



**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ**

**İKİNCİ DAİRE**

**ABDOLKHANI ve KARIMNIA – TÜRKİYE**

**(Başvuru no: 30471/08)**

**KARAR**

**STRAZBURG**

**22 Eylül 2009**

*İşbu karar AİHS'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 ("AİHM"), 30 Haziran 2008 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşme'nin ("AİHS") 34. maddesi uyarınca, Türkiye aleyhine yaptıkları 30471/08 sayılı başvurudur.

Kendilerine adli yardım sağlanan başvuranlar, AİHM önünde, New York, ABD'de kaim bir sivil toplum kuruluşu olan İranlı Mülteciler Birliği'nin başkanı D. Abadi tarafından temsil edilmişlerdir.

## OLAYLAR

### I. DAVANIN KOŞULLARI

Başvuranlar, sırasıyla 1973 ve 1978 doğumlu olup halen Kırklareli'ndeki Gaziosmanpaşa Yabancı Kabul ve Barınma 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 "Geçici Mülakat ve Koruma Merkezi"ne (Temporary Interview and Protection Facility) ("GMKM") gitmişlerdir. Bu kamp sonradan Eşref Mülteci Kampı adını almıştır.

Başvuranlar, 5 Mayıs 2006 ve 16 Ekim 2007 tarihlerinde, mülakata alındıktan sonra, Cenevre'de bulunan Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Genel Merkezi ("BMMYK") tarafından Irak'ta buldukları süre için geçerli olmak üzere mülteci olarak tanınmışlardır. BMMYK, birinci başvuranın, siyasi görüşü, kişiliği ve siyasi görüşlerine ilişkin sağlam inancı nedeniyle İran'da zulme uğrayacağı korkusunun haklı nedenlere dayandığına karar vermiştir. Özellikle de başvuranın HMÖ ile olan 10 yıllık bağlantısını, menşe ülkede laik bir devlet ihtiyacı olduğu yönündeki açık görüşünü ve HMÖ üyelerinin İran'da gördükleri muameleyi 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, başvuranın, diğer hakları meyanında, keyfi veya kanuna aykırı bir şekilde öldürülme yoluyla yaşam hakkının; işkence, kötü muamele ve keyfi yakalama veya alıkoymaya karşı korunma hakkının ve adil ve açık olarak yargılanma hakkının İran makamları tarafından ihlal edileceği yönündeki korkusunun haklı nedenlere dayandığı sonucuna varmıştır. Özellikle, başvuranın HMÖ üyesi olmasını, siyasi görüşlerini, HMÖ'nün gerçek veya şüpheli üyeleri ile sempatanlarının İran'da gördükleri muameleyi gözönünde bulunduran BMMYK, başvuranın keyfi alıkoyma ve işkence gibi uygulamalar ile karşılaşma olasılığının "makul olasılık" seviyesine ulaştığı kanaatine varmıştır.

Nisan 2008'de GMKM kapatılmış, başvuranlar diğer eski HMÖ üyeleri ile birlikte 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, sınırışı edilmelerinin akabinde yeniden Türkiye'ye giriş yapmışlardır.

Başvuranlar, 21 Haziran 2008'de, Muş Gökyazı jandarma karakolunda görevli jandarmalar tarafından trafik kontrol noktasında 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 Emniyet Müdürlüğü'nün yabancılar şubesine yerleştirilmiştir.

23 Haziran 2008'de, Muş Cumhuriyet Savcısı başvuranların yasadışı yollardan Türkiye'ye girdikleri iddiasıyla Muş Sulh Ceza Mahkemesi'nde dava açmıştır.

Aynı gün, başvuranlar Muş Sulh Ceza Mahkemesi önüne çıkartılmışlardır. Hakim, başvuranların sınırışı edileceklerini kaydederek iddianameyi başvuranlara tebliğ etmiş ve aleyhlerindeki suçlamayla 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 Emniyet Müdürlüğü'ne götürülmüşlerdir.

Başvuranların ifadesine göre, yerel makamlar, 28 Haziran 2008 tarihinde başvuranları, bu sefer İran'a olmak üzere, tekrar 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 geldikleri yer olan 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 Emniyet Müdürlüğü'ne 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 2008 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, GMKM'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, GMKM’de iki yıl kaldığını ve hiçbir silahlı eyleme karışmadığını ifade etmiştir. İki başvuran da Amerikalı yetkililerin tavsiyesi üzerine BMMYK’ye başvurmak için Türkiye’ye geldiklerini ifade etmişlerdir.

Başvuranlar, Hasköy’de polise Farsça yazılmış birbirinin aynı iki dilekçe sunmuşlardır.

Başvuranlar, BMMYK dosya numaralarını, anne baba adlarını ve doğum tarihlerini de ekleyerek bu dilekçeleri imzalamışlardır.

Başvuranlar, 26 Eylül 2008 tarihine kadar Muş Hasköy Emniyet Müdürlüğü’nde tutulmuş, bu tarihte Kırklareli Yabancı Kabul ve Barınma Merkezi’ne gönderilmişlerdir.

Başvuranlar, 18 Ekim 2008’de Kırklareli Valiliği’ne dilekçe vererek Türkiye’de geçici sığınma talebinde bulunmuşlardır. Dava dosyasında yer alan bilgiye göre, başvuranlar henüz dilekçelerine cevap alamamışlardır.

15 Aralık 2008’de, ikinci başvuran, Kırklareli Yabancı Kabul ve Barınma Merkezi’nde kalan bir başka İranlı sığınmacı ile evlenmiştir. Merkezin müdürü evlilik cüzdanlarını almalarına yardım etmiştir.

16 Ocak 2009’da, ikinci başvuran, kendisini Türkiye’de temsil etmeleri için İstanbul Barosu avukatlarından A. Baba ve S. Uludağ’a vekaletname vermiştir. Noter, yukarıda bahsi geçen evlilik cüzdanına dayanarak vekaletnameyi onaylamıştır.

16 Mart 2009’da, ikinci başvuranın avukatı İçişleri Bakanlığı’na dilekçe vererek müvekkilinin alıkonmasına itiraz etmiştir. Dava dosyasındaki bilgiye göre, ikinci başvuran dilekçesine henüz bir cevap alamamıştır.

25 Mart 2009’da, İsveç Hükümeti, BMMYK’nin talebi üzerine, başvuranların İsveç’e yerleştirilmesi için davalarını incelemeyi kabul etmiştir. Dava dosyasındaki bilgiye göre, inceleme halen derdesttir.

## **HUKUK**

### **I. HÜKÜMETİN İLK İTİRAZLARI VE KABULEDİLEBİLİRLİK**

#### **A. Mağdur statüsünün bulunmadığı iddiası**

Hükümet, başvuranların, yakalandıkları 21 Haziran 2008 tarihinden önce, yasadışı yollardan Türkiye’ye girdiklerini ve ulusal mevzuat uyarınca geldikleri ülke olan Irak’a

sınırdışı edildiklerini belirtmiştir. Hükümet, buna rağmen, haklarında herhangi bir sınırdışı etme kararı çıkarılmadığı için, başvuruların AİHS'nin 34. maddesi uyarınca mağdur statüsünde olmadıklarını ileri sürmüştür.

