



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

(Başvuru no. 43875/09)

ASALYA / TÜRKİYE DAVASI

KARAR

STRAZBURG

15 Nisan 2014

İşbu karar, Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Bazı şekli değişikliklere tabi tutulabilir.

Asalya / Türkiye davasında,

Başkan,

Guido Raimondi,

Yargıçlar,

Işıl Karakaş,

András Sajó,

Nebojša Vučinić,

Helen Keller,

Egidijus Kūris,

Robert Spano,

ve **Bölüm Yazı İşleri Müdürü** Stanley Naismith'in katılımıyla Daire halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), 18 Mart 2014 tarihinde gerçekleştirilen kapalı müzakereler sonucunda, aynı tarihte kabul edilen aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Davanın temelinde, İslam H. M. Asalya ("başvuran") tarafından, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesine uygun olarak, 14 Ağustos 2009 tarihinde, Türkiye Cumhuriyeti aleyhine Mahkeme'ye yapılmış olan bir başvuru (no. 43875/09) bulunmaktadır. Başvuran, vatansız bir kişi olup Filistin Yönetimi tarafından düzenlenen bir pasaporta sahiptir.

2. Başvuran, Tekirdağ ve İstanbul'da görev yapan Av. L. Demir, Av. A. Yılmaz ve Av. Ü. Sırımsı Candemir tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti ("Hükümet"), kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Davanın tahsis edildiği Dairenin Başkanı, 4 Ocak 2010 tarihinde, Mahkeme İçtüzüğü'nün 39. Maddesi uyarınca, tarafların menfaatlerini

gözeterek ve Mahkeme önündeki yargılamaların uygun şekilde yürütülmesi bakımından, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (“BMMYK”) tarafından incelenmekte olan işlemin sonucu belli olmadan, başvuranın İsrail’e ve/veya Gazze Şeridine sınır dışı edilerek gönderilmemesi gerektiğini Türk Hükümetine bildirmeye karar vermiştir. Ayrıca, aynı tarihte, Mahkeme İctüzüğü’nün 41. maddesi uyarınca davaya öncelik verilmesi gerektiğine de karar verilmiştir.

4. Başvuru, 31 Ağustos 2011 tarihinde Hükümete tebliğ edilmiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

5. Başvuran, 1988 doğumludur ve İstanbul’da ikamet etmektedir.

A. Davanın Temelinde Yatan Olaylar

6. Başvuran, 2008 yılının Mart ayına kadar Gazze Şeridinde yaşamış bir Filistinli’dir. Başvuran, yıllardır devam eden İsrail saldırıları nedeniyle 25 akrabasını kaybettiğini ve 2000 ila 2007 yılları arasında üç füze saldırısına bizzat maruz kaldığını iddia etmektedir. Başvuran, Mahkeme önündeki beyanlarında, 2007 yılında gerçekleştirilen son saldırıda, İsrail kuvvetleri tarafından konumunun belirlenmesi amacıyla hile yapıldığını, gizli bir numaradan aranarak adını teyit etmesinin istendiğini ve bu aramanın hemen ardından aynı gün tam yanına bir füzenin düştüğünü belirtmiş ve bu nedenle söz konusu saldırıda doğrudan ve bizzat kendisinin hedef alındığını ileri sürmüştür. Başvuran, bu saldırı neticesinde ağır yaralanmış ve belden aşağısı felçli kalmıştır.

7. Başvuran, tedavisinin daha iyi koşullarda sürdürülmesi için, 25 Mart 2008 tarihinde, İnsan Hak ve Hürriyetleri İnsani Yardım Vakfı (“İHH”) tarafından, 49 yaralı Filistinli ile birlikte Türkiye’ye getirilmiştir.

8. İçişleri Bakanlığı (“Bakanlık”), 2008 yılının Haziran ayında, Filistinli gruba, tıbbi tedavilerini Türkiye’de devam ettirebilmeleri için, kısa süreli ikamet izni vermiştir.

9. Başvuran, 30 Nisan 2009 tarihinde bir Türk vatandaşı olan fizyoterapisti ile evlenmiştir. Başvurana, bir Türk vatandaşıyla evlenmiş olması dolayısıyla, 17 Mayıs 2010 tarihine kadar geçerli uzun süreli geçici ikamet izni verilmiştir.

B. Başvuranın Emniyete Götürülmesi ve Alıkonması

10. İstanbul Emniyet Müdürlüğü’nde görevli iki polis memuru, 12 Ağustos 2009 tarihinde, saat yaklaşık 11.00’da başvuranın evine gelmiştir. Polis memurları, başvurana ve eşine, başvuranın, ifadesi alınmak üzere Emniyete gelmesi gerektiğini ve ardından evine tekrar getirileceğini söylemişlerdir. Ancak, başvurana, Emniyetteyken, geçici ikamet izninin Bakanlık’ tan gelen talimatlar doğrultusunda iptal edildiği ve yakın bir zaman sonra Türkiye’den sınır dışı edileceği sözlü olarak bildirilmiştir. Başvuran, sınır dışı edilme kararının gerekçelerine, ne zaman yerine getirileceğine ve nereye gönderileceğine ilişkin başka herhangi bir bilgi verilmeksizin, İstanbul Emniyet Müdürlüğü’ne bağlı Kumkapı Yabancılar Misafirhanesine yerleştirilmiştir.

11. Aynı gün saat 15.30’da hazırlanan kolluk tutanağına göre, Bakanlık, 27 Temmuz 2009 tarihinde, başvuran hakkında sınır dışı etme kararı vermiştir. Söz konusu karar, başvuranın uluslararası terör eylemlerine katılabileceği yönünde istihbarat alan Türk Milli İstihbarat Teşkilatının talebi üzerine verilmiştir. Bakanlığın sınır dışı etme kararı ve söz konusu kolluk tutanağı başvurana tebliğ edilmemiştir.

12. Başvuranın eşi, başvuranın alıkondüğünü öğrendikten sonra, 12 Ağustos 2009 tarihinde, yerel bir insan hakları örgütü olan *Mazlumder* ile irtibata geçmiştir. Bunun üzerine, *Mazlumder*, BMMYK ile temas kurmuş ve başvuranın serbest bırakılması ve sınır dışı edilme işlemlerinin durdurulması konusunda yardım talep etmiştir. Ayrıca, *Mazlumder*, başvuranın kötü şartlar altında tutulduğunu, geceyi bir masanın üzerinde uyuyarak geçirdiğini, tutulduğu merkezde bulunan alaturka tuvaletleri kullanamadığını ve alıkonmuş olması nedeniyle tıbbi tedavisine devam edilemediğini de BMMYK' ye bildirmiştir.

13. Başvuran, 14 Ağustos 2009 tarihinde, hakkındaki sınır dışı edilme kararının kaldırılması talebiyle, Bakanlık hakkında Ankara İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Başvuran, aynı zamanda, konu İdare Mahkemesi tarafından incelenene kadar yürütmenin durdurulmasını talep etmiştir. Başvuran, İdare Mahkemesi önündeki beyanında, bir Türk vatandaşıyla evli olması ve 2010 yılının Mayıs ayına kadar geçerli bir ikamet izninin bulunması nedeniyle, hakkındaki sınır dışı edilme kararının kanuna aykırı olduğunu belirtmiştir. Başvuran, ayrıca, kanuna aykırı olarak verilen sınır dışı edilme kararının hiçbir şekilde kendisine tebliğ edilmediğini ve bu karar verilmeden önce Bakanlık tarafından cevap hakkı tanınmadığını ileri sürmüştür. Aynı şekilde, başvuran, Devlet yetkilileri tarafından, Türkiye'de kalmaya devam etmesinin ulusal güvenlik açısından neden bir tehdit oluşturduğunu ispatlayabilecek herhangi somut bir delil sunulmadığını beyan etmiştir. Başvuran, sınır dışı edilerek İsrail'e veya başka bir ülkeye gönderilmesi halinde, yaşam, özgürlük ve güvenlik hakkının tehlikeye gireceğini, İsrail kuvvetlerinin veya işbirlikçilerinin elinde işkence ve hatta ölümle karşı karşıya kalacağını ve aile birliğinin bozulacağını öne sürmüştür. Ayrıca, tıbbi tedavisinin yarım kalacağını ve sağlığının bir daha telafi edilemeyecek derecede bozulacağını beyan etmiştir. Başvuran, son olarak, alıkonmasının kanuna aykırı olduğunu ve kendisi gibi engelli olan kişiler için uygun temel alt yapıya sahip olmayan

Kumkapı Yabancılar Misafirhanesindeki tutulma koşullarının son derece kötü olduğunu belirtmiştir. Başvuran, tutulduğu merkezde bulunan alaturka tuvaletleri kullanamadığından, ihtiyacını gidermesi gerektiğinde her seferinde yakınlardaki bir otele götürülmek zorunda kalmıştır. Başvuranın otele götürülmesi esnasında, eşinin de kendisine bazen eşlik edebildiği görülmektedir. Ayrıca, başvuranın, alıkondduğu sürede tıbbi tedavisi yarım kalmış ve bu da durumunun kötüleşmesi ihtimalini ortaya çıkarmıştır.

14. Ankara İdare Mahkemesi, aynı gün verdiği bir kararda, Bakanlık'ın 27 Temmuz 2009 tarihli sınır dışı etme kararının bir nüshasının ve bu karara dayanak teşkil eden tüm bilgi ve belgelerinin gönderilmesini talep etmiştir. Ayrıca, İdare Mahkemesi, başvuranın sınır dışı edilmesi halinde sebep olunacak telafi edilemeyecek zararı göz önünde bulundurarak, yeniden bir karar alınana kadar yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir.

15. Başvuranın avukatı, aynı gün, Ankara İdare Mahkemesi tarafından verilen yürütmenin durdurulması kararına dayanarak, başvuranın Kumkapı Yabancılar Misafirhanesinden serbest bırakılması talebiyle başvuruda bulunmuştur.

16. Başvuran, Bakanlığın 18 Ağustos 2009 tarihli kararının ardından, Kumkapı Yabancılar Misafirhanesinden serbest bırakılmıştır.

17. Bakanlık, 9 Eylül 2009 tarihinde, başvuran hakkında verilen sınır dışı edilme kararının kaldırılması yönündeki talebine ilişkin cevabını iletmiştir. Bakanlık, bu kararın, Milli İstihbarat Teşkilatının 16 Temmuz 2009 tarihli raporuna dayanılarak verildiğini belirtmiştir. Söz konusu raporda, uluslararası terörle bağlantılı olarak devam eden soruşturmalar bağlamında, başvuranın, İsrail'de kayıtlı bulunan bazı telefon numaralarıyla bağlantı kurduğu ve “silah satın alımı, gruba yeni üyelerin katılması ve faaliyetlerin gizliliği sağlayacak önlemlerin alınması” gibi konularda görüşmeler yaptığı tespit edilmiştir. Bu nedenle, 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 8. maddesinin 5. fıkrası ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'un 19. maddesi kapsamında,

başvuranın Türkiye’de bulunmasının milli güvenlik açısından bir risk teşkil ettiği belirtilmiştir. Bakanlık, aynı zamanda, bazı destekleyici belgeleri de ek olarak sunmuştur. Söz konusu belgeler, ne başvurana verilmiş ne de daha sonraki süreçte Mahkemeye sunulmuştur.

18. Ankara İdare Mahkemesi, 16 Eylül 2009 tarihinde, başvuranın sınır dışı edilmesinin ertelenmesini haklı kılacak hiçbir unsurun bulunmadığına karar vermiştir. Bu nedenle, 14 Ağustos 2009 tarihli kararını kaldırmıştır.

19. Başvuran, 30 Eylül 2009 tarihinde, Ankara İdare Mahkemesi’nin, sınır dışı etme işlemleriyle ilgili yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına dair karara itiraz etmiştir. Başvuran, Bakanlıkça öne sürülen, Türkiye’den sınır dışı edilmesini gerektirecek derecede bir milli güvenlik tehdidi oluşturduğu yönündeki iddiayı destekleyebilecek herhangi somut bir delilin sunulmadığını belirtmiştir. Başvuran, Bakanlık’ ın kararının uygulanması halinde, İstanbul’da gördüğü tıbbi tedavisinin yarım kalacak olması nedeniyle fiziksel bütünlüğünün telafi edilemeyecek şekilde zarar göreceğini beyan etmiştir. Ayrıca, sınır dışı edilmesinin Türkiye’de kurduğu aile hayatını bozacağını ve eşinin hayati öneme sahip destek ve bakımından yoksun kalmasına neden olacağını belirtmiştir. Ayrıca, sınır dışı edilmesi halinde, İsrail kuvvetleri tarafından mutlak suretle işkenceye maruz bırakılacağını ve yaşamının tehlikeye gireceğini ileri sürmüştür. Başvuran, son olarak, mülteci statüsü almak amacıyla BMMYK’ ye yapmış olduğu ve derdest durumdaki başvuruyu İdare Mahkemesinin dikkatine sunmuş ve ayrıca 12-18 Ağustos 2009 tarihleri arasında tutulduğu, engellilerin ihtiyaçlarına yanıt verebilecek alafranga tuvalet ve asansör gibi temel altyapı olanaklarından yoksun olan Kumkapı Yabancılar Misafirhanesindeki koşullardan şikâyetçi olmuştur.

