



Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı
MOGHADDAS/Türkiye

Başvuru No. 46134/08

Strazburg

15 Şubat 2011

İKİNCİ DAİRE

USULİ İŞLEMLER

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan davanın (no. 46134/08) nedeni İran vatandaşı Ali Moghaddas'ın ("başvuran"), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 28 Eylül 2008 tarihinde Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Sözleşmesi'nin ("AİHS") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurudur. Başvuran, AİHM önünde NewYork'ta bir sivil toplum örgütü olan İranlı Mülteciler Birliği başkanı D. Abadi tarafından temsil edilmiştir.

OLAYLAR

Başvuran 1966 doğumludur ve İsviçre'de yaşamaktadır.

A. Dava geçmişi

Başvuran 1990 yılında Halkın Mücahitleri Örgütü (PMOI) üyelerinden birine İran'dan kaçması için yardım etmesi nedeniyle yakalanmaktan kurtulmak amacıyla İran'dan Türkiye'ye kaçmıştır.

1991 senesinin başlarında Türkiye sınırından Irak'a geçmiş ve orada PMOI'ya katılmıştır. Irak'ta PMOI üyelerinin bulunduğu Al-Ashraf kampında yaşamıştır. 2003 ya da 2004 senesinde artık amaçları ve yöntemleri ile hemfikir olmaması nedeniyle PMOI'yı terk etmiştir. Al-Ashraf kampından ayrılmasını müteakiben Al-Ashraf yakınlarında Birleşik Devletler güçleri tarafından kurulmuş bir kamp olan Geçici Mülakat ve Koruma Merkezi'ne (TIPF) gitmiştir.

12 Eylül 1997 tarihinde başvuran mülteci statüsü için Irak'taki Birleşmiş Milletler Mülteci Yüksek Komiserliği'ne (BMMYK) başvurmuştur. Ancak Nisan 2008'de BMMYK kendisiyle mülakat yapmadan ve muhtemelen mülteci statüsü almadan önce TIPF kapanmış ve başvuran diğer PMOI üyeleriyle birlikte kuzey Irak'taki Erbil'e gönderilmiştir.

Eylül 2008'de başvuran, Irak'taki oturma izninin uzatılmasında karşılaştığı problemlerle artan saldırıya uğrama ya da İran'a geri gönderilme hususunda sürekli yaşadığı korku nedeniyle Irak'tan Türkiye'ye kaçmıştır.

* Dışişleri Bakanlığı tarafından Türkçe'ye çevrilmiş olup, gayriresmî tercümedir.

B. Başvuranın yakalanması ve tutuklanması

14 Eylül 2008 tarihinde başvuran bir arkadaşı ile birlikte botla Türkiye'den Yunanistan'a kaçma girişiminde bulunmuş ancak şişme botları devrildiğinde yaklaşık on sekiz saat süreyle suda kalmışlardır. 15 Eylül 2008'de sabah 11.00 sularında kurtarılmışlar ve Türk sahil güvenliği tarafından yakalanmışlardır. Aynı gün 14.10'da Güzelçamlı Sağlık Ocağı doktoru tarafından muayene edilmiştir; herhangi bir yaralanma ya da anormallik sözkonusu değildir. Başvuran daha sonra Aydın Kuşadası'nda bulunan Güzelçamlı Jandarma Karakolu'na gönderilmiştir.

Başvuran avukatı olmaksızın, yetkili makamlara siyasi geçmişi hakkında bilgi verdiği ve üçüncü bir ülkeye yeniden yerleştirilme işlemleri devam ederken geçici olarak Türkiye'de kalmak için izin talep ettiği jandarma karakolunda sorgulanmıştır. Tutuklanan kişilerin haklarını açıklayan ve başvuranın imzalamış olduğu forma göre, kendisine sessiz kalma ve avukat belirleme hakları hatırlatılmıştır. Soruşturma sırasında başvurana çevirmen sağlanmadığı anlaşılmaktadır. Sınırlı Türkçe bilgisiyle ve Azeri etnik kökene sahip ve çok az Türkçe konuşabilen bir arkadaşının yardımıyla polisle iletişim kurmaya çalışmıştır.