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

AİHM, ilk olarak, AİHM tarafından, Hükümet'ten 17 Haziran 2008'de başvuruların Irak'a sınırdışı edilmelerinin ve 28 Haziran 2008'de İran'a sınırdışı etme girişiminin yasal dayanağına ilişkin bilgi sunulmasının açıkça talep edildiğini kaydeder. Ayrıca, sınırdışı etme kararlarının kopyalarıyla birlikte sözkonusu kararların başvuranlara tebliğ edildiğini gösteren belgeler Hükümet'ten talep edilmiştir. Ancak, Hükümet, sözkonusu belgeleri AİHM'ye sunmamıştır. Ayrıca, Hükümet başvuruların, güvenlik güçleri tarafından yakalanmadan önce, yasadışı yollardan Türkiye'ye girdiklerini ve Irak'a sınırdışı edildiklerini ileri sürmüştür. Dolayısıyla, AİHM, başvuruların yerel makamlar tarafından, sınırdışı etme kararı çıkarılmadan veya sınırdışı etme kararına yönelik herhangi bir tebligatta bulunulmadan, 17 Haziran 2008 tarihinde Irak'a olmak üzere, en az bir defa sınırdışı edildiklerini tespit etmiştir.

AİHM, yukarıda anlatılanlar ışığında, herhangi bir sınırdışı etme kararının çıkarılmamış olmasının, başvuruların önceden veya halen Türk makamları tarafından Irak ya da İran'a sınırdışı edilme riski taşımadıkları sonucunu doğurmayacağı kanaatindedir. Bu nedenle, AİHM, AİHS'nin 34. maddesi uyarınca başvuruların mağdur statüsünü kabul ederek Hükümet'in itirazını reddetmektedir.

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

Hükümet ayrıca, sınırdışı etme kararı verilmiş olsaydı, başvuruların 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 işlemlerinin durdurulmasını ve idari işlemlerin iptalini talep edebileceklerini savunmuştur. Mahkemelerin yürütmenin durdurulması taleplerini kabul etmeleri durumunda, idari makamlar sınırdışı işlemlerini durduracaktır. Hükümet, AİHS'nin 35/1 maddesi çerçevesinde başvuruların, iç hukuk yollarını tüketmedikleri sonucuna varmıştır.

Başvuranlar kendilerine tebliğ edilmeyen bir karara itiraz edemeyeceklerini belirtmiştir.

AİHM, başvuranın sözleşmeye taraf bir devlet ülkesinden çıkarılmasının önlenmesini talep ettiği *Gebremedhin [Gaberamadhien] – Fransa* (25389/05) kararında, iç hukuk yolunun, yalnızca doğrudan askıya alma etkisi bulunduğu takdirde etkin sayılacağını kaydetmiştir (ayrıca bkz. *Conka – Belçika*, 51564/99). Benzer biçimde, AİHM, *N.A. – İngiltere* (25904/07) davasında ayrıca, yargısal denetimin bulunduğu ve yargısal denetime başvurulmasının ülkeden çıkarılmayı engelleyeceği durumlarda, sözkonusu yargısal denetimin, ilke olarak, başvuruların AİHM'ye başvurmadan veyahut Mahkeme İç Tüzüğü'nün 39. maddesi kapsamında ülkeden çıkarılmalarının ertelenmesi için ihtiyati tedbir talebinde bulunmadan önce tüketmeleri gereken etkili bir hukuk yolu olarak değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir.

AİHM, Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca sınırdışı etme kararının iptali için idare mahkemelerine yapılacak başvurunun doğrudan askıya alma etkisi bulunmadığını gözlemlemektedir. İdare mahkemesinin ayrıca bir yürütmeyi durdurma kararı vermesi gerekecektir (bkz. *Jabari – Türkiye*, 40035/98). Bu nedenle, başvuranlara sınırdışı etme kararlarının tebliğ edildiği ve başvuranların idare mahkemelerinde bu kararlara itiraz etme olanağına sahip oldukları farz edilse bile, sözkonusu kişilerin AİHS'nin 35/1 maddesi anlamında iç hukuk yollarını tüketmek için idare mahkemelerine başvurmaları gerekmeyecekti. AİHM bu sebeple Hükümet'in itirazını reddetmektedir.

### **C. Diğer kabuledilebilirlik ölçütlerine uygunluk**

AİHS'nin 35. maddesinin 3. fıkrası çerçevesinde başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmadığını kaydeden AİHM, ayrıca, başvurunun diğer koşullar açısından incelendiğinde de kabuledilemezlik unsuru taşımadığını tespit etmiştir. Bu nedenle başvuru kabuledilebilir niteliktedir.

## **II. AİHS'NİN 2. VE 3. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI**

Başvuranlar, AİHS'nin 2. ve 3. maddeleri kapsamında, 17 Haziran 2008 tarihinde Irak'a gönderilmek üzere sınırdışı edildiklerinden, makamların 28 Haziran 2008 tarihinde kendilerini İran'a sınırdışı etme girişiminde bulduklarından ve sınırdışı edildikleri takdirde açık bir ölüm veya kötü muamele görme riskiyle karşı karşıya kalacaklarını iddia ederek, hali hazırda mevcut olan, bahsi geçen iki ülkeden birine sınırdışı edilmeleri tehlikesinden şikayetçi olmuşlardır. İran'a gönderilmeleri durumunda ciddi bir ölüm veya kötü muamele görme riski ile karşı karşıya kalacaklarını ve özellikle, HMÖ'nün eski üyeleri olarak, İran'da ölüm cezasına çarptırılacaklarını ileri sürmüşlerdir. Ayrıca Irak'ta resmi makamlar tarafından eski Saddam Hüseyin yönetiminin müttefikleri olarak değerlendirildikleri için kötü muameleyle uğrayacaklarını belirtmişlerdir.

AİHM başvuruların şikayetlerini AİHS'nin 3. maddesi bakımından incelemenin daha uygun olacağı kanısındadır (bkz. *N.A. – İngiltere; Said – Hollanda*, 2345/02).

Hükümet başvuruların iddialarına itiraz etmiştir.

### **A. Tarafların savları**

#### *1. Hükümet*

Hükümet, başvuranların, Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa Birliği tarafından terör örgütü olarak adlandırılan HMÖ'nün üyesi olduklarını öne sürmüştür. Bu nedenle, başvuranlar da dahil olmak üzere bu örgüt üyelerinin Türkiye'de kalmalarına izin vermek, ulusal güvenlik, kamu güvenliği ve düzeni için risk oluşturacaktır. Hükümet başvuruların Türkiye'ye ilk geldiklerinde, ulusal mevzuat uyarınca Irak'a sınırdışı edildiklerini ileri sürmüştür. Ayrıca başvuruların tekrar sınırdışı edilmeleri halinde, yine geldikleri yer olan Irak'a gönderileceklerini, fakat Hükümet'in, halihazırda Mahkeme İç Tüzüğü'nün 39. maddesi çerçevesinde verilen ihtiyati tedbire uyduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda, Irak Hükümeti'nin güvenlik alanında dikkate değer bir ilerleme kaydettiğini, bu nedenle, Koalisyon Güçleri'nin denetlediği ve yönettiği Irak'ın güvenli olduğunu kaydetmiştir. Başvuranların Irak'a sınırdışı edilmelerinin başvuruları riske atmayacağı sonucuna varmıştır.

