

T.C.
ADALET BAKANLIĞI
EĞİTİM DAİRESİ BAŞKANLIĞI

YARGI MEVZUATI BÜLTENİ

| | | |
|---|---|--------------------|
| Bültenin Kapsadığı Tarihler 16 – 30 Ekim 2007 | Yayımlandığı Tarih 31 Ekim 2007 | Sayı 351 |
|---|---|--------------------|

İÇİNDEKİLER

- [16/10/2007 Tarih ve 5697 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun](#) (R.G. 17 Ekim 2007 – 26673)
- [Anayasa Mahkemesi Başkanlığına Seçme Kararı](#) (R.G. 23 Ekim 2007 – 26679)
- [Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına Seçme Kararı](#) (R.G. 23 Ekim 2007 – 26679)
- [Anayasa Mahkemesi Başkanvekilliğine Seçme Kararı](#) (R.G. 24 Ekim 2007 – 26680)
- [Hâkimler ve Cumhuriyet Savcıları Hakkında Uygulanacak Atama ve Nakil Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik](#) (R.G. 27 Ekim 2007 – 26683)
- [Türkiye Barolar Birliği Adli Yardım Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik](#) (R.G. 20 Ekim 2007 – 26676)
- [Anayasa Mahkemesinin E: 2003/109, K: 2007/51 Sayılı Karar Özeti](#) (R.G. 25 Ekim 2007 – 26681)
- [İnsan Hakları Mahkemesi Kararı \(Öz ve Başpınar/Türkiye Davası\)](#)
- [İnsan Hakları Mahkemesi Kararı \(Pakkan/Türkiye\)](#)
- [İnsan Hakları Mahkemesi Kararı \(Sultan Karabulut/Türkiye Davası\)](#)
- [İnsan Hakları Mahkemesi Kararı \(Kenan Kahramanoğlu\)](#)
- [İnsan Hakları Mahkemesi Kararı \(Kazel Yıldız ve Diğerleri/Türkiye\)](#)
- [İnsan Hakları Mahkemesi Kararı \(Petar Alexandrov ve Gospodinka Alexandrova Kirovi/Türkiye Davası\)](#)
- [İnsan Hakları Mahkemesi Kararı \(Öncü ve Diğerleri/Türkiye Davası\)](#)
- [İnsan Hakları Mahkemesi Kararı \(Odabaşive Koçak/Türkiye Davası\)](#)
- [İnsan Hakları Mahkemesi Kararı \(Nuri Özdemir/Türkiye\)](#)
- [İnsan Hakları Mahkemesi Kararı \(Mehmet Hanefi Işık/Türkiye Davası\)](#)
- [İnsan Hakları Mahkemesi Kararı \(Kelali ve Diğerleri/Türkiye\)](#)
- [İnsan Hakları Mahkemesi Kararı \(Hun/Türkiye Davası\)](#)
- [Adalet Bakanlığından Münhal Noterlikler İlanları](#) (R.G. 17 Ekim 2007 – 26673)
- [Adalet Bakanlığından Düzeltme İlanı](#) (R.G. 18 Ekim 2007 – 26674)

Kanun

TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASININ BAZI MADDELERİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HAKKINDA KANUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HAKKINDA KANUN

Kanun No. 5697

Kabul Tarihi: 16/10/2007

MADDE 1 – 16/6/2007 tarihli ve 26554 sayılı Resmî Gazetede halkoyuna sunulmak üzere yayımlanan 31/5/2007 tarihli ve 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 6 ncı maddesiyle 7/11/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına eklenen geçici 18 inci maddesi çerçeve 6 ncı maddeyle birlikte metinden çıkarılmıştır.

MADDE 2 – 16/6/2007 tarihli ve 26554 sayılı Resmî Gazetede halkoyuna sunulmak üzere yayımlanan 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 6 ncı maddesiyle 7/11/1982 tarihli ve 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına eklenen geçici 19 uncu madde metinden çıkarılmıştır.

MADDE 3 – Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer ve halkoyuna sunulması halinde tümüyle oylanır.

16/10/2007

[R.G. 17 Ekim 2007 – 26673]

— • —

Anayasa Mahkemesi Başkanlığına Seçme Kararı

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Açık bulunan Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na, Anayasa Mahkemesinin 22 Ekim 2007 günlü toplantısında, Başkanvekili Haşim KILIÇ seçilmiştir.

[R.G. 23 Ekim 2007 – 26679]

— • —

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına Seçme Kararı

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 158., 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 18. ve 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 3. ve 4. maddelerine göre; 22/10/2007 günü yapılan seçimde; Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına Anayasa Mahkemesi Asıl Üyesi Ahmet AKYALÇIN yeniden seçilmiştir.

[R.G. 23 Ekim 2007 – 26679]

— • —

 [İçindekilere dön](#)

Anayasa Mahkemesi Başkanvekilliğine Seçme Kararı

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Açık bulunan Anayasa Mahkemesi Başkanvekilliği'ne, Anayasa Mahkemesi'nin 23/10/2007 günlü toplantısında, Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT seçilmiştir.

[R.G. 24 Ekim 2007 – 26680]

— • —

 [İçindekilere dön](#)

Yönetmelikler

Adalet Bakanlığından:

HÂKİMLER VE CUMHURİYET SAVCILARI HAKKINDA UYGULANACAK ATAMA VE NAKİL YÖNETMELİĞİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR YÖNETMELİK

MADDE 1 – 19/2/1988 tarihli ve 19730 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hâkimler ve Cumhuriyet Savcıları Hakkında Uygulanacak Atama ve Nakil Yönetmeliğinin bölgeleri gösterir Alfabetik Adli Yargı Adalet Teşkilâtı listesinde aşağıdaki değişiklikler yapılmıştır.

| <u>"Mahalli</u> | <u>Bölgesi</u> | <u>Teşkilatı</u> | <u>Ağır Ceza</u> <u>Mahkemesi</u> | <u>İli</u> |
|-----------------|----------------|------------------|--------------------------------------|------------|
| Eyüp | 1 | Mülhakat | Bakırköy | İstanbul |
| Gaziosmanpaşa | 1 | Mülhakat | Bakırköy | İstanbul" |

MADDE 2 – Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3 – Bu Yönetmelik hükümlerini Adalet Bakanı yürütür.

[R.G. 27 Ekim 2007 – 26683]

— • —

 [İçindekilere dön](#)

Türkiye Barolar Birliği Başkanlığından:

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ ADLİ YARDIM YÖNETMELİĞİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR YÖNETMELİK

MADDE 1 – 30/3/2004 tarihli ve 25418 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türkiye Barolar Birliği Adli Yardım Yönetmeliğinin 7 nci maddesinin beşinci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 2 – Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3 – Bu Yönetmelik hükümlerini Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu yürütür.

[R.G. 20 Ekim 2007 – 26676]

— • —

 [İçindekilere dön](#)

Anayasa Mahkemesi Kararı

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı: 2003/109

Karar Sayısı : 2007/51

Karar Günü : 17.4.2007

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEME: Ankara Asliye 8. Ticaret Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 4949 sayılı Kanun'un 50. maddesi ile eklenen 179/b maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 141. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

V - ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, iflasın ertelenmesi durumunda öngörülen takiplerin durması ve yeni takip yasağı konusunda rehinli alacaklar lehine getirilen istisna ile rehinde karşılanamayan (faiz) alacakların teminatlandırılma zorunluluğunun, Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 141. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na, 17.7.2003 günlü, 4949 sayılı İcra ve İflas Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 50. maddesi ile eklenen 179/b maddesinin birinci fıkrasında, erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanun'a göre yapılan takipler de dahil olmak üzere hiçbir takip yapılamayacağı ve önceden başlamış takiplerin duracağı hüküm altına alınmıştır. İptali istenen ikinci fıkrada ise birinci fıkrada öngörülen "takiplerin durması ve yeni takip yasağı" yönünden rehinli alacaklar lehine bir istisna getirilmiştir. Buna göre, taşınır, taşınmaz veya ticari işletme rehniyle temin edilmiş alacaklar için rehinde paraya çevrilmesi yolu ile takip yapılabilecek veya daha önce başlamış olan takiplere devam edilebilecektir. Ayrıca, erteleme süresince işleyecek ve mevcut rehinde karşılanamayacak faizlere teminatlandırılma zorunluluğu da getirilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, Anayasa'nın ve yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen "yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

İcra ve iflas hukukunda temel ilke, alacaklı ve borçlunun hak ve menfaatlerinin belli bir denge üzerinde korunmasıdır. Rehinde alacaklar, diğer alacaklardan farklı bir statüde

bulunmaktadırlar. Nitekim, İcra ve İflas Kanunu'nun genel sistematığı içerisinde rehinle temin edilmiş alacaklar için farklı hükümler öngörüldüğü görülmektedir.

Takip sürecinin alacaklı ve borçlunun hak ve menfaatlerini zedelemeyen, bunlar arasındaki dengeyi bozmadan hızlandırılması, bir ayırım yapmaksızın benzer durumda bulunan bütün alacaklıları kapsayan adil bir çözümün gerçekleştirilmesi ve rehinli alacaklıların iflasın ertelenmesi durumunda mağdur olmamaları amacıyla yönelik olarak getirildiği anlaşılan itiraz konusu düzenlemenin hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Rehin hakkı, alacaklıya borcun ödenmemesi durumunda, borçlunun mallarının satılıp satış bedelinden alacağını öncelikle tahsil etmesine olanak veren bir haktır. Alacaklı, borçluya borç verdiği anda, borçludan bir teminat (rehin) almakta ve bu elde ettiği hakla, baştan itibaren öncelikli (rüçhanlı) bir statü kazanmaktadır. Bu durumda, alacak-borç ilişkisinin başlangıcında kendisini rehin hakkı ile ayrıcalıklı hale getiren rehinli alacaklı ile herhangi bir teminat almadan borç veren alacaklının aynı hukuksal durumda buldukları veya aynı hukuksal korumaya tabi olacaklarını söylemek mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

İtiraz konusu kuralın Anayasa'nın 11. ve 141. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI - SONUÇ

9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 4949 sayılı Yasa ile eklenen 179/b maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 17.4.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Sacit ADALI

Üye
Fulya
KANTARCIOĞLU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
Mustafa YILDIRIM

Üye
A. Necmi ÖZLER

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Şevket APALAK

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

[R.G. 25 Ekim 2007 – 26681]

— • —

 [İçindekilere dön](#)

İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

ÖZ VE BAŞPINAR/Türkiye Davası*

Başvuru No:41227/02

Strazburg

17 Ekim 2006

OLAYLAR

I. DAVA KOŞULLARI

1953 doğumlu Dursun Öz ve 1924 doğumlu Hürü Başpınar Mersin’de ikamet etmektedirler.

Karayolları Genel Müdürlüğü (İdare) 3 Ekim 1991 tarihinde, kamulaştırma tazminatı ödemek suretiyle başvuranlara ait İskenderun’da bulunan araziyi kamulaştırma yoluna gitmiştir.

6 Temmuz 1992 tarihinde İdare tarafından ödenen tutar üzerinde anlaşmazlık doğması üzerine başvurular, kamulaştırma tazminatının artırılması için Mersin Asliye Hukuk Mahkemesi’nde dava açmışlardır.

31 Aralık 1992 tarihinde Mahkeme başvuranlara 32 748 219 TL ek tazminatla birlikte 14 Temmuz 1992’den itibaren geçerli olmak üzere yasal gecikme faizi ödenmesini karara bağlamıştır. Bu karar, başvuranlara 18 Ekim 2001 tarihinde tebliğ edilmiştir.

1 Kasım 2001’de başvuranlar, 1992 yılında birinci derece hakimlerince belirlenen ek kamulaştırma tazminatının o dönemde Türk Lirasının aşırı değer kaybetmiş olduğu gerekçesiyle tazminatın tekrar hesaplanması için Yargıtay’a temyiz başvurusunda bulunmuşlardır.

21 Ocak 2002’de Yargıtay, başvuranların talebini geri çevirerek ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

Başvuranlar,18 Şubat 2002 tarihinde karar düzeltme talebinde bulunmuşlardır.

Yargıtay, 8 Nisan 2002 tarihinde aldığı bir kararla bu talebi reddetmiş ve bu suretle 21 Ocak 2002’de verdiği karar katiyet kazanmıştır.

14 Haziran 2002 tarihinde İdare, ek kamulaştırma tazminatı olarak 169 230 000 TL’yi 14 Temmuz 1992-31 Aralık 1997 için yıllık %30,1 Ocak 1998 31 Aralık 1999 için %50 ve 1 Ocak 2000 14 Haziran 2002 yılları için %60 uygulanmak üzere basit yasal gecikme faizi ile birlikte başvuranların hesabına yatırmıştır.

* Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasî İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçe’ye çevrilmiş olup, gayriresmî tercümedir.

HUKUK AÇISINDAN

I. 1 No’lu Ek Protokol’ün 1. Maddesinin İhlali İddiası Hakkında

Başvuranlar, dokuz yıl dokuz ay sonunda ellerine geçen ek kamulaştırma tazminatının Devlet borçlarına uygulanan yasal gecikme faizinin Türkiye’deki yüksek enflasyon oranı karşısında yetersiz kalması nedeniyle değerini yitirdiğinden şikayetle, bu konuda AİHS’nin Ek 1 No’lu Protokolün’ün 1. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

A.Kabuledilebilirlik kararı

AİHM, mahkemenin bu yöndeki içtihatları (Bkz. özellikle *Akkuş-Türkiye* 9 Temmuz 1997 tarihli kararı *Derleme* 1997- IV) ve elindeki mevcut unsurlar ışığında başvurunun esaslan incelenmesi gerektiğine itibar etmektedir. Başka hiçbir kabul edilemezlik gerekçesi bulunmamaktadır.

B. Esas Hakkında

AİHM, geçmişte mevcut davada olduğu gibi bir çok davada ortaya çıkan buna benzer sorunları incelemiş ve Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Bkz. sözü geçen *Akkuş*, s. 1317, § 31 ve sözü edilen *Aka*, s. 2682, §§50-51).

AİHM, mevcut davayı incelemiş ve Hükümet'in, davanın seyrini farklı bir sonuca ulaştırabilecek ne bir olgu ne de bir delil sunduğuna kanaat getirmiştir. Başvuranların arazilerinin kamulaştırıldığı dönemde alacaklarının değeri ile ödemenin yapıldığı dönemdeki değeri arasındaki fark başvuranları arazilerinin kamulaştırılmasına ilaveten ayrı bir zarara daha sokmuştur. Söz konusu durum AİHM'yi, genel yararın gerektirdikleri ile mülkiyet hakkına saygının korunması arasında hüküm sürmesi gereken adil dengenin bozulmuş olduğu düşüncesine sevk etmektedir.

Sonuç olarak AİHM, 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

II. AİHS'nin 6§1. Maddesinin İhlali Edildiği İddiası Hakkında

AİHS'nin 6§1. maddesine atıfta bulunan başvuranlar ayrıca, yargılama sürecinin uzunluğundan şikayetçi olmaktadır.

A. Kabuledilebilirlik kararı

AİHM, bu şikayetin kesinlikle hukuki dayanaktan yoksun addedilemeyeceğini AİHS'nin 35§3. maddesine istinaden takdir eder. Kabuledilemezliğe gerekçe olacak başka hiçbir unsur tespit edilememiştir.

B. Esas Hakkında

1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesi kapsamında ulaşılan sonuç dikkate alındığında, AİHM, şikayetin ayrıca Sözleşme'nin 6§1 maddesi yönünden incelenmesine gerek olmadığı görüşündedir.

A. Maddi ve manevi tazminat

Başvuranlar, 6782 ABD Doları tutarında maddi zarara uğradıklarını iddia etmektedirler. Başvuranlar, 1000 ABD Doları olarak hesapladıkları tutarı manevi tazminat adı altında talep etmektedirler.

Hükümet bu iddialara karşı çıkmaktadır.

AİHM, *Akkuş* (adıgeçen karar, s. 1311, §§ 35-36 ve 39) kararında benimsenen hesaplama yöntemini gözönünde bulundurarak ve ilgili ekonomik veriler ışığında, başvurana maddi tazminat olarak 5000 Euro (beş yüz) ödenmesine karar vermiştir.

AİHM, bu davada AİHS'nin ihlaline neden olan olaylar yüzünden başvuranların belli bir manevi haksızlığa maruz kaldıkları kanaatindedir. AİHM, AİHS'nin 41. maddesi uyarınca başvuranların ikisine birden hakkaniyete uygun olarak 750 Euro ödenmesine karar vermiştir.

B. Masraf ve harcamalar

Başvuranlar ayrıca, AİHM nezdinde yaptıkları masraf ve harcamalar için 1000 ABD talep etmektedirler.

Hükümet bu iddialara karşı çıkmaktadır.

AİHM, elindeki mevcut unsurlar doğrultusunda ve bu husustaki geçmiş içtihatları uyarınca başvuranlara toplam 750 Euro ödenmesinin makul olacağı kanaatindedir.


A. Gecikme faizi

Gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puan eklenecektir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, AİHM OYBİRLİĞİYLE;

1. Başvurunun *kabul edilebilir olduğuna*;
 2. 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesinin *ihlal edildiğine*;
 3. AİHS'nin 6 § 1. maddesi yönünden yapılan şikayetin ayrıca incelenmesine *gerek olmadığına*;
 4. a) AİHS'nin 44 § 2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, döviz kuru üzerinden Y.T.L.'ye çevrilmek üzere ve miktara yansıtılabilecek her türlü vergiden muaf tutularak, Savunmacı Hükümet tarafından başvuranlara:
 - i. maddi tazminat için 5.000 Euro(beş bin) *ödenmesine*;
 - ii. manevi tazminat için 750 Euro (yedi yüz elli) *ödenmesine*;
 - iii. masraf ve harcamalar için 750 Euro (yedi yüz elli) *ödenmesine*;b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar Hükümet tarafından, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda faiz *uygulanmasına*;
 5. Adil tazmine ilişkin diğer taleplerin *reddine*;
- Karar vermiştir.
- İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3. maddesine uygun olarak 17 Ekim 2006 tarihinde yazıyla bildirilmiştir.

— • —

 [İçindekilere dön](#)

PAKKAN/Türkiye*

Başvuru No. 13017/02
Strazburg
31 Ekim 2006

USUL

Dava, İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Sözleşmesi'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti aleyhine, bir Türk vatandaşı olan Muammer Pakkan ("başvuran") tarafından, 7 Mart 2002 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvurudan (no. 13017/02) kaynaklanmaktadır.

Başvuran, İstanbul Barosu'na bağlı avukatlar M. Filorinalı ve Y. Başara tarafından temsil edilmiştir.

OLAYLAR

I. DAVA OLAYLARI

Başvuran 1963 doğumludur ve Edirne F-Tipi Cezaevi'nde tutuklu bulunmaktadır.

28 Kasım 1992 tarihinde, başvuran, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi'nde görevli polis memurları tarafından gözaltına alınmıştır. 10 Aralık 1992 tarihinde, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi, başvuranın tutuklu yargılanmasına hükmetmiştir.

5 Ocak 1993 tarihinde, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcısı, başvuran ve diğer yirmi dokuz kişi hakkında bir iddianame sunmuş ve onları, Türk Ceza Kanunu'nun 146. maddesi ve Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesine aykırı olarak yasadışı sol bir örgüte üye olmakla suçlamıştır.

İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde gerçekleşen ve heyetinde askeri bir hakimin yer aldığı 22 Kasım 1993 tarihli duruşmada, sanıklar duruşma salonunda sloganlar atarak işlemleri protesto etmişlerdir. Güvenlik güçlerinin müdahale etmesini müteakip, sanıklar mahkeme binasının pencerelerini kırmışlardır.

1993 ve 1994 yılları arasında gerçekleşen duruşmalarda, mahkeme, bazı tanıkların ifadelerini dinlemiş ve sanıkların ifadelerini almıştır.

18 Haziran 1999 tarihinde, Anayasa'da değişiklik yapılmış ve bu değişiklik ile Devlet Güvenlik Mahkemeleri heyetinde yer alan askeri hakimlerin yerine sivil hakimler görevlendirilmiştir.

* Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasî İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçe'ye çevrilmiş olup, gayriresmî tercümedir.

Mahkeme, suçun niteliğini ve dava dosyasının içeriğini gözönünde bulundurarak başvuranın tutuksuz yargılanma talebini reddetmiş ve tutuklu yargılanmasının devamını emretmiştir. Başvuranın yer almadığı duruşmalarda, mahkeme başvuranın durumunu kendi inisiyatifi ile değerlendirmiş ve aynı gerekçelere dayanarak başvuranın tutuklu yargılanmasını emretmiştir.

27 Mart 2000 tarihli duruşmada, mahkeme, başvuran da dahil olmak üzere neredeyse tüm sanıkların son ifadelerini almayı tamamlamış ve son ifadelerini henüz sunmamış olanlar için ek bir sürenin verilmeyeceğini ifade etmiştir.

30 Temmuz 2001 tarihinde, başvuran, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin farklı bir dairesine dilekçe sunmuş ve mahkemenin tutuklu yargılamanın devamına ilişkin kararı hakkında şikayetçi olmuştur. 1 Ağustos 2001 tarihinde, suçun niteliği ve dava dosyasının içeriği nedeniyle itirazı reddedilmiştir.

12 Ekim 2001 tarihine kadar İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde elli beş duruşma düzenlenmiş ve mahkemenin heyetinde yer alan yargıçlar altı sefer değiştirilmiştir.

Devlet Güvenlik Mahkemeleri, 7 Mayıs 2004 tarihinde yürürlüğe konulan anayasal değişiklikler ile kaldırılmıştır. Sonuç olarak, ceza muhakemeleri usulü tarafından sağlanan usule ilişkin teminatların tümü bundan sonra istisnasız bütün yargılama usulleri için geçerli hale gelmiştir.

27 Ekim 2004 tarihinde, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi başvuranı suçlu bulmuş ve onu ömür boyu hapis cezasına çarptırmıştır.

13 Temmuz 2005 tarihinde, Yargıtay, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin kararını usulden bozmuştur.

Dava, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nde halen devam etmekte ve başvuran halen tutuklu yargılanmaktadır. En son duruşma 2 Aralık 2005 tarihinde düzenlenmiştir.

HUKUK

I. AİHS'NİN 5 § 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuran, yaklaşık on üç yıllık tutuklu yargılama süresinin, AİHS'nin 5 § 3. maddesinde belirtilen "makul süre" şartını ihlal ettiğinden bahisle şikayetçi olmuştur. Söz konusu madde şöyledir:

"Bu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullara uyarınca yakalanan veya tutulu durumda bulunan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır; kendisinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir."

A. Kabuledilebilirlik

AİHM, bu şikayetin, AİHS'nin 35 § 3. maddesi anlamı dahilinde dayanaktan yoksun olmadığını kaydetmiştir. Ayrıca, başka açılardan da kabuledilmez olmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla kabuledilebilir bulunmalıdır.

B. Esaslar

Hükümet, başvuranın yakalanmasının, onun suç işlediğine dair şüphe uyandıracak makul sebeplerin varlığına dayalı olduğunu ve nezaret durumunun yetkili mercii tarafından düzenli ve itinalı olarak gözden geçirildiğini ileri sürmüştür. Başvurana yöneltilen suçlamanın ciddi olduğunu ve suçu önlemek ve kamu düzenini korumak için tutuklu yargılanmasının devamının gerekli olduğunu belirtmiştir. Hükümet, son olarak, başvuranın toplam tutuklu

yargılanma süresinin, sanıkların sayısı ve işlemlerin karmaşık yapısı karşısında makul olduğunu ileri sürmüştür.

Başvuran bu iddialara itiraz etmiştir. Hiçbir şeyin on üç yıllık tutuklu yargılama süresini haklı çıkaramayacağını ileri sürmüştür.

AİHM, sözkonusu bir davada sanığın tutuklu yargılanma süresinin makul süreyi aşmamasını sağlama görevinin öncelikle ulusal yargı makamlarına düştüğünü yinelemiştir. Bu amaçla, masumiyet karinesine bağlı kalarak, kişisel özgürlüğe saygı kuralına uymamayı haklı çıkaran gerçek bir kamu yararı gereğinin mevcudiyetini destekleyen veya çürüten delilleri incelemeli ve bunları serbest bırakılma başvurularına ilişkin kararlarında ortaya koymalıdır. AİHM, AİHS'nin 5 § 3. maddesinin ihlal edilip edilmemiş olduğu hususunda bir karara varırken esas olarak sözkonusu kararlarda belirtilen nedenler ve itirazlarında başvuran tarafından ortaya konan gerçekleri temel almalıdır (bkz., *Sevgin ve İnce – Türkiye*, no. 46262/99, 20 Eylül 2005).

Yakalanan kişinin bir suç işlemiş olduğuna ilişkin makul şüphenin devamı, tutululuğun devamının geçerliliği için mutlaka aranılan bir koşuldur ancak, belirli bir süre sonra yeterli olmamaktadır. AİHM bu durumda adli makamlarca öne sürülen diğer gerekçelerin, kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılmasını haklı çıkarmaya devam edip etmediğini tespit etmelidir (bkz., diğer kararların yanı sıra, *Ilijkov – Bulgaristan*, no. 33977/96, § 77, 26 Temmuz 2001 ve *Labita – İtalya* [BD], no. 26772/95, §§ 152-153, AİHM 2000-IV).

Sözkonusu davada, AİHM, mahkumiyet öncesi tutukluluğa ilişkin iki süreç olduğunu kaydetmiştir. İlk süreç, başvuranın yakalanmasıyla birlikte 28 Kasım 1992 tarihinde başlamış ve İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nin karar verdiği tarih olan 27 Ekim 2004 tarihinde sona ermiştir. Bu süreden, Yargıtay'ın karar verdiği tarih olan 13 Temmuz 2005'e kadar, başvuran, "yetkili mahkeme tarafından mahkum edilmesinin üzerine" tutuklu bulundurulmuştur. Bu durum AİHS'nin 5 § 1 (a) maddesinin kapsamı dahilindedir. İkinci süreç 13 Temmuz 2005 tarihinde başlamıştır ve halen devam etmektedir. Dolayısıyla, toplam süre, halihazırda, on üç yıldan fazla sürmüştür.

İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi, başvuranın devam etmekte olan tutukluluğunu, kendi gerek görmesi veya başvuranın talebi üzerine, her duruşmanın sonunda değerlendirmiştir. Ancak, AİHM, dava dosyasındaki delillere dayanarak, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin, "suçun niteliğini ve delillerin durumunu gözönünde tutarak" gibi aynı ve basmakalıp ifadelerle başvurarak başvuranın tutukluluğunun devamını emrettiğini belirtmektedir. "Delillerin durumu" ifadesi genel olarak ciddi suç göstergelerinin varlığı ve devamlılığına yönelik ilgili bir unsur oluşturabilir. Ancak, bu davada, başvuranın hakkında şikayetçi olduğu tutukluluk süresini tek başına haklı çıkarmaya yetmez (bkz., diğerlerinin yanı sıra, *Letellier – Fransa*, 26 Haziran 1991 tarihli karar, Seri A no. 207 ve yukarıda anılan, *Demirel*). Ek olarak, AİHM, cezai işlemlerin yürütülmesinde yerel yetkililerin itina göstermediklerini kaydetmektedir. AİHM, 6. maddeye ilişkin olarak bu konuyu daha ayrıntılı biçimde inceleyecektir.

Yukarıda belirtilen değerlendirmeler, AİHM'nin, mahkemenin basmakalıp muhakemesini de gözönüne alarak başvuranın on üç yıldan fazla süren tutuklu yargılama süresinin AİHS'nin 5 § 3. maddesi uyarınca makul süre şartını aştığı sonucuna varmasını sağlamak için yeterlidir.

Dolayısıyla, AİHS'nin 5 § 3. maddesi ihlal edilmiştir.

II. AİHS'NİN 6. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuran, kendisini yargılayan İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi heyetinde askeri bir hakimin bulunması nedeniyle davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakkaniyete uygun olarak görülmediği konusunda şikayetçi olmuştur. Başvuran, ayrıca, hakkında açılan ve halen devam etmekte olan cezai işlemlerin süresinin AİHS'nin 6 § 1. maddesinde belirtilen "makul süre" şartını ihlal ettiğinden bahisle şikayetçi olmuştur. AİHS'nin 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, . . . cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun . . . olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir."

A. Kabul edilebilirlik

1. İlk derece mahkemesinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı

Hükümet, AİHS'nin 35. maddesi uyarınca, başvuranın İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin şikayetinin iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle reddedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Hükümet, başvuranın bu şikayeti yerel mahkemeler önünde ileri sürmediğini belirtmiştir. Hükümet, ayrıca, 1999 tarihli anayasal değişikliğe atıfta bulunmuştur. Bu değişiklik ile askeri hakimler artık bu mahkemelerin heyetlerinde yer almayacaklardır. Hükümet, bu nedenle, başvuranın, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından görülmesini isteme hakkının ihlal edilmesinin sonucunda mağdur konumunda olduğunu iddia edemeyeceğini ileri sürmüştür.

Hükümet'in ilk itirazı hususunda, AİHM, daha önce Hükümet'in iç hukuk yollarının tüketilmemesine ilişkin benzer ön itirazlarını incelediğini ve reddettiğini yinelemiştir (bkz., *Vural – Türkiye*, no. 56007/00, 21 Aralık 2004, *Çolak – Türkiye (no. 1)*, no. 52898/99, 15 Temmuz 2004 ve yukarıda anılan, *Özel*). Bu davada, yukarıda belirtilen davalardaki kararlarından sapmasını sağlayacak özel bir koşul görmemiştir.

AİHM, dolayısıyla, ön itirazın bu bölümünü reddetmiştir.

Hükümet'in ikinci itirazı hususunda, AİHM, geçmişte benzer davaları incelediğini ve AİHS'nin 6 § 1. maddesinin ihlal edildiği kararına vardığını hatırlatmıştır (bkz., yukarıda anılan, *Özel ve Özdemir – Türkiye*, no. 59659/00, 6 Şubat 2003). Ancak, sözkonusu başvuru aşağıda belirtilen nedenlerden ötürü ayrı tutulabilir:

Her ne kadar başvuranın yargılaması heyetinde bir askeri hakim bulunan İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi huzurunda başlamış olsa da, işlemlerin devam etmekte olduğu 1999 yılında, Anayasa'da değişiklik yapılmış ve İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi heyetinde yer alan askeri hakimin yerine sivil hakim getirilmiştir. Dolayısıyla başvuran, bu değişiklikten sonra üç sivil hakimden oluşan İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından yargılanmıştır. Ek olarak, 7 Mayıs 2004 tarihinde yürürlüğe giren anayasal değişiklikler ile Devlet Güvenlik Mahkemeleri kaldırılmıştır. Bu nedenle, başvuranın davası İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nde devam etmiştir. 27 Ekim 2004 tarihinde, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi başvuranı mahkum etmiştir. Daha sonra, bu mahkumiyet kararı usule ilişkin gerekçelerden ötürü Yargıtay tarafından bozulmuştur. Sonuç olarak, şimdi, başvuran, ceza muhakemeleri usulü tarafından sağlanan usule ilişkin teminatların tümü sağlanmış olarak

İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nde yeniden yargılanmaktadır (bkz. *Yaşar – Türkiye*, no. 46412/99, 31 Mart 2005 ve *Tarlan – Türkiye*, no. 31096/02, 30 Mart 2006).

Yukarıda belirtilenlerin ışığında, AİHM, başvuranın İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin şikayetinin AİHS'nin 35 §§ 3. ve 4. maddesi uyarınca açıkça dayanaktan olması gerekçesiyle reddedilmesi gerektiği kararını vermiştir.

2. İşlemlerin süresi

AİHM, başvuranın cezai işlemlerin süresine ilişkin şikayetinin AİHS'nin 35 § 3. maddesi anlamı dahilinde dayanaktan yoksun olmadığını kaydetmiştir. Başka açılardan da kabuledilmez olmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla kabuledilebilir bulunmalıdır.

B. Esaslar

Hükümet, sözkonusu davada, sanıkların sayısı, davanın karmaşıklığı ve suçun niteliği gözönüne alındığında işlemlerin süresinin aşırı olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir. Ayrıca, başvuranın, duruşma salonunda gösteri düzenleyerek işlemlerin süresinde etkili olduğunu iddia etmiştir.

Başvuran, davanın karmaşık olmadığını, zira bütün sanıkların sadece yasadışı bir örgüte üyelikle suçlandıklarını ileri sürmüştür. Başvuran, ayrıca, sanıkların sadece birkaç sefer protesto düzenlediklerini ve bunun demokratik hakları olduğunu iddia etmiştir.

AİHM, göz önünde bulundurulacak sürecin başvuranın gözaltına alındığı tarih olan 28 Kasım 1992 tarihinde başladığını ve cezai işlemlerin halen devam etmekte olduğunu kaydetmiştir. Dolayısıyla, işlemler, halihazırda, üç yargı kademesinde on üç yıl ve dokuz aydan fazla sürmüştür.

AİHM, ilk olarak, işlemlerin süresinin makul olup olmadığının, dava olayları ışığında ve davanın karmaşıklığı, başvuranın ve ilgili makamların tutumu ve başvuranın karşı karşıya olduğu riskler kriterlerine atfen değerlendirilmesi gerektiğini yinelemiştir (bkz., diğer pek çok kararın yanı sıra, *Pélissier ve Sassi – Fransa* [BD], 25444/94).

AİHM, davanın bir dereceye kadar karmaşıklık içermesine rağmen bunun işlemlerin toplam süresini haklı çıkarmayacağını kaydetmiştir.