Aynı gün 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 33. maddesine aykırı olarak pasaportu ya da geçerli bir kimlik belgesi olmadan Türkiye'yi yasadışı yollardan terk etmeye çalışması nedeniyle Kuşadası Cumhuriyet Savcısı başvurana idari yaptırım cezası uygulamıştır. Başvuran 100 Türk Lirası para cezasına çarptırılmıştır.

1. Tutukluluk koşulları – başvuranın görüşleri

Başvuran, 26 Eylül 2008 tarihine kadar kötü koşullar altında Güzelçamlı jandarma karakolunda tutuklu olarak alıkonmuştur. Tutukluluğunun ilk üç günü otuz metre kareden daha dar olan, kırktan fazla tutuklunun kaldığı, hijyen, havalandırma ve yatak sayısı konusunda eksikliklerin görüldüğü bodrum katında tutulmuştur. Başvuran bir defada dört tutuklu olmak üzere yirmi dört ila otuz saate bir tuvalete götürüldüklerini; bu nedenle, birbirlerinin önünde boş şişelere ve poşetlere tuvaletlerini yapmak durumunda kaldıklarını iddia etmiştir. Tuvalete götürüldüklerinde, içerde beş dakikadan fazla kalmaları halinde gardiyanlar kapıları tekmelemiş ya da içerde bulunanların üzerine su boşaltmıştır. Bodrum katında herkesin zemin üzerinde yatma için yeterli yer olmamış ve bazı tutuklular bit bulaşmış battaniyeleri paylaşmıştır. Ayrıca, yemekler otuz tabak ve kaşık bulundurulmuş günde iki kez servis edilmiş ve temiz içme suyu sağlanmamıştır. Başvuran, tutukluların tuvalete götürüldükleri beş dakika haricinde sürekli olarak aşırı kalabalık, aydınlanması ve havalandırması yetersiz olan bodrum katında tutulduklarını ileri sürmüştür.

İlk üç günden sonra başvuran bodrumdan çıkarılmış ve sabahın erken saatlerinden gecenin geç saatlerine kadar karakolun elektrik kablolarını ve ekipmanını tamir etmesi için "ikinci-seviye bodrum" olarak adlandırılan üst kattaki hücreye götürülmüştür. Yeni hücre sekiz metre kareydi ve burada kalan on bir tutuklu daha bulunmaktaydı. İçinde yalnızca bir ranza, bir tuvalet ve lavabo bulunmaktaydı ancak sıcak su ya da duş mevcut değildi. Başvuran tutukluluğu sürecinde tıbbi yardım alamadığını belirtmiştir.

Jandarma karakolunda tutuklu bulunduğu süreçte avukatı da dahil olmak üzere kimseyle görüşmesine müsaade edilmemiştir. Yalnızca ABD'de bulunan erkek kardeşine

durumunu bildirmek için müsaade edilmediği halde kısa bir telefon görüşmesi yapabilmıştır. Kardeşi, başvuranın sığınma başvurusu yapmasına yardımcı olması için yerel bir avukat ayarlamıştır. Aynı zamanda müteakiben başvuranın sığınma başvurusunu bildirmek ve sınır dışı edilmesinin geciktirilmesini talep etmek için 24 Eylül 2008'de Türk makamlarıyla bağlantıya geçen BMMYK Türkiye Ofisi ile irtibata geçmiştir.

Başvuranın kardeşinin ayarladığı yerel avukat 26 Eylül 2008 tarihinde başvuranla jandarma karakolunda görüşmüş ve onu iltica davasında temsil etmek için yazılı izin almıştır. Başvuran sözkonusu günde polis tarafından ikinci kez sorgulandığını ileri sürmüştür.