## 2. Başvuranlar

Başvuranlar, makamların, kendilerini, ülkeden çıkarmaya yönelik hiçbir belge olmadan 28 Haziran 2008 tarihinde İran'a sınırdışı etme girişiminde bulduklarını, Hükümet'in menşe ülkelerinde yüz yüze gelebilecekleri riskleri değerlendirmeye almadığını belirtmişlerdir. Başvuranlar *Chahal – İngiltere* kararına dayanarak, AIHM'den, İran'da karşı karşıya kalabilecekleri risklerle ilgili kendi değerlendirmesini yapmasını talep etmişlerdir. HMÖ'nün eski üyeleri 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 tutulmuş ve kaçmadan önce kötü muameleye uğramıştır. Peşinden Irak'a kaçmıştır. Askeri eğitim almasına karşın, HMÖ adına hiçbir askeri operasyona katılmamıştır. Örgütün amaç ve yöntemlerini onaylamamaya 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, GMKM'ye gitmiştir. Bunların sonucunda BMMYK başvuru 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, babası ise felç geçirmiş ve konuşma yeteneğini kaybetmiştir. Başvuran, Irak'a vardikten iki ay sonra, diktatörce yönetildiğini düşündüğü için örgütten azledilmeyi istemiştir. Bu sebeple, Eşref kampında üç ay boyunca tutulmuştur. 2006 yılında, GMKM'ye geçmiştir. Peşinden BMMYK başvuru mülteci olarak tanımıştır.

Başvuranlar ayrıca Irak'ta güvende olmayacaklarını belirtmişlerdir. Öncelikle, Irak'ta yaygın şiddet yaşandığını iddia etmişlerdir. Ayrıca, 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 karşıya kalacaklarını belirtmişlerdir. GMKM'nin 2008 yılının Nisan ayında Amerika Birleşik Devletleri 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 duyulan 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 sistematik olarak reddettiklerini belirtmişlerdir. Başvuranlar bu bakımdan, başvuranların 17 Haziran 2008 tarihinde sınırı geçerek Irak'ın Diyana bölgesine gitmeye zorlanmaları olayı da dahil olmak üzere, Türk makamlarının yasadışı yollarla sınırdışı faaliyetlerinde bulunduğu vakaların mevcut olduğunu kaydetmişlerdir.

### **B. Müdahil 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 gönderildiğini iddia etmiştir. BMMYK bu bağlamda bahsedilen sınırdışı etme olaylarıyla sınırdışı etme girişimlerinin, bu kimselerin BMMYK tarafından mülteci olarak tanındıkları göz önünde bulundurulmadan gerçekleştirildiğini belirtmiştir. Davalı Hükümet'in, BMMYK'nın Türkiye'den başka bir yerde tanıdığı mülteci statüsünü kabul etmediği konusunda BMMYK'yı bilgilendirdiğini iddia etmiştir. BMMYK, BMMYK'nın tanıdığı mülteci statüsünün devletler üzerinde başlı başına yasal bir bağlayıcılığı olmadığını ifade etmekle birlikte, sözkonusu statünün makul gerekçeler bulunmadan göz ardı edilmemesi gerektiğini ve haklı nedenlere dayalı zulüm korkusunun varlığının tespitinde ciddi ve güvenilir bir gösterge olarak değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

BMMYK, ilk iltica ülkesine gönderilmeye ilişkin olarak, kişinin söz konusu ülkeden başka bir ülkeye geri gönderilmeye karşı korunup korunmadığı, söz konusu ülkede kalmasına izin verilip verilmediği ve kalıcı bir çözüm bulunana dek tanınmış temel insan hakları standartlarıyla uyumlu olarak muamele görüp görmeyeceğine ilişkin bir ön değerlendirme yapılması gerektiğini açıklamıştır. Irak'a ilişkin olarak, BMMYK, bu ülkenin ne Mültecilerin Statüsü'ne İlişkin 1951 Sözleşmesi'ne ne de anılan Sözleşme'nin 1967 tarihli Protokolü'ne taraf olduğunu kaydetmiştir. Hem Irak'taki son derece istikrarsız güvenlik durumu hem de şiddet nedeniyle ülke içinde ve ülkeden dışarı gerçekleşen yerinden edilmeler 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 de karşı karşıya olduklarını belirtmiştir. HMÖ'nün eski üyeleri, onları geçmişte koruyan eski Saddam Hüseyin yönetimine hala bağlıymışlar gibi değerlendirilmişlerdir. Kuzey Irak'ta eski HMÖ üyesi mültecilerden oluşan küçük bir gruba mülteci kimlik kartı verilmemiş, her ay yenilenmesi gereken geçici oturma izinleri verilmekle yetinilmiştir. Makamlarca, sözkonusu kişilerin kuzey Irak'ta kalmalarına, BMMYK'nın onları başka bir ülkeye yerleştireceği varsayılarak göz yumulmuştur. Başka ülkeye yerleştirmeleri ihtimali azaldıkça, kuzey Irak'taki otoritenin anlayışlı tutumu da değişmiştir.

### **C. AİHM'nin değerlendirmesi**

#### *1. Genel ilkeler*

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

AİHM başvuranın, gerçek bir riskle karşı karşıya kaldığına inanmak için esaslı gerekçelerin bulunup bulunmadığına karar verirken, kabul eden ülkedeki koşulları 3. madde standartlarını dikkate alarak değerlendirmek durumundadır. (bkz. *Mamatkulov ve Askarov/Türkiye* [BD], no. 46827/99 ve 46951/99, 67. paragraf, AİHM 2005-I). Söz konusu 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 dahilindeki unsurlardan kaynaklanıp kaynaklanmamasına bağlı değildir. Dolayısıyla, 3. madde, tehlikenin kamu görevlisi olmayan kişilerden ya da gruplardan kaynaklandığı hallerde de uygulanabilir. Bu bağlamda önemli olan, başvuranın, kendisine karşı işlenen suçlara karşı korunma ve tazminat isteme olanağının bulunup bulunmadığıdır (bkz. *Salah Sheekh*, 147. paragraf).

Başvuranın, sistematik olarak kötü muamele uygulamasına maruz kalan bir gruba üye olduğunu ileri sürdüğü durumlarda, başvuranın sözkonusu uygulamanın yapıldığını ve kendisinin ilgili gruba mensup olduğunu kanıtlaması halinde, AİHS'nin 3. maddesinin sağladığı koruma devreye girer (bkz. *Saadi*, 132. paragraf). Bu gibi hallerde, AİHM, 3. maddenin sağladığı korumanın geçersiz kılınmasına yol açacak ise, başvuranın diğer özel ayırt edici özelliklerin varlığını 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 olması gereken olaylar göz önüne alınarak değerlendirilmelidir. Bununla birlikte, 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, değerlendirmeye alınacak dönem, AİHM önündeki yargılamanın yapıldığı dönem olacaktır (bkz., *Saadi*, 133. paragraf).

## 2. Yukarıda kaydedilen ilkelerin mevcut davaya uygulanması

AİHM öncelikle başvuranların 17 Haziran 2008'de Irak'a sınırdışı edilmekten şikayetçi olduklarını ve sorumlu Hükümet'in, AİHM'ye sunduğu görüşlerinde, başvuranların Türkiye'ye ilk geldiklerinde Irak'a sınırdışı edildiklerini kabul ettiğini gözlemler. Hükümet aynı zamanda, başvuranların sınırdışı edilmeleri halinde, ulusal mevzuat çerçevesinde, geldikleri yer olan Irak'a gönderileceklerini doğrulamıştır. AİHM, normal koşullar altında, başvuranların ilk kez sınırdışı edildikleri 17 Haziran 2008'de karşı karşıya kaldıkları risk ile Irak'a şu an iade edilmeleri halinde karşı karşıya kalabilecekleri riski birlikte değerlendirirdi. Ancak, başvuranların ilk kez sınırdışı edilmeleri ardından vakit kaybetmeden Türkiye'ye döndüklerini ve halen Türkiye'deki bir Yabancı Kabul ve Barınma Merkezi'nde tutulduklarını göz önüne alan AİHM, ilk olayı daha fazla incelemesine gerek olmadığı kanaatine varmıştır. Bu nedenle, AİHM, başvuranların şu an sınırdışı edilmeleri durumunda Irak'ta karşı karşıya kalacakları bir riskin mevcut olup olmadığını değerlendirecektir.

