



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

ABDOLKHANI ve KARIMNIA – TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no: 30471/08)

KARAR

STRAZBURG

22 Eylül 2009

*İşbu karar AIHS'nin 44/2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Şekli düzeltmelere tabi olabilir.*

## USUL

Davanın nedeni, İran vatandaşları Mohsen Abdolkhani ile Hamid Karimnia'nın (başvuranlar) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne, 30 Haziran 2008 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşme'nin ("AİHS") 34. maddesi uyarınca, Türkiye aleyhine yaptıkları 30471/08 sayılı başvurudur.

Başvuranlar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önünde, ABD'deki bir sivil toplum kuruluşu olan İranlı Mülteciler Birliği'nin başkanı D. Abadi tarafından temsil edilmektedir.

## OLAYLAR

### I. DAVANIN KOŞULLARI

Başvuranlar, sırasıyla 1973 ve 1978 doğumlu olup halen Kırklareli'ndeki Gaziosmanpaşa Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezi'nde tutulmaktadır.

Başvuranlar, sırasıyla 1992 ve 2001 yıllarında İran Halkın Mücahitleri Örgütü'ne (HMÖ) katılmışlardır. Başvuranlar, belirsiz tarihlerde Irak'a gitmişler ve orada HMÖ üyelerinin barındırıldığı Eşref kampında ikamet etmişlerdir. Başvuranlar, HMÖ'nün amaç ve yöntemlerini doğru bulmadıkları için sırasıyla 2005 ve 2006 yıllarında örgütten ayrılmışlardır. HMÖ'den ayrıldıktan sonra, Irak'taki ABD güçleri tarafından oluşturulan "TIPF" (Temporary Interview and Protection Facility) kampına katılmışlardır. Bu kamp sonradan Eşref Mülteci Kampı adını almıştır.

Başvuranlar, 5 Mayıs 2006 ve 16 Ekim 2007 tarihlerinde, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği ("BMMYK") Cenevre Ofisi'nde mülakata alındıktan sonra mülteci olarak tanınmışlardır. BMMYK, birinci başvuranın siyasi görüşü, kişiliği ve siyaset konusundaki sabit fikri nedeniyle İran'da haklı nedenlere dayanan zulüm korkusu olduğuna karar vermiştir. Özellikle de başvuranın HMÖ ile olan 10 yıllık bağlantısını, menşe ülkesinde laik bir devlet ihtiyacı olduğu yönündeki açık görüşünü ve İran'daki HMÖ üyelerinin davranışlarını gözönünde bulunduran BMMYK, başvuranın İran'a geri dönmesi durumunda emniyet teşkilatı tarafından durumunun izleneceği, bunun da orada kalmasını katlanılmaz hale getireceği kanaatine varmıştır.

BMMYK, ikinci başvuranla ilgili olarak, diğer hususlar meyanında, keyfi veya kanuna aykırı bir şekilde öldürülme yoluyla yaşam hakkının; işkence, kötü muamele ve keyfi yakalama veya alıkoymaya karşı korunma hakkının ve adil yargılanma hakkının İran makamları tarafından ihlal edileceği yönünde haklı bir korkusunun olduğu sonucuna varmıştır. Özellikle, başvuranın HMÖ üyesi olmasını, siyasi görüşlerini, HMÖ'nün gerçek veya şüpheli üyeleri ile İran'daki sempatizanlarının davranışlarını gözönünde bulunduran BMMYK, başvuranın keyfi alıkoyma ve işkence gibi bir muameleyle karşılaşacağı yönündeki "makul olasılık" seviyesine ulaşıldığı kanaatine varmıştır.

10 Nisan 2008'de TIPF kapatılmış, diğer eski HMÖ üyeleri ile birlikte başvuranlar Kuzey Irak'a gönderilmiştir.

Başvuranlar belirsiz bir tarihte Türkiye'ye gelmişler ve güvenlik güçleri tarafından yakalanmışlardır. Yasadışı yollardan Türkiye topraklarına girdikleri için 17 Haziran 2008'de Irak'a sınırışı edilmişlerdir.

Başvuranlar yeniden Türkiye'ye giriş yapmışlardır.

Başvuranlar, 21 Haziran 2008'de, Muş Gökyazı jandarma karakolunda görevli jandarmalar tarafından trafik kontrolü sırasında sahte pasaportla yakalanmışlardır.

Başvuranlar, 21 Haziran 2008'de jandarmaya ifade vermişlerdir. Başvuranlar, İran hükümetinin politikalarına karşı olmaları nedeniyle İran'a geri dönmeleri halinde idam edileceklerini, Irak'ta da yaşamlarının tehlike altında olduğunu ifade etmişlerdir. Başvuranlar, sığınma talebinde bulunmak için İstanbul'a, oradan da Kanada'ya gitmek istediklerini belirtmişlerdir.

Başvuranlar daha sonra Muş Hasköy polis merkezi yabancılar şubesine yerleştirilmiştir.

23 Haziran 2008'de, Muş Cumhuriyet Savcısı başvuranların yasadışı yollardan Türkiye'ye girdiklerini iddia ederek Muş Sulh Ceza Mahkemesi'ne dava açmıştır.

Aynı gün, başvuranlar Muş Sulh Ceza Mahkemesi önüne çıkartılmışlardır. Hakim, başvuranların sınırışı edileceklerini kaydederek iddianameyi başvuranlara tebliğ etmiş ve aleyhlerindeki suçlamalarla ilgili olarak başvuranların ifadesini almıştır. Başvuranlar, hayati tehlike altında oldukları gerekçesiyle İran'dan ayrılarak ailelerinin bulunduğu Kanada'ya gitmek üzere bir kaçakçı yardımıyla yasadışı yollardan Türkiye'ye girdiklerini ifade etmişlerdir. Sulh ceza mahkemesi, başvuranları iddia edildiği gibi suçlu bulmuş, ancak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi uyarınca ceza uygulamasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar vermiştir. Başvuranlar yeniden Hasköy polis merkezine götürülmüşlerdir.

Başvuranların ifadesine göre, yerel makamlar, 28 Haziran 2008 tarihinde başvuranları İran'a sınırışı etme girişiminde bulunmuşlardır. Başvuranlar, Arapça konuşup Farsça anlamıyor gibi davranarak sınırışı edilmelerine engel olmuşlardır. Sonuç olarak, İran makamları başvuranları İran'a kabul etmemişlerdir. Hükümet, AIHM'ye sunduğu görüşünde başvuranların İran'a sınırışı edilmesi konusundan hiç bahsetmemiştir. Bunun yerine, başvuranların Kuzey Irak'a sınırışı edilmeleri gerektiğini kaydetmiştir.

30 Haziran 2008'de, İnsan Hakları Derneği Muş Şubesi Başkanı Vedat Şengül, BMMYK Ankara Şubesi'nin talebi üzerine başvuranları ziyaret etmek için Hasköy polis merkezine gitmiştir. Şengül'ün ifadesine göre, aynı gün, birinci başvuran bir polis memurunun İran'a sınırışı edileceğini söylemesi üzerine intihar girişiminde bulunmuştur. Polis, Şengül'ün başvuranlarla görüşmesine izin vermemiştir.

30 Haziran ile 1-2 Temmuz tarihlerinde, başvuranlar polise yeniden ifade vermiş ve eski HMÖ üyeleri olduklarını ifade etmişlerdir. Birinci başvuran, örgütteyken askeri eğitimin yanı sıra İngilizce, Farsça ve Arapça dersleri aldığını kaydetmiştir. Birinci başvuran, ayrıca, TIPF'de iken fotoğrafçı olduğunu ve Arapça dersleri verdiğini ifade etmiştir. Ayrıca, herhangi bir silahlı eylemde bulunmadığını belirtmiştir. İkinci başvuran, HMÖ üyesi iken yukarıda bahsi geçen dillerin yanı sıra Türkçe öğrendiğini belirtmiştir. İkinci başvuran, TIPF'de iki yıl

Başvuranlar, Irak'a sınırdışı edildiklerini ve makamların sınırdışı emrine yönelik herhangi bir tebliğde bulunmadan kendilerini İran'a sınırdışı etme girişiminde bulduklarını ileri sürmüşlerdir. Bu nedenle, başvuranlar, haklarında mevcut bir sınırdışı emri bulunmamasına rağmen mağdur statüsünde olduklarını iddia etmişlerdir.

AİHM, ilk olarak, Hükümet'ten 17 Haziran 2008'de başvuranların Irak'a sınırdışı edilmelerinin ve 28 Haziran 2008'de İran'a sınırdışı etme girişiminin yasal dayanağıyla ilgili bilgi vermesini talep ettiğini kaydeder. Ayrıca, sınırdışı emirlerinin kopyalarıyla birlikte sözkonusu emirlerin başvuranlara tebliğ edildiğini gösteren belgeler Hükümet'ten talep edilmiştir. Ancak, Hükümet, sözkonusu belgeleri AİHM'ye sunmamıştır. Ayrıca, Hükümet, başvuranların yasadışı yollardan Türkiye'ye girdiklerini ve güvenlik güçleri tarafından yakalanmadan önce Irak'a sınırdışı edildiklerini ileri sürmüştür. Dolayısıyla, AİHM, 17 Haziran 2008 tarihinde, başvuranların yerel makamlar tarafından sınırdışı emri çıkarılmadan veya sınırdışı emrine yönelik herhangi bir tebliğde bulunulmadan sınırdışı edildiklerini tespit etmiştir.

AİHM, yukarıda anlatılanlar ışığında, herhangi bir sınırdışı emrinin çıkarılmamış olmasının, başvuranların Türk makamları tarafından Irak ya da İran'a sınırdışı edilme riski taşımadıkları anlamına gelmeyeceği kanaatindedir. Bu nedenle, AİHM, AİHS'nin 34. maddesi uyarınca başvuranların mağdur statüsünü kabul ederek Hükümet'in itirazını reddeder.

### **B. İç hukuk yollarının tüketilmediği iddiası**

Hükümet ayrıca, sınırdışı emri verilmiş olsaydı, başvuranların Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca idare mahkemelerine başvurabileceklerini ve bunu yapmış olmaları gerektiğini ileri sürmüştür. Hükümet, Türk yasalarına göre, sınırdışı edilecek yabancıların idare mahkemelerine başvurup, sınırdışı işleminin durdurulmasıyla, idari işlemlerin iptalini talep edebileceklerini savunmuştur. Mahkemelerin yürütmenin durdurulması taleplerini kabul etmeleri durumunda, idari makamlar sınırdışı işlemlerini durdurur. Hükümet, AİHS'nin 35/1 maddesi çerçevesinde başvuranların, iç hukuk yollarını tüketmedikleri sonucuna varmıştır.