20. Ankara İdare Mahkemesi’nin, yürütmenin durdurulması kararının etkin bir şekilde kaldırılmasına hükmettiği 16 Eylül 2009 tarihli kararına karşı başvuran tarafından yapılan itiraz, Ankara Bölge İdare Mahkemesi

tarafından, 14 Ekim 2009 tarihinde, herhangi bir gerekçe sunulmaksızın reddedilmiştir.

21. Başvuran, bu sırada, 25 Eylül 2009 tarihinde, mülteci statüsü alma talebiyle BMMYK' ye başvurmuştur. Mülteci statüsü belirleme işlemleri kapsamında, 22 Ekim 2009 tarihinde, BMMYK Ankara bürosunda, başvuranla bir görüşme yapılmıştır.

22. Başvuranın, Ankara Bölge İdare Mahkemesinin en son verdiği kararı müteakip on beş gün içerisinde Türkiye'den ayrılmasının istendiği ve bu talebi yerine getirmemesi halinde zorla sınır dışı edileceği bilgisi, 22 Aralık 2009 tarihinde başvuranın avukatına iletilmiştir.

23. Başvuran, 24 Aralık 2009 tarihinde, Türkiye'ye sığınma talebinde bulunmuş ve Gazze' de yaşadığı zulümlerden dolayı söz konusu bölgeyi terk etmek zorunda kaldığını belirtmiştir. Gazze' deki evine düzenlenen ve ağır şekilde yaralanarak sakat kalmasına neden olan İsrail saldırısının ardından tedavi görmek amacıyla Türkiye'ye geldiğini beyan etmiştir. Söz konusu tedavinin halen devam ettiğini ve bu sırada bir Türk vatandaşıyla evlendiğini bildirmiştir. Şiddet içerikli herhangi bir eylemde yer almamış olmasına rağmen, İsrail tarafından terörist olarak arandığını iddia etmiştir. Ülkesine geri dönmesi halinde, İsrail saldırıları neticesinde değilse de tedavisinin yarım kalacak olması nedeniyle yaşamının ciddi şekilde tehlikeye gireceğini ve ayrıca İsraililer tarafından ele geçirilmesi halinde işkenceye maruz bırakılacağını ileri sürmüştür.

24. Ayrıca, başvuranın avukatı, aynı tarihte, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğüne bir dilekçe göndermiş ve başvuranın sınır dışı edilmesine karşı yapılan itirazın gerekçelerini yeniden belirtmiştir. Avukat, dilekçesinde, Bakanlığın sınır dışı etme kararının başvurana tebliğ edilmediğini ve bu kararın iptaline ilişkin idari davanın Ankara İdare Mahkemesi önünde halen derdest olduğunu ve henüz esas hakkında bir karar verilmediğini vurgulamıştır. Avukat, bu konuyla ilgili olarak, Türk Hükümeti tarafından 25 Mart 2005 tarihinde kabul edilen İltica

ve Göç Ulusal Eylem Planına atıfta bulunmuştur. Söz konusu Eylem Planında, sınır dışı etme kararlarının yürütmesinin, bu kararların kaldırılması talebiyle idari yargıda ilgili işlemlerin başlatıldığı anda askıya alınacağı belirtilmiştir.

C. Mahkeme Önündeki Yargılamalar

25. Başvuranın avukatı, 28 Aralık 2009 tarihinde, Mahkeme İçtüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca, başvuranın Türkiye'den sınır dışı edilmesi işlemlerinin durdurulması istemiyle, Mahkemeden bu hususta geçici tedbir alınmasını talep etmiştir.

26. Davanın tahsis edildiği Dairenin Başkanı, 4 Ocak 2010 tarihinde, Mahkeme İçtüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca, tarafların menfaatlerini gözeterek ve Mahkeme önündeki yargılamaların uygun şekilde yürütülmesi bakımından, BMMYK tarafından konuyla ilgili bir karara varılana kadar, başvuranın İsrail'e veya Gazze Şeridine sınır dışı edilerek gönderilmemesi gerektiğini Türk Hükümetine bildirmeye karar vermiştir.

D. Geçici Tedbirin Uygulanmasının Ardından Meydana Gelen Gelişmeler

27. İstanbul Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğü, 6 Ocak 2010 tarihinde, Mahkeme tarafından uygulanan geçici tedbir ışığında, başvurana, yeni bir bildirime kadar temdit edilebilir üç ay süreli geçici ikamet izni verilmesine karar vermiştir.

28. Ankara İdare Mahkemesi, 22 Nisan 2010 tarihinde, başvuranın sınır dışı edilmesinin Mahkeme tarafından uygulanan ve Türk makamları açısından bağlayıcı olan geçici tedbire bağlı olarak imkânsız hale geldiği gerekçesiyle, 27 Temmuz 2009 tarihinde verilen sınır dışı etme kararını bozmuştur. Bakanlık, söz konusu karara itiraz etmiştir.

29. Danıştay, 31 Aralık 2010 tarihinde Ankara İdare Mahkemesinin kararını onamış ve 6 Temmuz 2012 tarihinde Bakanlığın karar düzeltme talebini reddetmiştir.

30. Bu sırada, Bakanlığa bağlı Emniyet Genel Müdürlüğü, birkaç görüşmenin ardından, 27 Ekim 2010 tarihinde, başvurana, sığınmacı statüsünü dikkate alarak, altı ay süreli, görünürde temdit edilebilir nitelikte geçici ikamet izni vermiştir.

31. Başvuran, 1 Haziran 2011 tarihinde, Türk makamlarına, Mahkemeye ibraz edilmeyen sebeplerden ötürü sığınma talebini geri çekmek istediğini bildirmiştir.

32. Bakanlığa bağlı Emniyet Genel Müdürlüğü, başvuranın Türkiye’de gerçek bir aile kurduğunu gösteren delillere dayanarak, 18 Mart 2013 tarihinde, başvurana bir yıl geçerli uzun süreli ikamet izni verilmesine karar vermiştir. Bu kararda, aynı zamanda, başvuranın evliliğiyle ilgili olarak ilerleyen zamanlarda yapılacak incelemeler sonucunda Türkiye’deki aile yaşamını sürdürdüğüünün anlaşılması halinde söz konusu iznin süresinin uzatılabileceği de belirtilmiştir.

33. Başvuran, mülteci statüsü alma talebiyle BMMYK’ ye yaptığı başvuruyu, mülteci statüsü belirleme işlemi sonucunda eşinden ayrılmasını gerektirebilecek, üçüncü bir güvenli ülkeye yerleştirilme sonucuyla karşılaşmamak için 2013 yılının Haziran ayında geri çekmiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMA

34. Söz konusu tarihte geçerli ilgili iç hukuk ve uygulamasına ilişkin açıklamalar, *Abdolkhani ve Karimnia / Türkiye* (no. 30471/08, §§ 29-45, 22 Eylül 2009) davasında verilen karar kapsamında yer almaktadır.

III. İLGİLİ ULUSLARARASI BELGELER

A. Engellilerin Haklarına İlişkin Uluslararası Hukuk Belgeleri

1. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 13 Aralık 2006 tarihinde kabul edilen Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme (A/RES/61/106 sayılı Karar)

35. Sözleşme, 3 Mayıs 2008 tarihinde yürürlüğe girmiş, 30 Mart 2007 tarihinde Türkiye tarafından imzalanmış ve 28 Eylül 2009 tarihinde onaylanmıştır. Sözleşme'nin ilgili bölümleri aşağıdaki gibidir:

Madde 2 - Tanımlar

“İşbu Sözleşme'nin amaçları açısından;

...‘Makul barınma’, engellilerin insan haklarını ve temel özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve düzenlemeleri ifade eder...”

Madde 14 - Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği

“2. Taraf Devletler; engellilerin herhangi bir süreç sonunda özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları halinde, uluslararası insan hakları hukukuna uygun olarak diğer bireylerle eşit güvencelerden yararlanmalarını ve makul barınma imkanının sağlanması da dahil olmak üzere Sözleşme'nin hedef ve ilkelerine uygun muamele görmelerini sağlar.

36. İşkence ve benzeri zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da ceza konusunda görevli Birleşmiş Milletler (“BM”) Özel Raportörü Manfred Nowak, 28 Temmuz 2008 tarihli Geçici Raporunda (A/63/175), aşağıdaki hususlara dikkat çekmiştir:

“50. ... Engelli kişiler, cezaevlerinde veya başka yerlerde özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarında genellikle güçsüz bir duruma düşerler... Bu bağlamda, bir kişinin

engeli, o kişinin başkalarına muhtaç bir duruma düşmesine ve istismara daha kolay hedef olmasına yol açabilir.

53. Devletler, ayrıca, tutulma sürecindeki muamele ve koşulların, engelli kişilere karşı doğrudan veya dolaylı bir şekilde ayrımcılık yapılmayacak şekilde düzenlenmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu tür ayrımcı bir muamelenin ağır derecede acı ve sıkıntıya neden olması halinde, söz konusu muamele, işkence veya benzeri bir kötü muamele anlamına gelebilir...

54. Özel Raportör, Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin 14. maddesinin 2. fıkrasında, Devletlerin, özgürlüklerinden yoksun bırakılanlara, "makul barınma imkânı" sağlamakla yükümlü olduğunu belirtildiğini kaydetmektedir. Bu bağlamda, engellilerin diğer bireylerle aynı hak ve temel özgürlüklerden faydalanmalarının sağlanması noktasında, tutulma merkezlerindeki usullerde ve fiziksel yapılarda (...), ölçüsüz olmayacak veya aşırı bir yük getirmeyecek şekilde uygun değişikliklerin yapılması sorumluluğu ifade edilmektedir. Engellilerin makul barınma imkânlarından faydalandırılmaması veya bu imkânların sağlanmaması, kötü muamele ve işkence anlamına gelecek tutulma koşullarının söz konusu olması sonucunu doğurabilir."

2. Avrupa Konseyi Belgeleri

37. Bakanlar Komitesinin, cezaevinde tıbbi bakımın ahlaki ve kurumsal yönleri hakkındaki 8 Nisan 1998 tarih ve R (98) 7 sayılı Tavsiye Kararı'nın ilgili bölümleri aşağıdaki gibidir:

"50. Ciddi fiziksel engelleri bulunanlara ve yaşı ilerlemiş olanlara, mümkün olduğunca normal bir yaşam sürebilecekleri barınma imkânları sunulmalıdır ve bu kişiler cezaevinde bulunan diğer tutuklu ve mahkûmlardan tecrit edilmemelidir. Tekerli sandalyeye bağlı olanlara veya engellilere yardımcı olmak üzere, dış dünyadakine benzer yapısal değişiklikler yapılmalıdır..."

B. İlgili Ülke Hakkında Bilgiler

38. Mahkeme, İsrail Savunma Kuvvetlerinin, belirli kişileri, genellikle de terör şüphelilerini hedef alan askeri operasyonlar düzenlediği bilgisinin pek çok kez kaydedildiğine dikkat çekmektedir. İsrail Yüksek Mahkemesi, 2006 yılının Aralık ayında verdiği bir kararda ("Hedef Alınarak

Öldürülenler davası” - “*Targetted Killings case*”), hedef odaklı olarak gerçekleştirilen öldürme eylemlerinin tek başına kanuna aykırı olduğu kanısına varmıştır¹. BM İnsan Hakları Komitesi, bu uygulamayla ilgili endişelerini, İsrail hakkındaki 3 Eylül 2010 tarihli Nihai Görüşleri kapsamında dile getirmiştir (CCPR/C/ISR/CO/3):

“10. Komite, taraf Devletin, askeri operasyonların gerçekleştirilmesi esnasında ve terör eylemleri ve saldırıları karşısında, gereklilik ve orantılılık ilkelerine azami önem verdiğini teyit ettiğini kaydetmektedir. Ancak, Komite, daha önceki nihai görüşlerinin 15. paragrafındaki (CCPR/CO/78/ISR) endişesini bu kapsamda tekrar dile getirmektedir. Buna göre; taraf Devletin silahlı kuvvetleri, 2003 yılından bu yana, Gazze Şeridinde, 184 kişiyi hedef alarak yargısız infaz etmiş ve neticede bu kişilerin yanında bulunan 155 kişinin daha kasıtsız olarak ölümüne neden olmuştur. Bu işlem, taraf Devletin Yüksek Mahkemesinin 2006 yılında verdiği karara aykırıdır. Söz konusu kararda, bir kişinin terör eylemlerine katıldığı gerekçesiyle hedef alınması aşamasında, katı bir orantılılık değerlendirmesinin yapılması ve diğer güvencelere uygun şekilde hareket edilmesi gerektiği belirtilmiştir (Madde 6).

