunmuştur. Sonrasında ise 6 Ağustos 2008 tarihinde Ankara İdare Mahkemesi nezdinde dava açmıştır. A.A., BM Mülteciler Yüksek Komiserliği tarafından sığınmacı olarak tanındığını ifade ederek; alıkonulmasının hukuka aykırı olduğunu öne sürmüştür. Ankara İdare Mahkemesi, 17 Eylül 2008 tarihinde, A.A.'nın geçici tedbir olarak, serbest bırakılmasına karar vermiştir. 21 Ocak 2009 tarihinde ise ilgili mahkeme, kişinin tutulmasına yönelik idari kararı iptal etmiştir. Hükümet tarafından iletilen ikinci karar ise, Romanya vatandaşı A.T.'nin, Türkiye'den ayrılmasını zorunlu kılan idari kararın iptal edilmesi amacıyla açtığı bir davayla ilgilidir.

70. Hükümet, Sözleşme'nin 5 § 5 maddesi kapsamındaki şikâyete ilişkin olarak, 5 § 1, 2 veya 4. maddelerin ihlal edilmemesi nedeniyle, başvuranın 5 § 5 maddesi kapsamındaki hakkının da ihlal edilmediğini ileri sürmüştür.

71. Başvuran buna yanıt olarak, ceza soruşturması kapsamında değil, yalnızca yabancı olmasından dolayı alıkonulması nedeniyle, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 91 § 4 maddesi uyarınca serbest bırakılma talebinde bulunamayacağını ifade etmiştir. Hükümet'in idare mahkemeleri nezdindeki hukuk yolu-

na ilişkin beyanları hususunda ise, başvuran, A.T.'nin açtığı davanın, ilgili kişinin alıkonulmasıyla değil, Türkiye'den gönderilmesi ile ilgili olduğunu; bu nedenle idare mahkemesi kararının bu davada uygulanabilir olmadığını öne sürmüştür. Ayrıca, idare mahkemesinin A.A. tarafından açılan dava kapsamında geçici tedbire hükmetmesi işleminin iki ay sürdüğünü ve bu gecikmenin Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinde güvence altına alınan "ivedilikle adli incelemeye tabi tutma" koşuluyla bağdaşmadığını kaydetmiştir.

72. Başvuran, Sözleşme'nin 5 § 5 maddesi kapsamındaki şikâyeti hususunda, 5. madde kapsamındaki haklarının ihlali ile ilgili olarak tazminat talep edebileceği herhangi bir hukuk yolu bulunmadığını bildirmiştir.

73. Mahkeme, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin amacının, hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin, tabi tutuldukları tedbirin yasaya uygunluğu hakkında mahkemeye başvurma hakkını güvence altına almak olduğunu yinelemektedir. Bir kişinin alıkonulması sırasında, söz konusu alıkoyma işleminin hukuka uygun olup olmadığının ivedilikle incelenmesi amacıyla hukuk yolları açık olmalıdır. Söz konusu inceleme, uygun olması halinde, serbest bırakma işlemiyle sonuçlanabilmeyle elverişli olmalıdır. Sözleşme'nin 5 § 4 maddesi kapsamındaki hukuk yolunun teoride ve pratikte yeterli şekilde belirgin olması gerekir. Olmaması halinde söz konusu hükmün amaçlarının gerektirdiği erişilebilirlik ve etkinlik koşullarını karşılamayacaktır (bk. *Tehrani ve Diğerleri / Türkiye*, no. 32940/08, 41626/08 ve 43616/08, § 76, 13 Nisan 2010 ve burada anılan davalar).