Başvuranlar kendilerine tebliğ edilmeyen bir karara itiraz edemeyeceklerini belirtmiştir.

AİHM, başvuranın sözleşmeye taraf bir devletten ihraç edilmesinin önlenmesini talep ettiği *Gebremedhin [Gaberamadhien] – Fransa (25389/05)* kararında, iç hukuk yolunun yalnızca otomatik askıya alma etkisi varsa etkin olacağını kaydeder (ayrıca bkz. *Conka – Belçika, 51564/99*). Benzer biçimde, AİHM, *N.A. – İngiltere (25904/07)* davasında ayrıca, yargı denetiminin bulunduğu ve yargı denetimi için başvuru yapılmasının ülkeden ihraç edilme için bariyer görevi göreceği durumlarda, ilke olarak başvuranların AİHM'ye başvurmadan veyahut Mahkeme İç Tüzüğü'nün 39. maddesi kapsamında ülkeden ihraçlarının ertelenmesi için ihtiyati tedbir talep etmeden önce, yargı denetiminin tüketilmesi gerekli bir etkili hukuk yolu olarak değerlendirilmesi gerektiği kararını vermiştir.

AİHM, Anayasa'nın 125. maddesiyle uyumlu olarak, sınırdışı emrinin iptali için idare mahkemelerine yapılan başvurunun otomatik askıya alma etkisi olmadığını gözlemler. İdare mahkemesinin kesin ve açık bir oturma kararı vermesi gerekir (bkz. *Jabari – Türkiye, 40035/98*). Bu nedenle, başvuranlara sınırdışı emirlerinin tebliğ edildiği ve idare

olarak, İran'da kötü muameleye uğrayacaklarını, hatta idam edileceklerini iddia etmişlerdir. Başvuranlar bu noktada BMMYK tarafından mülteci olarak tanınmalarına dayanmışlardır.

Bu bağlamda, Mohsen Abdolkhani, HMÖ'ye 1992 - 1994 yılları arasında askerlik hizmetini yaparken katıldığını belirtmiştir. 1995 yılında, bir HMÖ üyesinin ülkeden kaçmasına yardım etmeye çalışırken yakalanmış, bir gün tutulu bulundurulmuş ve kaçmadan önce kötü muameleye uğramıştır. Peşinden Irak'a kaçmıştır. Askeri eğitim almasına karşın, HMÖ adına hiçbir askeri operasyona katılmamıştır. Örgütün amaç ve yöntemleriyle ters düşmeye başladığında, çağırılıp sorgulanmıştır. 2001 yılında Eşref kampındaki bir binada dört ay boyunca tutulmuş ve kötü muameleye uğramıştır. 2005 yılının Ekim ayında, nihayet HMÖ'den ayrılıp, TIPF'a gitmiştir. Bunların sonucunda BMMYK başvuranı mülteci olarak tanımıştır.

Hamid Karimnia, İran'daki teokratik yönetimle yaşamaya tahammül edemediği için 2000 yılında İran'dan ayrılıp Türkiye'ye gitmiştir. İran'dayken, çeşitli kıyafet yönetmelikleriyle sosyal/ahlaki kuralları çiğnediği için 20 ila 30 kez gözaltına alınmıştır. 2001 yılında HMÖ'ye katılıp Irak'a gitmiştir. HMÖ'ye katıldıktan sonra, İran makamları ailesine baskı yapmış, bu baskılar sonucunda annesi kalp krizi geçirmiş, babasına ise felç inmiş ve konuşma yeteneğini kaybetmiştir. Başvuran, Irak'a ulaştıktan iki ay sonra, diktatörce yönetildiğini düşündüğü için örgütten azledilmeyi istemiştir. 2006 yılında, TIPF'a katılmıştır. Peşinden BMMYK başvuranı mülteci olarak tanımıştır.

Başvuranlar ayrıca Irak'ta güvende olmayacaklarını belirtmişlerdir. Öncelikle, Irak'ta yaygın şiddet yaşandığını iddia etmişlerdir. HMÖ'nün eski üyeleri olarak, Türkiye'den ihraç edilmeleri halinde mevcut Irak Hükümeti'nin zulmüne uğrama ve hatta Irak'tan İran'a sınırdışı edilme riskiyle karşı karşıyadırlar. TIPF'ın 2008 yılının Nisan ayında Birleşik Devletler güçlerince kapatıldığını, bu nedenle, geldikleri yere dönemeyeceklerini kaydetmişlerdir. Ayrıca HMÖ üyelerinin yaşadıkları Eşref kampının denetiminin 2008 yılının Aralık ayında Irak Hükümeti'ne devredildiğini ve birçok insan hakları savunucusu örgütün, çokuluslu güçler olmaksızın kampta yaşayanların güvenliğinden duyduğu endişeyi ifade ettiğini kaydetmişlerdir. Başvuranlar son olarak, Türkiye ile Irak arasında İran vatandaşlarıyla ilgili geri kabul anlaşması bulunmadığını, Iraklı makamların eski HMÖ üyelerini Irak'a kabul etmeyi sürekli olarak reddettiklerini belirtmişlerdir. Başvuranlar bu bakımdan, başvuranların Irak'ın Diyana bölgesindeki ı geçmeye zorlandıkları 17 Haziran 2008 tarihindeki sınırdışı edilmeleri olayı da dahil olmak üzere, Türk makamlarının yasadışı yollarla sınırdışı faaliyetlerinde bulduklarına ilişkin olaylar bulunduğunu kaydetmişlerdir.

## **B. Üçüncü tarafın savları**

BMMYK, başvuranlar da dahil olmak üzere bazı eski HMÖ üyelerinin, BMMYK tarafından mülteci olarak tanındıklarını belirtmiştir. HMÖ'nün BMMYK tarafından mülteci olarak tanınan eski 24 üyesinin Türkiye'den Irak'a sınırdışı edildiğini, içlerinden üçünün doğrudan İran'a ihraç edildiğini iddia etmiştir. BMMYK bu bağlamda bahsedilen sınırdışı etme olaylarıyla sınırdışı girişimlerinin, bu kimselerin BMMYK tarafından mülteci olarak tanındıkları göz önünde bulundurulmadan gerçekleştirildiğini belirtir. Savunmacı Hükümet'in, BMMYK'nın Türkiye'den başka bir yerde tanıdığı mülteci statüsünü kendisinin kabul etmediği konusunda BMMYK'yı bilgilendirdiğini iddia etmiştir. BMMYK, BMMYK'nın kişileri mülteci olarak tanınmasının devletler üzerinde başlı başına yasal bir bağlayıcılığı olmadığını öne sürerken, doğru gerekçenin hiçe sayılamayacağını ve haklı

nedenlere dayalı bir zulüm korkusunun varlığını değerlendirmede azami inandırıcı bir emsal verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

BMMYK, ilk iltica ülkesine ihraçla ilgili olarak, kişinin geri gönderilmeye karşı korunup korunmadığı ile o kişinin ülkede kalmasına izin verilip verilmediği ve kalıcı bir çözüm bulunana dek tanınmış temel insan hakları standartlarıyla uyumlu olarak muamele görüp görmeyeceğine ilişkin bir ön değerlendirmenin istendiği açıklamıştır. Irak'a ilişkin olarak, BMMYK, bu ülkenin ne Mültecilerin Statüsü'ne İlişkin 1951 Sözleşmesi'ne ne de Mültecilerin Statüsü'ne İlişkin 1967 Protokolü'ne taraf olduğunu kaydetmiştir. Hem Irak'taki son derece istikrarsız güvenlik durumu hem de şiddet nedeniyle devam eden iç ve dış displasman karşısında, mültecilerin buraya geri gönderilmeleri halinde ciddi insan hakları ihlallerinin yaşanma riski bulunmaktadır.

BMMYK, eski HMÖ üyelerinin Irak'ta, ülkede yaşanan genel emniyetsizlik koşullarından etkilenmelerine ek olarak başka güvenlik riskleriyle karşı karşıya olduklarını belirtmiştir. HMÖ'nün eski üyeleri, onları geçmişte koruyan eski Saddam Hüseyin yönetimine hala bağlı oldukları biçiminde değerlendirilmişlerdir. Kuzey Irak'ta eski HMÖ üyesi mültecilerden oluşan küçük bir gruba mülteci kimlik kartı verilmemiş, her ay olarak yenilenmesi gereken geçici oturma izinleri verilmekle yetinilmiştir. Makamlar Kuzey Irak'ta kalmalarına,, BMMYK'nın onları başka bir ülkeye yerleştireceği varsayılarak göz yumulmuştur.

### C. AİHM'nin değerlendirmesi

#### 1. Genel ilkeler

AİHM, başlangıçta, Sözleşmeye Taraf Devletler'in, bir uluslararası hukuk meselesi ve AİHS de dahil olmak üzere sözleşme yükümlülükleri konusu olarak, yabancıların ülkeye girişleri, burada kalışları ve sınırdışı edilmelerini denetlemeye hakları bulunduğunu yineler (bkz. *Üner – Hollanda* [BD], 46410/99; *Abdulaziz, Cabales ve Balkandali – İngiltere; Boujlifa - Fransa*). Siyasi iltica hakkı ne AİHS ne de Protokolleri tarafından açıkça korunmuştur (bkz. *Salah Sheekh – Hollanda*, 1948/04). Öte yandan, Sözleşmeye Taraf bir Devlet'in bir kimseyi sınırdışı etmesi, 3. madde çerçevesinde sorun doğurabilir. Bu nedenle, sözkonusu kişinin sınırdışı edilmesi halinde 3. maddeyle ters düşecek bir muameleye maruz kalma riskiyle karşı karşıya olduğuna inanmak için önemli nedenler gösteriliyorsa, bu durum, AİHS kapsamında o Devlet'in yükümlülüğünü bağlar. Böyle bir durumda, 3. madde sözkonusu kişiyi o ülkeye sınırdışı etmeme yükümlülüğünü gerektirir.