Taraf Devlet, terör eylemlerine katıldığından şüphelenilen kişilerin yargısız infaz edilmesi uygulamasına son vermelidir... Taraf Devlet, ölümcül güç kullanımına başvurmadan önce, terör eylemlerine katıldığından şüphelenilen bir kişinin yakalanması ve tutuklanmasına yönelik tüm tedbirleri uygulamış olmalıdır. Ayrıca, Taraf Devlet, orantısız güç kullanıldığına ilişkin şikâyetlerin hızlı bir şekilde ve kapsamlı olarak incelenmesini sağlamak üzere bağımsız bir kuruluş oluşturmalıdır.”

Ayrıca, İnsan Hakları Komitesi, aynı raporda aşağıdaki gözlemlerde bulunmuştur:

“11. Komite, İşkenceye Karşı Sözleşme’nin 1. maddesinde ve Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 7. maddesinde tanımlanan işkence suçunun, taraf Devletin mevzuatı kapsamına halen alınmadığını endişeyle kaydetmektedir. Komite, kanuna aykırı şekilde ele geçirilen delillerin kullanılamayacağı yönündeki Yüksek Mahkeme kararına dikkat çekmekle birlikte, özellikle de güvenlikle ilgili suçlara (...) karıştığından şüphelenilen Filistinli tutuklulara, işkence ve zalimane, insanlık dışı

1. İsrail İşkenceye Karşı Halk Komitesi / İsrail Hükümeti vd., Yüksek Adalet Divanı olarak toplanan İsrail Yüksek Mahkemesi, 11 Aralık 2006 tarihli Karar, HCJ 769/02, 40. paragraf, http://elyon1.court.gov.il/Files_ENG/02/690/007/a34/02007690.a34.HTM

veya aşağılayıcı muamele yapıldığıyla ilgili olarak sürekli gündeme getirilen iddiaları endişeyle değerlendirmektedir. Komite, aynı zamanda, işkence yapıldığına dair tüm şikâyetlerin ya maddi temelde reddedildiği ya da “saatli bomba vakaları” olarak, “gereklilik savunması” temelinde haklı gerekçelere dayandırıldığı bilgisini endişeyle paylaşmaktadır.

39. BM İşkenceye Karşı Komite, İsrail hakkındaki 23 Haziran 2009 tarihli raporunda (CAT/C/ISR/CO/4), Filistinli tutuklulara uygulanan işkence ve kötü muamele sorunuyla ilgili benzer açıklamalarda bulunmuştur.

“19. Komite, 1999 yılının Eylül ayında İsrail Yüksek Mahkemesi tarafından verilen bir kararla yasaklanan yöntemlerin, İsrail güvenlik güçleri tarafından halen kullanıldığına ve sorgulama işlemleri öncesinde, esnasında ve sonrasında uygulandığına dair çok sayıda iddianın mevcut olduğu ve bu yöndeki iddiaların sürekli olarak gündeme getirildiğini endişeyle kaydetmektedir.”

40. ABD Dışişleri Bakanlığı tarafından yayınlanan, İsrail ve İşgal Altındaki Topraklar hakkındaki 2009 ve 2010 yıllarına ait İnsan Hakları Raporlarında, 1999 yılında verilen Yüksek Mahkeme kararında da yorumlandığı şekliyle, İsrail hukuku uyarınca, işkence ve bazı sorgu tekniklerinin yasaklanmış olduğu, ancak yakın zamanda gerçekleştirilecek bir terör eylemi hakkında bilgi sahibi olduğu düşünülen kişilere “orta şiddette fiziksel baskı” uygulanabileceği ifade edilmiştir. Bu kararda, aynı zamanda, bu tür bir bilgiye sahip olduğu düşünülen kişileri istismar eden sorgu görevlilerinin kovuşturmayaya tabi tutulmayacağı da belirtilmiştir. Farklı insan hakları örgütleri tarafından, “orta şiddette fiziksel baskının”, uygulamada, dayak atma, uzun süre boyunca baskı altında tutma ve kelepçe ve zincirlerle ön kola acı verecek şekilde baskı yapma şeklinde gerçekleştirildiği bilgisi kaydedilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. BAŞVURANIN TUTULMA KOŞULLARIYLA İLGİLİ OLARAK SÖZLEŞME’NİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

41. Başvuran, Sözleşme’nin 3. maddesine dayanarak, Kumkapı Yabancılar Misafirhanesindeki tutulma koşullarının, özellikle de kendisi gibi tekerlekli sandalyeye bağlı engelli kişilerin ihtiyaçlarına yönelik özel düzenlemelerin mevcut olmadığını ve bu durumun söz konusu maddenin ihlaline yol açtığını ileri sürmüştür.

42. Başvuran, 1 Ağustos 2012 tarihli görüşlerinde, Kumkapı Yabancılar Misafirhanesindeki fiziki tutulma koşullara ilişkin birkaç yeni şikâyet daha dile getirmiştir. Bunlar arasında; hijyen koşullarının kötü oluşu, yetersiz yiyecek, nem ve temiz hava ve sıcak suya erişimin kısıtlı oluşu yer almaktadır.

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

43. Mahkeme, 1 Ağustos 2012 tarihinde bildirilen ve başvurunun yapıldığı tarihte dile getirilmemiş olan şikâyetlerin, başvuranın 18 Ağustos 2009 tarihinde sona eren tutulma sürecindeki bazı olumsuz koşullarla ilgili olduğunu kaydetmiştir. Mahkeme, bu durumda, söz konusu şikâyetleri, Sözleşme’nin 35. maddesinin 1 ve 4. fıkraları uyarınca altı ay kuralına uyulmadığı gerekçesiyle reddetmiştir (bk. *Ashot Harutyunyan / Ermenistan*, no. 34334/04, § 99, 15 Haziran 2010).

44. Ancak, Mahkeme, başvuranın bu başlık altında dile getirdiği, tutulduğu merkezdeki olanakların kendisi gibi engelli bir kişi için uygun olmadığına dair diğer şikâyetinin Sözleşme’nin 35 § 3(a) maddesi kapsamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını kaydetmiştir. Mahkeme,

ayrıca, söz konusu şikâyetin herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesiyle bağdaşmadığını ve bu nedenle kabul edilebilir olarak beyan edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların Beyanları

45. Başvuran, Kumkapı Yabancılar Misafirhanesinde, tekerlekli sandalye kullananların ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik olarak, asansör veya uygun tuvalet gibi düzenlemelerin mevcut olmadığını ileri sürmüştür. Özellikle de, tutulduğu merkezde bulunan alaturka tuvaletleri kullanamadığına dikkat çekmiştir. Bu nedenle, yedi günlük alıkonma süresi boyunca, tuvalet ihtiyacı geldiğinde, her seferinde, en az iki polis memuru tarafından Kumkapı Yabancılar Misafirhanesine 50 metre uzaklıktaki bir otele götürülmeyi ve söz konusu memurların tuvalet ihtiyacını gidermesine yardımcı olmalarını beklemek zorunda kalmıştır. Başvuran, bunun son derece aşağılayıcı bir durum olduğu kanısındadır. Başvuran, aynı şekilde, kendisinin durumundaki kişilere uygun yatacak yer düzenlemelerinin de yapılmadığını belirtmiştir. Ortamın aşırı kalabalık olması ve asansör imkânının bulunmaması nedeniyle, zemin katta bir ofiste masa üstünde uyumak zorunda bırakıldığını beyan etmiştir. Ayrıca, günlük olarak uygulanan fizik tedavisine de tutulduğu süre zarfında devam edilemediğini ve bu sürede, eşinin sürekli olarak sağladığı bakımdan da yoksun kaldığını belirtmiştir.

46. Hükümet, başvuranın beyanlarına itiraz etmiş ve Kumkapı'daki de dahil olmak üzere, Türkiye'de bulunan tüm yabancılar misafirhanelerinin, ulusal ve uluslararası kurumların düzenli denetimlerine tabi olduğunu belirtmiştir. Hükümet, beyanlarını destekleyici herhangi bir belge sunmaksızın, başvuranın özel fiziksel durumunun gerektiği şekilde dikkate alındığını ve kendisinin alıkonduğu süre zarfında hiçbir şekilde insanlık dışı

veya aşağılayıcı muameleye tabi tutulmadığını ileri sürmüştür. Hükümet, ayrıca, yabancılar misafirhanelerinde, talep edildiği takdirde tıbbi yardım hizmeti de sunulduğunu belirtmiş ve başvuranın, 14 Ağustos 2009 tarihinde, ingunial (kasık) bölgesindeki bir sıkıntıdan şikâyetçi olduğunu ve bu nedenle Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesi acil servisine götürüldüğünü bildirmiştir.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

47. Mahkeme, kötü muamelenin Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamına girebilmesi için asgari ağırlık düzeyine ulaşması gerektiğini hatırlatmaktadır. Bu asgari düzey, özü itibarıyla göreceli olup, olayın tüm koşullarının değerlendirilmesiyle, yani muamelenin uygulandığı süre, fiziksel ve ruhsal etkileri ve bazı hallerde de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi etkenlere bağlı olarak belirlenir (bk. diğerleri arasında, *Stoyan Mitev / Bulgaristan*, no. 60922/00, § 63, 7 Ocak 2010). Mahkeme, muamelenin, diğer etkenlerin yanı sıra, önceden tasarlanmış olması, saatler boyunca aralıksız olarak uygulanması ve fiili olarak fiziksel yaralanmaya veya ağır fiziksel yaralanma ve ruhsal sıkıntıya sebebiyet vermesi halinde “insanlık dışı muamele” olarak kabul edileceğini belirtmiştir. Mahkeme, aynı zamanda, muamelenin, mağdurlarda korku, üzüntü ve aşağılık hissi uyandıracak derecede küçük düşürücü ve alçaltıcı nitelikte olması ve ayrıca mağdurların fiziksel veya ruhsal direncini kırabilecek düzeye erişmesi halinde “aşağılayıcı muamele” olarak nitelendirilebileceğini kaydetmiştir. Ayrıca, bir muamelenin Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında “aşağılayıcı” nitelikte olup olmadığı değerlendirilirken dikkate alınacak unsurlardan biri de, muamelenin kişiyi küçük düşürme veya aşağılama amacı taşıyıp taşımadığıdır. Ancak, böyle bir amacın bulunmaması, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediği yönünde bir tespitin kesin olarak yapılabilineceği anlamına gelmez (bk. *Jalloh / Almanya* [BD], no. 54810/00, § 68, AİHM 2006-IX).

48. Sözleşme'nin 3. maddesi, özgürlüğünden yoksun bırakılanlarla ilgili olarak, Devlete bazı pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Buna göre, Devlet, kişinin insan onuruyla bağdaşacak koşullarda tutulmasını; hürriyeti bağlayıcı tedbirin uygulanma şekli ve yönteminin, kaçınılmaz olarak söz konusu olabilecek seviyeyi aşacak derecede sıkıntı veya üzüntüye sebebiyet vermemesini; ve hürriyeti bağlayıcı tedbirin uygulamadaki gerekleri bağlamında, kişinin sağlık ve esenliğinin yeterince korunmasını sağlamalıdır (bk. *Kudła / Polonya* [BD], no. 30210/96, §§ 92-94, AİHM 2000-XI; *Melnītis / Letonya*, no. 30779/05, § 69, 28 Şubat 2012; ve *Savičs Letonya*, no. 17892/03, § 130, 27 Kasım 2012).