AİHM ayrıca başvuranların, Türk makamlarının kendilerini 28 Haziran 2008'de İran'a sınırdışı etme girişimde bulduklarını iddia ettiğini kaydeder. Ancak Hükümet, görüşlerinde

bu iddialara cevap vermemiştir. Hükümet'in sessizliğinden bir sonuç elde edemeyen AİHM, buna rağmen başvuruların iddialarını göz önüne alacak ve şu an menşe ülkeleri olan İran'a sınırdışı edilmeleri durumunda, 3. maddenin ihlaline yol açacak bir muameleyle karşı karşıya kalıp kalmayacaklarını da inceleyecektir.

AİHM bu hususta öncelikle İngiltere Sınır 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 doğrudan 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, Türk makamlarınca 2003'te İran'a iade edilen bir HMÖ mensubunun, 7 Şubat 2006'da idam edildiğine ilişkin verdiği bilgi kaydedilmektedir. Aynı raporda ayrıca, İran'da, diğer suçlamalar yanında HMÖ sempatzanı olmakla suçlanan birçok kişinin yıllardır cezaevinde tutulduğuna ilişkin bilgi içeren 2007 tarihli ABD Dışişleri Bakanlığı Raporu'ndan alıntılara da yer verilmektedir.

BMMYK Yeniden Yerleştirme Birimi Raporu'na göre, İran'da HMÖ mensuplarının idam edilmeleri, yabancı ülkelerdeki yargısız infazları da kapsayacak şekilde, düzensiz aralıklarla devam etmektedir. Bu bağlamda BMMYK, Uluslararası Af Örgütü'nün, bir HMÖ yandaşının İran'da bir cezaevinde 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, İngiltere Sınır Ajansı Raporu'nda, 2005'ten bu yana, daha önceleri Eşref Kampı'nda kalan bir takım HMÖ mensuplarının, Uluslararası Kızılhaç Komitesi ("UKK") denetiminde gönüllü olarak İran'a iade edildiği belirtilmektedir. Ancak, BMMYK Yeniden Yerleştirme Birimi Raporu'na göre, ne BMMYK ne UKK iade edilenlerin durumunu takip edebildiği için, sözkonusu kişilere (200 kişi) ne olduğuna ilişkin olarak, bağımsız kaynaklardan elde edilmiş az miktarda bilgi mevcuttur. BMMYK'ya sözkonusu şahıslar hususunda çelişkili ifadeler verilmiştir. Bilgi kaynaklarının bir kısmı iade edilen kişilerin hiçbir sorunla karşılaşmadıklarını belirtirken, bazı güvenilir kaynaklar da iade edilenlerden bazılarının, kamu önünde HMÖ aleyhinde ifade vermeye ve suçlamada bulunmaya zorlandığını kaydetmiştir. AİHM, bu koşullar altında, İran'a iade edilen HMÖ mensuplarının akıbeti hususunda kesin sonuçlara varamamaktadır. Bununla birlikte, kamu nezdinde, bu denli büyük bir insan grubuna ilişkin olarak güvenilir bilgi bulunmaması dikkat çekicidir. Ayrıca, AİHM, BMMYK'nın İran'a iade edilen kişilere ulaşamamış olduğunu ve İran Hükümeti'nin HMÖ mensupları için verdiği af sözünün hiçbir zaman yerine getirilmemiş olduğunu göz ardı edemez.

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

AİHM yukarıda kaydedilenler ışığında, önceki ve şimdiki HMÖ mensupları ve sempatzanlarının İran'da öldürülebileceklerine ve kötü muameleyle maruz

birakılabileceklerine ve başvuruların daha önce bu örgüt ile ilişkili olduklarına inanmak için önemli nedenlerin mevcut olduğu sonucuna varmıştır. Ayrıca, BMMYK'nın yaptığı değerlendirme ışığında, başvuruların, İran'a iade edilmeleri durumunda, siyasi görüşleri nedeniyle 3. madde kapsamındaki haklarının ihlal edilmesi riski ile karşı karşıya kalacaklarını kabul etmek için esaslı gerekçeler mevcuttur.

AİHM, Irak'ta karşılaşılabilecekleri ileri sürülen riskler hususunda öncelikle, Hükümet'in, başvuruların Türkiye ve Irak arasında İran vatandaşlarına ilişkin geri kabul anlaşması bulunmadığı ve Irak makamlarının, eski HMÖ sığınmacılarının Irak'a yeniden kabulünü sistematik olarak reddettiği yönündeki iddialarına cevap vermediğini gözlemler. AİHM, Hükümet'in, Irak vatandaşı olmayanların Irak'a sınırdışı edilmesine ilişkin hukuki çerçeve hususunda görüş bildirmemiş olması nedeniyle, İran vatandaşlarının Irak'a gönderilmelerinin, herhangi bir 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'ye sunduğu görüşlerinde, 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 nehirde boğulmuş ve cesetleri bulunamamıştır.

Şubat 2008 tarihli BMMYK Yeniden Yerleştirme Birimi Raporu'nda ayrıca, 2007'de toplam 19 eski HMÖ sığınmacısının, kuzey Irak'a sınırdışı edildiği; burada birçoğunun Irak güvenlik güçlerince yakalandığı ve daha sonra Musul'da tutuklandığı bildirilmektedir. Rapora göre, sözkonusu eski HMÖ sığınmacılarının bir kısmı kaybolmuştur ve BMMYK, Irak makamlarınca İran'a sınırdışı edildiklerinden endişe etmektedir. AİHM, özellikle, Irak'ın 1951 Cenevre Sözleşmesi'ne taraf olmadığını göz önüne alarak, BMMYK'nın endişelerini makul bulmaktadır.

AİHM, bu bağlamda, Irak Hükümeti'nin eski HMÖ mensuplarına tek yönlü seyahat belgeleri sağlama politikası ile, hem AB Parlamentosu hem de Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi Mülteci Komitesi Başkanı'nın derhal tepki göstermesine yol açan, Irak'taki HMÖ mevcudiyetini sona erdirmeye ilişkin son açıklamasının, İran ve Irak Hükümetleri arasındaki ilişkilerin değişen niteliği ve bölgesel Kürt hükümetlerinin BMMYK tarafından bildirilen HMÖ düşmanlığı ile birlikte değerlendirildiğinde, HMÖ ile bağlantısı olduğu düşünülen kişilerin Irak'tan İran'a gönderilme olasılıklarının yüksek olduğunu ortaya koyduğu kanısındadır.

Bu bağlamda AİHM, bir yabancıyı, bir geçiş ülkesine gönderilmek üzere dolaylı olarak sınırdışı edilmesinin, sınırdışı eden Sözleşmeciler Devlet'in, sınırdışı etme kararından dolayı yabancıyı 3. maddeyle çelişecek bir muameleye maruz bırakılmamasını garanti etme sorumluluğunu etkilemediğini yineler (bkz. *T.I./İngiltere* (karar), no. 43844/98, AİHM 2000-III; *Salah Sheekh*, 141. paragraf).