Başvuranın tutumu hususunda, AİHM, başvuranın birkaç sefer mahkemeye gelmediğini gözlemlemiştir. Ancak, AİHM, başvuranın bazı duruşmalara katılmamasının işlemlerin toplam süresini haklı çıkarmayacağı kanısındadır. Ayrıca, AİHM, başvuranın diğer tüm sanıklarla birlikte protesto düzenleyerek işlemleri geciktirmesinin sadece bir kereye mahsus olduğunu kaydetmiştir.

Yetkililerin tutumu hususunda, AİHM, yetkililere atfolunabilir önemli bir gecikme süresi olduğunu kaydetmiştir. Bu hususta, dava dosyasında bulunan belgelerde, 1994 yılının sonunda mahkemenin neredeyse tüm tanıkları dinlediğini gözlemlemiştir. Ancak, sanıkların son ifadeleri 27 Mart 2000 tarihine kadar alınmıştır. Bu gecikme için yeterli bir açıklama sunulmamıştır. Ayrıca, ilk derece mahkemesinin karar vermesinin neden dört buçuk yıl daha sürdüğü konusunda da tatmin edici herhangi bir açıklama sunulmamıştır.

AİHM, AİHS'nin 6 § 1. maddesinin Sözleşmeciler Devletlere, yasal sistemlerini, mahkemelerinin bu sistemin gereklerine uyabileceği şekilde düzenlemeleri görevini yüklediğini ve bu gereklere, davanın makul süre içinde görülmesi yükümlülüğünün de dahil olduğunu hatırlatarak (bkz. *Arvelakis – Yunanistan*, no. 41354/98, 12 Nisan 2001), yerel mahkemenin işlemleri hızlandırmak için daha sıkı tedbirler uygulamış olması gerektiğini değerlendirmiştir. AİHM, bu nedenle, ulusal mahkemenin gerekli özeni göstermemiş olması sebebiyle sözkonusu davada işlemlerin gereksiz yere uzatıldığını tespit etmiştir.

Yukarıda belirtilenler karşısında, AİHM, cezai işlemlerin, AİHS'nin 6 § 1. maddesinde belirtilen makul süre şartıyla uyumlu olmadığını değerlendirmiştir.

Dolayısıyla, bu hüküm ihlal edilmiştir.

III. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

AİHS'nin 41. maddesi şöyledir:

“Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeciler Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder.”

A. Tazminat

Başvuran, 67.500 Euro maddi tazminat talep etmiştir. Bu bağlamda, cezai işlemlerin aşırı süresine ve çalışmamasına sebep olan tutuklu yargılama süresine atıfta bulunmuştur. Ayrıca, 50.000 Euro manevi tazminat talep etmiştir.

Hükümet bu taleplere itiraz etmiştir.

AİHM, tespit edilen ihlaller ile iddia edilen maddi tazminat arasında herhangi bir sebep sonuç ilişkisi görmemiş ve dolayısıyla bu talebi reddetmiştir. Ancak, başvuranın, sadece ihlal tespitiyle tazmin edilemeyecek bir miktar sıkıntıya maruz kalmış olabileceğini kabul etmiştir. Dava olaylarını ve içtihadını gözönünde bulunduran AİHM, başvurana 9.000 Euro manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

B. Mahkeme Masrafları

Başvuran, yerel mahkemelerde ve Strazburg Mahkemesi'nde yapılan mahkeme masraflarına karşılık 4.750 Euro talep etmiştir. Temsilcisinin, İstanbul Barosu Asgari Ücret Tarifesi'nde AİHM'ye başvurular için önerdiği tarifeyi uyguladığını iddia etmiştir.

Hükümet itiraz etmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına göre, başvuran, ancak mahkeme masraflarının zorunlu olarak, gerçekten yapıldığı ve miktarının makul olduğu kanıtlandığı durumda mahkeme masraflarının ödenmesi hakkına sahiptir. Bu davada, sahip olduğu bilgileri ve yukarıda belirtilen kriterleri gözönünde tutan AİHM, bu başlık altında 1.500 Euro tazminat ödenmesine karar vermiştir.

C. Gecikme faizi

AİHM, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere

uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygun olduğuna karar verir.

BU SEBEPLERLE, AİHM OYBİRLİĞİ İLE

1. Başvuranın tutuklu yargılama süresine ve cezai işlemlerin süresine ilişkin şikayetin kabuledilebilir ve başvurunun kalan kısmının kabuledilemez olduğuna;

2. AİHS'nin 5 § 3. maddesinin ihlal edildiğine;

3. AİHS'nin 6 § 1. maddesinin ihlal edildiğine;

4. (a) Sorumlu Devlet'in, başvurana, aşağıdaki miktarları, AİHS'nin 44 § 2. maddesi uyarınca kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme günündeki kur üzerinden Yeni Türk Lirası'na dönüştürmek üzere ödemesine:

(i) 9.000 Euro (dokuz bin Euro) manevi tazminat;

(ii) 1.500 Euro (bin beş yüz Euro) mahkeme masrafları;

(iii) tabi olabilecek her türlü vergi;

(b) yukarıda belirtilen üç aylık sürenin aşılmasından ödeme gününe kadar geçen süre için yukarıdaki miktarlara Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli faizinin üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;

5. Başvuranın adil tazmin talebinin kalan kısmının reddine

KARAR VERMİŞTİR.

İngilizce olarak hazırlanmış ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3. maddesi uyarınca 31 Ekim 2006 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

T.L. EARLY
Yazı İşleri Müdürü

Nicolas BRATZA
Başkan

— • —

 [İçindekilere dön](#)

SULTAN KARABULUT/Türkiye Davası*

Başvuru No: 45784/99

Strazburg

19 Eylül 2006

OLAYLAR

I. OLAYIN KOŞULLARI

Türk vatandaşı olan başvuran, Sultan Karabulut, 1948 yılında doğmuştur ve Ankara'da ikamet etmektedir. Başvuran, 1997 yılında ölen Özgür Kemal Karabulut adlı kişinin annesidir.

Başvuran, sunduğu resmi belgelerle çelişen bazı olaylar iddia etmektedir. Başvurana göre, 20 Ekim 1997 tarihinde, oğlu, arızalı aracını iki köylü eşliğinde traktörle çekmiştir. Böylece, oğlu sabah erken saatte, T. G. Adli arkadaşıyla birlikte Taşova (Amasya) sanayi

bölgesine gelmiştir. Başvuranın oğlu, arkadaşını aracın yanında bırakarak, iki köylüyle birlikte araba tamircisi aramaya gitmiştir. Başvuran, oğlunu o ana kadar izlemiş olduğunu düşündüğü jandarmaların, o anda onu öldürdüklerini iddia etmektedir.

Hükümete ve aynı gün düzenlenen tutanaklara göre, jandarmalar, sabah saat 06.00'ya doğru, iki şüpheli kişinin Taşova istikametine doğru 60 EU 820 plakalı bir araçla ilerlediklerini belirten bir ihbar almışlardır.

Esençay Jandarma Karakolu'na bağlı bir ekip şüpheli aracı izlemeye başlamış ve Taşova Jandarma Karakolu'na bağlı, bir subayın emrindeki beş astsubay, iki çavuş ve yirmi askerden oluşan bir ekip Erbaa yolu üzerinde, Taşova'nın girişinde bir sanayi bölgesinde barikat kurmuştur.

Saat 07.30'a doğru, araç belirtilen yere gelmiş ve sanayi bölgesine girmiştir.

Jandarmalar bölgenin giriş ve çıkışlarını tutmuşlar, diğerleri ise aracı takip etmişlerdir. Birkaç sokak ötede, iki kişi aracı terk etmiş ve yaya olarak kaçmışlardır.

T.G. (üzerinde bulunan ve daha sonra sahte olduğu anlaşılan kimlik yüzünden *V.T.* olarak belirtilen) araçtan uzaklaşmadan yakalanmıştır. T.G.'nin üzerinden silah çıkmamıştır.

Özgür Kemal Karabulut (aynı nedenle *Yalçın Karabulut* olarak belirtilen), uyarılara ve uyarı ateşlerine uymayı reddederek kaçmıştır. Özgür Kemal Karabulut, jandarmalara ateş açmış ve sanayi bölgesinin güneyinde bulunan orman yönüne gitmiştir.

Jandarmalar, onun ayaklarına ateş etmiş ve onu yaralamışlardır. Özgür Kemal Karabulut, kaçmaya çalışmıştır ve jandarmalara el bombası atmaya çalıştığı anda onlar

* Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasî İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçe'ye çevrilmiş olup, gayriresmî tercümedir. tarafından yakalanmıştır. Sol koltukaltından yaralanan Özgür Kemal Karabulut olay yerinde, H.G. adlı kişinin yedek parça dükkanının üç metre yakınında ölmüştür.

Ölen kişinin iki metre yakınında, markası Star ve seri numarası 1605543 olan 16 mermilik kapasiteli, içinde 9 mm'lik Geco marka on bir mermi olan bir silah ele geçirilmiştir. Ölen kişinin üzerinde aynı zamanda bu silaha uygun iki şarjör, MKE markalı 75 mermi ve çalışır halde bir telsiz bulunmuştur. Bu silaha ait iki boş fişek ve de el bombası tutanaklarda belirtilmiştir.

Daha sonra düzenlenen vukuat raporuna göre, jandarmalar 7.62 mm'lik 30 tane tüfek fişegi ve 7.65 mm'lik sekiz mermi kullanmışlardır.

Taşova Cumhuriyet Savcısı, kazadan biraz sonra olay yerine gelmiştir ve ölen kişinin sağ tarafı üzerine uzanmış şekilde yerde yattığını ve yukarıda belirtilen nesnelere ölen kişinin yakınında bulunduğunu belirten bir tutanak hazırlamıştır. Savcı, ölen kişinin cüzdanını da incelemiştir, cüzdanın içindekileri ele geçirmiş, daha sonra bütün bu eşyaları jandarma astsubayı H.A.'ya teslim etmiştir. Savcı, fotoğraflar çektirmiştir ve cesedin, otopsi yapılması için Devlet Hastanesi'ne götürülmesini emretmiştir.

Araçta bir miktar malzeme, değişik araç plakaları ve yasadışı TKP/ML TIKKO örgütüyle ilgili diğer eşya ve dokümanlar da ele geçirilmiştir. Savcı, 1997/518 no'lu bir dosya açmıştır.

Aynı güne ait ve saat 11.45'te tamamlanan cesedin incelenmesi işlemi ve otopsi raporu çok detaylıdır. Bu rapor, ölünün giysilerinin ceplerinde önemli miktarda belge ve para bulunduğunu belirtmektedir. Böylece, Savcı, ölünün giysilerinin içlerinin incelenmesine başlanmasını gerekli görmüş, giysiler makas yardımıyla açılmıştır.

Cesede ilişkin olarak, rapor özellikle, sol koltukaltı çukurunda 1x1 cm boyutunda, etrafında barut izi olmayan bitişik iki mermi girişini belirtmektedir. Doktor, iki merminin sözkonusu olduğundan emin olmak için bir ameliyat yapmış ve durumu teyit etmiştir. Biri sol kürek kemiğinin altında 1x2 cm. boyutunda, diğeri bunun 5 cm. uzağında aynı hizada 2x3 cm. boyutunda olan mermi çıkışları sırt üzerinde bulunmaktaydı.

Sol bacakta ise, 1x1 cm. boyutunda, uyluk kemiğinin başlangıcının 3 cm. altında bulunan bir mermi girişi ve aynı boyutta, bunun 13 cm. altında ikinci bir mermi girişi tespit edilmiştir. İlkini çıkış deliği sol kalça üzerinde, ikincisinin çıkış yeri sol bacağın iç tarafında bulunmaktaydı ve bunlar 4x4 cm. boyutundaydılar.

Rapor, deliklerin etrafında barut bulunmadığını, vücutta mermi bulunmadığını ve yukarıda deliklere ilişkin sözü edilen belirtilerin uzun namlulu bir silahın atışına uyduğunu da belirtmektedir.

Doktor ve asistanı mermilerin göğüste izlediği yolun sol akciğerin orta lobunun tahrip olmasına yol açtığını bunun da kalbin ve nefes almanın durmasına sebep olduğunu teyit etmişlerdir. Doktor ve asistanı ölüm nedeninin açık olduğuna karar vererek, klasik bir otopsinin gerekli olmadığına kanaat getirmişlerdir.

Ertesi gün, ölen kişinin annesi ve amcası, Savcıyla beraber Devlet Hastanesi'ne gitmişlerdir. Amca, Karabulut'u teşhis etmiş ve ceset kendilerine gömmeleri için teslim edilmiştir. O sırada, ölen kişinin üzerinde bulunan kimliklerin erkek kardeşine ait olduğu ortaya çıkmıştır.

Olay, yerel polisin yetki alanına girdiği için, jandarmalar dosyanın tamamını, ele geçirilen dokümanları ve eşyaları polis memurlarına iletmişlerdir. Bu amaçla listeler düzenlenmiştir. 22 Ekim 1997 tarihli bir belge, aynı şekilde ele geçirilen aracın çalışır durumda olduğuna işaret etmektedir.

27 Ekim 1997 tarihinde, kendisinin ve Karabulut'un Topçam bölgesinde örgüt üyelerine yiyecek bıraktıklarını daha sonra yolda arabalarının arızalandığını beyan eden T.G. adlı kişiyle beraber polis tatbikatlı yer gösterme işlemini gerçekleştirmiştir. Bu durumda, T.G. ve Karabulut adlı kişiler, araçlarını Taşova sanayi bölgesine kadar çeken iki köylüden yardım istemiş olacaktı. Köylülerin gitmesinden az sonra, T.G. ve Karabulut adlı kişilerin tamirci dükkanlarının açılmasını bekledikleri sırada, jandarmalar müdahale etmişlerdir. T.G. karşı koymadan teslim olmuş ama Karabulut silahını kullanmış ve kaçmıştır.

T.G., Karabulut'un kaçtığı yolu göstermiş ama olayın geri kalan kısmına şahit olmadığını beyan etmiştir.

23 Şubat 1998 tarihinde, başvuran, operasyona katılan jandarmalar aleyhinde haksız yere öldürme gücüne başvurdukları gerekçesiyle resmi şikayette bulunmuştur.

Taşova Savcısı, 1998/118 no'lu bir dosya açmıştır. 25 Mayıs 1998 tarihinde, Taşova Savcısı, tüccarlar ve mahalle tamircileri olan ve olay sırasında hazır bulunan dört görgü tanığının ifadelerini almıştır.

Savcı, aynı gün, oğlunun kasten öldürüldüğünü oysaki yakalanabileceğini iddia eden başvuranın ifadesini almıştır.

9 Haziran 1998 tarihinde, Savcı, dava konusu jandarmalar hakkında men-i muhakeme kararı vermiştir. Savcı, özellikle, kendisine göre davadaki tutanakları ve kanıtları destekleyen tanıklıkları dikkate almıştır. Savcı, ölen kişiye isabet eden dört mermiden, sol bacağına isabet eden ikisinin ihtar amaçlı ilk ateşlemeler oldukları, oysaki, sol koltukaltına isabet eden ve öldürücü olan diğer ikisinin Karabulut adlı kişinin el bombasını atmaya hazırlandığı sırada ateşlendikleri sonucuna varmıştır. O halde, jandarmalar, meşru müdafaa durumundaydılar ve silahlarını kullanma hakları vardı, hiçbir veri bu sonuca karşı durmamıştır.

Başvuranın Vezirköprü Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde oluşturduğu itiraz, 20 Ağustos 1998 tarihinde reddedilmiştir.

Arada geçen zamanda, *ratione materiae* ilkesi uyarınca, 22 Ekim ve 3 Kasım 1997 tarihlerinde verilen yetkisizlik kararlarıyla, Taşova Savcısı, bir terör örgütüne üyelik ve destek olma suçlarından ele alınan dosyayı Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısına iletmiştir. Bu dosya, başvuranın oğlunun ve T.G. adlı kişinin üzerlerinde ve araçlarında bulunan belgelere dayanılarak suçlanan altı kişiyi kapsamaktaydı. Bu kişiler, 1993 ve 1997 yılları arasında işlenen farklı terörist eylemlerden Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi önünde yargılanmışlardı. 12 Kasım 1997 tarihinde, Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısı, Karabulut adlı kişi hakkında, sözkonusu kişi öldüğü için, men-i muhakeme kararı vermiştir.

HUKUK AÇISINDAN

I. KABULEDİLEBİLİRLİK HAKKINDA

Hükümet, bir tazminat elde etmek için hukuki ve idari başvuru yollarını vurgulamakta ve iç hukuktaki başvuru yolları kullanılmadığı için başvurunun reddedilmesini talep etmektedir.

AİHM, AİHS'nin 13. maddesiyle sıkı benzerlikleri bulunan 35 § 1 maddenin öngördüğü iç hukuk yollarının kullanılmasına ilişkin kuralın, başvuranların iddia ettikleri ihlallerin tazminini elde etmelerine olanak vermek için, başvuranlara ilk olarak kendi ülkelerinin hukuk sisteminde mevcut ve yeterli olan başvuru yollarını kullanma zorunluluğunu dayattığını hatırlatmaktadır. Bu başvuru yolları, teoride olduğu gibi pratikte de yeterli bir kesinlik seviyesinde bulunmalıdır ki bu olmadan sözkonusu başvuru yolları için istenen etkinlik ve ulaşılabilirlik eksik kalmaktadır (*İlhan-Türkiye*, 22277/93 no'lu karar, ve *Selmouni-Fransa*, 25803/94 no'lu karar).

Hükümetin atıfta bulunduğu hukuki ve idari başvuru yollarına ilişkin olarak, AİHM, birçok kez bu başvuru yolları hakkında görüş bildirme fırsatı olduğunu ve AİHS'nin 2. maddesi uyarınca, iç hukukta etkin bir resmi soruşturma açılmadığı için, kullanılmalarına gerek olmadığı sonucuna varmıştır (bkz, diğerleri arasında, *Sabuktekin-Türkiye*, 27243/95 no'lu karar ve *İlhan*). Sonuçta, AİHM, Hükümetin ön itirazını esasla birleştirmektedir.

AİHM, başvurunun, AİHS'nin 35 § 3 maddesi uyarınca belirgin olarak kötü temellendirilmiş olmadığını tespit etmektedir. Öte yandan, AİHM, başka hiçbir kabuledilemezlik gerekçesi tespit etmeyerek başvurunun kabuledilebilir olduğuna karar vermiştir.

II. AİHS'NİN 2. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuran, AİHS'nin 2. maddesine atıfta bulunarak, güvenlik güçlerinin gereksiz yere öldürme gücüne başvurduklarından yakınmaktadır. İkinci olarak, başvuran, dosyaya eklenen tutanakların içeriğine atıfta bulunarak, oğlunun ölümü üzerine jandarmaların bu şekilde bir güç kullanma haklarının olup olmadığını ortaya koyacak etkin bir soruşturma yürütülmediği kanaatinde dir.

A. AİHS'nin 2. maddesinin maddi açısı altında

Hükümet, polis memurlarının kullandığı gücün kanuni düzenlemelerle öngörüldüğünü ve AİHS'nin 2. maddesiyle bağdaştığını beyan etmektedir.

Başvuran, şikayetlerini devam ettirmektedir. Başvuran, ne aracın bir traktörle çekilmiş olması ne de eşlik eden iki köylünün varlığının tutanaklarda belirtildiğini ileri sürmektedir. Öte yandan, otopsi raporu, öldürücü mermilerin önden veya yandan atıldığını varsaymaktadır ki bu kaçan bir kişinin üzerine ateş açıldığı tezinin tersini söylemektedir. Sonuç olarak, sanayi bölgesi jandarmalar tarafından kuşatılmış olduğu için oğlunun hiçbir kaçma imkanı bulunmamaktaydı.

1. Genel prensipler

Yaşama hakkını garanti altına alan ve ölüme çarptırmanın mazur görülebileceği durumları belirten AİHS'nin 2. maddesi, AİHS'nin temel maddeleri arasında yer almaktadır ve hiçbir şekilde kaldırılması sözkonusu değildir. (*Velikova- Bulgaristan*, 41488/98 no'lu karar). Bu madde, AİHS'nin 3. maddesiyle birlikte, Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birini kapsamaktadır. Bunun için, ölüme çarptırmanın meşru olabileceği koşullar titizlikle yorumlanmalıdır (*Salman-Türkiye*, 21986/93 no'lu karar). İnsanların korunmasının aracını teşkil eden AİHS'nin, konusu ve amacı aynı zamanda AİHS'nin 2. maddesinin, AİHS'nin açık ve etkin zorunluluklarına uygun şekilde yorumlanması ve uygulanmasını gerektirmektedir (*McCann ve diğerleri-İngiltere*, 27 Eylül 1995 tarihli, A serisi 324 no'lu karar).

AİHS'nin 2 § 1 maddesinin ilk cümlesi, Devleti, kasten ve yasadışı yoldan ölüme sebebiyet vermekten kaçınmaya zorlamakla kalmamakta, ama aynı zamanda kendi iç hukuk düzeni çerçevesinde, kendi yargılama alanına giren kişilerin hayatını korumak için gerekli önlemleri almaya da zorlamaktadır (*Kılıç-Türkiye*, 22492/93 no'lu karar). Bu bağlamda, Devletin zorunluluğu, bireye yönelik saldırılarda bulunmaktan caydırma amaçlı olan ve bu ihlalleri önceden haber vermek, bastırmak ve cezalandırmak için düzenlenmiş bir uygulama mekanizmasına dayanan hukuki ve idari bir çerçeveyi uygulamaya koyarak temel bir görev olan, yaşam hakkını garanti altına almayı içermektedir.

AİHS'nin 2. maddesinin de metninde belirtildiği şekliyle, güvenlik güçlerinin öldürme gücüne başvurması bazı durumlarda mazur görülebilir. Bununla birlikte, bu güvenlik güçlerinin operasyonlarına, ulusal hukuk tarafından izin verilmesinin yanında, sözkonusu operasyonlar, keyfiyete ve gücün kötüye kullanılmasına karşı ve hatta önlenemez kazalara karşı uygun ve etkin garantiler sistemi kapsamında bu hukuk tarafından yeterince sınırlanmalıdır. Düzeni sağlamaktan sorumlu görevlilerin güçleri, görevlerini icra ettikleri sırada ki bu ister önceden hazırlanmış bir operasyon durumunda ister tehlikeli olarak algılanan bir kişinin aniden yakalanması durumunda belirsiz olmamalıdır: hukuki ve idari bir çerçeve kanunların uygulanmasından sorumlu kişilerin güç ve ateşli silahlar kullanabileceği sınırlı durumları konuya ilişkin uluslararası kuralları göz önünde bulundurarak tanımlamalıdır

(*Makaratzis-Yunanistan*, 50385/99 no'lu karar, bkz. aynı kararda, “Güce başvurmaya ilişkin Birleşmiş Milletler İlkeleri”).

Bu bağlamda, AİHS'nin 2. maddesinin ikinci paragrafının metni bütün olarak ele alındığında, kasıtlı öldürmeye izin verildiği durumları tanımlamamaktadır ama “güce başvurulabilecek” durumları ki bu istemeden ölüme sebebiyet vermeye kadar gidebilir, belirtmektedir. “Kesinlikle gerekli” kelimelerinin kullanılması, AİHS'nin 8'den 11'e kadar olan maddeleri 2. paragrafı uyarınca Devlet müdahalesinin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının belirlenmesi için normalde kullanılan daha sıkı ve daha zorlayıcı bir gereklilik kriteri uygulamak gerektiğinin anlaşılmasına yol açmaktadır. Özellikle, güce başvurma, AİHS'nin 2. maddesinin 2 a) dan c) ye kadar olan bentleri sıralanan amaçların gerçekleştirilmesiyle sıkı sıkıya orantılı olmalıdır. AİHM'nin, demokratik bir toplumda bu düzenlemenin önemini tanıyarak, bir görüş oluşturabilmek için, kişinin ölüme çarptırıldığı durumları, özellikle öldürme gücünün kasten uygulandığı zamanları aşırı dikkatli bir şekilde incelemesi ve sadece güce başvuran Devlet görevlilerinin eylemlerini değil aynı zamanda davanın koşullarının bütününe özellikle sözkonusu eylemlerin hazırlanmasını ve kontrolünü dikkate alması gerekmektedir (*McCann ve diğerleri*).

2. Davadaki uygulama

AİHM, davada kendisinin bizzat, uyuşmazlık dönemindeki olgusal koşulların tam tablosunu elde etmek için olayları kontrol etmesinin gerekli olmadığı kanaatindedir. Çünkü başvuran oğlunun güvenlik güçleri tarafından kasten öldürüldüğünü iddia etmesine rağmen, ulusal makamların tespitlerini şüpheli duruma düşürecek türden hiçbir belge veya kanıt başlangıcı sunmamıştır.

AİHM, sonuç olarak dava dosyasına eklenen resmi belgeler ışığında ortaya çıkan soruları ve tarafların sunduğu gözlemleri inceleyecektir.

AİHM, bu verilerin değerlendirilmesi için “her türlü makul şüphenin ötesinde” kanıt ilkesine bağlanmaktadır, bu şekil bir kanıt, yeterince önemli, açık ve uygun bir demet göstergenin veya çürütülmeyen karinelerin sonucunda ortaya çıkabilir (bkz, diğerleri arasında, *Seyhan-Türkiye*, 33384/96 no'lu, 2 Kasım 2004 tarihli karar).

Davada, AİHM, zaten çoğu başvuran tarafından başvurusunun girişinde iletilmiş olan resmi belgelerin içeriğinden ve gerçekliğinden şüphe etmeye olanak tanıyacak hiçbir veri tespit etmemektedir.

Başvuranın jandarmaların oğlunu yakalayabilme imkanı olduğu iddiasına ilişkin olarak, AİHM, bu şekil durumların var olduğu sonucuna varmak için, belirgin olarak elinde bulunmayan ikna edici verilerin kendisine gerekeceğini gözlemlemektedir. Dolayısıyla bu iddia hiçbir kanıt başlangıcına dayanmamaktadır.

İç hukuk çerçevesine ilişkin olarak, AİHM başvuranın, formasyon, bilgi veya uygun talimatların eksikliği nedeniyle, jandarmaların görevlerini sözkonusu terörle mücadele operasyonu çerçevesinde yerine getirirken belirsizlik içinde olduklarını iddia etmediğini belirlemektedir. Bu konuda, AİHM, ateşli silahların kullanılmasını düzenleyen temel yasama metni olan 2559 no'lu Kanunu'nun 16. maddesinin 1934 yılında kabul edildiğini ve kesinlikle konuyla ilgili oluşturulmuş uluslararası kuralları göz önünde bulundurularak bir güncellemeye ihtiyaç duyduğunu tespit etmeyi görev bilmektedir (bkz, diğerleri arasında, *Makaratzis*). Bununla birlikte, Anayasa'nın 17. maddesi uyarınca öldürme gücüne başvurma sadece “Kanunun izin verdiği mutlak zorunluluk durumunda” mazur görülebileceğini vurgulamak

gerekir. Sonuç olarak, belirtilen kural ile AİHS'nin 2 § 2 maddesindeki "kesinlikle gerekli" terimleri arasındaki fark, sırf bu veriden hareketle AİHS'nin 2 § 1 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmak için yeterince önemli değildir (bkz, *mutatis mutandis, McCann ve diğerleri*).

Operasyonun hazırlık ve kontrol aşamasına ilişkin olarak, AİHM'nin özellikle olayların meydana geldiği ortamı ve daha sonra durumun ne şekilde seyrettiğini dikkate almalıdır (*Andronicou ve Constantinou-Kıbrıs*, 9 Ekim 1997 tarihli karar).

Ortama ilişkin olarak, yetkili makamların, yasadışı silahlı bir örgüte üye iki şüpheliye yönelik işlem yaptıkları kesindir. İhbardan itibaren, yetkililerin, şüphelileri yakalamak için çabuk hareket etmeleri gerekmektedir. Bu yüzden güvenlik güçleri şehrin girişinde mevzilenmişlerdi.

Başvuranın oğlunun ve T.G.'nin kullandığı aracın çalışır durumda mı olduğu yoksa bir traktörle mi çekildiğine ilişkin olayların belirli olmamasına rağmen, AİHM, bu nokta üzerinde durmayacaktır çünkü davada, araba içinde yakalama gerçekleşmediği görülmektedir. Dolayısıyla, AİHM'nin, AİHS'nin 2. maddesinin özü çerçevesindeki incelemesi ölüm anı üzerinde yoğunlaşacaktır.

AİHM, hemen T.G. adlı kişinin güce başvurulmadan yakalandığı karinesine ulaşmıştır, başvuranın oğlu için de, eğer direnmeden teslim olduysa, aynı şeyin olmuş olabileceğinin aksini ispatlayan hiçbir veri tespit etmemiştir. Üstelik, bu davanın ortamı hiçbir şekilde güvenlik güçlerinin başvuranın oğlunu öldürmek için özel bir nedeni olduğunu düşündürmemektedir ki zaten bu şekil bir iddiada bulunulmamıştır.

Bu durumda, güç kullanmanın başvuranın oğlunun jandarmalar kendisini yakalayacağı sırada sert reaksiyon vermesinin doğrudan sonucu olduğuna varılmaktadır. Aslında, tanıklıklar jandarmaların kendisini önce sözlü olarak daha sonra ateş açarak ihtar ettiklerini teyit etmektedir. Öte yandan, hiçbir veri Savcının ayaklara sıkılan mermilerin ilk mermiler olduğuna ilişkin sonucuyla ters düşmemektedir. C.T. adlı kişinin tanıklığı da bu yöndedir. Ancak daha sonra, başvuranın oğlu, bir el bombası kullanmaya çalıştığı sırada sol koltuk altına isabet eden iki mermiyle öldürülmüştür. Sonuç olarak, uyuşmazlık konusu olan operasyonun "yasadışı şiddete karşı her bireyin güvenliğini sağlamayı" ve özellikle AİHS'nin 2 § 2 a) ve b) maddesi uyarınca "olağan bir yakalama gerçekleştirmek" amacıyla düzenlendiği öngörülebilir.

Bu yüzden, AİHM, jandarmaların karşı karşıya olduğu durum göz önüne alınınca, yukarıda belirtilen amaçlara ulaşmak için kullanılan gücün kesinlikle gerekli olup olmadığını özellikle bu gücün tam orantılı bir niteliği olup olmadığını incelemeye davet edilmiştir.

Başvuran, sanayi bölgesinde oğlunun çevresinin sarıldığını ve onun uygun yollarla etkisiz hale getirilmesinin mümkün olabileceğini iddia etmektedir.

Hükümet, güvenlik güçlerinin öldürme gücüne başvurduklarını çünkü bu durumun, ilgilinin davranışıyla kesinlikle gerekli hale geldiği kanaatinde. Jandarmalar, bir el bombasının kullanılması sözkonusu olduğundan kendi hayatlarını ve üçüncü kişilerin hayatlarını korumak için bu şekilde davranmışlardır.

AİHM için, jandarmaların, silahlı olan şüphelinin fiziksel olarak el bombası kullanacak durumda olmaması için ateş etmeyi gerekli gördüklerini düşünmek makuldür (bkz.

McCann ve diğ erleri, Andronicou ve Constantinou, Brady-İngiltere, 55151/00 no'lu, 3 Nisan 2001 tarihli karar, ve Bubbins-İngiltere, 50196/99 no'lu karar).

AİHM, elindeki veriler ve yukarıda incelenen şartlar göz önüne alınca, davada etkisiz hale getirici yolların kullanılmasını uygunluğu hakkında soyut varsayımlarda bulunmayı gerekli bulmamaktadır. AİHM'nin, *Andronicou ve Constantinou* davasında daha önce tespit ettiği gibi, jandarmalar kendi hayatlarına ve üçüncü kişilerin hayatlarına yönelik her türlü riski bertaraf etmek için, iyi niyetli makul olarak gerekli gördükleri her türlü önlemi almaya yetkilidirler. Bu bağlamda, AİHM'nin görevi, duruma ilişkin kendi değerlendirmesini güvenlik güçlerinin değerlendirmesinin yerine koymaktan ve böylece, ateşli silahlardan yararlanmadan önce göz yaşartıcı bombalar, plastik mermiler veya hareket etmeyi engelleyen el bombaları gibi etkisiz hale getirici metotların kullanılmasının dayatılmasından ibaret değildir. Kesinlikle, eğer ölüme sebebiyet vermesi mümkün olan metotlara başvurma yavaş yavaş sınırlandırılmak amaçlanıyorsa bu şek il metotların yaygın olması istenmektedir. Bununla birlikte, veri bir davanın koşulları göz önünde bulundurulmadan bu şek il bir ilke zorunluluğu ortaya koymak, özellikle insan doğasının öngörülemez karakteri göz önüne bulundurulduğ unda, Devlete ve Devletin kanunları uygulamaktan sorumlu görevlilerine kendi hayatları ve başkalarının hayatları aleyhine uygulanması riskini doğuracak gerçek dışı bir görev dayatacaktır.

Bunun için, AİHM, davada öldürme gücüne başvurmanın, şiddete karşı her bireyin korunmasını sağlamak için kesinlikle zorunlu olduğu kanaatindedir. Üstelik, her türlü makul şüphenin ötesinde gereksiz şekilde aşırı bir güç kullanıldığını ortaya koyacak hiçbir veri bulunmamaktadır.

Bu nedenle, bu bağlamda, AİHS'nin 2. maddesi ihlal edilmemiştir.

