



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

© **Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2012.** İşbu çeviri, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Vakıf Fonu'nun desteğiyle yapılmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Bu çeviri, Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Daha fazla bilgi için, bu belgenin sonunda bulunan, telif haklarına ilişkin belgeyi okuyunuz.

© **Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012.** This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© **Conseil de l'Europe/ Cour Européenne des Droits de l'Homme, 2012.** La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyrights/droits d'auteur à la fin du présent document.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

BÜYÜK DAİRE

A. VE DİĞERLERİ/BİRLEŞİK KRALLIK DAVASI

(Başvuru no. 3455/05)

STRAZBURG

19 Şubat 2009

Nihai karardır. Şekli düzeltmeler yapılabilir.

A. ve diğerleri/Birleşik Krallık davasında,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, aşağıdaki üyelerden oluşan Büyük Dairede yapılan oturumda:

Jean-Paul Costa, *Mahkeme başkanı*,
Christos Rozakis,
Nicolas Bratza,
Françoise Tulkens,
Josep Casadevall,
Giovanni Bonello,
Ireneu Cabral Barreto,
Elisabeth Steiner,
Lech Garlicki,
Khanlar Hajiyev,
Ljiljana Mijović,
Egbert Myjer,
David Thór Björgvinsson,
George Nicolaou,
Ledi Bianku,
Nona Tsotsoria,
Mihai Poalelungi, *yargıçlar*

ve Michael O'Boyle, *Yardımcı Yazı İşleri Müdürü*,

21 Mayıs 2008 ve 4 Şubat 2009'da yapılan müzakereler neticesinde,
4 Şubat 2009 tarihinde aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Bu dava, Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığına karşı, Britanya vatandaşı olmayan on bir kişi tarafından ('başvuranlar') 21 Ocak 2005 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ('Sözleşme'), 34. maddesi uyarınca, Mahkeme'ye sunulan, 3455/05 numaralı başvuru sonucu görülmektedir. Büyük Daire'nin başkanı, başvuranların, kimliklerinin açıklanmaması yönünde yaptıkları talebi kabul etmiştir (İç Tüzüğü'nün 47/3. maddesi).

2. Başvuranlar, Mahkeme önünde, merkezi Londra'da bulunan Birnberg Pierce and Partners adlı solicitors bürosu tarafından temsil edilmiştirler. Britanya Hükümeti ('Hükümet') ise, Commonwealth Dışişleri Bakanlığından Bay M.D. Walton tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuranlar, yaptıkları başvuruda, özellikle, usulsüz tutukluluklarının, Sözleşme'nin 3, 5/1 ve 14. maddelerine aykırı olduğundan ve buna ilişkin şikâyetlerini inceletmek için uygun bir başvuru yolu bulunmamasından ve bunun, Sözleşme'nin 5/4 ve 13. maddelerine aykırı olmasından şikâyet etmektedirler.

4. Başvuru, Mahkeme'nin Dördüncü Seksiyonu'na tevdi edilmiştir (İç Tüzüğü'nün 52/1. maddesi). 11 Eylül 2007'de, bu Seksiyon'un yargıçları olan Josep Casadevall, Nicolas Bratza, Giovanni Bonello, Kristaq Traja, Stanislav Pavloschi, Lech Garlicki, Liliana Mijović, Jan Šikuta, Paivi Hirvelä ve Yazı İşleri Müdürü olan Lawrence Early'den oluşan bir Daire, davayı Büyük Daire'ye göndermiştir ve taraflar buna itiraz etmemişlerdir (Sözleşme'nin 30. maddesi ve İç Tüzüğü'nün 52. maddesi).

5. Büyük Daire, Sözleşme'nin 27/2, 27/3. maddeleri ve İç Tüzüğü'nün 24. maddesine göre oluşturulmaktadır.

6. Hem başvuranlar hem de Hükümet, davanın esasıyla ilgili yazılı görüş sunmuşlardır. Mahkeme başkanının yazılı usule müdahale etmelerine izin vermiş olduğu, Londra merkezli iki sivil toplum kuruluşu olan Liberty ve Justice de görüş bildirmişlerdir (Sözleşme'nin 36/2. maddesi ve İç Tüzüğü'nün 44/2. maddesi).

7. Starzburg'da, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde, 21 Mayıs 2008'de, kamuya açık duruşma yapılmıştır (İç Tüzüğü'nün 59/3. maddesi).

– *Hükümet için hazır bulunanlar*

Bay Derek WALTON,	<i>görevli ;</i>
Bay Philip SALES, QC,	
Bayan Cecilia IVIMY,	<i>danışmanlar ;</i>
Bay Steven BRAVİNER-ROMAN,	
Bayan Kate CHALMERS,	
Bay Edward ADAMS,	
Bay James ADUTT,	
Bay Lesley SMİTH,	<i>danışmanlar;</i>

– *başvuranlar için hazır bulunanlar*

Avukatlar Gareth PIERCE,	
Marcia Willis STEWART,	
Daniel GUEDALLA	<i>solicitors,</i>
Bay Ben EMMERSON, QC,	
Bay Raza HUSAIN,	
Bay Danny FRIEDMAN,	<i>danışmanlar.</i>

Mahkeme, Bay Emmerson ve Sales'in beyanlarını ve sorulan sorulara vermiş oldukları cevapları dinlemiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

8. Davanın olayları, tarafların anlatımlarına göre, aşağıdaki gibi özetlenebilir.

A. Yükümlülüklerin Askıya Alınması

9. 11 Eylül 2001’de, Amerika Birleşik Devletlerine, dört yolcu uçağı kaçırılmıştır. Bunlardan ikisi, Dünya Ticaret Merkezi’nin ikiz kulelerine biri de Pentagon’a saldırmıştır. Bu saldırı, birçok kişinin ölümüne ve birçok ciddi zarara yol açmış ve Usame Bin Ladin tarafından yönetilen, İslamcı terör örgütü El Kaide tarafından üstlenilmiştir. Birleşik Krallık, El Kaide’nin eğitim kamplarının bulunduğu Afganistan’da savaş operasyonları yapmak için Birleşik Devletlerle ittifak kurmuştur.

10. Hükümet, 11 Eylül olaylarının, özellikle de El Kaide’ye bağlı olan uluslararası teröristlerin, eşi benzeri olmayan büyüklükte ve sivilleri hedef alan saldırılar düzenleme isteği ve kapasitesi olduğu kanaatindedir. Hükümet, makamların, El Kaide tarafından eğitilen şebekenin ve onun gizli görevlilerinin, muğlâk yapıları ve dünya ölçekli olmaları ve üyelerinin fanatik ve kararlı olmaları ve şiddete başvurmaları sebebiyle, yeni saldırıları önlemekte güçlük çekecekleri kanaatindedir. Birleşik Krallığın, Birleşik Devletlerle olan yakın ilişkileri yüzünden, milletin hayatını tehdit eden çok ciddi bir tehlikeye açık olduğuna karar vermiştir. Hükümet, bu tehdidin, özellikle, Britanya toprakları üzerinde bulunan ve El Kaide’nin de dahil olduğu İslamcı terör örgütlerine destek amaçlı bir şebeke yetiştiren yabancı vatandaşlardan geldiği kanaatindedir. Hükümet, bu yabancıların sınır dışı edilmelerinin, ülkelerine geri gönderilmeleri halinde maruz kalabilecekleri ve Sözleşme’nin 3. maddesine aykırı muameleler sebebiyle, söz konusu olmadığını belirtmiştir.

11. 11 Kasım 2001’de, 1998 insan hakları kanununun 14. maddesi (*Human Rights Act 1998* – ‘1998 kanunu’ bkz. aşağıdaki 94. paragraf) uyarınca, İçişleri Bakanlığı, Sözleşme’nin 15. maddesi bağlamında, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne tebliğ edilecek olan ve yükümlülüklerin askıya alınmasına ilişkin hükümleri kapsayan bir askıya alma kararı kabul etmiştir. 18 Aralık 2001’de, Hükümet tarafından, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne gönderilen askıya alma mütalaası aşağıdaki gibidir:

[Yazı İşleri'nin çevirisi]

‘ **Birleşik Krallıkta kamusal tehlike,**

11 Eylül 2001’de, New York’ta, Washington D.C.’de ve Pensilvanya’da yapılmış olan saldırılar, içlerinde birçok Britanya vatandaşının ve 70 diğer ülke vatandaşının da bulunduğu binlerce kişinin ölümüne sebep olmuştur. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, 1368 ve 1373 (2001) sayılı Kararlarında, bu saldırıları uluslararası barış ve güvenlik için tehlike olarak nitelendirmiştir.

Uluslararası terör, kalıcı bir tehdit oluşturmaktadır. Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin VII. Bölümü gereğince hareket eden Güvenlik Konseyi, 1373 (2001) sayılı Kararda, tüm devletlerden, özellikle de bu eylemleri finanse eden, örgütleyen, destekleyen veya gerçekleştirenler, sığınmacı statüsü vermeyi reddederek, terör saldırılarını önlemeleri için gereken tedbirleri almalarını talep etmektedir.

Uluslararası terörle bağları olduğundan şüphelenilen kişiler, Birleşik Krallık için ciddi bir tehdit oluşturmaktadırlar. Özellikle, Britanya toprakları üzerinde, uluslararası terör eylemlerinin gerçekleşmesi, hazırlanması veya teşvik edilmesine yardım ettiğinden veya örgüt üyesi olmasından şüphelenilen veya benzer eylemlerde bulunduğu ya da benzer grup veya örgüt üyeleriyle bağlantısı olduğundan şüphelenilen ve Birleşik Krallığın milli güvenliğini tehlikeye sokan kişilerin varlığı tespit edilmektedir.

Sonuç olarak, Birleşik Krallıkta, Sözleşme’nin 15/1. maddesi anlamında bir kamusal tehlike bulunmaktadır.

2001’de kabul edilen Terör ve Suçlulukla mücadeleyle ilişkin güvenlik kanunu

Bu kamusal tehlikeye tepki olarak, suçluluk ve terörle mücadeleyle ilişkin 2001 güvenlik kanunu (*Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001* – « 2001 kanunu »), başka tedbirlerin yanı sıra, ülkeden kovulma ya da sınır dışı edilmeleri öngörülmüş fakat o an için imkânsız olan ve iç hukuka göre tutuklanması yasal olmayan yabancılar hakkında, geniş bir yakalama ve tutuklama yetkisi ortaya koymaktadır. Bu genişletilmiş yetki, İçişleri Bakanı’nın Birleşik Krallık için varlıklarının, milli güvenlik için risk oluşturduğunu ve uluslararası terörist olduklarından şüphe ettiğini belirtmiş olduğu belgeler verdiği kişilere yönelik olarak kullanılacaktır. Bu tür belgelere, verilmemeleri gerektiğine karar vermesi halinde, bunları iptal etme yetkisi bulunan Göç konusunda Özel İtiraz Komisyonu (*Special Immigration Appeals Commission*, (‘SIAC’) önünde itiraz edilebilecektir. SIAC’ın kararlarına karşı temyiz yoluna gidilebilir. Bunun yanı sıra, belgeler, SIAC tarafından düzenli olarak yeniden incelenecektir. SIAC, gerekirse, bu belgenin kapsadığı kişilerin serbest kalmalarına, bazı koşullar altında izin verebilecektir. Tutuklu kişiler, her zaman, Britanya topraklarını terk etmeyi kabul etmeleri durumunda serbest kalabileceklerdir.

2001’de kabul edilen, suçluluk ve terörle mücadeleyle ilişkin güvenlik kanunun getirdiği yakalama ve tutuklamaya ilişkin genişletilmiş yetki, kesinlikle durumun gerektirdiği bir tedbirdir. Burada söz konusu olan tedbir, Parlamento tarafından yenilenmediği sürece, on beş aylık bir süreç için etkili olacak geçici bir tedbirdir. Bu sürecin sonunda, bu tedbir Parlamento tarafından bir yıllığına yenilenebilir. Bu tedbir, Hükümet’in, kamusal tehlikenin geçtiğini veya durumun artık bunu gerektirmiyor olduğunu tespit etmesi halinde, İçişleri Bakanlığı’nın vereceği bir kararla her zaman yürürlükten kaldırılabilir.

İç hukukun öngördüğü tutuklama yetkileri (2001’de kabul edilen, suçluluk ve terörle mücadeleyle ilişkin güvenlik kanunun dışındaki hükümler)

1971 tarihli göç kanunu (*Immigration Act 1971* – ‘1971 kanunu’), Hükümet’e, Birleşik Krallıkta bulunmaları, milli güvenlik açısından, halkın refahı için tehlike oluşturan kişileri ülkeden kovma veya sınır dışı etme konusunda yetki vermektedir. Bu kişiler, ülkeden kovulmaları ya da sınır dışı edilmeleri beklenirken, 1971 kanununun 2 ve 3 numaralı ekleri uyarınca yakalanıp tutuklanabilirler. Birleşik Krallık mahkemeleri, bu tutuklama yetkisinin sadece, uzaklaştırma tedbirinin icra edilmesi için gereken süreç boyunca kullanılabileceğine ve bu süreyi de davanın koşullarının belirleyeceğine ve söz konusu tedbirin makul bir sürede icra edilemediği ortaya çıkarsa, tutuklamanın yasa dışı olacağına karar vermişleridir (*R. / Governor of Durham Prison, ex parte Singh* [1984] All ER 983).

Sözleşme’nin 5/1. maddesinin f) bendi

5/1. maddenin f) bendinin, ‘bir sınır dışı edilme prosedürünün derdest olması durumunda’, sınır dışı edilmek üzere olan bir kişinin tutuklanmasına müsaade etmediği açıktır (*Chahal/Birleşik Krallık* (1996) 23 EHRR 413, paragraf 112). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu davada, sınır dışı prosedürünün gereken özenle yürütülmediği durumlarda tutuklamanın 5/1. maddenin f) bendine uygun olmayacağını ve benzer durumlarda böyle bir sürenin uzun olup olmadığının kontrol edilmesi gerektiğini belirtmiştir (paragraf 113).

Makamların ülkeden kovmayı veya sınır dışı etmeyi hedefledikleri bir kişinin tutukluluğunun sürdürülmesinin, *Chahal* davasında Mahkeme’nin yapmış olduğu yorumla uyumlayabileceği durumlar vardır. Mesela, bu, söz konusu kişinin, ülkesine geri gönderilmesi halinde, Sözleşme’nin 3. maddesine aykırı bir muameleye maruz kalacağını kanıtlaması durumunda söz konusu olmaktadır. Benzer bir durumda, bu kişinin, milli güvenlik için oluşturduğu tehdit ne olursa olsun, 3. maddenin, onun ülkeden kovulmasına veya böyle bir muameleye maruz kalabileceği bir ülkeye gönderilmesine engel oluşturduğu açıktır. Gönderileceği başka bir ülkenin hemen belirlenememesi durumunda, nihai amacın, ilgiliyi, tatmin edici bir uzlaşma bulunur bulunmaz ülkeden kovma veya sınır dışı etme olmasına rağmen, uzaklaştırma tedbiri o an için tehlikeye düşebilir. Bunun yanı sıra, Britanya ceza hukuku sisteminin özellikleri olan delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin katı kabul edilebilirlik kuralları ve katı sınama gerekliliklerinden ötürü bu kişi hakkında ceza davası açılmaması olasıdır.

Sözleşme’nin 15 maddesinde öngörülen yükümlülükleri askıya alma

Hükümet, 2001’de kabul edilen, suçluluk ve terörle mücadeleye ilişkin güvenlik kanununun getirdiği genişletilmiş tutuklama yetkisinin, Sözleşme’nin 5/1. maddesine aykırı olup olmayacağı sorununa eğilmiştir. Yukarıda belirtildiği gibi, ülkeden kovulma veya sınır dışı edilme niyetiyle tutuklu bulunan kişilerin, *Chahal* davasında, Mahkeme’nin yorumladığı şekilde, 5/1. maddenin f) bendine göre, ‘derdest bir sınır dışı edilme prosedürü’ sürecinde bulunmadıkları varsayılabilir. Genişletilmiş yetkinin, 5/1. madde uyarınca Birleşik Krallık’a düşen yükümlülüklerle uyumlayabileceği için, Hükümet, yeni bir emre kadar, Sözleşme’nin 15. maddesinden doğan olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma hakkını kullanmaya karar vermiştir’.

Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma hakkına ilişkin karar, 2001’de kabul edilen, suçluluk ve terörle mücadeleye ilişkin güvenlik kanunun teklifinin 4. bölümündeki hükümlerin açıklanması ile birlikte verilmişti (‘2001 kanunu’ ; bkz. 90. paragraf).

12. 12 Kasım 2001’de, 2001 Kanunu’nun 4. bölümünü oluşturacak olan hükümlerin bulunduğu, suçluluk ve terörle mücadeleye ilişkin güvenlik

kanunu teklifi, Avam Kamarası'nın önüne gelmiştir. Parlamento, Avam Kamarası'nda, metnin 125 hükmünün incelenmesi için üç günlük müzakere öngören ve İnsan Hakları Karma Komitesi (*Joint Committee of Human Rights*) ve İçişleri Komitesi'nin (*Home Affairs Select Committee*) kısıtlı önergeye konu olan teklifi incelemeleri için, kendilerine verilen sürenin kısa olmasına karşı çıkmış oldukları söz konusu teklifi, iki haftada kabul etmiştir.

13. 2001 kanunu, 4 Aralık 2001'de yürürlüğe girmiştir. Uygulanma süresi boyunca, içinde on bir başvuranın da bulunduğu, on altı kişi hakkında, 21. madde uyarınca, belge verilmiştir ve bu kişiler tutuklanmıştır. İlk altı başvurana, 17 Aralık 2001 tarihli bir belge tebliğ edilmiş ve hemen sonrasında bu kişiler tutuklanmıştır. Yedinci başvuran, Şubat 2002 başında aynı durumu yaşamıştır. Dokuz, sekiz ve onuncu başvuranlar hakkında, sırasıyla, 22 Nisan 2002, 23 Ekim 2002 ve 14 Ekim 2002'de söz konusu belge verilmiş ve 22 Nisan 2002'de tutuklanmışlardır. 23 Ekim 2002'de verilen bir belgeye konu olan ve hâlihazırda tutuklu bulunan on birinci başvuranın tutukluluğu devam etmiştir.

B. Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya almaya ilişkin prosedür

14. 2001 kanunu gereğince tutuklanmalarının, Sözleşme'nin 3, 5, 6 ve 14. maddelerine aykırı olduğunu iddia eden, ilk yedi başvuran, SIAC'da (bkz 91-93. paragraflar) yükümlülüklerin askıya alınmasının yasallığına itiraz etmişlerdir. Bunun yanı sıra, her biri, İçişleri Bakanı'nın vermiş olduğu ve kendilerini uluslararası terörist olarak gösteren belgeye itiraz etmiştir.

15. 30 Temmuz 2002'de, SIAC, gizli olmayan belgelerin ve sır niteliğindeki belgelerin incelenmesi ve özel avukatların, tarafların ve müdahil taraf olan Liberty'nin dinlenmesinden sonra yükümlülüklerin askıya alınmasının yasallığına ilişkin kararını vermiştir. Elinde bulunan, gizli olmayan belgelere göre, SIAC, El Kaide'nin, 15. madde anlamında, ulusun varlığını tehdit eden bir kamusal tehlike oluşturduğuna ikna olduğunu belirtmiş ve gizli belgelerin de bunu desteklediklerini eklemiştir.

SIAC, farklı hükümler kabul ederek, halkın, uluslararası teröre karşı korunmasının sağlanmasının, alınan tedbirlerin, kesinlikle gerekli olduklarını göstermediği kanaatindedir. SIAC, tutuklamanın, Birleşik Krallık'ı korumayı amaçladığını ortaya koyarak, eleştirilen tedbirlerin, tutukluların, Britanya topraklarını terk etme imkânı olduğundan, öne sürülen kamusal tehlikeye bir cevap oluşturdukları kanaatindedir.

SIAC, başvuranların, 3. maddeye ilişkin olan şikâyetlerini reddetmiştir. Bu kararı verirken, bu şikâyetin, ilgililerin tutukluluk koşullarıyla ilgili olduğu ölçüde, bu kişilerin sivil mahkemelere başvurmaları gerektiğini çünkü kendisinin de 'yükümlülüklerin askıya alınmasına yabancı konularda'

karar vermeye yetkili olmadığı değerlendirmesinde bulunmuştur. SIAC, başvuranların, belirsiz süreyle tutuklanmalarının, 3. maddeye aykırı olduğuna ilişkin iddianın yersiz olduğuna çünkü bu tutukluluğun 2001 kanununun geçerlilik süresine bağlı olduğu için bu özellikte olmadığı ve bu metnin, SIAC tarafından, otomatik olarak, belgelerin, dönemsel olarak yeniden incelenmesini öngördüğü sebebiyle karar vermiştir. Her halükarda, SIAC, önleyici tutuklama için bir son süre belirlenmemiş olmasının, 3. maddeyi ihlal etmediğini eklemiştir.

SIAC, 6. maddenin, verilen belgelere ilişkin prosedüre uygulanmasını, başvuranları, uluslararası terörist olarak kabul eden bu kararların, ‘suçlama’ değil fakat şüphe beyanı oluşturdukları ve SIAC önündeki prosedürün, ceza hukuku bağlamında bir suçlamanın esasına ilişkin bir kararı kapsamadığı için reddetmiştir. Bunun dışında, hiçbir medeni hakkın söz konusu olmadığına karar vererek, 6. maddenin hukuk kısmının da uygulanamayacağına karar vermiştir.

Bununla birlikte, SIAC, yükümlülüklerin askıya alınmasının, 2001 kanunun geçerli hükümlerinin, Sözleşme’nin 14. maddesine aykırı şekilde, yabancılara karşı gerekçesiz bir ayrımcılık ortaya koyduğu gerekçesiyle yasaya uygun olmadığına karar vermiştir. SIAC, 2001 kanununun öngördüğü tedbirlerin, yabancı vatandaşlara, ancak, bu tedbirlerin, mücadele ettikleri tehdidin sadece veya kısmen bu kişilerden kaynaklanması durumunda uygulanabileceğini ve elindeki delillerin bu yönde olmadığına karar vermiştir. Kararının 94. ve 95. paragraflarında, SIAC, şu ifadeleri kullanmıştır:

‘94. Uluslararası terörist olarak kabul edilen kişiler hakkında, bize göre çok ciddi gerekçelere dayanan, 5. maddede öngörülen yükümlülüklerin askıya alınması yönteminin gerekliliğinin kabul edilmesi halinde, böyle bir yöntem, mantiken, sınır dışı edilemeyen ve uluslararası terör şüphelisi olan herkese uygulanmalıdır. Başvuranların avukatının da ileri sürdüğü gibi, bu tedbirin yabancılara uygulanması ancak, tehdidin sadece veya kısmen bu kişilerden kaynaklanması halinde doğrulanmış olacaktır.

95. Oysaki elimizdeki deliller tartışmasız şekilde bu tehdidin, sadece, yabancılardan kaynaklanmadığını göstermektedir. Kimliği belirli ve birçoğu Birleşik Krallık dışında tutuklu bulunan birçok Britanya vatandaşı, ‘uluslararası terörist’ olduğu varsayılabilir kişilerin olduğunu ve bize sunulan belgelere göre, İçişleri Bakanı’nın, Britanya topraklarında bulunan diğer kişiler için de aynı şeyi düşündüğü ortaya çıkmaktadır. Bu koşullar altında, ihtilaf konusu olan yükümlülüklerin askıya alınmasının, milliyet üzerinden ayrımcılık yapan bir tedbirden başka şekilde nitelendirilebildiğine anlam verememekteyiz.’

Sonuç olarak, SIAC, 11 Kasım 2001 tarihli kararı iptal etmiş ve 1998 kanununun 4. maddesini uygulayarak, 2001 kanununun 23. maddesinin, Sözleşme’yle uyumsuz olmadığına karar vermiştir (bkz. 94. paragraf).

SIAC, İçişleri Bakanı’nın, kararına yapmış olduğu temyiz başvurusunun ve başvuranların temyiz başvurularının sonuçlanmasını beklerken ilk yedi

başvuranın haklarında verilen belgelere karşı yapmış oldukları bireysel başvurular hakkında hükmün ertelenmesine karar vermiştir (bkz. 24-69. paragraflar).

16. 25 Ekim 2002’de, İstinaf mahkemesi, *A. and Others/Secretary of State for the Home Department* ([2002] EWCA Civ 1502) davasında kararını vermiştir.

İstinaf mahkemesi, SIAC’ın haklı olarak, ulusun varlığını tehlikeye düşüren bir tehditle karşı karşıya olduğuna karar vermiştir. Bununla birlikte, SIAC’ın aksine, istinaf mahkemesi, İçişleri Bakanı’nın tutumunun, tarafsız mülahazalarla doğrulanabilir olduğu kanaatindedir. İstinaf mahkemesi, güvenliklerine ilişkin tehditler sebebiyle, sınır dışı edilemeyen yabancıların tutuklanması ile İçişleri Bakanı’nın tehlikeli yabancıların gitmesine ilişkin olan hedefi arasında mantıklı bir bağ olduğuna karar vermiştir. İstinaf mahkemesi, ilgililerin, sınır dışı edilmeleri için gereken süreden fazla, olağanüstü halin bitiminden veya ulus için artık tehlike oluşturmamalarından itibaren tutuklu kalmadıklarını eklemiştir. İstinaf mahkemesi, Sözleşme’nin 14. maddesine aykırılık olmadığını çünkü terör şüphelisi olan Britanya vatandaşlarının, aynı şüpheyi barındıran ve güvenlikleri tehlikede olduğu için sınır dışı edilemeyen yabancılarla aynı durumda olmadıkları kanaatindedir. İstinaf mahkemesi, bu kişilerin, Britanya topraklarında oturma hakkını öne süremeyecekleri ve sadece geçici olarak güvenlikleri için, sınır dışı edilmeme hakkını öne sürebileceklerini belirtmiştir. İstinaf mahkemesi, devletlerin bazı durumlarda, özellikle de kriz durumunda, vatandaşları ve yabancılar arasında farklılıklar öngörme hakkının, uluslararası hukukta iyice yerleşmiş bir prensip olduğunu hatırlatmıştır. İstinaf mahkemesi, Parlamento’nun ihtilaf konusu tedbirlerin uygulama alanını terörle ilgili olmasından şüphelenilen yabancılara sınırlamasının yerinde olduğunu çünkü Parlamento’nun, bu tedbirlerin uygulandığı sınırlı kategorideki yabancıların tutuklanmasının, Sözleşme’nin 15. maddesindeki durum anlamında ‘kesinlikle gerekli’ olduğunu kabul etme hakkı olduğunu eklemiştir. İstinaf mahkemesi, SIAC’ın, belgelere karşı kullanılan başvuru yolunun, Sözleşme’nin 6/1. maddesi bağlamında ‘cezai’ bir niteliği olmadığı yönündeki kararına katılmıştır. Sonuç olarak, istinaf mahkemesi, bu hükmün hukuki kısmının uygulandığını fakat söz konusu prosedürün makul derecede, olabileceği kadar adil olduğu kararına varmıştır.

Sonuç olarak, İstinaf mahkemesi, başvuranların, tutukluluklarının, Sözleşme’nin 3. maddesine aykırı olduğunu kanıtlayamadıkları kararına varmıştır.

17. İlgililerin, 16 Aralık 2004’te kararını veren, Lordlar Kamarası’na başvuru yapmasına izin verilmiştir ([2004] UKHL 56).

Law Lords, çoğunluk kararıyla, zımni veya açık olarak, başvuranların, 2001 kanununun 4. bölümü uyarınca emredilen tutukluluklarının, Sözleşme’nin 5/1. maddesinin f) bendinde öngörülen genel özgürlük

hakkının istisnası kapsamına girmediğine karar vermişlerdir (bkz. sırasıyla, kararın, 8-9, 97, 103-105, 155, 163 ve 222. paragraflarında bulunan Lord Bingham, Lord Hoffman, Lord Hope, Lord Scott, Lord Rodger ve Baron Hale'in beyanları). Lord Bingham, çoğunluğun kanaatini aşağıdaki cümlelerle ifade etmiştir:

' 9. (...) Britanyalı olsun olmasın, ülkemizin kanunlarıyla cezalandırılan ağır bir suçun faili, suçlu bulunması halinde, suçlanabilir, yargılanabilir ve tutuklanabilir. Fakat ülkesine gönderilmesi halinde, işkence veya kötü muameleyle karşılaşabilecek ve üçüncü bir ülkeye gönderilmek üzere sınır dışı edilemeyen ve hiçbir suçla suçlanmayan yabancının, Sözleşme'nin 5/1. maddesinin f) bendi ya da 1971 göç kanununun 3. eki uyarınca, milli güvenlik için tehlike oluşturduğu düşünülse bile, Birleşik Krallık'ta tutuklanamaz.'

18. Sekize karşı bir oyla (Lord Bingham ve Lord Scott'un çekinceleriyle), yüksek mahkeme, SIAC'ın ulaşmış olduğu ve ulusun varlığını tehdit eden kamusal bir tehlikenin var olduğuna ilişkin sonuca katılmıştır. Delilleri değerlendiren Lord Hope, şu ifadeleri kullanmıştır:

'118. Gizli olmayan belgeler, Hükümet'in, Kasım 2001'de, ulusun varlığını tehdit ettiğini düşünmekte haklı olduğunu göstermektedir (...). Birleşik Krallık, tanınmayan kişilerin de yardımıyla kendisine büyük insani kayıplar verdirebilecek ve New York, Pensilvanya ve Vaşington'da 11 Eylül 2001'de meydana gelen olayların gösterdiği gibi, yapılanmasında büyük bir felakete sebep olabilecek olan El Kaide'nin saldırısına uğrama riskiyle karşı karşıya kalmıştır. Britanya topraklarında bulunan ciddi sayıda yabancının, ülkemizde insanlar ve mülkler için korkunç sonuçlar doğurabilecek olan saldırılarda bulunma niyet ve kapasiteleri bulunmaktaydı. Birçok bilgi, saldırılara yardımda bulunan ve diğer saldırılar hazırlayan uluslararası terör örgütlerinin, Birleşik Krallık'la gizli bağlar kurduklarını ve bunların diğerleriyle beraber, ülkemiz için tehdit anlamına geldiklerini kanıtlamaktaydılar. Bilgiler, yürüttükleri kampanyada, kitle imha silahları kullanmaya hazırlanmalarının da arttığını göstermekteydi. (...) İçişleri Bakanlığı, milletle ilgili ciddi tehditlerin sadece değil fakat özellikle ve doğrudan yabancılardan geldiği kanaatine varmıştı.

119. Bu delillerden açıkça ortaya çıktığı üzere, makamların bu saldırıların ortaya çıkmasını engelleyememe yönündeki endişeleriyle kendini gösteren bir tehlike durumu söz konusudur. Bu tehlike, ulusun varlığını, böyle saldırıların, Birleşik Krallık'ı vurması halinde, hepimiz için korkunç sonuçlar doğurduğu ölçüde tehdit etmektedir.

Bununla birlikte, bunlar, yakında gerçekleşeceklerini söylemek için erkendir. 15 Ekim 2001'de, İçişleri Bakanı, Avam Kamarası'na, hiçbir bilginin Birleşik Krallık'a yönelik belirgin bir tehdidin varlığını göstermediğini beyan etmiştir: bkz. Hansard (HC Debates, col 925). 5 Mart 2002'de, Hükümet, terör tehdidine karşı korunmaya ilişkin rapor hazırlamakla yükümlü Parlamenter Komisyon'a (*House of Commons Select Committee on Defence on the Threat from Terrorism*) (HC 348, paragraf 13), vermiş olduğu cevapta, belirgin bir tehdit olduğuna ilişkin delillerin bulunduğunu söylemenin yanlış olacağının altını çizmiştir. İncelediğim konular, o anda tehlike olmadığını fakat öne sürülen tehditlerden doğan tehlikenin, böyle bir tehlikenin somutlaşmış olması halinde karşılaşacağımız tehlikeyle aynı türde veya aynı derecede olmadığı sonucuna itmektedir.

Ulaştığımız bilgiler, tehlikenin yaklaştığını göstermemektedirler. Şüphesiz, ne zaman bir uyarıdan sonra gelen saldırıların yaklaşmakta olduklarını belirtmek

imkânsız olabilir. Burada, ihmal edilmemesi gereken önemli bir unsur söz konusu olmaktadır. Milletin, bu tür yaklaşan bir tehlikeye karşı koyabilecek durumda olmadığını tespit etmek gerekir.’

Çoğunluktan ayrılan, Lord Hoffman, Birleşik Krallık’ta, büyük bir terör saldırısı yapılmasına ilişkin inandırıcı deliller bulunduğu fakat bu tehdidin, ulusun varlığını tehdit etmediğini çünkü ‘Birleşik Krallık’ın siyasi kurumlarını veya devletimizin medeni toplum olarak varlığını’ tehlikeye atmadığına karar vermiştir. Şu ifadelerle sonuca varmıştır : ‘Milletin yaşamı için gerçek tehdit (...) terörde değil fakat bu tür mevzuatta bulunmaktadır.’

19. Yüksek mahkemenin, Lord Walker dışındaki diğer üyeleri (Lords Bingham, Nicholls, Hope, Scott, Rodger, Carswell ve Baron Hale), Hükümet’in, kamu güvenliğini korumak için bu tehdide nasıl tepki verileceğini belirlemenin yargı merciine değil fakat Parlamento ve yürütmeye düştüğüne ilişkin savını reddetmektedirler. Lord Bingham aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır:

‘42. Bu söylenenlere göre, istinaf yolunu kullananların, askıya alınma kararının orantılılığını ve 23. maddenin (2001 kanununun) Sözleşmeyle uyumunu incelemek için mahkemeye başvurma haklarının olduğunu ve mahkemelerin kanıtlamış olduğu ölçülülük, bu kişilerin ortaya çıkan sorunlara eğilmelerini hiçbir şekilde engellememektedir. Aynı sebeplerle, *Attorney General*’ın ulaştığı sonuçların tamamına katılmamaktayım. Özellikle, *Attorney General*’ın demokratik kurumlar ve mahkemeler arasında yaptığı ayrımı itiraz etmekteyim. Şüphesiz, ülkemizin yargıçları seçilmemiştirler ve Parlamento önünde sorumlu değildirler. Aynı şekilde, Parlamento, yürütme ve mahkemelerin farklı görevleri olduğu da şüphesizdir. Fakat, hukuku yorumlamak ve uygulamakla görevli bağımsız bir hâkime verilen görev, evrensel olarak, modern demokratik devletin temel unsuru ve hukuk devletinin temel taşı olarak görülmektedir. *Attorney General*, yargının doğal sınırlarını ortaya çıkarmakta haklıdır fakat yargısal karar sürecinin bir şekilde anti demokratik olduğunu söylemesi haksızdır. Bu suçlama, bu tür davalarda, Parlamento’nun, Sözleşme’de (1998 kanunun 6. maddesi) tanınan haklara karşı olan ve mahkeme kararları da dahil olmak üzere her türlü kamu makamı kararını yasa dışı ilan etmek ve mahkemelere Strazburg içtihadını dikkate almalarını dayatmak (1998 kanununun 2. maddesi) ve olabildiğince, sözleşmeden doğan hakların (1998 kanununun 3. maddesi) etkili olmasını sağlamak için yasama yaptığı ve Parlamento’nun, askıya alma konusunda bir başvuru yolu oluşturduğu ölçüde, gereksizdir. Bu hükümlerin, Kraliçe’nin, Parlamento aracılığıyla kullandığı yasama yetkisine aykırı olmak gibi bir etkileri yoktur çünkü Parlamento’nun kanun kabul ettiği bir kanunun uyumsuzluk beyanına konu olması halinde, bu kanunun geçerliliği etkilenmemektedir (madde 4 paragraf 6) ve bunu gidermek Parlamento önünde sorumlu olan yetkili bakana düşmektedir (madde 10). 1998 kanununun, adalete vermiş olduğu görev çok açık ve son derece demokratiktir.’

20. 2001 Kanunu’nun 4. bölümünde öngörülen tutuklama sisteminin, öne sürülen tehlikeye karşı orantılı bir karşılık oluşturup oluşturmadığını değerlendirmenin kendi görevleri olduğuna kanaat getiren Lordların çoğunluğu, bu sistemin, ulusun güvenliğine ilişkin olan tehdidi makul şekilde işlemediğini ve buna orantısız şekilde karşılık verdiğine karar vermişlerdir. Bu karara varmak için, Lordlar özellikle üç gerekçeye dayanmışlardır: ilk olarak, söz konusu sistemin sadece uluslararası terör

şüphelisi olan yabancılara uygulandığını ve aynı şüpheleri barındıran Britanyalı vatandaşlardan kaynaklanan tehdide cevap vermemesi, ikinci olarak, bu sistemin uluslararası terörist olduğu kabul edilen kişilere, Britanya topraklarını terk ederek, kötü niyetli eylemlerini, yurtdışında sürdürmelerine izin vermesi ve üçüncü ve son olarak da, kanunun, teorik olarak, askıya alınmanın kapsamına girmeyen uluslararası terör örgütleriyle bağı bulunduğundan şüphe edilen kişilere uygulanacak derecede genel ifadelerle yazılmış olması.

Birinci konuya ilişkin olarak, Lord Bingham, SIAC'ın, terör tehdidinin sadece yabancı vatandaşlardan kaynaklanmadığına ilişkin mütalaasının tartışmaya yol açmadığının altını çizmiştir. Olayların kanıtlanmasının kendi yetki alanına girdiği için SIAC'ın, bu sonuca ulaşmak için dayandığı gerekçeleri incelemeye gerek olmadığı kanaatine varan Lord Bingham, bazı delillerden 'Son beş yılda, Birleşik Krallık menşeli ve Afganistan'daki eğitim kamplarına katılmış olan kişi sayısının, istihbarat servislerinin verdiği bilgilere göre bini aştığını', bazı Britanyalı vatandaşların, Afganistan'da yaşadktan sonra Birleşik Krallık'a gelmeyi düşündüklerini ve başvuruların topladıkları bilgilerin, terör şebekelerinde, çok ciddi sayıda Britanya vatandaşı olan kişilerin ve Birleşik Krallıkla diğer bağları olan kişilerin bulunduğunu eklemiştir. Lord Bingham aşağıdaki gibi devam etmiştir:

« 33. (...) 2001 kanununun, bu kişiler hakkında bir belge verilmesini ya da tutuklanmalarını öngörmeyen, 21 ve 23. maddeleri, açıkça, Britanyalı vatandaşlardan kaynaklanan tehdidi dikkate almamaktadırlar. 2001 ve 2000 kanunlarının Britanyalı vatandaşlara uygulandığına ilişkin iddia, bu kanunların, askıya almaya konu olmamaları, eleştirilmemeleri ve yabancılara kapsamaları sebebiyle gereksizdir. Oysaki hiç kimse, nicelik olarak daha az ciddi olan, Britanyalı vatandaşların oluşturduğu riskin, türü itibariyle yabancı vatandaşlarından ayrıldığını öne sürmemektedir. Aynı şekilde, 21 ve 23. maddelerin, bir belgeye konu olup tutuklanan kişilere, biri Fas diğeri de Fransa'ya giden iki başvuranın yaptıkları gibi, kendilerini kabul edecek bir ülkeye yerleşmek üzere Birleşik Krallık'ı terk etme imkânı verdiğine şüphe yoktur (...). Bu, ülkeyi terk etmeye ilişkin özgürlük, göç kontrolü bakış açısıyla açıklanabilir: Britanyalı makamlar, yabancı bir vatandaşı sınır dışı etmek isteyip de onu, *Chahal* kararı yüzünden, bir 'A' ülkesine gönderemezlerse, makamlar, ilgili kişinin kendi isteğiyle 'B' ülkesine gitmesiyle amaçlarına ulaşmış olacaklardır. Sonuç olarak, makamların, uluslararası terörist olduğu düşünülen bir kişiye, suçluluğunu sürdürebileceği, belki de, Fransa gibi bizim ülkemize yakın başka bir ülkeye gitme izni vermeleri hiç bir şekilde bu kişinin Britanyalı halka ve onun çıkarlarına zarar verebileceğine ilişkin kanaatleriyle uyusmamaktadır (...).

35. Başvuranların öne sürmüş oldukları nedenlerin beşinci kısmına bakılmasına gerek yoktur. Fakat makamların, uluslararası terör şüphelisi olan Britanyalı vatandaşlarla ilgilenmediklerini varsaymak makul görünmektedir. Tutuklu bulunan beşinci başvuranı koşullu olarak salıvererek, SIAC (...) onun elektronik bir gözetim aygıtı taşıyarak, sürekli kendi evinde kalmasını, günde beş kez, belli saatlerde, belli bir güvenlik firmasına telefon etmesini ve bu firmanın, evine, gözetim araçları yerleştirmesine izin vermesini, evine sadece aile fertlerinin, *solicitor*'ın, kendisini tedavi eden kişilerin ve yetkililerin girmesine izin vermesini, başka kimseyle bağlantıya geçmemesini, evinde bilgisayar, cep telefonu ya da başka bir iletişim aleti

bulundurmamasını, mevcut telefon hattını kapattırarak sadece güvenlik firmasıyla iletişim kurabileceği bir telefon hattının kurulmasını dayatmaktadır. İstinaf yolunu kullananlara göre, bu tip kısıtlamaların katı uygulanması, etkin şekilde, her tür terörist eylemin yapılmasını engellemeye yaramaktadır. Başka türlü nasıl olacağı bilinmemektedir.

36. İstinaf yoluna giden başvurular, bireysel özgürlük hakkının temel niteliğini ortaya koymak için, orantısızlığa ilişkin olan iddialarının altıncı kısmında, İngiliz hukukunun liberal geleneğine dayanarak, kaynağını, 1628 Haklar Beyannamesinde bulunan seküler başvuru yolu olan 1215 yılında kabul edilen Magna Carta'nın 39. bölümünden ve onun ifadesi olan habeas corpus'tan almıştır ve devamında bir dizi prensip kararıyla teyit edilmiş daha sonra da maddi hukuk ve modern usul hukukuna girmiştir (...) Avrupa Mahkemesi, yapmış olduğu 5. madde yorumunda, bu özgürlüğün önemini tespit etmiştir. (...)

43. İstinaf yoluna başvuruların ve Avrupa İnsan Hakları Komiseri ve Newton Komitesi'nin vermiş oldukları açıklamalara göre, ilgililerin öne sürdükleri, askıya alma kararı ve 2001 kanununun 23. maddesinin orantısızlığına ilişkin nedenleri bana sağlam gibi görünmektedir. *Attorney General*, buna ikna edici biçimde cevap vermemiştir.'

21. Bunun yanı sıra, *Law Lords*'un çoğunluğu, 2001 kanununun ayrımcı olduğu ve Sözleşme'nin aykırılık yapılmayan 14. maddesiyle uyuşmadığı kanaatindedir. *Law Lords*, başvuruların, uluslararası terör şüphelisi olan Britanya vatandaşları ile benzer durumda bulunduklarını, her iki grubun da ortak noktasının, sınır dışı edilmemek ve ulusun varlığı için tehlike oluşturmak olduğuna karar vermişleridir. Tutuklama sisteminin temel amacının, göçün denetlenmesi değil, Birleşik Krallık'ın terör saldırılarına karşı korunması olduğuna kanaat getirerek, *Law Lords*, ilgililerin, vatandaşlıkları veya yabancılar hukukundaki durumları yüzünden farklı bir sisteme tabi tutulmaları için, objektif bir gerekçe olmadığı sonucuna varmışlardır.