49. Başvuranın Kumkapı Yabancılar Misafirhanesinde tutulduğu esnada felçli olduğu ve tekerlekli sandalye kullandığı hususunda taraflar arasında herhangi bir ihtilaf söz konusu değildir. Hükümet, başvuranın tutulduğu süre zarfında insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye tabi tutulduğunu kabul etmemekle birlikte, başvuranın tutulma koşullarıyla ilgili iddialarına itiraz etmemiştir. Yani, Hükümet, başvuranın, tekerlekli sandalyeye bağlı kişilere göre ayarlanmamış sıradan bir tutulma merkezinde yedi gün boyunca alıkondduğu ve bu süre zarfında yaşadığı zorlukları azaltmaya yönelik özel düzenlemelerin yapılmadığı yönündeki iddialara karşı herhangi bir itirazda bulunmamıştır.

50. Mahkeme, bu bağlamda, engelli bir kişinin gözaltına alınmasına ve tutuklanmasına karar verilmesi halinde, yetkililerin, söz konusu kişinin engelinden kaynaklanan özel ihtiyaçlarına yanıt verebilecek uygun koşulların sağlanması konusuna özel itina göstermeleri gerektiğini hatırlatmaktadır (bk. *Price / Birleşik Krallık*, no. 33394/96, § 30, AİHM 2001-VII; *Farbtuhs / Letonya*, no. 4672/02, § 56, 2 Aralık 2004; *Jasinskis / Letonya*, no. 45744/08, § 59, 21 Aralık 2010; ve *Z.H. / Macaristan*, no. 28973/11, § 29, 8 Kasım 2012; ve yukarıda 35, 36 ve 37. paragraflarda anılan uluslararası hukuk belgeleri).

51. Mahkeme, başvuranın, engeline uygun koşulların sağlanması konusunda çaba gösterilmemesi nedeniyle, tuvalet gibi en temel ihtiyaçlarını karşılamakta ciddi zorluklar yaşadığını kaydetmektedir. Mahkeme, bu bağlamda, özellikle de başvuranın, tutulduğu merkezdeki yapısal eksiklikler dolayısıyla, tamamen polis memurlarının yardımına ve bu husustaki iyi niyetlerine muhtaç kaldığını dikkate alarak, sıhhi hizmetlere erişim sağlanamamasının Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında bir sorunun ortaya çıkmasına yol açtığını belirtmektedir (bk. *Grimailovs / Letonya*, no. 6087/03, § 158, 25 Haziran 2013). Başvuranın, tuvalete götürülürken, bazen, eşinin de kendisine ve polis memurlarına refakat etmiş olması, bu anlamda yaşadığı sıkıntıları azaltmamıştır.

52. Mahkeme, ayrıca, özellikle de başvuranın kısa bir süre önce omurilik yaralanması geçirdiği dikkate alındığında, geceyi geçirmek için uygun olmayan bir ofiste sert bir masanın üzerinde uyumak zorunda kalmasına neden olan koşulların da kabul edilemeyeceği kanaatindedir.

53. Somut davada, başvurunu küçük düşürme veya aşağılama gibi mutlak bir niyetin bulunduğu dair herhangi bir delil mevcut değildir. Ancak, Mahkeme, başvuranın, her ne kadar kısa bir süre alıkonmuş olsa da, medeni bir yaşamın gerektirdiği asgari şartlardan bazılarına uygun olmayan, yani yatakta uyuma ve yabancıların yardımına muhtaç kalmadan gerektiği kadar sıklıkla tuvalete gidebilme gibi ihtiyaçlara yanıt vermeyen koşullarda tutulmasının insan onuruyla bağdaşmadığı ve bu durumun tutulmasının keyfiliğinden kaynaklanan manevi zararın daha da artmasına yol açtığı kanısındadır (bk. aşağıda paragraf 68). Bu durumda, Mahkeme, başvuranın, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olarak, aşağılayıcı muameleye maruz bırakıldığı sonucuna varmıştır (bk. bu davaya uygulanabildiği ölçüde, yukarıda anılan *Price*; ve *Aleksandra Dmitriyeva / Rusya*, no. 9390/05, § 84, 3 Kasım 2011).

54. Dolayısıyla, başvuranın 12-18 Ağustos 2009 tarihleri arasındaki tutulma koşulları sebebiyle Sözleşme'nin 3. maddesi ihlal edilmiştir.

55. Mahkeme, yukarıdaki sonuca vardıktan sonra, başvuranın Kumkapı Yabancılar Misafirhanesinde tutulduğu sürede tıbbi tedavisinin yarım kalmış olması nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin ayrıca incelenmesine gerek görmemiştir. Aynı zamanda, Mahkeme, bu anlamda, başvuranın ihtiyaç duyduğu tedaviye ilişkin ayrıntılı bilgi sunmadığını ve yedi gün boyunca tedavisine devam edilememesinin durumunu olumsuz yönde etkileyip etkilemediğini ve şayet etkilediyse bu etkinin ne şekilde oluştuğunu açıklamadığını belirtmiştir (bk. *Arutyunyan / Rusya*, no. 48977/09, § 82, 10 Ocak 2012).

II. SÖZLEŞME'NİN 5. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

56. Başvuran, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1, 3 ve 4. fıkralarına dayanarak, Kumkapı Yabancılar Misafirhanesinde tutulmasının yasal bir dayanağının bulunmadığını ve alıkonmasının kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere başvurabileceği herhangi bir hukuk yolunun mevcut olmadığını ileri sürmüştür. Başvuran, ayrıca, Sözleşme'nin 5 § 5 maddesini öne sürerek, şikâyetleriyle ilgili olarak iç hukukta tazminat talep etme hakkının bulunmadığını belirtmiştir. Başvuran, aynı zamanda, Sözleşme'nin 8. maddesine dayanarak, kanuna aykırı şekilde alıkonması nedeniyle, aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

A. Sözleşme'nin 5. Maddesi

1. Kabul Edilebilirlik

57. Hükümet, başvuranın şikâyetlerinin kabul edilebilirliği hakkında herhangi bir itirazda bulunmamıştır.

58. Mahkeme, söz konusu şikâyetlerin Sözleşme'nin 35 § 3 maddesi kapsamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını gözlemlemiştir.

Mahkeme, ayrıca, söz konusu şikâyetlerin herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesiyle bağdaşmadığını ve bu nedenle kabul edilebilir olarak beyan edilmesi gerektiğini kaydetmiştir.

2. Esas

59. Hükümet, başvuranın, ilgili ulusal mevzuat uyarınca Türkiye'den sınır dışı edilmek üzere alıkonduğunu ileri sürmüştür. Dolayısıyla, başvuranın alıkonmasının Sözleşme'nin 5 § 1(f) maddesine uygun olduğunu belirtmiştir.

60. Ayrıca, Hükümet, başvuranın, Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca, Kumkapı Yabancılar Misafirhanesinde tutulmasına dair karara itiraz etmek üzere idare mahkemelerine başvurma imkânının olduğunu ve bu imkânı kullandığını beyan etmiştir. Dolayısıyla, Hükümet, başvuranın özgürlüğünden yoksun bırakılmasının kanuna uygunluğuna itiraz edebileceği bir hukuk yolunun mevcut olduğu kanısındadır.

61. Hükümet, son olarak, başvuranın Sözleşme'nin 5 § 5 maddesi kapsamında öngörülen tazminat hakkından da yararlandığını, zira idare tarafından Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca gerçekleştirilen herhangi bir fiilden kaynaklanan zarara karşılık tazminat talebinde bulunabildiğini ileri sürmüştür.

62. Başvuran, şikâyetlerini yinelemiştir.

(a) Sözleşme'nin 5 § 1 Maddesinin İhlal Edildiği İddiası Hakkında

63. Mahkeme, ilk olarak, başvuranın, Sözleşme'nin 5 § 1 ve 5 § 3 maddeleri kapsamında dile getirdiği, kanuna aykırı olarak tutulduğu şeklindeki şikâyetlerin sadece Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği kanısındadır.

64. Mahkeme, başvuranın 12 Ağustos 2009 tarihi itibarıyla alıkonduğunu gözlemlemektedir. Başvurana başlangıçta farklı bir gerekçe öne sürülerek Emniyete gelmesi gerektiği söylenmiş, ancak Emniyette, sınır

dışı edilmesine karar verildiği kendisine sözlü olarak bildirilmiştir. Başvuran, Kumkapı Yabancılar Misafirhanesinde yedi gün boyunca tutulmuş ve daha sonra 18 Ağustos 2009 tarihinde verilen idari bir kararla serbest bırakılmıştır.

65. Mahkeme, Hükümetin, başvuranın Sözleşme'nin 5 § 1(f) maddesi doğrultusunda sınır dışı edilmek amacıyla alıkonduğu şeklindeki beyanına dikkat çekmektedir. Mahkeme, Sözleşme'nin 5 § 1(f) maddesinin ikinci kısmı uyarınca yerine getirilecek her türlü özgürlükten yoksun bırakma tedbirinin, ancak sınır dışı etme işlemleri devam ettiği sürece ve ancak "kanunda öngörülen bir usule uygun olarak" gerçekleştirilmesi halinde haklı kılınacağını hatırlatmaktadır.

66. Mahkeme, *Abdolkhani ve Karimnia* (yukarıda anılan, §§ 125-135) davasında da benzer bir şikâyeti incelemiş ve söz konusu davada Türk hukukunda sınır dışı etme amacıyla tutma kararı verilmesi usulüne ilişkin yasal hükümlerin açık olmaması nedeniyle, başvuranların tutulmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin amaçları bakımından "kanuna aykırı" olduğuına karar vermiştir. Somut davada, Mahkemenin yukarıda anılan karardaki tespitlerinden farklı bir tespitte bulunmasını gerektirecek özel bir durum mevcut değildir.

67. Mahkeme, özellikle de, Ankara İdare Mahkemesinin, sınır dışı etme kararının ertelenmesine ilişkin olarak verdiği ve sınır dışı etme işleminin durdurulmuş olması nedeniyle başvuranın daha fazla alıkonmasının yasal dayanağının kesin ortadan kalkmasına neden olan geçici kararın ardından, başvuranın dört gün daha özgürlüğünden yoksun bırakıldığına dikkat çekmektedir.

68. Mahkeme, yukarıda belirtilen hususlar ışığında, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiği kanaatine varmıştır.

(b) Sözleşme'nin 5 § 4 Maddesinin İhlal Edildiği İddiası Hakkında

69. Mahkeme başvuranın, genel anlamda idarenin her türlü eylem ve kararlarının yargı yoluna açık olduğunun belirtildiği Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca, 14 Ağustos 2009 tarihinde Ankara İdare Mahkemesine başvurduğunu ve özellikle alıkonmasının hukuka aykırı olmasından şikâyet ettiğini vurgulamaktadır.

70. Aynı gün, Ankara İdare Mahkemesi, idare tarafından kesin bilginin sunulması amacıyla bekletilen başvuranın sınır dışı edilmesine ilişkin kararın infazını durdurmuştur. Ancak söz konusu mahkeme, ne başvuranın alıkonmasının yasaya uygunluğuna ilişkin bir hüküm belirtmiş ne de başvuranın serbest bırakılması yönünde bir karara varmıştır. Bununla birlikte, Devlet yetkilileri, 18 Ağustos 2009 tarihinde, kendi takdirlerini kullanarak, Ankara İdare Mahkemesi önünde yürütülen adli inceleme süreci tamamlanana kadar, başvuranın serbest bırakılmasına karar vermişlerdir.

71. Mahkeme, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin amacının, hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin, maruz kaldıkları tedbirin yasaya uygunluğu hakkında mahkemeye başvurma hakkını güvence altına almak olduğunu yinelemiştir. Bir kişinin alıkonma esnasında, alıkonmasının yasaya uygunluğuyla ilgili olarak ivedilikle adli incelemeye tabi tutulması amacıyla başvurabilmesini sağlayacak bir hukuk yolu bulunmalıdır. Söz konusu inceleme, uygun olması durumunda, serbest bırakma ile sonuçlanabilmelidir (bk. *Abdolkhani ve Karimnia*, yukarıda anılan, § 139). Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin koşullarını yerine getiren adli inceleme türleri, bir alandan diğerine farklılık gösterebilir ve söz konusu hürriyetten yoksun bırakmanın türüne bağlıdır. Ancak, adli inceleme ne türde olursa olsun, yetkili ulusal mahkeme veya organın, talep edilmesi durumunda, hürriyetinden yoksun bırakmanın yasaya uygunluğuna ilişkin hususla ilgili olarak açıkça bir hüküm vermesi gerekmektedir. Ayrıca, bir kişinin 5 § 4 maddesi uyarınca

sahip olduğu hakka saygı gösterilip gösterilmediğine ilişkin husus, her bir davanın kendi koşulları ışığında belirlenmelidir.