74. Mahkeme mevcut davada ilk olarak, başvuranın göç denetimi kapsamında tutulduğunu tespit ettiğini kaydetmektedir (bk. yukarıdaki 56. paragraf). Bu nedenle, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 91 § 4 maddesi, başvuranın, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesi anlamında tutulmasının hukuka aykırı olduğu konusunda itirazda bulunabileceği bir hukuk yolu olarak değerlendirilemez. Mahkeme, A.T. ile ilgili olarak ise, A.T.'nin idare mahkemelerine başvuruda bulunduğunu ve Türkiye'den gönderilmesine ilişkin kararın hukuka aykırı olduğu hususunda şikâyette bulunduğunu kaydetmektedir. İdare mahkemesi nezdinde açtığı dava, kişinin alıkonulması ile ilgili değildir. Mahkeme son olarak, A.A. tarafından açılan dava hususunda; yapılan adli incelemenin, ivedi olarak nitelendirilemeyeceğine ve bu nedenle

de A.A'nın talebine ilişkin olarak etkin bir yanıt teşkil etmediğine hükmetmiştir. Zira, idare mahkemesi tarafından yapılan inceleme, kırk iki gün sürmüştü ve A.A. alınmamasının hukuka aykırı olduğu konusunda itirazda bulunduktan yetmiş iki gün sonra serbest bırakılmıştır (bk. yukarıda anılan *Tehrani ve Diğerleri* kararı, § 77).

75. Mahkeme ayrıca, başvuranın özgürlüğünden mahrum bırakılmasının nedenleri hakkında gerekli şekilde bilgilendirilmediğini tespit etmiştir (bk. yukarıdaki paragraf 66). Mahkeme bu olgunun, başvuranın Sözleşme'nin 5 § 4 maddesi uyarınca tutulma işlemine itiraz etmesi hakkının esastan yoksun kalmasına yol açtığı kanısındadır (bk. yukarıda anılan *Abdolkhani ve Karimnia* kararı, § 141, ve *Dbouba / Türkiye*, no. 15916/09, § 54, 13 Temmuz 2010).

76. Mahkeme son olarak, başvuranın Sözleşme'nin 5 § 5 maddesi kapsamındaki şikâyeti hususunda; Hükümet'in mevcut davayla ilgili olarak, başvuranın 5 § 1, 5 § 2 ve 5 § 4. maddelerince güvence altına alınan haklarının ihlali için tazminat talebinde bulunabileceği bir usulün mevcut olduğunu kanıtlayan beyanlarda bulunmadığını gözlemlemektedir. Mahkeme ayrıca, Türk hukuk sisteminin başvuranın konumundaki kişilere Sözleşme'nin 5 § 5 maddesinin gerektirdiği şekilde hukuka aykırı tutulmalarına ilişkin tazminat elde etmelerine olanak tanıyan bir hukuk yolu sağlamadığı sonucuna vardığı pek çok geçmiş davada, Sözleşme'nin 5 §§ 4 ve 5 maddelerinin ihlâl edildiğine karar vermiştir (bk. yukarıda anılan *Dbouba* kararı, §§ 53-54, ve yukarıda anılan *Yarashonen* kararı, §§ 48-50). Hükümet tarafından, idare mahkemelerinin, bu tür kişilere tazminat verilmesine hükmettiğine ilişkin herhangi bir örnek sunulmaması nedeniyle; Mahkeme yukarıda belirtilen kararlarında ulaştığından farklı bir sonuca varmak için herhangi bir sebep görmemektedir.

77. Yukarıdakiler ışığında Mahkeme, Sözleşme'nin 5 §§ 4 ve 5. maddelerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

**B. Birinci başvuranın, İstanbul Atatürk Havalimanı ve Kumkapı Yabancılar Geri Gönderme Merkezi'nde tutulması bağlamında, Sözleşme'nin 3 ve 13. maddelerinin ihlal edildiği iddiası hakkında**

78. Başvuran, Sözleşme'nin 3. maddesine dayanarak; İstanbul Atatürk Havalimanı ve Kumkapı Yabancılar Geri Gönderme Merkezi'nde bulunan alı-

koyma merkezlerinin fiziki koşulları hakkında şikâyetle bulunmuştur. Ayrıca, Sözleşme'nin 3. maddesiyle bağlantılı olarak 13. maddesi kapsamında; tutulma koşulları hakkında şikâyetle bulunabilmesi için etkin bir hukuk yolu olmadığı hususunda şikâyetle bulunmuştur.