22. Bunun yanı sıra, Lordlar Kamarası, başka gerekçelere dayanarak askıya almanın yasal olmadığına ilişkin karar vermiş olması sebebiyle başvuruların, Sözleşme'nin 3 ve 16. maddelerine ilişkin iddialarının incelenmesine yer olmadığı kanaatindedir.

23. Lordlar Kamarası, çoğunluk kararı ile askıya alma kararını iptal etmiş ve insan haklarına ilişkin kanunun 4. maddesini uygulayarak (bkz. 94. paragraf), 2001 kanununun 23. maddesinin, orantısız olması ve uluslararası terörist olduğu sanılan kişilere karşı ayrımcı bir tutuklama sistemi ortaya koyması nedeniyle, Sözleşme'nin 5/1. ve 14. maddeleriyle uyumsuz olduğunu beyan etmiştir.

C. Belgelerin verilmesine ilişkin prosedür : 'Çerçeve-karar' ve başvurular tarafından kullanılan başvuru yolları

24. SIAC, 2003'te, İstinaf mahkemesinin, askıya almaya ilişkin kararından sonra ve Lordlar Kamarası'nın adı geçen kararından önce,

başvuranlar tarafından belgelere hakkında yapılan bireysel başvuruları incelemeye başlamıştır.

25. İçişleri Bakanı, bu başvuruların her biri için, belgenin verilmesinin temelinde bulunan olayların özeti ile ifşa edilmesi milli güvenlik için risk oluşturmeyen delillerin bulunduğu ‘gizli olmayan’ sonuçlar sunmuştur. Bunun yanı sıra, her dava için SIAC’a, olay ve delillerle ilgili ‘gizli’ sonuçlar da sunulmuştur.

26. 29 Ekim 2003’te, SIAC, genel kapsamlı ve belgelere hakkında yapılan itirazların hepsi için geçerli olan bir ‘çerçeve- karar’ vermiştir.

Başlangıçta, SIAC, belgenin kapsadığı kişinin Birleşik Krallık’ı terk etmiş olsa ve belge iptal edilmiş bile olsa, böyle bir belge hakkında yapılan başvuruyu değerlendirmeye yetkili olduğu kanaatindeydi. SIAC, makamlara, bir bireyin ‘terörist’ olmasından şüphelenmek ve bu kişinin Britanya topraklarında bulunmasının, milli güvenlik için tehlike oluşturduğuna inanmak için geçerli sebepleri olduğunu kanıtlama gerekliliğini dayatarak, 2001 kanununun 21. maddesinin, ‘delilden daha aşağı bir gereklilik hatta en yüksek olasılığa göre delil gerekliliği’ ve ‘anonim bilgilendiriciler tarafından verilen ve normal hukuk yargılamasında kabul edilmeyecek dolaylı tanıklıklara dayanan makul gerekçeler’ sunulmasını talep ediyordu. SIAC, belli bir delile verilmesi gereken değer, tüm delillerin ışığında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmişti. SIAC, işkence ile elde edilen delilleri *de plano* olarak devre dışı bırakmak istemediğini ve gereken ikna kuvveti ve krediyi verebilmek için bunların elde edildiği şekle ilişkin olarak tüm bilgileri almak istediğini eklemiştir. SIAC, 2001 kanununun tutukluluğa bağlı olan hükümlerinin askıya alma kararı ışığında değerlendirilmesi gerektiği kanaatindedir. SIAC, ulusun varlığı için tehdit kavramının, sadece Britanya toprakları üzerindeki olayları kapsamadığına, çünkü Birleşik Krallık’ın varlığının, yurtdışında icra edilen diplomatik, kültürel, turistik faaliyetlerle de kendini gösterdiğine karar vermiştir. SIAC, Britanyalıların müttefiklerine yöneltilen saldırıların da, dünya çapında bir terör saldırısıyla karşı karşıya kalan ülkelerin birbirlerine bağlılığı sebebiyle ülkeyi tehlikeye maruz bıraktıklarını eklemiştir. Askıya alma kararının, El Kaide’yi ve suç ortaklarını, tehdidin kaynağı olarak hedef aldığını tespit eden SIAC, makamların, hem, 21. maddenin ‘milli güvenlik’ kısmına hem de ‘uluslararası terörist’ kısmına göre, söz konusu belgenin hedef aldığı kişinin El Kaide’ye doğrudan ya da dolaylı olarak bağlı olduğunu gösteren makul gerekçeler olduğunu kanıtlamaları gerektiğini belirtmiştir. Bu bağlamda, SIAC, ulusal bir çatışmada bulunan ve El Kaide’nin amaçlarını kısmen paylaşan bir grup söz konusu bile olsa, yardımcılarının, bu gruba yapmış oldukları destekten ötürü, El Kaide’nin yardımcıları olarak görülebileceği kararına varmıştır.

SIAC, bunun yanı sıra, İçişleri Bakanlığı’nın, El Kaide’ye bağlı olmasından şüphe ettiği örgütlere ilişkin genel kapsamlı bazı sonuçlara ulaşmıştır.

Söz konusu sonuçlar ‘gizli olmayan’ delillere ve ‘sır niteliğindeki’ delillere dayanmaktaydılar. SIAC, örneğin, 1998’de, Cezayir’de kurulan, GSPC’nin (Vaaz ve Mücadele için Salafist Grup), El Kaide’yle finansman ve eğitim konularında ilişkileri bulunan uluslararası bir terör örgütü olduğunu fakat bunun, bu örgütün doğmuş olduğu Cezayirli bir örgüt olan Silahlı İslami Grup (GIA) için geçerli olmadığını beyan etmiştir. SIAC, aynı zamanda, Mısır İslami Cihadi’nin (JIE), El Kaide’nin bir kolu olduğunu ya da en azından bu örgüte sıkı sıkıya bağlı olduğunu ve Çeçenistan’ın bağımsızlığı için mücadele eden ve nihai hedefleri batıyla mücadele etmek olan uluslararası bir terör örgütü olan Çeçenistan Arap Mücahitleri’nin, El Kaide ile çok sıkı ilişkileri olduğu sonucuna varmıştır. SIAC, Birleşik Krallık’a, 1999’a doğru yerleşmiş olan Abou Doha etrafında toplanmış olan ve esasen Cezayirli radikallerden oluşan gizli örgüt hücresinin de, askıya alma kararının kapsamına girdiği kanaatindedir. SIAC, Abou Doha’nın, Afganistan’daki eğitim kamplarında önemli bir rol oynamakla, El Kaide ile ve özellikle de Aralık 2000’de, Strazburg’daki Noel pazarına saldırı düzenlemeyi planlamış olan Frankfurt gizli örgüt hücresiyle ilişkilerinin bulunmasıyla suçlandığını tespit etmiştir. SIAC, Abou Doha’nın Şubat 2001’de yakalanmış olduğunu ve hakkında, Amerika Birleşik Devletleri’nin yapmış olduğu bir iade talebinin bulunduğunu ve etrafındaki grubun halen aktif olduğunu belirtmiştir.

27. Başvuranlar, SIAC’ın, işkenceyle elde edilen delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin kararına itiraz etmişlerdir. Taraflar, temyiz yargılaması öncesinde, SIAC önünde, bu belgelere karşı yürütülen prosedürün, Sözleşme’nin 5/4. maddesine girdiğini ve bu nedenle adil yargılamanın temel ihtiyaçlarına cevap vermesi gerektiği konusunda anlaşmışlardır. Başvuranlar, bu prosedürün 6. maddeye girip girmediğine ilişkin soruna eğilmeye gerek görmemişlerdir.

11 Ağustos 2004’te, İstinaf mahkemesi çoğunluk kararıyla, SIAC’ın kararını onamıştır ([2004] EWCA Civ 1123).

8 Aralık 2004’te, Lordlar Kamarası, oybirliğiyle, bir şüpheli veya tanıktan, işkenceyle elde edilen delillerin çok dikkatli incelenmesi gerektiği, bunların adil olmadığı, adaletin işleyişiyle ilgili olarak mahkemelerin saygı göstermesi gereken kurallara karşı olduğu ve herkes tarafından kabul edilmiş olan insanlık ve haysiyet ilkelerine karşı olduğuna karar vermiştir. Lordlar Kamarası, bu yolla elde edilen delillerin, işkence fiilleri nerede işlenmiş olursa olsun ve bunların faili ya da bunları emreden kim olursa olsun, Britanya mahkemeleri önünde yargılanan kişilere uygulanamayacağı sonucuna ulaşmıştır. Bir belge hakkında başvuru yoluna giden bir kişinin SIAC’daki prosedürde, aleyhindeki delillere kısıtlı bir erişimi olduğunu tespit eden Lordlar Kamarası, bu kişinin, eldeki delillerin işkenceyle elde edilmiş olduklarını düşündürecek bir gerekçe göstermesinden sonra, SIAC’ın, gereken soruşturmayı başlatmakla yükümlü olduğunu belirtmiştir. Sonuç olarak, Lordlar Kamarası, başvuranların temyiz talebine hak vermiş

ve durumlarının yeniden incelenmesi için onları SIAC'a göndermiştir ([2005] UKHL 71).

28. SIAC'ın başvurular hakkında varmış olduğu sonuçlar, aşağıdaki 29-69. paragraflarda anlatılmıştır. 2001 kanununun 4. bölümüne göre tutuklanan ve içlerinde başvuruların da bulunduğu on altı bireyden birinin, kendisi hakkında verilen belge SIAC tarafından iptal edilmiştir.

D. Belgelerin verilmesine ilişkin prosedür: Bireysel kararlar

1. İlk başvuran

29. İlk başvuran, Ürdün'de, bir Filistin kampında doğmuştur. Vatansız olan başvuran, 1997'de, Birleşik Krallık'ta, süresiz oturma izni almıştır. Uluslararası terörist olduğundan şüphelenilen başvuran hakkında 17 Aralık 2001'de, 2001 Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca bir belge verilmiş ve daha sonra, 18 Aralık 2001'de, başvuran hakkında, aynı gerekçeyle, tutuklama kararı çıkmıştır.

30. Birinci başvuran, 19 Aralık 2001'de cezaevine konmuştur. Sonra, birinci başvuran, SIAC önünde, hakkında verilen belgeye ve tutuklama kararına itiraz etmiştir. 24 Temmuz 2002'de, birinci başvuran, psikiyatrik bir güvenlik kuruluştur olan Broadmoor hastanesine kaldırılmıştır.

31. İlk başvuran ve temsilcileri, İçişleri Bakanlığı'nın elinde bulunan ve içlerinde ilgilinin sahibi olduğu dört banka hesabına, önemli miktarlarda para aktarıldığını gösteren, 'gizli olmayan' belgeleri almışlardır. SIAC ve ilk başvurunu temsil eden özel avukat, aynı zamanda 'gizli' deliller de elde etmişlerdir. Çevirmen yardımı alan ilgili, SIAC'a başvuru yapmış ve bir tanığın dinletilmesi talebinde bulunmuştur. Bununla birlikte, ilk başvuran, ruh sağlığına ilişkin olarak dört tıbbi rapor sunmuştur. 29 Ekim 2003'te vermiş olduğu raporda, SIAC, aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır:

'İstinaf başvurusu yapan ilgiliye karşı kullanılan gizli olmayan delillerin genel nitelikli olduğunu ve üzerine atılı suçların, çoğunluğu, dayanağı olmayan iddialara dayandığını bilincindeyiz. İlgili, özellikle, para toplamak ve topladığı paraları, El Kaide'ye bağlı gruplara aktarmakla suçlanmaktadır. Aynı zamanda, ilgili, sahte belge vermek ve Cihat adaylarının, Afganistan'daki kamplara gitmelerine yardım etmekle suçlanmaktadır. İlk başvuran, bir de, Birleşik Krallık'ta ve yurt dışında hareket eden Usame Bin Ladin'in yardımcıları ve radikal sorumlularla sıkı ilişkiler içinde bulunmakla suçlanmaktadır. Her zaman olduğu gibi, başvuran, sadece sosyal işlerle ilgilendiğini özellikle de Afganistan'daki Arapça konuşan çocuklarla ve kuyu açma ve bu ülkede yaşayan topluluklara yiyecek yardımı yapmakla ilgilendiğini beyan etmektedir. İlk başvuran, aynı zamanda, Çeçen mülteciler için para topladığının da belirtmektedir. Kendisi, sözde radikallerle olan ilişkilerinin de, bu faaliyetler çerçevesinde olduğunu ve bu kişilerin terörist olduklarını veya terörle ilgileri bulunduğunu düşünmek için geçerli bir sebebinin olmadığını öne sürmektedir.

İstinaf yoluna davacısının, bu yargılamada kendini savunmasının çok zor olduğunun farkındayız ve bu kişinin ruhsal sorunlarını ve bu zorlukları dikkate almaktayız.

İlgilinin temsilcisinin, çok karmaşık olduğunu düşündüğü durumla ilgili olarak, güvenlik servislerinin çok basit bir bakış açısıyla yaklaşımları ve Afganistan'daki Talibanların yaşam şeklini onaylayan tüm dindar Müslümanları şüpheli olarak görmelerine ilişkin değerlendirme şeklinden dolayı kaygılı olduğunu tespit etmekteyiz. Aynı zamanda, davalının, istinaf davacısı tarafından organize edilen tüm para toplama faaliyetlerinin, terörü desteklemek adına olduğunu ve ilgilinin, faaliyetlerinin yardım yapma niteliğini kanıtlamasından sonra, toplanan paraların bir kısmının bu meşru hedefleri gerçekleştirmeye yaradığını kabul etmiştir. İlgilinin, isimleri belli olan kişilerle, öne sürülen bağlantıları konusunda ise, terör faaliyetlerinde bulunduklarından şüphe edilen bazılarının, halen derdest olan davalar açmış olduklarını görmekteyiz (...), bazılarına yöneltilen suçlamalar doğrulanmamıştır ve ilgilinin suçlandığı bağlantılar hakkında açıklama verilmemiştir.

(...)

İlk başvuranın 90'lı yıllarda yapılmış olan bazı yer değişimlerine ilişkin olarak verilen açıklamaların inandırıcı olmadığını ve avukatının bize yapmış olduğu, müvekkilinin ruhsal durumu dolayısıyla bununla suçlanmaması gerektiği yönünde ricada bulunduğu tespit edilmelidir. Bu başvuruyu kabul edemeyiz. İlgilinin, sözde, Ürdün hapishanelerinde üç yıl geçirmiş olduğuna ilişkin yalanı, Afganistan'da mücahit olmasına ilişkin suçlamaya karşı korunmak için kendini savunma yönünde bir teşebbüstür. Polisin, başvuranın hesabından geçen parayı fazla değerlendirdiğini tespit etmekteyiz. Bununla birlikte, bu miktar yine de fazladır. Bunun dışında, ilgilinin avukatı, müvekkilinin, sahte belgeler vermekle suçlandığını ve kendine sahte belge hazırlamamış olduğunu ve bu yüzden onun sahte Irak pasaportunun dikkate alınmaması gerektiğini belirtmektedir.

Bu belgenin, ilgilinin kendisi içim sahte pasaport hazırlayabileceğini gösterdiği açıktır. Başvuranın avukatı, makamların, müvekkilinin gerçekten yardım faaliyetlerinde bulunduğunu ve hesabına aktarılan paraların bu amaçla kullanıldığını geç fark ettiklerini öne sürerek müvekkiline karşı kullanılan bilgilerin güvenilirliğine itiraz etmektedir. Bir şüphelinin, üzerindeki şüphelerin tüm faaliyetlerine yansımaları ve makamlar tarafından, söz konusu şüpheleri destekleyip desteklemediklerinin anlaşılması için eldeki belirtilerin adil şekilde incelenmemesi riskiyle karşı karşıya olduğunun bilincindeyiz. Elimizdeki tüm delilleri, özellikle de gizli belgeleri, bu riski göz önüne alarak inceledik.

Söylediğimiz gibi, gizli olmayan deliller, kendi başlarına, bizim, bu başvuruyu reddetmemize gerekçe oluşturamazlar ve ilk başvuranın avukatının çok zor bir görevi olduğunun farkındayız. Ne var ki, istinaf yoluna başvuran kişinin ruhsal durumunu ve karşı koyması gereken zorlukları dikkate alsak da, onun ifadeleri bizi ikna etmemektedir. İlgili, genelde kaçamak ve yaklaşık cevaplar vermiştir: 90'lı yıllardaki yer değişimlerine ilişkin olarak yalan söylediği ortaya çıkmıştır. Hesaplarında görünen hareketlerle ilgili olarak vermiş olduğu açıklamaları takip etmek ve kabul etmekte zorlanmaktayız. İstinaf davacısı olan bu kişinin, Cezayir ve Çeçenistan lehine bağlılığı hakkında söylenenlerin, davalının tezini ileri sürmediği kanaatindeyiz. İstinaf davacısının üzerine atılı suçlamalar, esasen, Afganistan'la ve El Kaide'yle bağları bilinmekte olan teröristlerle olan ilişkilerinden doğan delillere dayanmaktadır.

İstinaf davacısının, becerikli bir para toplayıcı olduğu ve de topladığı miktarları Afganistan'a göndermeyi başardığı açıktır. Sorunları, faaliyetlerinin etkinliğine ve onları daha iyi yürüteceğine dair olan güvene zarar vermemiştir. Bilinen teröristlerin kimliği hakkında vermiş olduğu ve çocuklarının onun ilgilendiği okulda okuduklarına ve hesaplarındaki önemli işlemlere ilişkin olarak verdiği açıklamalar tatmin edici

değildir. Bize göre, kendisine yöneltilen suçlamalar dikkate alındığında, daha fazla aydınlatılması gereken konulara ilişkin olarak kaçamak cevaplar vermiştir.

(...)

Tüm delilleri kritik bir bakış açısıyla inceledik. Gizli belgeler, bizim, söz konusu belgenin verilmesinin yerinde olduğuna ilişkin düşüncemizi destekler niteliktedir. 2001 Kanunu'nun, 21. maddesine göre, istinaf davacısının, Birleşik Krallık'ta bulunmasının, milli güvenlik için risk oluşturduğuna ve onun terörist olduğu şüphesine ilişkin makul gerekçeler bulunmaktadır. Sonuç olarak, işbu başvuruyu reddetmekteyiz.'

32. 2001 Kanunu'nun hükümlerine uygun olarak, SIAC, ilk başvuranın başvurusunu, altı ay sonra, yeniden incelemiştir. 2 Temmuz 2004 tarihli kararında, aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır:

'Genel ve gizli olmayan yeni bilgiler (...) Birleşik Krallık'ın, çoğunluğunu radikal Kuzey Afrikalı İslamcıların oluşturduğu ve değişik şekillerde El Kaide'ye bağlı olan bir veya birçok grup tarafından doğrudan tehdit edildiğini göstermeye devam etmektedir.

Başvuranın, görüştüğü kişilerin çoğunun hapiste olmasına rağmen, var olan değişik gruplarda yetişen radikallerin sayısı, başvuranın, lojistik destek konusundaki kayda değer teknik bilgisi, kendisinin de her zaman istekli ve yeterli olduğu, Birleşik Krallık'la ilgili olan radikal İslamcı projelerin gerçekleştirebilmeleri için, değişik gruplardaki bu kişilere aktarmakta zorluk çekmeyeceği kadardır. Bu halde, belgenin korunması doğrudan doğruya olmaktadır.'

33. SIAC, 15 Aralık 2004'te, dosyayı yeniden incelemiş ve aynı sonuca varmıştır.

2. İkinci başvuran

34. İkinci başvuran, 28 Şubat 1963 doğumlu bir Fas vatandaşıdır. İkinci başvuran, Birleşik Krallık'a 1985'te turist vizesiyle giriş yapmış ve eğitimine devam etmek için oturma izni almıştır. 21 Haziran 1998'de, başvuran, bir Britanya vatandaşı ile yaptığı evlilikten sonra, orada süresiz oturma izni almış ve daha sonra boşanmıştır. 1990'da ve sonra, 1997'de, başvuran, yurttaşlığa alınma talebinde bulunmuştur. Bu taleplerine cevap alamamıştır. 2000'de, başka bir Britanya vatandaşı ile evlenmiş ve bu evlilikten bir çocuğu olmuştur.

35. 17 Aralık 2001'de, hakkında, İçişleri Bakanı'nın verdiği ve 2001 Kanunu'nun 21. maddesi bağlamında, kendisinin uluslararası terörist sanıldığını gösteren bir belge ve sınır dışı edilme kararı verilmiştir. 19 Aralık 2001'de, tutuklanmıştır. Başvuran, bu belge ve sınır dışı edilme kararına itiraz etmiş ve daha sonra, 22 Aralık 2001'de, Birleşik Krallık'ı terk edip Fas'a gitmeye karar vermiştir. Prosedürü Fas'tan takip etmiştir.

36. Bu davada, 29 Ekim 2003'te vermiş olduğu kararda, SIAC, ikinci başvuran hakkındaki 'gizli olmayan' şikâyetleri aşağıdaki şekilde özetlemiştir:

‘1) İlgilinin, GIA ve GSPC (Cezayirli terörist gruplar, bkz. 26. paragraf) ile bağlantısı vardır ve kendisi El Kaide ve/veya Bin Ladin’e bağlı radikal İslamcılara yardım etmektedir.

2) İlgili, uluslararası terör eylemlerinin hazırlanmasına ya da gerçekleştirilmesine, GSPC’ye ya da/ve de Ibn Khattab tarafından yönetilen diğer radikal Çeçen İslamcılara, yüksek teknolojik materyaller sağlayarak (özellikle iletişim araçları) ve de giysi desteği yaparak destek vermektedir.

3) İlgili, aşağıdaki gruplardan, en azından birini desteklemektedir: GIA, GSPC ya da Ibn Khattab tarafından yönetilen Çeçen komplosu. Bu destek, radikalleri finanse etmeye yönelik dolandırıcılıklarla ve Cihad propagandası yapan filmlerin bulundurulması ve stoklanmasıyla sağlanmaktadır.

İçişleri Bakanı tarafından sunulan ve gizli olmayan sonuçlar, bu iddiaları desteklemektedir. Bu sonuçlar, bunun yanı sıra, başvuranın en azından bir takma ad kullandığını ve terör bağları kesin olan veya olduğu düşünülen kişilerle (beş kişinin adı verilmiştir) bağlantısı olduğunu göstermiştir ve İçişleri Bakanı’nın temsilcisi, bu kişilerin hepsini ‘bilinen Cezayirli İslamcı radikaller’ olarak nitelendirmiştir’.

İçişleri Bakanlığı’nın belirttiği bir tanık olan B., ikinci başvuranın, GSPC veya GIA gibi bir örgütten ziyade bir şebekeye üye olmasından şüphelenildiğini ifade etmiştir.’

Daha sonra, SIAC, ilgilinin yaptığı başvuruyu reddetme gerekçelerini açıklamıştır:

‘ Ne ikinci başvuran, ne de diğerleri, bu prosedür çerçevesinde, belli suçları işlemiş olmakla suçlanmamışlardır. Bize sorulan soru, elimizdeki delillere göre, ilgilinin, uluslararası terörist (bu ifadenin verilen tanımına göre) olduğuna inanmak için makul şüpheler bulunup bulunmadığıdır. Söz konusu delilleri incelemek için, onları hep birlikte değerlendirmek gerekmektedir. Tek başına bakıldıklarında, dolandırıcılığa ilişkin belirtiler, giysiler, film ve oluşan bağlar, bir şüphelinin, herhangi bir şekilde, terör faaliyetlerinde bulunduğunu veya bu tür olaylara destek vermiş olduğunu kanıtlamak için yeterli olmayabilir. Biz, burada, birçok göstergenin tek bir kişide toplandığı bir olayı incelemekteyiz. Bunlardan ilki, ilgilinin farkında olduğu fakat İçişleri Bakanı’nın, hangi eylemi kastettiğini anlamamış gibi davranarak aklanma niyeti güttüğü, dolandırıcılık olayları için açıklama vermemiş olmasıdır. İkincisi, ilgilinin, Çeçenistan’daki savaş için yürütülen hassaslaştırma kampanyalarında yer alması ve insancıl olmaktan ziyade sadece İslamcı bir bakış açısına dayanan ve elimizdeki bilgilere göre, radikal çevrelerde bulunan filmlerin dağıtımını yapması ve Çeçenistan’daki savaşı desteklemek için yapılan para toplama operasyonlarında yer almasıdır. Genel delillerin incelenmesi, bizi, Çeçenistan’daki Arap Mücahitlere eğilmeye ve davalarını desteklemenin ne anlama geldiğini sormaya itmiştir: Biz, bu hareketin partizanlarının, nihai hedef olan Cihadı desteklediklerinin tamamen bilincinde oldukları kanaatindeyiz. (...) İlgili, kendisini, Abou Doha’nın yakın yardımcısı olarak tanıtmayı sürdürmektedir. Elimizde, Abou Doha hakkında bulunan ve güvenilirliğinden şüphe edilmeyen bilgilere göre, ikinci başvuranın da yaptığı gibi, Abou Doha’nın, operasyonlarını, Ruslardan saklayarak yasa dışı bir şey yapmadığını kabul etmenin tamamen gerçek dışı olduğu kanaatindeyiz. İlgili, terörle ilgisi olan diğer bireylerle görüşmektedir. Bunların çoğunluğu, istinaf davacısının beyanlarında değil, gizli olmayan sonuçlarda ismen tespit edilmiştir. (...)

İkinci başvuran hakkında toplanan bilgileri saymış bulunmaktayız. İçişleri Bakanı’nın, bu delillerin bir tek kişide farklı şekillerde toplanmış olduğunu kanıtlayarak iddiasının geçerliliğini ortaya çıkarabileceğine şüphe yoktur. Hep beraber bakıldığında, söz konusu bu beş bilgi, bize İçişleri Bakanı’nın tutumunun esasına

ilişkin olarak kesin sonuca vardırııcı nitelikte gibi görünmektedir. İçişleri Bakanı'nın, ikinci başvuranın, GIA'yı, GSPC'yi ya da daha az resmi olan, Abou Doha etrafındaki grubu desteklediği veya onlara katıldığı konusunda makul şüpheler bulunduğuna ve ilgilinin, Britanya toprakları üzerinde geçirdiği her dakikanın, milli güvenlik için tehdit anlamına geldiğine, tamamen ikna olmuş bulunmaktayız.'

3. Üçüncü başvuran

37. Üçüncü başvuran, 1963 doğumlu ve 1994'ten beri Birleşik Krallık'ta yaşayan bir Tunus vatandaşıdır. 18 Aralık 2001'de, İçişleri Bakanı, kendisi hakkında bir belge vermiş ve ertesi gün, üçüncü başvuran cezaevine konulmuştur.

38. Bu davada SIAC, ilgilinin, belge hakkında yapmış olduğu başvuruyu reddetmek için, 29 Ekim 2003'te vermiş olduğu kararda, şu ifadeleri kullanmıştır:

' Bize sunulan gizli olmayan belgelere göre, istinaf davacısının, radikal İslamcı bir grup olan, Tunuslu Savaşçı Grubu'nun (GCT) üyelerinden biri olduğu anlaşılmaktadır. Bu grup 2000 yılında kurulmuş ve Tunus İslamcı Birliği'nden (Fransızca kısaltması, FIT) doğmuştur. Bu birliğin nihai hedefi, Tunus'ta, bir İslam Devleti'nin kurulmasıdır. Bununlar birlikte, ilgili, terör eylemlerinin hazırlanmasında ya da işlenmesinde rol alan ve terörist olduğu tespit edilen kişilerle görüşmüştür. FIT ve GCT'nin her ikisinin de El Kaide'yle bağlantıları olduğundan şüphelenilmektedir.

Gizli olmayan ve istinaf davası açan kişiyi suçlayan belgelerin içeriği kayda değer değildir. Bu kişi hakkındaki şüpheleri içeren deliller, esasen, gizli belgelerde bulunmaktadır. Sonuç olarak, ilgili, savunmasını hazırlamak için dezavantajlı bir durumda bulunmaktadır. Çünkü kimlerle görüştüğü için suçlandığına dair bir bilgisi yoktur.

(...)

İstinaf davası açan kişi, GCT'nin adını hiç duymamış olduğunu belirtmekte ve onun üyesi olduğunu reddetmektedir. (...) Bizim, GCT'nin varlığına (...) ve onun El Kaide'yle bağlı olduğuna dair şüphemiz yoktur. Bizi bu sonuca iten gerekçeler gizli bir kararda açıklanacaktır.

Mayıs 1998'de, ilgili ve on diğer kişi, özel servislerin ve güvenlik servislerinin ortak bir operasyonu sonucu, terörün önlenmesi kanunu uyarınca verilen yetki üzerine yakalanmışlardır. Suçlanmadan, salıverilen istinaf davacısı, yasa dışı yakalama için 18.500 sterlin tazminat almıştır. Söz konusu yakalamalar, hedefteki kişilerin, Fransa'da düzenlenen Dünya Kupası'na bir saldırı yapmayı planladıkları bilgisine dayanmaktaydı. İlgilinin, bu sözde komploda rol aldığına dair kabul edilebilir bir delil olmaması, bizim için güçlü bir argüman olsa da, bu başvurunun sonucu hakkında karara ulaştırıcı nitelikte değildi.

2001 kanununun 21. maddesinin a) ve b) bentlerindeki şüphe ve kanaatleri doğrulamaya yönelik makul gerekçeler bulunup bulunmadığını tespit etmek için, elimizde bulunan tüm delilleri incelememiz gerekmektedir.

(...)

Biz, istinaf davası açan kişinin, 2001 kanununun kapsamına giren terör örgütü GCT'nin üyesi olduğuna ve uluslararası bir terörist grupla ilişkileri olduğuna ikna olmuş bulunmaktayız.

Kanaatimizin temelinde bulunan, gizli olmayan gerekçelerin kısa niteliğinin bilincindeyiz. Bu durum, yaptığımız değerlendirmenin, esasen, gizli delillere dayanmasından kaynaklanmaktadır. Bu deliller ihtiyatlı bir şekilde ve aklımızda her zaman ilgilinin terörle olan bağlantısını veya teröristlere destek ve yardım yapmış olmasını inkâr ettiği bulundurulacak, incelenmiştir. Bu nedenle, masum bir açıklaması olmadığını düşündüklerimizi dikkate aldık.'

39. SIAC, belge hakkında yaptığı periyodik yeniden inceleme sonucunda, 2 Temmuz ve 15 Aralık'ta vermiş olduğu kararlarla aynı yönde karar vermiştir.

4. Dördüncü başvuran

40. Dördüncü başvuran, 1971 yılında, Cezayir'de dünyaya gelmiştir. Birleşik Krallık'a ilk kez 1994 yılında girmiştir. 1997'de, yakalanmış ve özellikle, Cezayir'e, resmi makamlara göre terör faaliyetlerine yönelik materyal ihraç etmekten dolayı suç örgütü kurma ve birçok suç işlemiş olmakla suçlanmıştır. Aynı zamanda, GIA üyesi olmakla da suçlanmıştır. İlgili hakkında yapılan takibatlar, bir güvenlik servisi görevlisinin, şüphelenilen Cezayir Hükümeti'nin acımasız tutumuna karşı sivillerin korunması gerekliliğine ilişkin olarak tanıklık yapmasının kendisi için çok tehlikeli olacağı gerekçesiyle tanıklık yapmayı reddetmesinden sonra, bırakılmıştır.

41. 1998'de, başvuran, bir Fransız'la evlenmiştir. Mayıs 2001'de, Fransız vatandaşlığını almıştır ve bundan Britanya makamlarını haberdar etmemiştir. 17 Aralık 2001'de, başvuran hakkında, İçişleri Bakanı tarafından, 2001 kanununun 21. maddesi uyarınca bir belge verilmiş ve başvuran 19 Aralık 2001 tarihinde cezaevine konulmuştur. 13 Mart 2002'de, başvuran Birleşik Krallık'ı terk etmiş ve Fransa'ya gitmiştir. Fransız topraklarına geldiğinde, güvenlik servisleri tarafından sorgulanmış ve serbest bırakılmıştır. Britanya topraklarını terk etmiş olması sebebiyle, hakkında verilen belge iptal edilmiştir. Söz konusu iptale eski tarih olan 22 Mart 2002 tarihi verilmiştir.

42. 29 Ekim 2003 tarihli kararında, SIAC, iptal kararına eski tarih verilmesinden, başvuranın, başvurusunu yaptığı tarihte söz konusu belgenin etkisinde olmadığını ve dolayısıyla bu hukuk yolunun kendisine açık olmadığını çıktığı sonucuna varmıştır. Bu noktada yanılabilirliğini düşünerek, SIAC, bu başvuruyu incelemeye karar vermiştir. İçişleri Bakanı'nın, ihtilafı belgeyi verdiği tarihte, başvuranın, bir Fransız vatandaşı olduğu ve sınır dışı edilerek Fransa'ya gönderilmesinde hiçbir risk bulunmadığını bilemeyeceği için, SIAC, bu gerekçeye dayanarak, belgenin verilmemesi gerektiğine hükmedemeyeceğine karar vermiştir. Aynı zamanda, SIAC, aleyhte delilleri inceleyerek, aşağıdaki sonuçlara ulaşmıştır:

‘ Bu dava ile ilgili olarak karar verebilmek için, sadece gizli olmayan belgeleri değil aynı zamanda, gizli olanları da incelememiz gerekmektedir. İstinaf davacısı, ilgili prosedür süresince, gözetlenmiş olduğundan şüphe etmektedir.

İlgilinin suçlu olduğuna karar verirken, gidip geldiği yerleri dikkate alarak sonuca ulaşmamamız gerektiğinin bilincindeyiz. Uluslararası terörist olduğu sanılan kişilerin, onun arkadaşları veya çevresi olması onun, şahsen, terör operasyonlarında yer aldığından ya da bu tür operasyonlara bilinçli olarak yardım veya destekte bulunduğundan şüphe etmemiz için gerekçe oluşturmamaktadır. İstinaf davacısının, *solicitor*’ının, ilgilinin faaliyetlerine ilişkin hiçbir yeni delil olmamasına rağmen, takibin yeniden başlatılmasına ilişkin bir teşebbüs yapıldığını fark ettiğini her zaman aklımızda bulundurmaktayız. Tutuklama, son çare olarak düşünülmelidir ve sadece, istinaf davası açan kişinin ilişkilerine dayanmamalıdır aynı zamanda, bu kişinin suçlu olduğu da kanıtlanmalıdır. (...)

Buna göre, resmi makamların, ilgilinin, GIA hesabına, aktif şekilde, terör operasyonlarına katıldığına ilişkin makul gerekçeleri olduğu sürece, kendisinin, El Kaide’ye bağlı olan uluslararası terörist olduğu sanılan kişilerle görüşmesinin dikkate alınması son derece meşru olmaktadır. GIA’daki bir bölünmeden doğan GSPC, El Kaide’ye bağlanmış ve istinaf davacısı, GIA partizanlarını değil GSPC’nin partizanlarını takip etmeyi tercih etmiştir. Gizli olmayan belgelerde bulunan ve ilgilinin, GSPC’ye geçmeden önce GIA’da aktif bir rol oynadığı ve bu iki örgütün üyelerine ve Çeçen mücahitlere, sahte belgeler vermiş olduğuna ilişkin iddiaların doğruluğuna ikna olmuş bulunmaktayız. Bununla birlikte, ilgilinin 2000 ve 2001’de sürdürmüş olduğu faaliyetlerin, incelediğimiz gizli olmayan belgeler ve sır niteliğindeki belgelerin de gösterdiği gibi, kendisini geri çekmiş olduğunu gösterdiklerinin farkındayız. Bununla birlikte, bu silinme, onun 21. madde anlamında, uluslararası terörist olarak görülmesini yasaklar nitelikte değildir. Bize düşen, ilgilinin, geçmişteki davranışlarına eğilerek ne yapabildiğini değerlendirmektir. Bu bağlamda, kendisinin, geçmişte, şüphelilere yardım ve destek sunmaya ilişkin isteği ve kapasitesi ve o kişilerle hala görüşüp onlara yardım ediyor olması (özellikle de kamyonetini onların kullanmasına izin veriyor olması) son derece anlamlıdır.

Davanın, bu kısmına ilişkin olarak hüküm kurmakta son derece zorlandık. İlgilinin *solicitor*’ının ikna edici şekilde bize anlatmış olduğu argümanların tamamını dikkate aldık. Bununla birlikte, bize sunulan delillerin tamamını inceledikten sonra, sonuç olarak, belge verilmesinin haksız olmadığını düşünmekteyiz. Sonuçta, davanın olaylarına bakılarak, ilgilinin başvurusunu haklı bulmamaktayız.’

5. Beşinci başvuran

43. Beşinci başvuran, 1969’da Cezayir’de doğmuştur. SIAC’a vermiş olduğu sonuçlara göre, çocukluğunda çocuk felci geçirmiş olduğu için sağ bacağında kalıcı felç ve güçsüzlük mevcuttur. Cezayir Hükümeti’nin görevlileri tarafından, 1991’de yakalanmış ve işkence görmüş ve bu da onu Suudi Arabistan’a kaçmaya yöneltmiştir. 1992’de, Pakistan’a gitmiş ve bir çok kez Afganistan’a yolculuk yapmıştır. Ağustos 1995’te Birleşik Krallık’a giren başvuran, 1994’te, Afganistan’da havan topu mermisiyle sağ bacağından yaralanmış olduğunu öne sürerek, sığınma talep etmiştir. Sığınma talebi reddedilmiştir. Aralık 1999’da, talebinin reddine ilişkin olarak yaptığı itiraz reddedilmiştir. Bir Fransız vatandaşıyla evlenmiş ve bir çocuk sahibi olmuştur.

44. 17 Ekim 2001’de, başvuran hakkında, İçişleri Bakanı tarafından, 2001 Kanunu’nun 21. maddesi uyarınca bir belge verilmiş ve 19 Aralık 2001’de, tutuklanmıştır. 29 Ekim 2003 tarihinde, bu dava ile ilgili olarak verdiği kararda SIAC, ilgilinin, bu belge hakkında yapmış olduğu itirazı reddetmiş ve aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır:

‘İhtilaf konusu belgenin verilmesini haklı çıkarmak için sunulmuş olan gizli olmayan sonuçlar, açık delillere değil, esasen, iddialara dayanmaktadır. Bu davada, diğer benzer davalarda olduğu gibi, deliller büyük çoğunlukla, gizli belgelerde yer almaktadır ki bu da bildiğimiz gibi, istinaf davacılarının, kendileri aleyhinde dikkate alınabilecek delilleri bilme imkanından mahrum bırakmaktadır. Özel avukatlar, bazen başarılı bir sonuca ulaşarak, özellikle de Dorsetshire’da bulunan ve istinaf davacısı da dahil olmak üzere birçok ilgilinin katılmış olduğu ve güvenlik servislerini de ilgilendiren kampla ilgili, bazı aleyhte delillere itiraz etmişlerdir (...).

İlgilinin, bu iki örgütün bölünmesinden ve GSPC’ye dahil olmasından önce, GIA’nın üyesi olmasından şüphelenilmektedir. Bazıları GSPC’ye dahil olan veya bağlı olan bir çok radikal lidere yardımda bulunmuş ve sahte belgeler sağlayarak ve genç Müslümanların Afganistan’a giderek Cihad için hazırlanmalarına yardım etmiştir. Birleşik Krallık’ta ve yurt dışındaki yardım operasyonlarında GSPC ve diğer radikal İslamcılar adına yapılan yardım operasyonlarında önemli bir rol oynamıştır. Sunduğu sonuçlarda, ilgili, bu suçlamaların tamamını reddetmiş ve kendisinin suçlandığı olaylara ilişkin olarak masum açıklamalarda bulunmuştur. Birleşik Krallık’ta, Cezayirli arkadaşlarının bulunduğunu kabul etmekte ve ailesinin, dördüncü başvuranın ailesiyle, ikisinin de eşlerinin Fransız olması sebebiyle, yakın olduğunu belirtmektedir. İlgili, vaaz becerilerini çok sevdiği ve hiç müdahale etmeden dinlediği, sekizinci başvuranın idaresini üstlendiği camiye gittiğini kabul etmektedir. Sekizinci başvuranı, Çeçenistan’a yardım operasyonları dışında tanımadığını ve kendisinin de bu operasyonlara diğer yüzlerce Müslüman gibi katıldığını ve bu kişiyle hiç bir zaman telefonda görüşmediğini belirtmektedir. İlgili, bazen sekizinci başvurana, Cuma namazı esnasında, sosyal düzene dair sorular sorduğunu eklemektedir.’

SIAC, ‘gizli olmayan’ gözetleme raporlarının, başvuranın, özellikle de Temmuz 1999’da Dorsetshire’daki kamp boyunca, GIA veya GSPC’nin üyesi olduğu sanılan kişilerle görüştüğünü gösterdiğini belirtmiştir. SIAC, ilgilinin, kendisini Temmuz ve Eylül 2001’de sorgulamış olan güvenlik servislerine vermiş olduğu cevapları ‘alakasız’ ya da ‘kısmen yanlış’ olarak nitelendirdiği diğer gizli olmayan belgelere atıfta bulunmuştur. Aşağıdaki gibi devam etmiştir:

‘Resmi makamlar, istinaf davacısının yakalandığı sırada evinde bulunan belgelere, özellikle de Bin Ladin tarafından verilmiş olan ve ilgilinin daha önce hiç görmemiş olduğunu söylediği ve evinde bulunmasını açıklayamadığı bir fetvanın kopyasına dayanmaktadırlar. GSPC’nin bildirisine gelince, istinaf davacısı, bunun camide dağıtılmış olan bir belge olduğunu belirtmektedir. İlgilinin bilgisayarındaki sabit diskin incelenmesi de onun, eğitimiyle ilgisi olmayan, Amerikan askeri teknolojisine ilişkin bir internet sitesine bakmış olduğunu göstermiştir. İlgili, evinde bulunan el yazısı füze diyagramına ilişkin olarak, bunun, camiden almış olduğu İslam’la ilgili ikinci el bir kitapla gelmiş olabileceğini öne sürerek bununla ilgili bilgisi olmadığını söylemektedir.

İlgilinin, inkâr ettiklerini dikkate almaktayız fakat elimizdeki tüm delilleri incelememiz gerekmektedir. İşbu karardan çıktığı üzere, istinaf davacısının bazı

beyanlarından şüphe duymak için gerekçelerimiz bulunmaktadır. Tam tersine, gizli belgeler, ilgilinin, 21. madde anlamında uluslararası terörist olduğu ve Birleşik Krallık'ta bulunmasının milli güvenliği tehdit eder nitelikte olduğundan şüphe etmemize ilişkin düşüncemizi, destekler niteliktedir. İlgilinin, sahte belgelerin hazırlanmasında, genç Müslümanların Cihada hazırlanmak için Afganistan'a gitmelerine yardım etmiş olduğundan ve El Kaide'ye bağlı teröristlere yardım etmiş olduğundan şüphe bulunmamaktadır. GSPC'yi de aktif şekilde desteklediğine ilişkin olarak da ikna olmuş bulunmaktayız. Çekincesiz olarak, yapmış olduğu başvuruyu reddediyoruz.'