72. Yukarıda Sözleşme'nin 5 § 1 maddesi uyarınca sabit bulunduğu üzere, başvuranın alıkonması için herhangi bir yasal dayanak bulunmamasına rağmen, Mahkeme somut davada, başvuranın şikâyetine karşın, idare mahkemesinin, başlangıçta başvuranın sınır dışı edilmesinin durdurulması yönünde verdiği kararda ya da yargılamanın sonraki aşamalarında, başvuranın alıkonmasının yasaya uygunluğuna ilişkin bir incelemede bulunmadığını gözlemlemektedir. Mahkeme, Ankara İdare Mahkemesinin, söz konusu yasal dayanağın sınır dışı edilmeyi beklerken alıkonanlara uygulanan usulü düzenleyen ulusal mevzuatta bulunmadığını gözlemlemek konusunda AİHM'den daha iyi bir konumda olduğunu vurgulamaktadır (bk. *gerekli değişikliklerin uygulanması koşuluyla, Athary / Türkiye*, no. 50372/09, § 41, 11 Aralık 2012).

73. Mahkeme başvuranın, alıkonmasının on yedinci gününde hürriyetini yeniden kazandığının farkındadır. Ancak, başvuranın serbest bırakılması, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin gerektirdiği şekilde alıkonmasının yasaya uygunluğuna yönelik olarak yetkili bir mahkeme tarafından yapılan inceleme sonucunda değil, yetkililerin sadece takdirlerini kullanarak verdikleri ve her an iptal edilebilir olan bir karar sonucunda ortaya çıkmıştır. Ayrıca, uygulamada alıkonmalarına ilişkin adli bir inceleme gerçekleştirilmeden önce birkaç saat içinde serbest bırakılan başvuranların yer aldığı diğer davaların aksine (bkz, örnek olarak, *Fox, Campbell ve Hartley / Birleşik Krallık*, 30 Ağustos 1990, § 45, Seri A no. 182; *Slivenko / Letonya* [BD], no.48321/99, § 159, AİHM 2003-X; ve *M.B. ve Diğerleri / Türkiye*, no.36009/08, § 45, 15 Haziran 2010), Ankara İdare Mahkemesi, (sınır dışı etme kararının infaz edilmesini erteleyen 14 Ağustos 2009 tarihli geçici tedbir kararını verdiği gibi) mevcut davada başvuranın alıkonmasının hukuka uygun olup olmadığına yönelik olarak bir karar verme olanağına sahip olmuştur. Aslında, daha önce hangi yasal düzen tarafından

yönetildiğine bakılmaksızın, sadece geçici tedbir kararının doğası gereği alıkonmayı kendiliğinden tamamen dayanaksız kılan etkisi sebebiyle, idare mahkemesinden, başvuranın alıkonmasının yasaya uygunluğuna ilişkin olarak o gün karar vermesi beklenirdi.

74. Bu şartlar altında, ulusal hukukta başvuranın alıkonmasına yönelik olarak hiçbir yasal dayanağın bulunmadığı ve kişinin hürriyeti söz konusu olması durumunda Sözleşme'nin 5 § 4 maddesi uyarınca ivedilikle gerçekleştirilecek bir incelemenin mutlak standartları dikkate alındığında (bk. *gerekli değişikliklerin uygulanması koşuluyla, Shcherbakov / Rusya* (no. 2), no. 34959/07, § 101, 24 Ekim 2013), Mahkeme başvuranın, alıkonmasının yasaya uygunluğuna ilişkin ivedilikle adli bir inceleme yapılabilmesini sağlayan etkin bir hukuk yolundan mahrum bırakıldığı sonucuna varmıştır.

75. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesi ihlal edilmiştir.

(c) Sözleşme'nin 5 § 5 Maddesinin İhlal Edildiği İddiası Hakkında

76. Yukarıda belirtilen tespitler dikkate alındığında ve Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca açılan davalarda yürütülen yargılamaların, sınır dışı edilme yargılamaları devam ederken hukuka aykırı bir şekilde alıkonanlara tazminat verilmesiyle sonuçlandırıldığı herhangi örneğin Hükümet tarafından sağlanmaması nedeniyle, Mahkeme başvuranın, Sözleşme'nin 5 § 5 maddesi anlamı dâhilinde, uygulanabilir bir tazminat hakkına sahip olmadığı sonucuna varmıştır (bkz. *Dbouba / Türkiye*, no.15916/09, § 55, 13 Temmuz 2010).

77. Bu nedenle, Sözleşme'nin 5 § 5 maddesi ihlal edilmiştir.

B. Sözleşme'nin 8. Maddesi

78. Mahkeme, başvuranın alıkonması nedeniyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak, başvuranın Kumkapı

Yabancılar Misafirhanesinde tutulmasının, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesine aykırı olduğu sonucuna zaten varmış olması sebebiyle (bk. 68. madde, yukarıda), belirtilen şikâyetin kabul edilebilirlik ve esasına ilişkin inceleme yapılmasının gerekli olmadığı kanısındadır.

III. BAŞVURANIN SINIR DIŞI EDİLMESİ TEHDİDİ İLE İLGİLİ OLARAK SÖZLEŞME'NİN 2, 3 VE 8. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

79. Başvuran, kendisinin ve ailesinin İsrail kuvvetleri tarafından daha önce hedef gösterildiklerini ve kendisinin İsrail'de arandığını dikkate alarak, Sözleşme'nin 2. ve 3. maddeleri uyarınca, İsrail'e veya Gazze şeridine sınır dışı edilmesinin, doğrudan veya dolaylı olarak, kendisini kötü muamele ve/veya ölüm riskine maruz bırakacağından şikâyet etmiştir. Başvuran ayrıca, Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca, kendisinin Türkiye'den gönderilmesinin, eşiyle Türkiye'de kurduğu aile hayatına müdahale teşkil edeceğini ileri sürmüştür.

80. Başvuran ayrıca, Sözleşme'nin 3. ve 8. maddeleri uyarınca yaptığı şikâyetlerin bir parçası olarak, kendisinin Türkiye'den gönderilmesinin, sağlık tedavisini durduracağını ve böylece tamamen iyileşme umudunun çökeceğini iddia etmiştir. Başvuran özellikle, Gazze şeridine dönmesi halinde, aynı düzeyde tedavi ve bakımdan faydalanamayacağını ve gönderilmesi eşinden ayrılmasına yol açacağı için, günlük ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla eşinden aldığı sürekli destekten de mahrum kalacağını iddia etmiştir.

A. Tarafların Beyanları

81. Hükümet, başvuran tarafından yapılan şikâyetlerin kabul edilebilirliğine ilişkin herhangi bir itirazda bulunmadan, başvuranın sınır dışı edilmesine yönelik kararın, başvuranın uluslararası terörizm

faaliyetlerine katıldığını gösteren istihbarat bilgisine dayandırıldığını ve söz konusu kararın ulusal güvenliği ve kamu düzenini koruma amaçlarını taşıdığını belirtmiştir. Ancak, sınır dışı etme kararında, başvuranın hangi ülkeye sınır dışı edileceği belirtilmemiştir. Dolayısıyla, başvuran, kendisine vize vermek konusunda istekli olan herhangi bir üçüncü ülkeye sınır dışı edilebilecektir. Söz konusu üçüncü ülkede mevcut olan sağlık servisleri de, sınır dışı etme kararı uygulanmadan önce dikkate alınacaktır. Bu şartlar altında, başvuranın İsrail veya Gazze şeridinde karşılaşacağı potansiyel risklere ilişkin iddiaları konu dışıdır. Hükümet ayrıca, Türkiye’de başvuran hakkında herhangi bir cezai kovuşturma bulunmadığını ve başvuranın iade edilmesine yönelik olarak İsrail tarafından herhangi bir resmi talebin iletilmediğini teyit etmiştir.

82. Başvuran, kendisinin İsrail veya Gazze şeridine sınır dışı edilmesine yönelik bir zorunluluğun bulunmadığı ve gideceği yeri kendi seçebileceği yönündeki Hükümet iddiasına rağmen, ekonomik, fiziksel ve bir vatansız Filistinli olarak yasal durumu dikkate alındığında bunun gerçekçi olmadığını ileri sürmüştür.

B. Mahkemenin Değerlendirmesi

83. Bu başlık altında yapılan şikâyetlerin geri kalanıyla ilgili olarak, davalı Devletin, bu şikâyetlere ilişkin Mahkemenin kişi bakımından (*ratione personae*) yetkisine yönelik herhangi bir itirazda bulunmamasına rağmen, bu husus, Mahkemenin *kendi takdiriyle (proprio motu)* değerlendirilmeyi gerektirmektedir (bk. *M.A. / Kıbrıs*, no. 41872/10, § 115, AİHM 2013 (alıntılar)).

84. Mahkeme bu bağlamda, Sözleşme’nin 34. maddesinde yer alan “mağdur” kelimesinin, söz konusu eylemden ya da kusurdan doğrudan etkilenen kişiyi ifade ettiğini yinelemektedir. Diğer bir ifadeyle, ilgili kişi, söz konusu eylem veya kusurdan doğrudan etkilenmeli veya doğrudan

etkilenme riskiyle karşı karşıya kalmalıdır. Bu nedenle, geçici veya daimi olarak herhangi bir yasal etkisi bulunmayan bir eylemin “mağduru” olduğunun iddia edilmesi mümkün değildir (bk. *Sisojeva ve Diğerleri / Letonya* (kayıttan düşme) [BD], no. 60654/00, § 92, AİHM 2007-1).

85. Başvuranların ülke dışına çıkarılmakla veya ülkelerine iade edilmekle karşı karşıya kaldıkları davalarda, Mahkeme devamlı olarak, bir başvuranın, uygulanabilir olmayan bir tedbirin “mağduru” olduğunu iddia edemeyeceğine hükmetmiştir (bk. *Vijayanathan ve Pusparajah / Fransa*, 27 Ağustos 1992 tarihli karar, Seri A no. 241-B, § 46; ayrıca bk. *Pellumbi / Fransa* (k.k.), no. 65730/01, 18 Ocak 2005, ve *Etanji / Fransa* (k.k.), no. 60411/00, 1 Mart 2005). Mahkeme, sınır dışı veya ülkesine iade etme kararlarının süresiz olarak durdurulduğu ya da hukuki bir etkisinin bulunmadığı durumlarda ve sınır dışı etmenin devam edilmesine yönelik olarak yetkililer tarafından verilen herhangi bir karara, ilgili mahkemeler önünde itiraz etme olanağının bulunduğu durumlarda da aynı tutumu sergilemiştir (bk. *Nasrulloev / Rusya*, no. 656/06, § 59, 11 Ekim 2007; *Dobrov / Ukrayna* (k.k.), no. 42409/09, 14 Haziran 2011; *Rakhmonov / Rusya*, no. 50031/11, §§ 34-37, 16 Ekim 2012; ve *Budrevich / Çek Cumhuriyeti*, no. 65303/10, §§64-72, 17 Ekim 2013).

86. Mahkeme bu bağlamda, başvuran hakkında 27 Temmuz 2009 tarihinde verilen sınır dışı etme kararının, Mahkeme İhtüzüğü’nün 39. maddesi uyarınca sınır dışı etme kararının ertelenmesine yönelik olarak AİHM tarafından verilen geçici tedbir kararının ardından, Ankara İdare Mahkemesi tarafından 22 Nisan 2010 tarihinde bozulduğunu vurgulamaktadır. Ayrıca, Bakanlığın sınır dışı etme kararının bozulmasına ilişkin itirazları, Danıştay tarafından 6 Temmuz 2012 tarihinde verilen nihai kararla reddedilmiştir. Sonuç olarak, başvuranın Mahkeme önündeki şikâyetlerinin temelinde yer alan sınır dışı etme kararı artık uygulanabilir değildir.