AİHM, başvuruların Irak'a sınırdışı edilmelerinin, Irak'ta ölüm ya da kötü muamele görme ve Irak makamlarınca İran'a gönderilme risklerine karşı yeterli koruma sağlayan yasal bir çerçeve mevcut olmaksızın gerçekleşeceğini göz önünde bulundurarak, Irak'a iade

edilmeleri halinde 3. madde kapsamındaki haklarının ihlal edileceğine inanmak için esaslı gerekçelerin mevcut olduğu kanaatine varmıştır.

AİHM, bu koşullar altında, başvuranların ve BMMYK'nın sunduklarıyla birlikte AİHM tarafından elde edilen delillerin, Irak'a ya da İran'a iade edilmeleri halinde başvuranların AİHS'nin 3. maddesine aykırı bir muameleye maruz bırakılmaları yönünde gerçek bir riskin bulunduğu sonucuna varmak için yeterli olduğu kanaatindedir. AİHM ayrıca Hükümet'in, başvuranların Irak'ta ve İran'da karşı karşıya kalabilecekleri risklere ilişkin iddialarından şüphe edilmesine yol açacak deliller ya da belgeler sunmadığını 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 AİHM, AİHS'nin 3. maddesinin mutlak niteliğini hatırlatır. AİHM, daha önce, bir devletin sorumluluğunun 3. madde kapsamına girip girmediği değerlendirilirken, - sözkonusu muamele başka bir devlet tarafından uygulanmış olsa dahi - kötü muamele görme riski ile sınırdışı etme nedenlerini karşılaştırmanın mümkün olmadığına karar vermiştir. İlgili kişinin eylemleri, her ne kadar hoş karşılanmasa veya tehlike arz etse de, göz önüne alınamaz (bkz. *Chahal*, 81. paragraf; *Saadi*, 138. paragraf). AİHM ayrıca, başvuranların sırasıyla 2005 ve 2006 yıllarında HMÖ'yü terk ettiğini ve BMMYK tarafından mülteci olarak kabul edildiklerini yineler. Bu nedenle, Hükümet'in iddiasını reddeder.

Sonuç olarak AİHM, başvuranların İran'a ya da Irak'a iade edilmeleri halinde AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edilmiş olacağı sonucuna varmıştır.

### **III. AİHS'İN 13. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI**

Başvuranlar AİHS'nin 13. maddesine dayanarak, AİHS'nin 2. ve 3. maddelerine dayalı iddialarını dile getirebilecekleri etkili bir iç hukuk yoluna sahip olmadıklarını ileri sürmüşlerdir. Özellikle, sığınma talebinde bulunmaları ve muhtemel sınırdışı işlemine itirazda bulunmaları engellenmiştir.

Hükümet başvuranların iddialarını 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. Ayrıca, ulusal mevzuatın Avrupa Birliği'ne katılım süreci bağlamında mevzuatın uyumlaştırılması amacıyla yeni bir sığınma yasası öngörülmüştür.

14 ve 17 Kasım 2008 tarihli görüşlerinde Hükümet, başvuranların Türkiye'ye ilk girişlerinde, sınırdışı edilmeden önce 1994 Yönetmeliği uyarınca bir sığınma ve geçici sığınma başvurusu yapmadıklarını savunmuştur. Hükümet, 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

bulunmalarının zorunlu olduğunu, aksi takdirde Türkiye’de yasadışı göçmen muamelesi göreceklerini vurgulamıştır. Ulusal makamların, sığınma prosedürü kapsamında, yabancının kendi ülkesinde kötü muamele tehlikesiyle karşı karşıya olup olmadığını incelediklerini ileri sürmüştür. Hükümet, bu nedenle, 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 AİHM’ye başvurduklarını ifade etmiştir.

31 Mart 2009 tarihli görüşlerinde Hükümet, başvuranlardan 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. Hükümet, bu bağlamda, AİHM’de Türkiye aleyhine dava açan M.B.’nin (başvuru no. 32399/08) davasına atıfta bulunmuştur.

Hükümet ayrıca, sığınma başvurularını alma ve değerlendirmede yetkili merci olan İçişleri Bakanlığı’nın, Dışişleri Bakanlığı ve BMMYK’nın görüşlerini dikkate aldığını ifade etmiştir. Sığınma veya geçici ikamet talebi reddedilen başvuruların, 57 sayılı Genelge’nin 12. maddesi uyarınca, ilk derece mahkemesi kararına itirazda bulunma hakkına sahip olduğunu belirtmiştir. Sığınma talebinde bulunanlar, aynı zamanda, sığınma talepleriyle ilgili olarak verilen olumsuz kararın ve sınırdışı etme kararının iptali istemiyle idare mahkemelerinde dava açabilmektedirler. Bu bağlamda, Hükümet, Türkiye’ye yasadışı giriş yapan A.A. adlı İran uyruklu şahsın, hakkında çıkarılan sınırdışı etme 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 mülteci statüsü belirleme işlemlerinin birkaç ay, hatta bazen yıllar sürdüğünü savunmuştur. Ayrıca, BMMYK’nın, 2006 - 2008 yılları arasında sadece iki kişiyi üçüncü bir ülkeye yerleştirmiş olduğunu AİHM’nin dikkatine sunmuştur.

Hükümet son olarak, başvuruların, talep etmeleri halinde, tutuklu iken adli yardım alabileceklerini savunmuştur. Bu bağlamda, Kumkapı misafirhanesinde tutulan bir sığınmacının kısa bir süre önce bir avukattan yardım aldığını ve kendisine vekâlet verdiğini belirtmiştir. Hükümet ayrıca, yeterli gerekçe sunulması halinde, BMMYK’nın tutuklu sığınmacılarla görüşmesine yetkili makamlarca izin verildiğini ileri sürmüştür.

## *2. Başvurular*

Başvuranlar, çeşitli defalar sığınma ve geçici ikamet izni talep ettiklerini, ancak sığınma prosedürüne erişimlerinin yetkililerce sürekli ve otomatik olarak engellediğini öne sürmüştür. Kendileriyle hiç görüşme yapılmamış, sınırdışı edilmeleri halinde zulüm, kötü muamele ve ölüm tehlikesiyle karşı karşıya kalacakları iddiaları yetkililerce değerlendirilmemiştir. Başvuranlar, ayrıca, sınırdışı etme kararları kendilerine tebliğ edilmediğinden, sınırdışı etme kararlarına itiraz etme hakkına sahip olmadıklarını ileri sürmüşlerdir. Başvuranlara göre, Türkiye’de yargı yolu, idare mahkemelerinin idari makamlarca alınan sığınmanın reddi kararlarının esasını inceleme yetkisine sahip olmaması nedeniyle, her halükârda etkisizdir. Başvuranlar son olarak Hasköy Emniyet Müdürlüğü’nde tutuldukları sürece avukatlarından

yararlanamadıklarını savunmuştur. Kırklareli Yabancı Kabul ve Barınma Merkezi'nde bir avukat tarafından resmi olarak temsil edilme çabaları, geçerli kimlik belgeleri bulunmaması gerekçesiyle sonuçsuz kalmıştır. Sığınma başvurusunda bulunmalarına yetkililer tarafından izin verilmemiş olması nedeniyle, 57 sayılı Genelge'nin 3. maddesi uyarınca kimlik belgesi edinmeleri mümkün olmamıştır.