45. 22 Nisan 2004'te, beşinci başvuran, sağlık durumu gerekçesiyle, koşullu olarak salıverilmiştir. Bu salıverilme, gözetim tedbirleri eşliğinde ev hapsine ilişkin katı koşullar dahilinde mümkün olmuştur. 2 Temmuz 2004'te vermiş olduğu belgenin yeniden incelenmesine ilişkin olarak verdiği kararda, SIAC, aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır:

'(...) bu mahkeme üyeleri, ilgilinin koşullu olarak salıverilmesine karar verdiklerinde, resmi makamların, onun, uluslararası bir terörist olduğunu düşünmelerine ilişkin gerekçeleri ve milli güvenlik için oluşturduğu tehdide ilişkin tutumlarını yeniden görüşmemişlerdir. Mahkeme üyeleri, istinaf davacısının durumunda, bu tehdidin, ilgilinin ciddi ruhsal durumuyla orantılı tedbirlerle kontrol edilebileceği kanaatindeyler. Bu değerlendirme, belgenin iptal edilmesi için gerekçe oluşturmamaktadır. İlgilinin, salıverilmesine ilişkin koşullara saygı göstermemesi veya bu tedbiri başka gerekçelerle iptal ettirmesi mümkündür. Belgenin varlığını sürdürmesi, durumun, halen, kanunun ve askıya alma kararının öngörülerine cevap verip vermediğine ilişkin sorunun cevabına bağlıdır.

İlgilinin, terör eylemlerinin planlanmasında aktif rol oynadığından şüphelenilen yardımcılarından çoğu, serbesttir. İstinaf davacısının ruhsal durumunun, radikal İslamcılığa verdiği desteği azalttığına ilişkin hiçbir gösterge bulunmamaktadır. İlgilinin, yeniden radikal faaliyetlerde bulunmak için gerekli tecrübesi ve yeteneği vardır. Salıverilmesine ilişkin olan koşulların esaslı bir özelliği vardır, bu koşullar, ona, mahkeme üyelerinin, kendisi hakkında verilen belgeye yaptığı itirazı reddetmeleri gerekçesiyle dayatılmıştır. Belgenin varlığını sürdürmesi doğrulanmış bulunmaktadır.'

46. 15 Aralık 2004'te, SIAC, davayı yeniden incelemiş ve belgenin varlığını sürdürmesinin yerinde olduğuna karar vermiştir.

6. Altıncı başvuran

47. Altıncı başvuran, 1967 yılında Cezayir'de doğmuştur ve 1989'dan beri Birleşik Krallık'ta oturmaktadır. 17 Aralık 2001'de, kendisi hakkında, İçişleri Bakanlığı tarafından bir belge verilmiştir ve iki gün sonra, 19 Aralık'ta başvuran tutuklanmıştır.

48. Bu davada, 29 Ekim 2003'te vermiş olduğu kararda, SIAC, aşağıdaki beyanlarda bulunmuştur:

'Bu başvuru hakkında karar verebilmek için, gizli belgeler kadar gizli olmayan belgeleri de incelememiz gerektiği halde, altıncı başvuranın üzerine atılı suçlamaların, İçişleri Bakanı'nın gizli olmayan belgelerinde yer aldığı haliyle değerlendirmek gerekir çünkü ilgilinin, bilgisi dahilinde olan ve karşısında kendini savunması gereken bilgiler bunlardır. İlgilinin beyanları hakkında ve onun adına sunulan diğer delil ve

iddialar hakkında bir değerlendirme yapmakla görevli olduğumuzdan, her zaman aklımızda, ilgilinin, İçişleri Bakanı tarafından sunulan gizli belgeleri bilmediğini fakat gizli olmayan belgelerdeki suçlamalardan haberdar olduğu için de tamamen bilinmeyen bir alanda olmadığını bulundurmaktayız. Oysa iddialarının geçerliliğini, suçlamalara karşı savunma şekliyle değerlendirebiliriz.

İçişleri Bakanı tarafından, altıncı başvuran hakkında öne sürülen şikayetler şöyledir:

- 1) Daha önce GIA üyesi olan ilgili, GSPC'ye katılmıştır veya onun üyesidir;
- 2) İlgili, GSPC'ye (ondan önce de GIA'ya), bu örgütün Birleşik Krallık'taki en büyük finansman kaynağı olan, kredi kartı dolandırıcılığı yaparak, destek ve yardım sağlamaktadır;
- 3) Yaklaşık Ağustos 2000'den beri, ilgili, GSPC'ye telekomünikasyon materyalleri sağlama ve yayın zamanı satın alıp kendilerine tahsis ettiği, uydudan telefon kullanıcılarına lojistik destek sağlama konusunda önemli bir rol oynamaktadır;
- 4) İlgili, Çeçenistan'da savaşan mücahitlere, yani, 2002'ye kadar, Ibn Khattab tarafından yönetilen kesime telekomünikasyon malzemesi ve çeşitli ekipmanlar sağlanması konusunda önemli bir rol oynamaktadır.'

Daha sonra, SIAC, Abou Doha'nın, yedi ve sekizinci başvuranların ortaklığıyla, 229.265 sterlin değerinde, uydu telefonları ve başka telekomünikasyon araçları satın almış olduğunu ve bu başvuranlarla olan ilişkilerinin türü ve genişliğini ortaya çıkaran, gizli olmayan belgeleri incelemiştir. Bu belgelerden şu sonuçlara ulaşmıştır:

'Bu anlatılanlara göre, İçişleri Bakanı'nın, altıncı başvuranın yaptığı ikmal operasyonlarının, Çeçenistan'da savaşan radikal İslamcı Arap komplosunu desteklemek için yapıldığından ve bu desteğin de, altıncı başvuranın GSPC ile olan ilişkilerinden ve GSPC'ye yaptığı yardımdan kaynaklandığından şüphelenmeye yönelik sağlam gerekçeleri olduğu kanaatindeyiz. Diğer davalarda olduğu gibi, bu davada da, kanaatimizin farklılaşan değil kesişen ve bir bütün oluşturan olayları aydınlatan ve onların çerçevesini oluşturan deliller üzerine kurlu olduğunun altını çizmekteyiz. Söz konusu olayları birbirinden bağımsız olarak incelemek, onların değerini azaltacağından ve resmin bütününe görmeyi engelleyeceğinden, bunun yapılması doğru olmazdı. Çerçeve-karar bu değerlendirmeyi doğrulamaktadır. Anlatılan faaliyetler, tamamen askıya alma kapsamına girmektedir. Altıncı başvuran, hakkındaki suçlamaları inandırıcı olmayan şekilde inkar ederek, kendisine atfedilen olaylar hakkında güvenilir bir açıklama verememektedir. İncelenen deliller, ilgilinin, yaptığı başvuru hakkında karar vermek için yeterlidir. İçişleri Bakanı'nın yapmış olduğu iddialarında ve SIAC'a sunduğu gizli belgelerde de kabul etmiş olduğu diğer şikayetlerin yerinde olup olmadıkları sadece gizli delillerin incelenmesiyle ortaya çıkabileceğinden, bunlara eğilmeye gerek kalmamıştır.'

49. 2 Temmuz 2004 ve 28 Şubat 2005 tarihlerinde, belgeyi yeniden inceleyen SIAC, her defasında, bu tedbirin devam ettirilmesinin doğru olduğuna karar vermiştir.

7. Yedinci başvuran

50. Yedinci başvuran, 1971'de Cezayir'de doğmuştur. Britanya topraklarına, sahte Fransız kimliğiyle 1994 öncesinde ya da o yıl içinde giriş yapmıştır. 7 Aralık 2001'de, başvuran, birçok trafik suçundan dolayı, dört

ay hapis cezasına çarptırılmıştır. 5 Şubat 2002’de, başvuran hakkında, İçişleri Bakanı tarafından belge verilmiş ve 9 Şubat 2002’de sona eren cezasını çektikten sonra cezaevine konulmuştur.

51. 29 Ekim 2003’te vermiş olduğu kararda SIAC, İçişleri Bakanı’nın, yedinci başvuranın, önce GIA üyesi olduğunu ve 1997 ya da 1998’den beri de GSPC’ye üye olduğunu, ilgilinin, Birleşik Krallık’ta, GSPC’nin sorumlularıyla olan bağlantılarının, bu örgütün kendisine duyduğu güvenin göstergesi olduğunu ve onun, Abou Doha ve altıncı başvuranın işbirliğiyle, Cezayir ve Çeçenistan’da bulunan radikallere telekomünikasyon malzemesi sağlamış olduğunu iddia ettiğini tespit etmiştir. SIAC, şu şekilde devam etmiştir:

‘Yedinci başvuran, SIAC’da tanıklık yapmamış ve başvurusunun incelenmesine ilişkin duruşmada bulunmayı reddetmiştir. Bize yapmış olduğu beyanlarının, yazılı açıklamalarının ve danışmanının savunmalarının son derece genel ifadelerle dolu olması şaşırtıcı değildir. Yedinci başvuranın, bu prosedüre ilişkin olarak benimsediği tutumdan ya da mahkemede ifade vermemiş olmasından ve detaylı yazılı açıklamalar yapmamış olmasından şikâyet edilemez. Bir başvuru sahibinin, sadece, kendisi hakkındaki şikâyetlerin bir özetine erişimi olması ve milli güvenlik gerekçeleri sebebiyle, bu şikâyetlerin dayandığı belgelerin kendisine tebliğ edilmemiş olmasından dolayı çektiği zorlukların bilincindeyiz. Ne var ki, yedinci başvurandan başkası, o dönemde, faaliyetleri ve isteklerinin ne olduğunu bilemez. Sadece kendisi isterse detaylı bir şekilde konuşup bunları anlatabilir. Yedinci başvuran, davranışlarının ve olayların, detaylı bir anlatımını yapmayı reddederek, karşı tarafın getirdiği deliller ve iddiaları çürütmeye yarayacak hiçbir delil sunmamaktadır.’

SIAC, gizli olmayan belgelerin ve gizli belgelerin, yedinci başvuran aleyhindeki suçlamaları destekler nitelikte olduğu kanaatine varmış ve başvurusunu reddetmiştir.

52. 2 Temmuz ve 15 Aralık 2004’te, belgenin yeniden incelenmesi çerçevesinde vermiş olduğu kararda, SIAC, bu tedbirin sürdürülmesinin yerinde olduğuna karar vermiştir.

8. Sekizinci başvuran

53. Sekizinci başvuran, 1960’da Bethleem’de doğmuş olan bir Ürdün vatandaşıdır. 16 Eylül 1993’te, Birleşik Krallık’a geldiğinde, sığınma talebinde bulunmuştur. Mülteci statüsünü almış ve kendisine 30 Haziran 1998’de sona eren bir oturma izni verilmiştir. 8 Mayıs 1998’de, başvuran, süresiz bir oturma izni talep etmiş fakat, başvurusu hakkında karar verilmeden, 2001 Kanunu yürürlüğe girmiştir.

54. İlgili, Ürdün’de, katılmış olduğu terör saldırıları ve milenyumla çakışması düşünülen bir bombalı saldırı planlamış olmaktan dolayı, giyabında mahkûm edilmiştir. Şubat 2001’de, başvuran, terör karşıtı polis tarafından, bir soruşturma çerçevesinde, Aralık 2000’de, Strazburg’daki Noel pazarına yapılması planlanan patlayıcı saldırı hakkında dinlenmiş fakat kendisi hakkında takip yapılmamıştır. 2001 Kanunu kabul edildiğinde kaçak durumdadır. 23 Ekim 2002’de yakalanmış ve 21. madde gereğince,

hakkında bir belge verilmiş ve tutuklanmıştır. Aynı gün, kendisi hakkında, sınır dışı edilme kararı çıkmıştır.

55. Bu dava hakkında, 8 Mart 2004 tarihinde vermiş olduğu ve sekizinci başvuranın belge hakkındaki başvurusunu reddettiği kararda, SIAC, aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır:

‘ Sekizinci başvuranın danışmanı, müvekkilinin talebi üzerine, bizi, onun mahkemeye çıkmak istemediği ve prosedüre hiçbir şekilde katılmayacağı hususunda bilgilendirmiştir. Ona göre, ilgili, 2001 Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle haklarında belge ve çerçeve-karar verilmiş olan kişilerin yapmış oldukları başvurulardaki kararları okuduğunda, bu prosedürün sonucuyla ilgili olarak hiç şüphe duymamaktadır. Onun rolü, önceki istinaf aşamaları ve bazı kişiler hakkında belge verilmesi ve bu kişilerin cezaevine konulmalarının, kısmen de olsa, kendisiyle olan ilişkileriyle bağlantı kurularak gerekçelendirilmesiyle belli olmuştur. Söz konusu bağlar, bu kişilerin tutukluluğunun sürdürülmesini haklı çıkardığı için, onun davası da görülmüştür. Bu davaya katılmayı reddetmesi, sistemin gerçeği ortaya çıkarma kapasitesine olan güvensizliğiyle ilgilidir. Ona göre, SIAC’daki prosedür, önündeki ihtilaflarda, serbest bir tartışma ortamı yaratılmasını engellemek içindir, bu da yargılananları, haklarında yapılan suçlamalara cevap verme imkanından mahrum bırakmaktadır.

Buna göre, sekizinci başvuranın danışmanı, bize, müvekkilinin, istinaf başvurusunu geri çekmeyi düşünmediğini belirtmiştir bu nedenle, biz bu başvuruyu, ilgilinin beyanlarından yola çıkarak inceledik. Başvuranın danışmanı, kendine göre, 2001 Kanunu anlamında, geçmiş veya mevcut her türlü terör eylemi içinde bulunduğunu reddeden müvekkilinin iddiaların lehine olan bazı deliller üzerinde ısrar etmiştir. İlgili hakkındaki şikayetler, istihbarat servislerinin yapmış olduğu basit ve biçimsiz bir değerlendirmeye ve onun faaliyetleri ve saygı duyulan profesör statüsü ve İslam’ın mesajını dünyaya tebliğ eden bir savunucu olma statüsünü yansıtmıştır.

Başvuran hakkında yapılan suçlamaların esas değerini incelediğimizin altını çizmekteyiz. Diğer istinaf prosedürleri ya da çerçeve-kararlardaki tespitlerden etkilenmedik. Bu kararı hazırlamak için, bu kadar zaman harcadıysak, bu, diğer bir çok davadakinden daha uzun olan, gizli olmayan ve gizli belgeleri okumak ve incelemek içindir. Bu durum, istinaf davacısının, haklarında belge çıkartılmış olan diğer kişiler ve El Kaide’ye bağlı birey ve gruplarla görüşüyor olmasıyla alakalıdır. Orada belirtilen, değişik grupların ve kişilerin rolleriyle ilgili olarak, çerçeve-kararı alanların yapmış oldukları değerlendirmelere katılmamak için bir gerekçe görememekteyiz. Fakat bu, bunların ulaştığı sonuçlarla bağlı olduğumuz anlamına da gelmemektedir. Çerçeve-kararın bizimkinden farklı bir oluşumda alınmış olduğunun ve başkanımızın bu karara yaptığı atıfların sadece hukukla ilgili kısımlar olduğunun altını çizmek gerekmektedir. İstinaf davacısı hakkındaki şikayetleri, bu dava kapsamında bize sunulan delillere bakarak incelemiş bulunmaktayız. (...)

Gizli yargılama çerçevesinde, özel avukatları, bize, iyice düşündükten sonra, davaya katılmalarının, istinaf davacısının lehine olmayacağına karar verdiklerini bildirmişlerdir. Bize göre hoş olmayan bu karar, davanın, ilgilinin, gizli belgelerde hangi delillerin bulunduğunu bilmeden devam etmesine sebep olacağı için bizi çok kaygılandırmıştır. Bu durum göze alındığında, özel avukatların, ilgilinin lehine olabilecek bilgileri toplayarak ya da bulmaya çalışarak ve bizi delillerin hassas olduğuna ya da ulaştığımız sonuçları doğrulamaya yetmedikleri hususunda bilgilendirerek, nasıl istinaf davacısına zarar verebileceklerini anlamamış bulunmaktayız. İlgiliyi temsil etmekle görevli özel avukatlardan birini, bu kararın gerekçesini bize anlatması için davet ettik. Bize bunu, ilgilinin, çıkarlarına zarar

vermeden yapamayacağını söyledi. Özel avukatların, ilgiliye, temsilcileri vasıtasıyla, savunması için onlara açık çek verip vermediğini sormalarını talep ettik ve onları atamakla görevli olan *Solicitor General*'dan, onları, prosedüre katılmaları için ikna etmesini rica ettik. İstinaf davacısının temsilcileri, bu soruyla ilgili olarak hiçbir yorum yapmayacaklarını ve *Solicitor General* ise, kendisinin yapacağı her türlü müdahalenin uygunsuz olacağını belirtmiştir. Bizim, özel avukatların fikrini değiştirme yönünde yaptığımız diğer girişimler ise sonuçsuz kalmıştır. Şu veya bu tutumu benimsemelerine yönelik olarak onları ikna edemediğimiz için, davaya onlar olmadan devam ettik. Bizim talebimiz üzerine, İçişleri Bakanı'nın danışmanı, ilgiliyi aklayabilecek bir takım deliller bulmuştur. Gizli duruşma esnasında, biz de bu tip delillere ulaştık.

Özel avukat eksikliğinin bizim işimizi her zamankine göre daha da zorlaştırdığının ve yargılamanın, istinaf davacısı için, potansiyel olarak adil olmama riskinin bulunduğu bilincindeyiz. Özel avukatların, bu şekilde davranmak için kendilerine göre sağlam gerekçeleri olduğuna ve bu tutumlarının meşru olup olmadığına ilişkin olarak uzun süre düşündükten sonra karar verdikleri hakkında şüphemiz bulunmamaktadır. Bununla birlikte, bu bakış açısına katılmadığımızı söylemek ve derdest bir istinaf yargılamasına katılmayı reddetmelerini hiçbir şeyin haklı çıkaramayacağını altını çizmekte fayda görüyoruz. (...) Aleyhte deliller o kadar güçlüdür ki, çok parlak bir avukat bile, bizim, resmi makamların, ilgili üzerinde meşru şüpheler bulunduğu kanıtlanmadığı ve verilen belgenin yersiz olduğu sonucuna ulaşmamızı sağlayamaz. Böylelikle, özel avukatların geri çekilmeleri, ilgiliye zarar vermemiştir (...)'.

56. SIAC, daha sonra, başvuran hakkındaki gizli olmayan şikayetleri özetlemiştir. SIAC, başvuranın, El Kaide'ye bağlı bazı grup ve kişilere yardım etmesinden ve onlara ruhsal tavsiyeler vermesinden şüphelenildiğini belirtmiştir. SIAC, başvuran hakkında, radikal ve uç fikirleri yaymaktan ve Londra'da bir camide, nerede bulunurlarsa bulunsunlar, Yahudilerin ve Amerikalıların öldürülmesi yönünde açıklamalarda bulunduğundan şikayet edilmekte olduğunu belirtmiştir. SIAC, aşağıdaki sonuçlara ulaşmıştır:

'İlgilinin, basit tavsiyeler verdiği için ikna olmamış bulunmaktayız. İlgili, Kur'an adına, El Kaide'nin amaçlarına hizmet etmeye niyetli insanları, bombalı intihar saldırıları veya başka ölümcül eylemler yapmaları için desteklemiştir. Deliller, ilgilinin uluslararası terör eylemlerinin provokatörü olduğunu kanıtlamak için yeterlidir. Her halükarda, bir kişinin, hangi amaçlarla ve ne şekillerde kullanılacağını bildiği tavsiyeler vermesi, 2001 Kanunu'nun 2/4. maddesi uyarınca yardım eylemi oluşturmaktadır.

(...)

Birçok açıklama yapılmıştır. Bunların hepsini tek tek incelemeye gerek yoktur. Hangi gerekçelerle, istinaf davacısı hakkındaki suçlamaların yerinde olduğu kanaatinde olduğumuzu belirttik. Bununla birlikte, bu konuda uygulanan kriter, makul şüphe kriterinden daha katı olsaydı, bunların tatmin edici olacağına ikna olmuş olurduk. İlgili, Birleşik Krallık'ta, El Kaide'nin yaptığı terör eylemlerine katılmış, hatta orada temel bir rol oynamıştır. İlgili, gerçek bir tehlike barındırmaktadır. Başvuruları reddedilmiştir.'

9. Dokuzuncu başvuran

57. Dokuzuncu başvuran, 1972 doğumlu bir Cezayir vatandaşıdır. 1991'de, başvuran, Afganistan'a gitmek için Cezayir'den ayrılmış ve orada, bir mülteci kampında Arapça dersleri vermiştir. 1993'te, Birleşik Krallık'ta, sığınma talebinde bulunmuştur. 1994'te, dört yıllık bir oturma izni almıştır. 2000'de, resmi makamlar, onun mülteci olarak görülmesi gerektiğine karar verip, kendisine süresiz oturma izni vermişlerdir. Dört kere yakalanmış fakat suçlanmadan salıverilmiştir, bunlardan ilk üçü kredi kartıyla ilgili suçlardan ve Mayıs 1998'de olan sonuncusu ise terör eylemlerine katılmaktan kaynaklanmıştır. Sonra, ilgili, polisten, yasa dışı yakalama için tazminat almıştır.

58. 22 Nisan 2002'de, ilgili hakkında, İçişleri Bakanı tarafından bir belge ve sınır dışı edilme kararı verilmiştir. Aynı gün, tutuklanmıştır. İçişleri Bakanı'nın bir tanığına göre, ilgili hakkındaki belge, kendisiyle ilgili dosyalardan biri kayıp olduğu için, diğerleri gibi Aralık 2001'de verilmemiştir.

59. Bu davada, 29 Ekim 2003'te vermiş olduğu kararda, SIAC, dokuzuncu başvuranın, GSPC'ye aktif şekilde yardım etmekle ve ona dolandırıcılıkla elde ettiği miktarları vermiş olmakla suçlandığını belirtmiştir. İlgilinin, geçmişte, Birleşik Krallık'a gemiyle giderken, üzerinde çok ciddi nakit parayla bulunduğu, gümrük memurları tarafından tespit edildiğinin ve kredi kartıyla ilgili suçlardan dolayı mahkûm olan kişilerle görüştüğünün sabit olduğunu belirttikten sonra, SIAC, ilgilinin dolandırıcılık faaliyetlerinde bulunduğu kanıtının, terörist olduğunu göstermediği değerlendirmesinde bulunmuştur. Bununla birlikte, SIAC, başvuranın, beşinci başvuranla ve GSPC'yi desteklediğinden şüphelenilen diğer kişilerle beraber, Dorsetshire'da bir kampa katılmış olduğunun ve yakalandığında, evinde, İspanya'da, 2001 yılında, El Kaide ile olan ilişkileri yüzünden yakalanan Yarkas isimli bir kişi ile yaptığı görüşmelerin bulunduğu bir telefon faturası ele geçirildiğini belirtmektedir. SIAC, ilgilinin ifadelerinden ve aleyhindeki delillere ilişkin olarak verdiği açıklamalardan ikna olmadığını beyan etmiştir. Gizli belgelerin, İçişleri Bakanı'nın suçlamalarını destekler nitelikte olduğu kanaatine varan SIAC, ilgilinin, belge hakkında yapmış olduğu başvuruyu reddetmiştir.

60. SIAC, 2 Temmuz ve 16 Aralık 2004 tarihinde, belgenin yeniden incelenmesi çerçevesinde verdiği kararlarda, bu belgenin varlığının sürdürülmesinin yerinde olduğuna karar vermiştir.

10. Onuncu başvuran

61. Onuncu başvuran, bir Cezayir vatandaşıdır. Cezayir'de patlayan bir bombanın mağduru olan başvuran, sol eli (yumruk hizası) ve sağ ön kolundan (dirsek üstü) sakatlanmıştır. Başvuran, 1999'da, Birleşik Krallık'a Abu Dabi ve Afganistan'dan geçerek girmiş ve sığınma talebinde

bulunmuştur, bu talebi 27 Şubat 2001’de reddedilmiştir. 15 Şubat 2001’de yakalanan başvuran, terör faaliyetlerine yönelik malzeme bulundurmak, suç örgütü kurmak ve sahte belge yapmak için dolandırıcılık anlaşması yapmakla suçlanıp, tutuklanmıştır. Yakalandığında, üzerinde 40 adet boş Fransız idari belgesi (sürücü ehliyeti, kimli belgesi ve pasaportlar), bir kart okuyucu, film kapları ve bir çakma makinesi bulunmuştur. Buna rağmen, dava takip edilmemiş ve 17 Mayıs 2001’de, başvuran salıverilmiştir.

62. 14 Ocak 2003’te, başvuran hakkında, İçişleri Bakanı tarafından, 2001 Kanunu’nun 21. maddesi uyarınca bir belge verilmiştir ve başvuran cezaevine konulmuştur. Aynı gün, hakkında sınır dışı edilme kararı verilmiştir.

63. 27 Ocak 2004’te vermiş olduğu kararda, SIAC, başvuranın, esasen, Birleşik Krallık’a geldiğinden beri, eskiden Abou Doha tarafından yönetilen bir şebekeyle yakın ilişkiler kurmakla suçlandığını tespit etmiştir (bkz. 26. paragraf). SIAC, başvuranın, özellikle, bu örgüte, sahte belge sağlayarak ve kredi kartı dolandırıcılığıyla elde edilmiş olan paraları vererek, lojistik destek sağladığını tespit etmiştir. SIAC, başvuranın, radikal İslamcılarının merkezi olarak bilinen, Finsbury parktaki camide çok zaman geçirdiğini ve orada 2001’de yapılan ve Gent’teki G8 zirvesine karşı bir çok tehdit savrulmuş olan bir toplantıya katılmış olduğunu tespit etmiştir.

28 Haziran 2003’teki, yazılı açıklamalarında, ilgili, hakkındaki suçlamaları inkar etmiştir. Bununla birlikte, başvurusunun inceleneceği duruşmaya katılmayı reddetmiştir ve SIAC, bu durumu aşağıdaki ifadelerle açıklamıştır:

‘İlgilinin danışmanı, onun gerçek bir mülteci olduğunu, hiçbir örgüt veya gruba üye olmadığını, hiçbir şekilde terör eylemlerinde bulunmadığını ve terörü övmediğini beyan etmiştir. İlgilinin danışmanı, onun, saldırı planlarından haberi olmadığını ve kendisine neden böyle suçlamalar yöneltildiğini anlamadığını eklemiştir. Danışman, aynı zamanda, önemli belgelerden haberi olmadığı için, müvekkilinin bunlara itiraz edemediğini ve bunların, kanuna göre, onun uluslararası terörist olduğunu kanıtlamaya uygun olmadığını belirtmiştir. Danışman, müvekkilinin, daha önce SIAC tarafından, istinaf davası kapsamında verilmiş olan kararları okuduğunu ve gizli belgelere verilen öneme ve mevcut yasal kriterlere bakıldığında, ilgilinin kendi davasının görülmeye hazır olduğuna emin olduğunu belirtmiştir. Danışman, ilgilinin, aleyhindeki delillere itiraz edebileceğine ilişkin yanlış bir görüntü vermemek için davaya katılmayı reddettiğini, bu yargılamanın, kendisine hiç güven vermediğini ve katılımının, sonuç olarak, kendi adına hazırlanan avukatın açıklamalarıyla sınırlı olacağını düşündüğünü belirtmiştir.

İlgili, başvurusundan vazgeçmemiştir. Kendisine dayatılan yükümlülüklerin farkında olarak ki bunlar diğer istinaf davacıları için de geçerlidir, hiçbir istinaf davasının sonucunun, önceden belli olmadığını belirtmeliyiz. Bizim görevimiz, gizli olan ve gizli olmayan tüm delilleri incelemektir, biz de bunu titizlikle yerine getirmekteyiz çünkü bu incelemenin, dava açılmaksızın, süresiz bir tutuklulukla sonuçlanabileceğinin bilincindeyiz. Özel avukatın, gizli belgelere ilişkin hiçbir talimat almadığı ve alamayacağı dikkate alındığında, görevinin zor olduğu gerçektir. Bununla birlikte, özel avukatın, güvenlik servisleri tarafından sunulan delillere itiraz etmesi ve dikkatimizi, ilgilinin lehine olan delillere çekmesi mümkündür.’

SIAC, başvuranın, dolandırıcılıkla ilgili faaliyetlerde yer aldığına ilişkin delillerin çok sayıda olduğu kanaatindedir. Elinde bulunan ve bir çoğu gizli olan belgelerin, bu faaliyetlerin terörle ilgili amaçları gerçekleştirmeye yaradığı ve terör yolunda ilerleyen kişileri desteklemeye yaradığına karar vererek, ilgilinin, belge hakkında açmış olduğu davayı reddetmiştir.

64. Belgenin, periyodik yeniden incelenmesi çerçevesinde, SIAC, 4 Ağustos ve 14 Şubat 2005 tarihlerinde aynı sonuçlara ulaşmıştır. 16 Şubat'ta vermiş olduğu kararda, SIAC, başvuranın serbest kalması halinde, milli güvenliği ne derece tehlikeye sokacağının değerlendirmesinin, onun, ruhsal sorunları nedeniyle, Broadmoor Psikiyatrik Güvenlik Hastanesi'ne gönderilmesinden etkilenmeyeceği kanaatine varmıştır.

11. On birinci başvuran

65. On birinci başvuran, Cezayir vatandaşıdır. Başvuran, Birleşik Krallık'a girdikten bir hafta sonra, sahte bir İtalyan nüfus cüzdanıyla, Şubat 1998'de, sığınma talebinde bulunmuştur. Talebi henüz derdest iken, Temmuz 2001'de, sahte bir Fransız pasaportuyla Gürcistan'a girmiş ve Birleşik Krallık'a gönderilmek üzere sınır dışı edildiğinde, yurt dışına gittiği için talebinin geçersiz olduğunu öğrenmiştir. Başvuran, yeniden, sığınma talebinde bulunmuştur, bu talebi de 21 Ağustos 2001'de reddedilmiştir ve daha sonra kaçak olarak yaşamaya başlamıştır. 10 Ekim 2001'de yakalamış, idari cezaevine konulmuş ve 12 Şubat 2002'de oradan firar etmiştir. 19 Eylül 2002'de yeniden yakalanan başvuran, yabancılarla ilgili mevzuat gereğince, Belmarsh cezaevine yerleştirilmiştir.

66. 2 Ekim 2003'te, İçişleri Bakanı, ilgiliye, 2001 Kanunu'nun 21. maddesi bağlamında, milli güvenlik gerekçeleriyle, kendisini uluslararası terörist olarak gösteren bir belge ve sınır dışı edilme kararı tebliğ etmiştir.

67. 12 Temmuz 2004'te vermiş olduğu kararda SIAC, on birinci başvuranın, belge hakkında yapmış olduğu başvuruyu reddetmiş ve hakkındaki gizli olmayan suçlamaları sıralamıştır.

SIAC, resmi makamların, başvuranın, uzun süredir Abou Doha'nın grubuna üye olduğundan ve orada önemli bir rol oynadığından şüphelendiklerini (bkz. 26. paragraf) belirtmektedir. Makamlara göre, başvuran, Temmuz 2001'de, Çeçenistan'a gitmeye çalışmış ve onu yakalayan Gürcü polisler, üzerinde Abou Doha'nın grubunun bir sorumlusunun ve ismi belli olan ve Çeçenistan'daki mücahitler için para toplanmasında rol almış olan bir GSPC üyesinin telefon numarasını bulmuşlardır. Başvuran, merkezi, Pakistan, Afganistan ve Çeçenistan'da bulunan ve El Kaide'ye bağlı Kuzey Afrikalı radikal İslamcı bir şebekeye para ve lojistik destek sağlamıştır. Başvuran, Finsbury parktaki camide, 1999 ve 2000 yılları boyunca, bir yıldan uzun bir süre boyunca yaşamıştır. Güvenliğinden şüphe ederek, Eylül 2001'de, St. Albans seyahati esnasında kontrol edilmesini engelleme yönünde tedbirler almıştır. Eylül 2002'de, yakalandığında, üzerinde bir Abou Doha sorumlusunun fotoğrafı bulunan

sahte bir Belçika pasaportu bulunmuştur. Başvuran, bir çok, sahte belge sağlanması ve çek ve kredi kartının dolandırıcılık yoluyla kullanılması olayına karışmıştır.

68. Başvuran, SIAC'a, uluslararası terörist olduğunu inkar eden bir yazılı açıklama sunmuştur. 1999'da Afganistan'a gittiğini ve 2001'de Çeçenistan'a girmeye çalıştığını kabul etmiş fakat bu ülkeye olan ilgisinin dindar Müslümanlarınkinden farklı olmadığını belirtmiştir. Haksız bulunduğu yargılamaya karşı çıkmak için, başvurusunun değerlendirildiği duruşmaya katılmayı ve avukatla temsil edilmeyi reddetmiştir. İlginin tutumunu dikkate alan özel avukatlar, onun için, tanıkların sorgulanmamasının ve gizli yargılama çerçevesinde onun adına görüş sunulmamasının daha iyi olacağına karar vermişlerdir.

69. Başvuranın yaptığı başvurunun reddine karar veren SIAC, şu ifadeleri kullanmıştır:

'Sadece, gizli olmayan belgelere erişimlerinin olmasının, istinaf davacıları için zor olduğunun bilincindeyiz ve ilgilinin yargılamayı adil görmemesini anlayabiliyoruz. Bununla birlikte, bu durumlardan her biriyle ilgili olarak, her birine has delillere göre karar vermekteyiz ve ilgilinin danışmanının da yapmaya çalıştığı gibi, 2001 Kanunu'nun getirdiği prosedürün, onun suçlamalara karşı tam olarak savunmasını hazırlamasına engel olduğunu düşündürmesi doğru gibi görünmektedir.

On birinci başvuranın, prosedürün farklı aşamalarında bilgisi dahilindeki aleyhte delilleri ve ilgilinin, yazılı beyanında vermiş olduğu cevapları özetlemiş bulunmaktayız. Gizli olmayan belgelerde bulunan iddialardan bazıları, başvuranın genel olarak inkar edebileceği ve hiçbir belgeye dayanmayan genel iddialar olarak nitelendirilse de, başvurana, isim, tarih, yer ve belge anlamında belli olan ve diğer suçlamalarla da bağlantılı çok sayıda bilgi tebliğ edilmiştir.

On birinci başvuran dışında hiç kimse, ilk sığınma talebini yaptığı 1998'den beri gerçekleştirmiş olduğu faaliyet ve gidiş gelişlerini açıklayamaz. Yazılı açıklaması, sessiz kaldığı için, daha çok açıklayıcıdır. Örneğin, başvurana göre, davalının 'tamamen hatalı' (...) bir çıkarım yaptığı, St. Albans ve fotoğraf kabiniyle ilgili olarak, ilgilinin, St. Albans'a gitmiş olduğunu inkar etmediğini tespit etmekteyiz. Kendisine eşlik edenleri ve seyahat gerekçelerini bilmektedir. Gözetim operasyonu çerçevesinde çekilen fotoğraflar kendisine gösterilmesine rağmen, onlar hakkında hiçbir şey söylememiş ve arkadaşlarının kimliğini açıklamamıştır (...).'

Daha sonra, SIAC, başvuranın, Afganistan, Gürcistan ve Dubai seyahatlerine ilişkin olarak yapmış olduğu değişik ifadelerdeki tutarsızlıklara işaret etmiştir. SIAC, başvuranın, İçişleri Bakanı'nın, Abou Doha'nın grubundaki ismen belli olan kişilere olan yardımlarına ilişkin suçlamalarla ilgili olarak cevap vermediğini tespit etmiştir. Şu ifadelerle devam etmiştir:

'Belirttiğimiz deliller (...) eksiksiz değildir çünkü on birinci başvuranın yazılı beyanının, kendisi hakkındaki gizli olmayan suçlamalara cevap olmadığını yansıtanlarını seçtik. Bu beyanın yetersizliği, orada bulunan genel nitelikli inkar beyanlarının güvenilir olmadıkları kanaatinde olmamızdan kaynaklanmaktadır (...). Söz konusu deliller üzerinde uzun uzadıya durduk çünkü bunlar, on birinci başvuranın, hangi derecede kendisini suçlayanlara cevap verebileceğini

göstermektedirler. On birinci başvuranın, ifade vermeyi veya başvurusunun incelenmesine ilişkin duruşmada yer almayı reddetmesinden, kendisi aleyhinde bir sonuç çıkarmıyorsak da, elimizdeki verilere dayanarak hüküm kurmak durumundayız ve ilgilinin, davalı tarafından sunulan gizli olmayan delillere karşı etkili şekilde kendisini, deliller, karşı sorgulamalar ve görüşler aracılığıyla savunmamış olduğu izlenimini almaktayız

(...)

2001 Kanunu'nun 25/2. maddesindeki delil kriteri, sadece, bir kanaati veya şüpheleri destekleyecek makul gerekçelerin kanıtlanmasını gerektirdiği için, çok ikna edici değildir. Yukarıda anlatılan gerekçelerle, sadece, gizli olmayan deliller, bu mütevazı gerekliliği karşılamaktadır. Gizli ve gizli olmayan belgeler de dahil olmak üzere, dosyanın tamamına bakıldığında, on birinci başvuranın, davalının sunduğu belgelerde belirtilen, Abou Doha grubunun aktif bir üyesi olduğuna ikna olmuş bulunmaktayız'

E. Başvuranların tutukluluk koşulları ve bu koşulların onların sağlık durumlarındaki etkileri

70. İlk olarak, başvuranların hepsi Londra'da bulunan Belmarsh cezaevine konulmuştur. Daha sonra, altıncı başvuran, Woodhill cezaevine götürülmüştür ve birinci, yedinci ve onuncu başvuranlar Broadmoor psikiyatrik güvenlik hastanesine götürülmüşlerdir.

71. İlgililer, olağan risk grubu olan ve kendi oluşturdukları riske denk gelen A kategorisinin tutuklama sistemine dahil edilmişlerdir. Güvenlik yetkisi bulunan kişilerle, diğer tutuklularla görüşmelerine, telefon etmelerine, bir imamla ve temsilcileriyle haberleşip buluşmalarına izin verilmekteydi. Tıbbi ilaçlara erişimleri vardı ve kendilerini eğitip kendileriyle aynı güvenlik sistemine dahil olan diğer tutuklularla aynı koşullarda çalışma imkanları bulunmaktaydı.

2001 Kanunu'yla atanan ve tutukluluk koşullarını denetlemekle görevli olan bir müfettişin tavsiyesini karşılamak için, Hükümet, Woodhill cezaevinde, bu Kanun uyarınca cezaevinde bulunan tutuklulara ilişkin özel bir birim kurmuştur. Tutuklu başvuranlar ve temsilcilerine danışılarak yeniden yapılanmış olan ve personeli özel olarak seçilip eğitilmiş olan söz konusu birimde, ilgililer, kendilerine, hücre dışında daha fazla zaman geçirme imkanı sunacak olan bir tutuklama sisteminden faydalanmışlardır.

Bununla birlikte, başvuranlar, müfettişin, üzücü olarak değerlendirdiği bir karar olan, o birime nakledilmeyi reddetmişleridir.

72. İsrail cezaevlerinde kötü muamele görmüş ve depresyon nedeniyle Mayıs 1999'da tedaviye başlamış olan ilk başvuran, Belmarsh'daki tutukluluğu sırasında, sağlık durumunun kötüleştiğini fark etmiştir. İlk başvuran, Temmuz 2002'de, Broadmoor Psikiyatrik Güvenlik Hastanesi'ne nakledilmiştir.

73. Kalıtsal ruhsal rahatsızlıkları olan ve ergenliğinde, depresyon geçirmiş olan yedinci başvuran, tutukluluğu sırasında, depresyon ve

paranoyaya bağlı rahatsızlıklarının ve işitsel yanılsamalarının daha da ağırlaştığını öne sürmektedir. Başvuran, Mayıs 2004'te, intihara teşebbüs ettikten sonra, 17 Kasım 2004'te, Broadmoor Psikiyatrik Güvenlik Hastanesi'ne nakledilmiştir.

74. Yarı sakat olan onuncu başvuran, Cezayir'de tutuklandığını ve işkence gördüğünü öne sürmektedir. Fiziksel ve ruhsal sağlığının Belmarsh cezaevinde iken bozulmuş olduğunu ifade etmektedir. Mayıs ve Haziran 2003'te bir açlık grevi yapmış, kendisine verilen protezleri kullanmayı reddetmiş ve cezaevinin sağlık personeline yardımcı olmayı kabul etmemiştir. Kasım 2003'te, cezaevi kurumu, hasta bakımı malzemelerini kendisinden geri almıştır. Temsilcileri, söz konusu malzemelerin geri alınmasına ilişkin kararın, yargısal denetimden geçmesini talep etmişler ve Aralık 2003'te, bunlar, idare mahkemesinin kararıyla iade edilmiştir. 1 Kasım 2003'te, başvuran, Broadmoor Psikiyatrik Güvenlik Hastanesi'ne nakledilmiştir.

75. İşkencenin ve Aşağılayıcı ve İnsanlık dışı Muamele ve Cezaların Önlenmesi Avrupa Komitesi ('CPT'), tutuklu bulunan başvuranları, Şubat 2002'de ve Mart 2004'te, iki kez ziyaret etmiştir. Komite, tutukluluk koşullarını, birçok açıdan eleştirmiştir. Hükümet, söz konusu eleştirileri çürütmüştür (bkz. 101-102. paragraflar).

76. Ekim 2004'te, ilgililerin temsilcilerinin talebi üzerine, sekiz danışman psikiyatridan oluşan bir grup, tutuklu başvuranların ruh sağlığına ilişkin bir rapor hazırlamıştır. Bu rapor, aşağıdaki şekilde kaleme alınmıştır:

'Tutuklular, ruh hastalıklarının çok ciddi şekilde kınandığı ülkelerden gelmektedirler. Bunun dışında, intihar, dini emirleri uygulayan Müslümanlara açıkça yasaklanmıştır. Burada çok önemli bir mülhaza söz konusudur çünkü ilgililerden birçoğu intihara teşebbüs etmiş ya da etmeyi düşünmektedirler. İlgililerin hepsinin psikiyatrik bozukluklarının sebebi ya da ağırlaşması, tutukluluklarının süresiz olmasına doğrudan bağlıdır ve bunlar, majör depresif bozukluklar ve kaygı krizleriyle kendilerini göstermektedir. Bazılarında, bu bozukluklar, psikotik bulgulara dönüşmüşlerdir. Bazılarında, ya göç öncesi travmanın ya da yakalanma ve tutuklanma koşullarının ya da bunların her ikisinin birlikte tetiklemiş olduğu, travma sonrası stres bozukluğu (SPT) tespit edilmiştir. İlgililerin, ruh sağlıklarının sürekli olarak kötüye gitmesi, aynı zamanda, tutukluluk sistemleri ve başvuru prosedürü, bunların verdiği güvensizlik ve gizli ve temel unsur olan, tutukluluklarının süresiz olmasıyla açıklanmaktadır.

Cezaevi tıbbi sistemi, sağlık konusunda, bu tutukluların ihtiyaçlarını nasıl karşıladığına dair açıklama verememektedir. Sıkıntı ve kendini sakatlama davranışları, patolojik sendromlar olarak değil manipülasyon teşebbüsleri olarak görülmektedir. Karmaşık fiziksel problemlere, gereken müdahale yapılmamaktadır.

Bu tutukluların ruhsal bozukluklarının, içlerinde bulundukları durum değişmediği sürece, geçmesi mümkün değildir. Tekrar yapılan mülakatlar, bu bozuklukların, tutukluluk süresince ağırlaşarak devam edeceğini göstermiştir.

Tutukluların şikâyet ettikleri ağrılar, yabancılarda, idari hapis cezasının etkileriyle ilgili araştırmalarda ortaya konulanlara çok benzemektedirler. Söz konusu araştırmalar, depresyon ve korkunun, bu kişilerde çok öne çıktığını göstermektedir.

Araştırmalar, ikna edici şekilde, tutuklamanın süresi ve bulguların ağırlık derecesi arasında doğrudan bir bağ olduğunu ve tutukluluğun kendi başına, bu bulguları ağırlaştırıcı bir faktör olduğunu göstermektedirler.’