87. Mahkeme, sınır dışı etme kararının bozulmasının, İçtüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca uygulanan tedbirin bir sonucu olduğunu kabul etmekle birlikte, geçici tedbirin kapsamının, hem coğrafi hem de zaman koşullarıyla sınırlandırıldığını belirtmek istemektedir. Dolayısıyla, söz konusu tedbir, BM Mülteciler Yüksek Komiserliği başvuranın mülteci statüsüne ilişkin bir karar verinceye kadar, başvuranın sadece İsrail ve/veya Gazze şeridine sınır dışı edilmesini yasaklamıştır. Geçici tedbir kararının belirtilen kısıtlamalarına rağmen, Mahkeme başvuranın, kendisini kabul etmeye razı olan üçüncü bir ülkeye ulusal güvenlik gerekçesiyle gönderilmesi amacıyla daha sonra herhangi bir girişimde bulunulmadığını ve hatta başvuranın, BM Mülteciler Yüksek Komiserliğine mülteci statüsüne ilişkin yaptığı başvurusunu geri çekmesinden sonra bile bu yönde bir girişim olmadığını vurgulamaktadır. Ayrıca, sınır dışı etme kararının bozulmasından sonraki ilk dönemde, başvurana altı ayı geçmeyen kısa dönem ikamet izni verilirken, İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü, 18 Mart 2013 tarihinde, Türkiye'de kurmuş olduğu aile hayatı nedeniyle, başvurana bir yıl geçerli ve yenileme olanağı bulunan uzun dönem geçici ikamet izni vermeye karar vermiştir.

88. Yukarıda açıklanan gelişmeler ışığında, Mahkeme mevcut durumda, başvuranın ülke dışına çıkarılma riskiyle karşı karşıya olmadığı kanısındadır.

89. Mahkeme ayrıca, gelecekte yeni bir sınır dışı etme olayında, başvuranın, gönderileceği yerde olası kötü muamele ve/veya ölüm riskine ilişkin iddialarının iç hukukta yeniden değerlendirileceği bir adli işleme başvurma imkânı bulunacağını vurgulamaktadır (bk. *Ghosh / Almanya* (k.k.), no.24017/03, 5 Haziran 2007).

90. Bu koşullar altında, Mahkeme başvuranın, Sözleşme'nin 2, 3 ve 8. maddeleri uyarınca Türkiye'den sınır dışı edilmesi tehdidine ilişkin olarak yaptığı şikâyetlerle ilgili olarak, Sözleşme'nin 34. maddesi anlamı dâhilinde, artık mağdur olduğunu iddia edemeyeceğini değerlendirmektedir.

91. Dolayısıyla, söz konusu şikâyetler, Sözleşme'nin 35 § 3 maddesi kapsamında yer alan hükümlerle kişi bakımından bağdaşmamaktadır ve bu sebeple Sözleşme'nin 35 § 4 maddesi uyarınca reddedilmelidir.

92. Mahkeme, yukarıda belirtilen tespitin, ortaya çıkabilecek yeni bir durumla ilgili olarak, başvurayı Sözleşme'nin 34. ve 35. maddelerinin koşullarına uygun olarak, Mahkemeye yeni bir başvuru yapmaktan ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca uygulanan usulde dâhil olmak üzere, mevcut usullere başvurmaktan alıkoymadığının altını çizmektedir (bk. *Dobrov*, yukarıda anılan; *Bakoyev / Rusya*, no. 30225/11, § 100, 5 Şubat 2013; ve *Budrevich*, yukarıda anılan, § 69).

IV. MAHKEME İÇTÜZÜĞÜ'NÜN 39. MADDESİ

93. Yukarıda belirtilen sonuç dikkate alındığında, Mahkeme İçtüzüğü'nün 39. maddesinin uygulanmasına son verilmesi uygundur.

V. SÖZLEŞME'NİN 2, 3 VE 8. MADDELERİYLE BİRLİKTE ELE ALINDIĞINDA 13. MADDENİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

94. Başvuran, Sözleşme'nin 13. maddesine dayanarak, Sözleşme'nin 2, 3 ve 8. maddeleri uyarınca yaptığı şikâyetlerle ilgili olarak, Türkiye'den sınır dışı edilmesindeki risklerin adli incelemeye tabi tutulabileceği, etkin bir iç hukuk yolu bulunmadığından şikâyet etmiştir. Başvuran özellikle, sınır dışı etme kararına yapılan bir itirazın, kendiliğinden durdurucu etkisi olmamasından şikâyet etmiştir.

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

95. Taraflar, belirtilen şikâyetin kabul edilebilirliğine ilişkin belirli bir beyanda bulunmamışlardır. Ancak, 2, 3 ve 8. maddelere ilişkin olarak

yukarıda belirtilen tespitler dikkate alındığında, Mahkeme, Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca yaptığı şikâyetle ilgili olarak, başvuranın mağdur sıfatının devam edip etmediğine ilişkin *kendi takdiriyle (proprio motu)* incelemede bulunacaktır.

96. Mahkeme, Sözleşme'nin 13. maddesinin, iç yasal düzende nasıl güvence altına alındığına bakılmaksızın, Sözleşme'den doğan hak ve özgürlüklerin özünün uygulanması –ve buna bağlı olarak uyuşmazlıkların ileri sürülmesi- için ulusal düzeyde bir iç hukuk yolunun varlığını garanti altına aldığını hatırlatmaktadır. Ancak, bir kişinin Sözleşme uyarınca maruz kaldığı varsayılan bir mağduriyet açısından, şikâyet ne kadar temelsiz olursa olsun, 13. maddenin yine de ulusal hukukta bir hukuk yolu gerektirdiği şeklinde yorumlanamaz. Mağduriyet, Sözleşme açısından “ileri sürülebilir” olmalıdır (bk. *Boyle ve Rice / Birleşik Krallık*, 27 Nisan 1988, §52, Seri A no. 131).

97. Mahkeme, 13. madde uyarınca bir şikâyetin temelini oluşturan ihlal iddiasının ileri sürülebilir olup olmadığını ve ileri sürülebilir olması durumunda, belirtilen hükmün gerekliliklerinin karşılanıp karşılanmadığını, davanın kendine özgü olay ve olgularının ışığında ve öne sürülen hukuki hususların yapısını dikkate alarak her bir davada belirlemeyi tercih ederek, ileri sürülebilirlik kavramının soyut bir tanımını yapmaktan çekinmektedir. Mahkeme değerlendirmesini yaparken, asıl iddianın kabul edilebilirliğine ilişkin tespitlerini de dikkate alacaktır (bk. *Ivan Atanasov / Bulgaristan*, no. 12853/03, §§ 100-101, 2 Aralık 2010, ve *Boyle ve Rice*, yukarıda anılan, § 54). Ancak, asıl iddianın kabul edilemez olarak beyan edilmesi, 13. maddenin işleyişini engellemez (bk. *I.M. / Fransa*, no. 9152/09, § 103, 2 Şubat 2012; *Gebre-medhin [Gaberamadhien] / Fransa*, no. 25389/05, §§ 55-56, AİHM 2007-2; ve *M.A. / Kıbrıs*, yukarıda anılan, §§ 119-121).

98. Daha belirgin olarak ve somut davayla ilgili olarak, sınır dışı etme davalarında Mahkeme, bir başvuranın artık sınır dışı edilme tehlikesine maruz kalmaması nedeniyle Sözleşme'nin 2, 3 ve 8. maddelerinin iddia

edilen ihlalleriyle ilgili olarak mağdur sıfatının sona ermesinin, 13. madde çerçevesinde söz konusu şikâyeti “ileri sürülemez” yapmayacağı ya da başvuranın mağdur sıfatını ortadan kaldırmayacağı görüşündedir (bk. M.A. / Kıbrıs, yukarıda anılan, § 118). Örneğin, *I.M. ve Gebremedhin* davalarında (yukarıda anılan), Mahkemenin, başvuranların 3. maddenin iddia edilen ihlali nedeniyle artık mağdur olarak kabul edilemeyeceklerine hükmetmesine rağmen, temel şikâyetin, Sözleşme’nin özüyle ilgili bir hususu ileri sürdüğü ve söz konusu koşullar altında, başvuranların halen 3. madde ile birlikte ele alındığında 13. maddenin iddia edilen ihlali nedeniyle mağdur oldukları sonucuna varmıştır. Mahkeme yakın tarihte, Sözleşme’nin 8. ve 13. maddeleri kapsamındaki bir sınır dışı etme şikâyetiyle ilgili olarak, *De Souza Ribeiro* davasında aynı yaklaşımı sergilemiştir (bk. *De Souza Ribeiro / Fransa*, no.22689/07, §§ 22-26, 30 Haziran 2011 bağlamında *De Souza Ribeiro / Fransa* [BD], no. 22689/07, §§ 84-100, 13 Aralık 2012).

99. Bu nedenle, başvuranın sınır dışı edilme tehdidi ile ilgili olarak Sözleşme’nin 2, 3 ve 8. maddeleri uyarınca maruz kaldığı mağduriyetin, Sözleşme’nin 13. maddesi çerçevesinde, ulusal yetkililerce incelenmeyi gerektiren ileri sürülebilir hususları ortaya çıkarıp çıkarmadığının belirlenmesi Mahkemenin görevidir.

100. Sözleşme’nin 2. ve 3. maddeleri uyarınca yapılan şikâyetlerle ilgili olarak, Mahkeme, başvuranın kendisinin ve ailesinin İsrail kuvvetleri tarafından 2000 ile 2007 yılları arasında üç ölümcül füze saldırısına maruz kaldıkları yönündeki iddialarını vurgulamaktadır. Belirtilen saldırılardan en azından sonuncusu, doğrudan başvuranın evini hedef almış ve yoğun bakıma alınması amacıyla Türkiye’ye nakledilmesini gerektirecek ölçüde başvurunu ağır biçimde yaralamıştır. Başvuran ayrıca İsrail’de arandığını ve İsrailli yetkililerce alıkonması durumunda, işkenceye maruz kalacağını iddia etmiştir.

101. Türkiye Milli İstihbarat Teşkilatı, başvuranın terör örgütleriyle ilişkilerinin olduğunu ve anlaşıldığı üzere İsrail ile ilgili unsurlar aleyhine çalıştığını ileri sürmüştür.

102. Mahkeme, *kendi takdiriyle (proprio motu)* elde ettiği bilgileri dikkate aldığında, başvuranın olası sınır dışı edilme tehdidiyle karşılaştığı dönemde, İsrail kuvvetlerinin, Filistin bölgelerine baskınlar düzenleyerek veya uzaktan kontrol edilen silahlar kullanarak, terörist faaliyetlerde bulunduğundan şüphelenilen kişileri hedef alan askeri operasyonlar yürüttüğünün yaygın biçimde bildirildiğini vurgulamaktadır (bk. 38. madde yukarıda). Ayrıca, özellikle de ulusal güvenlik suçlamalarıyla itham edilen kişiler olmak üzere, Filistinli tutukluların, İsrailli yetkililer tarafından işkence ya da kötü muameleye maruz bırakıldığını gösteren, söz konusu zamandan kalan birçok malzeme bulunmaktadır (bk. 39. ve 40. maddeler). Mahkeme, ulusal güvenlik kaygılarının, 2. ve 3. maddede belirtilen haklardan daha önemli olmadığı göz önünde bulundurularak, başvuranın hedef alındığı saldırı geçmişi ve Milli İstihbarat Teşkilatının da şüphelendiği üzere, teröre muhtemel katılımıyla birlikte yukarıda belirtilen bilgilerin, başvuranın Gazze şeridine veya İsrail'e dönmesi durumunda, kötü muamele veya ölüm riskiyle karşı karşıya kalabileceğini göstermek için yeterli olduğunu değerlendirmiştir (bk. *Auad / Bulgaristan*, no. 46390/10, § 100, 11 Ekim 2011).

103. Bu bağlamda, başvuranın İsrail veya Gazze Şeridine sınır dışı edilmeyeceğine yönelik olarak Hükümetin Mahkeme önünde belirttiği beyanı önemsizdir. Zira, Mahkemenin 13. madde bağlamındaki incelemesi açısından önemli bir dönem olan sınır dışı etme hakkındaki adli süreç ulusal mahkemeler önünde derdest durumdayken, Devlet yetkilileri, belirtilen iki noktadan birine sınır dışı etme ihtimali bulunduğunu inkar etmemişlerdir.

104. Mahkeme, yukarıda belirtilenler ışığında ve sağlık tedavisinin kesilmesine ilişkin şikâyetin ileri sürülebilirliği açısından ayrı bir inceleme yapılmaksızın, başvuranın 2. ve 3. maddeler kapsamındaki şikâyetlerinin,

2009 yılında tasarlanan sınır dışı edilmesinin belirtilen hükümlere uygunluğuna ilişkin ileri sürülebilir bir hususu gündeme getirdiği kanısındadır.