AİHM başvuranın, gerçek bir riskle karşı karşıya kaldığına inanmak için önemli gerekçelerin bulunup bulunmadığına karar verirken koşulları, kabul eden ülkede 3. madde standartlarını dikkate alarak değerlendirmelidir (bkz. *Mamatkulov ve Askarov/Türkiye* [BD], no. 46827/99 ve 46951/99, 67. paragraf, AİHM 2005-I). Sözkonusu standartlara göre, başvuranın iade edildiği takdirde maruz kalacağını iddia ettiği kötü muamelenin, 3. madde kapsamına girmesi için asgari ciddiyet seviyesinde olması gerekmektedir. Bu husus değerlendirilirken, davanın tüm koşulları göz önüne alınmalıdır (bkz. *Hilal/İngiltere*, no. 45276/99, 60. paragraf, AİHM 2001 – II).

3. madde tarafından garanti altına alınan hakkın mutlak niteliği göz önüne alındığında, sınırdışı etmeme yükümlülüğü, kötü muamele riskinin, kabul eden ülke makamlarının sorumluluğu dahilinde olup olmamasına bağlı değildir. Bu durumda, tehlikenin, kamu

görevlisi olmayan kişilerden ya da gruplardan kaynaklandığı hallerde de 3. madde uygulanabilir. Başvuranın, kendisine karşı işlenen suçlara karşı korunabilmesi ve tazminat isteyebilmesi bu bağlamda konuyla ilişkilidir (bkz. *Salah Sheekh*, 147. paragraf).

Başvuranın, sistematik olarak kötü muamele uygulamasına maruz kalan bir gruba üye olduğunu ileri sürdüğü durumlarda, AİHS'nin 3. maddesi sözkonusu uygulamanın yapıldığını ve kendisinin ilgili gruba mensup olduğunu kanıtladığı takdirde korunmalıdır (bkz. *Saadi*, 132. paragraf). AİHM, 3. maddenin sağladığı korumanın geçersiz kılınabileceği hallerde başvuranın, diğer özel ayırt edici nitelikleri kanıtlaması için ısrar etmez.

Sınırdışı zaten gerçekleştirildiyse, riskin mevcut olup olmadığı iadenin ya da sınırdışı edilmenin gerçekleştiği tarihte Sözleşmecî Devlet'in bilgisi dahilinde olan ya da Sözleşmecî Devlet'e bildirilmesi gereken olaylar göz önüne alınarak değerlendirilmelidir. AİHM'nin, iadeyi ya da sınırdışı edilmeyi müteakiben gün ışığına çıkan bilgileri göz önüne alması engellenmemiştir (bkz. *Mamatkulov ve Askarov*, 69. paragraf). AİHM'nin davayı incelediği tarihte başvuran henüz iade ya da sınırdışı edilmemişse, AİHM önünde yapılan yargılamanın süresi göz önüne alınacaktır (bkz., *Saadi*, 133. paragraf).

## 2. Yukarıda kaydedilen ilkelerin mevcut davaya uygulanması

AİHM öncelikle başvuruların 17 Haziran 2008'de Irak'a sınırdışı edilmekten şikayetçi olduklarını ve sorumlu Hükümet'in, AİHM'ye verdiği ifadede başvuruların, Türkiye'ye ilk geldiklerinde Irak'a sınırdışı edildiklerini kabul ettiğini gözlemler. Hükümet aynı zamanda başvuruların Irak'a sınırdışı edildiklerini ve oradan da ulusal mevzuat çerçevesinde Türk topraklarına girmiş olduklarını doğrulamıştır. AİHM normal koşullar altında başvuruların ilk kez 17 Haziran 2008'de karşı karşıya kaldığı sınırdışı edilme riski ile birlikte Irak'a şu an iade edilmiş olsalardı karşı karşıya kalabilecekleri riski değerlendirirdi. Ancak, ilk kez sınırdışı edilmeleri ardından başvuruların vakit kaybetmeden Türkiye'ye döndüğünü ve halen Türkiye'deki bir Yabancı Kabul ve Barınma Merkezi'nde tutulduklarını göz önüne alan AİHM, ilk olayı daha fazla incelemesine gerek olmadığı kanaatinde. Bu nedenle, AİHM şu an sınırdışı edilmeleri durumunda başvuruların Irak'ta karşı karşıya kalacakları bir riskin mevcut olup olmadığını değerlendirecektir.

AİHM ayrıca başvuruların, Türk makamlarının kendilerini 28 Haziran 2008'de İran'a sınırdışı etme girişimde bulduklarını iddia ettiğini kaydeder. Ancak Hükümet, görüşlerinde bu iddialara yer vermemiştir. Hükümet'in sessizliğinden bir sonuç elde edemeyen AİHM, başvuruların iddialarını göz önüne alacak ve şu an menşe ülkeleri olan İran'a sınırdışı edilmeleri durumunda, 3. maddenin ihlaline yol açacak bir riskle karşı karşıya kalıp kalmayacaklarını inceleyecektir.

AİHM bu hususta öncelikle İngiltere Ajansı'nın İran'a ilişkin 21 Nisan 2009 tarihli raporunda (Menşe Ülke Bilgi Raporu) yer alan bilgileri ("İçişleri Bakanlığı Raporu") ve BMMYK'nın eski ve yeni HMÖ mensuplarının, Türkiye'den direkt olarak İran'a iade edilme vakalarının mevcut olduğuna ilişkin görüşlerini göz önüne almaktadır. İçişleri Bakanlığı Raporu'nda Uluslararası Af Örgütü ve İnsan Hakları İzleme Örgütü'nün, yetkili makamlarca 2003'te İran'a iade edilen bir HMÖ mensubunun, 7 Şubat 2006'da idam edildiğine ilişkin verdiği bilgi kaydedilmektedir. Aynı raporda ayrıca İran'da birçok kişinin yıllardır, *inter alia*, HMÖ sempatanları olmakla suçlanarak cezaevinde tutulduğuna ilişkin 2007 tarihli ABD Dışişleri Bakanlığı Raporu'ndan alıntılara da yer verilmektedir.

BMMYK Yeniden Yerleştirme Hizmet Raporu'na göre, İran'da HMÖ mensuplarının idam edilmeleri, yabancı ülkelerdeki yargısız idamları da kapsayacak şekilde aralıklı olarak devam etmektedir. Bu bağlamda, BMMYK Uluslararası Af Örgütü'nün, bir HMÖ yandaşının İran cezaevlerinden birinde şüpheli koşullar altında hayatını kaybettiğine ilişkin 7 Eylül 2006 tarihli basın açıklamasına değinmiştir. Uluslararası Af Örgütü'nün 20 Mart 2009 tarihli diğer bir basın açıklamasına göre, farklı bir HMÖ yandaşı da 30 Ekim 2008'de şüpheli koşullar altında cezaevinde hayatını kaybetmiştir.

Buna karşılık, İçişleri Bakanlığı Raporu'nda 2005'ten bu yana, daha önceleri Al-Ashaf Kampı'nda kalan birkaç HMÖ mensubu, Uluslararası Kızılhaç Komitesi ("UKK") denetiminde gönüllü olarak İran'a iade edilmiştir. Ancak, BMMYK Yeniden Yerleştirme Hizmet Raporu'na göre ne BMMYK ne de UKK iade edilenlerin durumu hakkında bilgi verebildiği için sözkonusu kişilere (200 kişi) ne olduğuna ilişkin bilgi mevcut değildir. BMMYK'e sözkonusu şahıslar hususunda çelişkili ifadeler verilmiştir. Bilgi kaynaklarının bir kısmı iade edilen kişilerin hiçbir sorunla karşılaşmadıklarını belirtirken, güvenilir kaynaklar da iade edilenlerden bazılarının, HMÖ aleyhinde ifade vermeye ve suçlamada bulunmaya zorlandığını kaydetmiştir. AİHM bu koşullar altında İran'a iade edilen HMÖ mensuplarının akıbeti hususunda bir sonuca varamamıştır. Bununla birlikte, kamunun çok sayıda insan hakkında güvenilir şekilde bilgilendirilmemesi dikkat çekicidir. Ayrıca, AİHM BMMYK'nın İran'a iade edilen kişilere ulaşamamasını ve İran Hükümeti'nin HMÖ mensupları için verdiği af sözünün hiçbir zaman yerine getirilmemesini göz ardı edemez.

AİHM, İran'a iade edilmeleri durumunda başvuranların karşı karşıya kalacağı riske ilişkin değerlendirmede bulunmadan önce BMMYK'nın başvuranların iddiaları hususunda vardığı sonuçları da dikkate almalıdır (bkz. *Jabari*, 41. paragraf, ve *N.A./İngiltere*, 122. paragraf). AİHM bu bağlamda BMMYK'nın Türk makamları aksine başvuranlarla görüştüğünü; endişelerinin inanırlığını ve menşe ülkelerindeki duruma ilişkin ifadelerinin doğruluğunu sına fırsatına sahip olduğunu gözlemler. Sözkonusu görüşmeleri müteakiben, başvuranların menşe ülkelerinde keyfi olarak yaşamlarından mahrum bırakıldıkları, tutuklandıkları ve kötü muameleye maruz bırakıldıkları sonucuna varmıştır.

AİHM yukarıda kaydedilenler ışığında önceki ve şimdiki HMÖ mensuplarının ve sempatizanlarının İran'da öldürülebileceklerine, kötü muameleye maruz bırakılabileceklerine ve başvuranların daha önce bu örgüte üye olduklarına inanmak için önemli nedenlerin mevcut olduğu sonucuna varır. Ayrıca, BMMYK'nın yaptığı değerlendirme ışığında, İran'a iade edilmeleri durumunda, siyasi görüşleri nedeniyle başvuranların 3. madde kapsamındaki haklarının ihlal edilmesi riski ile karşı karşıya kalacaklarını kabul etmek için tatmin edici gerekçeler mevcuttur.

AİHM, Irak'ta karşılaşılacağı ileri sürülen riskler hususunda öncelikle Hükümet'in, başvuranların Türkiye ve Irak arasında İran vatandaşları hususunda geri kabul anlaşması bulunmadığına ve Irak makamlarının sistematik olarak eski HMÖ sığınmacılarının Irak'a yeniden kabulünü reddettiğine ilişkin iddialarına cevap vermediğini gözlemler. Irak vatandaşı olmayanların Irak'a sınırdışı edilmesine ilişkin hukuki çerçeve hususunda Hükümet'in görüş bildirmemesi nedeniyle AİHM, İran vatandaşlarının Irak'a gönderilmelerinin, yasal prosedüre dayanmadığı sonucuna varmıştır.

