



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KABUL EDİLEBİLİRLİK HAKKINDA KARAR

Başvuru No. 6080/06

Zeynep AHUNBAY ve diğerleri / Türkiye

Başkan

Robert Spano,

Hâkimler

Ledi Bianku,

Işıl Karakaş,

Julia Laffranque,

Valeriu Grițco,

Jon Fridrik Kjølbro,

Stéphanie Mourou-Vikström

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla, 29 Ocak 2019 tarihinde Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), 3 Mart 2006 tarihinde yapılan başvuruyu, başvurunun Türk Hükümetine ("Hükümet") bildirilmesine ilişkin 21 Haziran 2016 tarihli kararı ve Hükümet tarafından sunulan görüşler ile bunlara cevaben

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2020. Bu gayri resmî çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

başvuranlar tarafından sunulan görüşleri dikkate alarak, gerçekleştirdiği müzakerelerin ardından aşağıdaki kararı vermiştir:

OLAYLAR

1. Türk vatandaşı olan beş başvuran, Ayşe Zeynep Ahunbay, Abdulkerim Metin Ahunbay, Mehmet Oluş Arık, Özcan Yüksek ve Murat Cano, Batman'da bulunan Hasankeyf arkeolojik sit alanı ("Hasankeyf") ile ilgili çeşitli çalışma ve projelerde yer almış kişilerdir. Başvuranlar ile ilgili bilgiler, ekte yer alan listede özetlenmiştir.

Başvuran Abdulkerim Metin Ahunbay 25 Aralık 2014 tarihinde hayatını kaybetmiştir. Uygulamaya ilişkin gerekçeler nedeniyle, mevcut kararda, merhum Ahunbay -bugün başvuran sıfatı, 1 Nisan 2017 tarihinde Mahkeme önündeki yargılamayı takip etme isteğinde bulunan dul eşi Ayşe Zeynep Ahunbay'ınki ile karışmasına rağmen- "başvuran" olarak anılmaya devam edilecektir.

2. İlgililer, Mahkeme önünde, İstanbul Barosuna bağlı Avukat M. Cano tarafından temsil edilmişlerdir. Hükümet kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

Dava konusu olaylar, taraflarca ifade edildiği şekliyle, aşağıdaki gibi özetlenebilir:

1. Ilisu Barajı İnşaat Projesi

3. Devlet Su İşleri ("DSİ") 1954 yılında, Dicle Nehri üzerine bir baraj ve hidroelektrik santrali yapılmasını kapsayan Ilisu projesi ile ilgili çalışmalara ("Proje") başlamıştır. Proje, 12.000 yıldan uzun bir süredir arkeolojik ve kültürel mirasın beşiği olan Hasankeyf'i tehdit etmekteydi.

4. 14 Nisan 1978 tarihinde, Hasankeyf'teki yüzlerce kalıntı ve anıt, bölgenin kültürel ve tarihi zenginliğini korumak amacıyla resmi olarak "birinci derece arkeolojik sit alanı" olarak sınıflandırılmıştır. Bu karar, söz

konusu yerlerde yeni inşaat yapılmasını ve Hasankeyf'in özgün halinin korunmasını amaçlamıştır.

5. Hükümet 1982 yılında, Güneydoğu Anadolu Bölgesinin tamamının kalkınmasına yönelik büyük bir yatırım taslağı (Güneydoğu Anadolu Projesi) hazırlamıştır; söz konusu yatırım, diğerlerinin yanı sıra, Projenin gerçekleştirilmesini kapsamaktaydı. Hasankeyf'teki -görünürde ya da halen toprak altında olan- eserlerin belirlenmesi, ortaya çıkarılması, nakledilmesi, geri kazanılması ve korunması amacıyla 1991 yılında, 80 milyon Amerikan doları tahmini bütçe ayrılmıştır.