Sözleşme'nin 3 ve 13. maddeleri aşağıdaki gibidir:

### **Madde 3**

“Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

### **Madde 13**

“Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir.”

79. Hükümet bu görüşlere itiraz etmiştir.

#### *1. Kabul edilebilirlik hakkında*

80. Hükümet, başvurunun bu bölümünün, Sözleşme'nin 35 § 1 maddesi uyarınca, iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle reddedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bu bağlamda, başvuranın idari ve adli makamlara başvurabileceğini, tutulma koşullarının iyileştirilmesi talebinde bulunabileceğini ve Anayasa'nın 125. maddesi veya İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2(1)(a) ve (b) maddeleri uyarınca, tazminat talep edebileceğini ileri sürmüştür. Hükümet, yabancı ülke vatandaşlarının alıkonulduğu yerlerdeki koşulların incelendiği herhangi bir idari veya adli yargı kararı örneği sunmamıştır. Ancak Hükümet'e göre bu durum, kullanılmasını önerdiği idari hukuk yollarının etkin olmadığı anlamına gelmemektedir.

81. Başvuran buna yanıt olarak, Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderdiği dilekçesinde, tutulma koşullarına ilişkin olarak şikâyetle bulunduğunu; ancak herhangi bir sonuca ulaşamadığını ifade etmiştir. Ayrıca Hükümet'in, söz konusu yasal hükümlerin uygulamada nasıl etkin hukuk yolu sunabileceğini gösteren somut ve geçerli örnekler sunmadığını da ele alan şikâyetine ilişkin olarak yeterli



bir hukuk yolu bulunmadığını ileri sürmüştür.

82. Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin meselenin, başvuranın tutulduğu insanlık dışı ve aşağılayıcı koşullar hakkında şikâyette bulunmak üzere başvurabileceği etkin bir hukuk yolu olmamasına ilişkin şikâyetinin esasıyla yakından bağlantılı olduğu kanısındadır. Dolayısıyla Mahkeme Hükümet'in itirazını, Sözleşme'nin 13. maddesi kapsamında yapılan şikâyetin esasıyla birleştirmeyi gerekli görmektedir (bk. diğerlerinin yanında, *Sergey Babushkin / Rusya*, no. 5993/08, § 34, 28 Kasım 2013 ve yukarıda anılan *Yarashonen* kararı, § 54).

83. Mahkeme, başvurunun bu kısmının, Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesinin anlamı dâhilinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığına karar vermiştir. Ayrıca kabul edilemezliğe ilişkin olarak herhangi bir husus tespit edememiştir. Dolayısıyla kabul edilebilir olduğu beyan edilmelidir.

## 2. Esas hakkında

### a. Başvuranın İstanbul Atatürk Havalimanı'nda tutulması hakkında

#### i. Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiği iddiası hakkında

84. Hükümet, başvuranın tutulma koşulları hakkındaki şikâyetleri bakımından yeterli hukuk yolu bulunduğunu öne sürmüştür.

85. Başvuran ise, tutulma koşulları hakkındaki şikâyetleri bakımından yeterli ve etkin hukuk yolu bulunmadığını iddia etmiştir.