2. Tutukluluk koşulları – Hükümet'in görüşleri

Hükümet ilgili jandarma karakolundaki koşulları gösteren bilgileri, fotoğrafları ve video kayıtlarını sunmuştur. Başvuranın tutulduğu tesisin düzenli olarak temizlendiğini ve bakımının yapıldığını, tutuklu sayısının hiçbir zaman tesisin kapasitesinden fazla olmadığını, temiz hava almaları için tutukluların düzenli olarak jandarma karakolunun arka bahçesine çıkarıldıklarını, idarenin düzenli olarak yemek tedarik ettiğini, tıbbi bir gereklilik ortaya çıkması durumunda yirmi dört saat içinde Güzelçamlı Sağlık Ocağı'nda bu gereğin karşılandığını, tutukluların herhangi bir kısıtlama olmaksızın müsaade edilen tuvalet ve duşları kullanabildiklerini ve idarenin kendilerine temel kişisel hijyen malzemelerini sağladığını kaydetmiştir. Ayrıca, Hükümet'in sunduğu belgelere göre, başvurana yakalandığı zaman yasal hakları hatırlatılmış ve yetkili makamlara iletişim kurmak istediği birisi olup olmadığını bildirmesi istenmiştir. Ancak başvuran Güzelçamlı Jandarma Karakolu'nda kaldığı süreçte hiçbir zaman dışarıdan birisiyle görüşmeyi talep etmemiş ve herhangi bir kimse kendisiyle görüşme girişiminde bulunmamıştır.

C. Başvuranın sınır dışı edilmesi

26 Eylül 2008 tarihinde başvuran, sınır dışı edilmesi için Aydın emniyet müdürlüğü yabancılar şubesi polis memurlarına teslim edilmiştir. Müteakiben kelepçelenmiş, bazı Irak vatandaşlarıyla otobüse bindirilmiş ve yirmi dört saat süren bir yolculukla Irak sınırına gönderilmiştir. Bu safhada avukatıyla görüşmesine müsaade edilmemiştir.

27 Eylül 2008 gecesi başvuran, Habur sınır kapısındaki Irak yetkililerine teslim edilmiştir. Yetkililer, Irak vatandaşı olmaması nedeniyle başvurayı kabul etmemiştir.

28 Eylül 2008'de Şırnak'taki Silopi emniyet müdürlüğüne götürülmüş ve kendisine İran'a sınır dışı edileceği bildirilmiştir. Başvuran, İran'a gönderilmesi halinde idam edileceğini söyleyerek kendisini sınır dışı etmemeleri için yalvarmıştır.

Aynı gün 21.00 sularında Habur sınır kapısı yakınlarındaki nehre götürülmüştür. Başvuran, itirazlarına rağmen yasadışı şekilde Irak'a girmesi için hızla akan nehri geçmeye zorlandığını iddia etmiştir. Ayrıca gizlice Irak'a girmeyi başarması ardından Dohuk'ta bulunan BMMYK bürosuna ulaşmadan önce sınır muhafızları tarafından vurulma riskinin bulunduğunu Zakhu sınır bölgesini, dağlık araziye ve bir mayın tarlasını geçmek durumunda kaldığını ileri sürmüştür.

1 Ocak 2009 tarihinde BMMYK'nın talimatı üzerine kendisine Irak'ta bulunan Erbil BMMYK bürosu tarafından mülteci statüsü verilmiştir.

10 Eylül 2009'da başvuran Irak'tan kaçmış ve İsviçre'ye gelmiştir.

HUKUK

I. AİHS'NİN 2., 3. VE 13. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

A. Başvuranın sınır dışı edilmesine ilişkin olarak AİHS'nin 2., 3. ve 13. maddelerinin ihlal edildiği iddiası

Başvuran, insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele görme ve işkence görmesi ve idam edilmesi kuvvetle muhtemel İran'a geri gönderilme riskiyle karşılaşacak olmasına rağmen şahsi talepleri göz önüne alınmaksızın Irak'a sınır dışı edilmesinin AİHS'nin 2. Ve 3. maddelerinin ihlaline yol açtığından şikayetçi olmuştur. Ayrıca AİHS'nin 13. Maddesine dayanarak Irak'a sınır dışı edilme kararına itiraz ederken başvurabileceği etkili bir iç hukuk yolunun mevcut olmamasından ve sığınma prosedürüne erişimine müsaade edilmemesinden şikayetçi olmuştur.

Hükümet başvuranın iddialarına itiraz etmiştir.