B. AİHS'nin 2. maddesinin usulü açısından

Hükümet, AİHM'nin içtihadına göre, bir cinayet üzerinde soruşturma yapma zorunluluğunun bir sonuç zorunluluğu değil bir araç zorunluluğu olduğunu hatırlatmaktadır. Davada, yetkililer, soruşturma sırasında gerekli tüm önlemleri almışlardır, maddi kanıtlar ve tanıklıklar toplanmıştır, bir otopsi yapılmıştır. Dosyada bulunan, jandarmaların aşırı bir öldürme gücü kullandığını ortaya koymaya olanak tanımayan veriler göz önüne alınca, Savcı, Ağır Ceza Mahkemesi tarafından onaylanan bir men-i muhakeme kararı vermiştir. Öte yandan, olay yerinde hazır bulunmayan başvuran ne somut bir olay ya da argümana dayanmakta ne de iddialarını teyit eden bir tanık göstermektedir.

Başvuran, şikayetlerini devam ettirmekte ve özellikle tutanakların oğlu tarafından dört beş el ateş edildiğini bildirmesine üzülmemektedir oysa ki olay yerinde sadece iki fişek kovanı bulundu. Öte yandan, ölen kişinin ellerinde barut izine rastlanmamıştır ve dolayısıyla ölen kişinin gerçekten jandarmalara ateş ettiği ortaya konmamıştır. Başvuran, jandarmalar aleyhindeki şikayeti için soruşturma açmış olan Taşova Savcısı tarafından 25 Mayıs 1998 tarihinde dinlenen tanıkları sorgulayamadığı için de itiraz etmektedir.

1. Genel prensipler

Yaşama hakkını koruma zorunluluğu, içerme yoluyla, güce başvurma bir kişinin ölümüne sebebiyet verdiği zaman (bkz, *Kaya-Türkiye*, 19 Şubat 1998 tarihli karar) – özellikle derinleştirilmiş, tarafsız ve sıkı (*McCann ve diğ erleri* ve *Çakıcı-Türkiye*, 23657/94 no'lu karar) etkin resmi bir soruşturma yapılmasını gerektirmektedir. Benzer durumlarda, yetkililer, sorun dikkatlerine sunulur sunulmaz, mağdurun yakınlarının insiyatif kullanmadıkları durumda bile (*Paul ve Audrey Edwards*) re'sen hareket etmek zorundadırlar.

Soruşturmanın minimum etkinliği kriterine cevap veren incelemenin niteliği ve derecesi davanın koşullarına göre değişmektedir. Bunlar, belirgin olayların bütünü temelinde ve soruşturma işleminin pratik gerçekleri göz önüne alınarak değerlendirilmektedir. Basit bir soruşturma işlemleri listesine veya diğer basitleştirilmiş kriterlere indirgenebilecek durum çeşitliliğini azaltmak mümkün değildir (*Tanrıkulu-Türkiye*, 23763/94 no'lu karar, *Kaya, Güleç-Türkiye*, 27 Temmuz 1998 tarihli karar, *Velikova, Buldan-Türkiye*, 28298/95 no'lu, 20 Nisan 2004 tarihli karar).

Bununla birlikte yürütülen soruşturma, sorumluların kimliğinin teşhis edilmesi ve cezalandırılmalarına götürmeye elverişli olmalıdır (*Slimani-Fransa*, 57671/00 no'lu karar, *Oğur-Türkiye*, 21594/93 no'lu karar). Burada bir sonuç zorunluluğu değil araç zorunluluğu söz konusudur. Yetkili makamların, olaya ilişkin kanıtların toplanabilmesi için makul olarak yetkileri dahilindeki önlemleri almış olmaları gerekir (*Tanrıkulu, Salman*).

Mağdurun ölüm nedenini belirleme kapasitesine zarar verecek veya sorumlu kişilerin kimliğinin tespit edilmesine yönelik her türlü soruşturma hatası soruşturmanın etkin olmadığı sonucuna ulaştırabilir (*Hugh Jordan-İngiltere*, 24746/94 no'lu karar, *Aktaş-Türkiye*, 24351/94 no'lu karar).

Bu ortamda, makul bir ivedilik ve özen dayatması zımni olarak mevcuttur. Özel bir durumda, soruşturmanın seyrini engelleyen engeller veya zorluklar olabileceğini kabul etmek gerekir. Bununla birlikte, öldürme gücüne başvurmanın soruşturulması sözkonusu olduğu zaman yetkili makamların çabuk cevap vermesi genel olarak, kanunilik ilkesine saygı çerçevesinde halkın güvenini saklı tutmak ve yasadışı eylemlere ilişkin her türlü suç ortaklığı ve hoşgörü izlenimini bertaraf etmek için esaslı bir husus olarak kabul edilebilir (bkz. *Hugh Jordan ve Tahsin Acar-Türkiye*, 26307/95 no'lu karar). Aynı zamanda, meşru menfaatlerinin korunması için gerekli olan ölçüde mağdurun yakınlarını davaya bağlayan, soruşturmanın ve sonuçlarının halk tarafından kontrol edilmesine ilişkin yeterli bir veri bulunması gerekir (bkz, örneğin, *McKerr-İngiltere*, 28883/95 no'lu karar).

2. Davadaki uygulama

AİHM, davada birçok araştırma işleminin ele alındığını tespit etmektedir. Soruşturma re'sen ve çabucak başlamış ve yetkili makamlar soruşturmada aktif bir şekilde görev almışlardır. Önce jandarmalar daha sonra Savcı tarafından olaylara ilişkin tutanaklar ve krokiler düzenlenmiştir, fotoğraflar çekilmiş, silah ve el bombası gibi ölüme ilişkin eşyalar ele geçirilmiştir.

Bununla birlikte, AİHM, soruşturmadan sorumlu yetkili makamların bazı önemli hususları tamamlamadıklarını gözlemlemektedir.

AİHM, hemen, re'sen açılan ve esas olarak yukarıda belirtilen eylemleri kapsayan ilk soruşturmanın hiçbir hukuki sonuç doğurmadığını tespit etmektedir.

Daha temel olan bir husus ise, görgü tanıklarının ifadelerinin ancak başvuranın şikayette bulunmasından sonra ve ikinci soruşturma kapsamında alınmış olmasıdır.

Öte yandan, başvuranlara eşlik etmiş olduğu ileri sürülen iki köylü hakkında muhtemelen tanıklıklarına başvurmak için hiçbir araştırma yapılmamıştır.

Operasyona katılan jandarmaların ifadelerine gelince (*McCann*), bu ifadeler hiç alınmamıştır.

Savcı da, mağdura isabet eden mermilerin yakın mesafeden ateşlenip ateşlenmediğini belirlemek için, ölen kişinin elleri üzerinde barut incelemesi veya el bombası üzerinde parmak izi araması ya da ölen kişinin giysileri üzerindeki deliklerin etrafında barut araması yapmaya çalışmamıştır. AİHM, bu verilerin ulusal makamların farklı bir sonuca ulaşmasına olanak tanıyıp tanımayacağını anlamak için soyutluk içinde düşünmeyecektir. Bu durumda, bu boşluklar AİHM için öngörülebilir muhtemel sonuçlar arama isteğinin olmadığını göstermektedir. Zaten, bu veriler, Savcının bu şekilde bir hukuki işlem yapma zorunluluğu olduğu bir kenara bırakılırsa –suçlama ya da men-i muhakeme- başvuranın insiyatifini beklemeden, Savcının men-i muhakeme kararını daha inandırıcı hale getirmesine yarayacaktı.

AİHM için, davanın koşulları göz önünde bulundurulunca, bu verilerin olmaması araştırma mekanizmasının etkinliğini azaltan bir husus olarak kabul edilmelidir. Bu şekilde verilerin, savcıya veya men-i muhakeme kararına ilişkin itirazı reddeden Ağır Ceza Mahkemesi'ne, olayları daha kesin bir şekilde ele almaları ve başvuranın oğlunun el bombasını kullanacağı sırada jandarmalar üzerinde etkili olan açık riskleri değerlendirmeleri için olanak tanıyabilecekleri şüphesizdir.

Bu eksiklikler, böylece AİHS'nin 2. maddesinin öngördüğü zorunlulukları tanımamayı de beraberinde getirmektedir. Söz konusu madde uyarınca, başvuranın oğlunun ölümü hakkında etkin bir soruşturma yürütülmesi gerekmektedir. Sonuç olarak, AİHM, Hükümetin iç hukuk yollarının kullanılmamasına ilişkin ön itirazını reddetmektedir ve usul açısından AİHS'nin 2. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

III. AİHS'NİN 13. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuran, şikayetlerine ilişkin olarak etkin bir başvuru yolundan yoksun olmasından şikayet etmektedir. Başvuran, Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi önünde görülen dava duruşmasına katılma imkanı olmadığını da iddia etmektedir. Başvuran, AİHS'nin 6 ve 13 maddelerine atıfta bulunmaktadır.

Hükümet, cezai, hukuki ve idari başvuru yollarını vurgulamaktadır.

Davada meydana gelen ölüme ilişkin etkin başvuru yolunun olmaması hususunda yapılan şikayete gelince, davadaki olayların hukuki nitelendirilmesinin hakimi olan (*Kutzner-Almanya*, 46544/99 no'lu karar) AİHM, bu şikayeti AİHS'nin 13. maddesi açısından incelemeye karar vermektedir.

İkinci sırada, AİHM, zaten Hükümetin de bu duruma atıfta bulunduğu gibi, Devlet Güvenlik Mahkemesi önünde görülen davanın hiçbir şekilde başvuranın oğlunun ölümünü kapsamamakta olduğunu ama adı geçen yasadışı örgütün üyeleri tarafından işlenen terörist eylemlere ilişkin suçlamaları konu ettiğini gözlemlemektedir. Bu dava çerçevesinde, zaten Savcı, ölüme ilişkin olarak başvuranın oğlu hakkında bir men-i muhakeme kararı vermiştir; dolayısıyla başvuranın bu davaya katılmakta hiçbir menfaati bulunmamaktadır.

AİHM, AİHS'nin 13. maddesinin, iç hukukta, AİHS'de saklı tutulabildikleri şekliyle AİHS'nin öngördüğü hak ve özgürlüklerinden yararlanmaya olanak tanıyacak bir başvuru yolunun varlığını garanti altına aldığını hatırlatmaktadır. Dolayısıyla, bu düzenlemenin, sözleşmeciler Devletler söz konusu düzenlemenin kendilerine dayattığı zorunluluklara uyma şekli hususunda bir miktar takdir payından yararlanmalarına rağmen, AİHS'ye dayanan

“savunulabilir bir şikayetin” içeriğini incelemeye ve uygun şekilde telafi etmeye yetkili bir iç hukuk başvuru yolunu dayatma sonucu vardır. AİHS’nin 13. maddesinin öngördüğü zorunluluğun önemi, başvuranın AİHS’ye dayandırdığı şikayetin niteliğine göre değişmektedir. Bununla birlikte, bu madde tarafından dayatılan başvuru yolu hukukta olduğu kadar uygulamada da “etkin” olmalıdır ki sözkonusu durum özellikle bu başvuru yolunun kullanılmasının Savunmacı Devletin yetkililerinin, eylemleri veya eksiklikleri tarafından haksız şekilde engellenmemesi gerektiği anlamındadır (*Aksoy-Türkiye*, 18 Aralık 1996 tarihli karar, *Aydın-Türkiye*, 25 Eylül 1997 tarihli karar ve *Kaya*).

Yaşama hakkının temel önemi göz önüne alınınca, AİHS’nin 13. maddesi, gerektiği yerde tazminat ödenmesinin dışında, sorumluların kimliklerinin tespit edilmesine ve cezalandırılmalarına götürmeye yönelik derinleştirilmiş ve etkin ve de davacının soruşturma davasına etkin erişimine ilişkin araştırmaları içermektedir (*Kaya*).

AİHS’nin 2. maddesine ilişkin şikayetleri kapsayan olaylar için AİHM, başvuranların etkin bir başvuru yolundan mahrum kaldıkları, bu manada başvuranların ileri sürülen sorumlulukların ortaya çıktığını görme ve nihai olarak uygun bir tazmin talep etme -ki bu ister bir cezai yargılama usulünde müdahil tarafı oluşturarak ister hukuki veya idari mahkemelere başvurarak olsun, imkanlarının olmadığı sonucuna ulaştırılabilir. Bir başka deyişle, ceza soruşturmasıyla bu başvuranların hukuk düzeninin bütününde sahip oldukları başvuru yolları arasında usule ilişkin açık ve sıkı bir ilişki bulunmaktadır (*Öneryıldız-Türkiye*, 48939/99 no’lu, 30 Kasım 2004 tarihli karar).

Kuşkusuz, davada oluşturulan kanıtlar bakımından, AİHM, başvuranın oğlunun güvenlik güçleri tarafından kasıtlı olarak öldürüldüğünün kesin olmadığı sonucuna varmıştır. Bununla birlikte, bu durum AİHS’nin 2. maddesine ilişkin olarak yapılan şikayeti AİHS’nin 13. maddesi amaçları doğrultusundaki “savunulabilir” niteliğinden yoksun bırakmamaktadır (bkz, örneğin, *Boyle ve Rice-İngiltere*, 27 Nisan 1988 tarihli, A serisi 131 no’lu karar; *Kaya*, *Yaşa-Türkiye*, 2 Eylül 1998 tarihli karar, ve *Bubbins*). O halde, makamların, başvuranın oğlunun öldüğü sırada içinde bulunulan koşullar hakkında etkin bir soruşturma yürütme zorunlulukları bulunmaktaydı.

AİHM, bu davada yürütülen hukuki soruşturmanın, yetersizliklerinden dolayı, AİHS’nin 2. maddesinden ileri gelen usule ilişkin zorunluluğu tatmin etmeye izin vermediğine kanaat getirmiştir.

Cezai soruşturmanın ölümün koşullarını tam olarak ortaya koymaya imkan vermediği göz önüne alınınca, başvuran, zararının tazmin edilmesi için sahip olduğu başvuru yollarını kullanacak durumda değildi. Dolayısıyla, başvuran, Türk Hukukunda teorik olarak kullanılabilir olan tazmin yollarına etkin erişimden mahkum kalmıştır (*Kaya*).

Bu şartlar altında, gerekleri, AİHS’nin 2. maddesi tarafından hükmedilen soruşturma yürütme zorunluluğunun ötesinde olan AİHS’nin 13. maddesine uygun olarak etkin bir cezai soruşturma yürütüldüğü kabul edilememektedir. Bu nedenle, bu düzenleme ihlal edilmiştir.

IV. AİHS’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

A. Zarar

Başvuran, uğradığını iddia ettiği maddi zarar adı altında 20 000 Avro ve manevi zarar adı altında 100 000 Avro talep etmektedir.

Hükümet, bu aşırı ve dayanaktan yoksun miktarların reddedilmesini talep etmektedir.

AİHM, iddia edilen zararlar AİHS'nin ihlali arasında açık bir nedensellik ilişkisi olması gerektiğini hatırlatmaktadır. Davada, başvuran, maddi tazminat talep etmekle yetinmektedir, bununla birlikte talebini desteklememektedir. Ne olursa olsun, AİHS'nin 2. maddesinin maddi olarak ihlal edilmediği göz önüne alındığında, AİHM, maddi tazminat sorusunun davada sorulmadığı kanaatindedir (*Tahsin Acar*). Dolayısıyla, AİHM, bu talebi reddetmektedir.

Buna karşılık, AİHM, makamların ölümün koşulları hakkında etkin soruşturma yürütme zorunluluklarını yerine getirmediklerini ve bu konuda etkin bir tazminat başvurusu yolunun bulunmadığını tespit etmiştir. Dolayısıyla, ölen kişinin annesinin yoksunluk, yıkım ve sıkıntı duyması gerektiği; bu yüzden, AİHS'nin ihlal edildiği tespitinin telafi etmeye yetmediği kesin bir manevi zarar gerçekleşti (bkz, diğerleri arasından, *Hugh Jordan*). Hakkaniyetle karar vererek, AİHM, manevi zarar için başvurana 10 000 Avro ödenmesine karar vermektedir.

B. Masraf ve harcamalar

Aynı şekilde, başvuran, AİHM önünde yapılan ve ücretlere, çeviri, fotokopi ve iletişim masraflarına göre hesap dökümü yapılan masraf ve harcamalar için 3 950 Avro talep etmektedir.

Hükümet, ispat edici belge olmadığı için bu miktarın reddedilmesini talep etmektedir.

AİHM'nin yerleşik içtihadına göre, AİHS'nin 41. maddesi adına masraf ve harcamaların ödenmesi, bunların gerçekliklerinin, gerekliliklerinin ve bir de miktarlarının makul niteliğinin kesinleşmiş olmalarını öngörmektedir. Bunun dışında, mahkeme masrafları ancak bunlar tespit edilen ihlalle ilgili oldukları ölçüde tahsil edilebilir niteliktedirler (*Beyeler-İtalya* (adil tazmin), 33202/96 no'lu, 28 Mayıs 2002 tarihli karar).

Davada, AİHM, başvuranın masraf ve harcamaları ve avukatının ücretine ilişkin olarak ne ispat belgesi ne de not sunduğunu gözlemlemektedir. Buna rağmen, mevcut davanın hazırlanması yolunda bazı masraflar yapmak gerekmiştir. Bu yüzden, hakkaniyetle karar vererek, AİHM, bunun için 1 000 Avro ödenmesinin makul olduğuna hükmetmektedir.

C. Gecikme faizi

AİHM, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puanlık bir artışın ekleneceğini belirtmektedir.

BU NEDENLERLE, AİHM, OYBİRLİĞİYLE,


1. Başvurunun kabuledilebilir olduğuna;
2. AİHS'nin 2. maddesinin maddi açıdan ihlal edilmediğine;
3. AİHS'nin 2. maddesinin usul açısından ihlal edildiğine;
4. AİHS'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine;
5. a) AİHS'nin 44 § 2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Y.T.L.'ye çevrilmek üzere Savunmacı Hükümet tarafından başvurana:
 - i) manevi zarar için 10 000 Avro (on bin Avro);
 - ii) masraf ve harcamalar için 1 000 Avro (bin Avro);
 - iii) sözkonusu miktarların, miktara yansıtılabilecek her türlü vergiden muaf tutulmasına;
- b) Sözkonusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar Hükümet tarafından, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda faiz uygulanmasına;

6. Adil tazmine ilişkin diğer taleplerin *reddine*;

karar vermiştir.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğünün 77 řř 2 ve 3 maddesine uygun olarak 19 Eylül 2006 tarihinde yazıyla bildirilmiştir.

— • —

 [İçindekilere dn](#)

Kenan KAHRAMANOğLU

Başvuru No: 61933/00

10 Ekim 2006

KABULEDİLEBİLİRLİğİNE İLİşKİN KARAR

OLAYLAR

Kenan Kahramanoğlu isimli başvuran 1972 doğumlu bir Türk vatandaşıdır ve İstanbul'da ikamet etmektedir. AİHM önünde, İstanbul Barosu'na bağlı avukat Ö. Kılıç tarafından temsil edilmektedir.

A. Dava olayları

Taraflarca sunulduğu şekliyle dava olayları aşağıda olduğu gibi özetlenebilir.

27 Ağustos 1996 tarihinde, İstanbul Beyoğlu Emniyet Müdürlüğü polis memurları, başvuracı yakalamış ve onu İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele şubesi'ne teslim etmişlerdir. Başvuran, THKP-C Devrimci Sol isimli bir yasadışı örgüte üyelikle suçlanmıştır. Sözkonusu örgütün 1992 yılında düzenlediği silahlı saldırılarda yer aldığı iddia edilmiştir. Bilhassa, örgüt içinde "Yusuf" kod adı ile anılan başvuranın bir polis şefinin öldürülmesinde rol oynadığı iddia edilmiştir.

28 Ağustos 1996 tarihinde, başvuran, örgütle olan ilişkisi ile ilgili olarak, Terörle Mücadele şubesi'nde görevli iki polis memuru tarafından sorguya çekilmiştir. Başvuran, THKP-C örgütüne üye olduğunu ve polis şefinin öldürülmesinde rol oynadığını itiraf etmiştir. Ancak, 1994 yılından beri örgütte yer almadığını iddia etmiştir.

2 Eylül 1996 tarihinde, başvuran, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Adli Tıp Kurumu'nda görevli bir doktor tarafından muayene edilmiştir. MD Cahit Alkış isimli doktor, başvuranın kendisine sağ omzunda ve testislerine ağrı hissettiğini ve sağ kolunda uyuşukluk olduğunu söylediğini rapor etmiştir. Raporda, ayrıca, başvuranın idrar sırasında ağrı hissettiği belirtilmiştir. Doktor, başvuranın, detaylı nörolojik ve ürolojik muayene için Devlet Hastanesi'ne transfer edilmesi gerektiği kararına varmıştır.

Devlet Hastanesi'nde muayene edilmesini müteakip, başvuran, 3 Eylül 1996 tarihinde, tekrar Doktor Alkış tarafından muayene edilmiştir. Doktor Alkış, raporunda, Devlet Hastanesi Üroloji Bölümü'nde yapılan muayeneye atıfta bulunarak, patolojik bir bulguya

rastlanmadığını belirtmiştir. Ancak, yapılan nörolojik muayene, başvuranın omuz ve kürek kemiği bölgesinde güçsüzlük hissettiğini ve bunu özellikle sağ elini sıktığı zaman hissettiğini göstermiştir. Başvuran, ayrıca, kolunu uzattığı zaman sağ dirseği ve sağ omzunda ağrı olduğundan şikayetçi olmuştur. Bu nedenle, Doktor Alkış, başvuranın, ertesini gün EMG (Elektronöromyografi) incelemesinden geçmesini tavsiye etmiştir.

* Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasî İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçe'ye çevrilmiş olup, gayriresmî tercümedir.

3 Eylül 1996 tarihinde, başvuran, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcısı'nın huzuruna çıkartılmıştır. Başvuran suçlamaları reddetmiştir. Suçlayıcı polis ifadelerinin işkence uygulanarak alındığını ve ifadeleri okuyamadan imzaladığını ileri sürmüştür. Ayrıca, sözkonusu örgütle bir ilişkisi olmadığını ve 1992 senesinde İstanbul'da bulunmadığını belirtmiştir.

Aynı tarihte, başvuran, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi huzuruna çıkartılmıştır. Başvuran, polis ifadelerinin içeriğini reddetmiş ve gözaltında iken kötü muameleye tabi tutulduğunu ve işlemediği suçları itiraf etmeye zorlandığını iddia etmiştir. Mahkeme, başvuranın tutuklu yargılanmasını emretmiştir.

25 Eylül 1996 tarihli bir iddianamede, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcısı, başvuran hakkında cezai işlemler başlatmış, başvuranı bir terör örgütüne üye olmakla suçlamış ve Ceza Kanunu'nun 146 § 1. maddesi uyarınca ölüm cezasının uygulanmasını önermiştir (anayasal düzeni bozma girişimi).

25 Kasım 1996 tarihinde, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcısı, başvuranın 27 Ağustos ve 3 Eylül 1996 tarihleri arasındaki gözaltı süresinde işkence gördüğü iddiasına ilişkin olarak, konu bakımından görevsizlik kararı vermiştir. Ön soruşturmasını tamamlayan Cumhuriyet Savcısı, sağlık raporlarını ve başvuranın ifadelerini içeren soruşturma dosyasını Fatih Cumhuriyet Başsavcılığına iletmiştir.

4 Aralık 1996 tarihli bir mektup ile Fatih Cumhuriyet Savcısı, Sakarya Cumhuriyet Başsavcısı'ndan, Sakarya Cezaevi yetkililerine, başvuranı hastaneye götürmeleri ve onu EMG incelemesinden geçirmeleri yönünde talimat vermesini talep etmiştir. Aynı tarihte, Cumhuriyet Savcısı, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi'ne bir mektup yazmış ve başvuranı sorgulayan ve onun ifadelerini alan polis memurlarının isimlerinin kendisine bildirilmesini talep etmiştir. Ayrıca, başvurandan alınan ifadelerin son sayfasının, yakalama tutanaklarının ve ilgili tüm raporların bir kopyasını istemiştir. 20 Aralık 1996 tarihinde, Sakarya Cezaevi İdaresi, başvuranı EMG muayenesi için Sakarya Devlet Hastanesi'ne göndermiştir. Ancak, bu hastanede EMG hizmetinin olmaması nedeniyle, Cezaevi İdaresi, başvuranı, İstanbul Haydarpaşa Numune Hastanesi'ne göndermeye karar vermiştir.

8 Ocak 1997 tarihli bir mektupta, Ceza ve Tevkifevleri Müdürü, Sakarya Cumhuriyet Başsavcısı'ndan, başvuranın Haydarpaşa Numune Hastanesi'nde muayene ve tedavi edilmesi amacıyla İstanbul'da özel bir cezaevine transferini talep etmiştir.

3 Şubat 1997 tarihinde, başvuran, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde, gözaltında iken kötü muameleye tabi tutulduğunu iddia etmiştir.

20 Mart 1997 tarihinde, başvuran, Haydarpaşa Numune Hastanesi'nde idrar analizinden geçmiştir. Doktor, başvurana anti-enflamatuar ilaç ve antibiyotik yazmıştır. Başvuran, daha sonra, aynı hastanenin nöroloji bölümünde bir doktor tarafından muayene

edilmiştir. Nörolog, raporunda, başvuranın sağ kolunda güçsüzlük hissettiğini belirtmiş ve bu nedenle EMG muayenesi önermiştir.

2 Eylül 1997 tarihli bir mektupta, Fatih Cumhuriyet Savcısı, Sakarya Cumhuriyet Başsavcısı'na, başvuranın EMG muayenesi için hastaneye götürülmesi şeklindeki talebini yinelemiştir.

2 Eylül 1997 tarihli bir mektup ile Fatih Cumhuriyet Savcısı, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi yetkililerinden, kendisine, başvuranın gözaltında iken alınan ifadelerinin son sayfasının, yakalama tutanaklarının, raporların ve başvurunu gözaltında tutma yetkisine ilişkin belgelerin bir kopyasını temin etmelerini talep etmiştir. Cumhuriyet Savcısı, ayrıca, başvuranın ifadelerini almış olan veya sorgulamasında yer almış olan polis memurlarının isimlerini istemiştir. Söz konusu polis memurlarının, Fatih Cumhuriyet Başsavcılığı'na gitmeleri konusunda talimat vermiştir. 12 Eylül 1997 tarihinde, bu mektup, F.V., E.K., R.İ. ve M.T. isimli, bahsi geçen polis memurlarının eline geçmiştir.

22 Eylül ve 1 Ekim 1997 tarihlerinde, Fatih Cumhuriyet Savcısı, başvuranın sorgulamasında yer almış olan E.K., R.İ. ve M.T.'nin ifadelerini almıştır. Polis memurları, başvuranın bedeninde patolojik bir bulguya rastlanmadığını belirten 3 Eylül 1996 tarihli sağlık raporuna atıfta bulunarak, başvurana kötü muamelede bulduklarını reddetmişlerdir. Bu tip iddiaların, yasadışı örgüt üyelerinin, işledikleri suçları reddetmek için başvurdukları rutin bir uygulama olduğunu öne sürmüşlerdir.

Sakarya Cezaevi Müdürü tarafından düzenlenen ve iki hapisane memuru tarafından imzalanan 12 Kasım 1997 tarihli bir rapora göre, başvuran hücrelerinden dışarı çıkmayı ve EMG muayenesi için Haydarpaşa Numune Hastanesi'ne götürülmeyi reddetmiştir. Bu rapor, bilgi için Sakarya Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

5 Mart 1998 ve 17 Nisan 1998 tarihlerinde, başvuran, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nin talebi üzerine, kötü muamele iddialarına ilişkin olarak ifade vermek için Sakarya Ağır Ceza Mahkemesi'ne çağırılmıştır. Başvuran sağlık nedenleri dolayısıyla mahkemeye gitmeyi reddetmiştir.

1 Mayıs 1998 tarihinde, başvuran, Sakarya Ağır Ceza Mahkemesi'nde ifade vermiştir. Yakalanmasının ardından Filistin askısına tabi tutulduğunu iddia etmiştir. Göz bağından, kendisini döven polis memurlarını görmüştür. Ayrıca, aynı polis memurlarını, kendisini H.K. ile yüzleştirmek üzere göz bağına çözdüklerinde de görmüştür. Başvuran, söz konusu polis memurları hakkında avukatı aracılığıyla şikayette bulunmuştur. Kendisine işkence eden polis memurlarının yargılanması talebini yinelemiştir.

28 Ocak 1998 tarihinde, Fatih Cumhuriyet Savcısı, F.V. ve R.İ. isimli iki polis memuru hakkında İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nde cezai işlemler başlatmıştır. Bu polis memurlarını, Türk Ceza Kanunu'nun 243 § 1. maddesine aykırı olarak başvurana kötü muamelede bulunmakla suçlamıştır.

2 Nisan 1998 tarihinde, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, F.V. ve R.İ.'nin ifadelerini dinlemiştir. Her ikisi de suçlamaları reddetmiş ve başvuranın sorgulamasında yer almadıklarını iddia etmişlerdir. F.V., başvurandan, sadece, onun Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne götürülmesi zarfında ifade aldığını iddia etmiştir. R.İ., başvuranın ifadelerinin alınmasında sadece yazıcı olarak görev aldığını ileri sürmüştür.

İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'ne sunulan 16 Temmuz 1998 tarihli bir dilekçede, başvuran, sözkonusu polis memurları hakkındaki işlemlerin durumuna ilişkin bilgi talep etmiştir.

Başvurana 7 Eylül 1998 tarihinde Sakarya E-Tipi Cezaevinde tebliğ edilen 17 Ağustos 1998 tarihli bir mektupta, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı, başvurana, cezai işlemlerin devam etmekte olduğunu ve son duruşmanın 23 Eylül 1998 tarihinde gerçekleşeceğini bildirmiştir.

23 Eylül 1998 tarihinde, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi karara varmıştır. Başvuranın, Sakarya Ağır Ceza Mahkemesi'nde 1 Mayıs 1998 tarihli tanıklığına atıfta bulunarak ve polis memurlarının savunma ifadelerinin karşısında, mahkeme, sanık iki polis memurunun başvurandan sadece ifade aldıklarını tespit etmiştir. Ancak, iddia konusu kötü muamelenin bu aşamadan önce – yakalama ve sorgulama sırasında – gerçekleştiği tartışmasızdır. Mahkeme, ayrıca, 2 Eylül 1996 tarihli sağlık raporunu göz önünde bulundurmıştır. Bu raporda herhangi bir bedeni hasar belirtilmemiştir. Dolayısıyla, mahkeme, başvuranın sanık polis memurları tarafından kötü muamele gördüğünü doğrulayacak bir delilin mevcut olmadığı kararına varmış ve bu nedenle polis memurlarını suçlamalardan beraat ettirmiştir. Mahkeme kararı başvurana tebliğ edilmemiştir; zira başvuran, sanık polis memurları hakkındaki cezai işlemlere müdahil olmamıştır. Temyiz yoluna gidilmemiş ve dolayısıyla karar 21 Kasım 1998 tarihinde kesinleşmiştir.

8 Mayıs 2000 tarihinde, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi, başvuranın serbest kalması emrini vermiştir.

23 Haziran 2000 tarihinde, başvuran, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nin, polis memurlarının beraat etmesi yönündeki kararının bir kopyasını edinmiştir.

Başvurayı AİHS işlemlerinde temsil eden avukat, onu aynı zamanda Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde yer alan işlemlerde de temsil etmiştir.

Bu süre içerisinde, başvuran, mahkemeye, sanık polis memurlarından bir tanesi olan R.İ.'nin geçmişte kötü muamele uygulamaktan hüküm giymiş olduğunu gösteren bir belgenin kopyasını sunmuştur.

27 Ekim 2004 tarihinde, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranı, anayasal düzeni bozma girişiminden mahkum etmiş ve onu müebbet hapis cezasına çarptırmıştır.

24 Mayıs 2005 tarihinde, İstanbul Cumhuriyet Başsavcısı Yardımcısı, Yargıtay'a başvurmuş ve başvuran aleyhinde yetersiz delil olması ve kararın çelişkili olması gerekçeleriyle mahkumiyetin kaldırılmasını talep etmiştir. Cumhuriyet Savcısı, mevcut tek delilin, başvuranın polis memurlarına verdiği ifadeler olduğunu belirtmiştir.

18 Temmuz 2005 tarihinde, Yargıtay, 27 Ekim 2004 tarihli kararı bozmuştur. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nin davaya ilişkin yeterli bir inceleme yürütemediği kararını vermiştir.

ŞİKAYETLER

Başvuran, AİHS'nin 3. maddesi uyarınca, polis nezaretinde kötü muameleye tabi tutulmuş olduğundan şikayetçi olmuştur. Bilhassa, kendisine ve ailesine yönelik hakaretlere maruz kaldığını, hortumla üzerine tazyikli su sıkıldığını, kollarından yukarı asıldığını (Filistin

askısı), şiddetli bir şekilde dövüldüğünü, kendisine elektrik şoku verildiğini, emek ve sudan yoksun bırakıldığını ve testislerine baskı uygulandığını ileri sürmüştür.

Başvuran, ayrıca, AİHS'nin 6 ve 13. maddeleri uyarınca, kötü muameleye ilişkin iddialarına yönelik etkili iç hukuk yollarının mevcut olmadığını iddia etmiştir; zira yetkililer şikayetlerine yönelik etkili bir soruşturma yürütememişlerdir. Ayrıca, polis memurlarını yargılayan Ağır Ceza Mahkemesi'nin delilleri düzgün bir şekilde değerlendiremediğini ve hukuku yanlış yorumladığını ileri sürmüştür. Son olarak, Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararı kendisine tebliğ edilmemiştir.