105. Başvuranın 8. madde kapsamındaki şikâyetiyle ilgili olarak, Mahkeme, Devlet yetkililerinin, başvuranın bir Türk vatandaşı olan eşiyle Türkiye’de gerçek bir aile ilişkisi kurduğuna, ulusal yargılamalar da ya da Mahkeme önünde hiçbir zaman itiraz etmediklerini vurgulamaktadır. Mahkeme bu şartlar altında, başvuranın özel ve aile hayatına müdahale riskine ilişkin 8. madde kapsamındaki iddialarının, Sözleşme’nin 13. maddesinin korumasını sağlamak için yeterince ileri sürülebilir olduğu kanısındadır. Mahkeme, 2. ve 3. maddelerin aksine, 8. madde uyarınca sağlanan korumanın mutlak olmadığını ve ulusal güvenlik kaygılarının haklı bir şekilde aile hayatını bozabileceğini kabul etse de, başvuranın söz konusu dönemdeki şikâyeti, ulusal yetkililerce titiz bir şekilde incelenmeyi gerektiren öze ilişkin hususu ortaya çıkarmıştır (bk. *Amie ve Diğerleri / Bulgaristan*, no.58149/08, §§ 98-102, 12 Şubat 2013).

106. Yukarıda belirtilen tespitler dikkate alındığında, Mahkeme, 13. maddenin ihlal edildiği iddiasını teşkil eden olay ve olguların, başvuranın sınır dışı edilme riski son bulmadan önce zaten gerçekleşmiş olduğu ve başvuranın söz konusu dönemde sınır dışı edilmesinin, sadece Mahkeme tarafından İçtüzüğü’nün 39. maddesi kapsamındaki tedbirin uygulanması nedeniyle durdurulduğu sonucuna varmıştır. Ayrıca, şu anda başvuran hakkında uygulanabilir bir sınır dışı etme kararı bulunmamasına ve başvuranın yenilenebilir ikamet izni bulunmasına rağmen, başvuranın 13. madde kapsamındaki mağduriyeti Devlet görevlilerince ne kabul edilmiş ne de telafi edilmiştir (bk. *M.A. / Kıbrıs*, yukarıda anılan, § 120).

107. Bu koşullar altında, başvuranın 2, 3 ve 8. maddeler ile birlikte ele alındığında 13. maddenin iddia edilen ihlali nedeniyle artık mağdur olduğunu ileri süremeyeceği söylenemez. Sonuç olarak, söz konusu şikâyet

diğer gerekçelerle kabul edilemez bulunmadığı için, kabul edilebilir olarak beyan edilmelidir.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların Beyanları

108. Hükümet, başvuran hakkında verilen sınır dışı etme kararının, kendisinin uluslararası terörizm faaliyetlerinde yer aldığını gösteren istihbarat bilgisine dayandırıldığını ve dolayısıyla ulusal güvenlik ve kamu düzenini koruma amaçlarını taşıdığını belirtmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36. ve 125. maddeleri, başvuranın söz konusu sınır dışı etme kararına yönelik yetkili mahkemeler önünde dava açabileceği bir iç hukuk yolu sağlamış ve nitekim başvuran, somut davada bu olanaktan faydalanmıştır. Hükümet, her durumda başvuranın gideceği ülke kendi seçimine bırakıldığı için, Sözleşme kapsamında bir riske maruz kalma ihtimalinin bulunmadığını yinelemiştir.

109. Buna karşın başvuran, mevcut iç hukuk yollarının, 13. madde koşullarını karşılayamadığını ileri sürmüştür. Başvuranın açık talebine karşın, sınır dışı etme kararını veren Devlet yetkilileri ve sınır dışı etme kararını inceleyen idare mahkemesi, başvuranın sınır dışı edilmesi durumunda, 2. ve 3. maddeler uyarınca, söz konusu risklere ilişkin bir değerlendirmede bulunmamışlardır. Yetkililer benzer şekilde, başvuranın Türkiye'de bir aile hayatı kurduğunu da dikkate almamışlardır. Mahkeme tarafından çıkarılan ve ulusal yetkililer için bağlayıcı olan geçici tedbir nedeniyle, idare mahkemesi sadece dava konusu kararı bozmuştur. Mahkemenin geçici tedbiri olmasaydı, ulusal mahkeme başvuranın davasını reddederdi. Ayrıca başvuran, sınır dışı etme kararının verildiği sürecin hiçbir aşamasında, sınır dışı edilmesine ilişkin önerinin altında yatan maddi ve hukuki gerekçelere ilişkin bilgilendirilmemiştir. Başvuranın uluslararası terör faaliyetlerine katıldığı yönündeki iddialar, hiçbir somut delille

desteklenmemiş ve ayrıca başvuran hakkında Türkiye’de herhangi bir davanın açılmaması da bunu göstermiştir.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

110. Mahkeme, Sözleşme’nin 2, 3 ve 8. maddeleri uyarınca, başvuran tarafından dile getirilen şikâyetleri hâlihazırda “ileri sürülebilir” olarak tespit etmiş ve başvuranın bu bakımdan hukuk yolu hakkı iddia edebileceği sonucuna varmıştır.

(a) 2. ve 3. Maddeler ile Birlikte Ele Alındığında Sözleşme’nin 13. Maddesi

111. İddia edilen işkence ya da kötü muamele riskinin gerçekleşmesi halinde meydana gelecek zararın geri dönüşü olmayan niteliği ve Mahkemenin 3. maddeye verdiği önem dikkate alındığında, 13. madde uyarınca etkin hukuk yolu kavramı şu unsurları gerektirir: (1) başvuranın, doğrudan ya da dolaylı bir şekilde *sınır dışı edilerek (refoulement)*, gönderileceği ülkeye sınır dışı edilmesi halinde, Sözleşme’nin 3. maddesine aykırı muameleye maruz kalması yönünde gerçek bir tehlike bulunduğuna inanmayı gerektirecek sağlam gerekçeler bulunduğu iddiasının, sınır dışı eden Devletin ulusal güvenliğine yönelik algılanan tehdide bakılmadan yürütülmesi gereken, bağımsız ve titiz bir incelemeye tabi tutulması (bk. *Auad*, yukarıda anılan, § 120) ve (2) kendiliğinden durdurucu etkisi olan bir hukuk yolu (bk. *Muminov / Rusya*, no. 42502/06, § 101, 11 Aralık 2008; *Gebremedhin [Gaberamadhien]*, yukarıda anılan, § 66; ve *Jabari / Türkiye*, no. 40035/98, § 39 veya 50, AİHM 2000- 8). Bu nedenle, bu tür tedbirlerin ulusal merciler tarafından Sözleşme’ye uygunluğuna ilişkin bir inceleme yapılmadan uygulanması, 13. maddeyle bağdaşmamaktadır (bk. *M. ve Diğerleri / Bulgaristan*, no. 41416/08, § 129, 26 Temmuz 2011; *Salah Sheekh / Hollanda*, no.1948/04, § 153, 11 Ocak 2007; ve *Çonka / Belçika*, no.51564/99, §79, AİHM 2002-1). Aynı ilke, sınır dışı etmenin, başvuranı Sözleşme’nin 2. maddesi tarafından güvence altına alınan haklarının ihlal

edilmesine yönelik bir riske maruz bırakması durumunda da uygulanır. (bk. *M.A. / Kıbrıs*, yukarıda anılan, § 133).

112. Mahkeme, mevcut davanın olay ve olgularıyla ilgili olarak, öncelikle, sınır dışı etme kararlarının iptali için yapılan başvuruların kendiliğinden durdurucu etkisinin bulunmaması ve bu nedenle başvuranın durumundaki bir kişinin, iddialarına ilişkin öncesinde bağımsız bir inceleme yapılmadan, her an sınır dışı edilme riskine maruz kalabileceği nedeniyle, Türkiye’de görülen sınır dışı etme davalarındaki yargı denetiminin etkili bir hukuk yolu olarak kabul edilemeyeceğini yinelemiştir (bk. *Abdolkhani ve Karimnia*, yukarıda anılan, § 116).

113. Bu tespit, Sözleşme’nin 13. maddesini tek başına ihlal etse de, Mahkeme, özellikle sorunlu bulduğu bir başka hususa değinmek istemektedir. Mahkeme bu bağlamda, Ankara İdare Mahkemesinin, başvuranın sınır dışı edilmesine ilişkin hukuki itirazını incelerken, 13. madde kapsamında yer alan titiz inceleme koşulunun aksine, yukarıda belirtilen “kişisel risk” hususunu hiçbir şekilde ele almadığını vurgulamaktadır. Mahkeme bu kusurun, en azından bir ölçüde, asıl sınır dışı etme kararında ve Bakanlığın ulusal mahkemelere daha sonra gönderdiği yazılarda, başvuranın kesin olarak nereye sınır dışı edileceğinin belirtilmemesinden kaynaklandığına inanmaktadır. Böyle bir belirsizlik, sadece başvuranın zaten riskli olan durumunu daha da kötüleştirdiği için değil, aynı zamanda sınır dışı edilmesinde bulunan risklerin anlamlı bir şekilde incelenmesini kaçınılmaz bir şekilde engelleyip, böylece 13. madde kapsamında sağlanan korumayı işe yaramaz kıldığı için kabul edilemez (bk. *gerekli değişikliklerin uygulanması koşuluyla, Auad*, yukarıda anılan, § 133).

114. Yukarıda belirtilenler ışığında, Mahkeme, Türkiye’den sınır dışı edilme tehdidine ilişkin olarak Sözleşme’nin 2. ve 3. maddeleri uyarınca başvuran tarafından dile getirilen şikâyetlerle ilgili olarak, başvurana etkin

bir iç hukuk yolu sağlanmadığı sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 13. maddesi bu başlık altında ihlal edilmiştir.

(b) 8. Madde ile Birlikte Ele Alındığında Sözleşme'nin 13. Maddesi

115. Mahkeme, 2. ve 3. maddelerle ilgili olan koşulların aksine, aile ve özel hayata olası müdahaleye dayanılarak sınır dışı etmeye itiraz edildiği durumlarda, bir hukuk yolunun etkili olması için, kendiliğinden durdurucu etkiye sahip olmasının gerekli olmadığının altını çizmektedir. Ancak, göçmenlik konularında, sınır dışı etmenin yabancılardan özel ve aile hayatına saygı haklarına müdahale tehdidi içerdiğine yönelik ileri sürülebilir bir iddianın olduğu durumlarda, Sözleşme'nin 8. maddesiyle birlikte ele alındığında 13. madde, Devletlerin, sınır dışı etme kararına etkili bir şekilde itiraz etme ve yeterli düzeyde bağımsızlık ve tarafsızlık güvencelerini sunan uygun bir ulusal mahkeme tarafından ilgili sorunların yeterli usuli teminat ve bütünlükle inceletilme olanaklarını ilgili kişilere mevcut hale getirmelerini gerektirmektedir (bk. *De Souza Ribeiro*, yukarıda anılan, ř 83).

116. Sınır dışı etme kararı, ulusal güvenlik hususları nedeniyle verildiğinde, ulusal güvenliğe zarar verecek herhangi bir sızıntının olmamasını güvence altına almak amacıyla, belirli usuli kısıtlamalar gerekli olabilir ve herhangi bir temyiz mercisinin, yürütmeye geniş bir takdir payı sağlaması gerekebilir. Ancak, yürütmenin "ulusal güvenlik" terimine başvurmayı her seçtiğinde, söz konusu kısıtlamalar, hukuk yollarının tümüyle ortadan kaldırılmasını hiçbir şekilde gerekelendiremez. ekişmeli yargılamanın bazı türleri olmak zorundadır. Ayrıca, dava konusu tedbirin, kişinin aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına müdahale edip etmediğine, müdahale etmesi durumunda, kamu menfaati ile kişinin hakları arasında adil bir dengenin oluşturulup oluşturulmadığına ilişkin sorular incelenmelidir (bk. *Al-Nashif / Bulgaristan*, no. 50963/99, ř 137, 20 Haziran 2002). Dengeleme işlemi gerçekleştirilirken, dikkate alınması gereken ilgili

etkenler, Mahkemenin *Üner / Hollanda* ([BD], no. 46410/99, §§ 57-59, AİHM 2006-12) davasında verdiği kararında özetle belirtilmiştir.