86. Mahkeme, karşılaştırılabilir davalarda Hükümet'in söz konusu davadakine benzer nitelikteki ilk itirazlarını inceleyerek reddetmiş ve ayrıca 13. maddenin ihlal edildiğini tespit etmiştir (bk. *Z.N.S. / Türkiye*, no. 21896/08, §§ 74-78, 19 Ocak 2010; *Abdolkhani ve Karimnia / Türkiye* (no. 2)), no. 50213/08, §§ 25-26, 27 Temmuz 2010; ve daha güncel olan yukarıda anılan *Yarashonen* kararı, §§ 56-66). Somut davanın, başta "tartışmaya açık bir şikâyetin" mevcudiyeti olmak üzere, kendine özgü koşulları dikkate alındığında (bk. aşağıdaki 90-98 paragraflar); Mahkeme, yukarıda bahsedilen davalar hakkındaki tespitlerinden ayrılmak için herhangi bir sebep görememektedir.

87. Bu nedenle Mahkeme, Hükümet'in iç hukuk yollarının tüketilmemesine

ilişkin itirazını reddetmekle birlikte; başvuranın tutulma koşullarının kötü olduğu hususunda şikâyette bulunması amacıyla etkin bir hukuk yolunun mevcut olması sebebiyle Sözleşme'nin 3. maddesiyle bağlantılı olarak 13. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

*ii. Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği iddiası hakkında*

88. Hükümet, İstanbul Atatürk Havalimanı alıkoyma merkezindeki koşullara ilişkin beyanını yinelemiş (bk. yukarıdaki 32-34. paragraflar) ve bu koşulların, Sözleşme'nin 3. maddesinde belirtilen gereklilikleri karşıladığını ileri sürmüştür. Hükümet başvuranın tutulduğu odanın bir fotoğrafını ve 9 ve 12 Kasım 2010 tarihleri arasında odada tutulan kişilerin sayısını gösteren kayıtların kopyalarını göndermiştir.

89. Başvuran ise buna yanıt olarak, havalimanında alıkonulduğu sırada odanın aşırı derecede kalabalık olduğunu beyan etmiştir. Bu bağlamda, Hükümet'in 10 ve 11 Kasım 2012 tarihlerine ilişkin kayıtları iletmediğini ve 12 Kasım 2010 tarihinde halen tutulma durumunda olmasına rağmen, Hükümet'in iletmediği listede isminin bulunmadığını kaydetmiştir. Bu nedenle Hükümet'in sunduğu kayıtların güvenilir olmadığı görüşündedir.

90. Başvuran ayrıca, Hükümet'in sunduğu fotoğraftan da görüleceği üzere, tutulduğu odanın ikiye bölünmüş olduğunu ve güneş ışığı almayan ve temiz hava imkânı bulunmayan bölümde kaldığını ifade etmiştir. Odada üzerinde uyuyabileceği herhangi bir mobilya bulunmadığını ve alıkonulma süreci boyunca kişisel temizliğini devam ettirmesine izin verilmediğini öne sürmüştür.

91. Mahkeme tutulma koşullarına ilişkin içtihatlarındaki yerleşik ilkelere atıfta bulunmaktadır (bk. özellikle, yukarıda anılan *Yarashonen* kararı, §§ 70-73 ve burada anılan davalar). Kısa süreliğine olsa dahi, yetersiz tutulma koşulları nedeniyle 3. maddenin ihlal edildiğini tespit etmiştir. Kalabalık ve kirli bir hücrede on ve dört günlüğüne alıkoyma işleminin gerçekleştiği *Koktysh / Ukrayna* (no. 43707/07, §§ 22 ve 91-95, 10 Aralık 2009) davası, beş günlüğüne alıkoyma işleminin gerçekleştiği *Gavrilovici / Moldova* (no. 25464/05, §§ 25 ve 42-44, 15 Aralık 2009) davası ve *Caşuneanu / Romanya* (no. 22018/10, § 60-62, 16 Nisan 2013) davası örnek olarak sunulabilir.

92. Mahkeme tarafların, başvuranın İstanbul Atatürk Havalimanı'nda tutulma koşullarını birçok açıdan tartıştığını gözlemlemektedir. Ancak Mahkeme, taraflar arasındaki bütün görüş farklılıklarını açıklığa kavuşturmanın gerekli olmadığı kanısındadır. Zira, sunulan gerçekler temelinde ve davalı Hükümet tarafından itiraz edilmeyen gerçekler temelinde 3. maddenin ihlal edildiğini tespit edebilmektedir.