AİHM başvurunun sözkonusu kısmının, başvuruları kötü muamele görme ve eski bir PMOI üyesi olarak işkence görme riskinin bulunduğunu İran'a geri gönderilme riskiyle karşı karşıya getiren Irak'a sınır dışı edilme hususunda olduğunu kaydetmektedir. AİHM başvuranın, meselenin AİHM önüne getirilmesinden önce 28 Eylül 2008 tarihinde Irak'a sınır dışı edildiğini gözlemlemektedir. AİHM ayrıca dava dosyasında, başvuranın Irak'ta bulunduğu sırada endişe etmiş olduğu gibi AİHS'nin 2. ya da 3. maddesini ihlal edecek bir muameleye maruz kaldığını ya da Irak makamları tarafından sınır dışı edildiğini veya İran'a geri gönderilmekle tehdit edildiğini gösteren bilgiler bulunmadığını kaydetmektedir.

Başvuranın şu an İsviçre'de yaşadığı göz önüne alındığında, başvurunun sözkonusu kısmı açıkça dayanaktan yoksundur ve AİHS'nin 35. maddesinin 3. ve 4. paragrafları uyarınca reddedilmelidir.

B. Başvuranın sınır dışı edilme şekline ilişkin olarak AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edildiği iddiası

Başvuran AİHS'nin 3. maddesine dayanarak, Irak makamlarının kendisini resmi Habur sınır kapısı yoluyla kabul etmeyi reddetmesini müteakiben bir gece boyunca koltuğa kelepçelenmiş olarak bir otobüsün içinde tutulduğunu, yasadışı şekilde Irak'a sınır dışı edilene kadar çeşitli polis ve jandarma karakollarında tutuklu bulundurulduğunu ve durumların kendisini boğulma ve mayına basarak havaya uçma gibi ölümcül tehlikelerle karşı karşıya bıraktığını iddia etmiştir.

Hükümet tamamıyla dayanaktan yoksun oldukları kanısında olduğu bu iddialara itiraz etmiştir. Ancak başvuranın iddialarına karşı yazılı delil sunmamıştır.

Başvuran Irak'a zorla sınır dışı edilmesi hususundaki iddialarını yinelemiştir. İddialarını desteklemek için ilgili sınır geçiş bölgesinin uydu görüntüsünü; aynı nehri yüzerek geçmeye zorlanan mültecilerin 23 Nisan 2008 tarihinde boğulmuş olduğu önceki olayın görgü tanığı ve bu olayda hayatta kalan M.N.'nin imzalı ifadesini sunmuştur.

AİHM öncelikle başvuranın Irak'a sınır dışı edildiği yasal çerçeve hususunda açıklamada bulunmamasının, sınır dışı işlemlerinin uygun bir yasal prosedür olmaksızın gerçekleştirildiği şüphesine yol açtığını kaydetmektedir. AİHM bu bağlamda BMMYK ve Uluslararası Af Örgütü gibi diğer kaynakların, Türk makamlarının Iraklı olmayan vatandaşları zorla ve kanuna aykırı olarak Irak'a sınır dışı ettikleri davaların bulunduğunu bildirdiklerini gözlemlemektedir (bkz. *Abdolkhani ve Karimnia*, 85. paragraf). BMMYK'nın 25 Nisan 2008 tarihli basın açıklamasına göre, Türk makamlarının 23 Nisan 2008 tarihinde altmış kişiyi resmi sınır kapısından Irak'a sınır dışı etme girişiminde bulduklarına ilişkin görgü tanığı ifadeleri bulunmaktadır. Irak sınır yetkililerinin yalnızca Irak vatandaşlarını kabul etmesi ve Iraklı olmayan on sekiz mülteciyi reddetmesi nedeniyle Türk polisi sözkonusu 18 mülteciyi hızla akan bir nehri geçmeye zorlamıştır. Bu mültecilerden dördü güçlü akıntıya kapılmış ve boğulmuştur. Cesetleri bulunamamıştır (bkz. *Abdolkhani ve Karimnia*, 47. paragraf).

AİHM ayrıca Türk Hükümeti'ne sunulan ve mültecileri tehlikelerle karşı karşıya getiren ve hayatlarını riske sokan zorla sınır dışı edilmelerin insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele anlamına gelebileceğinin vurgulandığı 2001 Avrupa İşkencenin ve İnsanlık dışı veya Onur kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (CPT) Dönemsel Raporu'na dikkat çekmektedir.