AİHM, bu bağlamda, BMMYK ve Uluslararası Af Örgütü gibi diğer kaynakların, Iraklı olmayan vatandaşların daha önce de Türk makamları tarafından zorla ve kanuna aykırı olarak Irak'a sınırdışı edildiklerini bildirdiklerini gözlemler. BMMYK, AİHM önünde görgü



tanıklarının, Türk makamlarının 23 Nisan 2008'de altmış kişiyi resmi olarak sınırdan geçirerek Irak'a sınırdışı etme girişiminde bulunduğunu bildirdiğine ilişkin 25 Nisan 2008 tarihli basın duyurusuna değinmiştir. Irak makamlarının yalnızca Irak vatandaşlarını kabul etmesi ve Iraklı olmayan on sekiz sığınmacıyı reddetmesi nedeniyle sözkonusu sığınmacılar Türk polisi tarafından hızlı akan bir nehri geçmek durumunda bırakılmıştır. Bu kişilerden dördü nehirden boğulmuş ve cesetleri bulunamamıştır.

Şubat 2008 tarihli BMMYK Yeniden Yerleştirme Hizmet Raporu'nda ayrıca 2007'de toplam 19 eski HMÖ sığınmacısının, Kuzey Irak'a sınırdışı edildiği; burada birçoğunun Irak güvenlik güçlerince yakalanarak Musul'da tutuklandığı bildirilmektedir. Rapora göre sözkonusu eski HMÖ sığınmacılarının bir kısmı kaybolmuş ve BMMYK, Irak makamlarınca İran'a sınırdışı edildiklerinden endişe etmiştir. AIHM, Irak'ın 1951 Cenevre Sözleşmesi'ne taraf olmadığını göz önüne alarak BMMYK'nın endişelerini makul bulmuştur.

AIHM bu bağlamda Irak Hükümeti'nin eski HMÖ mensuplarına tek yönlü seyahat belgeleri sağlama politikasının, Irak'taki HMÖ mevcudiyetini sona erdirmeye niyetine ilişkin son açıklamasının (hem AB Parlamentosu hem de Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi Mülteci Komitesi Başkanı sözkonusu açıklamaya tepki göstermiştir), İran ve Irak Hükümetleri arasındaki ilişkilerin değişen niteliğinin ve bölgesel Kürt hükümetlerinin, BMMYK tarafından bildirilen HMÖ düşmanlığının, HMÖ ile bağlantısı olduğu düşünülen kişilerin Irak'tan İran'a gönderilme olasılıklarının yüksek olduğunu gösterdiği kanısındadır.

Bu bağlamda AIHM, bir yabancıyı dolaylı olarak geçiş ülkesine gönderilmesinin, sınırdışı eden Sözleşmeli Devlet'in, sınırdışı etme kararından dolayı yabancıyı 3. maddenin ihlaline neden olacak bir muameleye maruz bırakılmamasını garanti etme sorumluluğunu etkilemediğini yineler (bkz. *T.I./İngiltere* (karar), no. 43844/98, AIHM 2000-III; *Salah Sheekh*, 141. paragraf).

Başvuranların, Irak'taki ölüm ya da kötü muamele risklerine ve Irak makamlarınca İran'a gönderilmesine karşı yeterli koruma sağlayan yasal bir çerçeve mevcut olmaksızın Irak'a sınırdışı edilmelerini göz önüne alan AIHM, Irak'a iade edilmeleri halinde 3. madde kapsamındaki haklarının ihlal edileceğine inanmak için yeterli gerekçelerin mevcut olduğu kanaatindedir.

AIHM, bu koşullar altında, başvuranların ve BMMYK'nın sunduklarıyla birlikte kendisinin elde ettiği delillerin, Irak'a ya da İran'a iade edilmeleri halinde başvuranların AIHS'nin 3. maddesine aykırı bir muameleye maruz bırakılmaları yönünde gerçek bir riskin bulunduğu sonucuna varmak için yeterli olduğu kanaatindedir. AIHM ayrıca Hükümet'in, başvuranların Irak'ta ve İran'da karşı karşıya kalabilecekleri risklere ilişkin iddialarından şüphe edilmesini sağlayan deliller ya da belgelerin ortaya konmadığını kaydeder (bkz. *Saadi*, paragraflar 128 ve 129).

Son olarak, Hükümet'in başvuranların da aralarında bulunduğu HMÖ mensuplarının Türkiye'de kalmasına izin vermenin ulusal güvenlik, kamu güvenliği ve düzeni için tehdit oluşturacağına ilişkin iddiası hususunda AIHM, AIHS'nin 3. maddesinin mutlak niteliğini hatırlatır. AIHM, bir Devlet'in sorumluluğunun 3. madde kapsamına girip girmediği değerlendirilirken, kötü muamele riskini - sözkonusu muamele başka bir Devlet tarafından uygulanmış olsa dahi - sınırdışı etme nedenlerini dikkate alarak incelemenin mümkün olmadığına karar vermiştir. İlgili kişinin tutumu, her ne kadar hoş karşılanmasa veya tehlike arz etse de, göz önüne alınamaz (bkz. *Chahal*, 81. paragraf; *Saadi*, 138. paragraf). AIHM

ayrıca başvuruların sırasıyla 2005 ve 2006 yıllarında HMÖ'yü terk ettiğini ve BMMYK tarafından mülteciler olarak kabul edildiklerini yineler. Bu nedenle, Hükümet'in iddiasını reddeder.

Sonuç olarak AIHM, başvuruların İran'a ya da Irak'a iade edilmeleri halinde AIHS'nin 3. maddesinin ihlal edilmiş olacağı sonucuna varmıştır.

### III. AIHS'NİN 13. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDIASI

Başvurular AIHS'nin 13. maddesine dayanarak AIHS'nin 2. ve 3. maddelerine dayalı iddialarını dile getirebilecekleri etkili bir iç hukuk yoluna sahip olmamaktan şikâyetçi olmuştur. Özellikle, sığınma talebinde bulunmaları ve muhtemel sınırdışı işlemine itirazda bulunmaları engellenmiştir.

Hükümet başvuruların görüşlerini reddetmiştir.

#### A. Tarafların görüşleri

##### 1. Hükümet

Hükümet öncelikle Türkiye'nin Asya, Afrika ve Avrupa'yı bağlayan yolların kavşak noktasında bulunduğunu ve bu nedenle Türk makamlarının çok fazla sayıda yasadışı göçmenle karşı karşıya kaldığını belirtmiştir. Yetkililerin yasadışı göçle mücadele ederken uluslararası korumaya ihtiyaç duyan kişilerin korunması için gerekli tüm adımları attığını ifade etmiştir. Bu bağlamda 1994 Yönetmeliği'nde değişiklikler yapılmış, 57 sayılı Genelge yürürlüğe konmuştur. Ek olarak ulusal mevzuatın Avrupa Birliği'ne katılım sürecinde uyumlu hale getirilebilmesi amacıyla yeni bir sığınma yasası öngörülmüştür.

14 ve 17 Kasım 2008 tarihli görüşlerinde Hükümet, başvuruların Türkiye'ye ilk girişlerinde, sınırdışı edilmeden önce 1994 Yönetmeliği bağlamında bir sığınma ve geçici sığınma başvurusu yapmadıklarını savunmuştur. 1994 Yönetmeliği ve 57 sayılı Genelge'ye göre Türkiye'ye yasadışı yollardan giriş yapan yabancıların makul bir süre içerisinde yetkili makamlara başvurarak sığınma veya geçici sığınma talebinde bulunmaları zorunludur. Aksi takdirde yasadışı göçmen muamelesi görmektedirler. Ulusal makamlar sığınma prosedürü kapsamında yabancıların kendi ülkesinde kötü muamele tehlikesiyle karşı karşıya olup olmadığını incelemektedir. Bu nedenle Hükümet başvuruların ulusal mevzuata göre sınırdışı edilebilecek yasadışı göçmenler olduğuna karar vermiştir. Hükümet ayrıca Avrupa ülkelerine gitmek üzere Türkiye'den ayrılmaya çalışırken yakalanan birçok yasadışı göçmenin sadece sınırdışı edilmelerini engellemek amacıyla sığınma için ulusal makamlara ve ardından AIHM'ye başvurduklarını ifade etmiştir.

31 Mart 2009 tarihli görüşlerinde Hükümet, başvurulardan bazılarının imkânları olduğu halde mazeretsiz olarak makul bir süre içerisinde yetkili makamlara başvurmamalarına karşın ulusal makamların tüm başvuruları işleme koyduğunu ifade etmiştir. Türkiye'ye yasadışı giriş yapmak, ülkede yasadışı olarak bulunmak ya da ülkeden yasadışı bir şekilde ayrılmaktan yakalandıktan sonra sığınma talebinde bulunan şahıslara da ikamet izni ve uluslararası koruma sağlandığını belirtmiştir. Bu bağlamda, AIHM'de Türkiye aleyhine dava açan M.B.'nin (başvuru no. 32399/08) davasına atıfta bulunmuştur.

Hükümet ayrıca sığınma başvurularını almak ve değerlendirmekle yetkili merci olan İçişleri Bakanlığı'nın Dışişleri Bakanlığı ve BMMYK'nın görüşlerini dikkate aldığını ifade

etmiştir. Sığınma veya geçici ikamet talebi reddedilen başvuranların 57 sayılı Genelge'nin 12. maddesi uyarınca ilk olumsuz karara itirazda bulunma hakkına sahip olduğunu belirtmiştir. Sığınma talebinde bulunanlar aynı zamanda sığınma talepleriyle ilgili olarak verilen olumsuz kararın ve sınırdışı kararının iptali istemiyle idare mahkemelerinde dava açabilmektedirler. Bu bağlamda Hükümet, Türkiye'ye yasadışı giriş yapan A.A. adlı İran uyruklu şahsın hakkında çıkarılan sınırdışı kararına idare mahkemelerinde itirazda bulunduğunu ve AİHM'ye yaptığı başvuruyu (no. 23980/08) takiben kendisine Karaman'da geçici ikamet izni verildiğini belirtmiştir.