93. Mahkeme bu bağlamda, Hükümet'in başvurularla birlikte alıkonulan kişilerin tam sayılarıyla ilgili olarak ve kadın ve erkeklerin ayrı ayrı tutulup tutulmadığı hakkında herhangi bir bilgi sunmadığını kaydetmektedir. Hükümet ayrıca, başvuranın iddia ettiği gibi, başvuranın güneş ışığı ve temiz hava alan bölümde tutulup tutulmadığı hususunda da herhangi bir bilgi sunmamıştır. Hükümet yalnızca, 9 ve 12 Kasım 2010 tarihleri arasında alıkonulan kişilerin sayısı hakkında bilgi sunmuştur. Başvuranın isminin 12 Kasım 2010'da 08.00'da hazırlanan alıkonulanlar listesinde olmaması göz önünde bulundurulduğunda, bu belgedeki bilgilerin tamamen güvenilir olduğu söylenemez.

94. Hükümet tarafından sunulan bilgilerin kısıtlı olması nedeniyle, başvurularla birlikte 9 ve 12 Kasım 2010 tarihleri arasında havalimanındaki alıkoyma merkezinde tutulan kişilerin sayısının ve başvuranın nerede tutulduğunun tam olarak tespit edilmesi imkânsızdır. Hükümet'in beyanlarının, hareket noktası olarak kabul edilmesi durumunda; havalimanında otuz iki metre karelik bir alanda kadın ve erkeklerin bir arada tutulduğu ve 9 Kasım 2010'da otuz sekiz kişinin, 12 Kasım 2010'da ise kırk dokuz kişinin alıkonulduğunun kabul edilmesi gerekir. Birinci başvuranın, tutulmasına ilişkin beyanlarının, daha detaylı ve daha kesin olduğu ve bu beyanlara Hükümet tarafından itiraz edilmediği göz önünde bulundurulduğunda; Mahkeme söz konusu beyanları dikkate almaktadır. Bu nedenle Mahkeme, alıkonulma yeri ile ilgili olarak birinci başvuranın beyanını kabul etmektedir. Başvurana göre, alıkonulduğu yer, odanın güneş ışığı bulunmayan ve temiz hava almayan bölümüdür. Mahkeme, başvuranın Hükümet tarafından Mahkeme'ye sunulan kayıtlarda listelenen diğer kadınlarla birlikte tutulduğu sonucuna varmaktadır.

95. Mahkeme başvuranın, 9 Kasım 2010 tarihinde en geç 16.00'da havalı-

manındaki alıkoyma merkezine götürüldüğünü gözlemlemektedir. En geç ertesi günün sabahına kadar, yedi sandalye ve bir divanın bulunduğu 16 metre karelik bir alanda altı diğer kişiyle birlikte tutulmuştur. Benzer şekilde, 12 Kasım 2010 tarihinde, 08.00'da hazırlanan bir belgeye göre, başvuran en az on iki diğer kişiyle birlikte aynı yerde alıkonulmuştur. Bu nedenle 9 Kasım 2010 tarihinde, oda içerisinde her kadın başına düşen alan yaklaşık 2.30 metre kare olup; 12 Kasım 2010 tarihinde, bu alan 1.23 metre kareye kadar düşmüştür.