HUKUK

Başvuran, polis nezaretinde kötü muameleye maruz kaldığından şikayetçi olmuştur. İç hukukta, sanık polis memurlarının mahkumiyetini sağlayabilecek etkili bir hukuk yolunun mevcut olmadığını ileri sürmüştür. AİHS'nin 3, 6 ve 13. maddelerine atıfta bulunmuştur.

1. Tarafların görüşleri

(a) Hükümet

Hükümet, başvuranın, iç hukuk yollarını tüketmediğini ve ayrıca AİHS'nin 35 § 1. maddesinde ortaya konan altı ay kuralına uymadığını ileri sürmüştür.

Hükümet, başvuranın iç hukuk yollarını tüketmiş olması gerektiğini iddia etmiştir. Başvuranın, Borçlar Kanunu'na dayanarak bir hukuk mahkemesinde tazminat talebinde bulunabileceğini ileri sürmüştür. Ayrıca, başvuran, yargı makamlarıyla işbirliğinde bulunmamıştır; zira sanık polis memurları hakkında ifade vermek üzere iki kere Ağır Ceza Mahkemesi'ne gelmeyi reddetmiştir. Aynı zamanda, cezai işlemlere müdahil olmamıştır. Bu işlemlere müdahil olmuş olsaydı, Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararını temyiz etme imkanı olurdu. Hakkındaki cezai işlemler süresince bir avukat tarafından temsil edildiğine göre, başvuran, avukatına, kötü muamele yönündeki şikayetlerine ilişkin işlemleri takip etmesi ve daha sonra polis memurlarının beraatı hakkında temyiz başvurusunda bulunması talimatında bulunabilirdi.

Hükümet, ayrıca, başvurunun zaman kuralına uymadığı ileri sürmüştür. Zira, yerel nihai karar 28 Eylül 1998 tarihinde verilmiş ve AİHM'ye 28 Ağustos 200 tarihinde, yani yerel nihai kararın verilmesinden altı aydan fazla bir süre sonra, başvuruda bulunulmuştur.

Esaslar hususunda, Hükümet, yetkililerin etkili bir soruşturma yürüttüğünü ve başvuranın iddialarının asılsız olduklarının ortaya çıktığını öne sürmüştür. Bu bağlamda, kötü muameleye dair herhangi bir iz olmadığını gösteren, yalnızca başvuranın vücudunun bazı bölgelerinde ağrı olduğuna ilişkin şikayetlerini içeren sağlık raporlarına atıfta bulunmuştur. Hükümet, ayrıca, kötü muameleye dair izlerin varlığını belirleyebilecek en önemli göstergenin EMG muayenesi tarafından sağlanabileceğini vurgulamıştır. Ancak, başvuranın, 14 Nisan 1997 ve 12 Kasım 1998 tarihlerinde hastaneye gitmeyi kabul etmemesi nedeniyle bu gösterge temin edilememiştir. Özetle, Hükümet, başvuranın iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu kararına varmıştır.

(b) Başvuran

Başvuran Hükümet'in görüşlerine itiraz etmiş ve AİHS'nin 35 § 1. maddesinde belirtilen şartlara uyduğunu iddia etmiştir.

Başvuran, ilk olarak, mevcut tüm iç hukuk yollarını tükettiği iddiasında bulunmuştur. Hükümet'in, başvuranın polis memurları hakkındaki cezai işlemlere müdahil olmadığı yönündeki iddiası hususunda, başvuran, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nde ifade verme yönündeki taleplerinin dikkate alınmadığını iler sürmüştür. Bu bağlamda, başvuranın temsilcisi, başvuran tarafından verilen bir talimatın olmaması durumunda polis memurları hakkındaki cezai işlemlere müdahil olma yetkisinin olmadığını belirtmiştir.

Altı ay kuralına uymadığı iddiasına ilişkin olarak, başvuran, beraat kararının kendisine tebliğ edilmediğini kaydetmiştir. İşlemlerin sonucunu ancak cezaevinden serbest bırakıldıktan sonra öğrenebilmiştir. Bu nedenle, AİHS'nin 35 § 1. maddesi anlamı çerçevesinde altı ay süresi, başvuranın Ağır Ceza Mahkemesi'nin 23 Eylül 1998 tarihli kararından haberdar olduğu tarih olan 23 Haziran 2000 tarihinden itibaren işliyor olarak değerlendirilmelidir. Başvuru AİHM'ye 28 Ağustos 2000 tarihinde yapıldığına göre, altı ay süresi içinde yapılmış olarak değerlendirilmelidir.

Esaslar hususunda, başvuran, polis nezaretinde olduğu sürede düzenli olarak işkenceye maruz bırakıldığı iddiasında bulunmuştur. 2 ve 3 Eylül 1996 tarihli salık raporları işkence gördüğünü açıkça ortaya koymuştur. Dr. Alkış tarafından öngörüldüğü gibi, 4 Eylül 1996 tarihinde EMG muayenesi için hastaneye götürülmesi gerekirdi. Yetkililer, bunun yerine, onu hastaneye götürmeden önce uzun bir sürenin geçmesine izin verdiler. Yargıtay'ın 18 Temmuz 2005 tarihli kararı, başvuranın işkence gördüğü ve yetkililerin yeterli bir soruşturma yürütmediği yönündeki iddialarına destek olmuştur. Tazmin sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütülmediği için başvuranın başka bir iç hukuk yoluna başvurmasına gerek olmamıştır.

2. AİHM'nin değerlendirmesi

AİHM, başvuranın iç hukuk yollarının tüketip tüketmediğine veya davada başvurunu bu yükümlülükten muaf tutacak özel şartların olup olmadığına karar vermenin gerekli olmadığını değerlendirmektedir. Başvuran, iddialarında haklı olsa bile, bu onu altı ay kuralına uyma yükümlülüğünden kurtarmaz.

AİHM, AİHS'nin 35 § 1. maddesi uyarınca ancak nihai kararın alındığı tarihten itibaren altı ay süresi içinde yapılan başvurulara bakabileceğini hatırlatır. 35 § 1. madde uyarınca altı ay süresi, yerel nihai kararın açıklandığı veya başvurana veya avukatına tebliğ edildiği tarihin ertesi gününden itibaren (bkz. *K.C.M. – Hollanda*, no. 21304/92, 9 Ocak 1995) ya da iç hukuk ve uygulama uygun olarak başvurana kararın yazılı bir kopyasının resen tebliğ edilmesinin gerekli olduğu takdirde bu belgenin alındığı tarihten itibaren işlemeye başlar (*Worm – Avusturya*, no. 2714/93, 29 Ağustos 1997).

AİHM, Ağır Ceza Mahkemesi'nin 28 Eylül 1998 tarihli kararı sonucu sanık polis memurlarının başvurana kötü muamele uygulama suçlamalarından beraat ettiklerini kaydetmiştir. Bu karar hakkında temyiz başvurusunda bulunulmamış ve bu nedenle karar 21 Kasım 1998 tarihinde kesinleşmiştir.

AİHM, Türk yasaları uyarınca, bir mahkeme kararının sadece davanın taraflarına tebliğ edildiğini gözlemlemiştir. Ancak, karar, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 365. maddesi uyarınca, işlemlerde müdahil taraf olarak yer alması halinde müşteki gibi üçüncü bir şahsa da tebliğ edilebilir. AİHM, bu bağlamda, Ağır Ceza Mahkemesi'nin, kararı başvurana

değil sadece davanın taraflarına tebliğ etmesinin gerekli olduğunu değerlendirir. Zira başvuran, polis memurları hakkındaki cezai işlemlere müdahil olmamıştır.

AİHM, ayrıca, başvuranın sözkonusu davadaki temsilcisinin onu aynı zamanda İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'ndeki cezai işlemler süresince de temsil ettiğini belirtmiştir. Başvuran, tutuklu olduğu dönemde, polis memurları hakkındaki işlemleri takip etmesi yönünde avukatına talimat vermesinin engellendiğini ileri sürmemiştir. Ayrıca, daha önce 16 Temmuz 1998 tarihli dilekçesiyle yaptığı gibi, cezaevinden serbest bırakılmadan önce sözkonusu işlemlerin sonucunu soruşturabilirdi. Sözkonusu dilekçeye yanıt olarak, yargı makamları, ona, son duruşmanın 23 Eylül 1998 tarihinde düzenleneceğini bildirmiştir. Yargıtay'ın 18 Temmuz 2005 tarihli kararında ortaya konduğu gibi, sanık polis memurları hakkındaki işlemler, başvuran hakkında devam etmekte olan cezai işlemler üzerinde etkili olacaktır. Başvuran ve temsilcisinin bu gerçeğe rağmen sanık polis memurları hakkındaki işlemler hususunda pasif kalmaları dikkat çekicidir.

Yukarıda belirtilen ilkelere uygun olarak ve aksi yönde yeterli gerekçe olmadığı için, AİHM, başvuranın şikayetlerine ilişkin nihai karar tarihinin, polis memurlarının beraatı kararının kesinleştiği tarih olan 21 Kasım 1998 olarak kabul edilmesi gerektiğini değerlendirmiştir.

Yukarıda belirtilenlerin ışığında, AİHM, başvuranın, cezai şikayetini müteakip, polis memurları hakkında başlatılan cezai işlemleri takip etmekte gerekli özeni göstermediğini ve başvuranın temsilcisinin başvuruyu 28 Ağustos 2000 tarihinde, yani kararın kesinleşmesinden yirmi bir aydan fazla bir süre sonra yaptığını değerlendirmiştir.

AİHM, başvurunun gerekli süre içinde yapılmadığını ve AİHS'nin 35 §§ 1 ve 4. maddesi uyarınca reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Bu sebeplerle, AİHM oy çoğunluğuyla,

AİHS'nin 29 § 3. maddesinin uygulanmasına devam edilmemesine;

Başvurunun kabuledilmez olduğuna *karar vermiştir*.

T.L. EARLY
Yazı İşleri Müdürü

Nicolas BRATZA
Başkan

— • —

 [İçindekilere dön](#)

KAZEL YILDIZ VE DİĞERLERİ/Türkiye*

Başvuru No. 34542/03
28 Eylül 2006

Kabuledilebilirlik

OLAYLAR

Başvuranlar, Kazel Yıldız, Sedat Yıldız, Polat Yıldız ve Ali Yıldız, Türk vatandaşlarıdır ve Elazığ'da yaşamaktadır. AİHM huzurunda, görevlerini Elazığ'da ifa etmekte olan avukatlar C. Zülfikar, K. Çetin ve M. Gündoğdu tarafından temsil edilmektedirler.

A. Dava Olayları

Dava olayları, taraflarca sunulduğu şekliyle, aşağıda kaydedildiği gibi özetlenebilir.

1. Başvuranların olaylara ilişkin görüşleri

a) Arslan Yıldız'ın ölümünü çevreleyen koşullar

13 Ekim 1994 tarihinde ilk başvuranın eşi ve Polat Yıldız ve Ali Yıldız'ın erkek kardeşi olan Arslan Yıldız, jandarma tarafından gözaltına alınmıştır.

5 Kasım 1994 tarihinde Arslan Yıldız'ın ve Bilekli sakini Müslüm Kavut'un cesetleri, Bilekli Köyü yakınlarında bulunmuştur. Cesetlerin her ikisinde de ateşli silah yaraları görülmüştür.

Belirsiz bir günde, Kazel Yıldız ve oğlu Ali Hıdır Yıldız, Hozat Cumhuriyet Savcısı'na Arslan Yıldız'ın ölümüne ilişkin soruşturma yapılmasını isteyen dilekçeler sunmuştur.

4 Ocak 1995 tarihinde Hozat Cumhuriyet Savcısı, kanun itibarıyla (*ratione loci*) yetkisizlik kararı çıkarmış ve soruşturma dosyasını, Ovacık Cumhuriyet Savcısı'na devretmiştir. Ovacık Cumhuriyet Savcısı, dosyayı Ankara Askeri Savcılığı'na göndermiştir.

29 Eylül 1997 tarihinde Ankara Jandarma Komutanlığı'na bağlı Askeri Savcılık da kanun itibarıyla (*ratione loci*) bir yetkisizlik kararı yayınlamıştır. Dava dosyası daha sonra Malatya Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne bağlı Cumhuriyet Savcılığı'na gönderilmiştir.

* Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasî İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçe'ye çevrilmiş olup, gayriresmî tercümedir.

17 Nisan 2000 tarihinde Kazel Yıldız, Hozat Cumhuriyet Savcılığı'na bir dilekçe sunmuş ve eşinin ölümü hususundaki soruşturmaya dair bilgi istemiştir. Dilekçesine, yanıt alamamıştır.

31 Temmuz 2000 tarihinde Kazel Yıldız, İçişleri Bakanlığı'na ayrıca bir dilekçe sunmuş ve eşinin ölümü dolayısıyla yaşamış olduğu sıkıntı için tazminat talep etmiştir. Arslan Yıldız'ın ölümü hususunda bir soruşturma başlatılmasını da istemiştir.

16 Eylül 2002 tarihli bir yazıda Malatya Devlet Güvenlik Mahkemesi'ndeki Cumhuriyet Savcısı, Hozat Cumhuriyet Savcısı'ndan, Arslan Yıldız'ın ölümü hususundaki soruşturmada kaydedilen gelişmeye ilişkin üç ayda bir bilgi temin etmesini istemiştir.

b) Başvuranların mülkünün tahribi ve köylerine dönememelerini çevreleyen olaylar

1994 senesi Ekim ayına kadar başvuranlar, Tunceli'deki Ovacık İlçesi'nin bir köyü olan Karaoğlan'da yaşamıştır. Sözkonusu köyde evleri, hayvanları ve toprakları bulunmaktadır.

1994 senesi Ekim ayında kaba kuvvet kullanarak Karaoğlan Köyü'nü tahliye ve başvuranların mülkünü tahrip etmiştir. Başvuranlar daha sonra şu anda yaşamakta oldukları Elazığ'a taşınmışlardır.

16 Ağustos 1996 tarihinde Karaoğlan muhtarı Düzgün Yıldız da dahil olmak üzere Ovacık ilçesine bağlı bazı köylerin muhtarları, Ovacık köylerinin sakinleri adına Tunceli Valiliği, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı, Olağanüstü Hal Bölge Valiliği, Refah Partisi Başkanlığı, Başbakanlık ve Meclis Başkanlığı'na dilekçe sunmuştur. Yukarıda kaydedilen yetkili makamlardan, köylülerin köyelerine dönmesine izin vermelerini talep etmişlerdir. Ayrıca, yemek yardımı ve maruz kaldıkları sıkıntılar için tazminat talep etmişlerdir.

2 Şubat 1999 tarihinde Ovacık köy muhtarları, Başkanlıklar, Başbakanlık ve Bölge Valiliği'ne dilekçeler sunarak köylülerin, köyelerine dönmeleri için izin istemişlerdir.

Dilekçelerine cevap alamamışlardır.

Belirsiz günlerde başvuranlar, Ovacık Bölge Valiliği'ne ayrıca dilekçeler sunarak köyelerine dönmek için izin istemişlerdir.

10 Mayıs 2000 tarihinde Ovacık Bölge Valiliği, başvuranlara aşağıda kaydedilen yazılı cevabı göndermiştir:

“Köyünüze dönmek için izin talebini de kapsayan dilekçeniz Bölge Valiliği'nce kabul edilmiştir ve ‘Köye Dönüş ve Rehabilitasyon Projesi’ kapsamında değerlendirilecektir.”

2. Hükümet'in olaylara ilişkin görüşleri

a) Arslan Yıldız'ın ölümü hakkında

Arslan Yıldız, 10-13 Ekim 1994 tarihleri arasında bilinmeyen bir nedenle ortadan kaybolmuştur.

26 Ekim 1994 tarihinde Ali Hıdır Yıldız, Ovacık Başsavcılığı'na başvuruda bulunmuş ve erkek kardeşinin, köyelerinin yakınında operasyon düzenleyen askerlerce kaçırılmış olduğunu ileri sürmüştür. Askeri makamlardan, kardeşinin yeri hakkında bilgi alamadıklarını ve yaşamı hakkında endişe ettiklerini belirtmiştir. Bu nedenle, kardeşinin ortadan kaybolmasına ilişkin bir soruşturma yürütülmesini istemiştir.

31 Ekim 1994 tarihinde Ali Hıdır Yıldız, Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı'na, kardeşi Arslan Yıldız ve oğlu Ulaş Yıldız'ın yirmi gün önce güvenlik güçlerince düzenlenen bir operasyon sırasında kaçırılmış oldukları hususunda şikayette bulunduğu bir dilekçe sunmuştur. Yakınlarının yerlerinin tespit edilmesi için bir soruşturmanın başlatılmasını talep etmiştir.

5 Kasım 1994 tarihinde Arslan Yıldız'ın cesedi, komşu köyün yakınlarında bulunmuştur. Hozat Cumhuriyet Savcısı denetiminde ve Ali Hıdır Yıldız mevcut olduğu halde ölen kişinin cesedi üzerinde inceleme yapılmıştır.

21 Kasım 1994 tarihinde Ali Hıdır Yıldız, erkek kardeşinin ölümüne ilişkin olarak 33341 no.lu Cumhuriyet Savcısı tarafından sorgulanmıştır. Yıldız, kardeşinin, güvenlik güçlerince köyden götürülmesi ardından Bilekli Köyü'ndeki bir tarlada ölü olarak bulunduğunu ileri sürmüştür. Cumhuriyet Savcısı'ndan, kardeşinin ölümünden sorumlu olanların adalete teslim edilmesini istemiştir.

22 Kasım 1994 tarihinde kovuşturmadan sorumlu makamlar, sırasıyla ölen kişinin oğlu ve eşi olan Ulaş Yıldız ve Kazel Yıldız'ın ifadelerini almıştır. Ulaş Yıldız, Karaoğlan Köyü'nden operasyon düzenleyen güvenlik güçlerinin, kendisini köyüne bağlı bir mezraya götürdüklerini belirtmiştir. Mezrada, o zamanlar Bilekli Köyü muhtarı olan Müslüm Kavut ile karşılaşmıştır. Mezraya gelmeleri üzerinden bir saat geçtikten sonra askerler, babası Arslan Yıldız'ı getirmiştir. Ulaş Yıldız, babasından ve muhtardan ayrı tutulmuş ve Ağırbaşı Köyü'nde serbest bırakılmıştır. Bu olaydan yirmi beş gün sonra babası ve muhtar, Bilekli Köyü'nde ölü olarak bulunmuştur.

Kazel Yıldız, eşi ve oğlunun 13 Ekim 1994 tarihinde askerler tarafından götürüldüğünü, oğlu ertesi gün serbest bırakıldığı halde eşinin, Bilekli Köyü'nde Müslüm Kavut ile birlikte ölü olarak bulunduğunu belirtmiştir. Eşinin ve Müslüm Kavut'un, askerler tarafından öldürüldüğünü ileri sürmüştür.

22 Kasım 1994 tarihinde kovuşturmadan sorumlu makamlar, Düzgün Yıldız'ın verdiği ifadeyi dinlemiştir. Sözkonusu tarihte Karaoğlan Köyü muhtarı olan Yıldız, Arslan Yıldız'ın askerler tarafından götürüldüğünü gördüğünü belirtmiştir. Daha sonra Arslan Yıldız'ın, jandarma karakolunda gözaltına alınma nedenini araştırmıştır. Yetkili makamlar kendisine, bölge dışından gelen askerlere kılavuzluk edeceğini bildirmiştir. Ancak, Arslan Yıldız ve Müslüm Kavut'un cesetleri, Efo Kavut tarafından bulunmuştur.

Bu sırada kovuşturmadan sorumlu makamlar, Müslüm Kavut'un babası olan Efo Kavut'un ifadesini almıştır. Oğlunun ve Mehmet Yıldız'ın, askerler tarafından götürüldüğünü ve öldürüldüğünü ileri sürmüştür.

1 Aralık 1994 tarihinde Ovacık Cumhuriyet Savcısı, kanun itibariyle (*ratione loci*) bir yetkisizlik kararı yayınlamış ve soruşturma dosyasını Hozat Cumhuriyet Savcılığı'na göndermiştir.

7 Aralık 1994 tarihinde Tunceli Cumhuriyet Savcısı, kanun itibariyle (*ratione loci*) bir yetkisizlik kararı yayınlamış ve soruşturma dosyasını Ovacık Cumhuriyet Savcılığı'na göndermiştir.

9 Aralık 1994 tarihinde Ovacık Cumhuriyet Savcısı, kanun itibariyle (*ratione loci*) bir yetkisizlik kararı yayınlamış ve soruşturma dosyasını Hozat Cumhuriyet Savcılığı'na göndermiştir.

30 Aralık 1994 tarihinde Müslüm Kavut'un dayısı Ahmet Ördek'in ifadesi alınmıştır. Bazı köylülerin kendisine cesetlerin bulunduğu bölgeyi tarif ettiğini belirtmiştir.

2 Ocak 1995 tarihinde jandarma makamları, cesedi Arslan Yıldız ile birlikte bulunan Müslüm Kavut'un babası, Efo Kavut'un ifadesini almıştır. Efo Kavut, oğlunu öldüren kişiyi veya kişileri bilmediğini belirtmiş ve cesetleri bulduğu alanı tarif etmiştir.

4 Ocak 1995 tarihinde Hozat Cumhuriyet Savcısı kanun itibariyle (*ratione loci*) bir yetkisizlik kararı yayınlamış ve soruşturma dosyasını Ovacık Cumhuriyet Savcılığı'na göndermiştir.

6 Haziran 1996 tarihinde Ovacık Cumhuriyet Savcısı, kanun itibariyle (*ratione loci*) bir yetkisizlik kararı yayınlamış ve dava dosyasını Elazığ 8. Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığı'na göndermiştir.

13 Haziran 1995 tarihinde Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı'na bağlı 32453 no.lu Cumhuriyet Savcısı, Efo Kavut'un ifadesini almıştır. Efo Kavut, Karaoğlan Köyü muhtarı olan oğlu Müslüm Kavut'un askerler tarafından götürüldüğünü belirtmiştir. Oğlunun yakalanma nedenini araştırdığında, jandarma karakolundaki yetkili makamlar oğluna ilişkin bir soruşturma yapıldığını söylemiştir. 24 Ekim 1994 tarihinde Efo Kavut, jandarma karakolundan 500 metre ilerde oğlunun ve Arslan Yıldız'ın cesetlerini bulmuştur. Savcıdan, oğlunun ölümünden sorumlu askerler hususunda cezai takibat başlatmasını istemiştir.

28 Şubat 1996 tarihinde 30940 no.lu Cumhuriyet Savcısı, 1993 ve 1995 yılları arasında Karaoğlan Jandarma Karakolunda astsubay olarak çalışmış olan Murat Ceviz'in, Arslan Yıldız'ın ölümüne ilişkin ifadesini almıştır. Ceviz, Arslan Yıldız ya da Müslüm Kavut'un jandarma taburlarınca gözaltına alınmamış olduğunu belirtmiştir. Ancak, sözkonusu iki kişinin bölgede gerçekleştirilen operasyonlar sırasında bir tabura kılavuzluk ettiklerini söylemiştir. Sözkonusu taburun ismini ya da komutanını bilmemektedir. Ayrıca, sözkonusu iki kişinin ölümlerine ilişkin bilgisi olmadığını ileri sürmüştür.

22 Nisan 1996 tarihinde 24380 no.lu Cumhuriyet Savcısı, sözkonusu tarihte Karaoğlan Jandarmasında subay olarak görev yapan Abdulvahip Sarı'yı sorgulamıştır. Sarı, Müslüm Kavut ve Arslan Yıldız'ın, Karaoğlan Jandarma Karakolu'nda gözaltına alınmış olmadıklarını belirtmiştir. Yakalanmalarına, gözaltına alınmalarına veya bölgede operasyon gerçekleştiren taburlara ilişkin bilgisi bulunmamaktadır.

18 Haziran 1996 tarihinde Elazığ 8. Kolordu Komutanlığı'na bağlı askeri savcı, kanun itibariyle (*ratione loci*) bir yetkisizlik kararı yayınlamış ve soruşturma dosyasını Ankara 4. Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığı'na göndermiştir.

23 Ekim 1996 tarihli bir yazıda Ankara 4. Kolordu Komutanlığı Askeri Savcı Yardımcısı, Bolu 2. Tugay Komutanlığı'ndan sözkonusu tarihte bölgede operasyon düzenleyen taburların isimlerini rapor etmesini istemiştir. Eğer varsa, taburlara kılavuzluk eden kişilerin isimlerinin de rapor edilmesini istemiştir. Ayrıca, sözkonusu kişilerin ölümlerine ilişkin şikayette bulunulup bulunulmadığını ve eğer bulunulmuşsa, bu tür iddialara ilişkin bir soruşturma açılıp açılmadığını öğrenmek istemiştir.

6 Mart 1997 tarihinde Malatya Askeri Savcısı, oğlunun ve Arslan Yıldız'ın ölümüne ilişkin Efo Kavut'un ifadesini almıştır. Kavut, oğlunun bölgede operasyon düzenleyen askerlerce öldürülmüş olabileceğine ilişkin iddialarını yinelemiştir.

2 Mayıs 1997 tarihinde askeri savcı, Arslan Yıldız'ın eşi Kazel Yıldız'ın ifadesini almıştır. Eşinin, askerler tarafından götürüldüğünü ve bu nedenle, onlar tarafından öldürülmüş olması gerektiğini iddia etmiştir. Ancak, askerlerin isimleri veya rütbelerini bilmemektedir.

Son olarak, 29 Eylül 1997 tarihinde Ankara'daki jandarma komutanlığına bağlı askeri savcı, sözkonusu suçun, terörist veya organize suçlar konusunda yetkili devlet güvenlik mahkemelerinin yargı alanında bulunduğunu gözönüne alarak kanun itibariyle (*ratione loci*)

bir yetkisizlik kararı yayınlamıştır. Askeri savcı, Arslan Yıldız'ın bölgede operasyon düzenleyen güvenlik güçlerince götürülmüş olabileceğine ilişkin iddialara rağmen, görgü tanığı bulunmadığını ve tanıklarca sunulan delillerin, duyumlardan ibaret olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle, söylentiden ibaret delillere dayanılarak güvenlik güçlerini, Arslan Yıldız'ın ölümünden sorumlu tutmanın mümkün olmadığı kanısındadır. Soruşturma dosyasında bulunan deliller ışığında, askeri savcı Arslan Yıldız'ın terörist örgüt mensuplarınca öldürülmüş olabileceği sonucuna varmıştır. Daha sonra soruşturma dosyasının bir nüshası, Malatya ve Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemeleri'ndeki Başsavcılıklara gönderilmiştir.

13 Ocak 2005 tarihli bir raporda Malatya Cumhuriyet Savcısı, Arslan Yıldız'ın ölümüne ilişkin soruşturmanın, sanıkların teşhis edilmesi amacıyla devam etmekte olduğunu belirtmiştir.

b) Başvuranların mülkünün tahrip edildiği iddiası ve köylerine dönememeleri

Resmi kayıtlar, Ovacık köylerinde oturanların, yaşam alanlarını bölgedeki yoğun terörist faaliyetler ve PKK (Kürdistan İşçi Partisi) terör örgütünün, köylülere karşı tehditleri nedeniyle boşaltmış olduklarını göstermiştir. Güvenlik güçleri, hiçbir mülkü tahrip etmemiş veya başvuruları, köylerini terketmeye zorlamamıştır. Ayrıca başvurular, mülklerinin tahrip edildiği ve Karaoğlan'dan zorla tahliye edildikleri iddiasına ilişkin yetkili makamlara şikayette bulunmamıştır. Bu nedenle, yalnızca AİHM'ye sunulmuş olan sözkonusu iddialara ilişkin bir soruşturma başlatılmamıştır.

Şu anda köylüleri, evlerine ve köylerindeki mülklerine dönmekten alıkoyan bir engel bulunmamaktadır. Köylerini terörizm sonucu terkeden kişiler geri dönmeye ve faaliyetlerine devam etmeye başlamıştır.

14 Temmuz 2004 tarihinde TBMM tarafından Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun çıkarılmış ve 27 Temmuz 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir ("Tazminat Kanunu"). Sözkonusu kanun, köylerindeki mülklerine ulaşmalarına izin verilmeyen kişilerin AİHS'ye dayanan sıkıntıları için tazmin sağlama hususunda yeterli bir iç hukuk yolu getirmektedir.

Bu bağlamda, yetmiş altı ilde Zarar Tespit ve Tazmin Komisyonları kurulmuştur. Terörizm veya yetkili makamların, terörizmle mücadele amacıyla aldıkları önlemler nedeniyle zarara uğrayan kişiler, ilgili tazmin komisyonuna tazminat talep eden başvurularda bulunma hakkına sahip olmuştur.

Sözkonusu komisyonlara başvuran kişilerin sayısı yaklaşık 187,000'e ulaşmıştır. Ayrıca başvuruları AİHM önünde devam etmekte olan 800 kişi tazmin komisyonlarına başvuruda bulunmuştur. Birçok köylüye de zaten uğramış oldukları zarar için tazminat ödenmiştir.

ŞİKAYETLER

Başvuranlar, AİHS'nin 2., 3., 5., 6., 8., 13. ve 14. maddelerinin ve 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Başvuranlar, Arslan Yıldız'ın güvenlik güçlerince yakalanması ve müteakiben öldürülmesinin, AİHS'nin 2. ve 5. maddelerini ihlal etmiş olduğunu ileri sürmüştür.

Güvenlik güçleri mülklerini tahrip ettiği ve köylerini terketmeye zorladığı için 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi uyarınca mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkından yoksun bırakıldıklarını ileri sürmüşlerdir. Ayrıca aynı başlık altında köylerine dönmekten ve mülklerini kullanmaktan alıkondukları hususunda şikayette bulunmuşlardır.

Başvuranlar, güvenlik güçlerince köylerini terketmeye zorlanmaları nedeniyle AİHS'nin 3. maddesi uyarınca insanlık dışı ve alçaltıcı bir muameleye maruz bırakıldıklarını belirtmişlerdir. Ailelerini besleme konusunda maddi sıkıntı çektiklerini ileri sürmüşlerdir.

Ayrıca, AİHS'nin 5. maddesi uyarınca, güvenlik güçlerinin tutumları nedeniyle özgürlüklerinden ve güvenliklerinden mahrum bırakıldıklarını iddia etmişlerdir.

AİHS'nin 6. maddesi uyarınca, mülklerinin tahribine ilişkin tazminat talep etmek ve köylerine geri dönmek için AİHM'ye başvurmalarına izin verilmediğini ileri sürmüşlerdir.

AİHS'nin 8. maddesi uyarınca, aile hayatlarına ve mülklerine saygı duyulmasını isteme haklarının, mülklerinin tahrip edilmesi, köylerinden zorla tahliye edilmeleri ve geri dönmelerine izin verilmemesi nedeniyle ihlal edilmiş olduğu hususunda şikayette bulunmuşlardır.

AİHS'nin 13. maddesi uyarınca, AİHS hususundaki çeşitli sıkıntılara ilişkin etkin iç hukuk yollarının bulunmadığını belirtmişlerdir.

AİHS'nin 14. maddesi uyarınca, yukarıda kaydedilen maddelerle birlikte, etnik kimlikleri nedeniyle ayrımcılığa maruz kaldıkları hususunda şikayette bulunmuşlardır.

HUKUK

A. Başvuranların yakını Arslan Yıldız'ın ölümü

Başvuranlar, Arslan Yıldız'ın güvenlik güçlerince yakalanması ve müteakip ölümünün, AİHS'nin ilgili kısımları aşağıda kaydedilen 2. ve 5. maddelerini ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir:

AİHS'nin 2. Maddesi

“1. Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez. ...”

AİHS'nin 5. Maddesi

1. Herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.

....

c) Bir suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulu durumda bulundurulması. ...”

1. Tarafların görüşleri

a) Başvuranlar

Başvuranlar, 13 Ekim 1994 tarihinde Arslan Yıldız'ın, Ovacık Karaoğlan Jandarma Karakolu askerlerince götürüldüğünü ve 5 Kasım 1994 tarihinde cesedinin Bilekli Köyü yakınlarında bulunduğunu ileri sürmüştür. Yetkili makamlar, sözkonusu iddialara ilişkin anlamlı ve etkin bir soruşturma yürütmemişlerdir. Başvuranlara göre, güvenlik güçlerince gerçekleştirilen suistimaller için etkin bir iç hukuk yolu sağlanmadığı için idari bir uygulama aksaklığı ve yasadışı adam öldürme ve ortadan kaybolma durumları sözkonusudur. Arslan Yıldız'ın öldürülmesi, ilgili tarihte olağanüstü hal bölgesinde görülen idari uygulamanın bir parçasıdır. On iki yıldır sürmekte olan yetersiz soruşturmada da anlaşılacağı gibi iç hukuk yolları etkin olmamıştır. AİHM'nin 1997'den bu yana, iç hukuk yollarının tüketilmesini zorunlu kılmadan, Türkiye'nin olağanüstü hal bölgesinden yapılan başvuruları kabul etmeye başladığı gözönüne alındığında, sözkonusu başvuru yerel hukukta devam etmekte olan davalara rağmen yapılmıştır.

b) Hükümet

Hükümet, yerel hukukta mevcut olan idari ve mülki iç hukuk yollarından yararlanmamış olmaları nedeniyle başvuranların iç hukuk yollarını tüketmemiş olduklarını belirtmiştir. Başvuranların ayrıca altı-ay kuralını izlemediklerini de ileri sürmüştür. Başvuru, Arslan Yıldız'ın ölümü üzerinden altı yıldan fazla süre geçmesi ardından sunulmuştur. Başvuranların, 1997'den bu yana yerel hukukta etkin iç hukuk yolları bulunmadığına ilişkin iddiaları ve başvurularını, 7 Aralık 2000 tarihinde sundukları gözönüne alındığında, sözkonusu başvurunun altı aylık zaman limiti aşıldıktan sonra sunulmuş olduğu sonucuna varılmalıdır.