## **B. Müdahil tarafın görüşleri**

BMMYK, Türkiye'nin 1951 Cenevre Sözleşmesi'ne koyduğu coğrafi kısıtlama dolayısıyla Avrupa ülkesi vatandaşı olmayan sığınmacıların Türkiye'de uluslararası korumaya ihtiyacı olması sebebiyle, Türkiye'de uygulanan geçici sığınma prosedürüne paralel olarak, bir Mülteci Statüsü Belirleme ("MSB") prosedürü uyguladıklarını ifade etmiştir. BMMYK, Türkiye'deki temsilciliğinin 1960'ta hizmete girdiğini ve 1980 ortalarından beri MSB işlemlerini yürütmekte olduğunu belirtmiştir. BMMYK'nın yaptığı MSB'lerin, ulusal makamlarca, uluslararası kamuoyunun bir külfet paylaşım girişimi olarak algılandığını ifade etmiştir. BMMYK, ayrıca, 1994 Yönetmeliği'nde zimnen tanınmış, sözkonusu Yönetmelik'te BMMYK için yeniden yerleştirme ve yardım rolü öngörülmüştür.

BMMYK, Türkiye'de kendilerine kayıtlı tüm başvuruların 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. BMMYK, Türk makamlarının, geçici ikamet izni verip vermeme kararından önce genellikle BMMYK'nın dosyayı değerlendirmesini beklediğini belirtmiştir. 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 "kötü niyetli" olduğu değerlendirilen başvurular, örneğin Türkiye'de yasadışı olarak bulunmaktan yakalananlarca yapılan başvurular; uluslararası havalimanlarında yapılan sığınma başvuruları; BMMYK tarafından Türkiye sınırları dışında mülteci olarak tanınmış olanların sığınma talepleri ve Türkiye'de ikametleri ulusal güvenliğe aykırı olarak değerlendirilenlerin başvuruları.

BMMYK, kendi yetkisi kapsamında mülteci statüsü tanınmış kimi şahıslara koruma sağlanmadığı durumlar yaşandığını iddia etmiştir. Türk makamları, BMMYK tarafından statüleri tanınmış beş Iraklı mültecinin Irak'a sınırdışı edilmesine ilişkin olarak, ulusal güvenlik gerekçelerini öne sürmüşlerdir. Sözkonusu şahıslara Türkiye'deki geçici sığınma prosedürü uygulanmamıştır ve tutuklanan bu şahıslar, daha önce sığındıkları ülke ya da menşe ülkeye sınırdışı edilme prosedürüne tabi tutulmaları dolayısıyla, doğrudan veya dolaylı olarak iade edilme tehlikesiyle karşı karşıya kalmışlardır. Sözkonusu şahıslar eski HMÖ mensuplarıdır.

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

BMMYK, avukatların tutuklu sığınmacılara kanunen erişimlerinin bulunduğunu ancak uygulamada engellerle karşılaştıklarını ifade etmiştir. Avukatların, Kumkapı Yabancı Kabul ve Barınma Merkezi gibi bazı tutukevlerinde sığınmacılara engelleme olmadan erişebildiğini, diğer merkezlerde ise erişimin sorunlu olduğunu belirtmiştir. Son olarak, tutuklu yabancılara, sınırdışı edilmeden önce, her zaman resmi sınırdışı etme kararları tebliğ edilmediğinden, çoğunlukla, resmi bir karar alınmamış olması sebebiyle, sınırdışı işlemlerine karşı ulusal mahkemelerde etkili bir itiraz yapılamamaktadır.

### C. AİHM'nin değerlendirmesi

AİHM öncelikle, AİHS'nin 13. maddesinin, iç hukuk sisteminde ne şekilde güvence altına alınmış olursa olsun, AİHS'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 makâmın hem ilgili Sözleşme şikâyetinin özünü ele almasını, hem de 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).

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, AİHS'nin 3. maddesine aykırı muameleye uğraması yönünde gerçek bir tehlike bulunduğuna inanmayı gerektirecek esaslı gerekçeler bulunduğu iddiasının bağımsız ve titiz bir incelemeye tabi tutulması 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 ülkelerden 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 derece mahkemesi kararına iki gün içinde itiraz edebilirler. Başvuranlar ve üçüncü taraf, bu gibi şahısların genellikle geçici sığınma prosedüründen yararlandırılmadıklarını belirtmiş, ancak Hükümet bu iddiaya karşı çıkmış ve Türkiye'ye yasadışı giriş yaparken yakalanan ve ikamet izni verilen M.B.'nin durumuna atıfta bulunmuştur. Ayrıca, A.A. isimli şahsın, hakkındaki sınırdışı etme kararına idare mahkemelerinde itiraz ederek ikamet izni aldığını ifade etmiştir.

AİHM, Hükümetin sözkonusu davaların 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 barınma merkezinde tutulmasına itiraz ettiğini kaydeder. Şahsın idare mahkemesinde açtığı dava sınırdışı edilme tehlikesi ile ilgili değildir.

AİHM, başvuruların, Türkiye'ye ilk girişlerinde sınır görevlileri tarafından ifadeleri alınmadan ve görünüşe göre resmi bir sınırdışı etme kararı alınmadan Irak'a sınırdışı edildiklerini gözlemler. Hükümet, başvuruların Türk topraklarına ilk girişlerinde sığınma talep etmediklerini ifade etmiştir. AİHM, Hükümetin, hiçbir belge ile desteklenmeyen sözkonusu savunması hususunda ikna olmamıştır. Başvuruların sınırdışı edilmesini düzenleyen ve usuli güvenceler sağlayan bir yasal prosedürün bulunmadığı bir ortamda, başvuruların taleplerinin, Türkiye'ye girdiklerinde sığınma talebinde bulunmuş olsalardı dahi resmi kayıt altına alınmayabileceğine dair emareler bulunmaktadır.

AİHM ayrıca başvuruların tekrar Türk topraklarına giriş yapıp yakalandıklarında polise sözlü ve yazılı ifade verdiklerini ve BMMYK tarafından mülteci olarak tanındıklarını açıkça belirttiklerini gözlemlemektedir. Geçmişleri, HMÖ ile geçmişteki ilişkileri, sözkonusu örgüt içindeki faaliyetlerinin niteliği ve örgütten ayrılmaları konularını açıklamışlardır. Aynı zamanda, geçici sığınma amacıyla ikamet tezkeresi talebinde bulunmuşlar ve açıkça avukat istemişlerdir. Hatta başvurular, 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 ise, sadece başvuruların sınırdışı edileceğini belirtmiştir. Ne var ki, başvurulara, ne haklarında alınan sınırdışı etme kararı, ne de planlanan sınırdışı etme işleminin nedenleri tebliğ edilmiştir. Sulh Ceza Mahkemesi Irak ya da İran'a sınırdışı edilmeleri halinde maruz kalacaklarını iddia ettikleri tehlikelere ilişkin olarak başvuruların ifadesine başvurmamıştır.

AİHM, başvuruların Irak ya da İran'a dönmeleri halinde kötü muameleye uğrama tehlikesiyle karşı karşıya kalacakları yönündeki ciddi iddiaları karşısında hem idari hem adli makamların tamamen pasif kalmalarını şaşkınlıkla karşılamaktadır. AİHM, ulusal makamların başvuruların iddiaları karşısındaki tepkisizliğinin AİHS'nin 13. maddesinin gerektirdiği "titiz inceleme"nin yapılmamasına yol açtığı kanaatinde.