77. Mevcut yargılama için, danışman psikiyatr olan, doktor J., Hükümet tarafından, verilen ortak raporu yorumlamaya davet edilmiştir. Doktor J., bu raporu yazanların izlemiş oldukları metodu ve ulaştıkları sonuçları, aşağıdaki ifadelerle eleştirmiştir (diğer raporlardaki referanslar çıkarılmıştır) :

‘ Bana göre, bu raporda bulunan birçok iddia, ciddi bir incelemeye karşı koyamaz. Örneğin, ilk başvuranın durumunu detaylı olarak inceledikten sonra, onun tutuklanıp, Broadmoor Hastanesi’ne getirildikten sonra, dışarıdaki ruh haline göre, ruh sağlığının iyileşmese de, daha kötüye de gitmemiş olduğu kanaatindeyim. Aynı şekilde, tıbbi dosyasından, durumunun, önce gerileme gösterdiği ve Broadmoor Hastanesi’ne götürüldükten sonra kötüleşmiş olduğuna dair bir sonuç çıkmamaktadır. Bana göre, Belmarsh cezaevinde, bulguların ağırlaşması, yapmış olduğu açlık grevine ve besin almayı kabul ettiği halde, Broadmoor hastanesinde dengesiz davranmış olmasına bağlıdır. Histrionik tutumu, bir cezaevinden diğerine nakledilmesiyle değişim göstermemiştir. Kendisinde majör depresif bozukluk, psikoz ya da SPT tespit edilmesinin doğru olmadığını ve daha ziyade, kişilik bozuklukları bulunduğu kanaatindeyim. Bunun dışında, kendini sakatlaması, manipülasyonla ilgilidir.

(...)

Bu araştırmaları yapanların teşhislerinin hatalı olduklarını düşünen tek kişi ben değilim ve burada, birinci ve yedinci başvuranla ilgili rapor veren bazı meslektaşlarımda da bu konuda şüpheleri olduğu kanaatindeyim. Bu koşullar altında, ortak raporun da gösterdiği gibi, uzlaşma olduğu söylenemez. Durumlarını incelemiş olduğum, birinci ve yedinci başvuranlara ilişkin olarak, raporu yazanlardan bazılarının söylediği gibi, psikotik olarak nitelenen bulgular olduğunu ve ilgililerin tutuklanmadan önce sorunsuz olduklarına dair bulguların, yakalanmadan önce de beyan edildiklerini tespit etmekteyim.

İlgililer tarafından doğaçlama olarak verilen bilgilerin zımni olarak kabul edilmesi, bu raporun en kaygı verici noktalarından biridir. Örneğin, raporu yazanların, üç tutuklunun, göç etmeden önce hapse atıldıklarını, işkence gördüklerini ve kendilerini ciddi şekilde tehdit altında hissettiklerini kesin olarak kabul ettiklerini tespit etmekteyim. Bu iddiaları hiç bir delilin desteklemediği ve bunları doğrulamak için hiç bir şeyin yapılmadığını tespit etmekteyim. Göçmenlere ve sığınma talebi olanlara, kabul eden devlete erişim taleplerini kanıtlamalarına ilişkin olarak getirilen yükümlülük dikkate alındığında, bazılarının, geçmişte yaşadıkları sıkıntıları ve şikâyet ettikleri mevcut bulgular konusunda dürüst davranmayabilecekleri, gerçekçi ya da muhtemel değil midir? Terörist olduğu sanılan kişilerin, üzerlerindeki şüphelere, gizli olmayan delillere ve kendilerini suçlayan ve yüksek merciilerde incelenmiş olan gizli belgelere rağmen, itiraz ettiklerini aklıdan çıkarmamak gerekmektedir. Bu, onların, güvenilirliğini kuşkulu hale getirmez mi ?’

F. Beşinci başvuranın koşullu olarak salıverilmesi

78. 20 Ocak 2004’te, SIAC, kural olarak, beşinci başvuranın koşullu olarak salıverilmesine karar vermesi gerektiğini belirtmiştir. İçişleri Bakanı, bu karara karşı istinaf yoluna başvurmayı denemiş fakat istinaf mahkemesi

12 Şubat 2004 tarihli bir kararla, bu başvuruya bakmak için yetkili olmadığına karar vermiştir.

79. 22 Nisan 2004'te, SIAC, koşullu salıverilmeye karar verilmesiyle ilgili, gerekçeli bir karar vermiştir. SIAC, 2001 Kanunu'nun, kendisinin, benzer tedbirlere sadece, bunun reddedilmesinin bir tutuklunun fiziksel ya da ruhsal sağlığında sebep olacağı bozulmanın, insanlık dışı olmasıyla, Sözleşme'nin 3. maddesine ya da orantısız olmasıyla, Sözleşme'nin 8. maddesine aykırı olacağı durumlarda, izin verilmesi gerektiğini açıklamıştır.

80. SIAC, Mayıs 2002'de, bazı cezaevi memurlarının, ilgilinin ruh sağlığı için endişelenmeye başladıklarını fakat bunu, temsilcilerine söylememiş olduklarını tespit etmiştir. SIAC, ilgilinin, Aralık 2003'te, psikotik bulgular, işitsel yanılsamalar ve intihar eğilimleri ile çok ciddi bir depresif düşüş yaşadığını tespit etmiştir. SIAC, temsilcilerin talebi üzerine ve İçişleri Bakanı'nın inisiyatifıyla, başvuranın, birçok psikolojik ve psikiyatrik testten geçirildiğini, bu testlere göre, evine gitmesine izin verildiği için, muhtemelen, ruh sağlığının iyiye gittiğini sonucuna ulaşıldığını tespit etmiştir. SIAC, aşağıdaki sonuçlara ulaşmıştır:

'Beşinci başvuranın, insan haklarının ihlal edilme eşiğine gelindiğini düşünmüyoruz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihadı, bu eşiğin, tutukluluğun, 3. maddeye aykırı bir muamele olarak algılanabileceği bir durum dışında orantısız olarak görülemeyeceği yüksek ve belirli bir seviyeye getirilmesi konusunda ısrar etmektedir. Buna göre, ilgilinin tutukluluğunun devam ettirilmesinin, bu hükmü ihlal edeceğine ikna olmuş bulunmaktayız. Bir kişiyi, özel bir kuruluştaki ihtiyaçlarının karşılanması ya da bakımının yapılması ihtiyacı içinde ve kendisine zarar vermemesi için sürekli dikkat edilmesi gereken bir durumda bırakmak, tutukluluk dışında bir seçenek olmaması durumu dışında, 8. maddenin ve belki de 3. maddenin ihlaline yol açabilir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, kimse bizi, böyle bir durumun oluşmasını beklemeye zorlamamaktadır. Beşinci başvuranın salıverilmesinin, devlet güvenliği için oluşturduğu riskin en aza indirgenmesi için gereken tüm koşulları sağladığı sürece, aldığımız tedbir meşrudur.

Koşullu salıverilmenin istisnai olarak verildiğinin altını çizmekteyiz. Biz bu tedbiri sadece, tüm tıbbi verilerin aynı yönde oldukları için ve tutuklamanın, sürekli kötüye giden ruhsal bozuklukların temelinde olması sebebiyle almaktayız (...)'.

81. SIAC'ın kararı doğrultusunda, beşinci başvuran, 22 Nisan 2004'te salıverilmiştir. Bu tedbir, ev hapsi gibi koşullarla alınmıştır. İlgili, evinden çıkmama ve sürekli olarak bir elektronik gözetim aygıtı taşımakla yükümlüydü. İlgilinin, internete erişimi yoktu ve evindeki hat sayesinde günde beş kez araması gereken ve evine her zaman girmesine izin vermek durumunda olduğu, güvenlik görevlilerine bağlanabilmekteydi. Sadece, karısı, çocuğu, temsilcisi, İçişleri Bakanlığı'nca onaylanmış bir doktor ve Bakanlığın yetkili kıldığı kişilerle görüşmesine izin verilmişti.

G. 16 Aralık 2004'te, Lordlar Kamarası'nın verdiği karar sonrasında gelişen olaylar

82. 16 Aralık 2004'te, Lordlar Kamarası tarafından verilen iptal kararı, askıya alma kararını etkisiz hale getirmiş ve 5. maddenin tüm hükümlerini, başvuranların tutukluluğuna uygulanabilir hale getirmiştir. Bununla birlikte, aykırılık beyanı, verildiği dava çerçevesinde, davanın tarafları açısından bağlayıcı olmadığı için (bkz. 94. paragraf), Britanya topraklarını terk etmeye karar vermiş olan, ikinci, dördüncü ve beşinci başvuranlar dışındaki başvuranlar, ev hapsi koşullarına denk koşullarda salıverilmişleridir. Bunun dışında, hiç biri, iç hukuka göre, tutukluluktan doğan zararın karşılanması için bir tazminat almamışlardır. Bu nedenle, 21 Ocak'ta 2005'te, ilgililer, Mahkeme'ye başvurularını sunmuşlardır.

83. Ocak 2005 sonunda, Hükümet, 2001 Kanunu'nun, 4. Bölümünü, vatandaşlıkları ne olursa olsun, terör olaylarında yer aldıkları konusunda makul şüpheler bulunan kişilere, farklı kısıtlamalar öngören bir denetleme düzenlemesi ile değiştirmeyi düşündüğünü belirtmiştir.

84. Tutuklu bulunan başvuranların bir kısmı 10 bir kısmı da 11 Mart 2005'te salıverilmişlerdir. 11 Mart 2005'te yürürlüğe girmiş olan, Terörün Önlenmesine İlişkin 2005 Kanunu uyarınca haklarında çıkan denetleme kararları, kendilerine, hemen tebliğ edilmiştir.

85. Hükümet, 16 Mart 2005'te, askıya alma kararını kaldırmıştır.

86. 11 Ağustos 2005'te, Britanya resmi makamlarının, 2003 sonundan beri Cezayir ve Ürdün'le, başvuranların, bu ülkelere dönmeleri halinde kötü muamele görmeyeceklerine dair bir güvence elde etmek için yaptıkları müzakereler sonunda, Hükümet, beşinci, altıncı, yedinci, dokuzuncu, onuncu ve on birinci başvuranlara, sınır dışı edilme kararı tebliğ etmiştir. Bu kişiler, Cezayir (beşinci, altıncı, yedinci, dokuzuncu, on ve on birinci başvuranların durumunda) ve Ürdün'e (sekizinci başvuran) gönderilmeyi beklerken, idari cezaevinde bekletilmişlerdir. 9 Nisan 2008'de, istinaf mahkemesi, sekizinci başvuranın, Ürdün'e yasal olarak iade edilemeyeceğini çünkü bu ülkede hakkında açılacak olan davada, işkenceyle elde edilen delillerin, onun aleyhinde kullanılacağını ve böylece, adil yargılanma hakkının ihlal edileceğine karar vermiştir. İşbu kararın kabul edildiği tarihte, dava, halen Lordlar Kamarası önünde derdest idi.

II. MEVCUT İÇ HUKUK VE UYGULAMA

A. Sınır dışı edilmek üzere olan kişilerin, 2001 Kanunu'nun kabul edilmesinden önce hapsedilmeleri

87. Göçe ilişkin, 1971 Kanunu'nun 3/5. maddesi, İçişleri Bakanı'na, Britanya vatandaşlığı olmayan bir kişiyi, bu tedbirin alınmasını kamu için faydalı görmesi halinde ve özellikle de milli güvenlik gerekçeleri ile bir karar alarak, sınır dışı etme yetkisi vermektedir. 1971 Kanunu'nun 3. ekinin 2. paragrafı gereğince, sınır dışı edilmek üzere olan kişiler, hapiste tutulabilirler. Bununla birlikte, *R./Governor of Durham Prison, ex parte Hardial Singh* ([1984] 1 WRL 704) davasından beri, hapis yetkisinin kullanılması, sınır dışı edilme tedbirinin uygulanması için makul ölçüde gerekli olan süreyle kısıtlıdır. Buna göre, resmi makamlar, 1971 Kanunu gereğince, bir kişiyi sadece, sınır dışı edilmesinin, ilgiliyi, hiç bir ülkenin kabul etmeyecek olması veya kendi ülkesine gönderilmesi halinde işkence ya da kötü muameleye maruz kalabileceği riski bulunması sebebiyle mümkün olmadığını bilmeleri halinde hapiste tutabileceklerdir.

B. 2000 yılında kabul edilen Terör Kanunu

88. 2000 yılının Temmuz ayında, Parlamento, Terör Kanunu'nu (*Terrorism Act 2000*) kabul etmiştir. Bu davada, Lordlar Kamarası tarafından verilen kararda, Lord Bingham, 'burada, 131 madde ve 16 ekten oluşan ve gitgide büyüyen terör sorununa verilen hukuki cevabı yeniden kurma, modernleştirme ve kuvvetlendirmeye yönelik önemli bir yasal düzenleme söz konusu olduğunu' tespit etmiştir. Bu Kanun'un 1. maddesine göre, 'terörist' :

' (...)

a) bu maddenin 2. paragrafında yer alan eylemlerin;

b) Hükümet'i etkilemeyi ya da halkı veya halkın bir kısmını sindirmeyi hedefleyen ve

c) siyasi, dini veya ideolojik bir davayı yüceltmeye yönelik olan,

bir eylemin gerçekleştirilmesi ya da gerçekleştirilmesine ilişkin bir tehdit, anlamına gelmektedir.

2) Aşağıdaki eylemler, bu paragraf kapsamındadır

a) kişileri hedef alan ağır şiddet eylemleri;

b) mülklere önemli derecede zarar veren eylemler;

c) bu eylemleri gerçekleştiren kişiler dışındaki kişilerin hayatını tehlikeye atan eylemler;

d) halkın veya bir kısmının, sağlığını ya da güvenliğini ciddi risk altında bırakan eylemler veya

e) elektronik bir sistemin işleyişini ciddi şekilde bozmaya veya engellemeye yönelik eylemler.

3) bu maddenin 2. paragrafı kapsamındaki eylemlerden birinin, patlayıcı veya ateşli silahların kullanımıyla gerçekleştirilmesi durumunda, bu maddenin 1. paragrafının b) bendindeki koşul yerine getirilmemiş bile olsa, terör eylemi söz konusu olmaktadır.

4) Bu madde anlamında,

a) ‘eylem’ kavramı, özellikle Birleşik Krallık dışında işlenmiş eylemleri kapsamaktadır;

b) ‘kişi’ ve ‘mülk’ kavramları sırasıyla, nerede bulunursa bulunsunlar, herkes ve her mülk anlamına gelmektedirler;

c) ‘halk’ kavramı, özellikle Birleşik Krallık dışındaki bir ülkenin halkı anlamına gelmektedir ve

d) ‘kamu makamları’ ifadesi, Birleşik Krallık’ın, onu oluşturan yönetim ve üçüncü ülkelerin kamu makamları anlamını taşımaktadır.

5) Bu kanun anlamında, ‘terör amacı güderek gerçekleştirilen eylem’ ifadesi, yasaklı bir örgütün çıkarları doğrultusunda gerçekleştirilen eylemler anlamına gelmektedir.’

Bu kanun anlamında, ‘yasaklı’ örgüt:

‘ 3. 1) (...)

a) Bu kanunun 2 numaralı ekindeki listede yer alan bir örgüt veya

b) Bu kanunun 2 numaralı ekindeki listede yer alan bir örgütle aynı ad altında çalışan bir örgüttür.

2) Bu maddenin 1. paragrafının b) bendi, ek 2’deki listeye, söz konusu ekte bir not beraberinde belirtilen örgütlere uygulanmamaktadır.

3) İçişleri Bakanı, bir karar alarak

a) Ek 2’de bulunan listeye, bir örgüt ismi ekleyebilir;

b) Söz konusu listeden bir örgütün adını kaldırabilir;

c) Listeyi farklı şekilde değiştirebilir.

4) İçişleri Bakanı, bu maddenin 3. paragrafının kendisine verdiği yetkiyi, sadece, bir örgütün terörist faaliyetlerde bulunmuş olduğuna ikna olması halinde, kullanabilir.

5) Bu maddenin 4. paragrafı anlamında, bir örgütün, terörist faaliyetlerde bulunmuş olması;

a) bu örgütün, terör eylemleri gerçekleştirmesi ya da bu eylemlere katılması;

b) terör yoluna başvurmaya hazırlanması;

c) teröre başvurmayı savunması veya teşvik etmesi; ya da

d)farklı bir şekilde terör yolunda bulunuyor olması’, durumlarında söz konusu olmaktadır.

89. Bu Kanun’un 2. Bölümü, yasaklı bir örgüte üye olmayı ve bu örgütü desteklemeyi, terör amaçlı, para toplanılmasını, kullanılmasını teröre yönelik para transferi yapılmasını, para aklanmasını, para aklanmasının ihbar edilmemesini cezalandırmaktadır. Dördüncü bölüm, aynı zamanda,

özellikle, silahların kullanılmasının öğretilmesi, terörist faaliyetlerin yürütülmesi, makul gerekçe olmaksızın, bir terör eylemcisi veya provokatörü tarafından kullanılabilecek objelerin bulundurulmasını ve makul bir gerekçeye dayanmaksızın, bir terör eylemcisi veya provokatörü tarafından, bu tür bir eylem için kullanılabilecek bilgilerin bulundurulması gibi suçlar ortaya koymaktadır. 62. madde, resmi makamların, Birleşik Krallık'ın yetki alanına giren kişileri, yukarıda sayılan suçlardan herhangi biri için ve işlendikleri yer nere olursa olsun, takip etmelerine izin verdiği için, bu kanuna, ülke dışı bir uygulama alanı sağlamaktadır.

C. 2001 yılında kabul edilen Suçluluk ve Terörle Mücadele ve Güvenlik Kanunu

90. 2001 Kanunu'nun, 'Göç ve Sığınma' başlıklı, 4. Bölümü (bkz. 12. paragraf), resmi makamlara, uluslararası terörist olduğundan şüphelenilen yabancıları, o an için sınır dışı edilmeleri imkânsız bile olsa, tutuklama yetkisi vermektedir. İlgili hükümler aşağıdaki şekilde kaleme alınmıştır:

‘ 4. BÖLÜM

GÖÇ VE SİĞİNMA

Uluslararası terör şüphelisi kişiler

21. Uluslararası terör şüphelisi kişiler hakkında verilen belgeler

1) İşbu madde gereğince, İçişleri Bakanı, aşağıda sayılan makul gerekçeleri olması halinde, belge verebilir:

a) bu kişinin, Britanya topraklarında bulunmasının, milli güvenlik için bir tehdit oluşturması ve

b) bu kişinin terörist olduğundan şüphe edilmesi.

2) Bu maddenin, 1. paragrafının b) bendi anlamında, 'terörist' kelimesi, aşağıdaki kişileri kapsamaktadır:

a) uluslararası terör eylemlerinin gerçekleştirilmesinde, hazırlanmasında ya da teşvik edilmesinde rol oynayan;

b) uluslararası terörist bir grubun üyesi olan ya da böyle bir gruptan olan; veya

c) uluslararası terörist bir grupla ilişkileri bulunan kişiler.

3) Bu maddenin, 2. maddesinin b) ve c) bentleri anlamında, uluslararası terörist bir grup aşağıda sayılan grupları kapsamaktadır:

a) Birleşik Krallık toprakları dışında bulunan kişilerin etkisi veya denetiminde bulunan ve

b) İçişleri Bakanı'nın, uluslararası terör eylemlerinin, gerçekleştirilmesinde, hazırlanmasında ya da teşvik edilmesinde rol oynadığından şüphe ettiği gruplar.

4) Bu maddenin, 2. paragrafının, c) bendi anlamında, bir kişinin uluslararası terörist bir grupla bağlantısının olması ancak o grubu desteklemesi ya da o gruba yardım sağlaması durumunda söz konusu olur.

5) Bu bölüm anlamında,

‘terörizm’ ifadesi, 2000 yılında kabul edilen Terör Kanunu’nun 1. maddesindeki anlamı taşımaktadır (c.11), ve

‘uluslararası terör şüphelisi kişi’ ifadesi, bu maddenin 1. paragrafı uyarınca, hakkında bir belge verilmiş olan kişi anlamına gelmektedir.

6) Bu maddenin 1. paragrafı anlamında bir belge vermesi durumunda, İçişleri Bakanı, en kısa zamanda:

a) bunu, ilgili kişiye tebliğ etmek için makul tedbirler almalıdır ve

b) bir örneğini, Göç Konusundaki İtirazları İncelemekle Görevli Özel Komisyon’a tebliğ etmelidir.

7) İçişleri Bakanı, bu maddenin, 1. paragrafı uyarınca verilmiş olan bir belgeyi geri çekebilir.

8) İçişleri Bakanı’nın, bu madde uyarınca verilmiş olan bir belgeyi geri çekmesine, sadece, bu kanunun 25 ve 26. maddelerinde öngörülen koşullarda, hukuken itiraz edilebilir.

9) İçişleri Bakanı’nın, bu madde gereğince verdiği ve kısmen veya tamamen yerinde olan bir belgeye sadece aşağıdaki prosedürlerle, hukuken itiraz edilebilir:

a) bu kanunun 25 veya 26. maddeleri veya

b) 1997’de kabul edilen, Göç Konusundaki İtirazları İncelemekle Görevli Özel Komisyon Kanunu’nun, 2. maddesi (c.68) (başvuru).

22. Sınır dışı edilme, geri gönderilme vs.

1) Uluslararası bir terör şüphelisi hakkında, Birleşik Krallık’tan aşağıdaki sebeplerden biriyle gönderilmesi imkânsız da olsa, bu maddenin, 2. paragrafı gereğince bir tedbir alınabilir:

a) kısmen veya tamamen uluslararası bir sözleşmeden doğan bir gerekçe veya

b) pratik bir mülahaza (...)

2) bu maddenin, 1. paragrafında kastedilen tedbirler, aşağıda sayılan tedbirlerdir:

(...)

e) bir sınır dışı edilme kararının kabul edilmesi (...)

3) Uluslararası terör şüphelisi olan ve bu kanunun 21. maddesi uyarınca, hakkında belge verilmiş olan bir kişi hakkında, bu maddenin 2. paragrafında sayılan tedbirlerden birinin alınması durumunda, söz konusu tedbir, belge verildikten hemen sonra, bu maddenin, 1. paragrafına dayanarak yenilenmiş sayılacaktır.

23. Tutuklama

1) Uluslararası terör şüphelisi olan bir kişinin, aşağıda sayılan gerekçeler yüzünden, Birleşik Krallık’tan sınır dışı edilmesi ya da gönderilmesi geçici olarak mümkün değilse bile, bu maddenin, 2. paragrafında sayılan tedbirler gereğince, tutuklanabilir:

a) kısmen veya tamamen uluslararası bir sözleşmeden doğan hukuki bir gerekçe veya

b) pratik bir mülahaza (...)

2) bu maddenin, 1. paragrafının atıfta bulunduğu hükümler, aşağıdakilerdir:

a) 1971’de kabul edilen Göç Kanunu’nun, 2. Ekinin, 16. paragrafı (c.77) (haklarında doğrulama yapılan ya da uzaklaştırılmak üzere olan kişilerin tutuklanması), ve

b) bu kanunun, 3. Ekinin, 2. paragrafı (sınır dışı edilmek üzere olan kişilerin tutuklanması).’

4. Bölümdeki bir hüküm, 2001 Kanunu’nun, geçerlilik süresini beş yıllıa kısıtlamakta ve bu süreyi, Parlamento’nun iki meclisinin de yıllık onayına tabi kılmaktaydı.

D. Göç Konusundaki İtirazları İncelemekle Görevli Özel Komisyon

91. *Chahal/Birleşik Krallık* ([Büyük Daire], 15 Kasım 1996, *Dava ve Kararlar* 1996-V) davasında verilen karardan sonra kurulmuş olan Göç Konusundaki İtirazları İncelemekle Görevli Özel Komisyon (‘SIAC’), bağımsız yargıçlardan oluşan bir mahkemedir. Kararlarına karşı, istinaf mahkemesi ve Lordlar Kamarası önünde temyiz yoluna başvurulabilir.

2001 Kanunu’nun 25. maddesinin, ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

‘ 1) Uluslararası terörist olmasından şüphe edilen ve hakkında bir belge verilmiş olan kişi, bu belgeye, Göç Konusundaki İtirazları İncelemekle Görevli Özel Komisyon önünde itiraz edebilir.

2) SIAC, aşağıdaki hallerde, belgeyi iptal etmekle yükümlüdür:

a) 21. maddenin a) ve b) bentlerinde belirtilen şüphe ve kanaatleri doğrulayan makul gerekçelerin bulunmaması; ya da

b) belgenin verilmemesini gerektiren başka bir gerekçe olması.’

2001 Kanunu gereğince verilen bir belgenin, verilmesinden ya da yapılan itiraz hakkında verilen karardan altı ay sonra hala, gerekli olup olmadığının doğrulanması için, ilk denetimini yapmak SIAC’ın görevidir. Daha sonraki kontroller, her üç ayda bir yapılmalıdır.

2001 Kanunu’nun 30. maddesi gereğince, SIAC, Sözleşme’nin 15. maddesi anlamındaki askıya almaya ilişkin kararla ilgili tüm itirazları incelemek için de yetkilidir.

92. SIAC’ın, sadece, kamuya açık olan ‘gizli olmayan’ delilleri değil, milli güvenlik gerekçeleriyle, kamuya açık olmayan ve yargılananların ve avukatlarının erişimi bulunmayan ve bu nedenle de SIAC’a başvuru yapan kişiler adına, *Solicitor General* tarafından tayin edilmiş olan ‘özel avukatlara’ başvurabilme imkânını öngören ve ‘gizli olan delilleri’ de incelemeye yönelik özel bir prosedürü vardı.

93. Mevcut durumda, SIAC önündeki, belgelere karşı yapılan itirazların incelenmesine ilişkin prosedür çerçevesinde, her istinaf davacısına, hakkındaki iddialar ve kendisiyle ilgili, gizli olmayan deliller tebliğ edilmekte ve bu da, özel avukata, ilgili ve temsilcisiyle görüşme ve bu kişilerden genel talimatlar alma imkanı vermekteydi. Daha sonra, gizli deliller, hâkim ve özel avukata sunulmakta ve bundan sonra, özel avukatın, SIAC’ın izni olmaksızın, istinaf davacısı ya da onun temsilcisiyle

görüşmesine izin verilmemektedir. Davanın, gizli yürütülen safhası süresince, özel avukatın, istinaf davacısı adına, örneğin, ek belgelerin tebliğine ilişkin olabilecek, usule ve esasa ilişkin itirazlar yapma hakkı bulunmaktaydı. SIAC, kendisine yapılan her başvuru hakkında, ‘gizli olmayan’ ve ‘gizli’ kararlar vermektedir. Özel avukat, söz konusu kararlardan haberdar olmaktadır fakat başvurular ve temsilcileri sadece gizli olmayan belgelere erişebiliyorlardı.

E. 1998 İnsan Hakları Kanununda Öngörülen Uyuşmazlık beyanları

94. 1998 Kanunu’nun 4. maddesi, mahkemelere, Sözleşme’ye aykırı olduğuna karar verdikleri yasal mevzuat hükümleri hakkında, bu enstrümanla bağdaşmadıklarını beyan etme yetkisi vermektedir. Uyuşmazlık beyanının, ilgili hükmün geçerliliği üzerinde bir etkisi yoktur ve hüküm verilen davanın taraflarını bağlamamaktadır. Bununla birlikte, Kanun’un 10. maddesi, söz konusu hükmün, tespit edilen uyuşmazlığın giderilmesi için değiştirilebileceğini öngören özel bir mekanizma ortaya koymaktadır (bu mekanizma hakkında daha fazla bilgi için, bkz. *Burden/Royaume-Uni* [Büyük Daire], no. 13378/05, §§ 21-24, AİHM 2008-).

F. 2006 yılında kabul edilen Terör Kanunu

95. 30 Mart 2006 tarihinde yürürlüğe giren, Terör Kanunu, cezai sorumluluğun genişletilebileceği ve 2000 yılında kabul edilen Terör Kanun’undaki terör suçlarının hazırlık eylemlerine ilişkin yeni suçlamalar ortaya koymuştur. Teröre çağrı, terör nitelikli yayınların yayınlanması, teröre hazırlık ve terör eğitimi gibi eylemleri cezalandıran suçlamalar, resmi makamların, terör eylemlerinin, ileriki aşamalarda, daha ciddi eylemlere dönüşmelerini önlemek için, müdahale etmelerine imkân tanımak için ortaya konulmuştur. Bununla birlikte, kanun, suçlanan eylemlerin işlendiğinin kanıtlanmasını daha kolay hale getirmektedir.

G. 2005 yılında kabul edilen, Terörün Önlenmesi Kanunu’nda özel avukatlara ilişkin mülahazalar

96. 31 Ekim 2007’de, Lordlar Kamarası, *Secretary of State for the Home Department (Respondent) /MB (FC) (Appellant)* ([2007] UKHL 46) davasında, İçişleri Bakanı tarafından, Terörün Önlenmesine İlişkin 2005 Kanununun, 2 ve 3/1 a) maddeleri gereğince alınmış olan aykırılık yapılmaması denetimi kararı hakkında yapılan itiraza ilişkin olarak karar vermiştir. Bu davada, yüksek mahkeme, Sözleşme’nin 6. maddesinin, gizli duruşmalar yapılmasını ve özel avukatlara başvuru yapma imkânlarını öngören ve uygulamasının, istinaf davacıları hakkındaki suçlamaların içeriğinin gizli olması ve yargılamada gizli olmayan belgelerin, terör

faaliyetleriyle ilgili hiçbir belirli şikâyet içermemelerini öngören söz konusu kanunun 3. maddesiyle uyuşup uyuşmadığı hakkında karar vermişti.

Lordlar Kamarası, oy birliğiyle, eleştirilen yargılamanın, 6. madde kapsamında olduğuna, çünkü konusunun, medeni hakların tespit edilmesi olduğuna karar vermişti. Uyuşum konusunda ise, Lordlar Kamarası, her davanın ayrı inceleme gerektirdiğini belirterek, Baron Hale, Lord Carswell ve Lord Brown'ın oy çokluğuyla, özel avukatlara başvuru yapılmasının, durumların çoğunluğunda, İçişleri Bakanı'nın, bir kişi ile ilgili olarak, geçmişte ya da şu anda terör eylemlerinde bulunduğundan şüphelenmek için makul şüphelerin bulunduğunu öne sürdüğü delillerin tebliğ edilmesini reddetme yetkisine bir karşıt güç oluşturduğuna karar vermiştir. Baron Hale, aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır:

'65. (...) Her şey, davanın özelliklerine bağlıdır, özellikle de hakkında denetim tedbiri alınan kişiyi, kendisi hakkındaki şikâyetlerin hangi bilgilere dayandıklarından, aleyhindeki gizli bilgilerin, ilgili isim, tarih ve yerleri ifşa etmeden, nasıl özetlendiklerinden, tebliğ edilmeyen belgelerin türü ve içeriğinden, özel avukatın ilgili kişinin çıkarları lehine bunlara karşı etkili şekilde itiraz edip edemediğinden ve bunların tebliğ edilmesinin ne değiştireceğinden haberdar etmeye bağlıdır. Hakkında, ihtilaf konusu tedbir alınan kişiye, bu tedbirin alınmasındaki gerekçeleri oluşturan olaylara itiraz etmek için 'gerçek bir imkân' sağlanıp sağlanmadığını değerlendirebilmek için bu etkenlerin hepsini dikkate almak gerekmektedir.

66. Strazburg Mahkemesi'nin, özel avukatların, 2005 Kanunu'nda öngörülen prosedür ve Medeni Usul Kanunu'nun 76. maddesi gereğince müdahale etmiş oldukları, denetim tedbirlerinin incelenmesine ilişkin duruşmaların, sistematik olarak, 6. maddenin gerekliliklerine uygun olduğuna karar vermesini bir kazanım olarak göremeyiz. Bununla birlikte, ilgili herkesin hiç durmadan gösterdiği çabalar sayesinde, durumların pek çoğunda, bunun için harcanan zaman ve karşılaşacağımız zorluklar ne olursa olsun, 'yargılanan kişinin, usul kurallarından yararlandırılması' mümkün olmalıdır. Tüm müdahiller, olabildiğince, 'adli soruşturmanın temel prensiplerine' saygı gösterilmesini sağlamak için çaba göstermelidirler. Hangi gerekçelerin kendisini, 2/1. maddedeki koşulların bir araya geldiği kanaatine vardığını açıklamak, İçişleri Bakanı'na düşmektedir. Bu açıklamalar ne kadar detaylı olursa, özel avukatlar da, gizli belgelere ulaşmadan önce, müvekkillerinden o kadar talimat alabilirler. Hâkimler ve özel avukatlar, gizli tutulan belgelerin gizliliğinin sürdürülmesi lehine ileri sürülen savları, geniş çaplı ve şüpheli olarak incelemelidirler. Terör davalarında, başka ülkelerde resmi makamların, gizlilik emrini sürekli ileri sürme eğilimleri, bizim ülkemizdekinden daha fazla olmuştur (bu anlamda, bkz. Serrin Turner ve Stephen J. Schulhofer, *The Secrecy Problem in Terrorism Trials*, 2005, Brennan Adalet Merkezi, New-York Üniversitesi Hukuk Fakültesi). Tebliğ edilmeyen belgeleri detaylı şekilde incelemek, hâkim ve özel avukatlara düşmektedir. Gizli belgelerin yazılması ya da özel avukatlara, onlar hakkında savundukları kişilerle ilgili bilgileri elde etmelerine yetecek şekilde özetlenmeleri için her şey yapılmalıdır. Aynı şekilde, özel avukatlar, müvekkillerinin adına belirli ve özenle seçilen soruların sorulması için yeterince serbest olmalıdırlar. Usul kanununun 76.24. maddesi bu imkânı açıkça öngörmemesine rağmen, özel avukatlar, gizli delillere itiraz edebilmek için tanık çağırabilmeli ya da çağırabilmelidirler. Bazı durumlarda, yargılanan kişinin, etkili bir savunma yapabilmek için, aleyhindeki delilleri bilmeye ihtiyacı olmayabilir.

67. Duruşmaya başkanlık eden hâkim, davanın, yargılanan kişiye yeteri kadar, usul kurallarına saygı gösterilmesini sağlayıp sağlamadığını herkesten daha iyi bilecek konumdadır. (...)’

Lord Carswell’in görüşleri aşağıdaki gibidir:

‘ İçişleri Bakanı’nın gizli delillere dayanabileceği durumların yelpazesi son derece geniştir. Bu yelpazenin uçlarından birinde, hakkında denetim tedbiri alınan kişiler aleyhindeki suçlamaların, özet halinde bile olsa, sadece bu kişilerin ulaşamayacağı gizli bilgilere dayandığı ve özel avukatların da, müvekkillerinden gerekli talimatı alamadıkları için, etkili savunma yapamayacakları davalar bulunmaktadır. Yelpazenin diğer ucunda ise, gizli delillerin, gizli olmayan ikna edici belgeleri desteklemeye yarayan ve çok kısıtlı bir ikna kuvvetinin olduğu ve savunma yapılmasının hiçbir zorlukla karşılaşmadığı davalar bulunmaktadır. Bu iki uç arasında, birçok farklı durumun söz konusu olabileceği sınırsız durumlar bulunmaktadır. Gizli olmayan deliller ve gizli deliller arasındaki denge ve bunların ikna kuvvetleri bir davadan diğerine farklılık göstermektedir. Bazı durumlarda, özel avukatlar, savundukları kişilerin talimatını alamamış olmaları halinde, gizli belgeleri nasıl değerlendirmeleri gerektiğine dair belirgin bir fikir sahibi olabilirler. Bu sorunları incelemek, haklarında denetim tedbiri bulunan bireylerin, adil bir yargılamadan yararlanıp yararlanmadıklarını doğrulamak, hâkimlere düşmektedir. Bu değerlendirme davanın koşullarına bağlıdır (...). Gizli olan ve olmayan belgeleri bilen ve özel avukatların yardımından faydalanan hâkim, bunu yargılamak için herkesten iyi konumda bulunmaktadır. Böylelikle, bana göre, belge tebliğ edilmesinin, geçerli milli güvenlik gerekçelerine dayanarak reddedilmesine gereken değeri vermek gerekmektedir ve bu durum, hakkında denetim tedbiri alınan kişilerin 6. maddenin ihlal edildiğini kanıtlama yükümlülüğü ile haklı çıkmaktadır. Mahkemeler, söz konusu belgelerin tebliğ edilmemesinin, hakkında benzer tedbirler alınan kişiler için oluşturduğu dezavantajın, 6. maddeyi ihlal edeceği kararına varacakları eğiliminde olmamalıdır.’

Lord Brown aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır:

‘ Ne kadar istisnai olursa olsunlar, tüm müdahillerin, ilgili belgeleri yazmak, anonim hale getirmek ve özetlemek için harcadıkları çabalara rağmen, İçişleri Bakanı’nın haklarındaki suçlamalarına, gerektiği gibi itiraz edebilmeleri için, şüphelilere tebliğ yapılması imkânı değildir. Hiçbir tespitin, başarıya ulaşma şansı olmadığına dair bir yarı kesinlik olması dışında (böyle bir sonucun kanıtlanmasının, imkânsız olmasa da zor olduğunu düşünmekteyim), bu tip durumlarla karşılaşan hâkim, duruma göre, bir denetim tedbirinin kabul edilmesinin ya da teyit edilmesinin, şüpheli için haksızlık olduğuna karar vermelidir. Kısaca, bu durumda bulunan bir şüphelinin, özel avukatın bulunmasına rağmen, adil yargılanma hakkının özü ihlal edilmiş olacaktır (*Tinnelly & Sons Ltd v McElduff ve diğerleri/Birleşik Krallık* [10 juillet 1998, *Dergi* 1998-IV] § 72) ve şüpheli, ‘usul kurallarından bile yeterince yararlandırılmış’ olmayacaktır (adı geçen *Chahal* kararı paragraf 131).’

Lord Bingham, değişik, fakat çoğunluğun yaklaşımından farklı olmayan bir yaklaşımda bulunmuştur. Lord Bingham, davanın bütününün değerlendirilmesi ve belli bir prosedüre başvurulmasının, denetim altındaki kişi için haksızlık olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğine kanaat getirmiş ve özel bir avukatın bulunmasının usuli güvenceleri güçlendirdiğini fakat kendisi için ortaya çıkan ve aleyhindeki delilleri bilmemesinden ve söz

konusu avukata gerekli talimatları verememesinden kaynaklanan ciddi sakıncaları telafi edemediğini eklemiştir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Lord Hoffmann, ilk derece hâkiminin, bazı belgelerin tebliğ edilmemesini, kamu çıkarına aykırı bulması halinde, hakkında denetim tedbiri alınan kişi için, özel avukatın, yeterli bir güvence oluşturduğu ve bu durumda prosedürün, 6. maddeye aykırı olmayacağı kanaatindedir.

97. *Secretary of State for the Home Department /AF* ([2008] EWCA Civ 1148) davasında verdiği kararla, Yargıç Sedley'in muhalefet şerhi bulunan ve Sör Anthony Clark ve Waller'den oluşan çoğunluğun verdiği kararla, istinaf mahkemesi, Lordlar Kamarası'nın çoğunluğunun, *MB* davasında vermiş olduğu karardaki iddialara dayanarak, denetim tedbirlerine ilişkin olan ve özel avukat gerektiren davalarda 6. maddeye riayet edilmesi hususunda aşağıdaki tavsiyelerde bulunmuştur:

[kararın özetinden parçalar]

'1) 2005 Kanunu'nun 3/10. maddesinde öngörülen biçimlerde yürütülen duruşmanın, bir bireyin, 6. maddeden doğan haklarını ihlal edip etmediğine karar verebilmek için, tamamına bakıldığında, duruşmanın, bu kişi için hakkaniyetsiz olup olmadığının, kişinin, usul kurallarından yararlandırılıp yararlandırılmadığının ya da adil yargılanma hakkının özünün ihlal edilip edilmediğini araştırmak gerekir. Daha genel olarak, davanın, ilgili kişi için haksız olup olmadığını araştırmak gerekmektedir.

2) Bireye, hakkındaki suçlamalar ve aleyhindeki delillerle ilgili olarak, olabildiğince bilgi verilebilmesi ya da en azından bir özet verilebilmesi için, her şey yapılmalıdır.

3) Millî güvenlik gerekçelerinin, ilgili hakkındaki iddia ve delillerin kendisine tebliğ edilmesine engel oluşturması halinde, ilgili, özel bir avukat yardımı alabilmelidir. Benzer bir durumda, aşağıda sıralanan ilkeler uygulanır.

4) Denetim altındaki kişiye minimum suçlamaların ve aleyhteki delillerin tebliğ edilmemesi, bir duruşmayı *ipso facto* hakkaniyetsiz hale getirmez. Bu tebliğin mümkün olması halinde, ilgiliye, AF davasında tebliğ edilenler gibi, (çok kısa bilgilerin) olabildiğince kısa bilgilerin tebliğ edilmesi, davanın koşullarına göre, söz konusu minimum koşul için yeterli olabilir.

5) Bir duruşmanın, hakkaniyetsiz olup olmadığı sorusuna cevap verebilmek için, davanın tüm özelliklerini, özellikle de türünü, denetim altındaki kişiyi, hakkındaki şikâyetlerin içeriği konusunda ve kendisine bunların hangi bilgilere dayandığını tahmin etme şansını verecek şekilde bilgilendirmek için alınan tedbirleri, isimleri, tarihleri ve yerleri ifşa etmeden, gizli belgelerin özetlenme şekillerini, gizli delillerin türü ve içeriğini, özel avukatın, ilgili adına, bunlara ne derece etkin olarak itiraz edebildiğini ve bunların tebliğ edilmesinin ne değiştirebileceğini dikkate almak gerekir.

6) Denetim altındaki kişilere bilgi verilmesinin, bu kişilerin geçmişte veya mevcut terörist faaliyetlere katılmasına ilişkin şüpheleri haklı çıkaran makul gerekçelerin varlığı sorusunun, farklı bir sonuca götürüp götürmeyeceği konusunda hüküm vermeleri gerektiğinde, ilgililer ve özel avukatların karşılaştıkları zorlukları dikkate almak ve özellikle de, bir bilginin tebliğ edilmesinin muhtemel sonuçlarını ve özel avukatların etkili şekilde çalışıp çalışmadıklarını sorgulamak ve davanın tüm koşullarına bakmak, mahkemelere düşmektedir. Her parametreyi inceleme ve değer verme şekli, davanın koşullarına bağlıdır.

7) Bu konuda aşılmaz kurallar bulunmamaktadır. Hakkaniyetin değerlendirilmesi, esasen, hâkimin görevidir ve onun kararına da, istisnai durumlar dışında, istinaf mahkemesi müdahale edememektedir.’

III. 2001 KANUNU’NUN 4. BÖLÜMÜYLE İLGİLİ ULUSAL VE ULUSLARARASI YORUMLAR

A. Newton Komitesi

98. 2001 Kanunu’nun 4. Bölümü, bu kanunun uygulanmasını denetlemekle görevli bir Özel Danışmanlar Komitesi kurmuştur. Lord Newton’ın başkanlık ettiği Komite, 2003 yılının Aralık ayında bir rapor vermiştir. İçişleri Bakanlığı’nın, El Kaide’nin yarattığı terör tehdidinin, esasen yabancılardan kaynaklandığı iddiasını dikkate alarak, aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır:

‘Birçok gösterge, günümüzde artık bunun geçerli olmadığını göstermektedir. Tel-Aviv’de, Mayıs 2003’te gerçekleştirilen bombalı intihar saldırısının Britanyalı failleri, Richard Reid’in saldırısı (‘ayakkabı bombacısı’) ve yakın geçmişteki yakalamalar, Britanya vatandaşlarının, gerçek bir tehdit oluşturabileceğini göstermektedirler. Geçen yıl, 2000 yılında kabul edilen Terör Kanunu’nun uygulama alanına giren şüphelilerin yüzde 30’u, Britanyalı idi.