Başvuranların iddialarına ilişkin Hükümet, Arslan Yıldız'ın hiçbir zaman jandarmalarca yakalanmadığı veya gözaltına alınmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca Yıldız'ın, bölgedeki askeri operasyonlar sırasında askerlere, kılavuzluk ettiği iddiasını reddetmiştir. Arslan Yıldız'ın, ancak teröristlerce öldürülmüş olabileceği kanısındadır. Ancak, yetkili makamların tüm çabalarına rağmen suçun failleri teşhis edilememiştir. Soruşturma halen devam etmektedir.

2. AİHM'nin değerlendirmesi

AİHM, başvuranların iç hukuk yollarını tüketip tüketmedikleri veya sözkonusu davada, başvuranların yerel hukuktaki diğer iç hukuk yollarını izlemelerini gereğinden muaf tutacak özel koşullar bulunup bulunmadığına karar vermenin gerekli olmadığı kanısındadır. Etkin iç hukuk yollarının bulunmadığına ilişkin iddiaları doğru olsa dahi, bu onları altı-ay kuralına uyma gereğinden muaf tutmaz.

AİHM öncelikle altı ay kuralının amacının, hukukun güvenliğini artırmak ve AİHS uyarınca benzer konuların ortaya çıktığı davaların, makul süre içerisinde görülmesini garanti etmek olduğunu hatırlatır. Ayrıca, yetkili makamları ve diğer ilgili kişileri, uzayan süre boyunca belirsizlik altında kalmaktan korumak durumundadır (bkz. *Bulut ve Yavuz/Türkiye* (karar), no. 73065/01, 28 Mayıs 2002; ve *Bayram ve Yıldırım/Türkiye* (karar), no. 38587/97, AİHM 2002-III).

AİHM ayrıca, mevcut iç hukuk yolu bulunmaması veya etkin olmadıkları sonucuna varılması durumunda, altı aylık zaman limitinin, şikayette bulunulan olay tarihinden itibaren işlemeye başladığını hatırlatır (bkz. *Hazar ve Diğerleri/Türkiye* (karar), no. 62566/00, 10 Ocak 2002).

Ancak başvuranın, görünüşte mevcut olan bir iç hukuk yolundan yararlandığı ve müteakiben, sözkonusu iç hukuk yolunu etkisiz hale getiren durumlardan haberdar olduğu

istisnai davalarda özel durumlar uygulanabilir. Bu tür bir durumda, altı aylık sürenin başlangıcı olarak, başvuranın sözkonusu koşullardan ilk kez haberdar olduğu ya da olması gereken tarihi kabul etmek uygundur (bkz. *Paul ve Audrey Edwards/İngiltere* (karar), no. 46477/99, 7 Haziran 2001; *Bulut ve Yavuz*).

Bu bağlamda, başvuranların yakınlarının ölümüne ilişkin devam etmekte olan soruşturmalara ilişkin bir grup davada AİHM, başvuranın bir iç hukuk yolunun etkinliğinden şüphe etmeye başlayabileceği veya başlaması gereken süreci incelemiştir (bkz. *Şükran Aydın ve Diğerleri/Türkiye* (karar), no. 46231/99, 26 Mayıs 2005; *Bulut ve Yavuz, Bayram ve Yıldırım, Kınış/Türkiye* (karar), no. 13635/04, 28 Haziran 2005; *Elsanova/Rusya* (karar) no. 57952/00, 15 Kasım 2005). AİHM, altı aylık sürenin işlemeye başladığı tarihi değerlendirirken bir soruşturmanın ne zaman etkin olmayan bir hale geldiğini tespit etmek için belli bir tarih belirtmekten kaçınmış olsa da, sözkonusu sürenin AİHM tarafından belirlenmesi, başvuranların sergilediği gayret ve ilgi, sözkonusu soruşturmanın yeterliği gibi her bir davanın koşullarına ve diğer unsurlara bağlı kalmıştır.

Sözkonusu davada AİHM, ilk başvuranın ölen kişinin eşi ve diğer üç başvuranın, oğulları olması nedeniyle ayrıca bir gayret göstermelerinin ve kendilerini soruşturmadaki gelişmeden haberdar ederken gerekli girişimde bulunmuş olmalarının beklenebileceğini gözlemler. Bu bağlamda, AİHM Arslan Yıldız'ın 1994'de ortadan kaybolması ve müteakip ölümü ardından başvuranların, Yıldız'ın güvenlik güçlerince götürüldüğünü ve öldürüldüğünü iddia ederek idari ve adli makamlara dilekçeyle başvurduklarını belirtir. 21 Kasım 1994 ve 2 Mayıs 1997 tarihleri arasında kovuşturmadan sorumlu makamlar, Arslan Yıldız'ın güvenlik güçlerince yakalandığı, gözaltına alındığı ve öldürüldüğü iddialarının doğruluğunu soruşturmak için başvuranların, potansiyel görgü tanıklarının ve askeri makamların ifadelerini almıştır. Güvenlik güçlerinin, Arslan Yıldız'ın öldürülmesine dahil olduğu iddialarına ilişkin soruşturma, askeri savcının 29 Eylül 1997 tarihli kararı ile sona ermiştir. Savcı Yıldız'ın, güvenlik güçlerince değil teröristlerle öldürüldüğü sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, 29 Eylül 1997 tarihinden itibaren resmi soruşturmada, güvenlik güçlerinin nihai sorumluluğuna değinilmemiştir.

Daha önce kaydedildiği gibi, başvuranlar ilk adımları atmıştır. Sözkonusu iç hukuk yollarının etkin olmadığı kanısında olmaları nedeniyle çektikleri sıkıntılar için Hükümet tarafından değinilen iç hukuk yollarını izlememişlerdir. Sözkonusu davada etkin iç hukuk yolları bulunmadığı farz edilmişse dahi, başvuranlar ve temsilcileri, kovuşturmadan sorumlu makamların, güvenlik güçleri aleyhindeki cezai takibata devam etmeyeceklerini açıkladıkları 29 Eylül 1997 tarihini geçirmeden durumun farkına varmış sayılmalıydı. Aslında AİHM'nin, Türkiye'nin olağanüstü hal bölgesinden açılan benzer davalardaki kabuledilebilirlik kararlarına değinen başvuranlar, iç hukuk yollarının 1997'den bu yana etkin olmadığını ileri sürmüştür. Bu hususta başvurunun, 29 Eylül 1997 tarihinden altı ay geçmeden sunulması gerekmektedir. Sözkonusu başvurunun, 7 Aralık 2000 tarihinde sunulması nedeniyle AİHM'ye altı aylık zaman limiti içerisinde sunulmamış olduğu açıktır.

Ayrıca başvuranlar, AİHS'nin 35 § 1. maddesinde belirtilen zaman limitini izleyememelerine neden olan özel koşulların mevcudiyetini kanıtlayamamıştır.

Bu nedenle AİHM, başvurunun sözkonusu kısmının zamanı geçtikten sonra yapıldığı ve AİHS'nin 35 § 3. ve 4. maddeleri uyarınca kabuledilemez olduğu sonucuna varır.

B. Başvuranların mülkünün tahrip edildiği ve köylerine dönemedikleri iddiaları

1. AİHS'nin 3. ve 8. maddeleri ve 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesine dayandırılan şikayetler

Başvuranlar, köylerinden tahliye edilmeleri, mülklerinin tahrip edilmesi, yetkili makamların evlerine ve topraklarına dönmelerine izin vermemelerinin, AİHS'nin ilgili

kısımları aşağıda kaydedilen 3. ve 8. maddeleri ile 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlaline neden olduğu hususunda şikayette bulunmuştur:

AİHS'nin 3. maddesi

“Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.”

AİHS'nin 8. maddesi

“1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.
2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.”

1 No.lu Protokol'ün 1. Maddesi

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka hanel getirmez.”

Hükümet, 27 Temmuz 2004 tarihli Tazminat Kanunu'nun getirdiği yeni iç hukuk yolundan yararlanmamaları nedeniyle başvuranların, iç hukuk yollarını tüketmediklerini ileri sürerek AİHM'nin yargısına itiraz etmiştir. Bu bağlamda, 29 Haziran 2004 tarihli *Doğan ve Diğerleri* kararını (no. 8803-8811/02, 8813/02 ve 8815-8819/02, §§ 31-35, AİHM 2004- ...) müteakiben oluşturdukları mekanizmanın, başvuranların şikayetlerine ilişkin tazmin sağladığını ve makul bir başarı beklentisi sunduğunu ileri sürmüştür.

Başvuranlar, Hükümet'in iddialarına itiraz etmiş ve Tazminat Kanunu'nun getirdiği yeni iç hukuk yolunun etkin olduğunun kabul edilemeyeceğini ileri sürmüştür.

AİHM, 27 Temmuz 2004 tarihli Tazminat Kanunu uyarınca, sözkonusu davada AİHM huzurunda başvuruları devam etmekte olan başvuranlar gibi kişilerin, tahliye edilmeleri, mülklerinin tahrip edilmesi ve güneydoğu Türkiye'deki mülklerine erişememeleri sonucu uğradıkları zarar için tazminat talep etme amacıyla 3 Ocak 2007'e kadar tazminat komisyonlarına başvurabileceklerini gözlemler.

AİHM, iç hukuk yolunu incelemiş, tahliye edilme ve güneydoğu Türkiye'deki mülklerine erişmelerinin engellenmesine ilişkin şikayetler hususunda etkin olduğu sonucuna varmıştır. Özellikle, yeni iç hukuk yolunun erişilebilir olduğu ve makul başarı beklentileri sağladığı kanısına varmıştır (bkz. *Aydın İçyer/Türkiye* (karar), no. 18888/02, §§ 73-87, 12 Ocak 2006).

Yukarıda kaydedilenler ışığında AİHM, başvuranları iç hukuk yollarını tüketmekten muaf tutan istisnai koşulların sözkonusu olmadığı kanısındadır.

Sözkonusu şikayetler, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olmasından dolayı AİHS'nin 35 §§ 1. maddesi uyarınca reddedilmelidir.

2. AİHS'nin 13. maddesi bağlamındaki şikayet

Başvuranlar, AİHS bağlamındaki sıkıntıları için tazmin sağlayan etkin bir iç hukuk yolu bulunmadığına ilişkin şikayette bulunmuştur. Şikayetlerini, AİHS'nin aşağıda kaydedilen 13. maddesine dayandırmışlardır:

“Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev yapan kimseler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir.”

Hükümet, başvuranların yararlanmadıkları etkin iç hukuk yollarının mevcut olduğunu ileri sürerek yukarıda kaydedilen iddialara itiraz etmiştir.

AİHM, daha önce de Tazminat Kanunu'nun başvuranlara, tahliye edilmeleri, mülklerinin tahrip edilmesi ve mülklerine erişememeleri hususunda etkin bir iç hukuk yolu sağladığı sonucuna varmıştır. Sözkonusu sonuç, AİHS'nin 13. maddesi bağlamındaki şikayet çerçevesinde geçerlidir.

Sözkonusu şikayet, açıkça temelden yoksundur ve AİHS'nin 35 §§ 3. ve 4. maddeleri bağlamında reddedilmelidir.

3. AİHS'nin 6. ve 14. maddesi bağlamındaki şikayetler

Başvuranlar ayrıca AİHS'nin 6. ve 14. maddesi uyarınca garanti altına alınan haklarının, yetkili makamların mülklerine ulaşmalarına izin vermemeleri nedeniyle ihlal edilmiş olduğu hususunda şikayette bulunmuştur.

Hükümet, mevcut şikayetlerin olaylara dayanan temellerini inkar etmenin ötesinde herhangi bir konuya değinmemiştir.

AİHM, *Doğan ve Diğerleri/Türkiye* pilot kararında sözkonusu davada başvuranlarca ileri sürülen iddialara benzer iddiaları incelemiş ve asılsız oldukları sonucuna varmış olduğunu belirtmektedir. Mevcut davada, yukarıda anılan davada varmış olduğu sonuçlardan farklı sonuçlara varmasına neden olacak gerekçeler bulmamaktadır.

Sözkonusu şikayetler, açıkça temelden yoksundur ve AİHS'nin 35 § 3. maddesi bağlamında reddedilmelidir.

Bu gerekçelere dayanarak AİHM oybirliğiyle,

Başvurunun kabuledilemez olduğu *sonucuna varmıştır.*

— • —

 [İçindekilere dön](#)

PETAR ALEXANDROV VE GOSPODİNK ALEXANDROVA KIROVI/Türkiye Davası*

Başvuru No: 58694/00
2 Ekim 2006

KABULEDİLEMEZLİK KARARININ ÖZET ÇEVİRİSİ

OLAYLAR

Başvuranlar, 1938 doğumlu Petar Alexandrov Kirov ve 1940 doğumlu Gospodinka Alexandrova Kirova, Bulgar vatandaşıdır. Başvuranlar kardeş olup, Burgaz'da ikamet etmektedirler. Başvuranlar, Plovdiv'de avukat olan Ekimdjev tarafından temsil edilmektedirler.

A. Dava Koşulları

Tarafların sunduğu üzere dava koşulları aşağıdaki gibi özetlenebilir.

1. Başvuranların Ebeveynlerine Ait Taşınmazların Kamulaştırılması ve Satılması

Bulgar makamları 1949 yılında, Burgaz'da bulunan ve başvuranların arsanın yarısını ve aynı arsa üzerinde inşa edilmiş olan evi kamulaştırmışlardır. Bir kamulaştırma belgesi hazırlanmıştır. Belediye Meclisi malların diğer yarısını kiralama kararı almıştır. Belirtilmeyen

bir tarihte, arsanın ve evin tamamının kamulaştırıldığını belirtmek için kamulaştırma belgesinde değişiklikler yapılmıştır.

Bulgaristan ve Türkiye 14 Nisan 1988 tarihinde, Türkiye Cumhuriyeti ve Bulgaristan Halk Cumhuriyeti, diplomatik misyonların ve konsolosluk binalarının satın alınmasına ilişkin bir Protokol imzalamışlardır. Söz konusu Protokol, başvuranların ebeveynlerine ait malların da satın alınmasıyla ilgiliydi. Protokol’de, yan bina ile birlikte sözkonusu taşınmazların, Türkiye’nin Burgaz Başkonsolosluğu tarafından kullanılacağı belirtilmiştir. Taşınmazların fiyatı da Protokol’de belirtilmiştir. Son olarak Protokol imzalanır imzalanmaz, taşınmazların Türkiye’nin eline geçmesi öngörülmüştür.

Protokol, Bulgaristan Bakanlar Kurulu tarafından 30 Haziran 1988 tarihinde onaylanmıştır. Protokol’e dayanılarak 1989 yılında başvuranların ebeveynlerine ait olan arsa ve ev, Bulgaristan Bakanlar Kurulu Vekili tarafından Türkiye’ye satılmıştır. Satış sözleşmesi Burgaz Bölge Mahkemesi Hakimi tarafından hazırlanmıştır.

Bu arada, 15 Nisan 1988 tarihinde mallar Türk makamlarının eline geçmiştir.

2. Taşınmazların İadesine İlişkin Muhakeme Usulü

Başvuranlar, 1992 yılında, kamulaştırılan taşınmazların iadesine ilişkin kanunun yürürlüğe girmesinin ardından, ebeveynlerinin mirasçıları olarak Belediye’den, arsa ve ev üzerindeki mülkiyet haklarının tanınmasını istemektedirler. Belediye, 19 Mayıs 1992 tarihli bir kararla, taleplerini kabul etmiş ve Devlet’e ait olan taşınmazları kayıttan düşürmüştür.

* Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasî İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçe’ye çevrilmiş olup, gayriresmî tercümedir.

Bölge valisi, 17 Eylül 1992 tarihli kararla, konunun Maliye Bakanlığı’nın yetkisi alanına girdiği gerekçesiyle bu akdi geçersiz ilan etmiştir.

Ayrıca başvuranlar, tebliğ edilmeyen bir tarihte, Bulgaristan-Türkiye arasında yapılan satış sözleşmesinin geçersiz olduğunun tespit edilmesini amaçlayan taleple ve Türkiye aleyhinde mülkiyet davası açmak için Burgaz Bölge Mahkemesi’ne başvurmuşlardır.

Başvuranlar, özellikle satış sözleşmesinde birçok usul hatasının bulunduğunu iddia etmektedirler. Dolayısıyla Türkiye, 1992 yılında İade Kanunu yürürlüğe girerken, o zamana kadar Bulgaristan’ın mülkiyetinde olan bir malı edinmemiştir. Ayrıca malların bir kısmı, İade Kanunu ilgilendiren kanunlardan birinin uygulanmasıyla kamulaştırılmıştır. Ebeveynleri, tamamen gayri meşru bir şekilde mallarının geri kalan kısmından mahrum bırakılmışlardır. O zamandan beri iadeye ilişkin bütün koşullar bu davada mevcuttur.

Türkiye, Burgaz Başkonsolosluğu aracılığıyla mahkemeye çağrılmış ancak, davaya katılmamıştır. Bölge Valiliği ve Dışişleri Bakanlığı yargılamaya taraf olmayan üçüncü şahıslar olarak katılmışlardır.

Burgaz Bölge Mahkemesi, 27 Eylül 1993 tarihli bir kararla davaya bakmak için yetkili olup olmadığı sorusunu incelemiştir. Taraflar yapılan akdin kopyasını sunmamışlardır.

Bölge Mahkemesi, 22 Nisan 1994 tarihli bir kararla, Bakanlar Kurulu'nun vekillik yetkisinde usul hatasının bulunduğunu ve satış sözleşmesini hazırlayan hakimın noter hizmetinde bulunma hakkının bulunmadığını tespit ettiğinden dolayı, satış sözleşmesinin geçersiz olduğunu bildirmiştir. Buna karşın Bölge Mahkemesi, 1949 yılında gerçekleşmiş olan kamulaştırmanın geçerliliği konusunda karar vermeye yetkili olmadığı gerekçesiyle mülkiyet davasını reddetmiştir.

Başvuranlar, verilen kararın mülkiyet davalarının reddedildiği kısmı konusunda istinaf mahkemesine başvurmuşlardır.

Bulgar Devleti ve Dışişleri Bakanlığı, karardaki satış sözleşmesinin geçersiz olduğunun belirtildiği bölüm hakkında dava açmışlardır. Dışişleri Bakanlığı, Viyana Sözleşmesi'nin diplomatik ilişkilere ilişkin 31. maddesi ve Konsolosluk ilişkilerine ilişkin 43. maddesine atıfta bulunarak, Bulgar Mahkemeleri'nin davayı incelemeye yetkili olmadıklarından dolayı başvuruların taleplerinin kabul edilemez olduğunu ileri sürmektedir. Buna dayanak olarak Bakanlık, satışın 14 Nisan 1988 tarihli Protokol gereğince gerçekleştirildiğini savunmaktadır. Oysa burada, sözleşmeler konusundaki iç hukuk hükümlerinden önce gelen uluslararası bir sözleşme sözkonusuydu.

Bölge Mahkemesi, bir taraftan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 8. maddesi gereğince, eğer taşınmazlar Bulgaristan'da bulunuyor ise, Bulgar Mahkemelerinin yabancı bir Devlet aleyhinde başlatılan her türlü taşınmaz davasını incelemeye yetkili oldukları ve diğer yandan, ileri sürülen uluslararası sözleşmelerin davanın olaylarına uygulanamayacağı gerekçesiyle ön itirazları reddetmiştir. Ayrıca Bölge Mahkemesi, 14 Nisan 1988 tarihli Protokol'ün iki taraflı bir Sözleşme olduğu kabul edilse bile, Maliye Bakanlığı'nın amaçladığı etkinin yaratılması için Meclis tarafından onaylanması gerektiğini gözlemlemiştir. Oysa protokol hiçbir zaman onaylanmamıştır.

Bölge Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin olgusal tespitlerine atıfta bulunarak, ebeveynlerinden miras yoluyla başvuranlara kalan taşınmazların bir kısmının yasal yollardan kamulaştırılmadığı sonucuna varmıştır. Kamulaştırılan kısım ise, satış sözleşmesinin geçersiz olması nedeniyle, Türkiye tarafından geçerli yollardan elde edilmemiş ve aynı zamanda benzeri malların tamamen iadesini öngören İade Kanunu alanına girmektedir. Bölge Mahkemesi, buradan başvuruların malların sahibi olduğu ve mülkiyet davalarının haklı olduğu sonucunu çıkarmıştır.

Karar, 12 Şubat 1998 tarihinde verilmiştir. Taraflar kararın düzeltilmesi amacıyla temyiz başvurusunda bulunmamışlardır.

3. Başvuranların Kararın İnfazına Yönelik Girişimleri

Başvuranlar, 10 Haziran 1998 tarihinde Burgaz Bölge Mahkemesi tarafından icra belgesinin çıkarıldığını ve icra usulünün başlatıldığını görmüşlerdir.

İnfaz hakimi, 29 Haziran 1998 tarihinde Türkiye'nin Burgaz Başkonsolosluğu'na gitmiştir. Düzenlenen tutanaktan, hakimin Başkonsolosluk Başkatibi tarafından karşılandığı anlaşılmaktadır. Başkatip hakime Türkiye'nin verilen kararı yerine getiremeyeceği konusunda bilgilendirmiştir. İnfaz hakimi başvuranlara, Konsolosluk binalarının dokunulmazlığı nedeniyle icra yoluna gitme hakkının bulunmadığını belirtmiş ve Dışişleri Bakanlığı ve Adalet Bakanlığı'na başvurmalarını önermiştir.

Buna müteakiben başvuranlar, Bölge Valisine, Adalet Bakanlığı'na, Bölgesel Kalkınma Bakanlığı, Bulgaristan Başkan ve Başbakanı'na mektup göndermişlerdir. Taleplerine cevaben başvuranlara, sorulan soruların Dışişleri Bakanlığı'nın yetki alanına girdiğini ve mektuplarının yetkili Bakanlığa re'sen gönderildiği yönünde bilgi verilmiştir.

Başvuranlar 10 Mart 1999 tarihinde, Devlet'in mülkiyetine kayıtlı mallarının kaydının silinmesini istemek için Bölge Valisi'ne başvurmuşlardır. Bölge Valisi, 9 Temmuz 1999 tarihli bir yazıyla başvuranlara Bakanlar Kurulu görüşünü aldıktan sonra istenilen tedbirleri alacağı yönünde bilgi vermiştir.

Ayrıca başvuranlar, 1 Temmuz 1999 tarihinde, noter tasdikli bir belge ile, Bulgaristan'daki Türkiye Büyükelçisi'ni, mallarını geri vermeye veya mallarının mecuru işgal sebebiyle kendilerine ödeme yapmaya davet etmektedirler. Büyükelçi başvuranlara, Dışişleri Bakanlığı'na başvurmaları gerektiğini belirtmiştir.

Dışişleri Bakanlığı 7 Aralık 2000 tarihinde başvuranlara, Bulgaristan'ın uluslararası düzeyde ve iki taraflı taahhütleri nedeniyle kararın infazının gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığı yönünde bilgi vermiştir. Bakanlık, başvuranlar tarafından ortaya konulan sorunların çözüme kavuşturulması amacıyla ilgili ulusal makamların temsilcilerinin katılacağı toplantının hazırlanmakta olduğunu belirtmiştir. Başvuranlar tarafından yapılan yeni girişimlerin ardından Bakanlık, 26 Haziran 2001 tarihinde aynı ifadeleri içeren bir mektubu başvuranlara göndermiştir.

İcra usulü, tebliğ edilmeyen bir tarihte yeniden başlatılmıştır. İnfaz hakimi, malları işgal edenlere, 20 Haziran 2002 tarihinde tahliye edilecekleri yönünde bilgi vermiştir.

Türkiye Büyükelçiliği, Dışişleri Bakanlığı'na infaz hakiminin girişimleri konusunda iki sözlü nota göndermiştir. Büyükelçilik, ne Türk Devleti'nin ne Bulgaristan'daki temsilcilerinin başvuranlar tarafından başlatılan davaya taraf olabileceklerini vurgulamıştır. Her halükarda, konsolosluk binalarının dokunulmazlığı nedeniyle, bu yargılamanın sonucunda verilen kararların infazı için hiçbir tedbir alınamaz.

Dışişleri Bakanlığı, 10 Haziran 2002 tarihli bir yazıyla, Burgaz Bölge Mahkemesi Başkanı'na ve İnfaz Dairesi'ne gelişmeler hakkında bilgi vermiş ve Başkan ve İnfaz Dairesi'ni, Bulgaristan'ın Konsolosluk ilişkileri hakkındaki Viyana Sözleşmesi ve Bulgaristan-Türkiye arasındaki Konsolosluk Sözleşmesi'nden doğan yükümlülüklerini gözönünde bulundurmaya davet etmiştir.

Bakanlık, satış sözleşmesinin geçersiz olduğunu belirten mahkeme kararlarının esası hakkındaki şüphelerini de dile getirmiştir. Mahkemelerin noter tasdikli belgenin usulsüz olduğu sonucuna varırken, uluslararası sözleşmenin -1988 Protokolü- imzalanmasının ardından ve belge hazırlanmadan çok önce mülkiyet devredildiğinden dolayı, belgenin geçersiz olmasının satışın geçerliliğini etkilemediğini gözönünde bulundurmaları gerektiğini, bunun mümkün olabileceğinin Mülkiyet Kanunu tarafından açıkça öngörüldüğünü ileri sürmektedir.

Son olarak Bakanlık temsilcisi, başvurulardaki icra belgesinin de, hüküm fıkrasının Bölge Mahkemesi'nin hüküm fıkrasından farklı olduğundan ve ilgililerin ebeveynlerine ait olmayan mallarla ilgili olduğundan dolayı usulsüz olduğunu bildirmiştir.

Taraflar icra usulünde meydana gelen sonraki gelişmeler hakkında bilgi vermemişlerdir.

4. Başvuranların Başlattığı Tazminat Davası

Başvuranlar, 6 Ocak 2000 tarihinde Dışişleri ve Bölgesel Kalkınma Bakanlıkları aleyhinde Devlet'in suça bağlı sorumluluğuna ilişkin Kanun'un 1. maddesi uyarınca dava açmışlardır. Başvuranlar, Burgaz Bölge Mahkemesi'nin malların iadesine karar verdiğini ve ceza infaz usulünün başlatıldığını ileri sürmüşlerdir. Buna karşın başvuranlar, savunmacılar pasif davrandığından dolayı mallarını geri alamazlardı ve Devlet, başvuranlara bu sebepten dolayı uğranılan zararlara karşılık olarak tazminat ödemesi gerekirdi.

Sofya'daki Mahkeme, 8 Kasım 2004 tarihli kararla savunmacıların yükümlülüklerini yerine getirmediklerine dair savlarını kabul etse de, harekete geçmemelerinin özellikle Viyana Sözleşmesi'nin 31. maddesi hükümleri gibi uluslararası hukuk hükümlerine uygun olduğuna kanaat getirerek başvuranların taleplerini reddetmiştir.

Ayrıca, Mahkeme aynı Sözleşmenin 32 ve 49. maddelerine atıfta bulunarak başvuranların Türk Devleti'nden mecuru işgal sebebiyle kendilerine tazminat ödenmesini isteyebileceklerini tespit etmiştir.

Başvuranlar istinaf mahkemesine başvurmuşlardır. Dava halihazırda, Sofya İstinaf Mahkemesi önünde devam etmektedir.

B. İlgili İç ve Uluslararası Hukuk

1. Bulgar Mahkemelerinin Yetkileri

Bulgar Mahkemeleri, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 8. maddesi gereğince, ihtilaf konusu ülke sınırları içinde yer alıyor ise, sınır aşan yabancı bir Devlet'in yada kimsenin karıştığı taşınmaz konusundaki davaları incelemeye yetkilidirler.

Konsolosluk ilişkilerine ilişkin Viyana Sözleşmesi, Anayasa'nın 5. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, Bulgaristan tarafından onaylanan ve yayınlanan uluslararası bir sözleşme olarak iç hukukun bir parçası haline gelmiştir.

2. Konsolosluk Binalarının Dokunulmazlığına İlişkin Uluslararası Belgeler

a) 24 Nisan 1963 tarihli Konsolosluk İlişkilerine İlişkin Viyana Sözleşmesi

Sözleşmenin 31. maddesi uyarınca:

“1. Konsolosluk binalarının bu Maddede öngörülen ölçüde dokunulmazlıkları vardır.

2. Kabul eden Devlet makamları, konsolosluk şefinin, onun tarafından tayin edilmiş kimsenin veya gönderen Devlet'in diplomatik temsilcilik şefinin muvafakati dışında, konsolosluk binalarının münhasıran konsolosluk işleri için kullanılan kısmına giremezler. Bununla beraber, acil koruma tedbirleri alınmasını gerektiren yangın veya başka bir felaket halinde konsolosluk şefinin rızası alınmış sayılabilir.

3. Bu Maddenin 2. fıkrasındaki hükümler saklı kalmak üzere, kabul eden Devlet'in konsolosluk binalarına müsaadesiz girilmesine veya binaların tahrip edilmesine ve keza konsolosluğun huzurunun bozulmasına ve konsolosluğun onurunun kırılmasına engel olmak amacıyla gerekli her türlü tedbirleri almak gibi özel yükümlülüğü vardır.

4. Konsolosluk binaları, mobilyaları, konsolosluk malları ve keza ulaşım araçları milli savunma veya kamu yararı amaçlarıyla hiç bir çeşit elkoymaya konu teşkil edemezler. Bu amaçlarla istimlak yapılması gerekli ise, konsolosluk görevlerinin yerine getirilmesinin sekteye uğramaması amacıyla uygun tedbirler alınır ve gönderen Devlet'e peşin, adil ve yeterli bir tazminat ödenir.”

Sözleşmenin 32. maddesi:

“1. Gönderen Devlet veya bu Devlet hesabına hareket eden her kişinin maliki veya kiracısı olduğu konsolosluk binaları ile meslekten konsolosluk şefinin ikametgahı, yapılan özel hizmetler karşılığı bedeller dışındaki, ulusal, bölgesel veya belediyeye ait tüm vergi ve her türden harçtan muaftırlar.

2. Bu vergi ve harçlar, kabul eden Devlet kanun ve düzenlemelerine göre, gönderen Devlet'le veya bu Devlet hesabına hareket eden kişi ile mukavele yapılan kişiye ait olduğu takdirde, bu Maddenin 1. fıkrasında öngörülen mali bağışıklık sözkonusu vergi ve harçlara uygulanmaz.”

hükümlerini içermektedir.

Sözleşmenin 43. maddesinin ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

“1. Konsolosluk memurları ve konsolosluk hizmetlileri, resmi görevlerinin yerine getirilmesi sırasında işledikleri fiillerden dolayı kabul eden Devlet'in adli ve idari makamlarının yargısına tabi değildirler.

2. Bununla beraber, bu Maddenin 1.fıkrası hükümleri:

a) Bir konsolosluk memurunun veya bir konsolosluk hizmetlisinin açıkça veya zimmen gönderen Devlet'in vekili sıfatıyla akdetmediği bir mukaveleden doğan hukuk davalarına uygulanmaz.”

49§1 maddesinin ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

“1. Konsolosluk memurları ve konsolosluk hizmetlileri ve keza bunların kendileriyle birlikte yaşayan aileleri efradı, aşağıda yazılanlar dışında kişisel veya gerçek, ulusal, bölgesel ve belediyeye ait her türlü vergi ve harçlardan muaftırlar:

(...)

b) 32. madde hükümleri saklı kalmak üzere, kabul eden Devlet ülkesinde bulunan özel taşınmaz mallara ait vergi ve harçlar.”

b) Bulgaristan-Türkiye arasında imzalanan 6 Ekim 1970 tarihli Konsolosluk Sözleşmesi

Konsolosluk Sözleşmesi'nin 12. maddesi uyarınca;

“1. Konsolosluk binalarının dokunulmazlıkları vardır. Kabul eden Devlet makamları, sadece konsolosluk şefinin, onun tarafından tayin edilmiş kimsenin veya gönderen Devlet'in diplomatik temsilcilik şefinin muvafakati ile, konsolosluk binalarının münhasıran konsolosluk işleri için kullanılan kısmına girebilirler.

(...)

3. Bu maddenin birinci fıkrasındaki hükümler, konsolosluk şefinin ikametgahı için de uygulanmaktadır.”

3. Devletlerin Dokunulmazlığına Dair Avrupa Sözleşmesi

Avrupa Konseyi'nin bir belgesi olan Devletlerin Dokunulmazlığına dair 1972 yılı Avrupa Sözleşmesi'nin 9. maddesi (Basel Sözleşmesi olarak da denir), sadece yargılamanın, Devlet'in bir taşınmaz üzerindeki hakkının, Devlet'in taşınmazın maliki olması yada kabul eden Devlet toprakları üzerinde bulunan taşınmazın kullanılması ile ilgili olduğu durumda, Sözleşmeciler Devlet'in diğer bir Sözleşmeciler Devlet mahkemesi önünde yargı bağımsızlığı ileri sürebileceğini içermektedir.

Sözleşme, yabancı bir Devlet'i kapsayan yargılamalara uygulanabilir kuralları ve adli makamlar tarafından verilen kararların etkilerini de düzenlemektedir. 23. madde:

“Sözleşmeciler Devlet toprakları üzerinde, yazılı olarak açıkça beyan ettiği durumlar dışında, diğer bir Sözleşmeciler Devlet'in mallarının ne cebri icrası gerçekleştirilebilir ne de mallarına tedbir konulabilir.”