96. Mahkeme, İstanbul Atatürk Havalimanı'nda bulunan alıkoyma merkezinin, CPT'nin belirttiği şekilde (bk. yukarıdaki paragraf 37), insanları oldukça kısa süreliğine tutmak için tasarlandığını kaydetmektedir. Başvuranla aynı anda odada tutulan kişilerin sayısının makul olduğu ve maddi koşulların, kısa süreli olarak alıkoyma işlemleri için yeterli olduğunun ileri sürülebilmesine rağmen; bu durum üç günü aşan tutma işlemleri için geçerli değildir. Mahkeme bu bağlamda, başvuranların üç metrekaleden küçük bir zemin alanına sahip olması halinde, aşırı kalabalıklık durumunun, Sözleşme'nin 3. maddesine ilişkin ihlâl kararı verilmesini tek başına haklı kılacak derecede ciddi olduğunun değerlendirilmesi gerektiğine karar verdiğini yinelemektedir (bk. *Tunis / Estonya*, no. 429/12, § 44, 19 Aralık 2013, ve yukarıda anılan *Caşuneanu / Romanya*, §§ 43 ve 60-62).

97. Mahkeme ayrıca, özellikle 12 Kasım 2010 tarihinde, başvuranın ve beraberinde tutulan kişilerin, alıkonuldukları odada oturmaları için yeterli sandalye sayısı dahi olmadığını kaydetmektedir. Dahası, söz konusu odada üzerinde uyunabilecek nitelikte yalnızca bir mobilya bulunması sebebiyle, sırayla uyumak durumunda kalmışlardır. Mahkeme, uyuyabilmeye elverişli herhangi bir yer bulunmamasının, başvuranın davasında söz konusu olan aşırı kalabalıklık durumunu daha da kötü hale getirdiği görüşündedir (bk. yukarıda anılan *Koktysh* kararı, § 94).

98. Mahkeme, yukarıdaki bulguların yanı sıra başvuranın tutulma süresinin belirsiz olduğu sırada yaşanmış olması muhtemel endişenin, başvuranın tutulduğu koşullar nedeniyle, tutulma işleminin kendisinde mevcut olan önlenemez ıstırap seviyesini aşan ve Sözleşme'nin 3. maddesinde yasaklanan aşağılayıcı muamele seviyesine ulaşan derecede bir sıkıntıya maruz kaldığına karar veril-

mesi için yeterli olduğunu değerlendirmektedir (bk. *mevcut davaya uygulandığı ölçüde*, yukarıda anılan *Yarashonen* kararı, § 80 ve yukarıda anılan *Z.N.S. / Türkiye*, § 86). Dolayısıyla başvuranın İstanbul Atatürk Havalimanı'nda tutulduğu koşullara ilişkin iddialarının geri kalanının incelenmesi gerekli değildir.

99. Bu nedenle, başvuranın İstanbul Atatürk Havalimanı'nda tutulduğu koşullar nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesi ihlâl edilmiştir.

### **b. Başvuranın Kumkapı Yabancılar Geri Gönderme Merkezi'nde tutulması hakkında**

100. Başvuranın Kumkapı Yabancılar Geri Gönderme Merkezi'nde kısa süreliğine tutulduğu ve İstanbul Atatürk Havalimanı'ndaki tutulma koşulları nedeniyle, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğinin tespit edildiği dikkate alındığında, Mahkeme başvuranın bu başlık altındaki şikâyetleri hakkında ayrı bir karar verilmesine gerek olmadığı kanısındadır (bk. *mevcut davaya uygulandığı ölçüde*, *Kamil Uzun / Türkiye*, no. 37910/97, § 64, 10 Mayıs 2007 ve *Güveç / Türkiye*, no. 70337/01, § 135, AİHM 2009).

### **C. Sözleşme'nin ihlal edildiği iddia edilen diğer maddeleri hakkında**

101. Birinci başvuran, Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 1. maddesi ve 4 No.lu Protokol'ün 2. maddesiyle bağlantılı olarak, 13. maddesi uyarınca, iç hukuk kapsamında etkin bir hukuk yolu bulunmadığı konusunda şikâyette bulunmuştur. Birinci başvurana göre, kendisi ve ikinci başvuran, yabancıların sınır dışı edilmesine ilişkin usuli güvencelere aykırı olarak, topluca sınır dışı edilmişlerdir.