Hükümet, ulusal makamların sığınma ve geçici sığınma başvurularını değerlendirirken süre kurallarına riayet etmesine karşın BMMYK'nın Türkiye temsilciliği tarafından yapılan statü belirleme işleminin birkaç ay hatta bazen yıllar sürdüğünü savunmuştur. Ayrıca 2006 - 2008 yılları arasında BMMYK'nın sadece iki kişiyi üçüncü bir ülkeye yerleştirmiş olmasını mahkemenin dikkatine sunmuşlardır.

Son olarak Hükümet başvuranların talep etmeleri halinde tutuklu iken adli yardım alabileceklerini savunmuştur. Bu bağlamda Kumkapı misafirhanesinde tutulan bir sığınmacı yakın zamanda bir avukattan yardım almış ve kendisine vekâlet vermiştir. Ayrıca BMMYK'nın tutuklu sığınmacılara erişimine yeterli gerekçeler bulunması halinde yetkili makamlarca izin verilmektedir.

## *2. Başvuranlar*

Başvuranlar çeşitli defalar sığınma ve geçici ikamet izni talep ettiklerini ancak sığınma prosedürüne erişimlerinin yetkililerce otomatik ve istikrarlı bir şekilde engellediğini öne sürmüştür. Kendileriyle hiç görüşme yapılmamış, sınırdışı edilmeleri halinde zulüm, kötü muamele ve ölüm tehlikesiyle karşı karşıya kalacakları iddiaları yetkililerce değerlendirilmemiştir. Başvuranlar aynı zamanda sınırdışı kararları kendilerine tebliğ edilmediğinden sınırdışı etme kararlarına itiraz etme hakkına sahip olmamışlardır. Başvuranlara göre, idare mahkemelerinin idari makamlarca çıkarılan sığınmanın reddi kararlarını inceleme yetkisine sahip olmaması nedeniyle Türkiye'de yargı yolu her halükârda etkisizdir. Başvuranlar son olarak Hasköy Emniyet Müdürlüğü'nde tutuldukları sürece avukat hakkından yararlanamadıklarını savunmuştur. Kırklareli Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezi'nde bir avukat tarafından resmi olarak temsil edilme çabaları, geçerli kimlik belgeleri bulunmaması gerekçesiyle reddedilmiştir. Sığınma başvurusunda bulunmalarına yetkililer tarafından izin verilmemiş olması nedeniyle 57 sayılı Genelge'nin 3. maddesi uyarınca kimlik belgesi edinmeleri mümkün olmamıştır.

## **B. Üçüncü taraf görüşleri**

BMMYK, Avrupa ülkeleri sınırdışından gelen sığınmacıların uluslararası korumaya ihtiyacı olması ve Türkiye'nin 1951 Cenevre Sözleşmesi'ni coğrafi kısıtlama ile imzalamış olması nedeniyle Türkiye'de geçici sığınmayla ilişkili olarak ulusal mevzuata paralel bir Mülteci Statü Belirleme ("MSB") prosedürü uyguladıklarını ifade etmiştir. BMMYK Türkiye temsilciliği 1960'da hizmete girmiş ve 1980 ortalarından itibaren MSB işlemlerini yürütmüştür. BMMYK'nın yaptığı MSB'ler ulusal makamlarca, uluslararası kamuoyunun bir külfet paylaşım girişimi olarak algılanmıştır. BMMYK ayrıca 1994 Yönetmeliği'nde zımnen tanınmış, yönetmelikte BMMYK için yeniden yerleştirme ve yardım rolü öngörülmüştür.

BMMYK, Türkiye'de kendilerine kayıtlı tüm başvuranların geçici sığınmaya ilişkin ulusal prosedür konusunda bilgilendirildiklerini ve 1994 Yönetmeliği çerçevesinde ulusal

makamlara yönlendirildiklerini savunmuştur. BMMYK'nın bir kişiyi mülteci olarak tanıması halinde bir mülteci sertifikası çıkarılmakta ve BMMYK sözkonusu kişi için yeniden yerleştirme seçeneklerini incelemektedir. Türk makamları, geçici ikamet izni verip vermeme kararından önce genellikle BMMYK'nın dosyayı değerlendirmesini beklemektedir. Ulusal makamlar genellikle BMMYK tarafından mülteci olarak tanınan kişilere geçici koruma sağlamaktadır. Ancak BMMYK, aşağıdaki durumlarda ulusal makamların geçici ikamet izni vermeyi reddetme eğiliminde olduğunu gözlemlemiştir: ilk etapta reddedilen bir dosyanın BMMYK tarafından yeniden açılması; yetkili makamlarca taleplerinin "kötü niyetli" olduğu değerlendirilenler tarafından yapılan başvurular, örneğin Türkiye'de yasadışı olarak bulunmaktan yakalananlarca yapılan başvurular; uluslararası havalimanlarında yapılan sığınma başvuruları; BMMYK tarafından Türkiye sınırında mülteci olarak tanınmış olanların sığınma talepleri ve Türkiye'de ikametleri ulusal güvenliğe aykırı olarak değerlendirilenlerin başvuruları.

BMMYK, talimatlarıyla mülteci statüsü tanınmış kimi şahıslara koruma sağlanmadığı durumlar yaşandığını iddia etmiştir. BMMYK tarafından statüleri tanınmış beş Iraklı mültecinin Irak'a sınırışı edilmesine ilişkin olarak Türk merciler ulusal güvenlik gerekçelerini öne sürmüşlerdir. Sözkonusu şahıslara Türkiye'deki geçici sığınma prosedürü uygulanmamış ve tutuklandıkları veya daha önce sığındıkları ülke ya da menşe ülkeye sınırışı edildikleri için doğrudan veya dolaylı refulman tehlikesiyle karşı karşıya kalmışlardır. Sözkonusu şahıslar eski HMÖ mensuplarıydı.

BMMYK ayrıca Türkiye temsilciliklerinin tutuklu mültecilerin Türkiye'ye giriş yapmadan önce statülerinin tanınmasında ciddi güçlüklerle karşılaşmakta olduğunu belirtmiştir. Aynı durum, ulusal güvenliğe tehdit olarak görülen diğer tutuklular için de geçerlidir. BMMYK, 14 Ekim 2008 tarihinde İçişleri Bakanlığı yetkililerinin AIHM'nin AIHM İç Tüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca haklarında ihtiyati tedbir kararı çıkardığı tutuklu mültecilere BMMYK'nın erişimine izin vermeyeceklerini kendilerine sözlü olarak ifade ettiklerini belirtmiştir.

BMMYK, avukatların tutuklu sığınmacılara kanunen erişimlerinin bulunduğunu ancak uygulamada engellerle karşılaştıklarını ifade etmiştir. Kumkapı Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezi gibi bazı tutukevlerinde sığınmacılara engelleme olmadan erişebilmekte iken diğer merkezlerde erişim şüphelidir. Son olarak tutuklu yabancılara sınırışı edilmeden önce her zaman resmi sınırışı etme kararları tebliğ edilmediğinden, resmi idari bir karar alınmadığından sınırışı işlemlerine ulusal mahkemelerde etkili bir itiraz yapılamaması sık yaşanmaktadır.

### **C. AIHM'nin değerlendirmesi**

AIHM öncelikle AIHS'nin 13. maddesinin, iç hukuk sisteminde ne şekilde güvence altına alınmış olursa olsun, AIHS'de tanımlı hak ve özgürlüklerin özünün uygulanması için, ulusal düzeyde etkili bir hukuk yolu bulunmasını teminat altına alındığını yineler. Bu nedenle, Sözleşmeciler Devletlere bu madde bağlamındaki yükümlülüklerini yerine getirme konusunda belli bir takdir yetkisi tanınmış olmasına rağmen, 13. madde hükmü, yetkili ulusal makamın ilgili Sözleşme şikâyetinin özünü ele almasını ve uygun bir çözüm sunmasını sağlayacak bir iç hukuk yolunun sağlanmasını zorunlu kılmaktadır. Ayrıca belli durumlarda iç hukukun sunduğu çareler bütünü 13. madde gereklerini tatmin edebilir (bkz. *Chahal*, yukarıda anılan).

108. nolu İddia edilen işkence ya da kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesi halinde meydana gelecek zararın geri dönüşü olmayan niteliği ve AİHM'nin 3. maddeye verdiği önem nedeniyle 13. madde bağlamında etkili hukuk yolu kavramı şu unsurları gerektirir: 1) başvuranın sözkonusu ülkeye sınırdışı edilmesi halinde gerçekte AİHS'nin 3. maddesine aykırı muameleyle uğrama tehlikesi olduğuna inanmayı gerektiren sağlam gerekçeler bulunduğu iddiasının bağımsız ve titizlikle incelenmesi 2) otomatik olarak durdurucu etkisi olan bir hukuk yolu (bkz. *Muminov – Rusya*, no. 42502/06; *Gebremedhin [Gaberamadhien]*, yukarıda anılan; *Jabari*, yukarıda anılan).

Somut davada AİHM öncelikle 1994 Yönetmeliği ve 57 sayılı Genelge ile düzenlenmiş sığınma ve geçici sığınma prosedürü çerçevesinde, başvuranlar gibi Avrupa harici ülkelere gelip Türkiye'ye yasadışı giriş yaptıktan sonra yakalanan sığınmacıların üçüncü bir ülkeye yerleştirilinceye kadar Türkiye'de geçici sığınma talebinde bulunabileceklerini gözlemler. Sözkonusu genelgeye göre haklarında alınan kararlar şahıslara tebliğ edilir ve şahıslar haklarındaki ilk olumsuz karara itiraz edebilirler. Başvuranlar ve üçüncü taraf bu kısım şahısların genellikle geçici sığınma prosedüründen yararlandırılmadıklarını belirtmiş ancak Hükümet bu iddiaya karşı çıkmış, Türkiye'ye yasadışı giriş yapmaktan yakalanan ve ikamet izni verilen M.B.'nin durumuna atıfta bulunmuştur. Ayrıca A.A. isimli şahsın hakkındaki sınırdışı kararına idare mahkemelerinde itiraz ederek ikamet izni aldığını ifade etmiştir.