Bize belirtilene göre, resmi makamları, uluslararası terörle ilgili olmalarından dolayı meşgul eden kişilerin yarısına yakınının Britanya vatandaşı olduğudur.’

Lord Newton, bu bilgilerin sadece ayrımcı hükümler aleyhine iddialar olmadığını ve aynı zamanda bunların göreceli olarak, terör tehdidiyle mücadelede etkisiz olduklarını kanıtladıkları kanaatindedir. Sonuç olarak, Lord Newton, bu tehdit karşısında acil olarak ve milliyet sebebiyle ayrımcılık yapmaksızın ve Sözleşme’nin 5. maddesine aykırılık yapılmasını gerektirmeyecek bir kanun kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir.

99. Şubat 2004’te, Hükümet, söz konusu rapor hakkındaki cevabında, terör tehdidinin ‘sadece’ değil fakat ‘özellikle’ yabancılardan geldiğini tekrarlamıştır. Newton Komitesi’nin, terörle mücadele tedbirlerinin, Birleşik Krallık’ın yetki alanında bulunan herkese, milliyetlerinden bağımsız olarak uygulanmasına ilişkin mütalaası hakkında, Hükümet aşağıdaki açıklamaları yapmıştır:

‘Şüphesiz, resmi makamlara, uluslararası teröre karışmış olan Britanyalı vatandaşları tutuklamaya ilişkin yeni yetkiler verilebilir fakat bu kararın sonuçları çok ağır olur. Hükümet, böyle çok sert yetkilerin haklı çıkarılmasının çok zor olacağı kanaatindedir. Deneyimler, bu yaklaşımın tehlikeli olduğunu ve toplumun bağlılığına zarar verebileceğini ve toplumun bileşenlerinin, terörle mücadelede ihtiyaç duyduğumuz desteğini zayıflatabileceğini göstermektedir.’

Hükümet, bunun dışında, terör şüphelisi olan ve hakkında sınır dışı edilme kararı olan kişileri, topraklarına kabul edebilecek ülkelerle, çerçeve sözleşmeler üzerinde çalıştığını belirtmiştir.

B. İnsan Hakları Parlamenter Karma Komisyonu

100. Karma Komisyon, anayasal olarak, Birleşik Krallık'ta, kanunların, Sözleşme'de sayılan haklarla uyumunu denetlemekle sorumlu olan organdır. 2001-2002 toplantılarına ilişkin ve daha sonra 2001 Kanunu'na dönüşecek olan kanun teklifinin yayınlanmasından sonra hazırlanan ikinci raporunda, bunun potansiyel olarak ayrımcı etkileri olabileceğine ilişkin kaygılarını aşağıdaki şekilde dile getirmiştir:

'38. İkinci olarak, uluslararası terörist olduğu düşünülen kişilerin tutuklanması konusunda, yabancılar hukukunun hükümlerine atıfta bulunan kanun teklifi, yabancılarla ilgili denetime tabi olan ve uluslararası terörist olduğu sanılan kişiler ile Birleşik Krallık'ta koşulsuz oturma hakkı bulunanlar arasında, suçlama olmaksızın tutuklama yapılmasına ilişkin bir ayrımcılık getirilmesini öngörmektedir. Bunun, özgürlük hakkına ilişkin olarak ve milliyete dayalı bir ayrımcılıkla sonuçlanmasından endişe etmekteyiz. Objektif, makul ve orantılı bir gerekçelendirme olmaması halinde, bu durum, Sözleşme'nin, 5. maddesine ya da 5. ve Sözleşme'den doğan haklardan ayrımcılık yapılmaksızın yararlanma hakkını güvence altına alan 14. maddelerine aykırı eylemlerin oluşmasına yol açabilir. Bu durum, aynı zamanda, Medeni ve Siyasal Hakların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin, 26 ve 9. maddelerinde öngörülen ayrımcılık yapılmaması hakkı ve özgürlük hakkına da saldırı oluşturabilir.

39. Bir toplantı esnasında, İçişleri Bakanı'na endişelerimizden söz ettik. Verdiği cevaba bakılırsa, kanun teklifinin 4. maddesinin hükümlerinin yineledikleri milliyete dayalı ayrımcılık riskinin yeterince dikkate alınması konusunda şüphelerimiz bulunmaktadır.'

Karma Komisyon, 23 Şubat 2004 tarihli, 2003-2004 toplantısına ilişkin altıncı raporunda, 'tutuklama yetkisinin, terör karşıtı yasal mevzuata değil de yabancılar hukukuna bağlanmasının insan hakları üzerindeki etkilerinden' son derece endişeli olduğunu beyan etmiş ve '2001 Kanunu'nun 4. bölümünün, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yapılmaması hakkını ciddi şekilde ihlal edebileceğini' belirtmiştir. Newton Komitesi'nin raporunun ve buna cevaben, İçişleri Bakanı'nın mütalaasının yayınlanmasından sonra, Karma Komisyon, 21 Temmuz 2004 tarihli olan ve 2003-2004 toplantılarına ilişkin olan, on sekizinci raporunun 42-44. paragraflarında, bu soruna ilişkin olarak aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır:

'42. Mütalaa belgesi, Newton raporunda bulunan ve 2001 Kanunu'nun, 4. Bölümünün yerini alacak olan, yeni yasal hükümlerin, milliyetleri ne olursa olsun ve Britanya vatandaşları da dahil olmak üzere, Birleşik Krallık'ın yetki alanındaki herkese uygulanacağına ilişkin tavsiyeyi reddetmektedir. Hükümet, bu kişilerin hakları ve ödevlerinin farklı olmaları sebebiyle, yabancı vatandaşlar ve Britanyalı vatandaşlar arasındaki ayrımın meşru olduğuna ikna olduğunu beyan etmiştir.

43. Biz her zaman, 2001 Kanunu'nun 4. Bölümünde, milliyet nedeniyle yapılan ve haksız olduğunu ve AİHS'nin 14. maddesine aykırı olduğunu düşündüğümüz ayrımcılık konusundaki kaygılarımızı dile getirdik. Lord Newton'ın, İçişleri Bakanlığı'nın da mütalaa belgesinde yaptığı gibi, resmi makamlara, Britanyalı vatandaşlar hakkında benzer tutuklama yetkilerinin verilmesinin 'çok ağır sonuçları

olan bir karar olduğunu' ve bu gibi sert yetkilerin haklı çıkarılamayacağına dair düşüncesine katılmaktayız.'

44. Yabancı vatandaşlar ve Britanyalı vatandaşlar için söz konusu olan şey aynıdır: AİHS'nin, 5. maddesinin güvence altına aldığı temel özgürlük hakkı ve bununla ilgili usuli haklar. AİHS'nin 1. maddesi, devletlerin, yetkileri altında bulunan herkese, Sözleşme'de bulunan hak ve özgürlükleri tanımaları gerektiğini dayatmaktadır. Sözleşme'nin 14. maddesi, Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanmanın, milliyet sebebiyle ayrımcılık yapılmaksızın sağlanması gerektiğini ifade etmektedir. Hükümet, resmi makamların lehine, Britanya vatandaşları için benzer yetkilerin verilmesini istemesi hakkındaki çekinceye ilişkin olarak, mütalaa belgesinde, yabancıların özgürlük haklarının, Britanyalı vatandaşlarınkine göre daha az korunmaya değer gördüğünü düşündüğüne dair bir açıklama vermektedir ki bu da Sözleşme tarafından yasaklanmıştır.'

C. İşkence, İnsanlık dışı ve Aşağılayıcı Ceza ve Muamelelerin Önlenmesine ilişkin Avrupa Komitesi ('CPT')

101. CPT'nin bir heyeti, Şubat 2002 ve Mart 2004'te, tutuklu başvuranları ziyaret etmiştir. 9 Haziran 2005'te yayınlanan rapora göre, CPT, başvuranların, Belmarsh cezaevinde ve Broadmoor Hastanesi'ndeki tutukluluk koşullarını eleştirmiştir. Bunun dışında, CPT, cezaevi personelinin uyguladığı kötü muamele şikâyetlerinden bahsetmiştir. CPT, Woodhill cezaevindeki yürürlükteki tutukluluk uygulamasının, daha esnek olduğunu belirtmiş ve tutukluların çoğunun sağlık durumunun, hapiste bulunma ve bunun süresinin belirsiz olması sebebiyle kötüye gittiğini eklemiştir. CPT raporunun ilgili kısımları şu şekilde kaleme alınmıştır:

'2004'te yapılan tespitler, salıverilmeye ilişkin gerçekçi bir ihtimal olmaksızın hapsedilmiş olan ve bu özel tutuklanma şeklinin zararlı etkilerini devre dışı bırakabilecek koşulların bulunmadığı, bu kategorideki tutukluların yönetimi hakkında ciddi bir rahatsızlık olduğunu göstermektedir. Aynı zamanda, bu tespitler, cezaevi sisteminin kendi göreviyle çok zor uyusabilecek bir göreve uyum sağlama kapasitesinin sınırlarını da göstermektedir. CPT'nin, Şubat 2002'deki ziyaretine ilişkin raporuna verilen cevapta, cezaevi yönetiminin, 2001 Kanunu gereğince, en uygun şekilde, tutuklu kişilerin tutuklanması ve sorumluluğunun alınmasını yönetebilmesine ilişkin olarak belirtilen amaç gerçekleştirilememiştir.

CPT'nin, bu tutukluları ziyaretinden iki yıl sonra, tutukluluğun neticesi olarak, genel ruh sağlığı ve fiziksel sağlık durumu kötü durumda olan kişiler çok fazlaydı. 2001 Kanunu uyarınca tutuklanan kişilerin çoğunluğu için, tutuklama, psikiyatrik bozukluklara yol açmıştı, travmatik olaylar yaşayan ve hatta işkence görmüş olan bazıları için ise, tutuklama, geçmişteki psikiyatrik bozuklukların nüksetmesine sebep olmuştur. Tutuklamadan kaynaklanan travma, tutukluluğun süresinin belirsiz olmasının denetlenmemesi, tutukluluklarına itiraz edebilmek için karşılaştıkları zorluklar ve uluslararası terörist olarak şüphelenilen kişiler olmalarına dair haklarında belge çıkarılması ya da bu belgelerin varlığını sürdürmesi için var olan delillerden haberdar edilmemeleriyle birleştiği zaman, bu tutukluların sağlığı için çok zararlı olmaktadır. Aralarından bazıları için, ziyaret esnasındaki durumları, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele olarak görülebilir.' (resmi olmayan çeviri)

102. 9 Haziran 2005'te yayınladığı ve CPT'nin raporuna verdiği cevapta, Hükümet, cezaevi personeli hakkındaki kötü muamele iddialarını reddetmiştir. Hükümet, tutuklu başvuruların, benzer muamelelerden şikâyet etmek isteyen ve tüm mahkûmlara açık olan, hukuki ve idari başvuru yollarına erişimleri olduğunu belirtmiştir. Aşağıdaki ifadelerle devam etmiştir:

[Mahkeme'nin Yazı İşleri'nin çevirisi]

'Hükümet, CPT vekillerinin, ziyaret günü yapmış oldukları tespitlere dayanan sonuçlara saygı duymakta fakat 2001 Kanunu gereğince tutuklanan kişilerin, tutukluluklarının bir döneminde, Birleşik Krallık'ın, uluslararası hukukta öngörülen insan haklarına ilişkin yükümlülüklerini ihlal etmesine sebep olacak şekilde, 'aşağılayıcı veya insanlık dışı' bir muameleye maruz kaldıklarını kabul etmemektedir. Hükümet, ilgililerin, her halükarda, Belmarsh'da, gerekli tüm bakım ve müdahalelerden yararlanmış olduklarını ve kendilerine, kurumun doktorları ve bakım personeli tarafından, hem psikolojik hem de fiziksel olarak, eksiksiz bir tıbbi destek sağlandığını belirtmektedir. Hükümet, söz konusu bireylerin, tutuklanmadan önce, çok zor dönemlerden geçtiklerini kabul etmekte fakat 'tutukluluğun, psikiyatrik bozukluklara' sebep olduğuna ilişkin ifadeyi kabul etmemektedir. Bu mahkûmlardan bazılarının tutuklanmalarından önce var olan ruhsal bozuklukları, onların, haklarında, belge verilmesine ve tutuklanmalarına sebep olan terör faaliyetleri gerçekleştirmelerini engellememiştir. Bir kişinin, ruhsal sorunları olması, o kişinin, milli güvenlik için tehdit oluşturması gerçeğini ortadan kaldırmamaktadır.

(...)

Hükümet, 2001 Kanunu uyarınca, tutuklu bulunan kişilerin, salıverilmeye dair hiç bir ümitleri bulunmadığı iddiasına karşı çıkmaktadır. (...)

(...)

SIAC ve diğer mahkemeler, hiçbir zaman, eleştirilen tutukluluk kriterlerinin, Hükümet'e, Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca dayatılan yükümlülüğün ihlal edildiğini beyan etmemişlerdir. Tutukluların faydalandıkları önemli hukuki güvenceler dikkate alındığında, Hükümet, elindeki yetkilerin, bir şekilde, ilgililerin bu hükümde öngörülen haklarını ihlal etmesi halinde, bu kişilerin tutukluluğunun sürdürülemeyeceği kanaatindedir. Aksini önermek, Britanya hukuk sisteminde bulunan ve tutuklulara açık olan hukuk yollarına ve adaletin, bu kişileri korumaya yönelik yükümlülüğüne aldırılmamak anlamına gelir.'

D. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri

103. Ağustos 2002'de, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Birleşik Krallık'ın, 5. maddeye ilişkin yükümlülüklerin askıya alınmasının bazı unsurlarıyla ve 2001 Kanunu'nun 4. maddesiyle ilgili olarak verdiği mütalaada, askıya alma hükümlerinin Parlamento tarafından yeteri kadar denetlenmediğini açıkça eleştirmiş ve El Kaide'nin oluşturduğu tehdidin türünün, ulusun varlığını tehdit edecek derecede bir kamusal tehlike oluşturup oluşturmadığı sorununu incelemiştir:

'Hükümetlerin, vatandaşlarını terör tehdidine karşı korumaya ilişkin yükümlülüklerini kabul eden Komiser, 11 Eylül 2001'den sonra büyüyen bir terörist

faaliyet riski karşısında genel uyarı yapılması, Sözleşme'ye yapılacak aykırılığı haklı çıkarmak için yeterli değildir. Uzun zamandır terör faaliyetleriyle karşı karşıya olan birçok Avrupalı Devlet, Sözleşme'de öngörülen hakları askıya almayı gerekli görmemişlerdir. Mevcut koşullarda, hiçbir devlet bunu yapmayı iyi görmemiştir. Bu bağlamda, gerçek ve yakında gerçekleşebilecek ve Birleşik Krallık'ın kamu güvenliğinin tehdit edildiğini gösteren detaylı bilgiler sunmak gerekmektedir'

2001 Kanunu'nun 4. Bölüm'ünde öngörülen tutuklama rejimiyle ilgili olarak, aşağıdaki ifadeler kullanılmıştır:

'Yalnızca, sınır dışı edilemeyen yabancılara uygulanabilen bu tedbirler, insan haklarının yabancılara ve vatandaşlara farklı kuralların uygulanacağı çift vitesli bir adalet sistemi oluşumuna neden olabilirler.'

104. 8 Haziran 2005'te, İnsan Hakları Komiseri, Kasım 2004'te, Birleşik Krallık'a yaptığı ziyarete ilişkin olarak bir rapor vermiştir. Komiser, açıkça, Lordlar Kamarası'nın, başvurulara ilişkin olarak verdiği karara atıfta bulunmuş ve Mart 2005'te, Hükümet'in, 2001 Kanunu'nun, sorunlu hükümlerini değiştirmeye çalışmadığını eklemiştir. Söz konusu dava için, 'ziyaretin, , içlerinden bir çoğununu bulunduğu psikolojik bozukluk halini' şahsen görmesine izin verdiğinin' altını çizerek, söz konusu kararın, son verdiği mütalaada ifade edilen görüşleri yansıtmamasından ve başvuruların salıverilmesinden dolayı kendisini tebrik etmiştir.

İçişleri Bakanı, Lord Chancellor, Attorney General, Lord Chief Justice ve Director of Public Prosecutions ile yapılan görüşmeler, Komiseri, Britanya hukuk düzeninin terör tehdidiyle mücadele etmeye ilişkin olan diğer tedbirleri hakkında, aşağıdaki sonuçlara ulaştırmıştır:

'Terörist faaliyetlerle, milli güvenlikle ilgili konularda, bireysel haklar ve kamu çıkarı arasında dengeyi sağlayan ve özel orantılı yetkilere başvurulmasını öngören mevcut insan hakları sistemi çerçevesinde mücadele edilmelidir ve edilebilir. Bunun için, donanımlı güvenlik kuvvetleri, uluslararası işbirliği ve kanunun etkili olarak uygulanması gereklidir. Bu bağlamda, 2000 yılında kabul edilen Terör Kanunu'yla, Birleşik Krallık, Avrupa'daki en katı ve eksiksiz terör karşıtı yasal mevzuata sahip olan ülkedir.'

E. Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Birleşmiş Milletler Komitesi

105. Komite'nin, 10 Aralık 2003'te yayınlanan, Birleşik Krallık'a ilişkin son görüşlerini içeren raporun 17. paragrafı aşağıdaki şekilde kaleme alınmıştır:

'17. Komite, Suçlulukla ve Terörle Mücadele ve Güvenlik Kanununun, terörle ilgisi bulunmasından şüphe edilen ve Birleşik Krallık'tan sınır dışı edilmek üzere olan yabancıların, suçlama ya da yargılama olmaksızın tutuklanmalarını öngören hükümlerinden dolayı ciddi boyutta kaygılıdır.

Taraf devletin, milli güvenlik konusundaki kaygılarını dikkate alan Komite, bu kaygılarla, insan haklarının korunması ve uluslararası hukuki yükümlülükler arasında bir denge kurmasını tavsiye etmektedir. Bu bağlamda, taraf devletin dikkati,

Komite'nin, 8 Mart 2002'de yapmış olduğu ve devletin 'terörle mücadele için alınan tedbirlerin, ırk, renk, soy ve etnik veya milli kökene bakılarak ayrımcılık yapma sonucuna ulaşmamaları gerektiğinin altını çizdiği deklarasyona çekilmiştir.'

IV. AVRUPA KONSEYİ'NİN KONUYLA İLGİLİ DİĞER BELGELERİ

A. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 1271 sayılı Kararı (2002)

106. 24 Ocak 2002'de kabul edilen 1271 (2002) sayılı Kararında, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, aşağıdaki Tavsiye Kararı'nı vermiştir:

'Terörle mücadele çerçevesinde, Avrupa Konseyi'ne üye devletler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı hükümler kabul etmemelidirler.'

Bu Karar'ın 12. paragrafında, Meclis, üye devletlerin:

'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin, 5. maddesinde güvence altına alınan hak ve özgürlükleri kısıtlamak için Sözleşme'nin 15. maddesini uygulamaktan kaçınmaları gerektiğini' vurgulamıştır.

Birleşik Krallık dışında, Avrupa Konseyi'ne üye hiçbir devlet, 11 Eylül 2001'den sonra, 5/1. maddeye aykırılık yapmamıştır.

B. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi

107. 14 Kasım 2001'de yapmış olduğu ve 'Terör Karşısında Demokrasiler' (CM/AS(2001) Rec 1534) konusuna ilişkin toplantıda, Bakanlar Komitesi, 11 Temmuz 2002'de kabul ettiği, 'İnsan Hakları ve Terörle Mücadeleye İlişkin Temel İlkeler' başlığı altında, aşağıdaki ilkelere yer vermiştir:

' I. Devletlerin terör karşısında herkesi koruma yükümlülüğü

Devletler, terör faaliyetleri karşısında, kendi yetki alanlarında bulunan kişilerin temel haklarını, özellikle de yaşam haklarını korumak için gerekli tedbirleri almalıdırlar. Bu pozitif yükümlülük, Devletlerin, işbu temel ilkelere saygı göstererek, terörle mücadele etmelerini gerektirmektedir.

II. Keyfiliğin yasaklanması

Devletlerin, terörle mücadele için aldıkları tedbirler, keyfi tutumlardan ve her türlü ırksal ayrımcı muameleden kaçınarak alınmalı, insan haklarına ve hukukun üstünlüğüne saygı göstermeli ve uygun bir denetime tabi tutulmalıdır.'

C. Irkçılık ve Hoşgörüsüzlük Karşıtı Avrupa Komisyonu ('ECRI')

108. 8 no'lu, *Terörü yok ederken, ırkçılığa karşı mücadele etmek*, isimli ve 8 Haziran 2004'te kabul edilen siyasal Tavsiye Kararı'nda, ECRI, devletin, terörle mücadele etme görevi olduğunu beyan etmiştir. ECRI, bu

tehdit karşısında verilecek karşılığın, özgürlük, demokrasi, adalet, hukukun üstünlüğü, insan hakları ve insancıl hukuku ihlal etmemesi gerektiğinin altını çizmiştir. ECRI, terörle mücadelenin, ırksal ayrımcılığı ilerletecek bir bahaneye dönüşmemesi gerektiğini belirtmiş ve 11 Eylül 2001'den sonra başlayan terörle mücadelenin, özellikle de milliyet, milli, etnik ya da dini kökene dayalı ayrımcı yasal mevzuatların kabul edilmesiyle sonuçlandığını tespit etmiştir. Terörle mücadelenin hiçbir azınlık üzerinde negatif etkisi olmayacak şekilde yürütülmesi gerektiğini beyan ederek, üye devletlerin:

‘Terörle mücadele çerçevesinde kabul edilen yasal mevzuat ve tüzükleri, özellikle de ‘ırk’, renk, dil, din, milliyet veya milli ve etnik kökene dayalı, doğrudan veya dolaylı ayrımcılık getirmediklerinden emin olmak için, incelemeleri gerektiğini ve ayrımcı olabilecek her tür yasal mevzuatı da yürürlükten kaldırmaları gerektiğini’ belirtmiştir.

V. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER SİYASİ VE MEDENİ HAKLARA İLİŞKİN ULUSLARARASI SÖZLEŞME’DE (‘PIDCP’) ‘KAMUSAL TEHLİKE’ KAVRAMI

109. PIDCP’nin 4/1. maddesi aşağıdaki gibi kaleme alınmıştır:

‘Sözleşmeci Taraf Devletler, ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü bir durumun meydana gelmesi ve bun resmen ilan etmeleri halinde, durumun zorunluluklarının kesinlikle gerektirdiği ölçüde, uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerine aykırı düşmeyecek ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, toplumsal köken gibi sebeplerle ayrımcılık içermeyecek şekilde, bu Sözleşmedeki yükümlülüklerinde azaltma yapan tedbirler alabilir.’

1984 ilkbaharında, Uluslararası Hukukçular Komisyonu, Uluslararası Ceza Hukuku Derneği, Uluslararası Hukukçular Komisyonu Amerikan Derneği, Urban Morgan İnsan Hakları Enstitüsü ve Uluslararası Suç Bilimi, Yüksek Öğretim Enstitüsü’nün daveti üzerine, 31 uluslararası hukuk uzmanı, İtalya’nın Siraküza kentinde, bu hükümle ilgili görüşmeler yapmak için toplanmıştır. ‘Kısıtlama veya Aykırılıklara izin veren Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’ne ilişkin Siraküz Pernsiplerinin’ 39 ve 40. paragraflarına eklenen ‘Ulusun varlığını tehdit eden kamusal tehlike’ isimli başlık altında, aşağıdakiler ifade edilmiştir:

‘39. Bir taraf devletin, 4. madde uyarınca, Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme’den doğan yükümlülüklerine aykırı tedbirler alabilmesi için (bundan sonra, ‘aykırılık tedbirleri’ olarak anılacaktır), mevcut veya hemen gerçekleşebilecek olan ve ulusun varlığını tehdit eden istisnai bir tehlikeyle karşılaşmış olması gerekmektedir. Ulusun varlığının tehdit edilmesi aşağıdaki şekillerde olabilir:

a) söz konusu tehdidin, halkın tamamı ya da devlet topraklarının tamamı ya da bir kısmına karşı yöneltilmiş olması gerekmektedir ve

b) söz konusu tehdidin, halkın fiziksel bütünlüğüne, ya da devletin toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığını, Sözleşme’de tanınan haklara saygı

gösterilmesi ve korunmasını sağlamak için gerekli kurumların temel görevleri veya varlığına yönelik olması gerekmektedir.

40. Ulusun varlığı için ciddi ve yakın bir tehdit oluşturmeyen bir iç çatışma ya da karmaşa, 4. madde uyarınca aykırılık hükümleri alınmasını haklı çıkartamaz.’

Söz konusu prensiplerin, 54. paragrafı aşağıdaki şekilde kaleme alınmıştır:

‘54. Kesin gereklilik ilkesi, objektif şekilde uygulanmalıdır. Her tedbir, gerçek, açık, mevcut veya yakın bir tehlikeye yönelik olmalıdır ve potansiyel bir tehlike endişesiyle alınmış olamaz.’

110. 24 Temmuz 2001’de, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi’nin, PIDCP’nin 4. maddesine ilişkin olarak kabul etmiş olduğu 29 no.lu genel görüşlerin, 2. paragrafı aşağıdaki şekilde kaleme alınmıştır:

‘Sözleşme’nin hükümlerine aykırı olan tedbirler istisnai ve geçici olmalıdır.’

VI. MİLLİ GÜVENLİK DAVALARINDAKİ DELİLLERİN İFŞA EDİLMEMESİYLE İLGİLİ DİĞER BELGELER

111. Kanada Yüksek Mahkemesi’nin, *Charkaoui/ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration* ([2007] 1 SCR 350) davasında vermiş olduğu kararın 53. paragrafında, yargıç McLachlin aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır:

‘Adil bir duruşmanın son unsuru da, ilgilinin, kendisi aleyhindeki iddialardan haberdar olması ve bunlara karşılık verebilme imkânının bulunmasıdır.’

Söz konusu kararın, 57-58. paragraflarında, yargıç McLachlin, bu hakkın mutlak bir hak olmadığını ve milli güvenlik gerekçeleriyle kısıtlanabileceğini belirtmiştir. Bununla birlikte, aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır (kararın 64. paragrafı) :

‘(...) Hâkimin, davayı bilen bir kişinin, inceleme, itiraz etme ve karşıt delil getirme konularındaki eksikliğini telafi etmesi mümkün değildir. Oysaki böyle bir inceleme, özgürlüğü söz konusu olan bir kişinin, kendisinin neyle suçlandığını bilmesine ilişkin prensibin gereğidir. Mevcut olayda, bu ilke sadece kısıtlanmakla kalmamış, aynı zamanda, içi de boşaltılmıştır. Bilinmeyen iddialar, nasıl yürütülebilir?’

112. Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi çoğunluğu adına konuşan, yargıç O’Connor, *Hamdi v. Rumsfeld* (542 US 507 (2004)) davasında, aşağıdaki ifadeleri kullanmıştır (sayfa 533) :

‘Öncekiler dikkate alındığında, kendisini, düşman bir savaşçı olarak gösteren bir tedbire itiraz etmek isteyen tutuklu bir vatandaşın, bu tedbirin hangi olaylara dayanılarak alındığının kendisine tebliğ edilmesi ve tarafsız bir karar organı (içtihat referansı) önünde, olgusal iddiaları çürütebilme imkânının verilmesi gerekmektedir. ‘Adil yargılanmanın, usuli boyutunun, temel içeriği, bir yüzyıl öncesinde tanımlanmıştır: çıkarları söz konusu olan yargılananların, kendilerini ifade etme hakkı vardır. Bu hakkı kullanmak için, yargılananlarla ilgili olayların kendilerine tebliğ edilmeleri gerekmektedir.(...). Anayasal güvenceler zayıflatılmamalıdır.’

113. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, 8 Haziran 2005 tarihli raporunun 21. paragrafında (bkz. yukarıdaki 104. paragraf), ve İnsan Hakları Karma Komisyonu, 2005-2006 (HL Paper 122, HC 915), toplantılarına ilişkin on ikinci raporunun 76. paragrafında, denetim altındaki bir kişinin, çürütme veya itiraz etme hakkı olmayan deliller üzerine kurulu aleyhte bir kararın çıkabileceği bir duruşmanın adil olmayacağını beyan etmişlerdir.

HUKUK

I. SÖZLEŞME’NİN 3. MADDESİNİN 13. MADDE İLE BİRLİKTE İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

114. Başvuranlar, 2001 Kanunu’nun 4. Bölümü uyarınca yapılan tutuklamaların, aşağıdaki şekilde kaleme alınmış olan, 3. maddedeki haklarını ihlal ettiğini iddia etmektedirler:

‘Hiç kimse, işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye tabi tutulamaz.’

Bununla birlikte, başvuranlar, 3. maddeye ilişkin şikâyetlerini öne sürebilecekleri etkili bir başvuru yolunun olmamasının, Sözleşme’nin aşağıdaki şekilde kaleme alınmış olan 13. maddesine aykırı olduğunu öne sürmektedirler:

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

A. Tarafların iddiaları

1. Başvuranların iddiaları

115. Başvuranlar, Britanya topraklarında bulunmalarının, aralarından hiçbirinin kendi ülkesinde ve Birleşik Krallık dışında bir yerde güvende olmamalarından kaynaklandığının altını çizmektedirler. Filistinli vatansız olan ilk başvuranın gidecek başka hiçbir yeri bulunmamaktadır. Başvuranlardan bazıları bu ülkeye gelmeden önce işkence görmüştür. 2001 Kanunu, ilgilileri, tolere edemeyecekleri tutukluluk koşulları ve sınır dışı edilmelerini kabul etmeleri halinde karşı karşıya kalabilecekleri muameleler arasında seçim yapmaya zorlaştırmıştır. Bunun yanı sıra, geçmişte karşılaştıkları zorluklar ve ruhsal ve fiziksel bozuklukları, keyfi tutukluluğun korkunç etkilerini arttırmıştır. 2001 Kanunu'nun sadece yabancılara uygulanan tedbiri olan, tutuklanmalarının, ayrımcı olması, endişelerini arttırmıştır.

116. Belmarsh cezaevindeki ve Broadmoor Hastanesi'ndeki, yüksek güvenli ve cezaevi yönetimi, sağlık durumları için uygun değildir ve onlara zarar vermiştir. Buna göre, tutukluluktan kaynaklanan acıları aşan nitelikteki anormal şiddetli acılar, esasen, kendilerinin, sonunu ve uzunluğunu bilmedikleri tutukluluğun belirsiz süreli olmasından kaynaklanmaktadır. Tutukluların maruz kalmış oldukları istisnai tutuklama düzenlemesinin diğer özellikleri, özellikle de aleyhlerindeki delillerin gizliliği, bu durumu daha da kötüleştirmiştir. Resmi makamların, ilgililerin koşullarına karşı olan duyarsızlıklarının, yasal onay almış olması, bu durumun sebep olduğu acıları hafifletmemektedir.

117. Bu faktörlerin bir araya gelen etkileri, başvuranlarda ciddi bir korkuya sebep olmuştur. CPT ve danışman psikiyatlardan oluşan grubun tıbbi tespitleri ve raporlarına göre (bkz. yukarıdaki 101 ve 76. paragraflar), eleştirilen tutuklama sistemi, tüm ilgililerde travma oluşmasına sebep olmuş ya da onları travma oluşma riskine maruz bırakmış ve birinci, yedinci ve onuncu başvuranlar için çok ağır sonuçlar doğurmuştur.

118. İlgililerin tutuklandıkları süreçte, SIAC, kendisine tanınmış olan, koşullu salıverilmeye ilişkin yetkiyi etkili şekilde kullanamamıştı, bunun ilk sebebi, SIAC'ın bu konudaki yetkisinin açıkça tanımlanmamış olması, diğer sebebi ise, SIAC önündeki prosedürün gecikmeleri olması ve bu tedbirin alınmasına ilişkin kriterlerin çok sert olmalarıydı. Sonuç olarak, koşullu salıverilmeden faydalanabilecek adaylar, 'kuşkusuz', tutuklu kalmalarının, 3. madde anlamında, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele olarak görülebilecek şekilde, fiziksel veya ruh sağlıklarını kötü etkilediğini kanıtlamış olmalıdırlar. Koşullu salıverilme, sadece 'radikal durumlarda' verilebilecek, 'istisnai' bir tedbir olarak nitelendirilmiştir. Benzer durumlarda bile, ev hapsi, tutuklama dışında mümkün olan tek çözüm yolu olmaktadır (bkz. yukarıdaki 78. paragraf).

2. Hükümet'in iddiası

119. Hükümet, başvuruların, 3. maddeden doğan haklarının ihlal edildiğini reddetmektedir. SIAC ve istinaf mahkemesi, ilgililerin, 3. maddeye ilişkin olarak ileri sürdükleri şikâyetleri reddetmişler ve Lordlar Kamarası, bunları yeniden incelemeye gerek görmemiştir (yukarıdaki 15,16 ve 22. paragraflar).

120. Suçlama yapılmaksızın tutuklama, 3. maddeye aykırı değildir; 5/1. madde, birçok durumda, bunun yapılmasına izin vermektedir. Başvuranlar, bilinmeyen değil, belirsiz bir süreyle tutuklanmışlardır. Bu tedbirin dayandığı kanunun geçerliliği, beş yıl ile sınırlanmıştır ve yıllık olarak yenilenmesi, Parlamento'nun iki meclisinin onayına bağlı kılınmıştır. Bunun yanı sıra, başvuruların her birinin tutuklu kalması, durumun, bu tedbirin sürdürülmesini gerektirip gerektirmediğine, özellikle de, milli güvenlik için oluşturduğu tehlike ve emin bir ülkeye gönderilmek üzere sınır dışı edilmesine bağlı olmuştur ve SIAC tarafından her dönem kontrol edilmiştir. Resmi makamlar, her başvurana, haklarındaki şüphelerle ve bu şüphelerin kaynaklandığı ve tebliğ edilebilen tüm göstergelerle ilgili, olabildiğince bilgi vermişlerdir. İlgililer, tutuklanma gerekçelerine itiraz edebilecekleri bir yargılamadan faydalanmışlardır. Bunun yanı sıra, SIAC'ın, bu kişileri, koşullu olarak salıvermeye ilişkin yetkisi vardır. Bu koşullar altında, başvuruların, serbest bırakılmaya dair bir beklentileri olmadığından söz edilemez. Tam tersine, tutukluların tabi oldukları sistem, onlara, salıverilme talebinde bulunma imkânı vermiş ve tüm koşulları dikkate alarak, tutukluluklarının sürdürülmesinin usule uygun olup olmadığını ve orantılılığını denetleyecek bir hukuki denetim mekanizması getirmiştir. Bununla birlikte, ikinci ve dördüncü başvuruların yaptıkları gibi, başvuruların, Birleşik Krallık'ı terk etme imkânı bulunmaktaydı.

121. Milli güvenlik için çok tehlikeli bulunan ilgililer, insanlık dışı ve aşağılayıcı olmayan, yüksek güvenli bir cezaevi sistemine tabi tutulmuşlardı. Başvuranların hepsine, fiziksel ve ruhsal sorunlarını gidermeye yönelik tedaviler sağlanmıştı. Tutuklama yerini belirlemek ve koşullu salıverilmelerine karar vermek için, resmi makamlar, onların durumlarını, özellikle ruh sağlıklarını dikkate alarak, bireysel olarak incelemiştir. İlgililer, Woodhill cezaevinde bulunan ve onlar için özellikle düzenlenmiş olan birime yerleştirilmeyi reddetmişlerdir (bkz. paragraf 71).

122. Tutukluluk koşullarından ve kişisel durumlarından şikâyet eden başvuranlar, ilgili başvuru yollarına başvurmadıkları için, iç hukuk yollarını tüketmemişlerdir. Tutuklama sistemine yöneltile her şikâyet için farklı bir dava açılabilirdi. 1998 İnsan Hakları Kanunu'na (bkz.98. paragraf) saygı göstermekle yükümlü olan cezaevi idaresi, bu metnin 6/1. maddesi gereğince, başvuranlara, Sözleşme'nin, 3. maddesinde öngörülen haklarına uygun tutukluluk koşulları sağlamakla yükümlüydü. İlgililerin, 3. madde anlamında, belirsiz süreli olduğunu iddia ettikleri tutukluluklarına ilişkin şikâyete gelince, bunun, 2001 Kanunu'nun 4. bölümündeki yasal mevzuat tarafından öngörüldüğünü tespit etmek gerekmektedir. Oysa 13. madde,

yasa koyucunun, bilinçli bir seçiminden doğan bir hükme, milli bir mercii önünde itiraz edilebilmesini gerektirecek kadar ileri gitmemektedir.

B. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

1. Kabul edilebilirlik

123. Mahkeme, ikinci başvuranın, 19 Aralık 2001'de, 2001 Kanunu'nun 4. Bölümü gereğince tutuklandığını ve 22 Aralık 2001'de, kendi rızasıyla Fas'a dönmeye karar vermesinden sonra (bkz. 35. paragraf), serbest bırakıldığını tespit etmiştir. İlgilinin, tutukluluğunun kısa süreli olması ve bu süreç boyunca, tutukluluğun özünde bulunan zorluk derecesini aşan bir zorluk çekmiş olduğuna ilişkin hiç bir delil bulunmamasını, dikkate alan Mahkeme, ikinci başvuranın, 3. madde anlamında öne sürdüğü şikâyetin, Sözleşme'nin 35/3. maddesine göre, yerinde olmadığına karar vermektedir.

Sözleşme'ye dayanan ve 'savunulabilir bir şikâyetin', öne sürülebileceği bir iç başvuru yolunun bulunması gerekliliğini öngören 13. madde (örneğin, bkz. *Ramirez Sanche/Fransa* [Büyük Daire], no. 59450/00, § 157, AİHM 2006-IX), bağlamında da, ilgilinin şikâyeti, dayanaktan yoksundur.

Böylelikle, ikinci başvuran tarafından öne sürülen her iki itirazın da, kabul edilmez bulundukları söylenmelidir.

124. Mahkeme, Hükümet'in, başvuranlara, 1998 Kanunu'nun kendilerine sağladığı hukuk yolunu kullanmamış olmakla suçladığını hatırlatmaktadır.

Başvuranların, 13. madde bağlamında, 3. madde altındaki şikâyetlerini öne sürebilecekleri etkili bir hukuk yolunun bulunmamasından şikâyet ettiklerini tespit eden Mahkeme, Hükümet'in öne sürdüğü, iç hukuk yollarının tüketilmemesine ilişkin ön itirazın, söz konusu hükümlerin esasıyla birlikte incelenmesi gerektiği kanaatindedir.

125. Mahkeme, ikinci başvuran dışındaki başvuranların, Sözleşme'nin bahsedilen maddeleri çerçevesinde, başvurunun esasının incelenmesinden sonra çözülebilecek, karmaşık hukuk sorunları ve olgusal sorunlar ortaya koyduklarını tespit etmektedir. Böylelikle, başvurunun bu kısmı, Sözleşme'nin 35/3. maddesine göre, yersiz olarak nitelendirilemez. Başka bir kabul edilmezlik gerekçesi mevcut olmadığından, başvuru kabul edilebilirdir.

2. Esas

a) Genel Prensipler

126. Devletlerin, halklarını, teröre karşı korurken karşılaştıkları zorlukların bilincinde olan Mahkeme, burada, 3. maddenin, demokratik toplumların temel değerlerinden biri olduğunun altını çizmeyi gerekli görmektedir. Bu hüküm, kısıtlama öngörmemesi bakımından, Sözleşme'nin

ve 1 ve 4 no.lu Ek Protokollerin hükümlerinin normatif hükümleriyle çelişmektedir ve 15/2. madde uyarınca, ulusun varlığını tehdit eden bir kamusal tehlike olması halinde bile, bu maddeye hiçbir aykırılık yapılamamaktadır. Örneğin terörle mücadele gibi, en zor koşullarda bile ve ilgili kişinin davranışları nasıl olursa olsun, Sözleşme, mutlak ifadelerle, işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleler ve cezaları yasaklamaktadır (adı geçen *Ramirez Sanchez*, paragraflar, 115-116).

127. Bir muamelenin, 3. madde kapsamına girebilmesi için asgari bir eşiğe ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşiğin değerlendirilmesi, davanın tüm verilerine, özellikle de muamelenin süresine, fiziksel ya da ruhsal etkilerine ve bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumuna bağlı olmaktadır (*Kafkaris/Kıbrıs* [Büyük Daire], no. 21906/04, § 95, AİHM 2008-...). Mahkeme, bir muamelenin ‘insanlık dışı’ olduğuna, bu muamelenin, tasarlanarak, saatler boyunca uygulanmış olması ve bedensel yaralanmalar ya da fiziksel veya ruhsal acı vermesi durumunda karar vermiştir. Mahkeme, bunun yanı sıra, bir muamelenin ‘aşağılayıcı’ olduğuna, bu muamelenin, mağdurlarını rencide edecek ve küçültecek ölçüde, onlara, korku, endişe, aşağılık olma gibi duyguları hissettirmesi durumunda karar vermiştir (diğerlerinin yanı sıra, bakınız, *Kudla/Polonya* [Büyük Daire], no. 30210/96, paragraf 92, AİHM 2000-XI). Bir ceza veya muamelenin, Sözleşme’nin 3. maddesi anlamında ‘aşağılayıcı’ olup olmadığını tespit ederken, Mahkeme, bunların amacının ilgiliyi rencide etme ve aşağılık duruma düşürmek olup olmadığını ve etkilerine bakıldığında, söz konusu tedbirin, 3. maddeye aykırı şekilde, ilgilinin kişiliğini etkileyip etkilemediğini araştıracaktır. Bununla birlikte, böyle bir amacın olmaması, kesin olarak, bu hükmün ihlal edilmiş olması ihtimalini devre dışı bırakmamaktadır. Sonuçta, bir ceza veya muamelenin, ‘insanlık dışı’ ya da ‘aşağılayıcı’ olabilmesi için rencide edilme veya ıstırabın, meşru bir muamele ya da cezanın barındırdığı rencide olma duygusu ve ıstırabın ötesine geçmiş olması gerekmektedir (adı geçen, *Ramirez Sanchez*, 118-119 paragraflar).