6. 1998 yılında arkeolojik kazılara başlanmıştır. 289 sit alanında yapılan ilk keşifler, Paleolitik Çağ'dan Orta Çağ'a kadar uzanan bir dönemi kapsamaktaydı. Tahminlere göre, Hasankeyf'in %80'i sular altında kalmaktan korunmalıydı. Barajın suları altında kalacak olan anıt eserlerin, bir milli kültür parkında özgün durumları ve konumlarına göre yeniden bir araya getirilmeleri amacıyla yerlerinden sökülmeleri ve taşınmaları öngörülmekteydi.

7. Projenin finansmanı ile ilgili yapılan görüşmeler 2005 yılının Mart ayında sona ermiştir. 2005 yılının Mayıs ayında, Hasankeyf'te kamulaştırılacak parsellerinin belirlenmesinin ardından, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı tarafından kamu yararı kararı yayımlanmıştır.

8. 26 Haziran 2006 tarihinde acele kamulaştırma kararı verilmiş; bu karar 12 Temmuz 2006 tarihinde yürürlüğe konmuştur. İnşaat çalışmalarına 5 Ağustos 2006 tarihinde başlanmıştır. Kuru Sepri bölgesi, mülkleri kamulaştırılacak olan bölge sakinleri için Hasankeyf'in yeni yerleşim yeri olarak belirlenmiştir.

9. Hâlihazırda, baraj inşaatının % 90'ı tamamlanmış olup, Eyyubi, El Rızk ve Süleyman Koç Camilerini taşıma çalışmaları eş zamanlı olarak devam etmektedir.

2. Projenin İptali İçin Açılan İdari Dava

10. Başvuran M. Cano 14 Ekim 1999 tarihinde, Projenin iptali istemiyle ön talepte bulunarak Bakanlar Kuruluna (“Kurul”) başvurmuştur. Söz konusu talebe Kurul tarafından yanıt verilmemiş; bu da talebin zımnen reddi anlamına gelmiştir.

Bunun üzerine M. Cano, Ankara İdare Mahkemesi önünde iptal davası açmıştır. Türkiye Mimarlar ve Mühendisler Odaları Birliği 1 Mart 2000 tarihinde, yargılamaya katılmıştır.

Yetkili mahkemenin ve Cano’nun dava açma ehliyetinin (*locus standi*) - nihayetinde dava açma ehliyeti tanınmıştır- belirlenmesine yönelik bir dizi önlemin ardından, Diyarbakır İdare Mahkemesinin (“DİM”) yetkili olduğuna karar verilmiştir.

11. DİM 14 Haziran 2007 tarihinde, DSİ’nin, Kurul yanında müdahil olma izni talebini kabul etmiştir.

12. Diyarbakır Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu 1 Temmuz 2009 tarihinde, idari inceleme başlatmış ve Hasankeyf Bilimsel Danışma Kurulundan tehdit altındaki eserlerin taşınmasının uygulanabilirliği hakkında bilgi almıştır. Hasankeyf’teki bazı eserlerin ve anıtların rölöve, restitüsyon, konservasyon, restorasyon ve konsolidasyon projelerinin hukuk ve olgu durumuna uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

13. DİM 31 Aralık 2009 tarihinde, bilirkişiye başvurulmasına karar vermiştir. Bilirkişi kurulu 3 Haziran 2011 tarihinde raporunu sunmuştur; rapor kapsamında, taşımaya elverişli olmayan ve acilen özel kazı ve koruma önlemleri alınmasını gerektiren 550 yerleşim yerinden bazıları ile höyüklerin haricinde, eserlerin ve anıtların taşınmasının teknik olarak mümkün olduğu bildirilmiştir. Bilirkişiler, mevcut su akışı ile ilgili olarak yürütülen incelemeler ışığında, bu varsayım çerçevesinde, beklenen üretimin mümkün olan en yüksek olabileceği gerekçesiyle, Hasankeyf’in, alternatifler arasında en uygunu olduğu kanaatine varmışlardır. Bilirkişiler

aynı zamanda, Projenin gerçekleştirilmesini haklı kılan kamu yararına yönelik zorlayıcı sebeplerin var olduğu sonucuna varmışlardır.