AİHM, Hükümetin sözkonusu dava koşullarının benzer nitelikte olduğunu gösteren herhangi bir görüş sunmamış olması nedeniyle M.B. davasının başvuranların davası ile karşılaştırılmasını ya da bundan sonuçlar çıkarılmasını gerekli görmemektedir. Hükümet, savunmasını destekleyen herhangi bir belge de sunmamıştır. A.A.'ya ilişkin olarak AİHM, şahsın idare mahkemelerine başvurarak bir yabancı kabul ve barındırma merkezinde tutulmasının kanuna uygunluğuna itiraz ettiğini kaydeder. Şahsın idare mahkemesinde açtığı dava sınırdışı edilme tehlikesi ile ilgili değildir.

111 AİHM, başvuranların Türkiye'ye ilk girişlerinde görevlileri tarafından ifadeleri alınmadan ve görünüşe göre resmi bir sınırdışı kararı alınmadan Irak'a sınırdışı edildiklerini gözlemler. Hükümet, başvuranların Türk topraklarına ilk girişlerinde sığınma talep etmediklerini ifade etmiştir. AİHM Hükümetin, hiçbir belge ile desteklenmeyen savunmasıyla ikna olmamıştır. Başvuranların sınırdışı edilmesini kapsayan ve usule ilişkin güvenceler sağlayan bir yasal prosedürün bulunmadığı bir ortamda, Türkiye'ye girdiklerinde sığınma talebinde bulunmuş olsalar dahi başvuranların taleplerinin resmi kayıt altına alınmayabileceğine dair emareler bulunmaktadır.

AİHM ayrıca başvuranların tekrar Türk topraklarına giriş yapıp yakalandıklarında polise sözlü ve yazılı ifade verdiklerini ve BMMYK tarafından mülteci olarak tanındıklarını açıkça belirttiklerini gözlemler. Geçmişleri, HMÖ ile geçmişteki ilişkileri, sözkonusu örgüt içindeki faaliyetlerinin niteliği ve örgütten ayrılmaları konularını açıklamışlardır. Aynı zamanda geçici sığınma temelinde bir ikamet tezkeresi ve açıkça avukat talep etmişlerdir. Hatta başvuranlar, kendilerini Türkiye'ye yasadışı giriş yapmaktan yargılayıp mahkûm eden Muş Sulh Ceza Mahkemesi önünde, ölüm tehlikesi ile karşı karşıya olmaları nedeniyle ülkeleri İran'ı terk ettiklerini ifade etmişlerdir. Hakim sadece başvuranların sınırdışı edileceğini belirtmiştir. Ne var ki başvuranlara ne haklarında çıkarılan sınırdışı kararı ne de planlanan sınırdışı işleminin nedenleri tebliğ edilmiştir. Sulh Ceza Mahkemesi Irak ya da İran'a sınırdışı edilmeleri halinde maruz kalacaklarını iddia ettikleri tehlikelere ilişkin olarak başvuranların ifadesine başvurmamıştır.

113 AİHM, başvuruların Irak ya da İran'a dönmeleri halinde kötü muameleyle uğrama tehlikesiyle karşı karşıya kalacakları yönündeki ciddi iddiaları karşısında hem idari hem adli makamların tamamen pasif kalmalarını şaşkınlıkla karşılamaktadır. AİHM, ulusal yetkililerin başvuruların iddiaları karşısındaki tepkisizliğinin AİHS'nin 13. maddesinin gerektirdiği "titiz inceleme" eksikliğine ulaştığı kanaatindedir.

Ayrıca, açıkça talep etmelerine karşın başvuruların adli yardıma erişimleri sağlanmamıştır. Avukata erişimlerinin bulunmayışı Hasköy Emniyet Müdürlüğü'ne yerleştirilmelerinden sonra da devam etmiştir. Hükümet, bir avukat olan İnsan Hakları Derneği Muş şube başkanının 30 Haziran 2008 tarihinde başvurularla görüşmesine polislerin izin vermediği iddiasını reddetmemiştir. Bu şartlar altında ve özellikle başvuruların Haziran 2008'de avukat talebinde buldukları dikkate alındığında AİHM, Hükümetin, başvuruların istemeleri halinde adli yardım alabilecekleri savını, en azından Hasköy Emniyet Müdürlüğü'nde geçirdikleri süreye ilişkin olarak kabul etmemektedir.

Bir hukuk yolunun AİHS'nin 13. maddesi gereklerini yerine getirmesi için hem kanun hem de uygulamada etkili olması zorunludur. Somut davada ulusal makamlar, başvuruların geçici sığınma taleplerini değerlendirmeyerek, sözkonusu taleplerin değerlendirilmeme nedenlerini kendilerine tebliğ etmeyerek ve Hasköy Emniyet Müdürlüğü'nde adli yardım almalarına izin vermeyerek başvuruların, iddialarını 1994 Yönetmeliği ve 57 sayılı Genelgede öngörülen geçici sığınma prosedürü çerçevesinde, AİHS'nin 3. maddesi kapsamında dile getirmelerini engellemiştir.

Ayrıca Irak ya da İran'a sınırdışı etme kararları kendilerine tebliğ edilmediğinden başvurular sözkonusu kararların iptali için idari ya da adli mercilere başvuramamıştır. Türkiye'den muhtemel sınırdışı edilmelerinin nedenleri de kendilerine tebliğ edilmemiştir. Her halükârda, idare mahkemesinin yürütmeyi durdurma kararı vermemesi halinde, sınırdışı kararlarının iptali için yapılan başvuruların işlemi durdurucu etkisi bulunmaması nedeniyle Türkiye'deki sınırdışı davalarındaki yargı denetimi etkili bir hukuk yolu olarak görülemez.

Yukarıda belirtilenler ışığında AİHM, somut dava koşullarında başvuruların, İran ya da Irak'a sınırdışı edilmelerinin AİHS'nin 3. maddesine aykırı sonuçlar doğuracağı iddialarının yetkililerce incelenmemiş olması nedeniyle sözkonusu maddeye dayalı şikâyetleri ile ilgili olarak başvurulara etkili ve erişilebilir bir hukuk yolu tanınmadığına karar vermiştir. Bu nedenle AİHS'nin 13. maddesi ihlal edilmiştir.

#### **IV. AİHS'İNİN 5. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI**

Başvurular AİHS'nin 5/1 (f) maddesine dayanarak tutukluluklarının kanunsuz olmasından şikâyetçi olmuşlardır. Ayrıca AİHS'nin 5/2 maddesine dayalı olarak 23 Haziran 2008 tarihinden sonraki tutukluluklarının nedeni hakkında kendilerine bilgi verilmediğini savunmuşlardır. Son olarak AİHS'nin 5/4 maddesine dayanarak tutukluluklarının kanuna uygunluğuna itiraz etme imkânına sahip olmadıklarını öne sürmüşlerdir. Hükümet, görüşlere itiraz etmiştir.

##### **A. Tarafların görüşleri**

Hükümet, başvuruların AİHS'nin 5/1 maddesine dayalı iddialarına ilişkin olarak Türkiye'ye yasadışı giriş yapmak, ülkede yasadışı olarak bulunmak ya da ülkeden yasadışı bir şekilde ayrılmaktan yakalandıktan sonra sığınma talebinde bulunan şahısların

tutuklanmadığını ancak yabancı kabul ve barındırma merkezlerinde barındırıldıklarını ifade etmiştir. “Tutuklama”nın bir mahkeme kararı doğrultusunda özgürlüğün kısıtlanması olduğunu ancak başvuranların Kırklareli Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezi’nde barındırıldıklarını savunmuştur. Başvuranların durumu tutukluluk ya da gözaltı olmayıp sözkonusu merkeze yerleştirilmelerinin nedeni başvuranların sınırdışı işlemleri tamamlanana kadar gözetim altında tutulmalarının gerekliliğidir. Hükümet sözkonusu uygulamanın diğer ülkelerin uygulamalarından farklı olmadığını ve 5683 sayılı yasanın 23. maddesi ve 5682 sayılı yasanın 4. maddesine dayandığını savunmuştur.

Hükümet başvuranların tutuklanma nedenlerinin kendilerine bildirilmediği ve Kırklareli Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezi’ndeki tutukluluklarının kanuna uygunluğuna itiraz edebilecekleri bir hukuk yolu bulunmadığı iddialarına ilişkin görüş sunmamıştır.

Başvuranlar 23 Haziran - 26 Eylül 2008 tarihleri arasında Hasköy Emniyet Müdürlüğü’nde ve 26 Eylül 2008 tarihinden bu yana Kırklareli Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezi’nde tutulmalarının yasal dayanağı olmadığını öne sürmüştür. Tutukluluğun hiçbir sınırdışı kararına dayanmadığını ve yetkililerin hâlihazırda haddinden fazla süren tutukluluk haline başka bir gerekçe sunmadıklarını savunmuştur. Dış dünyayla düzgün iletişim kuramadıklarını da belirtmiştir. Başvuranlar ifadelerinde BM Keyfi Tutuklama Çalışma Grubu’nun Türkiye’ye ilişkin raporuna atıfta bulunarak 5683 sayılı yasanın 23. maddesinin sınırdışı edilmesi muhtemel şahısların tutuklanmasına yeterli yasal dayanak oluşturmadığını belirtmiştir.

Başvuranlar 23 Haziran 2008 tarihinde Muş Sulh Ceza Mahkemesi tarafından mahkûm edilmelerini takiben Hasköy Emniyet Müdürlüğü’nde tutukluluklarının devam ettiğini ancak tutukluluğun devamının gerekçeleri hakkında bilgi sahibi olmadıklarını savunmuştur.

Başvuranlar AİHS’nin 5/4 maddesi bağlamında tutukluluklarının kanuna uygunluğunun ivedi bir yargısal denetime tâbi tutulması için etkili bir hukuk yoluna sahip olmadıklarını ifade etmiştir. Her ne kadar Hükümetin 5. maddeye ilişkin görüşlerinde yer almamış olsa da A. A. adli İran uyruklu şahsın davası, sözkonusu şahsa bir sınırdışı kararının tebliğ edilmiş ve şahsın İsveç vizesi almış olup kısa bir süre içerisinde Türkiye’yi terk edecek olması nedeniyle kendi durumlarına benzememektedir. Ayrıca sözkonusu şahsın açtığı dava hakkında karar verilmesi neredeyse 2 ay sürmüştür; bu da AİHS’nin 5/4 maddesinin gerektirdiği “ivedi yargı denetimi” kuralına uymayan bir gecikmedir. Şahsın tahliyesi de gecikmiş; idare mahkemesinin kararını takip eden 1 ay tutuklu kalmıştır.