AİHM başvuranın iddialarını incelemeye geçmeden önce kötü muamele iddialarının uygun delillerle desteklenmesi gerektiğini yinelemektedir. Bu delilleri değerlendirmek için genel olarak "makul şüphenin ötesinde" kanıt standardını uygulamaktadır (bkz., diğerleri arasında, *Talat Tepe/Türkiye*, no. 31247/96, 48. paragraf, 21 Aralık 2004). Ancak bu tür kanıtlar, yeterli derecede güçlü, açık ve uygun çıkarımların ya da benzeri çürütülmemiş maddi karinelerin bir arada bulunmasından kaynaklanabilmektedir. AİHM ayrıca kötü muamelenin, 3. Madde kapsamına girmesi durumunda asgari ciddiyet seviyesi taşıması gerektiğini yinelemektedir. Bu asgari seviyesinin değerlendirilmesi görecelidir. Muamelenin süresi, fiziksel ve ruhi etkileri ve bazı durumlarda mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi dava koşullarına bağlıdır (bkz. *Labita/İtalya* [BD], no. 26772/95, paragraflar 120 ve 121, AİHM 2000-IV).

AİHM mevcut davada dava dosyasında başvuranın olaylara ilişkin ifadeleriyle örtüşen deliller bulunmadığını kaydetmektedir. İranlı dört mültecinin boğulmasına ilişkin önceki olay hususundaki görgü tanığı ifadesi, diğer delillerin mevcut olmaması nedeniyle, başvuranın da aynı tehlikeli koşullar altında sınır dışı edildiği sonucuna varılmasına yol açmıştır. Ayrıca AİHM başvuranın direkt olarak Irak'taki BMMYK Dohuk bürosuna gitmesine rağmen, dava dosyasında sözkonusu iddiaların BMMYK'ya bildirildiğine ilişkin göstergeler bulunmadığını kaydetmektedir.

AİHM yukarıda kaydedilenler ışığında kanuna aykırı şekilde sınır dışı edildiğinin kabul edilebilir olmasına rağmen başvuranın, Irak'a sınır edilme şeklinin AİHS'nin 3. maddesinin gerektirdiği asgari ciddiyet seviyesini taşıdığına ve bu nedenle, sözkonusu madde bağlamında insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele anlamına geldiğine ilişkin iddialarını destekleyen yeterli delili sunmadığı sonucuna varmaktadır.

Sonuç olarak başvurunun sözkonusu kısmı AİHS'nin 35/3 maddesi uyarınca dayanaktan yoksundur ve AİHS'nin 35/4 maddesi uyarınca reddedilmelidir.

III. BAŞVURANIN TUTUKLANMASI HUSUSUNDA AİHS'NİN 3. VE 5. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuran Güzeçamlı Jandarma Karakolu'nda tutuklu bulundurulmasının kanuna aykırı olduğundan ve bu nedenle, AİHS'nin 5/1 (f) maddesini ihlal ettiğinden şikayetçi olmuştur. Ayrıca, AİHS'nin 5. maddesinin 2. ve 4. paragraflarına dayanarak tutukluluğunun hiçbir aşamasında özgürlüğünden mahrum bırakılma, tutukluluğunun maksimum süresi ya da buna itiraz yolları hakkında bilgilendirilmediğini ileri sürmüştür. Son olarak, AİHS'nin 3. maddesine dayanarak Güzeçamlı Jandarma Karakolu'nda tutuklu bulundurulduğu koşulların, dışarıdaki dünyayla iletişim kuramamasının; tutukluluk süresinin belirsizliğinin ve sınır dışı edilme riskinin getirdiği stresle birleştiğinde insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele anlamına geldiğini iddia etmiştir.

A. AİHS'nin 5. maddesinin ihlal edildiği iddiası

1. Kabuledilebilirlik

Başvurunun sözkonusu kısmının AİHS'nin 35/3 maddesi bağlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını kaydeden AİHM, başka açılardan bakıldığında da kabuledilemez olmadığını kanaatindedir. Bu nedenle, kabuledilebilir olduğu sonucuna varılmalıdır.