14. DİM 30 Eylül 2011 tarihinde yetkisizlik kararı vererek, davayı 25 Temmuz 2011 tarihinden itibaren faaliyete geçmiş olan yeni Batman İdare Mahkemesine göndermiştir.

Batman İdare Mahkemesi 28 Mayıs 2012 tarihli kararla, Projenin iptali istemi yönünden davanın reddine karar vermiştir.

15. Danıştay, 9 Temmuz 2013 tarihinde, Avukat M. Cano'nun temyiz başvurusunu reddetmiştir. M. Cano 6 Kasım 2013 tarihinde karar düzeltme başvurusunda bulunmuş ve aynı vesileyle, ihtiyati olarak, Batman İdare Mahkemesinin kararının yürütmesinin durdurulması isteminde bulunmuştur.

Mahkemeye, bu yargılamanın sonucu hakkında bilgi verilmemiştir.

ŞİKÂyetLER

16. Başvuranlar, Sözleşme'nin 1, 2, 5, 9, 10, 14. maddeleri ile özü itibarıyla, Sözleşme'nin 8. maddesine ve 1 No.lu Protokolün 2. maddesine dayanarak, Hasankeyf'in sonunda yok edilmesi durumunda, tarihsel ve bilimsel öneminden dolayı, insanlığın geri kalanı gibi, kendilerinin de bu durumdan bizzat zarar göreceklarini iddia etmektedirler. Başvuranlar aynı zamanda, davayı Mahkeme önüne taşımak için mağdur sıfatına sahip oldukları kanısındadırlar.

Başvuranlara göre, sürekli olarak çeşitli türden incelemelere tabi tutulması gereken binlerce yıllık arkeolojik bir mirasın yok edilmesi, yalnızca günümüzdeki insanların eğitim hakkını değil, fakat aynı zamanda gelecek nesillerin de eğitim hakkını ihlal edecektir. Başvuranlar, her bireyin kültürel mirası tanıma ve bilgi edinme hakkı engellenmeksizin, kültürel bilgiyi özgürce paylaşma ve sona eren medeniyetler arasındaki değerlerin aktarılması hakkına sahip olduğunu değerlendirmektedirler.

17. Hasankeyf'teki bazı anıtları taşıma projesi ile ilgili olarak, başvuranlar, söz konusu projenin imkânsızlıktan kaynaklandığının ve uygulanmaması gerektiğinin, hedeflenen kalıntıların büyük bir kısmının bu tür bir işleme elverişli olmadığına altını çizmektedirler. Bu bağlamda, başvuranlar bilhassa, 30 Mayıs 2000 tarihinden beri Türkiye'de yürürlükte olan Arkeolojik Mirasın Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ne (La Valette, 16 Ocak 1992) atıfta bulunmaktadır. Başvuranlar, söz konusu Sözleşme'nin, belirli bir bölgenin tarihi boyunca oluşan ve günümüze kadar ulaşan tüm kültürel ifade şekillerini temsil eden mirası, söz konusu bölgede, şu veya bu zamanda hüküm süren siyasi bağlamdan bağımsız olarak, korumak ve bu mirasa değer kazandırmak için evrensel bir ilke oluşturduğunu hatırlatmaktadır. Bu nedenle, Mahkemedan, Hasankeyf sit alanı sular altında kalmadan veya anıtlar gereksiz yere taşınmadan önce uygun önleyici tedbirleri Hükümetlere bildirmesini dilemektedirler.

18. Başvuranlar ayrıca, Projenin, çevre üzerindeki zararlı etkilerinden ve bilhassa, sit alanının tahrip edilmesinin ve baraj inşaatının doğa ve bölgenin manzarası üzerinde yaratacağı geri dönüşü olmayacak etkilerden şikâyet etmektedirler.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