Ayrıca Sözleşmenin 32. maddesi, bu hükümlerden hiçbirinin, diplomatik misyon ve konsolosluk binalarındaki görevlerin yerine getirilmesine ilişkin ayrıcalık ve dokunulmazlıklara zarar vermemesini şart koşmuştur.

Sözleşme bu iki savunmacı ülke tarafından onaylanmamıştır.

4. Devletlerin ve Maliki Oldukları Malların Yargı Bağımsızlığına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, 2 Aralık 2004 tarihinde, Devletlerin ve maliki oldukları malların yargı bağımsızlığına dair Sözleşmeyi kabul etmiştir. 17 Ocak 2005 tarihinden 17 Ocak 2007 tarihine kadar imzaya sunulan Sözleşmenin ilgili hükümleri aşağıda yer almaktadır:

Madde 5- Devletlerin Yargı Bağısıklığı

“Bir Devlet, kendisi ve maliki olduğu mallar için, bu Sözleşme hükümleri saklı kalmak üzere diğer bir Devlet mahkemeleri önünde yargı bağısıklığından faydalanır.”

Madde 6- Devletlerin Yargı Bağısıklığına Etkililik Kazandırma Koşulları

“1. Bir Devlet, mahkemeleri önündeki diğer bir Devlet aleyhinde yürütülen yargılama usulünde yargısını uygulamaktan sakınarak, 5. madde tarafından öngörülen Devletlerin yargı bağısıklığına etkililik kazandırır ve bu amaçla, bu mahkemelerin 5. maddenin öngördüğü diğer Devlet’in yargı bağısıklığına saygı gösterilmesini re’sen sağlamalarına özen gösterir.

2. Bir Devletin mahkemesi önündeki yargı usulü,

a) mahkemeye taraf olarak çağrıldığı;

b) mahkemeye taraf olarak çağrılmadığı, ancak davanın gerçekte bu diğer Devlet’in mallarına, haklarına, çıkarlarına yada faaliyetlerine zarar verdiği;

durumlarda diğer bir Devlet aleyhinde başlatılmış olarak kabul edilir.”

Madde 13- Malların mülkiyeti, zilyetliği ve İntifası

“ İlgili Devletler başka şekilde bir anlaşmaya varmamışsa, bir Devlet,

a) kabul eden Devlet toprakları üzerinde bulunan taşınmaz üzerindeki Devlet’in hak yada çıkarını, taşınmaz üzerindeki Devletin mülkiyetini yada kullanmasını veya bu taşınmazın mülkiyeti yada kullanımı bakımından hukuki çıkarı nedeniyle Devlet’in yükümlülüğünü;

b) miras, bağış yada mirasçının olmaması yoluyla elde edilen bir taşınmaz yada taşınır mallar üzerindeki bir Devletin hak yada çıkarını;

c) tekel malları, müflis mülkü oluşturan mallar yada feshedilen bir şirketin malları gibi malların idaresindeki Devletin hak ve çıkarını;

belirlemeye ilişkin yargılamada, bu durumda yetkili olan diğer bir Devlet mahkemesi önünde yargı bağısıklığını ileri süremez.”

Madde 19- Mahkeme Kararından Sonra Alınan Zorlayıcı Tedbirler Bakımından Devletlerin Yargı Bağısıklığı

“Devletin malları konusunda, diğerk bir Devlet mahkemesi önünde başlatılan yargı usulüne bağılı olarak;

a) Devletin benzeri tedbirlerin uygulanmasına,

i) uluslararası bir anlaşma ile,

ii) tahkim anlaşması yada yazılı bir sözleşme ile, veya

iii) mahkeme önünde vereceğı beyanla yada taraflar arasındaki anlaşmazlığın meydana gelmesinin ardından yapılan yazılı açıklama ile belirtilen ifadelerde açıkça onadığı, yada

b) Devletin yargıya konu teşkil eden talebin karşılanması için malları sakladığı yada ayırdığı, yada,

c) malların Devlet tarafından özellikle ticari olmayan kamu hizmeti amacının dışında kullanmaya yönelik olduğu veya kullanıldığı ve kabul eden Devletin toprakları üzerinde bulunduğu (...) ortaya konulduğu,

durumlar dışında, icra, zapt yada icrai haciz gibi mahkeme kararından sonra alınan zorlayıcı hiçbir tedbir alınmaz.”

Sözleşme Savunmacı Devletler tarafından onaylanmamıştır.

5. Devletlerin Yargı ve İcra Bağışıklığının Yönlerine ilişkin Uluslararası Hukuk Kurumlarının Kararı (Basel Toplantısı, 1991)

Madde 4- Cebri İcra Tedbirleri

“1. Yabancı Devlet malları, herhangi bir yargılama yada işbu madde ve 5. madde hükümleri tarafından öngörülen koşullar dışında kararın yada bir emrin infazı amacıyla, yada böyle bir icraya yönelik ön tedbir amacıyla kabul eden Devletin mahkemeleri veya diğerk kurumları tarafından alınan karar konusu teşkil edemez.

2. Özellikle izleyen kategorilerde bulunan Devlet malları icra bağışıklığından faydalanmaktadırlar:

a) Devletin diplomatik misyon ve konsoloslukları, özel misyonları yada uluslararası örgütlere bağılı misyonlar tarafından kullanılan mallar yada bu misyonlar tarafından kullanılması öngörülen mallar,

(...)”

Madde 5- Onama yada Vazgeçme

“1. Yabancı bir Devlet kesin olarak onayını verdiği,

- a) uluslararası bir anlaşmada,
- b) yazılı bir sözleşmede,
- c) belirli bir davaya ilişkin beyanname ile,
- d) ya kabul eden Devlet’in ilgili kurumları önündeki yargılamanın başlatılması, ya esasa bağlı bazı gerekçeleri ileri sürebilmek amacıyla yargılamaya müdahalede bulunulması, yada benzeri her türlü müdahale şeklinde, bu yetkilerin kullanılmasına gönüllü olarak boyun eğerek,

kabul eden Devlet’in mahkemeleri yada diğer kurumlarının yetkileri bakımından yargı yada icra bağımsızlığını ileri süremez.

6. Sözleşme hakkına dair Viyana Sözleşmesi

Sözleşmenin “Yorumlama Genel Kuralı” başlıklı 31. maddesi:

“1. Bir Sözleşme, sözleşmedeki ifadeler kendi bağlamında ve konusu ile amacı ışığında verilecek olan olağan anlamına göre iyi niyetle yorumlanmalıdır.

2. Bir sözleşmenin yorumlanması amacıyla, sözleşme metninden ayrı olarak, bağlam içinde:

- a) sözleşmenin imzalandığı sırada taraflar arasında yapılan sözleşme ile ilgili her türlü anlaşma,
- b) sözleşmenin imzalandığı sırada bir veya birkaç tarafın hazırladığı ve sözleşme ile ilgili belge olarak diğer tarafların kabul ettiği her türlü belge,

gibi önsöz ve ekler de yer almaktadır.

3. Bağlam ile birlikte;

- a) sözleşmenin yorumlanması yada hükümlerinin uygulanması konusunda taraflar arasında yapılacak olan her türlü anlaşma,
- b) sözleşmenin yerine getirilmesi yoluyla sözleşmenin yorumlanması bakımından taraflar arasında varılan anlaşmanın düzenlenmesinde izlenecek olan her türlü uygulama,
- c) taraflar arasındaki ilişkilerde uygulanan her türlü ilgili uluslararası hukuk kuralı,

gözönünde bulundurulacaktır.

4. Böyle bir ifade, tarafların amacının bu olduğu ortaya konulduğu takdirde, özel bir anlam içerecektir.

7. Kamulaştırılan Malların İadesine İlişkin Kanunlar

Kamulaştırılan taşınmazların mülkiyetinin iadesine ilişkin 21 Şubat 1992 tarihli Kanun, 1947-1952 yıllarında çıkan özel birçok kanunun uygulanmasıyla tazminat ödemeksizin kamulaştırılan malların kamulaştırıldığı tarihteki sınırları içinde mevcut ise ve Devletin yada bölgenin mülkiyetinin bir parçası olmaya devam ediyor ise *ex lege* iade edildiğini öngörmektedir. Aksi takdirde, eski malikler daha sonra çıkarılmış olan kanunlar gereğince tazminat elde edebilirlerdi (1997 yılı Kasım ayında kabul edilen kamulaştırılan malların maliklerine tazminat ödenmesi kanunu).

Kamulaştırılan malların maliklerine tazminat ödenmesi kanunu, malları, üçüncü kişiler tarafından alındığı için iade edilemeyen kişilerin zararlarının, sözkonusu malları alan şirketlerin bonoları, hisseleri yada paylarıyla ve hatta gerekirse kamulaştırılan arsalarda inşa edilen taşınmazların mülk ortağı olarak, ödenebileceğini öngörmektedir.

8. Taşınmaz Malları Edinme Yolları

Mülkiyet Kanunu'nun 29. maddesinin 4. fıkrası:

“Yabancı bir Devlet yada uluslararası bir örgüt, uluslararası bir sözleşme, kanun yada Bakanlar Kurulu belgesine dayanılarak ülke topraklarında arsa, taşınmaz sahibi olabilir.”

Olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan 1971 Anayasası, Ulusal Meclisin onanması kanun tarafından öngörülen uluslararası sözleşmeleri onamaya ve reddetmeye yetkili olduğunu öngörmekteydi (92. madde (16)). Bakanlar Kurulu onanması gerekmeyen uluslararası sözleşmeleri imzalamaya yada reddetmeye yetkiliydi (103. madde (10)).

9. Devlet'in ve Bölge Yönetiminin Suça Bağlı Sorumluluğuna Dair Kanun

Zararlara ilişkin Devlet'in ve bölge yönetiminin suça bağlı sorumluluğu hakkındaki 1988 Kanunu'nun 1. maddesinin 1. fıkrası, Devlet'in idari makamlarının yasadışı fiil yada ihmalleriyle kişilere verilen zararlardan sorumlu olduğunu bildirmektedir.

ŞİKAYETLER

Başvuranlar, AİHS'nin 6§1 maddesini ve 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesini esastan ileri sürerek, Bulgar makamlarının pasif tutumları nedeniyle kararın infazını sağlamanın mümkün olmamasından şikayetçi olmaktadır.

Başvuranlar, 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesini ileri sürerek, taşınmaz malların kendilerine iade edilmesi taleplerini Türk makamlarının reddetmesinden ve sözkonusu malların kirasını ödememelerinden şikayetçi olmaktadır.

HUKUK AÇISINDAN

A. Bulgaristan Aleyhinde Yapılan Şikayetler

Başvuranlar, malların iadesini düzenleyen adli kararların infazını sağlamanın mümkün olmamasından ve Bulgar makamlarının bu duruma çözüm bulunmasında gösterdikleri pasif tutumdan şikayetçi olmaktadır. Başvuranlar, AİHS'nin 6. maddesini ve 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesini ileri sürmektedirler.

1. Tarafların Argümanları

a) Türk Hükümeti

Türk Hükümeti, başvurunun bu kısmı hakkında yorum yapmamıştır.

b) Bulgar Hükümeti

Bulgar Hükümeti, iç hukuk yollarının tüketilmediğini ileri sürmektedir. Bulgar Hükümeti, başvuranların, malların Devletin tapu sicil kaydından silinmesi talebinin Bölge Valisi tarafından reddinin iptali için başvuruda bulunabileceklerini savunmaktadır. Ayrıca başvuranların, Devlet'in ve bölge yönetimlerin suça bağlı sorumluluğuna ilişkin kanun uyarınca yaptıkları tazminat talebi, halihazırda incelenmeye devam etmektedir.

Buna ek olarak, Hükümet, başvuranların haklarına saygı gösterilmesini sağlamak için gerekli tedbirleri aldığını ileri sürmektedir. Bununla birlikte Bulgaristan, Bulgar adli makamların, özellikle Dışişleri Bakanlığı'na gönderilen sözlü notalarla yaptığı icra girişimlerine Türk makamlarının vermiş olduğu tepki gözönüne alındığında, infazı tamamen Türk Devleti'nin isteğine bağlı olan bir karara riayet etmemekle sorumlu tutulamaz.

c) Başvuranlar

Başvuranlar, iç hukuk yollarını tüketmediklerine dair Bulgar Hükümeti'nin ileri sürdüğü sava itiraz etmektedirler. Devlet tapu sicil kaydından malların kaydının silinmesi kararının, daha önce kesin hüküm kararı yerine geçen adli kararlar ile tanınan mallar üzerindeki haklarını yeniden ileri sürmelerini sağlayacağına kanaat getirmektedir.

Hükümet, tazminat davası konusunda, Devlet'in suça bağlı sorumluluğuna ilişkin kanunun bu davada uygulanabileceğini ortaya koyamamıştır. Üstelik başvuranlar böyle bir talepte bulunmuşlar ve dolayısıyla bu başvuru yolunu tüketmişlerdir.

Bununla birlikte, başvuranlar, Burgaz Bölge Mahkemesi kararının infazını amaçlayan hiçbir tedbiri almayarak, Bulgar makamlarının 6§1 maddesinin koruma altına aldığı

mahkemeye başvurma haklarını ihlal ettiklerini ileri sürmektedirler. Bunun dışında makamlar, hiçbir tazminat ödemesine karar vermemiş ve dava konusu taşınmazların karşılığında başka taşınmazları Türkiye'ye önermemiştir. Böylece makamlar, 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemişlerdir.

Sonuç olarak başvuranlar, mevcut davadaki durum, Konsolosluk İlişkilerine dair Viyana Sözleşmesi'nin 31§4 maddesine ilişkin savlara dahil edilmese de, Bulgar Devleti'nin taşınmazları tazminat ödemeksizin kamulaştırdığını, binanın ve arsanın Türkiye'ye gerektiği şekilde satılmasına özen göstermediğini ve sonuçta taşınmazların iadesi kararının cebri icrasını gerçekleştirmediğini vurgulamaktadırlar.

2. AİHM'nin Takdiri

a) 6§1 maddesine dayanılarak yapılan şikayet hakkında

AİHM, 6§1 maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkının, ulusal makamlara nihai kararların infazını sağlamayı amaçlayan sistemin işleme koyulması yükümlülüğü getirdiğini daha önce kabul etmiştir (Bkz. diğer atıflar arasında *Hornsby-Yunanistan*, 19 Mart 1997 tarihli karar).

Bununla birlikte mahkemelere başvurma hakkı, mutlak değildir. Ancak bu hakka üstü kapalı olarak sınırlandırmalar getirilebilir. Zira, niteliği bakımından Devlet tarafından düzenleme yapılmasını da gerektirmektedir. Sözleşmeciler Devletler, bu konuda bir takım takdir payından faydalanmaktadırlar. Ancak AİHS'nin gerekliliklerine riayet konusunda, son karar merci olarak AİHM bulunmaktadır. AİHM, işleme konulan sınırlamaların, kişiye sunulan mahkemeye başvurma hakkını, özü itibarıyla zarar görece kadar kısıtlamadığına ikna olmalıdır. Bunun yanı sıra, benzeri sınırlandırmalar, sadece meşru amaç güttüklerinde ve izlenen yollar ile hedeflenen amaç arasında makul bir oran ilişkisi olduğu takdirde 6§1 maddesi ile bağdaşabilir (Bkz. *Waite ve Kennedy-Almanya*, no: 26083/94 ve *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein-Almanya*, no: 42527/98).

Bu durumda başvuranlar, Türk Başkonsolosluğu tarafından işgal edilen taşınmazların maliki olarak kabul edilmiş ancak, Bulgar makamları binayı işgal edenleri binadan zorla çıkaramadığından, taşınmazlarını geri alamamıştır. AİHM'ye göre başvuranların güvence altına alınan mahkemeye başvurma hakkına getirilen bir sınırlandırma sözkonusudur.

AİHM öncelikle, sınırlandırmanın meşru amaç güdüp gütmeyeceğini araştırmalıdır. Bu bağlamda AİHM, 23 Mayıs 1969 tarihli Viyana Sözleşmesi'nin sözleşme hakları hakkında dile getirdiği ilkeler ışığında AİHS'nin yorumlanması gerektiğini hatırlatır. Viyana Sözleşmesi'nin 31§3 –c maddesinde “tarafalar arasındaki ilişkilere uygulanabilir her türlü uluslararası hukuk kuralı”nı gözönünde bulundurmaya gerektiği yer almaktadır.

AİHM, Burgaz Bölge Mahkemesi kararı gereğince başvuranlara iade edilmesi kararlaştırılan taşınmazların Bulgaristan'daki Türk Başkonsolosluğu tarafından kullanıldığına

itiraz edilmediğini belirtmektedir. Dolayısıyla taşınmazlar, Konsolosluk İlişkilerine dair Viyana Sözleşmesi'nin 1 –j maddesi uyarınca “konsolosluk binası”nı oluşturmaktadırlar.

Oysa AİHM, bağımsız devletlerin icra dokunulmazlığının genel olarak tanınan bir uluslararası hukuk kavramı olduğunu hatırlatmaktadır. Bu ilke özellikle, kabul eden Devlet'te bulunan konsolosluk ve diplomatik misyonların kullandığı taşınmazlara uygulanmaktadır. AİHM özellikle Viyana Sözleşmesi'nin 31. maddesinin, Konsoloslukun sadece iş amaçlı kullandığı konsolosluk binalarının dokunulmazlığını güvence altına aldığını belirtmektedir. Bu madde ayrıca, kabul eden Devlet görevlilerinin, misyon şefinin rızasının alınması dışında, bu binalara girişini yasaklamakta ve kabul eden Devlet'e bu binaların talan edilip zarar verilmesini engellemek amacıyla uygun her türlü tedbiri alma özel yükümlülüğünü zorunlu kılmaktadır.

Aynı şekilde “yabancı Devletlerin icra ve yargı dokunulmazlıkları”na yer veren Uluslararası Hukuk Enstitüsü'nün aldığı kararın 5. maddesi, yabancı bir Devlete ait malların, ne icra ne de ihtiyati haciz işlemine tabi olamayacağını ve ticari amaçlı olmayan Hükümet faaliyetlerinin gerçekleştirilmesine tahsis edildiğini açıkça belirtmektedir. Konsolosluk ilişkilerine ilişkin Viyana Sözleşmesi'nin 31. maddesi misyon binalarında hiçbir şekilde arama yapılamayacağı, binalara el konulamayacağı, icra yada haciz işlemine tabi olmayacağını belirtmektedir.

AİHM, egemen Devletler'in yargı dokunulmazlığının kapsamının sınırlandırılmasını amaçlayan Devletlerin dokunulmazlığına dair Sözleşmenin, bu hükümlerin hiçbir konsolosluk ve diplomatik misyonların görevlerinin ifasına ilişkin ayrıcalık ve dokunulmazlıklara zarar vermediğini belirttiğini tespit etmektedir. Öte yandan 23. maddesinde genel olarak, Sözleşmeciler Devlet topraklarında ne cebri icranın gerçekleştirilebileceği, ne de kesin bir şekilde yazılı olarak onay verdiği durumlar dışında diğer Sözleşmeciler Devlet'in mallarına el konulamayacağı koşulu öne sürülmektedir.

Son olarak, AİHM, Devletlerin ve onlara ait malların yargı dokunulmazlığına Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 19. maddesinin, Devlet kesin bir şekilde onay verdiği yada malların özel olarak kullanılması yada Devletin bu malları ticari amaçlı olmayan kamu hizmeti amacının dışında kullanması durumları hariç, haciz, zapt ve icra kararı gibi kararlardan sonra bir Devlet'in diğer Devlet'in mahkemesi önündeki yargılama ile ilgili malları hakkında hiçbir zorlayıcı tedbir alınamayacağı hükmünü içermektedir.

Varılan bu sonuçla, sınırlandırmanın, Devletler arası iyi ilişkilerin ve nezaketin korunması amacıyla uluslararası hukuk normlarına riayet edilmesini sağlamak gibi meşru amaç güttüğüne hükmedilmektedir.

AİHM, kısıtlamanın izlenen amaçla orantılı olup olmadığını tespit etmelidir. Bu noktada AİHM, AİHS'nin bütünleyici olduğu ve Devletlere dokunulmazlığın tanındığı kurallar da dahil olmak üzere diğer uluslararası hukuk kuralları ile uyum sağlayacak şekilde yorumlanması gerektiğini hatırlatmaktadır. Bu kısıtlama geneli itibariyle, bir Yüksek Sözleşmeciler tarafından alınan, Devletlerin dokunulmazlığı konusunda genel olarak tanınmış olan uluslararası hukuk kurallarını yansıtan tedbirler hakkında mahkemeye başvurma hakkı ile orantısız olan bir kısıtlama olarak değerlendirilemez (Bkz. *Kalogeropoulou ve diğerleri-*

Yunanistan ve Almanya (karar), no: 59021/00, *Manoilescu ve Dobrescu-Romanya ve Rusya* (karar), no: 60861/00 ve *81 ve Treska-Arnavutluk ve İtalya* (karar), no: 26937/04).

Mevcut durumda böylesi bir sonuç kaçınılmazdır. AİHM'ye göre, konu hakkında yabancı Devletlerin yargı dokunulmazlığı kuralının daha esnekleştirilmesi yönünde hiçbir eğilim yoktur. Dolayısıyla Bulgaristan'dan isteği dışında Devletlerin dokunulmazlığı kuralını aşması ve malların iadesi kararının infazını gerçekleştirilmesi istenemez.

Buradan, bu şikayetin AİHS'nin 35§1 ve 4 maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddedilmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır.

b) 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesine dayanılarak yapılan şikayet hakkında

AİHM, Burgaz Bölge Mahkemesi kararı gereğince başvuranların dava konusu taşınmazların maliki olarak kabul edildiklerine itiraz edilmediğini not etmektedir. Bulgar makamları taşınmazların cebri icrasını gerçekleştiremedikleri ve iadelerini sağlamak amacıyla alternatif bir yol bulamadıklarından dolayı, halihazırda başvuranların taşınmazlarını geri almasının mümkün olmadığına da itiraz edilmemektedir.

Dolayısıyla AİHM, anılan 1. maddenin ilk paragrafının birinci cümlesinin yer verdiği mülkiyete saygı genel ilkesi ışığında, Bulgar makamlarının başvuranların istekleri yönünde hareket etmedikleri için, toplumun genel çıkarının gereklilikleri ile kişinin temel haklarının korunması koşulu arasındaki adil dengeyi kurup kuramadıklarını araştırmak durumundadır (Bkz. diğerleri arasında, *Sporrong ve Lönnroth-İsveç*, 23 Eylül 1982 tarihli karar).

i. “kanun tarafından öngörülen”

AİHM, başvuranlar için adli kararın infazını elde etme imkanının bulunmamasının, doğrudan genel olarak kabul gören uluslararası hukuk ilkelerinden ileri geldiğini daha önce gözlemlemiştir. Dolayısıyla bu imkansızlık kanun tarafından öngörülmüştür.

ii. “kamu yararı nedeni”

AİHM, Bulgar Devleti'nin dava konusu taşınmazları işgal eden kişilerin zorla çıkarılmasını reddetmesinin, iki ülke arasındaki ilişkilerde olabilecek anlaşmazlıkları engellemek olan “kamu yararı nedeni”nden kaynaklandığından şüphe etmemektedir.

iii. müdahalenin orantılılığı

AİHM, mallara saygı hakkına yapılan müdahalenin, toplumun genel menfaati ile kişinin temel haklarının korunması koşulu arasında adil dengeyi kurması gerektiğini hatırlatmaktadır (Bkz. diğerleri arasında, *Sporrong ve Lönnroth* kararı). Böyle bir dengenin kurulması endişesi, 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin yapısında yansıtılmaktadır. Özellikle bir kimsenin mülkiyet hakkına zarar verir nitelikteki her türlü tedbirde kullanılan araçlar ile hedeflenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi mevcut olmalıdır (*Pressos Compania Naviera S.A. ve diğerleri-Belçika*, 20 Kasım 1995 tarihli karar). AİHM, bu gerekliliğe riayet edilip edilmediğini denetlerken, bu gerekliliği yerine getirme koşullarını seçerken ve sözkonusu kanunla hedeflenen amaca ulaşma endişesiyle genel menfaat çerçevesinde sonuçlarının meşru olup olmadığına karar verirken Devlet'e, büyük oranda takdir payı bırakmaktadır (*Kalogeropoulou ve diğerleri* davası).

Bu durumda, AİHM, Bulgar Devleti'nin dava konusu taşınmazları işgal eden kişilerin zorla çıkarılmasını reddetmesinin, başvurulara tanınan mahkemeye başvurma hakkına orantısız bir engel teşkil etmediğine daha önce hükmetmişti. Bu bağlamda AİHM, Savunmacı Devlet'ten isteği dışında Devletlerin dokunulmazlığı ilkesini aşmasının ve iyi giden uluslararası ilişkilerini sekteye uğratmasının istenemeyeceğini vurgulamıştır. Mevcut şikayetin incelenmesi çerçevesinde zorunlu olarak böyle bir değerlendirmeye gidilecektir.

Ayrıca AİHM, pasif davrandıkları gerekçesiyle başvuranların Bulgar makamlarından şikayetçi olduklarını ve sözkonusu makamların, diplomatik görüşmelerle veya kendilerine maddi tazminat ödenmesiyle soruna bir çözüm getirme yükümlülüklerinin bulunduğunu vurguladıklarını tespit etmektedir. Başvuranlar, Bulgar Devlet'in taşınmazların 40 ve 50'li yıllarda kamulaştırılmasından ve satış sözleşmesinin usulsüz yapılmasından sorumlu olmasından dolayı, bu yükümlülüğün mevcut olduğuna kanaat getirmektedirler. Buna ek olarak başvuranlar, şikayet ettikleri durumu düzelterek hiçbir olanağın bulunmadığını da ileri sürmektedirler.

AİHM, 6§1 maddesi bağlamında, ulusal makamların nihai kararların infazını sağlamayı amaçlayan bir sistemi uygulamaya koymak zorunda olduklarını daha önce de dile getirmişti.

AİHM, 12 Şubat 1998 tarihli Bölge Mahkemesi'nin kararının infaz edilmemesinden doğan hukuki sonuçlar konusunda, başvuruların Devlet'in suça bağlı sorumluluğuna ilişkin Bulgar kanunu gereğince tazminat davası açmak için Bulgar Mahkemeleri'ne başvurduklarını gözlemlemektedir. Bulgar makamlarının sözkonusu kararın infazını sağlamadıklarından dolayı uğradıkları zararın telafi edilmesini amaçlayan bu talep, halihazırda incelenmektedir. AİHM bu koşullarda, bu yargılamanın sonucu hakkında yorum yapamaz. Dolayısıyla şikayetin bu kısmı AİHM önünde erken ileri sürülmüştür.

Aynı şekilde AİHM, 1992 tarihli iade kanununun dile getirdiği ilkenin, kanunun yürürlüğe girdiği tarihte sadece Devlet'e ve Bölge Yönetimine ait malların aynen iade edilmesi olduğunu saptamaktadır. Diğer her durumda eski malikler, gelecekteki mevzuat uyarınca tazminat elde edebilirlerdi. Başvuranların ilk etapta, bu yeni kanunun kabul edildiği tarih ile özel koşulları konusunda bazı şüphelerinin bulunması anlayışla karşılanabilir. Buna karşın, bu yeni kanunun, ilgililerin taahhüt ettiği yargılamanın hala devam ettiği ve taşınmazlar üzerindeki mülkiyet haklarını iddia ettikleri davanın incelenmediği bu dönemde yani 1997 yılında kabul edildiğini tespit etmek gerekir. Yine de başvuranlar tazminat kanunu gereğince tazminat ödenmesini sağlamaya çalışmak yerine yargılamanın devam etmesini tercih etmişlerdir (*Treska* davası).

Bulgar Devleti'nin kamulaştırma ve satıştan sorumlu olduğuna dair başvuranların argümanı konusunda, AİHM, bu olayların Bulgaristan'da AİHS'nin ve 1 No'lu Protokolü'nün yürürlüğe girdiği 7 Eylül 1992 tarihinden önce gerçekleştiğini ve şikayetin bu kısmını incelemek için *ratione temporis* yetkili olmadığını hatırlamalıdır (*Blecic-Hırvatistan*, no: 59532/00).

Yukarıda ifade edilenler gözönüne alındığında, dava konusu taşınmazların geri alınması amacıyla tedbir almakta gösterdikleri ihmalkarlık, kişilerin mallarına saygı haklarının korunması ile genel menfaat arasında olması gereken dengeye ters düşmemektedir.

Buradan AİHS'nin 35§1, 3 ve 4 maddesi uyarınca bu şikayetin reddedilmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır.

B. Türkiye Aleyhinde Yapılan Şikayet

Başvuranlar, Türk makamlarının taşınmazlarını kendilerine geri vermeyi reddetmesinden şikayetçi olmaktadır. Başvuranlar 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesini ileri sürmektedirler.

1. Tarafların Savları

a) Türk Hükümeti

Hükümet, aleyhinde yapılan şikayetin *ratione personae* aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Hükümet, AIHS'nin 1 ve 34. maddelerine atıfta bulunarak, başvuranların kendi yargısına değil Bulgar Devleti'nin yargısına tabi olduklarını ileri sürmektedir. Dolayısıyla başvuranlar tarafından istenen tedbirlerin alınmamasından sorumlu tutulamaz.

Buna ek olarak, Türk Hükümeti mülkiyete ilişkin kanununun 29. maddesinin 4. paragrafındaki hükme atıfta bulunarak, konsolosluk ve diplomatik misyon binalarının satın alınmasına ilişkin ikili Protokol'ün 1988 yılı Nisan ayında imzalanmasının ardından dava konusu taşınmazları usulüne uygun bir şekilde elde ettiklerini vurgulamaktadır. Noter tasdikli belgenin oluşturulmasına bağlı her türlü usulsüzlükten, uygun kanun tarafından gerekli kılınan bütün formalitelerin yerine getirilmesine özen göstermesi gereken Bulgar Tarafı sorumlu olacaktır.

Hükümet, Bulgar mahkemelerinin, Konsolosluk İlişkilerine dair Viyana Sözleşmesi'nin 43§2 a) in fine hükmünden doğan yargı dokunulmazlığından faydalanan Türk Devleti aleyhinde yürütülen davaları incelemeye yetkili olmadığına kanaat getirmektedir. Bu bağlamda Hükümet, ne Bulgaristan'ın ne Türkiye'nin Basel Sözleşmesi'ni onaylamadığını ve hükümlerinin hiçbir bağlayıcılığının bulunmadığını hatırlatmaktadır.

Savunmacı Hükümet, dava konusu taşınmazlar konusunda Viyana Sözleşmesi'nin 31. maddesi uyarınca icra dokunulmazlığından da faydalandıklarını da ileri sürmektedir.

b) Bulgar Hükümeti

Bulgar Hükümeti, Türkiye aleyhindeki şikayetin, AIHS'ye *ratione personae* aykırı olduğuna dair sava itiraz etmektedir. hiç kuşkusuz, konsolosluk binaları konusunda icra dokunulmazlığından faydalanılmaktadır. Ancak konsolosluğun normal işleyişi, buldukları binanın malikinin değiştirmesiyle hiçbir şekilde etkilenmeyecektir. Dolayısıyla Türk Devleti'nin halihazırdaki bina sahiplerinden-başvuranlar- binanın kiralanarak, aynı amaçla kullanımına devam etmesi için hiçbir engel bulunmamaktadır.

Ayrıca Hükümet, Türk Hükümeti'nin dava konusu taşınmazların maliki olduğuna dair savına itiraz etmektedir. Bulgar kanununda taşınmaz malların satış sözleşmesinde, tarafların amaçladığı etkilerin oluşturulması için bazı şekil şartları yerine getirilmelidir. Oysa, bu davada satış sözleşmesinde, Bulgar mahkemeleri tarafından da tespit edilen birçok usulsüzlük bulunmaktadır. Dolayısıyla Türkiye, halihazırda Konsolosluğun bulunduğu arsayı ve taşınmazı geçerli bir şekilde elde etmemiştir.

Bulgar Hükümeti, Bulgar mahkemelerinin davayı incelemek için yetkili olmadıkları sonucuna varılması amacıyla Türk Hükümeti'nin argümanını dayandırdığı Konsolosluk İlişkilerine dair Viyana Sözleşmesi'nin 43§1 maddesinin, bu davaya uygulanamayacağına kanaat getirmektedir. Devletlerin dokunulmazlığına dair Basel Sözleşmesi hükümleri ışığında da aynı sonuca varılmaktadır. Oysa ulusal ihtilaf başvuranları Türkiye ile karşı karşıya

getirmekte ve Türkiye taşınmazları başvuranlara geri vermeye mahkum edilmiştir. Hiç kuşku yok ki, Bulgar Dışişleri Bakanlığı ulusal yargılamaya müdahalede bulunmuştur. Ancak, Türk Devleti'nin tutumundan sorumlu değildir.

Sonuç olarak Savunmacı Hükümet, taşınmazların iadesi kararının infazının sadece Türkiye'nin iyi niyetine bağlı olduğunu ve Bulgar makamlarının konsolosluk binalarının dokunulmazlığı nedeniyle cebri icrasını gerçekleştiremediklerini ileri sürmektedir. Dolayısıyla başvuranların yargısına tabi olmadıklarına dair Türk Hükümeti'nin argümanı kabul edilemez.

a) Başvuranlar

Başvuranlar, aynı şekilde Bulgar Hükümeti, başvurunun bu kısmının *ratione personae* aykırı olduğuna dair sava itiraz etmektedirler. Başvuranlara göre, Türk Hükümeti, Türk Konsoloslugu'nun halihazırda hala taşınmazlarında bulunduğu ve avukatlarının birçok kez taşınmazların iadesi kararının cebri icrasına itiraz ettiklerini gözönünde bulundurması gerekirdi. Dolayısıyla kişi olarak başvuranlar Türk Devleti'nin yargısına tabi olmasalar da, dava konusu taşınmazlar Türk makamlarının elinde bulunmaktadır.