2. Esas

(a) AİHS'nin 5/1 maddesinin ihlal edildiği iddiası

Hükümet Türkiye'ye yasadışı giriş yapması nedeniyle başvuranın Güzeçamlı Jandarma Karakolu'nda tutulduğunu ileri sürmüştür. Ancak tutuklanmamış ya da polis tarafından gözaltına alınmamıştır. Yalnızca, geçici sığınma talebi incelenirken, 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri hakkında Kanun'un 23. Maddesi uyarınca gözetim altında tutulmuştur. "Tutuklamanın" bir mahkeme kararına uygun olarak özgürlükten mahrum bırakma olduğunu ancak mevcut durumda böyle bir mahkeme kararının sözkonusu olmadığını ileri sürmüştür. Bu nedenle başvuranın durumu ancak AİHS'nin 5/1 (f) maddesi bağlamında değerlendirilebilir.

Başvuran, sınır dışı etme ya da tutuklama hususunda adli ya da idari bir karar olmaksızın AİHS'nin 5/1 maddesi bağlamında tutuklandığına ve tutuklanmasının yasal bir gerekçesi olmadığına ilişkin iddialarını yinelemiştir.

AİHM, yukarıda kaydedilen *Abdolkhani ve Karimnia* davasında aynı şikayeti incelemiş olduğunu yinelemektedir. Bu davada sözkonusu başvuranların Kırklareli Yabancılar Misafirhanesi'ne yerleştirilmelerinin, onları özgürlüklerinden mahrum bıraktığı ve sınır dışı etme amacıyla tutuklamanın ve tutuklama süresinin uzatılmasının öngörülmesine ilişkin ve bu tür tutuklamalar için zaman sınırı getiren açık yasal hükümler bulunmaması nedeniyle başvuranların özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarının AİHS'nin 5. maddesi bağlamında "yasal" olmadığı sonucuna varmıştır.

AİHM mevcut davayı incelemiş ve yukarıda kaydedilen *Abdolkhani ve Karimnia* davasında vardığı sonuçlardan farklı bir sonuca varmasına neden olacak özel koşullar tespit etmemiştir.

Dolayısıyla AİHS'nin 5/1 maddesi ihlal edilmiştir.

(b) AİHM'nin 5/2 maddesinin ihlal edildiği iddiası

AİHM, AİHS'nin 5/2 maddesinin tutuklanan her kişinin özgürlüğünden ne sebeple mahrum bırakıldığını bilmesi gerektiğine ilişkin temel güvenceyi içerdiğini yinelemektedir. Bu madde, 5. maddenin sunduğu koruma şemasının bütünleyici parçasıdır: 5/2. maddeye göre, tutuklanan her kişiye kolaylıkla anlayacağı, teknik olmayan basit bir dilde, uygun görürse 5/4. maddeye uygun olarak kanuna uygunluğuna itiraz etmek için bir mahkemeye başvurabilmesi amacıyla tutuklanmasının yasalara ve olaylara ilişkin esas gerekçelerinin söylenmesi gerekmektedir (bkz. *Abdolkhani ve Karimnia*, 136. paragraf).

AİHM başvuranın 15 Eylül 2008'de yakalandığını ve takip eden on üç gün süresince polis tarafından gözaltında tutulduğunu gözlemlemektedir. Başvuran tarafından imzalanan yakalama tutanağından 5682 sayılı Kanun uyarınca, başvuranın Türkiye'yi yasadışı yollardan terk etme girişimi üzerine yakalandığı anlaşılmaktadır. Yakalanmasını müteakiben ülkeyi terk etmeye ilişkin yasadışı girişimine ilişkin jandarma jandarmalara ifade vermesi istenmiştir. Aynı gün Türkiye'yi pasaportu olmaksızın terk etme girişiminde bulunduğu için 5682 sayılı Kanun'un 33. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle Kuşadası Cumhuriyet Savcısı başvurana idari ceza vermiştir. Dava dosyasında, başvuranın aleyhinde, tutukluluğunun devamını haklı gösterecek ek suçlamalar olduğunu gösteren deliller bulunmamasına rağmen tutuklu kalmıştır. Bu nedenle, 15 Eylül 2008 tarihinden itibaren başvuran cezai kovuşturma nedeniyle değil göç kontrolü kapsamında tutuklu bulundurulmuştur. Bu koşullar altında AİHM, başvuranın AİHS'nin 5/2 maddesine uygun olarak tutukluluk nedenlerinden haberdar edilip edilmediğini değerlendirmelidir.