128. 3. madde, devlete, her mahkûmun, insanlık onuruna saygı gösterilmesine uygun koşullarda tutuklanmasının ve tutuklama tedbirinin icra edilme şekillerinin, ilgilide, sıkıntıya ya da tutuklamanın kendi içinde barındırdığı ıstırapları aşan şiddette bir sıkıntıya sebep olmayacak şekilde olmasını dayatmaktadır (adı geçen *Kudla*, paragraflar 92-94). Buradan, genel olarak, bir tutukluyu, sağlık gerekçeleriyle salıverme yükümlülüğü çıkarılamasa da, bu hüküm, her halükarda, devlete, özellikle de gereken tıbbi bakımın yapılması yoluyla, özgürlüklerinden mahrum kişilerin, fiziksel ve ruhsal sağlıklarını koruması gerektiğini dayatmaktadır (*Hurtado/İsviçre*, 28 Ocak 1994, Komisyon’un mütalaası, paragraf 79, seri A n° 280-A ; *Mouise/Fransa*, no. 67263/01, paragraf 40, AİHM 2002-IX ; *Aerts/Belçika*, 30 Temmuz 1998, *Dergi* 1998-V, paragraf 66 ; ve *Keenan/Birleşik Krallık*, no. 27229/95, paragraf 111, AİHM 2001-III). Bununla birlikte, tutuklama

koşulları değerlendirilirken, toplu haldeki etkilerini ve başvuranın özel iddialarını da hesaba katmak gerekmektedir (yukarıda adı geçen *Ramirez Sanchez*, paragraf 119). Yetişkin bir insana, ömür boyu olan, azaltılamayan ve serbest bırakılmaya ilişkin hiçbir ümit bırakmayan bir hapis cezası verilmesi, 3. madde altında sorun oluşturabilir fakat iç hukukun, ömür boyu hapis cezasına ilişkin olarak, dönüştürebilme, askıya alma, son verme ya da tutukluyu koşullu olarak serbest bırakmaya ilişkin imkânlar öngörmesi halinde, bu hükmün gereği yerine getirilmiş olur (adı geçen *Kafkaris*, paragraflar, 97-98).

b) Bu kuralların mevcut olaya uygulanması

129. Mahkeme, başvurulardan üçünün, üç yıl üç ay süreyle tutuklu kaldıklarını, diğerlerinin ise daha kısa sürelerle tutuklu kaldıklarını tespit etmektedir. Tutukluluklarının uzunca bir süreci boyunca, tüm ilgililerin, ne zaman serbest bırakılacaklarını öngörebilme ve bir gün salıverilme ihtimalleri olup olmadığını bilme imkânları bulunmaktaydı. Danışman psikiyatrların hazırlamış oldukları ortak rapordaki tespitlere dayanarak, başvuranlar, tutukluluk sürelerinin belirsiz olmasının, kendilerinde çok ağır ruhsal bozukluklara yol açtığını veya önceden var olan bozuklukları ağırlaştırdığını öne sürmektedirler. Hükümet, Doktor J.'nin ulaştığı ve ortak raporu (bkz. yukarıdaki 76-77. paragraflar) hazırlayanların izlemiş oldukları metodu eleştiren sonuçlara atıfta bulunarak, bu iddialara itiraz etmektedir.

130. Mahkeme'ye göre, başvuranların durumuyla ilgili belirsizlik ve süresiz bir tutukluluğun ortaya çıkardığı endişe, aynı durumda bırakılan herhangi başka bir tutukluda da olacağı gibi, ilgililerde, çok derin bir korku ve sıkıntı yaratmıştır. Bunun dışında, ilgililerin yaşadıkları stres, aralarından bazılarının ruh sağlığını etkileyecek derecede ciddi ve uzun süreli olmuştur. Burada, diğerlerinin yanı sıra, Mahkeme'nin, 3. maddenin uygulanması için gerekli asgari eşiğe ulaşıp ulaşılmadığı konusunda kullanacağı bir kriter mevcuttur.

131. Bununla birlikte, başvuranların, özellikle de, 2001 Kanun'unda öngörülen tutuklama sisteminin yasallığına itiraz edebildikleri ve 30 Temmuz 2002'de, SIAC'ta ve 16 Aralık 2004'te, Lordlar Kamarası'ndaki davaları kazandıkları için, serbest bırakılmaya dair hiç bir ümitlerinin olmadığı da söylenemez (adı geçen, *Kafkaris*, paragraf 98). Bunun dışında, her biri, bireysel olarak, hakkında verilen belgeye itiraz edebilmiştir ve SIAC'ın her altı ayda bir, tutukluluğun devam ettirilmesine ilişkin olarak inceleme yapmak gibi yasal bir yükümlülüğü vardır. Bu koşullar altında, başvuranlar hakkındaki tedbirler, *Kafkaris* davasında olduğu gibi, 3. madde bağlamında sorun yaratacak şekilde, süresi azaltılamayan ömür boyu hapis cezası olarak görülemez.

132. İlgililerin, tutukluluk koşullarının, hoş görülemeyecek bir derecede ıstırap çekmelerine sebep olduğuna ilişkin iddiaya gelince, Mahkeme, psikiyatrik raporu yazanların, cezaevinin tıbbi sistemini eleştirdiklerini ve

başvuranların, karmaşık sağlık sorunlarıyla, orada gerektiği gibi ilgilenilmediğine karar verdiklerini tespit etmektedir. Mahkeme, CPT'nin de bu durum sebebiyle kaygılı olduğunu beyan ettiğini ve ilgililerin tutukluluk koşullarına ilişkin olarak, belirgin iddialarının bulunduğunu ve 'aralarından bazılarının, ziyaret esnasındaki durumlarının, insanlık dışı ve aşağılayıcı bir muamele olarak görülebileceği' kanaatinde olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, Hükümet'in, CPT raporu hakkındaki cevabında (yukarıdaki 101-102. paragraflar) söz konusu şikâyetlere, çok katı bir şekilde karşı çıktığını tespit etmektedir.

133. Mahkeme, başvuranların her birinin, tüm diğer mahkûmlar gibi, tutukluluk koşullarından şikâyet etmeleri için, özellikle de tıbbi bakımın sağlanmadığına ilişkin şikâyetlerini öne sürebilecekleri, hukuki ve idari başvuru yollarının bulunduğunu tespit etmektedir. Söz konusu başvuru yollarını kullanmayan ilgililer, Sözleşme'nin 35. maddesinde öngörülen, iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulunu yerine getirmemişlerdir. Böylelikle, Mahkeme, tutukluluk koşullarına ilişkin şikâyetlerini incelemeyecektir; sonuç olarak, Mahkeme, bu koşulları, 3. madde anlamında, maruz kaldıkları muameleyi incelemek için dikkate almayacaktır.

134. Mevcut olayın koşullarında, Mahkeme, ilgililerin, tutuklanmaları yüzünden maruz kaldıkları durumun, bir muamelenin insanlık dışı ya da aşağılayıcı olması için, gereken asgari eşiğe ulaşmadığı kanaatindedir.

135. Başvuranlar, bununla birlikte, 3. maddeye ilişkin şikâyetlerini öne sürebilecekleri etkili bir başvuru yolundan yararlanmadıklarından şikâyet etmektedirler ve bu anlamda 13. maddenin ihlal edildiğini öne sürmektedirler. Bu bağlamda, Mahkeme, ilgililerin, hukuki ve idari başvuru yollarından yararlanabileceklerini ve isteseler, tutukluluk koşullarına itiraz edebileceklerini tespit ettiğini hatırlatmaktadır. Öne sürdükleri şikâyetin esas unsuru olan, 2001 Kanunu'nun 4. Bölümündeki tutukluluk sisteminin, türü itibarıyla, 3. maddeye aykırı olduğuna ilişkin iddiaya gelince, Mahkeme, Sözleşme'nin 13. maddesinin, ulusal bir mercii önünde sözleşmecî bir devletin kanunlarının, Sözleşme'ye aykırı olduklarının iddia edilebileceği bir başvuru yolu olmasını gerektirmediğini hatırlatmaktadır (*James ve diğerleri/Birleşik Krallık*, 21 Şubat 1986, paragraf 85, seri A no. 98; *Roche/Birleşik Krallık* [Büyük Daire], no. 32555/96, paragraf 137, AİHM 2005-X).

136. Sonuç olarak, Mahkeme, 3. maddenin tek başına ve de 13. maddeyle birlikte değerlendirildiğinde, ihlal edilmemiş olduğuna karar vermektedir.

II. SÖZLEŞME'NİN 5/1. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

137. Başvuranlar, tutukluluklarının yasal olmadığını ve Sözleşme'nin 5/1. maddesine aykırı olduğunu öne sürmektedirler.

138. Hükümet, Mahkeme'ye sunduğu ilk yazılı görüşlerinde, 15. maddeye ilişkin olarak yapılan aykırılığı, başvuranların, 5/1. maddeye ilişkin şikâyetlerine karşılık bir savunma olarak öne sürmeyeceğini çünkü Lordlar Kamaras'ında, bu husus hakkında kendi aleyhinde karar verilmiş olduğunu belirtmiştir. Hükümet, tam tersine, savunmasını, tutukluluğun, ilgililerin, 5/1. madde anlamında sınır dışı edilmeleri bağlamında hukuka uygun olduğunu kanıtlamak yönünde yapacağını belirtmiştir

Bununla birlikte, 11 Şubat 2008'de, Büyük Daire'ye sunmuş olduğu görüşlerinde, Hükümet, ilk kez, başvuranların tutuklanmalarının hiç bir şekilde, Sözleşme'nin 5/1. maddesine aykırı olmadığını çünkü Birleşik Krallık'ın, 15. madde bağlamında tebliğ ettiği, askıya alma kararının geçerli olduğu kanısında olduğunu belirtmiştir.

139. 5/1. maddenin, ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

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

(...)

f) Kişinin, usule aykırı surette, ülke topraklarına girmekten alıkonulması, veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması.

Sözleşme'nin 15. maddesi aşağıdaki gibidir:

'1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, ancak durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla bu Sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.

2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında, 2. madde ile 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ve 7. maddeyi hiçbir suretle ihlale mezun kılmaz.

3. Bu maddeye göre aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir.'

A. Tarafların İddiaları

1. Başvuranların iddiaları

140. Başvuranlar, Britanya mahkemeleri önünde, Hükümet'in, kendilerinin, 'hakkında, bir sınır dışı edilme prosedürü ya da iade prosedürü derdest olan kişiler' olarak tutuklanmalarını değil, daha ziyade, 15. maddedeki askıya almaya ilişkin uygulamayı kabul ettirmeye çalıştığını öne sürmektedir. Bu koşullar altında, Hükümet, Mahkeme önünde yeni bir iddia ortaya atarak, yetki devri ilkesine aykırı hareket etmiş olmakta ve hakkını kötüye kullanmış olmaktadır: dava hakkını kaybetmiş olduğuna karar verilmelidir.

141. Mahkeme'nin, Hükümet'in ileri sürdüğü savunmayı kabul edeceği düşünülse bile, 5. maddedeki güvencenin, temel bir değeri olduğu ve bunun istisnalarının, katı yorumlanmasını gerektirdiğini akıldan çıkarmamak gerekmektedir. Gönderileceği ülkede, 3. maddeye aykırı bir muameleyle karşılaşma riskinden dolayı, sınır dışı edilmesi imkansız olan bir kişi, ki, ilgililer de bu durumda bulunmaktaydılar, milli güvenlik için tehlike oluştursa bile, 5/1. maddenin f) bendi uyarınca, tutuklanamaz. Resmi makamların, sınır dışı imkânlarını incelemeye devam etmeleri, 'sınır dışı etmek için bir dava (...)' olarak nitelendirilemez, burada söz konusu olan, ülkeden atma prosedürüyle ilgisiz olan ve sınır dışı edilme ile son bulabilecek bir adımdır. Bu tür, kesin olmayan ve belirsiz bir 'adım' dayanarak, tutuklama yapmak, keyfi olmaktadır. Bunun dışında, Hükümet, SIAC'ın, başvuruların başvurularını incelediği dönemde (Temmuz 2002'den Ekim 2003'e kadar), ilgililerin, 3. maddeye aykırılık oluşturmada, sınır dışı edilemeyeceklerini ve bu bağlamda, onları kabul edebilecek ülkelerle müzakere yapılmasına gerek olmadığı kanaatine varmıştır. Bu koşullar altında, Hükümet'in, sınır dışı edilme imkânını, 'yakından incelenmiş' olduğu söylenemez.

142. Hükümet, prosedürün bu kadar ileri bir aşamasında, Lordlar Kamarası tarafından iptal edilmiş olan askıya alma kararına itiraz etme niyetini belli ederse, hakkını kötüye kullanmış olur. Bir Devlet'in, Mahkeme'yi, kendi mahkemelerinin yapmış olduğu olgusal hata veya hukuk hatalarını ki, mevcut olayda, Lordlar Kamarası'nın, söz konusu yasal hükümlerin gerekli olmadıklarını ve gerekçelendirilmemiş bir ayrımcılık ortaya koydukları gerekçesiyle yaptığı hataları incelemeye davet etmesi durumunda, söz konusu Devlet, yetki devri ilkesine ve 19. maddeye aykırı hareket etmektedir. Hükümet'in, Parlamento tarafından yürürlükten kaldırılmış olan bir yasal mevzuata ilişkin olarak, en yüksek Britanya Mahkemesi'nin ulaştığı sonuçlara itiraz etmeye yönelik tutumu, Sözleşme'nin 53. maddesi aleyhine, iç hukukta tanınan insan haklarını kısıtlamaya yönelik olmaktadır. İhtilaf konusu hükümler, yürürlükten kaldırılmış ve askıya alma kararı da geri çekilmiş olduğu için, Hükümet, Mahkeme'den, ileride kullanabileceği bir danışma görüşü almaya çalışmaktadır. Bununla birlikte, onun bu yolda kalmasına izin verilmesinin, 34. maddede öngörülen, bireysel başvuru hakkı üzerinde önemli etkileri olmaktadır, çünkü bu, devletlerin, kendi yüksek mahkemelerinin verdikleri kararlara karşı çıkabilecekleri endişesiyle, yargılananları, Mahkeme'ye başvuru yapmaktan caydırma riski taşımaktadır.

143. Mahkeme'nin, askıya alma kararının yasallığını denetlemeye karar verdiği durumlarda, Hükümet'in, milli mahkemeler önünde öne sürmediği iddiaları, özellikle de, resmi makamların, tutuklama tedbirini sadece, uluslararası terör şüphelisi olan yabancılar için almaları ve Britanyalı vatandaşları, bu tedbirin uygulama alanından çıkarmaları ve bunun da, resmi makamların, Müslüman vatandaşları, tutuklama tehdidine açık hale

getirerek radikalleşmelerine sebep olmak yerine, bağılıklarını sağlamanın çıkarı doğrultusunda olacağını ve bunun, kamu gücü araçlarının serbest kalıp, Britanyalı vatandaşlar üzerinde yoğunlaşacaklarını düşünerek (bkz. yukarıdaki 151. paragraf), öne sürmesini yasaklamalıdır. İlgililere göre, Hükümet, askıya alma kararını, milli mahkemeler önünde hiç ileri sürmemiş olduğu iddiaları öne sürerek haklı çıkarmaya çalışmaktadır ve Mahkeme'yi, ilk derece mahkemesi olarak, çok tartışmalı konular üzerinde hüküm kurmaya davet etmektedir.

144. Bununla birlikte, Mahkeme'nin bu konuyu incelemesi gerekirse, Britanya mahkemelerinin, 15. madde anlamında bir tehlike olup olmadığına ilişkin olarak ulaştığı sonuçlara özel bir anlam yüklemek için bir sebebi olmamalıdır. Terör saldırılarına ilişkin açık olmayan ve çok yakında gerçekleşeceği belli olmayan bir endişenin, öyleymiş gibi nitelendirilmesi için bir içtihat örneği bulunmamaktadır. Sözleşme'nin içtihadı, konu hakkında verilen tüm kararlar, Kuzey İrlanda'nın tamamını ya da Türkiye'nin güney doğusundaki altyapıyı, kesin olarak tehdit eden aktif terörle mücadele çerçevesinde kabul edilen askıya alma kararlarıyla ilgili olmuştur. Britanya makamları, 15. maddenin, Birleşik Krallık'a değil, diğer müttefik ülkelere yönelik bir tehdit olması durumunda, askıya alma uygulamasına izin verdiğini düşünerek, hatalı bir yorum yapmışlardır.

145. Her halükarda, Lordlar Kamarası'nın karar verdiği gibi, 2001 Kanunu'nun 4. bölümünün ve yabancıların suçlama yapılmaksızın ve belirsiz süreli olarak tutuklanmalarına müsaade eden hükümlerinin kabul edilmesi, 'durumun kesinlikle gerektirdiği' bir şey değildir. Söz konusu tedbirler, mantıken, Birleşik Krallık'a bir terör saldırısı yapılmasını önleme gerekliliğine bağlı değildir ve milliyete dayalı olan ve gerekçesiz olan bir ayrımcılık getirmektedirler. SIAC, elindeki gizli deliller ve gizli olmayan delilleri dikkate aldığı anda, Britanyalı vatandaşlardan kaynaklanan tehdidin ciddiyetine ilişkin birçok delil olduğunu tespit etmiştir. Hiçbir şey, temel özgürlük hakkının, bir yabancı için bir vatandaşa göre daha az önemli olduğu düşüncesini haklı çıkaramaz. İç hukukta, Sözleşme hukukunda ve uluslararası kamu hukukunda iyice yerleşmiş olan bir kurala göre, yabancılar, göç ve siyasi alanlar dışında, eşit muamele hakkından yararlanmaktadırlar. Resmi makamlar, daha az baskıcı hükümlerle, terör tehdidine karşı koyabilirler, örneğin, 2005 Terör Kanunu'nda öngörülen denetim tedbirleri, terör hazırlıkları yapan kişileri takip etmeye yönelik suçlar ortaya koyarak, ya da bir ceza davası çerçevesinde elde edilen görüşmelerin ele geçirilmesinin kullanılmasının yasaklanması ya da kaldırılması yoluyla.

2. Hükümet'in iddiaları

146. Hükümet, uluslararası hukukun, sözleşmeciler devletlere, yabancıların, ülkeye girmelerini, orada kalmalarını ve uzaklaştırılmalarını denetlemeye ilişkin temel hakkı tanıdığını öne sürmektedir. Sözleşme'ye

taraf devletlerin, bu enstrümanı kabul ederek, kendilerini, yabancıların milli güvenlik için oluşturdıkları tehdide karşı korumaktan vazgeçtiklerine kara verebilmek için, bu yönde, açık bir hüküm bulunması gerekmektedir. Günlük dilde, ‘derdest olan sınır dışı edilme ya da iade prosedürü (...)’ ifadesi, bir yabancıyı sınır dışı etmek isteyen bir sözleşmecî devletin, böyle bir tedbiri, bunu gerçekleştirmek için tüm imkânları incelemeye devam ederek, sadece olağan ve dış sebeplerle icra etmemesi durumunu ifade etmektedir. Adı geçen *Chalal* davasında, Komisyon tarafından alınan bir geçici tedbir sebebiyle, üç yıldır sınır dışı edilememiş bir kişinin altı yıldan fazla tutuklu kalması, 5/ 1. maddenin f) bendiyle uyumlu bulunmuştur.

147. İlgililerin her birine, haklarında, 2001 Kanunu’nu uyarınca verilen belge ve sınır dışı edilme kararı tebliğ edilmiştir. Sırasıyla Fas ve Fransa’ya dönmeyi tercih etmiş olan ikinci ve dördüncü başvuranların, gitmeleri mümkün olur olmaz, Britanya topraklarını terk etmelerine izin verilmiştir. Sonuç olarak, onların durumları, 5/1. maddeye göre sorun oluşturmamaktadır. Resmi makamlar, tutuklu oldukları süre boyunca, özellikle de ülkelerindeki durumun gelişimini inceleyerek, diğer başvuranların sınır dışı edilmelerine ilişkin imkânları araştırmışlardır. 2003 sonunda, resmi makamlar, Cezayir ve Ürdün’le, bu devletlerin vatandaşı olan başvuranların, dönmeleri halinde orada kötü muameleye maruz kalmayacaklarını güvence altına almaya ilişkin anlaşma protokolleri imzalanması için müzakereler başlatmışlardır.

148. Sözleşme’nin içinde barındırdığı, adil denge ilkesi, Mahkeme’nin 5/1. maddenin f) bendini, bireysel çıkarlar ve devletin kötü niyetli yabancılara karşı halkını korumaya yönelik olan çıkarı arasında benzer bir dengeyi kurmaya yönelik şekilde yorumlamaya itmelidir. İlgililerin tutuklanması, devletin, yabancıların, ölüm veya işkence riskiyle karşı karşıya kaldıkları ülkelere gönderilerek sınır dışı edilmemeye ilişkin yüksek çıkarlarını feda etmeden, halkını korumaya yönelik meşru amaca hizmet ederek, gereken dengeyi sağlamıştır. Milli güvenlikle ilgili davalarda, tutuklama yetkisinin keyfî olarak icra edilmesine karşı, yabancılara eksiksiz güvencelerin verilmesi de, bu adil dengenin sağlanmasına katkıda bulunmuştur.

149. İkincil olarak, Hükümet, başvuranların tutuklanmalarının, Sözleşme’ye aykırı olmadığını çünkü 15. madde anlamındaki aykırılık kararının geçerli olduğunu öne sürmektedir. Söz konusu dönemde, resmi makamlar, kamusal bir tehlikenin, ulusun varlığını tehdit ettiğine karar vermişleridir ve yaptıkları değerlendirme, milli mahkemeler tarafından özenli bir şekilde denetlenmiştir. SIAC, bu iddiaları destekleyen, gizli delilleri ve gizli olmayan delilleri ve karşı sorgulama yapılan tanıkların sözlü ifadeleri eşliğinde detaylı olarak incelemiştir. SIAC’ın üyeleri oybirliğiyle, istinaf mahkemesinin tüm yargıçları ve Lordlar Kamarası’nın dokuz yargıcından sekizi, Hükümet’in görüşünü desteklemektedirler. Milli merciiilere verilen değerlendirme marjı dikkate alındığında, Mahkeme’nin,

Britanya makamlarının, bu değerlendirmeye geri dönmek için hiçbir gerekçesi yoktur.

150. Hükümet, Lordlar Kamarası'nın kararına ve uyuşmazlık beyanına, ihtilaf konusu yasal hükümleri yürürlükten kaldırarak riayet etmiştir. Bununla birlikte, dava, Büyük Daire'ye gönderilmesine karar verildiği zaman, Hükümet, sorunun, anayasal kapsamı ve sözleşmecî devletlerin, Büyük Daire'den, terör tehdidinin somutlaşmasına ilişkin tedbirleri meşru şekilde kabul edebilmelerine ilişkin, açık bir mütalaa almalarının güçlü gereksinimi için, Lordlar Kamarası'nın muhakemesini ve ulaştığı sonuçlarını, masaya yatırmayı gerekli görmüştür. Lordlar Kamarası, devlete, kesinlikle gerekli tedbirlerin hangileri olduğunu tespit edebilmesi için çok dar bir değerlendirme marjı sağlamakla hata etmiştir. Bu bağlamda, 2001 Kanunu'nun 4. bölümünün hükümleri, Parlamento'da görüşüldükleri için, salt, hükümet kaynaklı değillerdir. Bunun yanı sıra, milli mahkemeler, ilgililerin her birinin durumuyla tek tek ilgilenmek yerine, kanunu, *in abstracto* incelemiş ve ilgililerin sınır dışı edilmesinin mümkün olmadığını, hepsinin, milli güvenlik için tehdit oluşturduklarını, daha kısıtlı bir denetimin veya özgürlükten mahrum bırakmayan tedbirlerin duruma uygun olmadıklarını ve usuli güvencelerden faydalandıklarını dikkate almamışlardır.

151. Sonuç olarak, Lordlar Kamarası'nın benimsediği çözüm yolu, başvuranların tutuklanmalarını, gerekli bir tedbir olarak görmeyi reddetmesinden değil, daha ziyade, kanunun, milli güvenliği tehdit eden v uluslararası terör şüphelisi Britanya vatandaşlarının tutuklanmasına izin vermemesinden kaynaklanmaktadır. Buna rağmen, bu tedbiri, yabancılara uygulamak için de geçerli sebepler bulunmaktadır ve Sözleşme, açıkça ve zımnen, göç konusunda, vatandaşlar ve yabancılar arasındaki, farklılıkların meşruiyetini tanımaktadır. Hükümet, her şeyden önce, başvuranları sınır dışı etmek istemiştir ve bu tedbir vatandaşlar hakkında değil sadece yabancılar hakkında alınabilir. Lordlar Kamarası'nın, 'Yabancılar (başvuranlar gibi sınır dışı edilemeyen)' ve 'sınır dışı edilemeyen Britanya vatandaşları' arasında kurduğu benzerlik hatalıdır çünkü tutuklu kaldıkları sürece, başvuranlar, sınır dışı edilmeye karşı, Britanyalı vatandaşlarla aynı güvencelerden faydalanmamışlardır. Bunun yanı sıra, söz konusu dönemde, Hükümet, yabancıların, en büyük tehdidi oluşturdukları kanaatindeydi. Oysaki kamusal bir tehlikeyle karşı karşıya olan bir devletin, önce, en tehlikeli bulduğu tehdidi etkisiz hale getirmesi ve böylece, Britanya vatandaşlarından kaynaklandığını düşündüğü, en az tehlikeli gördüğü tehdit için de olanaklarını ortaya çıkarması meşru olmaktadır. Bununla birlikte, devlet, Müslüman Britanya halkının hassasiyetlerini de, bu grubun bazı üyelerinin, radikalleşmelerine yönelik riski azaltmak için, haklı olarak dikkate almıştır.

3. Müdahil Liberty'nin görüşleri

152. Liberty (yukarıdaki 6. paragraf), Hükümet'in, milli mahkemeler önünde, tutuklama tedbirlerinin, 5/1. maddenin f) bendiyle uyumuna ilişkin sorunu öne sürmeyererek, Mahkeme'yi, Lordlar Kamarası'nın, mütalaasından mahrum bıraktığını ve kural olarak, başvurana yasak olan bir davranış biçimini benimsediği kanaatindedir. Her halükarda, söz konusu tedbirler, 5/1. maddenin f) bendinde öngörülen istisna kapsamına girmemektedir çünkü 2001 Kanunu'nun 4. bölümü, süresiz olarak tutukluluğa izin vermekte ve resmi makamların, başvuranları, tutuklu oldukları süre boyunca, hiçbir sınır dışı etme şanslarının bulunmamaktadır. Sözleşme'nin, 3. maddesi bağlamındaki haklarının, başvuranları sınır dışı edilmekten koruduğu sürece, Hükümet'in, 5.maddede öngörülen haklarını kısıtlamak veya değiştirmek için, milli güvenlik gerekçelerini öne sürmesi elinde olmamaktadır. Bunun yerine, Hükümet, durumun, kesinlikle gerektirdiği ölçüde, 5. maddeye aykırılık yapmalı veya Britanya ceza mevzuatının cezalandırılmasını öngördüğü, örneğin, yasa dışı örgüte üye olmak, terör faaliyeti olduğu düşünülen faaliyetlerin ihbar edilmemesi, tehlikeli objeler bulundurmak ve terör faaliyetleri gerçekleştirmeye, hazırlamaya ya da desteklemeye çağrıda bulunmak gibi (yukarıdaki 89 ve 95. paragraflar) birçok terör suçundan dolayı, ilgililer hakkında takip başlatmalıydı.

B. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

1. Davanın konusu

153. Mahkeme, öncelikle, başvuranların öne sürdüğü, ilk ön itiraz olan, Hükümet'in, 5/1. maddeyle ilgili şikâyetlerine, milli mahkemeler önünde öne sürmemiş olduğu, bu maddenin f) bendinde öngörülen istisnaya dayanarak itirazda bulunmaya hakkı olmadığı konusunda karar vermelidir.

154. Mahkeme, ulusal insan hakları koruma sistemlerine göre ikincil bir rol oynamaktadır. Bu bağlamda, ulusal mahkemelerin, iç hukukun Sözleşme'yle uygun olup olmadığı konusunda karar verme imkânı olmuş olması tercih edilmektedir. Daha sonra, Mahkeme önünde bir başvuru yapılması durumunda, Mahkeme, ülkenin dinamik güçleriye doğrudan bağlantısı olan ulusal mahkemelerin mütalaalarından faydalanabilmelidir (bkz. adı geçen, *Burden* kararı, paragraf 42). Hükümet'in, ulusal mahkemeler önünde, öne sürdüğü savunmaların, Mahkeme'de öne sürdükleri ile paralel olması gerekmektedir. Özellikle, Hükümet, milli hakim önünde savunduğunun aksine bir tezi Mahkeme önünde savunamaz (bkz. *mutatis mutandis*, *Pine Valley Developments Ltd ve diğerleri/İrlanda*, 29 Kasım 1991, § 47, seri A no. 222 ; ve *Kolompar/Belçika*, 24 Eylül 1992, §§ 31-32, seri A no. 235-C).

155. Böylelikle, Mahkeme, Hükümet'in, ilgili tutuklama tedbirlerini haklı çıkarmak için, 5/1. maddenin f) bendini öne sürme hakkının

düşüğünü söyleyemez. Askıya alma kararının metninden ve bunun milli mahkemeler önünde sebep olduğu prosedürden, Hükümet'in, 5. maddenin uygulanmasına ilişkin sorunu ertelediği açıkça çıkmaktadır. Bununla birlikte, Law Lords, askıya alma kararının geçerliliğini incelemeyi önce, zımni veya açıkça, tutuklamanın, 5/1. maddeyle uyumlu olup olmadığını incelemişlerdir.

156. Başvuranlar, Mahkeme'yi, Hükümet'e, kendisi önünde, Lordlar Kamarası'nın, askıya alma kararını geçersiz kılmasına itiraz etmeyi yasaklamaya davet etmektedirler.

157. Mahkeme'nin içinde bulunduğu bu durum, şüphesiz ki, alışlagelmiş değildir çünkü savunmacı bir devletin, kendi ülkesinin yüksek mahkemesinin vermiş olduğu kararları masaya yatırması ya da Mahkeme önünde bunları eleştirmeyi gerekli görmesi sık rastlanan bir durum değildir. Bununla birlikte, hükümetin, örneğin, yüksek mahkemenin bir kararının, Sözleşme bağlamında sorun yarattığını düşünüyor olması ve Mahkeme'den ek bilgi almayı gerekli görüyor olması gibi durumlarda, hiçbir şey, hükümetin bu tutumuna engel değildir.

158. İnsan hakları kanunu uyarınca yapılan bir uyuşmazlık beyanı, davanın tarafları için bağlayıcı etkisi bulunmadığı için (bkz. yukarıdaki 94. paragraf), başvuranların, Lordlar Kamarası'ndaki davayı kazanmaları, ilgililerin hemen salıverilmeleriyle ya da haksız tutuklama için tazminat ödenmesiyle sonuçlanmamış, bu nedenle de, taraflar, işbu başvuruyu yapmışlardır. Mahkeme, başvuranların, tutukluluklarının yasallığına ilişkin hüküm verirken, bu durum Mahkeme'nin, en yüksek Britanya mahkemesinin ulaştığı sonuçları yeniden görüşmeye itse bile, Hükümet'i, elindeki tüm savunma olanaklarını kullanma imkânından mahrum bırakmak için bir gerekçe görmemektedir.

159. O halde, başvuranların öne sürdükleri iki ön itirazın da reddine karar verilmektedir.

2. Kabul edilebilirlik

160. Mahkeme, başvuranların, Sözleşme'nin, 5/1. maddesine ilişkin öne sürdükleri nedenler, karmaşık ve ancak, başvurunun esasının incelenmesinden sonra çözülebilecek hukuki ve olgusal sorunlar içermektedir. Buna göre, başvurunun, bu kısmı, Sözleşme'nin 35/3. maddesine göre, dayanaktan yoksun değildir. Başka hiçbir kabul edilmezlik gerekçesi bulunmamakta ve kabul edilebilir olduğuna karar verilmektedir.

3. Esas

161. Mahkeme, ilk olarak, ilgililerin tutukluluğunun, 5/1. maddenin f) bendi anlamında yasaya uygun olup olmadığını araştırmalıdır. Sonuç olarak, bu hüküm, 5/1. madde bağlamındaki şikâyetler karşısında savunma nedeni olarak öne sürülebiliyorsa da, Mahkeme, askıya alma kararının geçerliliğine

ilişkin karar almasına gerek kalmamaktadır (*Irlande/Birleşik Krallık*, 18 Ocak 1978, paragraf 191, seri A no. 25).

a) Sözleşme'nin 5/1. maddesinin f) bendi bağlamında, başvuruların tutukluluğunun yasallığı meselesi

162. 5. madde, temel bir insan hakkı olan, bireyin özgürlüğünün, Devlet'in keyfi saldırılarından korunmasını konu almaktadır (*Aksoy/Türkiye*, 18 Aralık 1996, paragraf 76, *Karar ve Raporlar* 1996-VI). Bu madde, açıkça, sağladığı güvencelerin 'herkese' uygulandığını belirtmektedir.

163. 5/1. maddenin, a)'dan f)'ye kadar olan bentleri, bir kişinin, hangi gerekçelerle özgürlüğünden mahrum bırakılabileceğine ilişkin eksiksiz bir liste içermektedir (*Saadi/Birleşik Krallık* [Büyük Daire], no. 13229/03, paragraf 43, AİHM 2008-...). 5/1. maddenin f) bendinde açıklanmış olan, özgür kalmanın istisnalarından biri de, devletlerin, göç denetimi çerçevesinde, yabancıların özgürlüğünü kısıtlamasına ilişkindir (bkz. paragraf 64). Hükümet, başvuruların tutukluluklarının, söz konusu bendin ikinci cümlesine uygun olduğunu ve ilgililerin 'hakkında sınır dışı edilme ya da iade prosedürü olan kişiler' olarak, yasaya uygun şekilde tutuklandıklarını öne sürmektedir.

164. 5/1. maddenin f) bendi, bir kişinin tutuklamanın, örneğin, bu kişinin, bir suç işlemesini ya da kaçmasını önlemek için makul şekilde gerekli olmasını gerektirmemektedir. Bununla birlikte, bir kişinin, bu hükmün, ikinci bendine dayanarak özgürlüğünden mahrum bırakılması da, sadece, hakkında derdest bir sınır dışı edilme ya da iade prosedürü olmasıyla haklı çıkarılabilir. Bu prosedür, gereken özenle sürdürülmezse, tutuklama, 5/1. maddenin f) bendi bağlamında yerinde olmaktan çıkar (adı geçen *Chahal*, paragraf 113). Bir tutuklamanın, 'yasaya uygun olması' hususunda, 'kanuni yolların' incelenmesi de dahil olmak üzere, Sözleşme, esasen, ulusal yasal mevzuata atıfta bulunmakta ve esasa ve usule ilişkin kuralları gözetme yükümlülüğü dayatmaktadır. Bununla birlikte, ulusal hukuka riayet edilmesi yeterli olmamaktadır: 5/1. madde, özgürlükten mahrum bırakmanın, bireyi, keyfiliğe karşı korumaya ilişkin amaca uygun olmasını gerektirmektedir. Hiç bir keyfi tutuklamanın, 5/1. maddeye uygun olamayacağına ilişkin temel bir prensip vardır ve 5/1. maddedeki, 'keyfi' terimi, ulusal hukukla uyumsuzluğun ötesine geçmekte ve özgürlükten mahrum bırakma, keyfi olsa da ulusal mevzuata uygun olabilmekte fakat Sözleşme'ye aykırı olmaktadır (adı geçen, *Saadi c. Royaume-Uni*, paragraf 67). 5/1. maddenin f) bendi bağlamında, özgürlükten mahrum bırakmaya ilişkin bir tedbirin, keyfi sayılmaması için, iyi niyetle ortaya konulması gerekmektedir; aynı zamanda, Hükümet'in öne sürdüğü tutuklama gerekçesine sıkı sıkıya bağlı olmalıdır; bunun dışında, tutuklama yeri ve zamanı uygun olmalıdır; sonuç olarak, bu tedbirin süresi, ulaşılmadı

gereken amacı gerçekleştirmek için gereken süreyi aşmamalıdır (bkz. *mutatis mutandis*, adı geçen, *Saadi/Birleşik Krallık*, paragraf 74).

165. Birinci, üçüncü ve altıncı başvurular, 19 Aralık 2001’de, 2001 Kanunu uyarınca tutuklanmışlardır. Yedinci, sekizinci ve dokuzuncu başvurular 9 Şubat, 23 Ekim ve 22 Nisan 2002’de tutuklanmışlardır. Onuncu ve on birinci başvurular, 14 Ocak ve 2 Ekim 2003’te tutuklanmışlardır. Aralarından hiçbirisi, 10 ya da 11 Mart 2005’ten önce salıverilmemiştir. Beşinci başvuran, 19 Aralık 2001’den, 22 Nisan 2004’e kadar tutuklu kalmış ve 22 Nisan’da, çok sert koşulları olan bir salıverilmeden faydalanmıştır. 19 Aralık 2001’de tutuklanan, ikinci ve dördüncü başvurular, biri Fas diğeri de Fransa’ya gitmek için, Birleşik Krallık’ı terk etmeye karar verdikten sonra, 22 Aralık 2001 ve 13 Mart 2002’de serbest bırakılmışlardır. Tutuklulukları süresince, ilgililer, Belmarsh ya da Woodhill cezaevlerinde ya da Broadmoor Hastanesi’nde, yüksek güvenli bir cezaevi sisteminde tutulmuşlardır. Bu bağlamda, ilgililerin, 5/1. madde bağlamında, özgürlüklerinden mahrum bırakılmış oldukları tartışmasızdır (*Engel ve diğerleri Hollanda*, 8 Haziran 1976, seri A no. 22).

166. Başvurular, Hükümet’in, Sözleşme’nin 3. maddesine aykırı olan bir muamele görme riski bulunmayan bir ülke bulması halinde, Britanya topraklarından sınır dışı etmiş olacağı yabancılardır (*Saadi/İtalya* [Büyük Daire], no 37201/06, paragraflar 125 ve 127, AİHM 2008-...).

İlgililer, Birleşik Krallık’ın 3. madde bağlamındaki yükümlülükleri nedeniyle sınır dışı edilemeseler de, İçişleri Bakanı, onların tutuklanmasının, onların Britanya topraklarında bulunmalarının, milli güvenlik için risk oluşturduğunu ve uluslararası terör eylemleri gerçekleştirmek, hazırlamak, teşvik etmeden, uluslararası bir terör grubunun üyesi olmalarından yada böyle bir gruba geçmişte veya halen dahil olduklarından veya böyle bir grupla ilişkileri olmasından şüphelenildiği gerekçesiyle milli güvenlik sebepleriyle gerekli olduğu kanaatine varmıştır. Sınır dışı edilmek üzere olan bir kişi, 1984 yılında verilen *Haridal Singh* kararından sonra, sadece, sınır dışı edilmesinin makul bir sürede gerçekleştirilebilecek olması dışında, tutuklanmadığı için, İçişleri Bakanı’nın, 2001 Kanunu’nun 4. bölümü (yukarıdaki 87. paragraf) kabul edilmeden önceki tutuklamalar yasa dışı olmaktadır. Bu nedenle, 15. madde bağlamındaki, yükümlülükleri askıya alma kararı, Birleşik Krallık’ın, ‘sınır dışı edilmesi (...) o an için imkânsız olan ve tutuklanması iç hukuka aykırı olan’ (yukarıdaki 11. paragraf) yabancılar hakkında genişletilmiş yakalama ve tutuklama yetkisi getirilmesinin gerekli olduğunu belirtmekteydi.

167. Askıya alma kararının, 2001 Kanunu’nun ve başvuruları tutuklama kararının dayandığı temel varsayımlardan biri de, başvuruları sınır dışı etmenin ya da ülkeden kovmanın imkânsızlığının, ‘anlık’ bir niteliği olmasıydı (yukarıdaki 11 ve 90. paragraflar). Buna rağmen, hiçbir şey, resmi makamların, ikinci ve dördüncü başvuruları dışındaki ilgilileri,

tutuklu oldukları sürece ve 3. maddeye aykırı kötü muamele riskine maruz bırakmadan, sınır dışı edebilmek için gerçekçi bir imkânları olduğunu göstermemektedir. Aksine, Hükümet, üçüncü bir devletin, vatansız olan ilk başvurayı kabul edeceğine ilişkin hiçbir delil göstermemiştir. Bunun yanı sıra, görünüşe göre, Hükümet, ancak 2003 yılı sonunda, Cezayir ve Ürdün’le, bu Devlet’lerin vatandaşı olan başvuranların, geri gönderilmeleri halinde, kötü muamele görmeyeceklerine ilişkin bir garanti elde etmek için müzakerelere başlamış ve bu garantileri ancak Ağustos 2005’te elde edebilmiştir (bkz. yukarıdaki 86. paragraf). Bu koşullar altında, Mahkeme, savunmacı hükümetin, başvuranları sınır dışı edebilme imkânlarını ‘aktif şekilde araştırmaya’ devam etmek yönündeki politikasının, ‘sınır dışı etmek için’ yeterince kesin ve kararlı bir eylem olmadığı kanaatindedir.

168. Bununla birlikte, bu sonuç, Fas’a geri dönmesine izin verilmeden üç gün önce tutuklanan, ikinci başvuran ve 13 Mart 2002’de, üç aydan kısa süreli bir tutukluluktan sonra (bkz. yukarıdaki 35 ve 41. paragraflar) Fransa’ya dönmek için Birleşik Krallık’ı terk eden dördüncü başvuran için geçerli değildir. Resmi makamların, ilgililerin, tutuklu oldukları sürede, milliyetlerini ortaya çıkarmaya çalıştıkları ve üçüncü bir ülkeye gönderilmelerinin mümkün olup olmadığını öğrenmeye çalıştıkları ölçüde, Mahkeme, ikinci ve dördüncü başvuranların, sınır dışı edilebilmeleri için bir işlem yapılmış olduğunun söylenebileceği kanaatindedir (*Gebremedhin [Gaberamadhien]/Fransa*, no. 25389/05, paragraf 74, 26 Nisan 2007).

İkinci ve dördüncü başvuranlar bağlamında, Sözleşme’nin 5/ 1. maddesi ihlal edilmemiştir.

169. En uzun süre tutuklu kalan başvuranlar bile, cezaevinde altı yıl boyunca kalmasında, Mahkeme’nin 5/1. maddeye bir saldırı görmediği Bay *Chalal* (bkz. yukarıda adı geçen dava) kadar uzun süre tutuklu kalmamışlardır. Bununla birlikte, Bay *Chalal*’ın tüm tutuklu kalma süresi boyunca, Hindistan’a gönderilmek üzere, muhtemel sınır dışı edilmesinin, yasallığı ve 3. maddeyle uyumu sorunu, resmi makamlar ve Mahkeme önünde, aktif ve özenli bir prosedür çerçevesinde incelenmiştir. Prosedürün ilk olarak, tutukluluğun yasallığıyla ilgili olduğu bu dava için aynı şeyler söylenemez.

170. Davanın koşullarına bakıldığında, birinci, üçüncü, beşinci, altıncı, sekizinci, dokuzuncu, onuncu ve on birinci başvuranların hakkında ‘sınır dışı edilme ya da iade edilmeye ilişkin bir işlem’ yapıldığı söylenemez. Böylelikle, onların tutuklanmaları, Sözleşme’nin 5/1. maddesinin f) bendinde öngörülen istisna kapsamına girmemektedir. Lordlar Kamarası da açıkça ya da zımnen- bu sonuca ulaşmıştır (bkz. yukarıdaki 17. paragraf).

171. Aksine, askıya alma kararının metninden ve 2001 Kanunu’nun 4. bölümünden, başvuranlara, ihtilaf konusu belgelerin tebliğ edildiği ve resmi makamların, onların uluslararası terörist olduklarından şüphelendiklerinden ve Britanya topraklarında milli güvenlik için tehlike oluşturduklarını düşündükleri için tutuklama yaptıkları çıkmaktadır. Mahkeme, Hükümet’in,

5/1. maddenin, bireysel özgürlük hakkı ve devletin, halkını terör tehdidine karşı korumaya yönelik çıkarı arasında, adil bir dengenin sağlanmasına izin verecek şekilde yorumlanması gerektiğine ilişkin savına katılmamaktadır. Bu sav, sadece Mahkeme'nin, 5/1. maddenin f) bendine ilişkin içtihadıyla değil aynı zamanda, bu maddenin a)'dan f)'ye kadar olan bentlerindeki listenin, özgürlük hakkının istisnalarının eksiksiz bir listesinin bulunmasını ve bunların dar bir yorumunun, bu maddedeki amaçlarla uygun olmasını gerektiren prensibe de aykırı düşmektedir. Bir tutuklama, Mahkeme'nin içtihadında, bu bentlerde belirlenmiş olan sınırların dışına çıktığında, tutukluların çıkarları ve devletin çıkarları arasında bir denge kurma gerekliliği öne sürülerek, bu sınırlara geri dönülemez.