Başvuranlar, usule uygun olarak ve mülkiyete ilişkin kanun tarafından öngörülen koşullara göre dava konusu malların maliki olduğuna dair Türk Hükümet'in argümanına itiraz etmektedirler. Başvuranlar, noter tasdikli belgenin usulsüzlükleri konusunda Bulgar mahkemeleri önünde sunulan argümanları yinelemektedirler. Başvuranlar, 14 Nisan 1988 tarihli Protokol konusunda, 1971 yılı Anayasası'nın 78§13 maddesinde öngörülen koşula göre Bulgar Parlamenter Meclisi tarafından onanmadığından dolayı, uluslararası sözleşme olarak değerlendirilemeyeceğine kanaat getirmektedir.

Son olarak başvuranlar, Konsolosluk İlişkilerine dair Viyana Sözleşmesi'nin 31§1 ve 4 maddesi hükümlerine atıfta bulunarak, dokunulmazlığın, "milli savunma yada kamu yararı amacıyla el konulması" durumları ile sınırlı olduğundan, konsolosluk binaları için icra dokunulmazlığından faydalanılmadığını savunmaktadırlar.

AİHM'nin Takdiri

AİHM, başvuranların şikayetçi olduğu durumdan Türkiye'nin sorumlu olup olmadığını araştırmalıdır.

AİHM, uluslararası kamu hukuku bakımından bir Devlet'in hukuki olarak yetkili olması durumunun, tamamen ülke toprakları içinde sözkonusu olduğunu hatırlatmaktadır. AİHM, bir Sözleşmeli Devlet'in yetkisinin ülke topraklarının dışında uygulandığını istisnai olarak kabul etmektedir. Örneğin Savunmacı Devlet, sınırları dışındaki bir toprak üzerinde ve askeri işgal veya yerel hükümetin onayı, girişimi veya rızası gereğince vatandaşlar üzerinde kendisi tarafından uygulanan etkili denetim yoluyla, genellikle yerel hükümetin ayrıcalıkları arasında yer alan kamu yetkilerinin tamamını yada bazılarını yerine getirmektedir (Bkz. *Drozd ve Janousek-Fransa ve İspanya*, 26 Haziran 1992 tarihli karar ve *Bankovic ve diğerleri-Belçika* ve 16 diğer Sözleşmeli Devletler (karar), no: 52207/99). Yakın bir zamanda AİHM, sınırları dışındaki herhangi bir toprak üzerinde etkili denetimi bulunmasa bile, AİHS'nin 1. maddesi gereğince, başvuranlar adına AİHS'nin güvence altına aldığı haklara saygı gösterilmesini sağlamak için gerekli tedbirlerin alınması pozitif yükümlülüğü nedeniyle Devlet'in sorumlu olduğunu belirterek, bu ilkenin kapsamını genişletmiştir. AİHM, alınan bu tedbirlerin ulusal hukuka uygun olması gerektiğini belirtmiştir (Bkz. *Ilaşcu ve diğerleri-Moldova ve Rusya*, no: 48787/99).

AİHM, bu yaklaşıma uygun olarak, bir Devlet'in başka bir ülkede aleyhinde yürütülen bir yargılamaya Savunmacı olarak katılması, karşı tarafın yargısına tabi olması sonucuna varılması için yeterli olmadığına kanaat getirmektedir (Bkz. *McElhinney-İrlanda ve Birleşik Krallık* (karar), no: 31253/96).

AİHM, bu tespitini, başvuruları Federal Almanya Cumhuriyeti ile karşı karşıya getiren hukuki yargılama çerçevesinde verilen kararın Yunan makamları tarafından infaz edilmemesi ile ilgili *Kalogeropoulou ve diğerleri* davasında yeniden ifade etmiştir.

Sonuç olarak, bu davaya çok benzeyen yakın bir zamanda görülen bir davada, AİHM, diplomatik misyonuna bağlı memurları tarafından kullanılan malların özel kişilere geri verilmesine ilişkin yargılamada Devlet'in müdahale etmekte çekimser kalması, ne de malların geri verilmesi kararının infaz edilmesine onay verilmesine daha sonra itiraz etmesi, AİHS alanında kendisini sorumlu kılmadığına kanaat getirmektedir (Bkz. *Manoilescu ve Dobrescu*).

AİHM mevcut dava konusunda, eğer Türkiye ihtilafı malların geri verilmesini sağlama amacıyla başvurular tarafından başlatılan yargılamada Davalı taraf ise, bu mallar üzerinde hiçbir hukuki işlem yapmadığını not etmektedir. İhtilafı yargılama sadece Bulgaristan'da gerçekleşmiş ve bir tek Bulgar mahkemeleri başvurulara hakimiyet yetkisini kullanabilmektedir. Sadece Türk makamların icra usulü çerçevesinde, Konsolosluk binasının dokunulmazlığına dayanılarak Bulgar Mahkemeleri önünde itirazda bulunmaları, AİHS'nin 1. maddesi uyarınca başvuruların Türk yargısına tabi olmaları için yeterli değildir (Bkz. aynı yönde *McElhinney, Kalogeropoulou ve diğerleri ve Manoilescu ve Dobrescu*).

Son olarak, Türk Devleti başvurular tarafından ileri sürülen ve AİHS tarafından güvence altına alınan haklara saygı gösterilmesini sağlama pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediği olası durumlardan dolayı, AİHS'nin 1. maddesi gereğince sorumlu tutulamaz. Sonuç itibarıyla Türk Devlet'i, olası yaptırım tedbirlerine önceden onayını vermesi gibi, pozitif tedbirler almamakla suçlanamaz. Böyle bir onay, Konsolosluk binasının dokunulmazlığı yararına Türkiye'nin feragat etmesi anlamına gelecektir. Halbuki, burada uluslararası hukukta hep birlikte kabul edilen ve devletlerarası iyi ilişkilerin ve saygının korunmasını meşru olarak hedefleyen bir ilke sözkonusudur (Bkz. *mutatis mutandis Manoilescu ve Dobrescu* davası).

AİHM, başvuruların yorumuna katılmamaktadır. Başvurulara göre, Konsolosluk ilişkileri konusunda Viyana Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri, sadece "milli savunma yada kamu yararı amacıyla kişilere ait mallara el konulması" durumlarında Konsolosluk binalarının dokunulmazlığını sınırlandırabilir. Bu yorum yapılırken, ne Başkonsolosun onayı olmaksızın sadece konsolosluk amaçlı kullanılan binanın bazı bölümlerine girilmesini genel olarak yasaklayan sözkonusu Sözleşmenin 31. maddesinin ikinci paragrafından yapılan alıntı, ne de Konsolosluğun normal işleyişini sağlamak amacıyla gerekli bütün tedbirlerin alınmasını, karşılayan Devlet'e zorunlu kılan aynı maddenin üçüncü paragrafı gözönünde bulundurulmuştur. Bu hükümler, Başkonsolosluk ikametgahının dokunulmazlığını da teminat altına alan iki Savunmacı Devlet tarafından imzalanan Konsolosluk Sözleşmesinde yeniden ele alınmıştır.

Buradan, başvuruların şikayetçi olduğu kendilerini haklı bulan kararın infazını gerçekleştirmeyi Bulgar makamlarının reddetmesi durumu, Türkiye'ye atfedilemeyeceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla şikayet AİHS ve Protokolleri ile *ratione personae* bağdaşmamakta ve AİHS'nin 35§3 ve 4 maddesi uyarınca reddedilmesi gerekmektedir.

Bu gerekçelere dayalı olarak AİHM, oybirliğiyle,

Başvurunun *kabuledilemez olduğuna* karar vermiştir.

— • —

 [İçindekilere dön](#)

ÖNCÜ VE DİĞERLERİ/Türkiye Davası*

Başvuru No: 63357/00

Strazburg

29 Kasım 2005

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

Başvuranlar, PKK aleyhine yürütülen bir operasyon çerçevesinde 4 Kasım 1994 ile 14 Ocak 1995 tarihleri arasında İzmir Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi tarafından yakalanmışlardır. Gözaltı süresi sonunda başvuranlar PKK'ya mensup olduklarını kabul ettiklerini belirten ifadeleri imzalamışlardır.

16 Kasım 1994 tarihinde, Öncü, Güteryüz, Bel ve Ceyran İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısı tarafından dinlenmiş, yedek hakime sevk edilmiş ve tutuklu yargılanmalarına karar verilmiştir. 23 Ocak 1995 tarihinde Cansur Kırt için de aynısı olmuştur. Kutsi Bel Cumhuriyet Başsavcısı ve hakim karşısında poliste verdiği ifadesinin içeriğini reddetmiştir. Diğer başvuranlar ise itiraflarını kısmen yinelemekle yetinmişlerdir.

28 Aralık 1994 ve 13 Şubat 1995 tarihli iddianamelerle, Cumhuriyet Başsavcısı 34 kişi ile birlikte başvuranları, Türk Ceza Kanunu'nun 125. ve 168. maddeleri ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca Devletin bölünmez bütünlüğüne saldırmak ve PKK'ya mensup olmak suçuyla itham etmiştir.

19 Mart 1997 tarihli bir kararla, DGM başvuranları üzerlerine atılı fiillerden suçlu bularak, başvuranları on iki yıl ila yirmi bir yıl hapis cezasına mahkum etmiştir. DGM dosyada yer alan çeşitli unsurların bu kişilerin PKK'ya mensup olduklarını ve bu örgütün faaliyetlerine katıldıklarını ortaya koymak için yeterli olduğuna karar vermiştir.

29 Haziran 1998 tarihinde Yargıtay usul eksikliğinden dolayı kararı bozmuştur.

2 Aralık 1998 tarihinde, İzmir DGM 19 Mart 1997 tarihli kararını yinelemiştir.

17 Nisan 2000 tarihinde Yargıtay başvuranlar adına verilen kararı onamıştır.

HUKUK AÇISINDAN

I. AİHS'İNİN 6. MADDESİNİN İHLALİ HAKKINDA

Başvuranlar kendilerini yargılayan ve mahkum eden Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin, bünyesinde bir askeri hakim bulunmasından dolayı, adil bir yargılama sağlayabilecek "bağımsız ve tarafsız bir mahkeme" olmadığı iddiasında bulunmaktadır.

Başvuranlar ayrıca gözaltında iken avukat yardımından faydalanamadıklarını ileri sürerek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğinden ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tebliğnamesinin kendilerine tebliğ edilmediğinden şikayetçi olmaktadır.

Başvuranlar AİHS'nin 6 §§ 1 ve 3 b) ve c) maddelerine atıfta bulunmaktadır.

A. Kabul edilebilirlik hakkında

Hükümet DGM'nin tarafsız ve bağımsız bir mahkeme olmadığı yönündeki şikayete ilişkin olarak verilen nihai iç hukuk kararının, sözkonusu mahkeme tarafından verilen karar olduğunu belirtmektedir. Yargıtay'ın bu şikayet hakkında karar vermeye yetkili olmadığını ve bu nedenle sözedilen durumun düzeltilmesi için temyize gidilmesinin etkili bir iç hukuk yolu teşkil etmediğini ifade etmektedir.

Hükümet AİHM'nin önceki kararlarına atıfta bulunarak (diğerleri arasında, *İrfan Kalan-Türkiye*, no: 73561/01, 2 Ekim 2001) başvuruların ilk derece mahkemesinin kararını verdiği 19 Mart 1997 tarihinden itibaren, altı ay içinde başvurularını yapmaları gerektiğini belirtmektedir.

AİHM benzer bir itirazı *Özdemir-Türkiye* (no: 59659/00, § 26, 6 Şubat 2003) davasında reddettiğini hatırlatmaktadır. Bu karardan ayrılmasını gerektirecek hiçbir neden görmemekte ve Hükümet'in itirazını reddetmektedir.

AİHM, içtihatlarından doğan kriterler ışığında (Bkz., *Çıraklar-Türkiye*, 28 Ekim 1998, *Derleme Hükümler ve Kararlar* 1998-VII) ve elindeki mevcut unsurların tümü gözönüne alındığında başvurunun esaslı incelenmesi gerektiği kanaatine varmıştır. AİHM başvuruda hiçbir kabul edilemezlik gerekçesi ile karşılaşılmadığını tespit etmiştir.

B. Esas Hakkında

1. Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı Hakkında

AİHM daha önce buna benzer şikayetlerin dile getirildiği birçok dava incelediğini ve bunların AİHS'nin 6 § 1 maddesinin ihlali yönünde sonuçlandığını ortaya koymaktadır (Bkz. adigeçen *Özel*, § § 33-34, ve adigeçen *Özdemir-Türkiye* §§ 35-36).

AİHM, mevcut davayı incelemiş ve Hükümet'in, halihazır durumda farklı bir sonuca ulaşılmasını gerektirebilecek ne bir olay ne de bir delil sunduğuna kanaat getirmiştir. AİHM, "milli güvenliğe" ilişkin suçlardan DGM önüne çıkarılan başvuranın, aralarında askeri hakim de bulunduğu mahkeme heyeti önüne çıkmaktan çekinmesinin anlaşılabilirliğini, başvuranın, DGM'nin davanın içeriğine yabancı değerlendirmelere yönlendirilmiş olabileceği yönünde haklı bir endişesi olabileceğini saptamıştır. Böylece, bu mahkemenin tarafsızlığı ve bağımsızlığı hakkında başvuran tarafından duyulan şüphelerin objektif olarak kanıtlandığı değerlendirilebilir (*Incal -Türkiye*, 9 Haziran 1998 tarihli karar, *Derleme* 1998-IV, s. 1573, § 72 *in fine*).

AİHM, başvuruları yargılayıp mahkum eden Devlet Güvenlik Mahkemesinin AİHS'nin 6 § 1 maddesinde yer alan bağımsız ve tarafsız bir mahkeme niteliğini taşımadığı sonucuna varmıştır.

2. Cezai Yargılama Sürecinin Adilliği Hakkında

Hükümet cezai yargılamanın adil olup olmadığının ve savunma haklarına saygı gösterilip gösterildiğinin, cezai yargılamanın bütünü dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Aynı zamanda başvuruları mahkum eden kararın, yalnızca beyanlarına değil aynı zamanda dosyada yer alan kanıtlara dayandığının da altını çizmektedir. Hükümet ayrıca, başvuruların DGM'de davanın açıldığı andan itibaren avukat yardımından faydalanma hakkına sahip olduklarını, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın tebliğnamesinin hukuki bir değerlendirme taşımayan bir belge niteliğinde olduğunu ve her an dava dosyasında incelenebileceğini belirtmektedir.

Başvurular bu iddialara karşı çıkmaktadır.

AİHM, daha önceki benzer davalarda da dile getirildiği üzere, tarafsızlıktan ve bağımsızlıktan yoksun bir mahkemenin, hiçbir surette, yargı yetkisi altındaki kişilere adil ve hakkaniyete uygun bir yargılama süreci temin edebileceğinin varsayılmayacağını hatırlatır.

Başvuranların, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde görülmesi hakkının ihlal edildiği tespiti ışığında, AİHM, savunma haklarının ihlal edildiğine ilişkin şikayetlerin ayrıca incelenmesine gerek olmadığı kanaatine varmıştır (Bkz. diğerleri arasında adigeçen *Çıraklar* kararı, s. 3074, §§ 44-45).

II. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

AİHS'nin 41. maddesinde yer alan unsurlar.

A. Maddi ve Manevi Tazminat

Başvuranlar maddi zarara uğradıklarını iddia etmekte ve Türkiye'de uygulanan asgari ücret çizelgesi üzerinden hesaplanarak bu zararın belirlenmesini talep etmektedirler. Manevi tazminat olarak toplam 245.000 Euro (iki yüz kırk beş bin) talep etmektedirler.

İddia edilen maddi zarara ilişkin olarak AİHM, DGM tarafından yapılan yargılamanın, AİHS ihlali oluşturmasaydı ne şekilde sonuçlanmış olacağı konusunda bir tahmin yürütemeyeceği için, başvurana bu başlık altında tazminata hükmetmemektedir. (Bkz. *Findlay-İngiltere*, 25 Şubat 1997 tarihli karar, 1997-I, s.284, § 85).

Manevi tazminata ilişkin olarak ise AİHM mevcut davada ihlal tespitinin adil tazmin için başlı başına yeterli olduğu kanaatine varmıştır (*Çıraklar* kararı, s. 3074, § 49).

AİHM'ye göre, mevcut davada olduğu gibi, bir vatandaşın AİHS'nin gerektirdiği bağımsızlık ve tarafsızlık koşulunu karşılamayan bir mahkeme tarafından mahkum edilmesi halinde, tespit edilen ihlalin telafisi için en uygun yol, ilgili kişinin, kendi talebi üzerine yeniden yargılanması ya da davanın yeniden açılmasıdır (bkz., *Öcalan-Türkiye*, [GC], no: 46221/99, § 210 *in fine* CEDH 2005, 12 Mayıs 2005-...).

B. Masraf ve Harcamalar

Başvuranlar ayrıca AİHM nezdinde yaptıkları masraf ve harcamalar için 8.500 Euro (sekiz bin beş yüz) talep etmektedirler. Hiçbir belge sunmamaktadırlar.

Mahkemenin bu konudaki içtihadı ve mevcut unsurlar doğrultusunda, AİHM, hakkaniyete uygun olarak, başvuranlara 1.500 Euro (bin beş yüz) ödenmesine karar vermiştir.

C. Gecikme Faizi


Gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranının 3 puan fazlası uygulanacaktır.

BU GEREKÇELERE DAYANARAK AİHM OYBİRLİĞİYLE;

1. Başvurunun geri kalanının *kabuledilebilir* olduğuna;
2. İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin bağımsızlık ve tarafsızlıktan yoksun olması nedeniyle AİHS'nin 6§1 maddesinin *ihlal edildiğine*;
3. AİHS'nin 6. maddesi uyarınca yapılan diğer şikayetlerin incelenmesine *gerek olmadığına*;
4. Mevcut kararın kendisinin manevi zararın adil tazmini için yeterli *olduğuna*;
5. a) AİHS'nin 44§2. maddesi uyarınca, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden ve miktara yansıtılabilecek her türlü vergiden muaf tutularak, Savunmacı Devlet tarafından başvurana, masraf ve harcamalar için 1.500 (bin beş yüz) Euro *ödenmesine*;
- b) sözkonusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar Hükümet tarafından, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz *uygulanmasına*;
6. Adil tazminata ilişkin diğer taleplerin *reddine* karar vermiştir.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğü'nün 77§§2. ve 3. maddesine uygun olarak 29 Kasım 2005 tarihinde yazıyla bildirilmiştir.

— • —

 [İçindekilere dön](#)

ODABAŞI VE KOÇAK/Türkiye Davası*

Başvuru No: 50959 / 00

Strazburg

21 Şubat 2006

OLAYLAR

Başvuranlar sırasıyla 1962 ve 1963 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedirler.

Mayıs 1996 tarihinde ilk başvuran 1993 ve 1996 tarihleri arasında çeşitli gazete ve dergilerde yayımlanmış yazılarını *Düş ve Yaşam* adlı kitapta bir araya getirmiştir. İkinci başvuran bu kitabı yayımlamıştır.

20 Kasım 1996 tarihinde Ankara Cumhuriyet Savcısı 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'un 1. ve 2. maddeleri ve TCK'nın 145 § 1. maddesi uyarınca başvuranları Atatürk'ün anısına ve İstiklal Marşı'na hakaret etme suçu ile itham etmiş, iddianamesinde kitaptan bazı bölümlere yer vermiştir.

Ankara Ağır Ceza Mahkemesi 16 Haziran 1997 tarihli bir kararla ilk başvuruları iki yıl altı ay hapis ve ikinci başvuruları 4.550.000 TL. para cezasına çarptırarak, kitabın tamamının incelenmesinden sözkonusu kitabın yayım yoluyla Atatürk'ün anısına ve Türk bayrağına hakaret ettiği kanısına varmıştır.

Ağır Ceza Mahkemesi önünde başvuranlar ne Atatürk'ün manevi kişiliğini karalama, ne de İstiklal Marşı'na hakaret etme niyetinde olduklarını savunmuşlardır.

Yargıtay 22 Ocak 1998 tarihinde TCK'nın 145. maddesinde öngörülen suçun oluşmadığını kaydederek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

Ağır Ceza Mahkemesi 3 Haziran 1998 tarihli bir kararla, Yargıtay kararına uygun olarak başvuranları Atatürk'ün manevi anısına hakaret etme suçlarından suçlu bulmuş ve ilk başvuruları bir yıl altı ay hapis ve ikinci başvuruları 2.725.000 TL. ağır para cezasına çarptırmıştır.

Yargıtay 5 Şubat 1999 tarihinde ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

HUKUK AÇISINDAN

I. AİHS'NİN 10. MADDESİ'NİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuranlar, Kemalizm'i eleştirir nitelikteki yazılar yazmaktan ve makaleler yayımlamaktan mahkum edilmelerinin ifade özgürlüklerinin ihlaline yol açtığını iddia etmekte, bu bağlamda

AİHS'nin 10. maddesini öne sürmektedirler.

* Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasî İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçe'ye çevrilmiş olup, gayriresmî tercümedir.

AİHM, sözkonusu mahkumiyet kararının AİHS'nin 10 § 1. maddesi ile güvence altına alınan başvuruların ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahaleyi oluşturduğu hususunda taraflar arasında bir ihtilafa bulunmadığını not etmektedir. Yapılan müdahalenin AİHS'nin 10 § 2. maddesi uyarınca başkalarının ününün ya da haklarının korunması gibi meşru bir amacı izlediğine itiraz edilmemektedir. Bununla birlikte yapılan müdahalenin «demokratik bir toplum için zorunluluk» oluşturup oluşturmadığının incelenmesi gerekmektedir.

İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden birini ve toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil etmektedir. 10. maddenin 2. paragrafı uyarınca kabul gören, zararsız veya kayıtsızlık içeren “bilgiler” ve “fikirler” için değil, aynı zamanda kırıncı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir. 10. madde ayrıca fikirlerin ve bilgilerin ifade ediş şeklini de güvence altına almaktadır. Bununla birlikte bu özgürlük 10 § 2. maddede yer alan yorumlanması zorunlu kesin istisnalara tabidir (Bkz. Nilsen ve Johnsen-Norveç kararı no: 23118/93, § 43, AİHM 1999-VIII, ve Lehideux ve Isorni-Fransa kararı, 23 Eylül 1998, 1998-VII, s. 2886, § 52).

«Demokratik bir toplum için zorunluluk» kıstası AİHM'yi «müdahalenin» «sosyal bir zorunluluğu karşılayıp karşılamadığını», izlenen meşru amaç ile orantılı olup olmadığını ve bu amacın meşru sayılması için ulusal makamlar tarafından sunulan gerekçelerin yerinde ve yeterli olup olmadığını incelemeye götürmektedir. «Sosyal» bir ihtiyacın varlığını ve alınan önlemleri değerlendirmek bakımından ulusal yetkililerin takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu yetki sınırsız olmayıp, kısıtlamanın 10. madde ile güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda nihai karar yetkisine sahip olan AİHM denetimine tabidir. AİHM denetim mekanizmasını yürütürken iç hukuk mercilerinin görevini üstlenmemekte, bu kurumların kendilerine tanınan takdir yetkisini kullanarak almış oldukları kararları olayların bütününe ışığında 10. madde açısından incelemektedir. AİHM bu görevi ifa ederken ulusal yetkililerin 10. maddede yer alan ilkelerle bağdaşan kurallar uyguladıklarına ve olayları kabul edilebilir biçimde değerlendirdiklerine ikna olmak durumundadır (Bkz. Vogt-Almanya kararı, 26 Eylül 1995, seri: A no: 323, s. 25-26, § 52 ve Jerusalem-Avusturya, no: 26958/95, § 33, AİHM 2001-II).

AİHM uygulamada, olaylar ve değer yargıları arasında bir ayırım yapmaktadır. Olayların gerçekliği ispatlanabilir ancak değer yargılarının doğruluğunun kanıtlanması mümkün değildir. Değer yargıları için bu zaruret gerçekleşemez ve 10. madde ile garanti altına alınan bir hakkın temel bir unsuru olan ifade özgürlüğünün ihlaline yol açar (Bkz. Lingens-Avusturya kararı, 8 Temmuz 1986, seri: A no:103, s. 28, § 46, ve Oberschlick-Avusturya (no1) kararı, 23 Mayıs 1991, seri: A no: 204, s. 27, § 63).

Mevcut durumdaki gibi üçüncü şahsa uzanan iddialar sözkonusu olduğunda, isnat edilenler ile değer yargıları arasında bir ayırım yapmak güçtür. Kaldı ki olgusal dayanaktan tamamen yoksunsa değer yargısı aşırı olarak nitelendirilebilmektedir (sözü edilen Jerusalem kararı, § 43).

Bununla birlikte AİHM, Türkiye'nin kurucusu Atatürk'ün şahsının modern Türkiye'nin bir simgesi olduğunu yadsımamaktadır. Türk yetkilileri, başvurulara yaptırım uygulayarak bu değere bağlı Türk toplumunun hislerine haksız bir saldırıda bulunduğu hissine kapılmalarına engel olmayı amaçlamıştır. Bununla birlikte, sözkonusu iddiaların tamamı incelendiğinde bunların doğrudan ve kişisel olarak Atatürk'ü değil «Kemalizm»'i hedef aldığını tespit etmek yerinde olacaktır. Bu durumda AİHM, başvuruların değer yargısı taşımadıklarını, okuru ve özellikle Türk solunu yanıtlamaya çağırdıkları bazı olguları bir araya getirmekle yetindiklerini gözlemlemektedir. AİHM eserde yer alan olayların doğruluğu

ile ilgili olarak, yazarın daha önce geniş kitlelerce de bilinen bilgilere dayandığını ve kaynak belirtmemesinin bu bilgilerden kuşku duyulmasına neden olacağını not etmektedir.

Sonuç olarak AİHM, iç hukuk mercilerinin vermiş oldukları kararlardaki gerekçelerin başvuranların ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin yerinde ve yeterli olduğunu teyit edemeyeceği hükmüne varmaktadır. AİHM, kitapta kullanılan terimlere özellikle dikkat etmekte ve bu bölümlerin ne şiddet kullanımını, silahlı direnişi ne başkaldırıyı ne de kin dolu bir söylemi içerdiğini değerlendirmektedir.

Bu nedenle, sözkonusu müdahale AİHS'nin 10 § 2. maddesi uyarınca «demokratik bir toplum için zorunluluk» oluşturmamaktadır.

O halde, AİHS'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

II. AİHS'NİN 41. MADDESİ'NİN UYGULANMASI

A. Tazminat

Başvuranlar maddi zarara uğradıklarını iddia etmektedirler. Başvuranların her biri uğradıkları gelir kaybı için Odabaşı 6.000 ABD Doları ve Koçak 23.000 ABD Doları tazminat talep etmektedir.

Hükümet bu miktarları aşırı olarak değerlendirmektedir.

İddia edilen gelir kaybıyla ilgili olarak AİHM, sunulan delillerin AİHS'nin 10. maddesinin ihlali ile başvuranların uğradıkları gelir kaybını kesin olarak ispatlar nitelikte olmadığını kaydetmektedir (Bkz. aynı anlamda, Karakoç ve diğerleri-Türkiye kararı, no: 27692/95, 28138/95 ve 28498/95, § 69, 15 Ocak 2002).

Bu nedenle, bu talebi reddetmektedir.

Manevi zararla ilgili olarak AİHM, hakkaniyete uygun olarak Odabaşı'na 6.000 Euro ve Koçak'a 2.450 Euro manevi tazminat ödenmesini kararlaştırmıştır.

B. Masraf ve harcamalar

Başvuranlar AİHM nezdinde yapmış oldukları giderler için 6.740 USD talep etmekte, kanıtlayıcı belge niteliğinde Ankara Barosunun uygulanabilir minimum avukatlık ücreti tarifelerini sunmaktadırlar.

Hükümet bu miktarlara karşı çıkmıştır.

Sunulan deliller ve mahkemenin bu yöndeki yerleşik içtihadı dikkate alınarak AİHM başvuranlara yapmış oldukları tüm masraf ve harcamalar için makul olarak toplam 2.000 Euro ödenmesini kararlaştırmaktadır.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, MAHKEME, OYBİRLİĞİYLE,

1. AİHS'nin 10. maddesinin *ihlal edildiğine*;

2. a) AİHS'nin 44 § 2. maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Y.T.L.'ye çevrilmek suretiyle Savunmacı Hükümetin;

- i. manevi tazminat olarak başvuran Yılmaz Odabaşı'na 6.000 (altı bin) Euro ve başvuran Niyazi Koçak'a 2.450 (iki bin dört yüz elli) Euro;
- ii. masraf ve harcamalar için başvuranlara toplam 2.000 (iki bin) Euro *ödemesine*;
- iii. belirtilen miktarların her türlü vergiden *muaf tutulmasına*;


b) Sözkonusu sürenin bittiği tarihten itibaren ve ödemenin yapılmasına kadar, Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli faizinin üç puan fazlasına eşit oranda basit faizin *uygulanmasına*;

3. Adil tazmine ilişkin diğer taleplerin *reddine*;

KARAR VERMİŞTİR

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğü'nün 77 §§ 2. ve 3. maddelerine uygun olarak 21 Şubat 2006 tarihinde yazıyla bildirilmiştir.

— • —

 [İçindekilere dön](#)

NURİ ÖZDEMİR/Türkiye*

Başvuru No. 19531/02

OLAYLAR

Başvuran, Nuri Özdemir, 1955 doğumlu bir Türk vatandaşıdır ve Ankara'da yaşamaktadır. AİHM önünde, görevini Ankara'da ifa etmekte olan avukat M. Bektaş tarafından temsil edilmektedir.

20 Ocak 1982 tarihinde başvuran yakalanmış ve yasadışı bir terör örgütü olan Dev-Yol'a (Devrimci Yol) mensup olduğu şüphesiyle polis tarafından gözaltına alınmıştır.

4 Mart 1982 tarihinde Ankara Sıkıyönetim Mahkemesi, başvuranın tutuklu yargılanmasına karar vermiştir.

17 Temmuz 1987 tarihinde başvuranın tutuksuz yargılanmasına başlanmıştır.

19 Temmuz 1989 tarihinde Ankara Sıkıyönetim Mahkemesi, başvuranı yasadışı bir örgüte mensup olmak suçundan on yıl hapis cezasına mahkum etmiştir.

28 Aralık 1996 tarihinde, Yargıtay, sözkonusu suç hakkındaki iç hukuk maddelerini yanlış yorumlamış olması nedeniyle Ankara Sıkıyönetim Mahkemesi'nin kararını bozmuştur.

Sıkıyönetim Mahkemelerinin yargı yetkisini kaldıran 27 Aralık 1993 tarihli 3953 No.lu Kanun'un yürürlüğe girmesini müteakiben Ankara Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın davasında görevli ve yetkili mahkeme olmuştur.

6 Mayıs 1996 tarihinde Ankara Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın yargılanmasına başlamıştır.

Başvuru sırasında Ankara Ağır Ceza Mahkemesi önündeki dava devam etmektedir.

ŞİKAYET

Başvuran, kendisine karşı yürütülen cezai yargılamanın AİHS'nin 6 § 1. maddesinde öngörülen "makul süre"yi aşmış olduğu konusunda şikayette bulunmuştur.

HUKUK

13 Aralık 2005 tarihinde AİHM, Hükümet'ten aşağıda kaydedilen bildiriği almıştır:

“Yukarıda kaydedilen davanın dostane çözümünü garanti etmek amacıyla, Türk Hükümeti’nin, başvurana *ex gratia* (bir iyi niyet işareti olarak) 20,000 Euro (yirmi bin Euro) ödemeyi teklif ettiğini bildiririm.

* Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasî İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçe’ye çevrilmiş olup, gayriresmî tercümedir.

Söz konusu meblağ, masraflarla birlikte maddi ve manevi tazminatı da kapsamaktadır ve AİHM’nin AİHS’nin 37 § 1. (b) maddesi bağlamındaki kararının açıklandığı tarihten itibaren üç ay içerisinde ödenebilecektir. Ödeme, davanın nihai kararını teşkil edecektir. Söz konusu toplamın, belirtilen üç ay içerisinde ödenmemesi durumunda Hükümet, ödeme gününe kadar Avrupa Merkez Bankası’nın uyguladığı faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek orana eşit bir oran üzerinden basit faiz ödeme yükümlülüğünü üstlenir.”

9 Kasım 2005 tarihinde AİHM, başvuranın vekili tarafından imzalanmış olan aşağıdaki bildiri almıştır:

“Nuri Özdemir’in avukatı vekili olarak yetkime dayanarak, Türk Hükümeti’nin AİHM huzurunda devam etmekte olan ve yukarıda kaydedilen davanın dosthane bir çözümünü garanti etmek amacıyla başvurana *ex gratia* (bir iyi niyet işareti olarak) toplam 20,000 Euro (yirmi bin Euro) ödemeye hazırlanmakta olduğunu bildiririm. Söz konusu toplam, davaya ilişkin masraf ve harcamalarla birlikte tüm manevi zararı kapsamaktadır ve AİHS’nin 37 § 1. (b) maddesi uyarınca verilen AİHM kararının bildirildiği tarihten itibaren üç ay içerisinde ödenebilecektir. Yukarıda kaydedilen üç aylık sürenin bitiminden ödeme gününe kadar, Avrupa Merkez Bankası’nın uyguladığı faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek orana eşit bir oran üzerinden basit faiz ödenecektir.