AİHM, Hükümet'ten açıkça başvurana tutuklanma nedenlerinin bildirilip bildirilmediğini açıklanması ve açıklamasını destekleyen ilgili belgeleri sunması istendiğini kaydetmektedir. Hükümet herhangi bir bilgi sunmamıştır. Hükümet'ten herhangi bir cevap gelmemesi ve dava dosyasında başvurana tutukluluk halinin devamına ilişkin gerekçelerin bildirildiğine ilişkin herhangi bir belge bulunmaması nedeniyle AİHM, ulusal makamların başvurana hiçbir zaman tutuklanma gerekçelerini bildirmediği sonucuna varmıştır. AİHM ayrıca Türkçeyi iyi anlamamasına rağmen başvurana çevirmen sağlanmadığını ve bunun, yetkili makamların kendisine tutuklanma nedenlerini bildirmeyi istemediklerini gösterdiğini kaydetmektedir.

Sonuç olarak AİHM, AİHS'nin 5/2 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

(c) AİHS'nin 5/4 maddesinin ihlal edildiği iddiası

AİHM Hükümet'in, başvuran için tutukluluğunun bir mahkeme tarafından incelenebilmesini mümkün kılacak bir prosedür bulunduğunu gösteren deliller sunmadığını gözlemlemektedir.

AİHM ayrıca Güzelçamlı Jandarma Karakolu'nda tutulduğu süre boyunca başvuranın kendisine bir avukatla irtibat kurma ya da başka bir yardım alma fırsatı verilmediğine ilişkin iddiasını kaydetmektedir. Hükümet bu iddiayı etkili şekilde çürütmemiştir. Yakalanmasını müteakiben başvuran, avukat tayin etme hakkı da dahil olmak üzere tutuklanan kişinin haklarını açıklayan bir form imzalamıştır ancak Türkçeyi ne kadar az bildiği göz önüne alındığında, böyle bir formun etkinliği tartışmaya açıktır. AİHM başvuranın ancak tutuklanmasından 11 gün sonra ABD'de yaşayan erkek kardeşinin araya girmesiyle bir avukata erişebildiğini gözlemlemektedir. Hükümet, bu duruma itiraz etmiştir. Buna ek olarak

başvuran, avukatla görüşmesinden kısa bir süre sonra tutukluluğuna itiraz etme fırsatı bulamadan sınır dışı edilme amacıyla jandarma karakolundan çıkarılmıştır.

Sözkonusu koşulları ve başvurana özgürlüğünden mahrum bırakılma gerekçelerinin bildirilmediğini göz önüne alan AİHM, başvuranın tutukluluğuna itiraz etme hakkının etkinleştirilmediği kanaatindedir.

Dolayısıyla Türk hukuk sisteminde, başvuranın AİHS'nin 5/4 maddesi uyarınca tutukluluğunun kanuna uygunluğunun yargı denetimine tabi tutulmasını sağlayabileceği bir iç hukuk yolu mevcut olmadığı sonucuna varmaktadır (bkz. *S.D./Yunanistan*, no. 53541/07, 76. paragraf, 11 Haziran 2009).

Bu nedenle AİHS'nin 5/4 maddesi ihlal edilmiştir.

B. AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edildiği iddiası

Öncelikle Hükümet, başvuranın Güzelçamlı Jandarma Karakolu'nda tutuklu bulunma koşullarına ilişkin iddiaları hususunda açıklamada bulunmamıştır. Ancak, talep üzerine, başvuranın temel ihtiyaçlarının yetkili makamlar tarafından gerektiği gibi karşılandığını gösteren bilgileri, fotoğrafları ve video kayıtlarını sunmuşlardır. Hükümet ayrıca iddialarının aksine ne başvuranın ne de Güzelçamlı Jandarma Karakolu'nda tutuklu bulunan bir başkasının insanlık dışı ve küçük düşürücü muameleye maruz kaldığını vurgulamıştır.