A. Tarafların Temel İddiaları

19. Hükümet ilk olarak, başvurunun Sözleşme hükümleriyle (*ratione materiae*)(konu yönünden) bağdaşmadığını ileri sürmektedir. Hükümete göre, Sözleşme'nin 32. maddesi bağlamında, Mahkeme, bir baraj inşaatının kültürel mirasa ne ölçüde zarar verebileceğini veya verip vermeyeceğini inceleme hususunda herhangi bir yargı yetkisine sahip değildir. Böyle bir mirasın korunması ve yönetimi, Projenin gerçekleştirilmesiyle

kaybedilebilecek ya da kazanılabilecekler arasında korunması gereken dengeye karar verme hususunda tek takdir yetkisine sahip olan Türk yetkili makamlarının münhasır sorumluluğuna bağlıdır. Buna ek olarak, Hükümet, somut olayda dile getirilen şikâyetlerden hiçbirinin, başvurular tarafından ileri sürülen maddelerden herhangi birinin, hatta Mahkeme tarafından resen ileri sürülen, kültürel mirasa erişim hakkını güvence altına almayan, 8. maddenin bile kapsamına girmediğini ileri sürmektedir.

20. Başvuranlar, Mahkemenin *ratione materiae* (konu yönünden) yetkisinin, insan haklarının türediği Avrupa medeniyetini ve kültürel mirasın korunmasını amaçlayan uluslararası normları göz önünde bulundurarak, Sözleşme hükümleri ile korunan veya korunması gereken çerçevenin ışığında değerlendirilmesi gerektiği yanıtını vermektedirler. Kültürel mirasın ve buna bağlı değerlerin insan hakkı olarak değerlendirilmemesi halinde, Avrupa medeniyetinin, kurumlarının ve bilinçli herkesin bunların akıbeti üzerinde düşünmesi gerekmektedir. UNESCO ve Avrupa Konseyi'nin himayelerinde imzalanan uluslararası antlaşmalara göre, doktrinde olduğu gibi, kültürel miras "istisnai" ve "evrensel" bir "veri" tabanı olarak incelenecektir. Ancak kültürel mirasın zaman içinde ayakta kalması için, mecburi olarak korunması gerekmektedir.

B. Mahkemenin Değerlendirmesi

21. Mahkeme, Sözleşme hükümlerinin, yazıldıkları genel bağlam dışında yorumlanamayacaklarını ve uygulanamayacaklarını hatırlatmaktadır. İnsan haklarının korunmasına yönelik bir belge olma özelliğine rağmen, Sözleşme, uluslararası kamu hukuku normları ve ilkelerine uygun olarak ve bilhassa 23 Mayıs 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi ışığında yorumlanacak bir antlaşmadır. Nitekim Mahkeme, Sözleşme'nin hükümlerini, içerdiği hak ve özgürlüklerin yorumlanması konusunda hiçbir zaman tek çerçeve referans

olarak değerlendirmemiştir. Aksine, söz konusu Sözleşme'nin 31. maddesinin 3. fıkrasının c) bendi gereğince, bir antlaşma, insan haklarının uluslararası korunması ile ilgili olanlar başta olmak üzere “ taraflar arasındaki ilişkilerde uygulanabilir uluslararası hukukun tüm ilgili kuralları” göz önünde bulundurularak yorumlanmalıdır (bk. örnek olarak, *Neulinger ve Shuruk/İsviçre* [BD], No. 41615/07, § 131, AİHM 2010, *Nada/İsviçre* [BD], No. 10593/08, § 169, AİHM 2012, *Magyar Helsinki Bizottság /Macaristan* [BD], No. 18030/11, § 138, 8 Kasım 2016 ve *Naît-Liman/İsviçre* [BD], No. 51357/07, § 174, 15 Mart 2018).

22. Mahkeme, kültürel mirasın korunması ve kültürel mirasa erişime bağlı değerler konusundaki gelişen farkındalığının, belirli bir uluslararası hukuk çerçevesi seviyesine ulaşmış görünebileceğini ve mevcut davanın, bu nedenle, gelişmekte olan bir konu ile ilgili olduğunun düşünülebileceğini gözlemlemektedir (bk. *mutatis mutandis* (gerekli değişiklikler yapılmak koşuluyla, *Bayatyan/Ermenistan* [BD], No. 23459/03, § 122, AİHM 2011, *Hämäläinen/Finlandiya* [BD], No. 37359/09, §§ 72-75, AİHM 2014, yukarıda anılan *Magyar Helsinki Bizottság* kararı, § 138 ve yukarıda anılan *Naît-Liman* kararı, § 175).