Gerektiği şekilde başvurana danıştıktan sonra, teklifi kabul eder ve söz konusu başvuru hususunda Türkiye aleyhinde sunmuş olduğumuz iddialardan vazgeçerim. Bu durumun, davanın nihai sonucunu oluşturduğunu bildiririm.

Bu bildiri, Hükümet ve başvuran arasında varılmış olan dosthane bir çözüm çerçevesinde hazırlanmıştır.”

AİHM, taraflar arasında varılan dostane çözümü gözönünde bulundurmaktadır. Çözümün, AİHS ve Protokolleri’nde belirlenen insan haklarına saygı hususuna dayandığı kanısındadır (AİHS’nin 37 § 1. maddesi *in fine*). Dolayısıyla, AİHS’nin 29 § 3. maddesi davaya uygulanmamalıdır ve dava kayıttan düşürülmelidir.

Yukarıdaki gerekçelere dayanarak, AİHM oybirliğiyle

Başvurunun kayıttan düşürülmesine *karar vermiştir*.

— • —

 [İçindekilere dön](#)

MEHMET HANEFİ IŞIK/Türkiye Davası*

Başvuru No:35064/97

Strazburg

22 Aralık 2005

OLAYLAR

1950 doğumlu başvuran, Diyarbakır'da oturmaktadır.

Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü'ne bağlı sivil polisler, 8 Ağustos 1996 tarihinde, ihbar üzerine yapılan kimlik kontrolü sırasında başvurunu yakalamışlardır. PKK mensubu olmakla suçlanan başvuran, gözaltına alınmıştır.

Gözaltının ilk altı günü, ne başvuranın yakınlarına ne de başvuranın akıbeti hakkında bilgi almak isteyen Diyarbakır İnsan Hakları Derneği'ne başvuranın yakalandığına dair bilgi verilmiştir.

Başvuran, 27 Ağustos 1996 tarihinde, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısı tarafından sorgulanmıştır. Başvuran Cumhuriyet Başsavcısı önünde polislerle yaptığı itirafları reddetmiştir.

Başvuran, aynı gün DGM yedek hakimi önüne çıkarılmıştır. DGM hakimi, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 104. maddesi uyarınca PKK'ya yardım yaptığından şüphelenilmesi için önemli nedenlerin bulunduğu gerekçesiyle başvuranın tutuklu yargılanmasına karar vermiştir. Böylece başvuran, Diyarbakır Cezaevi'ne hapsedilmiştir.

Cumhuriyet Başsavcısı 5 Eylül 1996 tarihinde başvuranın Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 169. maddesi gereğince mahkum edilmesini istemiştir.

10 Ekim 1996 tarihinde yapılan ilk duruşmada, başvuranın geçici olarak serbest bırakılmasına karar verilmiştir.

DGM, 27 Mart 1997 tarihli kararla yeterli ve inandırıcı kanıt bulunmadığı gerekçesiyle başvuranın beraatine karar vermiştir.

Temyize gidilmediğinden, sözkonusu karar 4 Nisan 1997 tarihinde kesinleşmiştir.

Başvuran 9 Mayıs 1997 tarihinde, Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi'nde haksız yere tutulu bulundurulduğundan dolayı 466 sayılı Kanun gereğince tazminat davası açmıştır. Başvuran manevi tazminat olarak 600.000.000 TL istemiştir. Ağır Ceza Mahkemesi başvurana 100.000.000 TL ödenmesine karar vermiştir.

* Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasî İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçe'ye çevrilmiş olup, gayriresmî tercümedir.

HUKUK AÇISINDAN

I. AİHS'İNİN 5Ş3 MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuran, yakalanmasının ardından “hemen hakim önüne çıkarılmamasından” şikayetçi olmaktadır. Başvuran, yirmi gün boyunca gözaltında tutulmuş ve gözaltına alındığına dair ailesine bilgi verilmediğinden dolayı her türlü adli denetimden uzak kalmıştır. Söz konusu şikayetler AİHS'nin 5§3 maddesi açısından incelenecektir.

Hükümet, gözaltı süresinin söz konusu tedbirlerin alındığı dönemdeki mevzuata uygun olduğunu ileri sürmektedir. Hükümet ek görüşlerinde, AİHS'nin hükümleriyle uyumlu olarak gözaltı süresini değiştiren 3 Ekim 2001 tarihli Anayasa değişikliğine ve gözaltına ilişkin yönetmeliğe getirilen 3 Ocak 2004 yasa değişikliğine dikkati çekmektedir.

AİHM, terör suçlarıyla ilgili olarak yürütülen soruşturmaların hiç kuşkusuz yetkili makamları özel bir takım sorunlarla karşı karşıya bıraktığını daha önce kabul etmiştir (Bkz. *Brogan ve diğerleri-Birleşik Krallık*, 29 Kasım 1988 tarihli karar, A serisi no: 145-B, § 61; *Murray-Birleşik Krallık*, 28 Ekim 1994 tarihli karar, A serisi no: 300-A, § 58; *Aksoy-Türkiye*, 18 Aralık 1996 tarihli karar, 1996-VI, s. 2282, §78 Ancak bu, yetkili makamların, terör suçu bulunduğunu belirttikleri her durumda yerel mahkemeler ve AİHM tarafından yapılacak her türlü denetiminden uzak bir şekilde şüphelileri yakalayıp gözaltına alma hakkına sahip oldukları anlamına gelmemektedir (Bkz. *Sakık ve diğerleri-Türkiye*, no: 23878/94, 26 Kasım 1997 tarihli karar, *Derleme* 1997-VII, s. 2623-2624, § 44).

AİHM, söz konusu gözaltı süresinin başvuranın 8 Ağustos 1996 tarihinde yakalanmasıyla başladığını ortaya koymaktadır. Başvuran, Diyarbakır DGM yedek hakimi karşısına ilk kez 27 Ağustos 1996 tarihinde çıkmıştır. Hakim önüne çıkarılmadan önce, başvuranın toplam gözaltı süresi yirmi gündür. Başvuranın yakınlarına, gözaltına alınmasına dair bilgi verilmemesi, bu davada alınan tedbirin *incommunicado* niteliğinin bulunduğunu göstermektedir.

AİHM, *Brogan ve diğerleri* kararında toplumu teröre karşı koruma amacı gütsede, ilgilinin hakim karşısına çıkartılmadan dört gün ve altı saat gözaltında tutulmasının AİHS'nin 5§3 maddesinde belirtilen süreyi aştığına karar verdiğini hatırlatmaktadır (*Brogan ve diğerleri*, § 62).

Başvurana atılı fiiller terör tehdidi gibi görülmüş olsa da, AİHM, başvuranın hiçbir adli müdahale olmadan yirmi gün boyunca tutulu bulundurulmasının gerekli olduğunu kabul edemez.

Dolayısıyla AİHS'nin 5§3 maddesi ihlal edilmiştir.

II. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

4 Eylül 2003 tarihinde başvuran, gönderilen mektupta, AİHS'nin 41. maddesi bakımından yapılacak her türlü adil tazmin talebinin esas hakkında sunulan yazılı görüşlerde dile getirilmesi gerektiğini içeren AİHM İçtüzüğü'nün 60. maddesine dikkati çekilmesine rağmen, başvuran kabul edilebilirlik kararından sonra hiçbir adil tazmin talebinde bulunmamıştır. Dolayısıyla, başvuran hiçbir adil tazmin talebinde bulunmadığından, AİHM bu bakımdan herhangi bir ödemenin yapılmasına gerek olmadığına kanaat getirmektedir (*Willekens-Belçika*, no: 50859/99, § 27, 24 Nisan 2003 ve *Roobaert-Belçika*, no: 52231/99, § 24, 29 Temmuz 2004).

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK AİHM OYBİRLİĞİYLE,

AİHS'nin 5§3 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM İçtüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3 maddesine uygun olarak 22 Aralık 2005 tarihinde yazıyla bildirilmiştir.

KELALİ VE DİĞERLERİ/Türkiye*

Başvuru No. 67585/01
Strazburg
26 Ocak 2006

OLAYLAR

I.DAVA ŞARTLARI

4.Başvuranlar, Mersin’de ikamet etmektedir.

5.27 Mart 1996 tarihinde, Karayolları Genel Müdürlüğü, otoyol inşası için başvuranların Mersin’deki iki arsasını kamulaştırmıştır. Bir bilirkişi komitesi, arsaların değerini incelemiş ve kamulaştırma gerçekleştiğinde ilgili meblağ başvuranlara ödenmiştir.

6.Başvuranların artırma talebinden sonra, 14 Ekim 1997 tarihinde, Mersin Asliye Hukuk Mahkemesi, başvuranlara, Karayolları Genel Müdürlüğü’nün arsaları aldığı tarih olan 25 Mayıs 1994’ten itibaren geçerli olmak üzere, 1.503.941.200 TL artırma bedelini ve mahkeme kararı tarihinde geçerli olan yasal faiz oranını ödenmesine karar vermiştir.

7.16 Şubat 1999 tarihinde, Yargıtay, Mersin Asliye Mahkemesi’nin kararını onamıştır.

8.16 Mayıs 2000 tarihinde, Karayolları Genel Müdürlüğü, başvuranlara faiz dahil 4.442.320.000 TL (yaklaşık 7.694 Euro) ödemiştir.

II.İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMA

9.İlgili iç hukuk ve uygulaması, *Akkuş – Türkiye* (9 Temmuz 1997 kararı, *Judgments and Decisions* 1997-IV).

HUKUK

I.1 NO’LU PROTOKOL’ÜN 1. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

10.Başvuranlar, yaklaşık üç yıl süren mahkeme işlemlerinden sonra yetkililerden alabildikleri artırma bedelinin, gecikme faizinin Türkiye’deki yüksek enflasyona paralel seyretmemesi sebebiyle, değerinin düştüğünü ifade ederek şikayetçi olmuşlardır. 1 no’lu Protokol’ün 1. maddesine atıfta bulunmuşlardır. Bu maddenin ilgili bölümlerine göre:

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.”

* Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasî İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçe’ye çevrilmiş olup, gayriresmî tercümedir.

A. Kabul edilebilirlik

11. Hükümet AİHM'den, AİHS'nin 35 § 1. maddesi bağlamındaki altı aylık zaman sınırı kuralına uymadığı için başvurunun kabuledilemez olduğuna karar vermesini ve reddetmesini istemiştir. Söz konusu madde uyarınca, zaman 16 Şubat 1999 tarihinden itibaren işlemeye başlamıştır. Ancak başvuran, 15 Kasım 2000 tarihine kadar AİHM'ye başvurusunu sunmamıştır ve söz konusu tarih üzerinden nihai yerel kararın verilmesinden itibaren yaklaşık bir yıl dokuz ay zaman geçmiştir.

12. AİHM, huzurunda sunulan şikayetin, yalnızca yetkili makamların ek tazminatı ödemesindeki gecikmeye ve sonuç olarak başvuranın uğradığı zarara ilişkin olduğunu belirtir.

13. Ödeme, yetkili makamlarca 16 Mayıs 2000 tarihinde yapılmıştır. 15 Kasım 2000 tarihinde AİHM'ye başvuruda bulunan başvuran, AİHS'nin 35 § 1. maddesinde ortaya konan gereğe uymuştur. Bu nedenle Hükümet'in ilk itirazı reddedilmelidir.

14. AİHM, içtihadında oluşturduğu ilkeler (bkz., diğer içtihatlar yanında, *Akkuş/Türkiye*) ve huzurunda sunulan deliller ışığında, söz konusu şikayetin esaslara ilişkin incelemeyi gerekli kıldığı ve başvurunun, kabuledilemez olduğu sonucuna varılması için gerekçe bulunmadığı kanısındadır.

B. Esaslar

15. AİHM, söz konusu davada ortaya konan konulara benzer konuların açığa çıktığı bir grup davada 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edilmiş olduğunu tespit etmiştir (bkz. *Akkuş*, sayfa 1317, § 31).

16. Hükümet tarafından sunulan olayları ve iddiaları inceleyen AİHM, daha önceki davalarda vardığı sonuçlardan farklı bir sonuca varmak için gerekçe olmadığı kanısındadır. Yerel mahkemelerce ödenmesine karar verilen ek tazminatın ödenmesindeki gecikmenin, kamulaştırmadan sorumlu makama atfedilebilir olduğu ve mülk sahibinin, kamulaştırılan toprağa ek olarak bir kayıp yaşamasına neden olduğu kanısındadır. Söz konusu gecikme ve genel olarak dava işlemlerinin uzunluğu sonucu AİHM başvuranın, kamu yararı talepleri ve kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengeyi sarsan kişisel ve haddinden fazla bir yüke maruz kaldığı sonucuna varmaktadır.

17. Sonuç olarak, 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi ihlal edilmiştir.

II. AİHS'NİN 6 § 1. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

18. Başvuran ayrıca AİHS'nin 6 § 1. maddesine dayanarak dava işlemlerinin makul olmayan derece uzun sürmesi hususunda şikayette bulunmuştur.

A. Kabuledilebilirlik

19. Yargıtay, ilk derece mahkemesinin kararını 16 Şubat 1999 tarihinde onamış olduğu halde başvuran AİHM'ye, iç hukukta nihai kararın verilmesi ardından altı aydan fazla bir süre geçtikten sonra, 15 Kasım 2000 tarihinde başvuruda bulunmuş olduğu için Hükümet, AİHM'den altı ay kuralına uymaması nedeniyle söz konusu şikayetin kabuledilemez olduğuna karar vermesini talep etmiştir.

20. AİHM, dava işlemlerinin uzunluğuna ilişkin davalarda, herhangi bir mahkeme tarafından verilen kararın yürürlüğe konmasının, 6. madde uyarınca “duruşma”nın ayrılmaz

bir parçası olarak kabul edilmesi gerektiğine dair ilkeyi kabul etmiş olduğunu yineler (bkz. 26 Eylül 1996 tarihli the *Di Pede/İtalya* ve *Zappia/İtalya* kararları, *Hüküm ve Karar Raporları* 1996-IV, sırasıyla sayfa 1383-1384, § 20-24, ve sayfa 1410-1411, §§ 16-20).

21. AİHM, yerel mahkemelerce başvurana ödenmesine karar verilen ek tazminatın, 16 Mayıs 2000 tarihinde başvuran ödenmiş olduğunu gözlemler. Sonuç olarak AİHM, 6. madde bağlamındaki “mahkeme kararı”nın, sözkonusu tarihte sona ermiş olduğu kanısındadır. AİHM başvurunun, ödeme üzerinden altı ay geçmesi ardından 15 Kasım 2000 tarihinde yapılmış olduğunu belirtir.

22. Yukarıda kaydedilenler ışığında AİHM, Hükümet’in ilk itirazını reddeder.

23. AİHM, sözkonusu şikayetin AİHS’nin 35 § 3. maddesi bağlamında temelden yoksun olduğunu belirtir. Ayrıca, kabuledilemez olduğu sonucuna varmak için gerekçe bulunmamaktadır.

B. Esaslar

24. 1 No.’lu Protokol’ün 1. maddesine ilişkin tespitleri ışığında, AİHM, davanın 6 § 1. madde uyarınca ayrı bir incelemesinin gerekli olmadığını değerlendirir.

III. AİHS’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

25. AİHS’nin 41. maddesi şöyledir:

“ Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf’ın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören tarafın hakkaniyete uygun bir surette tatminine hükmeder.”

A. Maddi ve manevi tazminat

26. Başvuranlar 10.563 Amerikan Doları (yaklaşık 8.553 Euro) maddi tazminat talep etmişlerdir. Ayrıca, 5.000 Amerikan Doları (yaklaşık 4.043 Euro) manevi tazminat talep etmişlerdir.

27. Hükümet onların taleplerine itiraz etmiştir.

28. AİHM, *Akkuş* kararında (yukarıda anılan, s. 1311, §§ 35-36 ve 39) olduğu gibi aynı hesaplama yöntemini kullanarak ve ilgili ekonomik verileri göz önünde tutarak, başvuranlara, ortaklaşa, 3.862 Euro maddi tazminat ödenmesine karar verir.

29. AİHM, başvuranların uğradığı herhangi bir manevi zarara karşı, 1 No.’lu Protokol’ün 1. maddesinin ihlalinin tespitinin başlı başına yeterli adil tazmin oluşturduğunu değerlendirir.

B. Mahkeme masrafları

30. Başvuran, ayrıca, yerel mahkemelerde yapılan mahkeme masraflarına karşılık 292,02 ABD Doları (yaklaşık 236 Euro) ve AİHM’deki işlemlere karşılık 42 ABD Doları (yaklaşık 35 Euro) talep etmiştir.

31. Hükümet bu taleplere itiraz etmiştir.

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına göre, sadece mahkeme masraflarının zorunlu olarak ve gerçekten yapıldığı ve miktarının makul olduğu kanıtlandığı durumda başvuran mahkeme masraflarının ödenmesi hakkına sahiptir. Bu davada, sahip olduğu bilgileri ve yukarıda belirtilen kriterleri gözönünde tutan AİHM, yerel işlemlerdeki mahkeme masrafları talebini reddeder ve AİHM'deki işlemler karşılığında 35 Euro tazminat ödenmesine karar vermeyi makul olarak değerlendirir.

C. Gecikme faizi

33. AİHM, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygun olduğuna karar verir.

BU SEBEPLERLE, AİHM OYBİRLİĞİ İLE

1. Başvurunun kabuledilebilir olduğuna;
2. AİHS'nin 1 No.'lu Protokol'ünün 1. maddesinin ihlal edildiğine;
3. Şikayeti AİHS'nin 6 § 1. maddesi uyarınca ayrı olarak incelemenin gerekli olmadığına;
4. Başvuranların maruz kaldığı herhangi bir manevi zarara karşı ihlal tespitinin başlı başına yeterli adil tazmin oluşturduğuna;
5. a) Sorumlu Devlet'in, başvuranlara, aşağıdaki miktarları, ortaklaşa olarak, AİHS'nin 44 § 2. maddesi uyarınca kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme günündeki kur üzerinden Yeni Türk Lirası'na dönüştürmek üzere ödemesine:
 - (i) 3.862 Euro (üç bin sekiz yüz altmış iki Euro) maddi tazminat;
 - (ii) 35 Euro (otuz beş Euro) mahkeme masrafları;
 - (iii) yukarıdaki miktarlara tabi olabilecek her türlü vergi;

(b) Yukarıda belirtilen üç aylık sürenin aşılmasından ödeme gününe kadar geçen süre için yukarıdaki miktarlara Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli faizinin üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;
6. Başvuranların adil tazmin talebinin kalanının reddine

KARAR VERMİŞTİR.

İngilizce olarak hazırlanmış ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3. maddesi uyarınca 24 Ocak 2006 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

S. DOLLÉ
Sekreter

J.-P. COSTA
Başkan

— • —

 [İçindekilere dön](#)

HUN/Türkiye Davası*

**Başvuru No:5142/04
Strazburg**

10 Kasım 2005

OLAYLAR

A. Başvurunun Kaynağı Olan Olaylar

Başvuran 1965 doğumludur ve yasadışı bir terör örgütü mensubu olduğu gerekçesiyle 2 Mart 2000 tarihinde İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) tarafından on iki yıl altı ay hapis cezasına çarptırılmıştır.

Başvuran 1996–2002 tarihleri arasındaki mahkumiyeti boyunca uzun süreli açlık grevi başlatmış ve birçok defa tedavi altına alınmıştır.

Adli Tıp Kurumu tarafından 30 Kasım 2001 tarihinde muayene edilen başvurana cezasını çekmeye elverişli olduğu beyan edilmiştir.

28 Mart 2003 tarihinde Adli Tıp Kurumu 3 no'lu İhtisas Dairesi'ne tekrar gönderilen başvurana Adli tabipler tarafından Wernicke-Korsakoff Sendromu (WKS) teşhisi konulmuş ve cezasının infazının ertelenmesinin uygun olacağı görüşü bildirilmiştir.

Edirne Cumhuriyet Savcısı 22 Mayıs 2003 tarihinde CMUK'un 399. maddesinin uygulanmasına istinaden başvuranın cezasının infazının altı ay süreyle daha ertelenmesine karar vermiştir.

2 Ocak 2004 tarihinde başvuranın avukatı verilen farklı raporlar arasında çelişki olması ışığında İstanbul DGM'den müvekkilinin Adli Tıp Kurumu İhtisas Dairesi tarafından yeniden incelenmesi ve sürenin uzatılması talebinde bulunmuştur.

30 Ocak 2004 tarihinde bu talepler reddedilmiştir.

Başvuranın avukatı G. Tuncer 27 Şubat 2004 tarihinde Tabipler Odası'na başvurarak sözkonusu raporlara ilişkin görüşlerini istemiştir. Tabipler Odası 3 Haziran 2004 tarihinde görüşünü bildirmiştir.

AIHM 24 Haziran 2004 tarihinde, İçtüzüğü'nün 39. maddesinin uygulanmasına istinaden başvurandan bir aylık bir süre içinde kendi seçeceği bir hastanenin nöroloji kliniğinde muayene edilmesini ve bunun sonucundan Mahkeme'nin haberdar edilmesini istemiştir.

* Dışişleri Bakanlığı Çok taraflı Siyasî İşler Genel Müdürlüğü tarafından Trkçe'ye çevrilmiş olup, gayriresmî tercümedir.

AIHM yine aynı gün Hükümetten başvuranın talebi üzerine önce 25 Temmuz 2004 olan, daha sonra 25 Ağustos 2004 ve son olarak 8 Eylül 2004 tarihine ertelenen tutukluluk halinin uzatılmamasını talep etmiştir.

Başvuranın avukatı AİHM'ye müvekkiline tutuklanmadan önce yapılan ilk tetkiklerin sonuçlarını iletmiştir.

B. AİHM'nin soruşturma ziyareti

Elli üç kişilik başvurunun bir bölümünü oluşturan mevcut başvuruda AİHM, İçtüzüğü'nün Ek A1 maddesi uyarınca ilgili olayların esastan incelenmesini amaçlayan bir soruşturma görevini üstlenmiştir.

Üç doktordan oluşan AİHM bilirkişi heyeti, ceza infaz kurumlarındaki fiziki koşulları, sağlık olanaklarını, aralarında başvuranın da yer aldığı mahkumların nöropsikiyatrik durumlarını incelemek ve bu kişilerin cezai ehliyetlerinin olup olmadığını tespit etmek amacıyla Türkiye'de çeşitli ziyaretlerde bulunmuştur.

Kendisine yapılan çağrıya uygun olarak gelen başvuran 11 Eylül 2004 tarihinde Çapa Tıp Fakültesi Hastanesi'nde AİHM bilirkişi heyeti tarafından muayene edilmiştir.

Bilirkişi heyeti tıbbi görüşünü bildirmeden önce başvuranın nörolojik testinin yapılarak sonucunun iletilmesini istemiştir.

Başvuran bu talebi yerine getirmemiştir.

AİHM Sekreteryası 15 Mart 2005 tarihli başvurana gönderdiği yazıda sözkonusu raporun 21 Mart 2005 tarihine dek AİHM'ye iletilmediği takdirde başvurusunun AİHS'nin 37. maddesinin uygulanması ile kayıttan düşebileceği uyarısında bulunmuştur.

7 Nisan 2005 tarihinde istenilen raporun ulaşmadığını belirtir ikinci bir yazı başvurana gönderilmiştir.

Başvuran yanıt vermediğinden, 24 Mayıs 2005 tarihinde AİHM, Hükümetten alması istenilen geçici önlemin kaldırılmasına karar vermiştir.

HUKUK AÇISINDAN

Hiçbir bilimsel değeri bulunmayan bir sağlık raporuna dayalı olarak cezasının infazının kaldırıldığını ifade eden başvuran, yakalandığı Wernicke-Korsakoff hastalığı ile yeniden hapsedilmesi olasılığının AİHS'nin 3. maddesine aykırı bir uygulamayı ve cezayı oluşturduğunu ileri sürmektedir.

AİHM, Mahkeme Sekreteryası tarafından gönderilen birçok yazıyla AİHM Bilirkişi Kurulu'nun tavsiye niteliğindeki tamamlayıcı sağlık raporunu elde etme ve alınan geçici önlemlere riayet etme konusunda başvuranın bilgilendirildiğini dikkate almakta, bu yazılara başvuranın temsilcisinin vermiş olduğu yanıtların Çapa Tıp Fakültesi Hastanesi nezdinde yapılan girişimleri teyit eder ve karşılaşılan idari güçlükler nedeniyle istenilen raporun elde edilemediğini öne sürer nitelikte olduğunu gözlemlemektedir.

Bu noktada, yasal temsilci AİHM'nin dikkat çektiği bu husustaki ihmali kabul etmekte ve davanın her aşamasında müvekkilinin başvurusunu sürdürmek istediğini eklemektedir.

Bu nedenle, başvuran şu ana kadar ne sözkonusu raporu sunmuş ne de ihmalkâr davrandığını kabul etmiştir.

Başvuran G. Tuncer tarafından ortaya konulan ve Çapa Tıp Fakültesi Hastanesi yönetimi tarafından yaratılan güçlükler olduğu yönündeki tespit desteklenmemiştir ve makul bir gerekçesi bulunmamaktadır, üstelik ilgilinin başka kuruma gitmesi için hiçbir engel de bulunmamaktaydı.

26 Ağustos 2004 tarihinde meydana gelen üzücü olayla ilgili olarak AİHM, Hükümet tarafından yapılan açıklamalara ikna olmuştur. Bununla birlikte AİHM Sekreteryasının 19 Ağustos 2004 tarihinde Hükümet'e göndermiş olduğu ve başvuranın tutukluluk süresinin uzatılmaması doğrultusunda geçici önlemlerin artırılması yazısıyla birlikte başvuranın on iki saat boyunca tutulu bulundurulması ulusal yetkililer arasındaki bir iletişim eksikliğinin sonucu gibi görünmektedir. Benzer bir tutukluluk hali AİHS'nin 3. maddesinde yer alan ciddiyet düzeyine ulaşmamaktadır (Bkz. Labita-İtalya kararı, no: 26772/95, § 120, AİHM 2000-IV). Ayrıca, Hükümetin şu ana dek İçtüzüğün 39. maddesinde yer alan emarelere riayet ettiğini, soruşturmanın düzenlenmesi ve gidişatı hakkında gerekli kolaylıkları sağladığını, yapılan hatayı kabul ederek sözkonusu duruma en kısa sürede müdahale ettiğini dikkate almak gerekir.

Kısaca, başvuran kendisine bu konuda uyarılar yapılmasına karşın, başvurusuyla ilintili olayların gidişatını etkilemede geçerli hiçbir mazereti ortaya koymamıştır.


Sonuç olarak AİHM, AİHS'nin 37 § 1 c) maddesi uyarınca başvurunun sürdürülmesinde bir yarar olmadığına itibar etmektedir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, AİHM, OYBİRLİĞİYLE,

Başvurunun *kayıttan* düşürülmesine karar vermiştir.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğünün 77 §§ 2. ve 3. maddesine uygun olarak 10 Kasım 2005 tarihinde yazıyla bildirilmiştir.

— • —

 [İçindekilere dön](#)

İlânlar

Adalet Bakanlığında :

MÜNHAL NOTERLİKLER

Aşağıda 2006 yılı gayrisafi gelirleri ve isimleri yazılı bulunan İkinci Sınıf noterlikler Münhaldır.

1512 sayılı Noterlik Kanununun 22 ve müteakip maddeleri gereğince Birinci Sınıf ve İkinci Sınıf noterlerden bu noterliklere atanmaya istekli olanların ilan tarihinden itibaren bir

ay içinde Bakanlığımıza ve buldukları yer Cumhuriyet Başsavcılıklarına başvurmaları gerekmektedir

Posta ile doğrudan doğruya Bakanlığa gönderilmiş olan dilekçeler başvurma süresi içinde Bakanlığa gelmediği takdirde atama işleminde nazara alınmaz.

İlan olunur.

| Sıra | Noterliğin Adı | 2006 Yılı Gayrisafi Gelirleri |
|------|---------------------------|-------------------------------|
| 1 | Adıyaman Üçüncü Noterliği | 205.385,21.-YTL |
| 2 | Ağrı Birinci Noterliği | 149.899,82.-YTL |
| 3 | Ağrı Üçüncü Noterliği | 169.215,84.-YTL |
| 4 | Bingöl İkinci Noterliği | 114.224,76.-YTL |
| 5 | Bingöl Üçüncü Noterliği | 115.270,23.-YTL |
| 6 | Bismil Noterliği | 173.156,53.-YTL |
| 7 | Ceyhan Üçüncü Noterliği | 189.624,51.-YTL |
| 8 | Cihanbeyli Noterliği | 189.954,37.-YTL |
| 9 | Cizre Birinci Noterliği | 195.814,14.- YTL |
| 10 | Cizre Üçüncü Noterliği | 123.963,57.-YTL |
| 11 | Doğubeyazıt Noterliği | 190.212,58.-YTL |
| 12 | Hayrabolu Noterliği | 155,555,74.-YTL |
| 13 | Nusaybin Noterliği | 246.370,10.-YTL |
| 14 | Silopi Birinci Noterliği | 243.778,99.-YTL |
| 15 | Şırnak Noterliği | 208.372,84.-YTL |
| 16 | Taşköprü Noterliği | 46.410,79.-YTL |

— • —

Adalet Bakanlığından :

MÜNHAL NOTERLİKLER

2004 yılı tahmini gayrisafi gelirleri 150.000 – YTL. olan, aşağıda ihdas bölgeleri ve isimleri yazılı bulunan muhdes İkinci Sınıf noterlikler münhaldir.

1512 sayılı Noterlik Kanununun 22 ve müteakip maddeleri gereğince Birinci Sınıf ve İkinci Sınıf noterlerden bu noterliklere atanmaya istekli olanların ilan tarihinden itibaren bir ay içinde Bakanlığımıza veya buldukları yer Cumhuriyet Başsavcılıklarına başvurmaları gerekmektedir.

Posta ile doğrudan doğruya Bakanlığa gönderilmiş olan dilekçeler başvurma süresi içinde Bakanlığa gelmediği takdirde atama işleminde nazara alınmaz.

İlan olunur.

1 – Bafra Üçüncü Noterliği'nin; Emirefendi Bulvarı ile devamında Atatürk Bulvarının Cihanbahçe Sokak ile kesiştiği yerden İsmet paşa Caddesi ile kesiştiği yere kadar olan kısmında ve her iki bulvara açılan cadde ve sokakların ilk 50 metre derinliklerinde, diğer noterliklerle rekabet ortamı yaratmayacak uygun bir yerde,

2 – Bartın Üçüncü Noterliği'nin; Hacı Mehmet Camii Sokak ile Su Terazisi Sokak ve Karakaş Caddesinin kesiştiği noktadan başlayarak Piryamcılar Caddesinin Topçu Konağı Caddesi ile kesiştiği noktaya kadar olan bölümünde ve caddenin bu bölümüne açılan cadde ve sokakların ilk 50 metre derinliklerinde, diğer noterliklerle rekabet ortamı yaratmayacak uygun bir yerde,

3 – Batman Dördüncü Noterliği'nin; Cumhuriyet Meydanı, Mehmet Sincar Caddesi, Selehaddini Eyyubi Caddesi ve 726. Sokakla çevrelenen “çarşı” diye adlandırılan bölgede ve bu cadde ve sokakların her iki yakasında, diğer noterliklerle rekabet ortamı yaratmayacak uygun bir yerde,


4 – Kars Üçüncü Noterliği'nin ; Ordu Caddesi ve Gazi Ahmet Muhtarpaşa Caddelerinin Şehit Yusufbey Caddesi ile kesiştiği yerden Halitpaşa Caddesi ile kesiştiği yere kadar, Faikbey Caddesi ve Karadağ Caddesinin Polis Merkezinden başlayarak Atatürk Caddesi ile kesiştiği yere kadar ve Halitpaşa Caddesinin Ordu Caddesi ile Atatürk Caddesi arasında kalan kısımlarında, diğer noterliklerle rekabet ortamı yaratmayacak uygun bir yerde,

5 – Kastamonu Dördüncü Noterliği'nin; Cebrail Mahallesinde, Plevne Caddesinin Simsar Sokak ile kesiştiği yerden kuzeye doğru 23 Ağustos İlköğretim Okulu başlangıç köşesindeki adı belirlenmemiş sokağa kadar olan kısmında sadece belirtilen sokaklara açılan tarafında olmak üzere ve ayrıca Plevne Caddesinin bu kısmına Simsar Sokak hariç olmak üzere açılan diğer sokakların ilk 50 metre derinliklerinde ve her iki tarafında, diğer noterliklerle rekabet ortamı yaratmayacak uygun bir yerde,

6 – Niğde Dördüncü Noterliği'nin İstasyon Caddesi, Paşakapı Caddesi, Ayhan Şahenk Bulvarı ve 23 Nisan Havacılar Sokağının çevrelediği alan sınırları içerisinde, diğer noterliklerle rekabet ortamı yaratmayacak uygun bir yerde,

[R.G. 17 Ekim 2007 – 26673]

— • —

 [İçindekilere dön](#)

Adalet Bakanlığından :

DÜZELTME İLANI

17 Ekim 2007 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan münhal noterlik ilanında ikinci sınıf Taşköprü Noterliğinin 2006 yılı gayrisafi geliri sehven 46.410,79.- YTL olarak yayımlanmıştır.

Taşköprü Noterliğinin 2006 yılı gayrisafi geliri 146.410,79.- YTL olarak düzeltilmiştir. İlgililere duyurulur.