102. Mahkeme, Türkiye'nin Sözleşme'ye ek 4 No.lu ve 7 No.lu Protokolleri imzalamadığını kaydetmektedir. Bu nedenle, başvuranın Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 1. maddesi ve 4 No.lu Protokol'ün 2. maddesiyle bağlantılı olarak, 13. maddesi kapsamındaki şikâyetleri, Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesi anlamında, Sözleşme hükümleriyle kişi bakımından bağdaşmamakta olup; 35 § 4 maddesi uyarınca reddedilmelidir. (bk. *Ghorbanov / Türkiye* (k.k.), No. 28127/09, AİHM 24 Ağustos 2010).

#### IV. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

103. Sözleşme’nin 41. maddesi şunu öngörmektedir:

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırılabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

##### A. Tazminat

104. Birinci başvuran, maddi tazminata ilişkin olarak 228,15 avro talep etmiştir. Bu bağlamda, yakalanması ve sonrasında alıkonulmasının sonucu olarak, İstanbul’dan Londra’ya yeni bir uçak bileti almak zorunda kaldığını ifade etmiştir. Talebini desteklemek amacıyla ise, söz konusu uçak biletinin fotokopisini iletmıştır. Birinci başvuran ayrıca, manevi tazminata ilişkin olarak 20.000 avro talep etmiştir.

105. Hükümet, talep edilen miktarların dayanaksız ve aşırı olduğunu ileri sürerek; taleplere itiraz etmiştir.

106. Mahkeme, 9 Kasım 2010 tarihinde, havalimanı güvenlik görevlilerinin ikinci başvuranın pasaportundaki fotoğrafın kendisine benzemediği ve başkasına ait olabileceği kanısına varmaları nedeniyle; birinci başvuranın uçağa binmesinin engellenmesinin bir sonucu olarak yeni bir uçak bileti almak zorunda kaldığını kaydetmektedir. İkinci başvuranın pasaportunun incelenmesi amacıyla, başvuranların her ikisi de pasaport kontrol büro amirliğinde bulunan “sorunlu yolcu odasına” götürülmüşlerdir. Yeni bir uçak bileti alınması gereğinden dolayı iddia edilen maddi tazminat, doğrudan, Mahkeme’nin Sözleşme’nin 3, 5 ve 13. maddelerinin ihlaline neden olduğunu tespit ettiği ve birinci başvuranın alıkonulduğu koşullardan dolayı ortaya çıkmamıştır. Bu nedenle Mahkeme, belirlenen ihlaller ve iddia edilen maddi zarar arasında illiyet bağı tespit edememektedir. Sonuç olarak, bu talebi reddetmektedir. Öte yandan, birinci başvuranın yalnızca ihlal tespit edilmesi yoluyla tazmin edilemeyecek derecede manevi zarara uğradığı kanısındadır. Söz konusu ihlallerin ciddiyeti ve hakkaniyet temelindeki değerlendirmeler ışığında, başvurana manevi tazminat olarak 10.000 avro ödenmesine karar vermiştir.

## **B. Masraf ve giderler**

107. Birinci başvuran aynı zamanda, avukat ücreti ve seyahat, kırtasiye, fotokopi, tercüme ve posta masrafları gibi diğer masraf ve giderler de dâhil olmak üzere; yerel makamlar ve Mahkeme önünde gerçekleşen masraf ve giderlere ilişkin olarak 5.932 avro talep etmiştir. Bu bağlamda, avukatlarının kırk yedi saatlik yasal çalışma yaptığını gösteren bir zaman çizelgesi, avukatlarından birine 660 avro ödediğini gösteren bir makbuz ve diğer masraf ve giderlere ilişkin makbuzlar sunmuştur.