172. Mahkeme, daha önce bir çok kez, 15. madde bağlamında geçerli bir askıya alma kararı bulunmaksızın ve suçlama olmadan, önleyici tutuklama ve göz altına alınmanın, 5/1. maddede öngörülen, temel özgürlük hakkıyla uyumsuz olduklarını belirtmiştir (*Lawless/İrlanda (no. 3)*, 1 Temmuz 1961, 13 ve 14. paragraflar, seri A no. 3; ve adı geçen *İrlande/Birleşik Krallık*, 194-196. ve 212-213. paragraflar). Sonuç olarak, Mahkeme, Birleşik Krallık'ın tebliğ etmiş olduğu, askıya alma kararının geçerliliği sorununu incelemelidir.

b) Birleşik Krallık'ın Sözleşme'nin 5/1. maddesinde öngörülen askıya alma kararının geçerliliği

i. Mahkeme'nin yaklaşımı

173. Mahkeme, 'ulusunun varlığından' sorumlu her sözleşmeci devletin, ulusun varlığının, bir 'kamusal tehlike' sebebiyle tehdit altında olup olmadığını belirlemesi gerektiğini ve böyle bir durum olması halinde, bu tehlikeyi yok etmek için nereye kadar gidilebileceğini tespit etmesi gerektiğini hatırlatmaktadır. Dönemin gerçekleriyle doğrudan ve sabit şekilde bağlantı halinde olan resmi makamlar, kural olarak, böyle bir tehlikenin varlığı, türü ve atlatılabilmesi için hangi aykırılıkların gerekli olduğuna karar verebilmek için uluslararası hâkimden, daha iyi bir konumda bulunmaktadır. Böylelikle, bu konuda, kendilerine geniş bir takdir marjı bırakılmalıdır.

Devletlerin, bu alanda, sınırsız bir yetkileri bulunmamaktadır. Mahkeme, özellikle, devletlerin, krizin gerekliliklerini 'kesin ölçüde' aşım aşım olduklarını değerlendirmek için yetkilidir. Ulusal takdir marjı, bir Avrupa seviyesinde bir denetimden geçmektedir. Mahkeme, bu denetimi yaparken, askıya alma kararıyla zarargören hakların türü ve bunu yaratan koşullar gibi etkenlere de gereken değeri vermelidir (adı geçen *İrlanda/Birleşik Krallık*, paragraf 207 ; *Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık* 26 Mayıs 1993, paragraf 43, seri A no. 258 ; adı geçen *Aksoy*, paragraf 68).

174. Sözleşme'nin 1. maddesinden çıkarılabileceği gibi, Sözleşme'nin altında yatan konu ve amaçlara uygun olarak, her sözleşmeci devlet, kendi

iç hukuk sisteminde, güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin kullanılmasını sağlamalıdır. Mahkeme, kendi görevini, yetki devri ilkesi çerçevesinde icra ettiği için, Sözleşme'nin sağladığı koruma mekanizması için, ulusal sistemlerin, yapılan ihlallerin giderilmesini sağlamaları esastır (*Z. ve diğerleri/Birleşik Krallık*, no. 29392/95, paragraf 103, AİHM 2001-V). Bunun dışında, milli mahkemeler, Mahkeme'nin, 15. madde bağlamında geniş bir takdir marjı verdiği 'ulusal makamlar' arasında bulunmaktadır. Savunmacı devletin yüksek mahkemesinin, askıya alma kararının ortaya çıkardığı sorunları inceledikten sonra, ulusun varlığını tehdit eden bir kamusal tehlikenin bulunduğu fakat durumun, bunu aşmak için alınan tedbirleri kesinlikle gerektirmediğine ilişkin karar vermiş olduğu işbu davadaki istisnai koşullar dikkate alındığında, Mahkeme, milli mahkemelerin, 15. maddeye ya da içtihadına ilişkin olarak, uygulama ya da yorumlama hatası yapmış oldukları ya da sonuçlarının açıkça mantıksız olduğuna ilişkin bir kesinlik olmaksızın, aksi yönde karar veremeyeceği kanaatindedir.

ii. '*Ulusun varlığını tehdit eden kamusal tehlike*'

175. Başvuranlar, söz konusu dönemde, Britanya ulusunun varlığını tehdit eden kamusal bir tehlike bulunmadığını öne sürmektedirler. Başvuranlar, bu iddialarını destekleyen üç argüman sunmaktadırlar, ilk olarak, söz konusu tehdidin, mevcut ya da yaklaşmakta olmadığı, ikinci olarak, bu tehdidin, geçici olmadığı, üçüncü olarak, hiç biri Sözleşme'ye aykırılık yapmamış olan diğer devletlerin uygulaması ve ulusal ve uluslararası kurumların, böyle bir tehlikenin gerçekliğinin ortaya çıkmamış olduğu yönündeki açık mütalaaları.

176. Mahkeme, *Lawless* davasında (yukarıda adı geçen, paragraf 28), Sözleşme'nin 15. maddesi çerçevesinde, 'savaş zamanı veya ulusun varlığını tehdit eden kamusal bir tehlikenin bulunması' ifadesinin, normal ve alışlagelmiş anlamının, yeterince açık olduğunu ve 'halkın tamamını etkileyen kriz durumu ya da istisnai ve hemen gerçekleşebilecek olan bir tehlike ve devleti oluşturan topluluğun örgütlü yaşamı için bir tehdit oluşturduğu durumu' olduğuna karar verdiğini hatırlatmaktadır. *Affaire grecque* (1969), paragraf 153, Dergi 12, vol. I), davasında, Komisyon, bir askıya alma kararını haklı çıkartmak için, tehlikenin, mevcut veya yaklaşmakta olması, ulusun tümü züerinde etkileri olması, toplumun örgütlü yaşamı için tehlike oluşturmaları ve kamu düzeni, kamu sağlığı ve kamu güvenliğini korumak için, Sözleşme'nin izin verdiği tedbirlerin, açıkça yetersiz kaldıklarını gösterecek derecede istisnai olması gerektiğini belirtmiştir. *İrlanda/Birleşik Krallık* (bkz. yukarıda adı geçen davanın 205 ve 212. paragrafları), davasında, taraflar, Komisyon ve Mahkeme, yıllarca süren terörün, 'Birleşik Krallık'ın toprak bütünlüğü, altı Kontluk ve taşrada yaşayanlar için çok ciddi ve yoğun bir tehlike' oluşturduğu ve 15. maddenin uygulanmasını geçerli kıldığı konusunda hem fikir olmuşlardır. *Brannigan*

ve *McBride* (yukarıda adı geçen karar) ve *Marshall/Birleşik Krallık* ((karar), no. 41571/98, 10 Temmuz 2001) davalarında, Mahkeme, Kuzey İrlanda'da varlığını sürdüren acil duruma ilişkin olarak da aynı sonuca varmıştır. Yukarıda adı geçen *Aksoy* davasında, Mahkeme, bölücü Kürtlerin, şiddet eylemlerinin, Türkiye için 'kamusal tehlike' oluşturduğuna karar vermiştir.

177. İçişleri Bakanı, Britanya mahkemelerine, Birleşik Krallık'a yönelik terör saldırılarına ilişkin gerçek bir tehdit olduğunu kanıtlayan deliller sunmuştur. SIAC'a ise gizli başka belgeler tebliğ edilmiştir. İşbu davaya bakan tüm milli hâkimler, ileri sürülen tehlikenin gerçek olduğuna inandıklarını beyan etmişleridir (sadece, 'ulusun varlığını tehlikeye atan' bir tehdit olduğu kanısında olmayan Lord Hoffmann hariç; bkz. yukarıdaki 18. paragraf). Mahkeme'ye göre, söz konusu askıya alma kararının alındığı tarihte, Britanya topraklarında, El Kaide'nin henüz saldırı yapmamış olsa bile, ulusal makamların, o dönemde elinde bulunan delillere göre 'yaklaşan' bir saldırı olabileceğine inanmış olmalarından şikâyet edilemez çünkü korkunç bir olay, uyarı yapılmaksızın, her an meydana gelebilirdi. 'Yaklaşmakta olan' kriteri, devletleri, bir felaketi aşmak için gerekli tedbirlerin alınması için, felaketin gerçekleşmesini beklemeleri gerektiği anlamına gelecek şekilde, dar yorumlanmamalıdır. Bunun dışında, 2005'te Londra'da gerçekleştirilen, patlayıcı saldırı teşebbüsü ve saldırılar, terör tehdidini trajik şekilde kanıtlamıştır. 15. maddenin amacı, devletlerin, halklarını, gelecek tehlikelere karşı korumaları için askıya alma tedbirleri almalarına izin vermektir ve ulusun varlığına yöneltilen tehdidin gerçekliğinin, esasen, askıya alma kararının alındığı dönemde bilinen olaylara bakılarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, hiç birşey, Mahkeme'nin, daha sonra ortaya çıkan unsurları değerlendirmesini engellememektedir (bkz. *mutatis mutandis*, *Vilvarajah ve diğerleri/Birleşik Krallık*, 30 Ekim 1991, paragraf 107.2), seri A no. 215).

178. BM İnsan Hakları Komitesi'ne göre, PDICP'ye aykırı olarak alınan tedbirlerin, 'istisnai ve geçici' (yukarıdaki 109. paragraf) olmaları gerekiyorsa da, Mahkeme, hiç bir zaman, öne sürülen tehlikenin, tehlikeye verilen karşılığın, orantılılığı konusunda, süre unsuru dikkate alınsa bile, bunun, geçici olması gerektiğine açıkça karar vermemiştir. Aksine, Kuzey İrlanda'da, acil duruma ilişkin adı geçen davalardan da çıktığı gibi, 'kamusal tehlike' yıllarca sürebilir. Mahkeme, El Kaide tarafından, Amerika toprakları üzerinde yapılan saldırılardan sonra, askıya alma tedbirlerinin alındığını ve bunları, her yıl kontrol eden Parlamento'nun, 'geçici' olmadıkları gerekçesiyle, geçersiz ilan edilmedikleri kanaatindedir.

179. Başvuranların, o dönemde, 'ulusun varlığını tehdit eden bir tehlike' bulunmadığı yönündeki iddiaları, esasen, Lord Hoffman'ın, muhalefet görüşünde, bu ifadeye ilişkin olarak yapmış olduğu ve bir tehlikenin, ulusun varlığını ancak, toplumun örgütlü yaşamını tehlikeye atması ve insani ve maddi kayıplardan daha ağır sonuçları olmasından endişe duyulması halinde, tehdit edebileceği yönündeki yorumuna dayanmaktadır. Lord

Hoffman'a göre, söz konusu tehlike, 'Birleşik Krallık'ın siyasi kurumlarını ya da Devletimizin, meden, toplum olarak varlığını' tehlikeye atmalıdır (yukarıdaki 18. paragraf). Mahkeme, bazı durumlarda, kurumlar için, Lord Hoffman'ın öngördüğünden daha az tehditkâr olan durumlarda acil bir durumun varlığına karar vererek, önceki davalarda öne sürülen, 'ulus' için mevcut veya yakın bir tehdidin şiddeti ve türüne ilişkin olarak karar verebilmek için, çok geniş bir faktörler yelpazesini dikkate almıştır.

180. Mahkeme'nin daha önce belirttiği gibi, devletler, 15. madde bağlamında, ulusun varlığının, kamusal bir tehlikeyle tehdit edilip edilmediğini değerlendirmek için, geniş bir takdir marjından faydalanmaktadırlar. Birleşik Krallık'ın, başka devletlerin karşılaşmış olduğu El Kaide tehdidine karşılık vermek için, Sözleşme'ye aykırılık yapması karşısında, Mahkeme, sorumlu olduğu toplumun güvencesi olan her hükümetin, elindeki bilgiler doğrultusunda, olayları değerlendirmekte serbest olduğunu belirtmektedir. Yürütme ve Britanya Parlamentosu'nun fikri bu anlamda önemli olmaktadır ve bir tehlikenin varlığına ilişkin delilleri değerlendirmek için en iyi konumda olan ulusal mahkemelerin fikrine de değer verilmesi gerekmektedir.

181. Böylelikle, Mahkeme, bu ilk konuda, ulusun varlığını tehdit eden kamusal bir tehlike olduğuna ilişkin olarak, Lordlar Kamarası'nın mütalaasına katılmaktadır.

iii. İhtilaflı tedbirlerin alınmasını, durumun kesinlikle gerektirip gerektirmediği sorunu

182. 15. madde, devletleri, Sözleşme'den doğan yükümlülüklerini askıya almalarına 'durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde' izin vermektedir. Mahkeme, daha önce de beyan ettiği gibi, yüksek mahkemenin, Sözleşme'yi yanlış yorumladığının kanıtlanması ya da ulaştığı sonuçların açıkça mantıksız olduklarının kanıtlanması haricinde, Lordlar Kamarası'nın, başvuruların tutukluluklarının orantılılığına ilişkin olarak ulaştığı sonuçları takip ettiğini belirtmektedir. Mahkeme, Hükümet'in, Lordlar Kamarası'nın kararına yaptığı eleştirileri, bu bakış açısıyla değerlendirecektir.

183. Hükümet, ilk olarak, başvuruların tutukluluğunun gerekliliğini değerlendirebilmek için, Lordlar Kamarası'nın çoğunluğunun, Parlamento ve yürütmeye daha fazla serbestlik vermeleri gerektiğini öne sürmektedir. *Attorney General*, yüksek mahkeme önünde, halkın korunması için gereken tedbirlerin tespit edilmesinin adli alandan ziyade siyasi alana girdiğini savunarak, benzer bir argüman ileri sürmüştür (yukarıdaki 19. paragraf).

184. Mahkeme, 15. madde bağlamında yapılan bir aykırılık konusunda karar vermesi gerektiği zaman, öne sürülen tehlikenin aşılması için, gerekli gördükleri tedbirlerin türü ve kapsamını tespit etmeleri için, devletlere, geniş bir takdir marjı bırakmaktadır. Bununla birlikte, son tahlilde, alınan tedbirlerin, söz konusu durum tarafından 'kesinlikle gerekli' olup olmadığına ilişkin kararı Mahkeme vermektedir. Özellikle, bir tedbirin,

özgürlük hakkı gibi temel bir hakka aykırılık oluşturması halinde, Mahkeme, bu tedbirin, acil durum karşısında gerçek bir cevap oluşturduğundan ve bu durumun, özel koşulları karşısında gerekçeli olduğundan ve yetki aşımına karşı güvenceler bulunduğundan emin olmalıdır (örneğin, bkz. adı geçen *Brannigan ve McBride*, 48-66. paragraflar; adı geçen *Aksoy*, 71-84. paragraflar, ve 173. paragrafta belirtilen prensipler). Takdir marjı teorisi başından beri, ulusal makamlar ve Mahkeme arasındaki ilişkileri belirleme aracı olarak algılanmıştır. Bu teori, ulusal seviyede, devlet organlarının aralarındaki ilişkilere aynı şekilde uygulanmamaktadır. Lordlar Kamarası'nın belirttiği gibi, orantılılık sorunu, özellikle de, mevcut durumda olduğu gibi, yargılananların, temel özgürlük haklarından uzun bir zaman boyunca mahrum bırakılmaları durumunda olduğu gibi, hukuki alan kapsamında bulunmaktadır. Her halükarda, Law Lords tarafından, *Law Lords*'un, işbu davadaki sorunları özenli olarak inceledikleri dikkate alındığında, yürütme ve Parlamento'nun düşüncesine hak ettiği değeri vermemiş oldukları söylenemez.

185. Hükümet, Lordlar Kamarası'nın çoğunluğunun, ilgililerin durumunun her birinin özel koşullarına eğilmek yerine, kanunu *in abstracto* inceleyerek hatalı davrandıklarını öne sürmektedir. Mahkeme, 15. maddenin, ülkenin tamamındaki genel durumu dikkate alan bir işleyiş gerektirdiğini ve sözleşmeden doğan haklara aykırı olarak alınan tedbirleri incelemek ve bunlarla, ulusun üzerindeki tehdidin türü arasında denge kurma görevinin başvuru ulusal ya da uluslararası mahkemeye düştüğü kanaatindedir. Mevcut davada olduğu gibi, söz konusu tedbirlerin, var olan tehditle orantısız oldukları ve etkilerinin ayrımcı olduklarına karar verildiğinde, daha ileri giderek, bunların nasıl ortaya konulmuş olduklarını denetlemek gereksiz olmaktadır.

186. Hükümet'in, Lordlar Kamarası'nın kararına karşı yapmış olduğu diğer bir eleştiri de, terör şüphelisi yabancılar ve terör şüphelisi Britanyalı vatandaşlar arasındaki karşılaştırmaların yapılma şekline ilişkindir. Mahkeme, *Law Lords*'un, haklı olarak, söz konusu tedbirlerin, yabancılar ve Britanya vatandaşları arasındaki farklılığın haklı görülebileceği, yabancılar hukuku kapsamında değil de milli güvenlik kapsamında olduğuna karar verdikleri kanaatindedir. 2001 Kanunu'nun 4. bölümü, yabancıardan ve Britanya vatandaşlarından kaynaklanan, gerçek ve yaklaşımda olan bir terör saldırısı tehdidine karşı koyma amacı taşımaktaydı. Yürütme ve Parlamento, esasen bir güvenlik sorununu çözmek için, yabancılar hukuku kapsamına giren bir tedbire başvurarak, bu soruna uygun olmayan bir cevapla karşılık vermişler ve terörist olduğu sanılan özel bir grubu, orantısız, ayrımcı ve süresi belirsiz olan bir tutukluluğa maruz bırakmışlardır. Lordlar Kamarası'nın belirttiği gibi, suçlama olmadan yapılan bir tutuklamanın korkunç etkileri, uygulamada bir Britanya vatandaşı ile yurtdışında işkence görme endişesiyle gönderilemediği için

hakkında uzaklaştırma tedbiri alınamayan yabancı bir vatandaş aynı şekilde etkileyebilir.

187. Nihayet, Hükümet, başvuranlara göre, milli mahkemeler önünde öne sürülmemiş olan, iki argüman ileri sürmektedirler. Ne milli mahkemelerin kararları ne de Mahkeme'ye sunulan gizli olmayan belgelerin, bunları belirtmediği sabittir. Bu koşullar altında, yetki devri prensibinin, Mahkeme'nin, yeni nedenleri incelemesine engel olmadığı kabul edilse bile, bu prensip, ileri sürülen nedenlerin, ikna edici delillerle desteklenmelerini gerektirmektedir.

188. Hükümet'in yeni ileri sürdüğü nedenlerden ilki, Mahkeme'ye, kamu güçlerinin, Britanyalı Müslüman halkın hassasiyetlerini dikkate almak ve aralarından bazılarının radikalleşmelerini önlemek adına adına, söz konusu tedbirleri meşru şekilde yabancılara uyguladıklarını kabul ettirmek yönündedir. Bununla birlikte, Hükümet, Mahkeme'ye, Britanyalı Müslüman olan ve El Kaide'yle ilişkileri olduğundan şüphelenilen bir vatandaşın, suçlama olmaksızın tutuklamasına, Birleşik Krallık'ta bulunan Müslüman topluluğunun, aynı durumda olan Müslüman bir yabancıya göre, daha çok kınayacağını kanıtlayacak bir delil sunmamıştır. Bu bağlamda, Mahkeme, Terörün Önlenmesine İlişkin 2005 Kanunu tarafından getirilen denetim tedbirleri düzenlemesinin, şüphelilerin, Britanya vatandaşı olup olmadıklarına göre ayırım yapmadığını tespit etmektedir.

189. Başvuranların yeni olarak nitelendirdikleri, Hükümet'in ikinci argümanı, resmi makamların, bu tehdidin kaynağı olduğunu düşündükleri yabancılara tutuklama hakkı oldukları için, bunların söz konusu tehdide daha iyi cevap verebileceklerini kabul ettirmeye ilişkindi. Bu bağlamda, Mahkeme, bir kere daha, Hükümet'in, Lordlar Kamarası'nın, muamele farklılığının haklı olmadığına ilişkin sonucundan ayrılması yönünde hiçbir delil sunmadığını tespit etmektedir. Mahkeme, ulusal mahkemelerin, özellikle de, gizli ve gizli olmayan belgelere erişimi olan SIAC'ın, yabancılarının, Britanya vatandaşlarından daha tehlikeli olduklarına dair iddiaya itibar etmediklerini tespit etmektedir.

190. Sonuç olarak, Mahkeme, Lordlar Kamarası gibi yabancılar ve Britanya vatandaşları arasında haksız bir ayrımcılık getiren askıya alma tedbirlerinin, orantısız oldukları kanaatindedir. Birinci, üçüncü, beşinci, yedinci, sekizinci, onuncu ve on birinci başvuranların durumunda, Sözleşme'nin 5/1. maddesi ihlal edilmiştir.

III. SÖZLEŞME’NİN 5/1. MADDESİNİN 14. MADDEYLE BİRLİKTE İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

191. Başvuranlar, Birleşik Krallık’ta, El Kaide ile bağlantısı olduğundan şüphelenilen Britanyalı vatandaşlar özgür kalmaya devam ederken, kendilerinin tutuklanmış oldukları için, Sözleşme’nin 14. maddesinin ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduklarını ileri sürmektedirler.

14. madde aşağıdaki şekilde kaleme alınmıştır:

‘Bu Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayırimcılık yapılmadan sağlanır.’

192. 5/1. maddeye ilişkin olarak yapmış olduğu muhakeme ve ulaştığı sonuçlar dikkate alındığında, Mahkeme, bu şikâyetin, ayrıca incelenmesine gerek olmadığına karar vermektedir.

IV. SÖZLEŞME’NİN 5/4. MADDESİNİN ÖNE SÜRÜLEN İHLALİ

193. İlgililer, ulusal mahkemeler önünde, tutuklulukları hakkındaki başvurularının incelenmesine ilişkin prosedürün, 5/4. maddenin gerekliliklerini karşılamadığını öne sürmektedirler. Bu madde aşağıdaki şekilde kaleme alınmıştır:

‘Yakalama veya tutuklu durumda bulunma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.’

Hükümet, bu maddenin ihlal edildiğine karşı çıkmaktadır.

A. Tarafların iddiaları

1. Başvuranların iddiaları

194. İlgililer, 5/4. madde bağlamında iki esas şikâyet öne sürmektedirler. İlk olarak, başvuranlar, SIAC, istinaf mahkemesi ve Lordlar Kamarası önünde, 2001 Kanunu’nun 4. Bölümü gereğince, tutuklanmalarının, Sözleşme bağlamında yasallığına itiraz etmiş olmalarına rağmen, 1998 Kanunu uyarınca sadece uyuşmazlık beyanı yapılmış olduğunun altını çizmektedirler. Bu beyanın, Hükümet için bağlayıcı etkisi bulunmadığından, başvuranların tutukluluğu, Parlamento tarafından bu kanun düzeltilinceye kadar yasal olarak kalmıştır. Bu koşullar altında, 5/4. maddeye aykırı olarak, hiçbir mahkemenin, onların salıverilmesini emretmeye yetkili olmadığını tespit etmek gerekmektedir.

195. İkinci olarak, başvuranlar, 2001 Kanunu’nun 25. maddesinde öngörülen, SIAC önündeki başvuru prosedüründen özellikle de tutukluların

görme izni olmayan bazı belgelerin sadece özel avukatlara tebliğ edilmesini öngören hükümlerinden yakınmaktadırlar (yukarıdaki 91. paragraf). Başvuranlar, 5/4. maddenin, 6/1. maddede öngörülen adil yargılanma güvencelerini, davanın ağırlığına uygun şekilde uyarlayarak ele aldığını öne sürmektedirler. Bir hâkim, bazı koşullar altında, resmi makamların, milli güvenlik gerekçesiyle, bir sanık hakkındaki önemli delillerin ifşa edilmesini onaylayabilirse de, bir tutukluluğun yasallığı hakkında karar vereceği zaman, ilgili hakkında karara götürecek derecede önemli delillere dayanması ve bunlardan, ilgilinin, hakkındaki şikâyetleri bilmek ve kendisini savunabilmek için, yeterince haberdar olmaması durumunda (özet veya kısaca anlatım yapılması), buna kesinlikle izin verilmemektedir. Onuncu başvuranın dışında, yapılan başvurular hakkında karar verebilmek için, SIAC, bu uygulamanın, ilgilileri dezavantajlı bir duruma soktuğunun bilincinde olduğu halde, gizli belgelere dayanarak karar vermiştir.

2. Hükümet'in iddiaları

196. Hükümet'e göre, 5/4. madde, 13. maddeye göre, tutuklulukla ilgili bir *lex specialis* oluşturur ve bu maddenin, yasal mevzuatın, emredici normlarına, milli mahkemeler önünde itiraz etmek için öne sürülemeyeceğine ilişkin olan Strazburg içtihadının ışığında okunmalıdır. İnsan hakları kanununun getirdiği, aykırılık beyanlarına ilişkin sistemle birlikte, bu prensip, demokratik toplumda seçilmiş bir Parlamento'ya verilen değeri göstermektedir.

197. Başvuranların ikinci şikâyetine gelince, Hükümet, gizli belgelerin ifşa edilmemesinin, meşru bir kamu çıkarına hizmet ettiğini öne sürmektedir. Ne 6. madde ne de 5/4. madde, yargılananlara, delillerin tebliğ edilmesine ilişkin mutlak bir hak vermemektedirler. Yukarıda adı geçen *Chahal* kararından beri, Mahkeme'nin içtihadı, son derece hassas alanlarda, özel avukatların yer aldığı prosedürleri iyi karşılamaktadır. Kaldı ki, başvuranların her birine, etkili bir savunma yapabilmesi için hakkındaki suçlamalardan yeterince haberdar olabileceği, gizli olmayan belgeler tebliğ edilmiştir.

3. *Müdahil Justice'in görüşleri*

198. Justice örügüt (bkz. yukarıdaki 6. paragraf), Mahkeme'ye, Göç Konusundaki İtirazları İnceleme Özel Komisyonu'na ilişkin 1997 Kanunu'nun getirdiği SIAC'ın kurulduğu dönemde, kendisi önündeki yargılamada, özel avukatlara çağrı yapılmasının ve gizli belgelerin kullanılmasının, Kanada'da uygulanan ve Kanada Güvenlik İstihbarat Eylemlerini Denetleme Komitesi'nin ('SIRC'), sürekli oturma izni bulunan yabancılar hakkında verilen bakanlık tarafından, milli güvenlik gerekçesiyle verilen uzaklaştırma kararlarının esasını incelemeye yönelik bir prosedüre benzer şekilde düzenlendiğini belirtmektedir. Bununla birlikte, söz konusu prosedür, SIRC tarafından atanan ve gizli belgeleri incelemeye ve gizli oturumda yapılan duruşmalara, hakkında uzaklaştırma karara alınan kişileri temsil etmek üzere katılmaya yetkili bir danışmanın müdahalesini öngörse de, bu prosedür, SIAC önünde yapılan ve özellikle de, dava süresince, , tüm gizli delilleri öğrendikten sonra bile, ilgililer ve danışmanlarıyla bağlantıyı koruyan özel avukatlarla ilgili prosedürden ayrılmaktadır.

199. SIRC önündeki prosedürün aksine, SIAC'ın uyguladığı ve gizli delillerin kullanılması ve özel avukatlara çağrı yapılmasına ilişkin prosedür, özellikle Lordlar Kamarası İtiraz Komisyonu, Avam Kamarası Anayasal İşler Komisyonu, İnsan Hakları Karma Parlamenter Komisyonu, Terör Karşıtı Kanun'a İlişkin Kanada Senatosu Özel Komisyonu ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri tarafından eleştiri yağmuruna tutulmuştur. Aralık 2004'te, Lordlar Kamarası'nın, 2001 Kanunu'nun 4. Bölümü'nün, Sözleşme'nin 5 ve 14. maddelerine aykırı olduğuna karar vermesinden sonra, Avam Kamarası Anayasal İşler Komisyonu, SIAC'ın eylemlerine ve özel avukatların bu mahkemedeki rollerine ilişkin olarak soruşturma başlatmıştır. Sunulan diğer birçok belgenin yanı sıra, görevdeki on üç özel avukattan dokuzu, gizli bilgileri ifşa etme yasağının, istinaf davacılarını, yargılamanın gizli aşamalarında temsil etmek açısından büyük zorluklara sebep olduğunu ve aynı zamanda, ilgili kişilerden önemli talimatları alamıyor olmalarının, kendilerini, gizli duruşma sırasında, çok sınırlı bir görevle çerçevelediği hususunda ısrar etmektedirler.

B. Mahkeme'nin değerlendirmesi

1. Kabul edilebilirlik

200. Mahkeme, 5/4. maddenin 'yakalama veya tutuklu buluna sebebiyle özgürlüğünden mahrum kalan herkese', tutuklamanın yasallığına ilişkin olarak karar verebilmesi ve yasal olmaması halinde serbest bırakılmasına karar verebilmesi için, bir mahkemeye başvurma hakkı verdiğini tespit etmektedir. Sırasıyla, Fas ve Fransa'ya gitmeye karar veren ikinci ve dördüncü başvurular, 2001 Kanunu uyarınca yapılan tutukluluklarının yasallığına ilişkin yargılama esnasında, serbest bırakılmışlardı. Bu bağlamda, onların, 5/4. maddeye ilişkin olan şikâyetlerinin, Sözleşme'nin 35/3. maddesi bağlamında temelden yoksun olduğuna (*Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık*, 30 Ağustos 1990, paragraf 45, seri A no. 182) ve kabul edilemez olduğuna karar verilmektedir.

201. Mahkeme, diğer başvuruların, 5/4. madde bağlamında öne sürdükleri şikâyetin, esas incelemesini gerektiren, karmaşık olgusal ve hukuki sorunlar ortaya çıkardıkları kanaatindedir. Böylelikle, başvurunun bu kısmı, Sözleşme'nin 35/3. maddesi bağlamında, temelden yoksun değildir. Başka bir kabul edilmezlik gerekçesi öne sürülmediği için, başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmektedir.

2. Esas

a) Uygulanabilir İçtihat İlkeleri

202. 5/4. madde, 13. maddenin daha genel gereklilikleri karşısında, bir *lex specialis* oluşturmaktadır (adı geçen, *Chahal* kararı, paragraf 126). Bu madde, yakalanan veya tutuklanan kişilere, Sözleşme anlamında, özgürlükten mahrum bırakılmalarının, 'yasallığı' için gereken usul ve esas koşullarına riayet edilip edilmediğini kontrol etmek için, başvuru yapma imkânı tanımaktadır. 5. maddenin 4. bendindeki 'yasallık' kavramı, yakalanan veya tutuklanan bir kişiye, tutukluluğunun 'yasallığını' sadece iç hukuka göre değil aynı zamanda, Sözleşme'ye, onun genel prensiplerine ve 5/1. maddenin öngördüğü kısıtlamalara göre kontrol edilmesine izin verdiği ölçüde, bu maddenin 1. bendiyle aynı anlamı taşımaktadır. 5/4. madde, yetkili mahkemeye, davanın unsurlarına ve yerindelik mülahazalarına, kendi değerlendirmesini, kararı veren makamın değerlendirmesinin yerine koymasına izin verecek bir yetkiyle donatacak bir yargısal denetim hakkı tanımamaktadır. Bu madde, 1. paragrafa göre, bir bireyin tutuklanmasının 'yasallık' denetimi için vazgeçilmez olan koşulların her birine uygulanacak olan bir denetim yapılmasını gerektirmektedir (*E./Norveç*, 29 Ağustos 1990, paragraf 50, seri A no. 181). Bu denetimi gerçekleştirmekle görevli olan 'mahkeme', sadece basit danışmanlık yetkisi değil, tutuklamanın, 'yasallığına ilişkin' olarak 'hüküm verme' ve kanunsuz tutuklama olması halinde, serbest bırakılma kararı verebilecek yetkilere sahip olmalıdır (adı

geçen *İrlanda/Birleşik Krallık*, paragraf 200 ; *Weeks/Birleşik Krallık*, 2 Mart 1987, paragraf 61, seri A no. 114 ; adı geçen *Chahal*, paragraf 130).

203. 5/4. maddeden doğan usuli hakkaniyet, çerçeveden, olaylardan ve davanın koşullarından bağımız değişmez ve yeknesak kriterlerin uygulanmasını dayatmamaktadır. 5/4. madde kapsamındaki bir yargılama, hukuk ve ceza davalarına uygulanan 6. maddenin güvencelerine benzer güvenceleri haiz olması gerekmez de, bu yargılamanın hukuki niteliği olmalı ve dava konusu kişiye, şikayet ettiği, hürriyetten yoksun kalmanın türüne uygun güvenceler sağlamalıdır (örneğin, bkz. *Winterwerp/Hollanda*, 24 Ekim 1979, paragraf 57, seri A no. 33 ; *Bouamar/Belçika*, 29 Şubat 1988, 57 ve 60. paragraflar, seri A no.129 ; *Wloch/Polonya*, no. 27785/95, paragraf 125, AİHM 2000-XI ; *Reinprecht/Avusturya*, no. 67175/01, paragraf 31, AİHM 2005-XII)

204. Böylelikle, yargılama çekişmeli olmalı ve her durumda, taraflar arasında, ‘silahların eşitliğini’ sağlamalıdır (adı geçen, *Reinprecht*, paragraf 31). Özellikle tutuklama durumunda, duruşma yapılması dayatılabilir (*Nikolova/Bulgaristan* [Büyük Daire], no.31195/96, paragraf 58, AİHM 1999-II). Ayrıca, benzer bir durumda, hürriyetinden yoksun kalan şüpheliye, hakkındaki şikâyetlerin dayandığı delillere itiraz edebilmesi için gereken imkân verilmelidir çünkü suç işlediğine ilişkin makul şüphelerin sürmesi, ilgilinin tutukluluğunun devam etmesi için *sine qua non* bir koşuldur (adı geçen *Becciev*, 72-76. paragraflar ; *Ţurcan et Ţurcan/Moldova*, no. 39835/05, 67-70. paragraflar, 23 Ekim 2007). Bu gereklilik, aynı zamanda, ilgilinin, ya da temsilcisinin, ilgili hakkında yapılan takibin dayandığı, soruşturma dosyasındaki belgelere erişmesini gerektirebilir (adı geçen *Wloch*, paragraf 127; adı geçen *Nikolova*, paragraf 58 ; *Lamy/Belçika*, 30 Mart 1989, paragraf 29, seri A no. 151 ; *Fodale/İtalya*, no. 70148/01, 1 Haziran 2006).

205. Böylelikle, Mahkeme, 6. madde kapsamına giren, ceza, suçlarla ilgili bir karara ilişkin davalarda bile, milli güvenlik, suçların araştırılmasına ilişkin polisiye yöntemlerin gizli kalma gerekliliği ya da üçüncü bir kişinin, temel haklarının korunması gibi, kamu düzeninin korunması için gerektiği ölçüde, çekişmeli dava hakkının kısıtlanabileceğine karar vermiştir. Bununla birlikte, şüpheliye, adil bir yargılama sağlanmak isteniyorsa, savunmanın, haklarının kısıtlanmasıyla sebep olunan zorluklar, yargı makamları önündeki prosedürde yeteri kadar giderilmelidir (bkz. örneğin, *Doorson/Hollanda*, 26 Mart 1996, *Dava ve Kararlar* 1996-II, paragraf 70 ; *Van Mechelen ve diğerleri/Hollanda*, 23 Nisan 1997, *Dergi*1997-III, paragraf 58 ; *Jasper/Birleşik Krallık* [Büyük Daire], no. 27052/95, 51-53. paragraflar, AİHM 2000-II ; *S.N./İsveç*, no. 34209/96, paragraf 47, AİHM 2002-V ; *Botmeh et Alami/Birleşik Krallık*, no. 15187/03, 7 Haziran 2007, paragraf 37).

206. Aynı şekilde, 6. maddenin güvence altına aldığı, adil yargılanma hakkı, resmi makamların ellerinde bulundurdıkları, lehte ve aleyhte tüm

delillerin tebliğ edilmesi hakkını kapsıyorsa da, Mahkeme, bazen, kamu düzeni için, bazı delillerin savunmadan gizlenmesi gerektiğine karar verebilir. *Jasper* kararında (adı geçen, 52-53. paragraflar), Mahkeme, iddia makamının, öne sürmediği ve hâkimin, şüpheliye tebliğ etmeyi reddetmeden önce yapmış olduğu ve davadaki sorunlara ilişkin olan unsurları çekişmesiz olarak incelemesinin, bunları gizli tutmaya yönelik kamu çıkarının, savunmaya ifşa edilmelerinden daha üstün olduğu gerekçesiyle, savunma haklarına getirilen kısıtlamalara bir karşıt ağırlık oluşturduğuna karar vermiştir. Bu yönde karar vermek ve 6. maddenin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmak için, Mahkeme, rakip çıkarlar arasında denge kurulmasının, bir hâkim tarafından, davanın tüm koşulları dikkate alınarak yapıldığını, savunmanın bilgilendirildiğini, görüş bildirdiğini ve iddia makamının, tebliğ edilmemesi gerektiği kanaatinde olduğun deliller ifşa edilmeksizin, olabildiğince, karar sürecine ve katıldığının altını çizmiştir (bkz. 55-56. paragraflar). Aksine, *Edwards ve Lewis/Birleşik Krallık [Büyük Daire]* (no.39647/98 ve 40461/98, 46-48. paragraflar, AİHM 2004-X) kararında, Mahkeme, ikna kuvveti bulunan ve ilk derece hâkimine sunulan, iddia makamı tarafından öne sürülen ve davanın sonucuna etki edebilecek olan ve bunu çözmenin bir jüriye değil bu hâkime düştüğü, bir olgusal sorunla ilgili olan gizli delillerin söz konusu olduğu çekişmesiz bir yargılamanın, adil yargılanmaya uygun olmadığına karar vermiştir.

207. Kamu çıkarının, iddia makamının dayandığı, aleyhte delillere ilişkin olarak savunma haklarına kısıtlama getirilmesine sebep olduğu diğer davalarda, Mahkeme, mevcut tazmin tedbirlerinin, ne ölçüde, yargılamayı etkileyen, çekişmeli yargılama eksikliğini giderebileceklerini araştırmıştır. Aynı şekilde, *Lucà/İtalya* (no.33354/96, paragraf 40, AİHM 2001-II) kararında, Mahkeme, takip makamlarının, dava çerçevesinde, özellikle, ifadeleri veren kişinin, bunu kamuya açık olarak yapmayı, kendi güvenliğine ilişkin gerekçelerle reddetmesi halinde, şüpheli, bu ifadeler verilirken ya da sonrasında, bunlara itiraz edebilmişse, hazırlık soruşturması aşamasındaki ifadelere başvurmalarının, 6. maddeyi ihlal etmediklerine karar vermiştir. Bununla birlikte, Mahkeme, bir mahkûmiyet kararının, sadece, ya da önemli ölçüde, şüphelinin hazırlık soruşturmasında ya da görüşmeler esnasında sorgulama ya da sorgulatma şansı olmayan ifadelere dayanması halinde, savunma haklarının, 6. maddeye aykırı şekilde kısıtlandığının altını çizmiştir.

208. Aynı şekilde, *Doorson* kararında (adı geçen, bkz. 68-76. paragraflar), Mahkeme, misilleme korkusuyla, bazı tanıkların kimliğinin, başvurandan gizlenmesinin, 6. maddeyi ihlal etmediğine karar vermiştir. Savunmanın avukatı, müvekkili yokken, ifadelerinin güvenilirliğine ilişkin şüpheyi kaldırabilmek için kimliği belli olmayan tanıkları sorgulayabildiğinden ve istinaf mahkemesi, kararında, söz konusu ifadeleri ihtiyatla incelemiş olduğunu belirttiğinden, Mahkeme, savunmanın aleyhine olan bu durumun, tam olarak telafi edilemediğine karar vermiştir.

Mahkeme, bir mahkûmiyet kararının, sadece ya da önemli ölçüde, anonim beyanlar üzerine (bkz. adı geçen, *Van Mechelen*, paragraf 55), kurulamayacağını altını çizmiştir. Bu davaların her birinde, Mahkeme, kendi görevinin, delillerin sunulma şekli de dahil olmak üzere, yargılamanın tümüne bakıldığında, adil olup olmadığını belirlemek olduğunu belirtmiştir (adı geçen *Doorson* kararı, paragraf 67).

209. Mahkeme, defaten, milli güvenlikle ilgili davalarda, belgelerin tebliğ edilmemesinden kaynaklanan usuli dezavantaj karşısında, karşıt güç oluşturmak üzere özel avukatlara başvuru yapabileceğini yinelemiş fakat hiçbir zaman, böyle bir yargılamanın, Sözleşme'nin 5/4. ya da 6. maddesiyle uyumuna ilişkin olarak karar vermemiştir.

210. Sınır dışı edilmek üzere olan ve 5/1. maddenin f) bendine göre, milli güvenlik gerekçeleriyle tutuklu bulunan, İçişleri Bakanı tarafından, koşullu salıverilme ve *habeas corpus* talepleri, aynı gerekçelerle reddedilmiş olan başvurularla ilgili *Chahal* davasında (yukarıda belirtilen), Mahkeme, gizli bilgilerin kullanılmasının, milli güvenliğin söz konusu olduğu durumlarda (bkz. 130 ve 131. paragraflar) kaçınılmaz olabileceğini belirtmiş fakat bunun, milli makamların, davanın milli güvenlik ve terörle ilgili olduğunu kabul etmesinden sonra, ulusal mahkemelerin denetiminden muaf oldukları anlamına gelmediğini eklemiştir. Bu davada, 5/4. maddenin ihlal edildiğine karar verebilmek için, Mahkeme, *habeas corpus* talebi konusunda karar veren *High Court*'un, İçişleri Bakanı'nın kararının dayandığı belgelerin tümüne erişimi olmadığını tespit etmiştir. Milli güvenlik birimlerinin elinde bulunan tüm bilgileri bilen İstinaf mahkemesinden bir hâkimin başkanlık ettiği bir danışma komitesinin varlığı, belli bir güvence oluştursa bile, Mahkeme, hakkındaki, milli güvenliğe saldırı şikâyetlerine ilişkin olarak kendisine sadece kısa bir açıklama yapılmış olan başvuranın temsil edilme hakkı bulunmayan ve komitenin karar alma yetkisinin olmadığı ve İçişleri Bakanı'na verdiği mütalaanın bağlayıcı olmadığı ve ilan edilmediği gerekçeleriyle, 5/4. madde anlamında, 'mahkeme' olarak algılanamayacağını belirtmiştir. Adı geçen davanın 131 ve 144. paragraflarında, Mahkeme, müdahiller tarafından sunulan ve Kanada'da, milli güvenlik gerekçesine dayanan sınır dışı edilme alanında uygulanan ve, gizli duruşma esnasında yetkili hâkimin tüm delilleri incelediği ve uzaklaştırılması düşünülen kişinin, olabildiğince eksiksiz şekilde hakkındaki suçlamalara ilişkin eksiksiz bir özetin verildiği ve temsil edilme ve tanık dinletme hakları bulunduğu prosedüre ilişkin görüşlere atıfta bulunmuştur (Amnesty International, Liberty, Aire Centre ve *Joint Council for the Welfare of Immigrants*; ayrıca bkz. Justice'in işbu davadaki görüşleri, yukarıdaki, 198. paragraf). Güvenlikle ilgili delillerin gizli olması, bunların, ilgili ve temsilcisi olmadan incelenmesi yükümlülüğüyle korunmaktaydı. En azından bu durumda, onların yeri, güvenlik yetkisinden faydalanan ve mahkeme tarafından görevlendirilmiş olan ve tanıklara karşıt sorgu yapan ve hâkimin, genel olarak, devletin sunduğu delillerin

sağlamlığını ölçmesine yardım eden bir avukat tarafından alınmıştı. İlgili kişi, prosedür esnasında, gizliliğe ilişkin eksikliklerle birlikte toplanan delillerin bir özetini alıyordu. Bu düzenleme hakkında, Mahkeme, şu yorumu yapmıştır:

‘Mahkeme, *amici curae*’nin de, 13. madde çerçevesinde belirtmiş olduğu gibi, Kanada’da, bu tür davalar için, daha etkili bir yargı denetiminin ortaya konmuş oldmasına önem vermektedir. Bu, bir taraftan, istihbaratın kaynağı ve türüne ilişkin meşru, güvenlik endişeleriyle diğer yandan, yargılanan kişiye, usul kurallarından yeterince faydalanmasını sağlama gerekliliğini uzlaştırmaya yönelik tekniklerin varlığını göstermektedir.’