23. Bu bağlamda, bağlayıcı olmamalarına rağmen, uluslararası hukuk normlarının ortak paydaları ve uluslararası belgeler dikkate alındığında (*Demir ve Baykara /Türkiye* [BD], No. 34503/97, §§ 85 ve 86, AİHM 2008 ve yukarıda anılan *Magyar Helsinki Bizottság* kararı, § 124), Mahkeme, kültürel mirasa erişim hakkını korumanın gerekliliği konusunda Avrupada ve uluslararasıda görüş birliği bulunduğunu değerlendirmeye hazırdır. Bunun yanı sıra, söz konusu korumanın genel olarak azınlıkların kendi kültürlerini özgürce kullanma hakkına ve yerli halkların kültürel miraslarını koruma, denetleme ve koruma hakkına ilişkin durumları ve düzenlemeleri hedeflediği tespitinde bulunmak gerekmektedir.

24. Bu nedenle, uluslararası hukukun mevcut durumunda, kültürel mirasa bağlı haklar, başka bir ifadeyle, azınlıkların ve yerli halkların

haklarının kullanılmasından yararlanan bireylerin özel statülerine özgü görünmektedir. Bu bağlamda, Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesi ile güvence altına alınan haklar bakımından etnik kimliğe zaten önem verdiğini hatırlatmaktadır (bk. örnek olarak, *Chapman/Birleşik Krallık*, [BD], No. 27238/95, §§ 76 ve 93 ila 96, AİHM 2001-I).

25. Öte yandan Mahkeme, bugüne kadar, herhangi bir "Avrupa fikir birliği" hatta Avrupa Konseyine üye ülkeler arasında söz konusu hakların kapsamını sorgulamayı gerektirebilecek ya da Sözleşme'nin hükümlerinden, mevcut başvuruda iddia edildiği gibi, herhangi bir kültürel mirasın korunmasına ilişkin evrensel kişisel hak sonucu çıkarmaya izin veren bir eğilim gözlemlememiştir.

26. Mahkeme, başvurunun, Sözleşme hükümleriyle *ratione materiae* (konu yönünden) bağdaşmadığına ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi ve 4. fıkrası uyarına reddedilmesine karar vermektedir.

Bu gerekçelerle, Mahkeme, oy birliğiyle,

Başvurunun kabul edilemez olduğuna *karar vermiştir*.

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilerek, 21 Şubat 2019 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Robert Spano
Başkan

BAŞVURANLAR LİSTESİ

1. Ayşe Zeynep Ahunbay 1946 doğumlu olup, İstanbul Teknik Üniversitesi Mimarlık Fakültesinde Profesördür ve İstanbul'da ikamet etmektedir. 1998-2000 yılları arasında, Hasankeyf sit alanındaki kazı ve restorasyon çalışmalarını listelemiştir.

2. Abdulkerim Metin Ahunbay 1935 doğumlu olup 2014 yılında hayatını kaybetmiştir; emekli mimar-arkeolog olup, İstanbul'da ikamet etmekteydi. 1986-1991 ve 1998-2001 yılları arasında, Hasankeyf sit alanındaki kazı ve restorasyon çalışmalarını listelemiştir.

3. Mehmet Oluş Arık 1934 doğumlu olup, Sanat Tarihi ve Arkeoloji Profesörüdür; Çanakkale'de ikamet etmektedir. 1985-2003 yılları arasında, Hasankeyf sit alanındaki keşif ve kazı çalışmalarını düzenlemiş ve yürütmüştür.

4. Özcan Yüksek 1963 doğumlu olup, gazetecidir ve İstanbul'da ikamet etmektedir. Atlas isimli coğrafya dergisinin yayın yönetmenidir.

5. Murat Cano 1953 doğumlu olup, İstanbul Barosunda, kültürel mirasın korunması alanında uzman bir avukattır.