Ayrıca başvurular, yakalandıkları ve kendilerine suçlama yöneltildiği sırada, açıkça avukat talep etmelerine karşın, adli yardımdan yararlandırılmamışlardır. Avukata erişimlerinin bulunmayışı Hasköy Emniyet Müdürlüğü'ne yerleştirilmelerinden sonra da devam etmiştir. Hükümet, avukat olan İnsan Hakları Derneği Muş şube başkanının 30 Haziran 2008 tarihinde başvurularla görüşmesine polislerin izin vermediği iddiasını reddetmemiştir. AİHM, bu şartlar altında ve özellikle başvuruların Temmuz 2008 kadar erken bir tarihte avukat talebinde buldukları dikkate alındığında, 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 kanuni olarak 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, AİHS'nin 3. maddesi kapsamındaki iddialarını 1994 Yönetmeliği ve 57 sayılı Genelgede öngörülen geçici sığınma prosedürü çerçevesinde dile getirmelerini engellemiştir.

Ayrıca haklarında alınmış olan 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 ayrıca bir yürütmeyi durdurma kararı

vermemesi halinde, sınırdışı etme kararlarının iptali için yapılan başvuruların işlemi durdurucu etkisi bulunmaması nedeniyle, Türkiye'deki sınırdışı etme 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 yönündeki iddialarının yetkililerce hiç 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'NİN 5. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI**

Başvuranlar AİHS'nin 5/1 maddesinin (f) bendine dayanarak, yasaya aykırı olarak tutuklu bulundurulduklarından şikâyetçi olmuşlardır. Ayrıca AİHS'nin 5/2 maddesi uyarınca, 23 Haziran 2008 tarihinden sonraki tutukluluklarının nedeni hakkında kendilerine bilgi verilmediğini savunmuşlardır. Son olarak, AİHS'nin 5/4 maddesine dayanarak, tutukluluklarının kanuna uygunluğuna ilişkin olarak itirazda bulunma imkânına sahip olmadıklarını öne sürmüşlerdir. Hükümet, sözkonusu iddialara 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 ayrılmak sebebiyle yakalandıktan sonra sığınma talebinde bulunan şahısların tutuklanmadığını ancak yabancı kabul ve barınma merkezlerinde barındırıldıklarını ifade etmiştir. "Tutuklama"nın bir mahkeme kararı doğrultusunda özgürlüğün kısıtlanması olduğunu, ancak başvuruların Kırklareli Yabancı Kabul ve Barınma Merkezi'nde barındırıldıklarını savunmuştur. Başvuruların durumu tutukluluk ya da gözaltı olmayıp sözkonusu merkeze yerleştirilmelerinin nedeni, başvuruların 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, başvuruların tutuklanma nedenlerinin kendilerine bildirilmediği ve Kırklareli Yabancı Kabul ve Barınma Merkezi'ndeki tutukluluklarının kanuna uygunluğuna ilişkin olarak itirazda bulunabilecekleri 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 Barınma Merkezi'nde tutulmalarının yasal dayanağı olmadığını öne sürmüştür. Tutukluluğun hiçbir sınırdışı kararına dayanmadığını ve yetkililerin hâlihazırda haddinden fazla süren tutukluluklarına dair herhangi diğer bir gerekçe de sunmadıklarını savunmuştur. Dış dünyayla düzgün iletişim kuramadıklarını da belirtmişlerdir. Başvuranlar ifadelerinde, BM Keyfi Tutuklama Çalışma Grubu'nun Türkiye'ye ilişkin raporuna atıfta bulunarak, 5683 sayılı yasanın 23. maddesinin sınırdışı edilmesi muhtemel şahısların tutuklanması için 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 bilgilendirilmediklerini savunmuştur.

Başvuranlar AİHS'nin 5/4 maddesi bağlamında tutukluluklarının kanuna uygunluğunun ivedi bir yargısal denetime tâbi tutulmasını sağlayacak etkili bir hukuk yoluna sahip olmadıklarını ifade etmiştir. Her ne kadar Hükümetin 5. maddeye ilişkin görüşlerinde yer almamış olsa da, A. A. adlı İran uyruklu şahsın davasının, 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 benzemediğini belirtmişlerdir. Ayrıca sözkonusu şahsın açtığı dava hakkında karar verilmesi neredeyse 2 ay sürmüştür; ki bu da AİHS'nin 5/4 maddesinin gerektirdiği "ivedi yargı denetimi" kuralına uymayan bir gecikmedir. Sözkonusu şahsın tahliyesi de gecikmiş; şahıs, idare mahkemesinin kararını takip eden 1 ay süresince tutuklu kalmıştır.

## **B. AİHM'nin değerlendirmesi**

### *1. Özgürlükten mahrum bırakma*

AİHM, Hükümetin, başvuranların AİHS'nin 5. maddesi bağlamında özgürlüklerinden mahrum bırakıldıkları iddialarına itiraz etmediğini kaydeder. AİHM, AİHS'nin 5/1 maddesinin özgürlük hakkını düzenlerken, şahsın fiziksel özgürlüğünü öngördüğünü ve amacın hiç kimsenin bu özgürlüğünden keyfi bir şekilde mahrum bırakılmamasını 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 sözkonusu suçlama uyarınca mahkûm edilmişler ancak cezalarının infazı ertelenmiştir. Aynı tarihte Hasköy Emniyet Müdürlüğü'ne yerleştirilmişler ve Kırklareli Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şubesi'ne bağlı Kırklareli Yabancı Kabul ve Barınma Merkezi'ne nakledildikleri 26 Eylül 2008 tarihine kadar burada tutulmuşlardır. Buna göre AİHM, başvuranların 23 Haziran 2008 tarihinden bu yana polis tarafından tutulduklarını gözlemlemektedir.

AİHM ayrıca başvuranların Hasköy Emniyet Müdürlüğü ya da Kırklareli Yabancı Kabul ve Barınma Merkezi'nden çıkmalarına izin verilmediğini gözlemlemektedir. Ayrıca, başvuranlar, ancak makamlara noterden onaylı vekâletname ibraz edebildikleri takdirde 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 hükmetmektedir.

### *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 aldığını hatırlatır. AİHS'nin 5/1 maddesinin (a) ila (f) bentlerinde, bireylerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarının izin verildiği durumların ayrıntılı bir listesi yer almakta ve özgürlükten mahrum bırakmanın bu durumlardan birine girmemesi halinde kanuna uygun olmayacağı belirtilmektedir. 5/1 maddesinin (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).

5/1 maddesinin (f) bendi tutuklamanın, örneğin şahsın suç işlemesi ya da kaçmasının önlenmesi için zorunlu olarak görülmesini gerektirmemektedir. Bir şahsın sözkonusu bendin ikinci kısmı uyarınca özgürlüğünden mahrum bırakılması, ancak sınırdışı etme ya da geriverme işleminin yürütülmekte olması halinde haklı olacaktır. Ancak sözkonusu işlemler gerekli titizlik gösterilmeden yapılıyorsa tutukluluk 5/1 maddesinin (f) bendine göre izin verilebilir olmaktan çıkacaktır (bkz. *A. vd.*, yukarıda anılan).