## **B. AİHM’nin değerlendirmesi**

### *1. Özgürlükten mahrum bırakma*

AİHM, Hükümetin başvuranların AİHS’nin 5. maddesi bağlamında özgürlüklerinden mahrum bırakıldıkları görüşüne itiraz etmediğini kaydeder. AİHM, AİHS’nin 5/1 maddesinin özgürlük hakkını düzenlerken şahsın fiziksel özgürlüğünü öngördüğünü ve amacın hiç kimsenin bu özgürlüğünün keyfi bir şekilde elinden alınmamasını güvence altına almak olduğunu hatırlatır. Bir kimsenin AİHS’nin 5. maddesi bağlamında özgürlüğünden mahrum bırakılıp bırakılmadığının tespiti için başlangıç noktası şahsın somut durumu olmalı ve şikâyet konusu işlemin tipi, süresi, etkileri ve uygulanış şekli gibi ölçütlerin tamamı dikkate alınmalıdır (bkz. *Amuur – Fransa, Raporlar 1996-III*).

Mevcut davada başvuranlar 21 Haziran 2008 tarihinde jandarmalarca yakalanmış ve Türkiye'ye yasadışı giriş yapmak suçlamasıyla 23 Haziran 2008 tarihine kadar jandarma karakolunda gözaltında tutulmuşlardır. 23 Haziran 2008 tarihinde suçlandıkları üzere mahkûm edilmişler ancak cezalarının infazı ertelenmiştir. Aynı tarihte Hasköy Emniyet Müdürlüğü'ne konmuşlar ve Kırklareli Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şubesi'ne bağlı Kırklareli Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezi'ne nakledildikleri 26 Eylül 2008 tarihine kadar burada tutulmuşlardır. Buna göre AİHM, başvuranların 23 Haziran 2008 tarihinden bu yana polis tarafından tutulduklarını gözlemler.

127. AİHM ayrıca başvuranların Hasköy Emniyet Müdürlüğü ya da Kırklareli Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezi'nden çıkmalarına izin verilmediğini gözlemler. Ayrıca sadece vekâletname ibraz edebilen bir avukatla görüşebilmektedirler. Bununla beraber, BMMYK'nın başvuranlara erişimi İçişleri Bakanlığı'nın iznine tâbidir. Bu unsurlar ışığında AİHM Hükümetin sunduğu ve aslında bir ceza kovuşturması kapsamında tutukluluk halini tarif eden "tutukluluk" tanımını kabul etmemektedir. AİHM'ye göre başvuranların yukarıda bahsedilen tesislerde tutulması, şahıslara idari merciler tarafından uygulanan kısıtlamalar nedeniyle iç hukuktaki sınıflandırmanın niteliğine karşın "özgürlükten mahrum bırakma"ya tekabül etmektedir. Bu nedenle AİHM, başvuranların özgürlüklerinden mahrum bırakıldıklarına hükmeder.

## 2. AİHS'nin 5/1 maddesine uygunluk

AİHM, AİHS'nin 5. maddesinin, bir temel insan hakkı olan, bireyin, özgürlüğüne devlet tarafından keyfi olarak müdahale edilmesine karşı korunmasını güvence altına aldığı hatırlatır. 5/1 maddesinin (a) ila (f) bentlerinde, bireylerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına izin verilebilecek gerekçelerin ayrıntılı bir listesi yer almakta ve bunlardan birine girmemesi halinde özgürlükten mahrum bırakmanın kanuna uygun olmayacağı belirtilmektedir. (f) bendinde belirtilen istisna, devletin yabancıların özgürlüğünü göçmen kontrolü kapsamında denetim altında tutmasına izin vermektedir (bkz. A. vd. – İngiltere [BD], no. 3455/05; Saadi – İngiltere [BD], no. 13229/03).

129. 5/1 (f) maddesi tutuklamanın, örneğin şahsın suç işlemesi ya da kaçmasının önlenmesi için zorunlu olarak görülmesini gerektirmemektedir. 5/1 (f) maddesinin ikinci kısmına göre yapılacak özgürlükten mahrum bırakma, ancak sınırdışı etme ya da geriverme işleminin yürütülmekte olması halinde meşruiyet kazanacaktır. Ancak sözkonusu işlemler gerekli titizlik gösterilmeden yapılıyorsa tutukluluk 5/1 (f) maddesine göre izin verilebilir olmaktan çıkacaktır (bkz. A. vd., yukarıda anılan).

130. Özgürlükten yoksun bırakma da "yasalara uygun" olmalıdır. Tutukluluğun "yasaya uygunluğu" ve "yasayla öngörülen bir usul"ün takip edilmediği hususlarının söz konusu olduğu durumda, AİHS esas olarak ulusal hukuka atıfta bulunur ve ulusal hukukun esasa ve usule ilişkin kurallarına uyma zorunluluğunu getirir. Buna ek olarak, özgürlükten yoksun bırakmanın 5. maddenin amacıyla – bireyi keyfi uygulamalardan korumak amacıyla - uyumlu olmasını gerektiğini öne sürer. Özgürlükten yoksun bırakmanın "yasayla öngörülen bir usule uygun olarak" gerçekleştirilmesi gerektiğini belirtirken, 5/1 madde, özellikle, yakalama veya tutuklamanın iç hukukta yasal dayanağı olmasını gerektirir. Ancak, bu sözler, sadece iç hukukla ilgili değildir. Aynı zamanda, yasanın niteliğine ilişkin olup yasanın AİHS'nin tüm maddelerinin özünde var olan hukukun üstünlüğü ilkesi ile uyumlu olmasını gerektirir (bkz., yukarıda anılan Amuur).



Somut davada, başvuranlar, sınırdışı edilme amacıyla tutuklanmadıklarını ve her halükarda tutukluluklarının iç hukukta yasal bir dayanağı olmadığı iddia etmişlerdir. Hükümet, başvuranların, Türk yasaları anlamı dahilinde tutuklanmadıklarını; ancak, sınırdışı işlemleri devam ederken 5683 sayılı Kanun'un 23. maddesi ve 5682 sayılı Kanun'un 4. maddesi uyarınca barındırıldıklarını ileri sürmüştür.

AİHM, başlangıç olarak, AİHM tarafından 39. madde uygulanmadan önce, başvuranların Hasköy polis merkezinde 23 ve 30 Haziran 2008 tarihleri arasında tutuklu bulundurulmalarının sınırdışı etme amacıyla özgürlükten yoksun bırakma olarak değerlendirilebileceğini; zira, Muş Sulh Ceza Mahkemesi'nin 23 Haziran 2008 tarihli kararında başvuranların sınırdışı edileceğini kaydettiğini belirtmiştir. Bu bağlamda, AİHM, başvuranların tutukluluğunun iç hukukta yasal dayanağı olup olmadığını tespit etmelidir.

193 AİHM, savunmacı Hükümet tarafından yukarıda atıfta bulunulan yasal hükümlerin, geçerli seyahat belgelerine sahip olmayan ve sınırdışı edilemeyen yabancıların İçişleri Bakanlığı tarafından tayin edilen yerlerde kalmaları zorunluluğunu öngördüğünü gözlemlemiştir. Söz konusu hükümler, sınırdışı işlemleri kapsamında özgürlükten yoksun bırakmayı kastetmemektedir. Türkiye'de belli grup yabancıların tutukluluklarına değil ikametlerine ilişkindir. Ayrıca, sınırdışı amacıyla tutukluluk kararı verme ve tutukluluk süresini uzatma yönündeki şartlara ilişkin detay sunmamakta veya böyle bir tutukluluk için süre ı koymamaktadır. Bu nedenle, AİHM, başvuranların 23 ve 30 Haziran 2008 tarihleri arasındaki tutukluluğunun yeterli yasal dayanağı olmadığı kararını vermiştir.

Aynı değerlendirmeler, başvuranların 30 Haziran 2008 devamındaki tutuklulukları için de geçerlidir. Hükümet, başvuranların söz konusu tarihe kadar olan tutukluluklarının iç hukukta kesin olarak tanımlanmış yasal bir dayanağı olduğuna ilişkin bir iddia veya belge sunmamıştır. Ayrıca, AİHM'nin 30 Haziran 2008 tarihinde 39. maddeyi uygulamasını müteakip, Hükümet, başvuranların yerlerini AİHS'nin 34. maddesi uyarınca olan yükümlülüğünü ihlal etmeden değiştiremezdi (bkz., yukarıda anılan, *Gebremedhin [Gaberamadhien]*). Dolayısıyla, başvuranlara ilişkin olarak yürütülen her türlü sınırdışı işlemi, başvuranların özgürlükten yoksun bırakılmalarının devamı yönündeki muhtemel sonucu beraberinde getirerek durdurulmak zorunda olurdu. 39. maddenin uygulanmasının başvuranların başka bir ülkeye gönderilmesine engel teşkil etmediği – söz konusu ülke yetkililerinin onları İran veya Irak'a göndermeyeceklerinin saptanması şartıyla – doğru olmakla beraber Hükümet bu yönde de bir görüş belirtmemiştir.

Özetle, sınırdışı amacıyla tutukluluk kararı verme ve tutukluluk süresini uzatma ve böyle bir tutukluluk için süre ı koymaya ilişkin usulü belirleyen açık yasal hükümlerin yokluğunda, başvuranların maruz kaldığı özgürlükten yoksun bırakma keyfiliğe karşı yeterli olarak korunmamıştır (bkz., *Nasrulloev – Rusya*, no. 656/06, 11 Ekim 2007; yukarıda anılan *Chahal*; yukarıda anılan *Saadi – İngiltere*). Ulusal sistem başvuranları keyfi tutuklamaya karşı koruyamamıştır ve dolayısıyla tutuklulukları AİHS'nin 5. maddesi açısından "yasaya uygun" olarak değerlendirilemez.

AİHM, AİHS'nin 5/1 maddesinin ihlal edildiği kararını vermiştir.