117. *Al-Nashif* davasındaki durumun aksine (yukarıda anılan), başvuranın aleyhine olan tüm delillere erişimi olmamasına rağmen, sınır dışı etme kararını incelemekle görevlendirilen Ankara İdare Mahkemesi, söz konusu kararı temellendiren gerekçelere ilişkin olarak Bakanlık tarafından bilgilendirilmiştir. Buna karşın, dava dosyasında, Ankara İdare Mahkemesinin, kendisine sağlanan bilgiye dayanarak, örneğin söz konusu olaylarla ilgili koşulları teyit ederek ve ulusal güvenlik kaygılarının gerçekten söz konusu olup olmadığını değerlendirerek, Devlet yetkililerinin iddialarına ilişkin gerçek bir inceleme gerçekleştirdiğini gösteren hiçbir şey bulunmamaktadır. Ulusal mahkemenin belirtilen hususlara ilişkin mutlak sessizliği, mahkemenin, yetkililerin iddialarını titiz bir incelemeye tabi tutmak yerine, görüldüğü gibi kabul ettiği şüphesini uyandırmaktadır.

118. Bu kusur, başvuranın, aleyhine kullanılan tüm bilgilere erişiminin olmaması ve savunma görüşlerini çok genel suçlamalara dayanarak oluşturmak mecburiyetinde kalması nedeniyle zaten dezavantajlı olması dikkate alındığında, özellikle dikkat çekicidir. Mahkeme bu bağlamda, başvuran aleyhine yöneltilen suçlamaların, büyük oranda başvuranın İsrail’de bilinmeyen kişilerle yaptığı iddia edilen bazı telefon görüşmelerine dayandırıldığını hatırlatmak istemektedir (bk. yukarıda 17. madde). Ancak, dava dosyasında, söz konusu gizli gözetleme tedbirlerinin hukuki olarak talep edilerek gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini veya idare mahkemesinin konuyu bu açıdan değerlendirip değerlendirmedini gösteren hiçbir bilgi bulunmamaktadır ve aynı şekilde bu durum da keyfilik kaygılarını ortaya çıkarmaktadır (bk. *C.G. ve Diğerleri / Bulgaristan*, no. 1365/07, § 48, 24 Nisan 2008).

119. Mahkeme ayrıca, idare mahkemesinin benzer biçimde, başvuranın sınır dışı edilmesinin aile yaşamına müdahale teşkil edip etmeyeceğine ve bu tür bir müdahalenin, çakışan menfaatler yani ulusal güvenliği

korumadaki kamu yararı ve başvuranın, aile yaşamını muhafaza etmekteki çıkarları arasında adil bir denge oluşturup oluşturmayacağına ilişkin hiçbir şekilde müzakere etmediğini vurgulamaktadır (bk. *Maslov / Avusturya* [BD], no. 1638/03, §76, AİHM 2008).

120. Yukarıda belirtilenler dikkate alındığında, Mahkeme başvuranın, Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca yaptığı şikâyetiyle ilgili olarak, söz konusu hususların çekişmeli yargılamalarda derinlemesine inceleneceği ve Devlet görevlileri tarafından sergilenecek keyfi tutuma karşı başvurana yeterli teminat sağlayacak olan etkin bir hukuk yoluna sahip olmadığı sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 8. maddesiyle birlikte ele alındığında 13. madde ihlal edilmiştir.

VI. SÖZLEŞME'NİN DİĞER İHLALLERİNE İLİŞKİN İDDİALAR HAKKINDA

121. Başvuran, herhangi bir şekilde gerekçe göstermeden, Sözleşme'nin 6, 9 ve 10. maddelerine atıfta bulunmuştur.

122. Mahkeme, elinde bulunan belgeleri dikkate alarak, başvurunun bu kısmında, Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğini gösteren herhangi bir şey bulunmadığını tespit etmiştir. Dolayısıyla Mahkeme, bu şikâyetlerin, Sözleşme'nin 35 §§ 3 ve 4 hükümleri uyarınca, açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle, kabul edilemez olarak beyan edilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

VII. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

A. Tazminat

123. Başvuran, maddi zarar açısından herhangi bir tazminat talebinde bulunmamıştır. Başvuran, Sözleşme haklarının ihlal edilmesi nedeniyle, manevi zarar olarak 70.000 avro (EUR) talep etmiştir.

124. Hükümet, bu talebin dayanaksız olduğunu ileri sürmüştür.

125. Mahkeme, başvuranın manevi zarara maruz kaldığı ve ihlal tespitinin tek başına yeterli olmayacağı kanısındadır. Mahkeme, söz konusu ihlallerin ciddiyetini ve hakkaniyet esasını dikkate alarak, bu başlık altında başvurana 9.750 avro (EUR) ödenmesine karar vermiştir.

B. Masraf ve Giderler

126. Başvuran ayrıca, AİHM önünde gerçekleşen yargılama giderleri için 3.600 avro ve ulusal mahkemeler ve AİHM önünde gerçekleşen mahkeme harcı, kırtasiye giderleri, fotokopi giderleri, tercüme ve posta giderleri gibi masraf ve giderler için 450 avro talep etmiştir. Başvuran bu bağlamda, avukatının kırk beş saatlik yasal çalışma yürüttüğünü gösteren bir zaman cetvelini, avukatıyla gerçekleştirdiği bir avukatlık ücreti anlaşmasını ve geri kalan masraf ve giderler için faturaları sunmuştur.

127. Hükümet, dayanaksız olarak gördüğü bu talebe itiraz etmiştir.

128. Mahkeme içtihadına göre, bir başvuranın masraf ve harcamalarını geri alabilmesi için, söz konusu masraf ve harcamaların fiilen ve gerekli olduğu için yapılmış olduğunun belgelenmesi ve makul miktarda olması gerekmektedir. Somut davada, mevcut belgeler ve yukarıda belirtilen kriterler göz önünde alındığında, Mahkeme başvurana, tüm başlıklar altındaki masrafları kapsayacak şekilde 3.400 avro ödenmesinin uygun olacağı görüşündedir.

C. Gecikme Faizi

129. Mahkeme, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankasının kısa vadeli kredilere uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygun olduğuna karar vermiştir.

BU GEREKÇELERLE MAHKEME,

1. Oy birliğiyle, Sözleşme'nin 3 (alıkonma koşullarının başvuranın engellilik haliyle bağdaşmaması), 5 ve 13. maddeleri kapsamındaki şikâyetlerin kabul edilebilir ve 2, 3 ve 8. (başvuranın sınır dışı edilme tehdidi bakımından) maddeleri kapsamındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna;
2. Bir oya karşılık altı oyla, başvuranın Kumkapı Yabancılar Misafirhanesindeki alıkonma koşulları nedeniyle, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine;
3. Oy birliğiyle, başvuranın Kumkapı Yabancılar Misafirhanesinde tutulduğu dönemde, sağlık tedavisinin kesilmesiyle ilgili olarak, Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca yapılan şikâyetin incelenmesine gerek olmadığına;
4. Oy birliğiyle, Sözleşme'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiğine;
5. Oy birliğiyle, Sözleşme'nin 5 § 4 maddesinin ihlal edildiğine;
6. Oy birliğiyle, Sözleşme'nin 5 § 5 maddesinin ihlal edildiğine;

7. Oy birliğiyle, başvuranın Türkiye’den sınır dışı edilme tehdidi ile ilgili olarak, Sözleşme’nin 2, 3 ve 8. maddeleri ile birlikte ele alındığında 13. maddesinin ihlal edildiğine;
8. Oy birliğiyle, başvuranın tutulduğu dönemde, aile hayatının bozulmasıyla ilgili olarak, 8. madde kapsamındaki şikâyetin kabul edilebilirliğine ve esasına ilişkin inceleme yapılmasına gerek olmadığına;
9. Oy birliğiyle, Mahkeme İçtüzüğü’nün 39. maddesi uyarınca, Hükümete uygulaması yönünde gerekli kılınan geçici tedbirin kaldırılmasına;
10. Oy birliğiyle,
 - (a) Davalı devlet tarafından başvurana, Sözleşme’nin 44 § 2 maddesi uyarınca, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde; ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Türk lirasına çevrilmek üzere, aşağıdaki miktarların ödenmesine;
 - (i) Başvurana yansıtılabilecek vergiler hariç olmak üzere, manevi tazminat olarak 9.750 avro (dokuz bin yedi yüz elli avro);
 - (ii) Başvurana yansıtılabilecek vergiler hariç olmak üzere, masraf ve giderlere ilişkin olarak 3.400 avro (üç bin dört yüz avro);
 - (b) Yukarıda bahsi geçen üç aylık sürenin bittiği tarihten itibaren, ödeme gününe kadar, Avrupa Merkez Bankasının kısa vadeli kredilere uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranda, yukarıda bahsedilen miktara basit faiz uygulanmasına;
11. Oy birliğiyle, başvuranın adil tazmin taleplerinin geri kalanının reddedilmesine *karar vermiştir*.

İşbu karar İngilizce olarak tanzim edilmiş ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77 § 2 ve 3 maddesi uyarınca 15 Nisan 2014 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Guido Raimondi
Başkan

İşbu karar ekinde, Sözleşme'nin 45 § 2 maddesine ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 74 § 2 maddesine uygun olarak, Yargıç A. Sajó'nun sunduğu kısmi muhalefet ve kısmi mutabakat şerhi yer almaktadır.

.

ASALYA / TÜRKİYE KARARI – FARKLI GÖRÜŞ

YARGIÇ SAJÓ’NUN KISMİ MUHALEFET VE KISMİ MUTABAKAT ŞERHİ

Mevcut davada, 58. madde ile ilgili tespitleri açısından çoğunluğun görüşünü paylaşmakla birlikte, çoğunluğun 3. madde ile ilgili vardığı sonuca katılmamaktayım. Çoğunluğun 13. maddenin ihlal edildiğine ilişkin kararına, daha dar bir temelde katılmaktayım.

Çoğunluk, Sözleşme’nin 3. maddesi uyarınca, başvuranın alıkonma koşullarının, tekerlekli sandalyeye bağlı bir kişi için uygun olmadığı ve aşağılayıcı muamele teşkil ettiği sonucuna varmıştır. Mahkeme bugüne kadar sadece, “yetkililerin engelli bir kişiyi alıkoymaya karar vermeleri durumunda, kişinin engelinden kaynaklanan özel ihtiyaçları karşılayacak koşulları sağlamaya özel önem göstermelerini” gerektirmiştir (bk. kararın 50. maddesi). Başvurana yardımcı olmak amacıyla hazır durumda polisler (zaman zaman da başvuranın eşi) bulunmaktaydı ve başvuranın polisler tarafından götürüldüğü otel tesisleri, çok uzak bir noktada değildi. Aslında, alıkoyma tesisi içerisinde de, polis memurlarından aynı yardım gerektirdi ve uzaklık aynı olurdu. Başvuranın bu koşullar altındaki alıkonması sadece yedi gün sürmüştür. Bu kısa süre, muamelenin bir ihlal teşkil edip etmediğinin değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulmalıydı. Mahkeme, örneğin 14. madde ile birlikte ele alındığında 8. madde uyarınca, ölçütlerini uygulasaydı ve engelli kişiler için erişilebilir tutulma tesisleri sağlanmasına yönelik Devletlere pozitif yükümlülük getirseydi, belirtilen değerlendirmeleri mevcut davaya uygulamakta herhangi bir güçlük yaşamazdım. Ancak, başvurana yapılan müdahale, uygun olmasa da, 3. maddenin gerektirdiği insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele eşliğini karşılamamaktadır.

Sözleşme’nin 13. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin olarak yapılan tespitle ilgili olarak, içtihadımızda, sınır dışı etme alıkonmalarına ilişkin konularda, Türk sisteminin etkin hukuk yolu hakkının gerekliliklerini

karşılamadığı anlaşılrsa da, gerekçenin büyük bir kısmının tahmin niteliğinde olduğu kanısındayım. Bu değerlendirmeler, başvuranın tutulduğu ve aslında sınır dışı edilmekle karşı karşıya kaldığı dönem içinde geçerlidir. Sınır dışı etmenin ertelendiği ve başvuranın ileri sürülebilir mağdur sıfatının bulunduğu bir sınır dışı etme davasında, ulusal yargılamaların veya alıkonmanın devam etmesi gibi bir durumda, etkin bir hukuk yolunun bulunmadığıyla ilgili olarak yorumda bulunmak tamamen tahmin niteliğinde görünmektedir. Sınır dışı etme yargılamaları daha da ilerlemiş olsaydı ve başvuran etkin bir hukuk yolu olmadığını fark etseydi, farklı bir husus olurdu. Başvuranın serbest bırakılmasından sonra, bu hususların mevcut davanın koşulları olmadığı dikkate alındığında, etkili hukuk yolu hakkının ihlal edildiğine yönelik oy kullanmayı, bu tür bir hukuk yoluna olan ihtiyacın, yargılamaların neticesiyle veya ertelenmesiyle bir ölçüde karşılanması sebebiyle zor bulmaktayım.