211. *Tinnelly & Sons Ltd et autres et McElduff et autres/Birleşik Krallık* (adı geçen, paragraf 78) ve *Al-Nashif/Bulgaristan* (no. 50963/99, 20 Haziran 2002, 93-97. ve 137. paragraflar) davalarında, Mahkeme, *Chalal* kararında, özel avukatlara başvuru yapılmasına ilişkin prosedürle ilgili olan görüşlerine atıfta bulunmuştur, fakat bu prosedürün, Sözleşme’den doğan haklara uygun olma sorunu hakkında karar vermemiştir.

b) Bu prensiplerin mevcut olaylara uygulanması

212. Başvuranlar, milli mahkemeler önünde, tutuklanmalarının yasallığına iki açıdan itiraz etmişleridir. İlk olarak, hep birlikte, Sözleşme’nin 15. maddesi bağlamında yapılan aykırılığın geçerliliğine itiraz etmek ve bu yolla, tüm tutuklama sisteminin, Sözleşme’yle uyumuna itiraz etmek amacıyla, 2001 Kanunu’nun 30. maddesinde öngörülen başvuru yolunu kullanmışlardır. Daha sonra, resmi makamların, kendisinin, Birleşik Krallık’ta bulunmasının, milli güvenlik için risk oluşturduğunu ve terörist olmasından şüphelenilmesini gerektiren makul şüphe bulunmadığını iddia ederek, her biri, 2001 Kanunu’nun 25. maddesi gereğince, tutukluluğunun iç hukuka göre, kanun dışı olduğunun tespit edilmesi için bir dava açmıştır.

213. Mahkeme, daha önce, iç hukukun ihtilafli hükümlerinin, 5/1. maddeyi ihlal ettiklerini tespit ettiği için, 5/4. madde bağlamında, ayrıca, ilgililerin, Lordlar Kamarası’nın salıverilmelerine karar vermek için yetkisiz olduğuna ilişkin şikâyetiyle ilgili olarak karar vermeye gerek görmemektedir.

214. İlgililerin, 5/4. maddeye dayanan ikinci şikayeti, 2001 Kanunu’nun 25. maddesinde öngörülen yargılamanın hakkaniyetli olmasına ilişkindir ve SIAC tarafından, İçişleri Bakanı’nın, ilgililerin, Birleşik Krallık’ta bulunmalarının, milli güvenlik için risk oluşturduklarına ve terör şüphelisi olduklarına inanması için makul gerekçeleri olup olmadığını tespit ettirmek için uygulanmıştır. Burada, farklı, ayrı ve 5/1. maddenin ihlali tespitinin kapsamadığı ve Mahkeme’nin incelemesi gereken bir sorun bulunmaktadır.

215. Mahkeme, SIAC’ın hâkimlerinin ‘gizli olmayan’ ve ‘gizli’ belgeleri inceleyebilmiş olduklarını fakat başvuranların ve avukatlarının, bunları inceleyememiş olduklarını hatırlatmaktadır. Sonuç olarak, bu belgeler, *Solicitor General* tarafından, başvuranların her biri adına hareket

etmekle görevlendirilmiş olan özel avukatlara tebliğ edilmiştir. SIAC önündeki prosedürün, gizli aşamasında, özel avukatlar, başvuranlar adına, örneğin, ek bilgilerin elde edilmesine ilişkin, usul ve esasla ilgili itirazlar öne sürebilirlerdi. Bununla birlikte, gizli belgelere ulaştıkları andan itibaren, SIAC'ın onayı olmaksızın, bunları ilgililere ve temsilcilerine tebliğ etmelerine izin verilmemekteydi. SIAC, yapılan her başvuru hakkında, 'gizli' ve 'gizli olmayan' bir karar vermiştir.

216. Mahkeme, milli mahkemelerin, El Kaide şebekesinin amaç ve planlarının, başvuranların tutuklu oldukları dönemde, 'ulusun varlığını tehdit eden bir kamusal tehlike' oluşturduklarına ilişkin olarak yaptığı ve kendisinin de katıldığı tespitten hareket etmektedir. Birleşik Krallık, 5/4. maddeye aykırılık yapmış olmasa bile (bu bağlamda, bkz. ayrıca, adı geçen *Fox, Campbell et Hartley*, paragraf 39), o dönemde, Birleşik Krallık'ın halkının, bir terör saldırısına karşı korunmasının, çok önemli bir gereksinim olduğu ve El Kaide, onun suç ortakları hakkında ve bunların geldikleri kaynağın saklanmasıyla ilişkin istihbarat toplanmasında çok ciddi bir kamu çıkarı bulunduğunu unutmamak gerekir.

217. Bununla birlikte, bu önemli kamu çıkarları, başvuranların, 5/4. madde anlamındaki adil yargılanma haklarıyla çatışmaktaydı. Mahkeme, ikinci ve dördüncü başvuranlar dışındaki başvuranların tutuklanmalarının, 5/1. maddedeki a) 'dan f)'ye kadar olan bentlerden hiç birindeki hürriyeti kısıtlayıcı duruma girmedikleri sonucuna varmakta ve tutukluluğun, yargısal denetimine ilişkin içtihadının, mevcut olayda önemli olduğunu çünkü bu içtihadın, benzer durumlarda, tutukluyla ilgili makul şüphelerin sürmesini, tutukluluğun sürdürülmesinin yasallığının *sine qua non* koşulu halinde getirmektedir (yukarıdaki 204. paragraf). Bunun dışında, davanın koşulları ve o dönemde belirsiz süreli gibi görünen, başvuranların özgürlükten mahrum bırakılmalarının, temel hakları üzerindeki dramatik sonuçları dikkate alındığında, 5/4. maddenin, 6/1. maddenin cezai boyutundaki güvencelere benzer güvenceler bulundurması gerekmektedir (*Garcia Alva/Almanya*, no. 23541/94, paragraf 39, 13 Şubat 2001; ayrıca bkz. adı geçen *Chahal*, paragraf 130-131).

218. Bu koşullar altında, başvuranların her birine, milli güvenlik ve üçüncü kişilerin güvenliği zarar görmeksizin, haklarındaki şikâyetler ve delillerle ilgili olarak olabildiğince çok bilgi tebliğ edilmelidir. Bilgilerin tamamen ifşa edilmesi söz konusu olmasa da, 5/4. maddeye riayet edilmesi, benzer bir kısıtlamadan kaynaklanan sakıncaların, başvuranların her birinin, gerektiği şekilde, haklarındaki suçlamalara itiraz edebilme imkânı olmasına izin verecek şekilde telafi edilmesini gerektirmektedir.

219. Tam bağımsız, yargı denetim organı olan (bkz. yukarıdaki 91. paragraf) ve gizli olan ve gizli olmayan tüm delilleri incelemekle yetkili olan SIAC, hiç bir bilginin gereksiz yere, tutuklulardan saklanmamasını denetlemek için en iyi konumda olan organdır. Bu bağlamda, özel avukatlara tanınan, aleyhte tanıkları, gizliliğin gerekliliğine dair sorgulama

imkânı ve hâkimlerden, ek bilgilerin ifşa edilmesine ilişkin talepte bulunma imkânı, ek bir güvence sağlayabilirdi. Mahkeme, elindeki deliller doğrultusunda, ilgililerin yaptıkları başvurular çerçevesinde, gizliliğin aşırı ve haksız şekilde öne sürüldüğü ya da belgelerin tebliğ edilmesine ilişkin red kararının, kaçınılmaz sebeplerle gerekçelendirilmediği sonucuna varmak için bir gerekçe görmemektedir.

220. Mahkeme, bunun yanı sıra, özel avukatlara verilen, kullanılan delilleri kontrol etme ve başvuranları savunma imkânının, ikna kuvveti yüksek delillerin sadece kısmen ifşa edilmesini ve kamuya açık ve çekişmeli gerçek bir duruşmanın yapılmamasını, telafi edebilecek önemli bir görev verdiğini tespit etmektedir. Bununla birlikte, özel avukatların, bu görevi etkili şekilde yerine getirebilmeleri için, tutukluların, gerekli talimatları verebilmelerini sağlayacak derecede, haklarındaki suçlamalara ilişkin olarak yeterince bilgi almış olmaları gerekmektedir. Burada, her duruma göre tek tek incelenmesi gereken bir durum söz konusu ise de, Mahkeme, genel olarak, delillerin büyük ölçüde ifşa edilmesi ve gizli olmayan delillerin, başvuran hakkında verilen karara etki edici rol oynamaları halinde, başvuranın, İçişleri Bakanı'nın, kendisi hakkındaki şüpheleri ve kanaatinin makul niteliğine itiraz etmek için bir imkânı olmadığı söylenemez. Aleyhte delillerin tamamının ya da çoğunluğunun gizli tutulmuş olmasına rağmen, Gizli olmayan delillerde bulunan iddiaların, yeterince açık olduğu diğer durumlarda, başvuran, temsilcilerine ve özel avukata bilgi verebilirdi ve özel avukat, detaylarını ya da hangi kaynaktan geldiklerini bilmeden, söz konusu suçlamaları çürütmek için bunları kullanabilirdi. Bunun bir örneğini, başvuranlar hakkındaki, belli yerlerde bulunan terör eğitim kamplarına belli tarihlerde katılmış olmalarına ilişkin şikâyet oluşturmaktadır: bu iddia, ilgililerin, özel avukatlara, bu şikâyetlere itiraz edebilmeleri için, o tarihlerde başka yerlerde bulunduklarına ya da orada bulunmalarıyla ilgili başka açıklamalar verme imkanı tanımaktaydı. Sonuç olarak, gizli olmayan delillerin, sadece genel iddialar oluşturdıkları ve SIAC'ın, başvuranlar hakkında belge verilmesini ya da başvuranların tutukluluklarının devamına onay verirken, sadece ya da büyük ölçüde gizli delillere dayanmış olması durumunda, 5/4. maddenin gereklilikleri karşılanmış olmamaktadır.

221. Sonuç olarak, Mahkeme, belgelerin verilmesine ilişkin prosedürü, tutuklu başvuranların her biri için, bu kriterler ışığında incelemelidir.

222. Mahkeme, öncelikle, altıncı, yedinci, sekizinci, dokuzuncu ve on birinci başvuranlara yöneltilen gizli olmayan suçlamaların, örneğin, belirli telekomünikasyon malzemeleri satın almış olmalarına, ismen belirlenmiş teröristlere olduğu sanılan ilişkin bazı belgelerin bulundurulmasına ve belli tarihler ve belli yerlerde, bu kişilerle görüşmelere ilişkin belirgin iddialar içermekteydi. Söz konusu iddialar, ilgililerin, bunlara itiraz etmelerini sağlayacak derecede detaylı oldukları için, Mahkeme, altıncı, yedinci, dokuzuncu ve on birinci başvuranların, 5/4. maddeden doğan haklarının ihlal edilmediğine karar vermektedir.

223. Mahkeme, daha sonra, birinci ve onuncu başvuruların, El Kaide'ye bağlı terör örgütleri için para toplamakla suçlandıklarını tespit etmektedir. Gizli olmayan belgelere göre, ilk başvuranın hesabından çok ciddi miktarlar transfer edilmiştir ve onuncu başvuran, para toplamak için dolandırıcılık yapmıştır. Bununla birlikte, toplanan para ve terörle ilgili bağlantıyı gösterdiği düşünülen deliller iki başvurudan saklanmıştır. Bu koşullar altında, Mahkeme, başvuruların, haklarındaki şikâyetlere gerektiği şekilde itiraz edememiş olduklarını tespit etmektedir. Buradan hareketle, Mahkeme, 5/4. maddenin, birinci ve onuncu başvuruların durumunda ihlal edilmiş olduğuna karar vermektedir.

224. Son olarak, Mahkeme, üçüncü ve beşinci başvurular hakkındaki gizli olmayan ve onların, El Kaide'ye bağlı radikal İslamcı örgütlere bağlılığı üzerine kurulmuş olan suçlamaların, çok genel olduklarını tespit etmektedir. Bu başvurular yaptıkları başvuruların reddine ilişkin verdiği kararlarda, SIAC, gizli olmayan delillerin, içlerinin boş olduğunu ve onların aleyhindeki delillerin, esasen, gizli belgelerde bulunduklarını tespit etmiştir. Bu durumda da yine, Mahkeme, ilgililerin, haklarındaki iddialara gerektiği gibi itiraz edemedikleri kanaatindedir. Mahkeme, 5/4. maddenin, üçüncü ve beşinci başvuruların durumunda ihlal edilmiş olduğuna karar vermektedir.

V. SÖZLEŞME'NİN 5/1. MADDESİNİN 13. MADDE İLE BİRLİKTE İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

225. Ek olarak, başvurular, 5/4. maddeye ilişkin olarak şikâyet ettikleri olayların, aynı zamanda, 13. maddeyi de ihlal ettiğini öne sürmektedirler. Yukarıda ulaştığı sonuçlar dikkate alındığında, Mahkeme, bu şikâyeti arıca incelemeye gerek görmemektedir.

VI. SÖZLEŞME'NİN 5/5. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

226. Sonuç olarak, başvurular, 5/1. ve 5/4. maddeye ve kanuna aykırı olarak tutuklanmalarından kaynaklanan zararın tazmin edilmesine ilişkin haktan mahrum edildiklerini öne sürmektedirler. Sözleşme'nin 5/5. maddesinin ihlal edilmiş olduğunu öne sürmektedirler

‘ Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutulu kalma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır.’

227. Hükümet, işbu davada, 5. maddenin ihlali olmadığı için, 5/5. maddenin uygulanmayacağını öne sürmektedir. Mahkeme'nin, 5. maddenin ihlaline karar verdiği varsayılrsa, bu hükmün 5. paragrafının, ‘icrası kabil bir tazminat hakkı’ verdiğini fakat her durumda bir tazminat verilmesi yükümlülüğü dayatmadığını tespit etmek gerekmektedir.

Ulusal mahkemelerin, İçişleri Bakanı'nın, başvuruların ‘uluslararası terörist’ olduklarından şüphelenmeye ilişkin ciddi gerekçeleri olduğuna

ilişkin tespiti, kural olarak, bunların, tazminat isteme hakkını devre dışı bırakmaktadır.

A. Kabul edilebilirlik

228. Mahkeme, ikinci ve dördüncü başvuranlar dışında, tüm başvuranlar için, 5/1. maddenin ve birinci, üçüncü, beşinci ve onuncu başvuranlar için 5/4. maddenin ihlal edildiğini tespit ettiğini hatırlatmaktadır. Bu bağlamda, ikinci ve dördüncü başvuranlar dışında, ilgililerin, 5/5. maddeye ilişkin şikâyetleri kabul edilebilir olduğuna karar verilmektedir.

B. Esas

229. Mahkeme, başvuranların, yukarıda tespit edilmiş olan ihlaller için ulusal mahkemelerde, icrası kabil bir tazminat hakkından faydalanmamış olduklarını tespit etmektedir. Böylelikle, ikinci ve dördüncü başvuranlar dışında, tüm başvuranlar için, 5/5. madde ihlal edilmiş olmaktadır (*Brogan et autres/Birleşik Krallık* 29 Kasım 1988, paragraf 67, seri A n° 145-B, ve adı geçen *Fox, Campbell et Hartley*, paragraf 46).

VII. SÖZLEŞME’NİN 6. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

230. Başvuranlar, ek olarak, SIAC önünde izlenen prosedürün, Sözleşme’nin 6/1 ve 6/2. maddesiyle uyuşmadığını öne sürmektedirler. Bu madde aşağıdaki şekilde kaleme alınmıştır:

‘1. Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.’

231. İlgililer, 6. maddenin, adil yargılanma hakkı için *lex specialis* olduğunu ileri sürmektedirler. 2001’den sonra Avrupa Konseyi’ne üye devletlerin yürütme güçleri tarafından, terörist sanılan kişiler hakkında alınanların en ağır olanları, bu davada söz konusu olanlardır. Eleştirilen düzenleme, Birleşik Krallık Hükümeti’ne, sadece, olağan mahkemeler önünde kabul edilmeyen delillere dayanan makul şüphelerle bireyler hakkında takip yapma yetkisi vermekte ve bu da, 6. madde altında bir

inceleme yapılmasını gerektirmektedir. Yürütülen prosedür, 6/1. maddenin, bu kavrama verdiği özerk anlamda, cezai bir suçlamaya ilişkin bir kararı ve medeni yükümlülükler ve haklara itiraz edilmesini kapsamaktadır. Gizli belgelerin kullanılması 6. maddeye aykırıdır.

232. Hükümet, tutuklama konusunda, 5/4. maddenin *lex specialis* olduğunu ve tutuklamaya ilişkin soruların bu hüküm kapsamında incelenmeleri gerektiğini öne sürmektedir. Ne olursa olsun, 6. madde uygulanmamaktadır çünkü SIAC'ın, tutuklama alanında verdiği kararlar, 'yabancılar polisiyle ilgili özel tedbirler' oluşturmakta ve cezai anlamda bir suçlamaya ya da medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin bir karar içermemektedirler. 6/1. madde uygulansa bile, 5/4. maddedeki şikâyetlere ilişkin olarak, yukarıda açıklanan gerekçelerle, bu hükmün ihlal edilmediğine karar vermek gerekmektedir.

233. SIAC önündeki prosedüre, 6. maddenin uygulanması konusunda karar vermeksizin, Mahkeme, bu şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir. Bununla birlikte, Mahkeme, başvuruların, 5/4. maddeye ilişkin şikâyetlerini incelerken, özel avukatlara başvuru yapılması, gizli duruşmalar ve aleyhteki delillerin tamamen tebliğ edilmemesine ilişkin sorunlarla ilgili olarak yukarıdaki incelemeleri yapmış olduğunu hatırlatmaktadır. Yapmış olduğu tam inceleme dikkate alındığında, Mahkeme, başvuruların, 6/1. maddeye ilişkin şikâyetlerinin incelenmesine yer olmadığına karar vermektedir.

VIII. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

234. Başvuranlar, şikâyet ettikleri ihlallerden kaynaklanan maddi ve manevi zararlar için kendilerine tazminat ödenmesini ve yargılama giderlerinin ödenmesine karar verilmesini talep etmektedirler. Bu bağlamda aşağıdaki şekilde kaleme alınmış olan, Sözleşme'nin, 41. maddesini öne sürmektedirler:

'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.'

Hükümet, adil tazmin verilmesinin, mevcut durumda gerekli ve uygun olmadığı görüşündedir.

A. Tazminat

1. Başvuranların iddiaları

235. İlgililer, adil tazmin olarak tazminat ödenmesinin gerekli ve yerinde olduğu görüşündedirler. Özellikle, Mahkeme'nin, başvuranlardan birine, kanuna aykırı tutuklamadan doğan zarar için 5.500 İngiliz sterlini

ödenmesine hükmettiği *Perks et autres/Birleşik Krallık* (no.25277/94, 25279/94, 25280/94, 25282/94, 25285/94, 28048/95, 28192/95 et 28456/95, 12 Ekim 1999) kararına, başvuranların, askerlik görevlerini yapmayı reddettikleri için mahkûm oldukları on üç ve on iki aylık hapis cezaları için, Mahkeme'nin sırasıyla 17.890 ve 16.330 İngiliz sterlini ödenmesine hükmetmiş olduğu *Tsirlis et Kouloumpas/Yunanistan* (29 Mayıs 1995, *Dergi* 1997-III) kararına atıfta bulunarak, başvuranlar, Mahkeme'den, kanuna aykırı tutuklama konusunda ulusal mahkemelerin takip ettikleri uygulamayı ve verilecek tazminatın miktarını değerlendirme konusunda, kendi içtihadını takip etmesini talep etmektedirler.

236. İlk başvuran, 19 Aralık 2001'den 11 Mart 2005'e kadar, üç yıl seksen üç gün boyunca özgürlüğünden mahrum kaldığı ve yakalandığı ruhsal bozukluklar da dahil olmak üzere, bunun sebep olduğu ruhsal acılar için kendisine tazminat ödenmesini talep etmektedir. İlk başvuran, verilecek tazminatın, aynı zamanda, eşi ve diğer aile fertlerinin, kendisinden ayrı kaldıkları ve üzücü bir duruma düştükleri için, çektikleri acıları da yansıtmalarını talep etmektedir. Manevi tazminat olarak, 234.000 İngiliz sterlini ve Mahkeme'den kendisine, maddi tazminat olarak, ailesinin, tutukluğu süresince, kendisini ziyarete gelmek ve diğer masrafları için de 7.500 İngiliz sterlini ödenmesini talep etmektedir.

237. Üçüncü başvuran, 19 Aralık 2001'den 11 Mart 2005'e kadar olan tutukluluğu ve bu durumun yol açtığı ve özellikle de psikolojik bozukluklarla kendini gösteren psikolojik travmalar için tazminat talep etmektedir. Aynı zamanda, tutukluluğu yüzünden, ailesinin çekmiş olduğu acılar için de tazminat talep etmektedir. Manevi tazminat olarak, 230.000 İngiliz sterlini ödenmesinin uygun olacağı kanaatindedir. Bunun yanı sıra, üçüncü başvuran, karısının yol masrafları için 200 İngiliz sterlini ve Birleşik Krallık'ta bir meslek icra etmeye ilişkin hak kaybını telafi edecek bir miktarın ödenmesini talep etmektedir.

238. Beşinci başvuran, 19 Aralık 2001'den 22 Nisan 2004'e kadar tutuklu kaldığı ve 11 Mart 2005'e kadar ev hapsinde kalmasının neden olduğu üzüntü ve ruhsal bozukluklar ve eşi ve çocuklarının çektiği sıkıntılar için tazminat talep etmektedir. Manevi tazminat olarak, 240.000 İngiliz sterlini ve maddi tazminat olarak da özellikle, çocuk bakımına ilişkin masraflar ve karısının yol masrafları ve tutukluluğu süresince ona gönderdiği miktarlara denk gelen 5.500 İngiliz sterlini ödenmesini talep etmektedir.

239. Altıncı başvuran, 19 Aralık 2001'den, 11 Mart 2005'e kadar tutuklu kalmasının nenden olduğu psikolojik acı ve eşi ve çocuklarının üzüntüleri için tazminat talep etmektedir. Altıncı başvuran, manevi tazminat olarak 217.000 İngiliz sterlini ve mesleğini icra edememiş olmasına bağlı maddi kayıp ve karısının yol masrafları için 51.410 İngiliz sterlini talep etmektedir.

240. Yedinci başvuran, 8 Şubat 2002'den, 11 Mart 2005'e kadar tutuklu kalmış olmasından kaynaklanan psikolojik sıkıntı ve buna bağlı ruh hastalığı için tazminat talep etmektedir. Manevi tazminat olarak 197.000 İngiliz sterlini talep etmektedir. Maddi tazminat talebi bulunmamaktadır.

241. Sekizinci başvuran, Mahkeme'den, 23 Ekim 2002'den, 11 Mart 2005'e kadar tutuklu kalmasına bağlı olarak hem kendisi hem de karısı ve çocuklarının çektikleri psikolojik sıkıntılar için tazminat talep etmektedir. Manevi tazminat olarak 170.000 İngiliz sterlini ve eşinin, tutukluluk sırasında kendisine gönderdiği miktarlar ve medyanın ilgisinden kaçmak için taşınmış olmasına bağlı masraflar için 4.570 İngiliz sterlini ödenmesini talep etmektedir.

242. Dokuzuncu başvuran, 22 Nisan 2002'dan 11 Mart 2005'e kadar tutuklu kalmasından kaynaklanan üzüntü ve buna bağlı ruhsal bozukluklar ve eşi ve çocuklarının çektikleri sıkıntılar için tazminat talep etmektedir. Manevi tazminat olarak 215.000 İngiliz sterlini ve evin ihtiyaçlarını karşılamak için borç alarak eşine verdiği miktarlar, tutukluluk süresince eşine gönderdiği miktarlar ve eşinin kendisini ziyaret etmek için yaptığı masrafları karşılama üzere, maddi tazminat olarak 7.725 İngiliz sterlini talep etmektedir. Nihayet, dokuzuncu başvuran, Birleşik Krallık'ta bir ticari bir faaliyette bulunmamasına bağlı maddi kaybın tazmin edilmesini talep etmektedir.

243. Onuncu başvuran, 14 Ocak 2003'ten, 11 Mart 2005'e kadar özgürlüğünden mahrum kalmış olması ve bu durumdan kaynaklanan ruhsal sıkıntı ve bozuklukların tazmin edilmesini talep etmektedir. Manevi tazminat olarak, 144.000 İngiliz sterlini ve tutuklanmadan önce Ulusal Sığınma Destek Birimi (*National Asylum Support Service*) tarafından kendisine haftalık olarak verilen 37 İngiliz sterlini ve yasal temsilcileriyle yaptığı telefon görüşmelerine bağlı masraflar için 2.751 İngiliz sterlini talep etmektedir.

244. On birinci başvuran, Mahkeme'den, 2 Ekim 2003'ten, 11 Mart 2005'e kadar olan tutuklu kalmasından kaynaklanan sıkıntılar için 95.000 İngiliz sterlini ödenmesini talep etmektedir. Maddi tazminat talebi bulunmamaktadır.

2. Hükümet'in görüşleri

245. *McCann et autres/Birleşik Krallık* (27 Eylül 1995, § 219, seri A no. 324), davasında, Mahkeme'nin verdiği karara atıfta bulunan Hükümet, kural olarak, ilgililere tazminat ödenmemsi gerektiğini çünkü kendilerinin terörle ilgileri olduğuna dair tarafsız ve makul şüpheler bulunmakta ve ilgililer bu şüpheleri bertaraf edememiş bulunmaktadırlar.

246. Resmi makamlar, 2001 Kanunu'nun 4. Bölümünü ve söz konusu askıya alma kararını, ulusun varlığını tehdit eden çok ciddi bir duruma karşı koymak için, iyi niyetli olarak kabul ve tebliğ etmişlerdir. SIAC ve Lordlar Kamarası'nın, tespit ettikleri gibi, 2001 Kanunu'nun 4. Bölümünde yer alan

tutuklama sisteminin, en önemli sorunu, Britanya vatandaşlarına değil, yabancılara uygulanmakta olmasıydı. Lordlar Kamarası kararını verdikten sonra, hükümet, o dönemki kamusal tehlike çerçevesinde ilgililere nasıl davranmak gerektiğini sorununa eğilmiş ve denetimle ilgili bir düzenleme yapmaya karar vermiştir. Bu koşullar altında, kuralları hiçe saydığı ve bireysel haklar aleyhinde hareket ettiği söylenemez.

247. Mahkeme'nin, (örneğin, 5/4 ve 5/5. maddelerle ilgili) usuli ihlal kararı verdiği varsayılırsa, başvuranlara hiç adil tazmin verilmemesi gerekir çünkü Sözleşme'nin, öne sürülen ihlalleri yapılmasa, davanın sonucunun ne olacağına dair tahmin yürütmek imkansızdır (*Kingsley/Birleşik Krallık* [Büyük Daire], no. 35605/97, AİHM 2002-IV ; *Hood/Birleşik Krallık*, no. 27267/95, AİHM 1999-I).

248. Nihayet, Mahkeme, ilgililere tazminat ödemeye karar verirse, her talebi, destekleyen delillerin bulunduğu, tespit edilen ihlalle ilgili olduğu ve talep edilen miktarın makul olduğundan emin olmalıdır.

3. Mahkeme'nin değerlendirmesi

249. Mahkeme, mevcut durumda, 3. maddenin ihlaline karar vermemiş olduğunu hatırlatmaktadır. Bundan dolayı, ruhsal bozukluklar da dahil olmak üzere ilgililerin tutukluluk koşullarından ya da 2001 Kanunu'nun 4. Bölümündeki sistemdeki, tutukluluk sürelerinin belirsiz süreli olmasından kaynaklanan sıkıntılar için tazminat ödenmesine karar verememektedir.

250. Sonuç olarak, Mahkeme, birinci, üçüncü, beşinci, altıncı, yedinci, sekizinci, dokuzuncu, onuncu ve on birinci başvuranların durumunda, 5/1. ve 5/5. maddelerin ve birinci, üçüncü, beşinci ve onuncu başvuranların durumunda 5/4. maddenin ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir. Bu koşullar altında, Mahkeme, Sözleşme'den doğan hakları ihlal edilen başvuranlara, tazminat verilmesinin 'yerinde' olduğuna kanaat getirmesi durumunda, 41. madde bağlamında bir tazminat ödenmesine karar verebilir. Hangi durumlarda, başvuranlara tazminat ödenmesi gerektiği konusunda ciddi bir serbestisi bulunan Mahkeme, sıklıkla, ihlal tespitinin, yeterli bir adil tazmin oluşturduğuna ve maddi tazminat ödenmesine gerek olmadığına karar vermektedir (diğerlerinin yanı sıra bkz. adı geçen, *Nikolova*, paragraf 76). Değerlendirme yetkisi çerçevesinde, Mahkeme, özellikle de, tespit edilen ihlallerin türü ve davanın konusuna bağlı özellikler olmak üzere, davanın tüm olaylarını dikkate almaktadır.

251. Mahkeme, *McCann et autres* (yukarıda adı geçen karar, paragraf 219) kararında, vurulan ve terörist olduğu sanılan üç kişinin, Cebelitarık'a, bomba bırakma niyetleri olduğunu tespit ettikten sonra, 2. maddenin ihlal edilmesine bağlı olarak, hiçbir maddi ve manevi tazminat ödenmemesine karar verdiğini hatırlatmaktadır.

Mahkeme, mevcut davanın, o davadan, başvuranlardan birinin, terör olaylarına katılma teşebbüsünde bulunduğu ya da katıldığı tespit edilememiş olması noktasında ayrıldığı kanaatindedir.

252. Mevcut olayda, tazminat ödenmesi gerekip gerekmediğine karar verebilmek için, ve eğer verilmesi gerekiyorsa, bunun miktarını belirlemek için, Mahkeme, birçok etkeni dikkate almalıdır. Başvuranlar, 5/1. maddenin ihlal edildiği koşullarda, uzun süreler boyunca tutuklu kalmışlardır. Kanuna aykırı tutukluluğun söz konusu olduğu durumlarda, Mahkeme'nin, adil tazmin olarak, ciddi tazminatlar ödenmesine karar verdiği olmuştur (diğerlerinin yanı sıra, bkz. *Assanidzé/Gürcistan* [Büyük Daire], no. 71503/01, AİHM 2004-II, ayrıca başvuruların öne sürdüğü diğer örnekler için bkz. 235. paragraf). Ne var ki, mevcut dava çok farklıdır. 11 Eylül'de, El Kaide'nin Amerika topraklarında gerçekleştirdiği saldırılardan sonra, Hükümet, Mahkeme ve ulusal mahkemelerin, ulusun varlığını tehdit ettiğini düşündükleri ve Birleşik Krallık halkını, terör şiddetine karşı koruması gereken, çok ciddi bir durumla karşı karşıya kalmıştır. Resmi makamlar, 2001 Kanunu'nun 4. Bölümünde yer alan tutuklama sistemini, terör faaliyetlerinin engellenmesini ve Sözleşme'nin 3. maddesinde, kişileri, kötü muamele görme riski bulunan ülkelere gönderme yasağıyla uzlaştırmayı deneyerek iyi niyetle hazırlamışlardır (bkz. yukarıdaki 166. paragraf). Mahkeme, Lordlar Kamarası gibi, söz konusu aykırılık tedbirlerinin, orantısız olduklarına karar veriyorsa da, bu tespitin, tutuklama sisteminin, sadece yabancılara uygulandığı için ayrımcı olmasından ileri geldiğini belirtmektedir. Bunun yanı sıra, Britanya yüksek mahkemesi tarafından verilen karardan sonra, resmi makamlar, 2001 Kanunu'nda öngörülen tutuklama sistemini, 2005'te kabul edilen Terörün Önlenmesine ilişkin Kanun'daki denetim düzenlemesiyle değiştirmişlerdir. Mahkeme'nin, 5/1. maddenin ihlal edilmiş olduğu kararına vardığı başvurular, Mart 2005'ten sonra salıverilerek haklarında denetim tedbiri alındığı için, işbu davadaki ihlallerin tespit edilmemesi halinde, başvuruların haklarında hürriyeti kısıtlayıcı tedbirler alınmayacağı varsayılabilir.

253. Açıklananlara göre, Mahkeme, diğer kanuna aykırı tutuklama davalarında vermiş olduğu miktarlardan çok daha az tazminat ödenmesi gerektiği kanaatinde. Mahkeme, birinci, üçüncü ve altıncı başvurulara; 3.900 Avro; beşinci başvurana, 3.400 Avro; yedinci başvurana, 3.800 Avro; sekizinci başvurana 2.800 avro; dokuzuncu başvurana 3.400 avro; onuncu başvurana, 2.500 Avro ve on birinci başvurana, 1.700 Avro ödenmesine karar vermektedir.

B. Yargılama giderleri

254. Başvuranlar, Lordlar Kamarası'nın kararından sonra, Britanya mahkemeleri önündeki davalara ilişkin yargılama giderleri için geri ödeme aldıkları için, bu bağlamda hiçbir talepleri bulunmamaktadır.

Mahkeme önünde yaptıkları yargılama giderlerine gelince, toplamda 144.752,65 İngiliz sterlini (katma değer vergisi dahil ('KDV')) ödenmesini talep etmektedirler. Bu miktar, *solicitors*'lar, avukatlar ve esas avukatın

yapmış oldukları, 599 saat (saati, 70 İngiliz sterlini, artı KDV), 342,5 saat (saati 150 İngiliz sterlini, artı KDV) ve 85 saat (saati, 200 İngiliz sterlini, artı KDV) karşılığında, bilirkişi masrafları gibi diğer masrafların da eklendiği, Daire ve Büyük Daire önündeki yargılamada, başvuruyu, görüşleri ve adil tazmin taleplerini hazırlamak için harcadıkları zaman ve yaptıkları masraflara denk gelmektedir. Başvuranlar, on yıldan uzun zamandır gelişen olaylarla ilgili olarak incelenecek sorunlar ve delillerin çeşitliliği sebebiyle, değişik uzmanlık alanlarından birçok avukata vekâlet vermek durumunda kalmışlardır.

255. Hükümet, başvuranların, tazminat taleplerinin aşırı olduğu görüşündedir. Özellikle, *solicitors*'ların ve avukatların, bu davanın hazırlanması için harcadıkların zamanın, başvuranların hepsinin, ulusal mahkemelerde temsil edildikleri, gereken talimatları verdikleri ve temsilcilerin, başvurunun ortaya çıkardığı sorunların neredeyse tamamını inceledikleri için, gerekçelendirilmemiştir. Avukat tarifelerinin, saat ücreti, bu bağlamda aşırıdır.

256. Mahkeme, başvuranların, Sözleşme'nin ihlalini önlemek ya da gidermek adına gerçekten ve gerekli ölçüde yapılmış olan masrafların, makul oldukları ölçüde, geri ödenmesine hakları olduğunu hatırlatmaktadır (adı geçen, *Kingsley* kararı, paragraf 49). İşbu davaya taraf olan başvuranların sayısının, temsilcilerin ek çalışma yapmalarını gerektirdiğini kabul ederek, Mahkeme, ilgililerin her biri için, kendisine sunulan iddiaların, Sözleşme'nin 3. maddesiyle ilgili olan ve reddetmiş olduğu, ihlal şikayeti ve adil tazmin taleplerinden kaynaklandığını tespit etmektedir. Bunun yanı sıra, Mahkeme, Hükümet'in, özellikle de, Sözleşme'nin 15. maddesine ilişkin askıya alma kararına ilişkin sorunun, ulusal mahkemeler önünde daha önce öne sürüldüklerini ve bunun da, başvurunun bu kısmının hazırlanmasına ilişkin zamanın azalttığı kanaatindedir. Bu koşullar altında, Mahkeme, başvuranlara, yargılama giderleri için, uygulanabilecek her türlü vergi ile birlikte, toplamda 60.000 Avro ve ödenmesine karar verilmesi gerektiği kanaatindedir.

C. Gecikme faizi

257. Mahkeme, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puanlık bir artışın eklenmesinin uygun olduğuna karar vermiştir.

BU GEREKÇELERE DAYANARAK, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE,

1. İkinci başvuranın, Sözleşme'nin 3. ve 13. maddelerine ilişkin şikâyetlerinin *reddine* ve birinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci, sekizinci, dokuzuncu, onuncu ve on birinci başvuranların, bu hükümlere ilişkin şikâyetlerinin *kabulüne*;
2. Birinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci, sekizinci, dokuzuncu, onuncu ve on birinci başvuranların durumunda, Sözleşme'nin 3. maddesinin, tek başına ya da 13. maddeyle birlikte, *ihlal edilmediğine*;
3. Başvuranların, Sözleşme'nin 5/1. maddesine ilişkin şikâyetlerinin *kabul edilebilir olduğuna*;
4. Başvuranların, Hükümet'in, Sözleşme'nin, 5/1. maddesine dayanan bir savunma nedeni öne sürmeye yönelik dava hakkının olmadığına ve Lordlar Kamarası'nın, 15. maddeye ilişkin, aykırılık kararının geçersizliğine dair kararına itiraz edemeyeceğine ilişkin, ön itirazlarının *reddine*;
5. İkinci ve beşinci başvuranlar bakımından, Sözleşme'nin 5/1. maddesinin *ihlal edilmediğine*;
6. Birinci, üçüncü, beşinci, altıncı, yedinci, sekizinci, dokuzuncu, onuncu ve on birinci başvuranlar bakımından, Sözleşme'nin 5/1. maddesinin *ihlal edildiğine*;
7. Başvuranların, 5/1. ve 14. maddeye ilişkin şikâyetlerinin *reddine*;
8. İkinci ve dördüncü başvuranların, Sözleşme'nin 5/4. maddesinin ilişkin şikâyetlerinin *reddine*, birinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci, sekizinci, dokuzuncu, onuncu ve on birinci başvuranların, bu maddeye ilişkin şikâyetlerinin *kabulüne*;
9. Birinci, üçüncü, beşinci, altıncı, sekizinci, dokuzuncu, onuncu ve on birinci başvuranların, 5/4. madde anlamında, Lordlar Kamarası'nın, salıverilmeye ilgili yetkisizliğine ilişkin şikâyetin incelenmesine *yer olmadığına*;
10. Sözleşme'nin, 5/4. maddesinin, birinci, üçüncü, beşinci ve onuncu başvuranlar bakımından ihlal edildiğine, altıncı, yedinci, sekizinci, dokuzuncu ve on birinci başvuranlar bakımından *ihlal edilmediğine*;

11. Başvuranların, 5/1. maddenin ve 13. maddeyle birlikte ileri sürdükleri şikâyetlerinin incelenmesine *yer olmadığına*;
12. İkinci ve dördüncü başvuranların, Sözleşme'nin 5/5. maddesine ilişkin olarak ileri sürdükleri şikâyetlerin *reddine*, birinci, üçüncü, dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci, sekizinci, dokuzuncu, onuncu ve on birinci başvuranların, bu maddeye ilişkin şikâyetlerinin *reddine*;
13. Birinci, üçüncü, beşinci, yedinci, sekizinci, dokuzuncu, onuncu ve on birinci başvuranları bakımından, Sözleşme'nin 5/5. maddesinin *ihlal edildiğine*;
14. Başvuranların, Sözleşme'nin 6. maddesine ilişkin şikâyetlerinin *kabulüne*;
15. Başvuranların, 6. maddeye ilişkin şikâyetlerinin incelenmesine *yer olmadığına*;
16. Savunmacı Devlet'in, aşağıda belirtilen miktarları, üç ay içinde, uygulanabilecek her türlü vergi ile birlikte, ödeme tarihindeki oran dikkate alınarak, İngiliz sterlinine çevrilerek ödemesine;
 - a) Her türlü maddi ve manevi zarar için, birinci, üçüncü ve altıncı başvuranlara, 3.900 Avro (üç bin dokuz yüz Avro) ; beşinci başvurana, 3.400 Avro (üç bin dört yüz Avro) ; yedinci başvurana, 3.800 Avro (üç bin sekiz yüz Avro) ; sekizinci başvurana, 2.800 Avro (iki bin sekiz yüz Avro) ; dokuzuncu başvurana, 3.400 Avro (üç bin dört yüz Avro) ; onuncu başvurana, 2.500 Avro (iki bin beş yüz Avro) ve on birinci başvurana, 1.700 Avro (bir yedi yüz Avro) ;
 - b) Yargılama giderleri için, başvuranların hepsine toplam 60.000 Avro (altmış bin Avro) ;
 - c) Bu sürenin sona erdiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan marjinal kredi kolaylığı oranının üç puan fazlasına eşit oranda faiz uygulanmasına;
17. Fazlaya ilişkin, adil tatmin talebinin reddine,

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca ve İngilizce olarak hazırlanmış, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde, açık duruşmada, 19 Şubat 2009 tarihinde ilan edilmiştir.

Michael O'Boyle
Yardımcı Yazı İşleri Müdürü

Jean-Paul Costa
Mahkeme Başkanı

© **Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2012.** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin resmi dilleri, İngilizce ve Fransızca'dır. İşbu çeviri, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Vakıf Fonu'nun desteğiyle yapılmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Bu çeviri, Mahkeme'yi bağlamamaktadır ve Mahkeme, bu çevirinin kalitesine ilişkin olarak hiçbir sorumluluk almamaktadır. Bu çeviri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihat veritabanı olan HUDOC'tan veya HUDOC'un ilettiği diğer veritabanlarından indirilebilir (<http://hudoc.echr.int>). Bu çeviri, ticari olmayan amaçlarla ve davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ve İnsan Hakları Vakfı'na atıfta bulunmak suretiyle alıntılanabilir. Bu çeviriyi kısmen veya tamamen, ticari amaçlarla kullanmak isteyenlerin, bunu aşağıdaki adrese bildirmeleri gerekmektedir: publishing@echr.coe.int.

© **Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012.**

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court takes any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© **Conseil de l'Europe/ Cour Européenne des Droits de l'Homme, 2012.**

Les langues officielles de la Cour Européenne des Droits de l'Homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (<http://hudoc.echr.int>), ou de tout autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante : publishing@echr.coe.int.