### 3. AİHS'nin 5/2 maddesine uygunluk

136. <sup>er</sup> AİHM, 5/2 maddenin, yakalanan her kişinin özgürlükten yoksun bırakılma nedenini bilmesi gerektiğine ilişkin temel bir koruma içerdiğini yinelemiştir. Bu hüküm 5. madde tarafından sunulan korumanın ayrılmaz bir parçasıdır: 5/2 madde gereğince yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilir ki böylece 5/4 madde uyarınca kişi uygun görmesi halinde özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında mahkemeye başvurma hakkına sahip olabilir. İletilen bilginin içeriğinin ve çabukluğunun yeterliliği her davanın özel koşullarına göre değerlendirilmelidir. AİHM, somut davada başvuranları 2. paragrafın yararlarından mahrum bırakmanın gerekli olmadığını; zira 4. paragrafın yakalanarak ve tutuklanarak özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler arasında ayırım yapmadığını kaydetmiştir (bkz., *Shamayev ve Diğerleri – Gürcistan ve Rusya*, no. 36378/02).

AİHM, başvuranların 21 Haziran 2008 tarihinde yakalandıklarını ve müteakiben tutuklandıklarını gözlemlemiştir. Aynı tarihte, yakalanma nedenleri konusunda bilgilendirilmelerini sağlayan bir belge imzalamışlardır. 23 Haziran 2008 tarihinde, yasadışı girişten dolayı mahkum edilmişlerdir. Ancak, Hasköy polis merkezinden serbest bırakılmamışlardır. Dolayısıyla, 23 Haziran 2008 tarihi itibariyle, cezai bir suç nedeniyle değil göç kontrolü kapsamında tutuklu bulundurulmuşlardır. Bu nedenle, AİHM, söz konusu tarihten itibaren AİHS'nin 5/2 maddesinin gereklerine uygun olarak başvuranlara bu tutukluluğun bildirilip bildirilmediğini değerlendirmelidir.

138. AİHM, Hükümet'ten başvuranlara tutuklanma nedenlerinin bildirilip bildirilmediğine ilişkin görüş belirtmesi ve yanıtına destek ilgili belgeleri sunması yönünde açıkça talepte bulunduğunu kaydetmiştir. Ancak, Hükümet bunu gerçekleştirmemiştir. Hükümet'ten gelen bir yanıt ve başvuranlara tutukluluklarının nedenleri konusunda bilgi verildiğine ilişkin bir belgenin dava dosyasında mevcut olmaması nedeniyle, AİHM, başvuranların 23 Haziran 2008 tarihi itibariyle olan tutukluluklarının nedenlerinin ulusal makamlar tarafından başvuranlara bildirilmediği sonucuna varmıştır.

Dolayısıyla, AİHS'nin 5/2 maddesi ihlal edilmiştir.

### 4. AİHS'nin 5/4 maddesine uygunluk

AİHM, 5/4 maddenin amacının, yakalanan ve tutuklanan kişiler için maruz kaldıkları tedbirin yasaya uygunluğu hakkında mahkemeye başvurma hakkını güvence altına almak olduğunu yinelemiştir (bkz., üzerinde gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra, *De Wilde, Ooms ve Versyp – Belçika*, 18 Haziran 1971). Bir hukuk yolu kişinin tutukluluğu esnasında erişilebilir olmalıdır ki tutukluluğun yasaya uygunluğu konusunda çabuk mahkemeye başvurma imkanı tanınmalıdır. Mahkemeye başvuru, yeri geldiğinde serbest bırakma ile sonuçlanabilmelidir. AİHS'nin 5/4 maddesinin gerektirdiği hukuk yolunun varlığı sadece teoride değil uygulamada da yeterince kesin olmalıdır. Aksi halde, söz konusu hükmün amaçları açısından gerekli olan erişilebilirlik ve etkiden yoksun olacaktır (bkz., üzerinde gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra, *Stoichkov – Bulgaristan*, no. 9808/02, 24 Mart 2005; *Vachev – Bulgaristan*, no. 42987/98; yukarıda anılan *Chahal*).

AİHM, Hükümet tarafından, somut davaya ilişkin olarak, başvuranların tutukluluklarının yasaya uygunluğunun bir mahkeme tarafından incelenmesini sağlayacak bir hukuk yolunun mevcut olduğu yönünde herhangi bir görüş sunulmadığını gözlemlemiştir.

Ayrıca, AİHM, hali hazırda, başvuranların 23 Haziran 2008 tarihi itibarıyla olan tutukluluklarının nedenlerinin kendilerine bildirilmediği ve Hasköy polis merkezinde tutuklulukları sırasında adli yardım hakkından mahrum bırakıldıkları kararını vermiştir. AİHM, tek başına bu hususların, başvuranların tutukluluklarına karşı itiraz haklarının özünden yoksun kaldığı anlamına geldiğini değerlendirmiştir (bkz., yukarıda anılan, *Shamayev ve Diğerleri*). Bu nedenle, AİHM, ikinci başvuranın ulusal makamlara yaptığı serbest kalma talebinin, ona, AİHS'nin 5/4 maddesinin gerektirdiği güvenceleri içeren bir hukuk yolu sunamayacağını değerlendirmiştir.

142 Buna göre, AİHM, AİHS'nin 5/4 maddesi anlamı dahilinde, Türk hukuk sisteminin başvuranlara tutukluluklarının yasaya uygunluğu konusunda mahkemeye başvurma hakkı tanıyan bir hukuk yolu sunmadığı sonucuna varmıştır (bkz., *S.D. – Yunanistan*, no. 53541/07, 11 Haziran 2009<sup>1</sup>).

Dolayısıyla, AİHS'nin 5/4 maddesi ihlal edilmiştir.

## V. AİHS'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. Maddi Tazminat

Başvuranlar, 517 Euro maddi tazminat talep etmişlerdir. Yakalandıkları sırada polisin tüm özel eşyalarına el koyduğunu ve onlara ait olan 480 Dolar'ı, cep telefonu SIM kartlarını, iki kemeri ve bir güneş gözlüğünü iade etmediğini iddia etmişlerdir.

Hükümet, başvuranlar yakalandıkları sırada düzenlenen üst araması raporunda söz konusu eşyaların kaydının geçmediğini belirterek bu talebe karşı çıkmıştır.

AİHM, başvuranların yakalandıkları sırada söz konusu eşyalara sahip olduklarının kanıtlanmadığı hususunu göz önünde bulundurarak bu talebi reddetmiştir.

### B. Manevi Tazminat

Başvuranlar AİHS'nin 2, 3 ve 13. maddeleri uyarınca olan haklarının ihlali sonucu maruz kaldıkları manevi zarar karşılığı toplam 60.000 Euro tazminat talebinde bulunmuşlardır. Ayrıca, AİHS'nin 5. maddesinin 1., 2. ve 4. paragraflarının ihlali sonucu gördükleri manevi zarar karşılığı tazminat olarak 23 Haziran 2008 tarihi itibarıyla tutuklu olarak geçirdikleri her gün için 100 Euro talep etmişlerdir.

Hükümet, başvuranların yukarıda belirtilen maddelerin ihlal edildiği yönündeki iddialarının temelsiz olduğunu belirterek bu taleplere karşı çıkmıştır.

---

<sup>1</sup> Karar henüz kesinleşmemiştir.

AİHM, başvuruların tek başına ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüde manevi zarar görmüş olduğunu değerlendirmiştir. İhlallerin ciddiyetini ve hakkaniyete uygun değerlendirmeleri dikkate alan AİHM bu başlık altında başvuruların her birine 20.000 Euro tazminat ödenmesine karar vermiştir.

### **C. Yargılama masraf ve giderleri**

Başvuranlar, ayrıca, AİHM’de yapılan yargılama masraf ve giderlerine karşılık 6.950 Euro talep etmişlerdir. Bu bağlamda, adli temsilcileri tarafından yürütülen doksan saatlik adli çalışmayı gösteren bir zaman çizelgesi ve masraf ve harcamalar tablosu sunmuşlardır.

Hükümet, ancak gerçekten yapılan masrafların ödenebileceğini kaydederek bu talebe karşı çıkmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına göre, başvuran, ancak mahkeme masraflarının zorunlu olarak ve gerçekten yapıldığı ve miktarının makul olduğu kanıtlandığı durumda mahkeme masraflarının ödenmesi hakkına sahiptir. Somut davada, elinde bulunan belgeleri ve yukarıda belirtilen kriterleri göz önünde bulunduran AİHM, başvuranlara, ortak olarak, AİHM önünde yapılan masraflara karşılık 3.500 Euro ödenmesine karar vermiştir. Bu miktardan, adli yardım olarak tanınan 850 Euro düşülecektir.

### **D. Gecikme faizi**

Gecikme faizi Avrupa Merkez Bankası’nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı orana üç puanlık bir artış eklenerek belirlenecektir.

## **BU GEREKÇELERE DAYANARAK, AİHM OYBİRLİĞİ İLE**

1. Başvurunun kabuledilebilir olduğuna;
2. Başvuranların İran veya Irak’a sınırdışı edilmelerinin AİHS’nin 3. maddesini ihlal edeceğine;
3. AİHS’nin 2. maddesi uyarınca ayrı bir konunun oluşmadığına;
4. Başvuranların AİHS’nin 3. maddesi uyarınca olan şikayetlerine ilişkin olarak AİHS’nin 13. maddesinin ihlal edildiğine;
5. AİHS’nin 5. maddesinin 1, 2 ve 4 paragraflarının ihlal edildiğine;
6. a) AİHS’nin 44. maddesinin 2. paragrafı gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Türk Lirası’na çevrilmek üzere Savunmacı Hükümet tarafından aşağıdaki miktarların ödenmesine;

(i) Başvuranların her birine 20.000 Euro (yirmi bin Euro) manevi tazminat ile birlikte bu miktarın tabi olabileceği her türlü vergi;

(ii) Başvuranlara, ortak olarak, adli yardım olarak tanınan 850 Euro (sekiz yüz elli Euro) düşölmek üzere, 3.500 Euro (üç bin beş yüz Euro) mahkeme masrafları ile birlikte bu miktarın tabi olabileceği her türlü vergi;

b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda faiz uygulanmasına;

7. Adil tatmine ilişkin diğer taleplerin reddine

### **KARAR VERMİŞTİR.**

İŞbu karar İngilizce olarak hazırlanmış ve AİHM İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. paragrafları gereğince 22 Eylül 2009 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Sally Dollé  
Zabıt Katibi

Françoise Tulkens  
BaŐkan