108. Hükümet, temelden yoksun olduğu gerekçesiyle bu taleplere itiraz etmiştir.

109. Mahkeme'nin içtihatlarına göre, başvuranın masraf ve giderlerini geri alabilmesi için, söz konusu masraf ve giderlerin fiilen ve gerekli olduğu için yapılmış olduğunun belgelenmesi ve makul miktarda olması gerekmektedir. Mahkeme mevcut davada, elindeki belgelerin ve yukarıda belirtilen kriterin ışığında, başvurana tüm başlıklar altındaki masraflara karşılık olarak 3.500 ödenmesinin makul olduğu görüşündedir.

## **C. Gecikme Faizi**

110. Mahkeme, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygun olduğunu değerlendirmektedir.

## **İŞBU GEREKÇELERLE MAHKEME OY BİRLİĞİYLE,**

1. İstanbul Atatürk Havalimanı ve Kumkapı Yabancılar Geri Gönderme Merkezi'ndeki kötü fiziki koşullara ilişkin olarak, Hükümet'in iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin itirazı ile birinci başvuranın Sözleşme'nin 13. maddesi kapsamındaki şikâyetini esasa ilişkin incelemeyle birleştirmeye ve birinci başvuranın, İstanbul Atatürk Havalimanı'nda alıkonulması hakkındaki şikâyetiyle ilgili olan kısmını reddetmeye;

2. Birinci başvuranın özgürlük hakkına ilişkin olarak Sözleşme'nin 5 §§ 1, 2, 4 ve 5. maddeleri kapsamındaki şikâyetlerinin ve İstanbul Atatürk Havalimanı

ve Kumkapı Yabancılar Geri Gönderme Merkezi'ndeki tutulma koşulları ve bu koşullara yönelik olarak etkin hukuk yolu bulunmamasına ilişkin olarak 3 ve 13. maddeler kapsamındaki şikâyetlerinin kabul edilebilir; başvurunun diğer kısımlarının kabul edilemez olduğuna;

3. Birinci başvuran ile ilgili olarak, Sözleşme'nin 5 §§ 1, 2, 4 ve 5. maddelerinin ihlal edildiğine;

4. Birinci başvuranın İstanbul Atatürk Havalimanı'nda tutulma koşulları nedeniyle, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine;

5. Birinci başvuranla ilgili olarak, İstanbul Atatürk Havalimanı'ndaki tutulma koşullarına yönelik şikâyette bulunmak amacıyla etkin hukuk yolları bulunmaması nedeniyle, Sözleşme'nin 3. maddesiyle bağlantılı olarak 13. maddesinin ihlal edildiğine;

6. Birinci başvuranın, Kumkapı Yabancılar Geri Gönderme Merkezi'nde tutulma koşulları ile ilgili olarak, Sözleşme'nin 3 ve 13. maddeleri kapsamındaki şikâyetlerinin incelenmesine gerek olmadığına;

7.

(a) Davalı devlet tarafından birinci başvurana, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden davalı Devlet'in para birimine çevrilmek üzere aşağıdaki meblağların ödenmesine:

(i) Manevi tazminata ilişkin olarak, miktara yansıtılabilecek her türlü vergi hariç olmak üzere, 10.000 avro (onbin avro);

(ii) Masraf ve giderlere ilişkin olarak, birinci başvurana yansıtılabilecek her türlü vergi hariç olmak üzere, 3.500 avro (üç binbeşyüz avro);

(b) Yukarıda bahsi geçen üç aylık sürenin bittiği tarihten itibaren, ödeme gününe kadar, Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranda, yukarıda bahsedilen meblağlara basit faiz uygulanmasına;

8. Başvuranların diğer adil tazmin taleplerini reddetmeye;



*Karar vermiştir.*

İşbu karar İngilizce olarak tanzim edilmiş ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. fıkraları uyarınca 21 Ekim 2014 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Abel Campos  
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Guido Raimondi  
Başkan