Özgürlükten yoksun bırakma ayrıca “yasalara uygun” olmalıdır. “Yasayla öngörülen bir usul”ün takip edilip edilmediği hususunu içerir şekilde, tutukluluğun “yasaya uygunluğu” hususunun söz konusu olduğu durumlarda, AİHS esas olarak ulusal hukuka atıfta bulunur ve ulusal hukukun esasa ve usule ilişkin kurallarına uyma zorunluluğunu getirir. Buna ek olarak, özgürlükten yoksun bırakmanın her halde 5. maddenin amacıyla - bireyi keyfi uygulamalardan korumak amacıyla - uyumlu olmasını gerektiğini öne sürer. AİHS'nin 5/1 maddesi, özgürlükten yoksun bırakmanın “yasayla öngörülen bir usule uygun olarak” gerçekleştirilmesi gerektiğini belirtirken, 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 olmadığını iddia etmişlerdir. Hükümet, başvuranların, Türk yasaları kapsamında 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 Emniyet Müdürlüğü'nde 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.

AİHM, davalı 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 etme amacıyla tutukluluk kararı verme ve tutukluluk süresini uzatma yönündeki şartlara ilişkin detay sunmamakta veya böyle bir tutukluluk için süre koymamaktadır. Bu nedenle, AİHM, başvuranların 23 ve 30 Haziran 2008 tarihleri arasındaki tutukluluğunun yeterli yasal dayanağı olmadığını 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 altındaki yükümlülüğünü ihlal etmeden değiştiremezdi (bkz., yukarıda anılan, *Gebremedhin [Gaberamadhien]*). Dolayısıyla, başvuranlara ilişkin olarak yürütölen her türlü sınırdışı işlemi, başvuranların özgürlükten yoksun bırakılmalarının devamı yönündeki muhtemel sonucu beraberinde getirerek durdurulmak zorunda kalırdı. 39. maddenin uygulanmasının başvuranların başka bir öлкеye gönderilmesine engel teşkil etmediği – söz konusu öлке yetkililerinin başvuranları 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 koymaya ilişkin usulü belirleyen açık yasal hükümlerin yokluğunda, başvuranların maruz kaldığı özgürlükten yoksun bırakma, keyfiliğe karşı yeterince 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 edildiğine karar vermiştir.

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

AİHM, AİHS'nin 5/2 maddesinin, yakalanan her kişinin özgürlükten yoksun bırakılma nedenini bilmesi gerektiğine ilişkin temel bir güvence içerdiğini yinelemiştir. Bu hüküm 5. madde tarafından sunulan korumanın ayrılmaz bir parçasıdır: AİHS'nin 5/2 maddesi gereğince, yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yönötilen her türlü suçlama sade ve teknik olmayan bir dille bildirilir ki, bu suretle sözkonusu kişi, AİHS'nin 5/4 maddesi uyarınca uygun görmesi halinde, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında mahkemeye başvurabilir. 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 özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler ile 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 Emniyet Müdürlüğü'den serbest bırakılmamışlardır. Dolayısıyla, 23 Haziran 2008 tarihi itibarıyla, cezai bir suç nedeniyle değil, göç kontrolü kapsamında tutuklu bulundurulmuşlardır. Bu nedenle, AİHM, söz konusu tarihten sonra, AİHS'nin 5/2 maddesinin gereklerine uygun olarak, başvuranlara bu tutukluluğun bildirilip bildirilmediğini değerlendirmelidir.

AİHM, Hükümet'ten başvuranlara tutuklanma nedenlerinin bildirilip bildirilmediğine ilişkin görüş belirtmesi ve görüşünü destekleyecek ilgili belgeleri sunması yönünde açıkça

talepte bulunduğunu kaydetmiştir. Ancak, Hükümet bunu gerçekleştirmemiştir. Hükümet'ten gelen bir yanıt olmaması ve başvurulara devam eden tutukluluklarının nedenleri konusunda bilgi verildiğine ilişkin bir belgenin dava dosyasında mevcut olmaması nedeniyle, AİHM, başvuruların 23 Haziran 2008 tarihi itibarıyla olan tutukluluklarının nedenlerinin, ulusal makamlar tarafından başvurulara bildirilmediği sonucuna varmıştır.

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

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

AİHM, AİHS'nin 5/4 maddesinin amacının, yakalanan ve tutuklanan kişilerin, maruz kaldıkları tedbirin yasaya uygunluğu hakkında mahkemeye başvurma hakkını güvence altına almak olduğunu yinelemiştir (bkz., kıyasen, *De Wilde, Ooms ve Versyp – Belçika*, 18 Haziran 1971). Bir kişinin tutukluluğu esnasında, tutukluluğunun yasaya uygunluğu konusunda ivedi olarak yargısal denetime başvurabilmesini sağlayacak bir hukuk yolu bulunmalıdır. Söz konusu yargısal denetim, 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 etkili olma özelliğinden yoksun olacaktır (bkz., kıyasen, *Stoichkov – Bulgaristan*, no. 9808/02, 24 Mart 2005; *Vachev – Bulgaristan*, no. 42987/98; yukarıda anılan *Chahal*).

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

Ayrıca, AİHM, hali hazırda, başvuruların 23 Haziran 2008 tarihi itibarıyla olan tutukluluklarının nedenlerinin kendilerine bildirilmediğini ve Hasköy Emniyet Müdürlüğü'ndeki tutuklulukları sırasında adli yardım hakkından mahrum bırakıldıklarını tespit etmiştir. AİHM, tek başına bu hususların, başvuruların 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, söz konusu şahsa, AİHS'nin 5/4 maddesinin gerektirdiği güvenceleri içeren bir hukuk yolu sunamayacağını değerlendirmiştir.

Buna göre, AİHM, AİHS'nin 5/4 maddesi anlamı dahilinde, Türk hukuk sisteminin başvurulara 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:

---

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

“Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci 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 polislin tüm özel eşyalarına el koyduğunu ve onlara ait olan 480 Dolar'ı, cep telefonları ve SİM 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 sahip oldukları 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.

AİHM, başvuranların tek başına ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek ölçüde manevi zarar görmüş olduğunu değerlendirmiştir. İhlallerin ciddiyetini ve hakkaniyet ölçütünü dikkate alan AİHM, bu başlık altında, başvuranların 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, yasal temsilcileri tarafından yürütülen doksan saatlik hukuki 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, başvuranlara adli yardım olarak verilmiş olan 850 Euro düşülecektir.

### **D. Gecikme faizi**

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

AİHM, bu gerekçelere dayanarak oybirliği ile,

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 gündeme gelmediğine;
4. Başvuranların AİHS'nin 3. maddesi altındaki şikayetlerine ilişkin olarak AİHS'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine;
5. AİHS'nin 5. maddesinin 1., 2. ve 4. paragraflarının ihlal edildiğine;
6. a) Davalı Hükümet tarafından, başvuranlara, AİHS'nin 44. maddesinin 2. paragrafı gereğince, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Türk Lirası'na çevrilmek üzere 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 verilmiş olan 850 Euro (sekiz yüz elli Euro) düşülmek üzere, 3.500 Euro (üç bin beş yüz Euro) mahkeme masrafı ile birlikte bu miktarın tabi olabileceği her türlü vergi;
- b) Yukarıda belirtilen tutarlar üzerine, söz konusu üç aylık 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. Başvuranların adil tatmine ilişkin diğer taleplerinin reddine

karar vermiştir.

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  
Başkan