Başvuran, Güzelçamlı Jandarma Karakolu'nda tutuklu bulunduğu tesisin fiziki koşullarına ilişkin iddialarını yinelemiştir. İddialarını desteklemek üzere tutuklu bulundurulduğu binanın kabaca taslağını sunmuştur.

AİHM, AİHS'nin 3. maddesi uyarınca Devlet'in kişinin insanlık onuruna uygun koşullarda tutuklu bulundurulmasını, önlemin uygulanma şeklinin ve yönteminin tutukluyu tutukluluk halinde yaşanan kaçınılmaz sıkıntı seviyesini aşan strese ya da zorluklara maruz bırakmamasını, kişinin sağlığının ve esenliğinin yeterince güven altına alınmasını sağlaması gerektiğini yinelemektedir.

AİHM başvuranın aşırı kalabalıklık, yetersiz hijyen, kötü beslenme, kötü muamele ve temiz hava ve tıbbi yardım yetersizliği de dahil olmak üzere tutukluluk koşulları hususunda ileri sürdüğü ciddi iddialara dikkat çekmektedir. Ancak Hükümet'in sunduğu fotoğraflara ve video görüntülerine dayanarak bu iddiaları, tutuklu bulunduruldukları alanın fiziksel koşulları açısından yeniden incelemenin gerekli olmadığı kanaatindedir. Bu bağlamda tutuklu bulunduruldukları odanın bolca güneş ışığı aldığı, içeride altı şilte ve yatak, bir masa ve iki sandalye bulunduğu kaydedilmektedir. İki hususi tuvalet, üç pisuvar, iki özel duş, altı lavabo, üç sabunluk ve altı ayna bulunmak üzere sağlık tesisleri yeterlidir. Ayrıca, binanın genel hijyeni de tamamıyla tatmin edicidir. Bununla birlikte, AİHM başvuranın sunduğu tesis planının Hükümet'in Güzelçamlı Jandarma Karakolu'na ilişkin sunduğu fotoğraflar ve video görüntüleriyle uyuşmadığını kaydetmektedir. Ayrıca Hükümet'in sunduğu deliller, başvuranın iddia ettiği gibi tutukluluğunun ilk üç gününden sonra "ikinci-seviye bodruma" geçirildiğini ya da tesiste bu tür ayrı bir hücrenin bulunduğunu göstermemektedir.

AİHM, kalabalıklık iddiasına ilişkin olarak, ilgili süre boyunca Güzelçamlı Jandarma Karakolu'nda tutulan kişilerin sayısı hususunda dava dosyasındaki belgelerden kesin bir sonuca varamamakta ve başvuranın sürekli olarak kapalı mekanda tutulup tutulmadığını ve

tutulmadıysa temiz hava alması ve egzersiz yapması için ne sıklıkta dışarı çıkarıldığını kesin olarak tespit edememektedir. Hükümet her iki iddiaya da itiraz etmektedir. Bu nedenle başvuranın sözkonusu gerekçelere dayanan iddiaları dayanaktan yoksundur. AİHM ayrıca başvuranın, benzer şekilde, tutuklu bulundurulduğu sırada neden tıbbi yardıma ihtiyaç duyduğunu ya da yardım sağlanmamasının sağlığını nasıl kötü yönde etkilediğini ispatlamadığını kaydetmektedir.

AİHM kanunlara aykırı şekilde tutuklanmasının, kanunlarda bu tür tutuklamalar için zaman kısıtlaması belirleyen bir prosedürün yer almamasıyla bir araya geldiğinde, başvuranda kaygı hissi yaratmış olabileceğini kabul etmektedir. Bununla birlikte AİHM, Güzelçamlı Jandarma Karakolu'nun fiziksel koşullarının, eksiklikler görülebilmemesine rağmen AİHS'nin 3. maddesi kapsamına girecek kadar katlanılmaz olduğunu haklı gösteren bir dava açtığı sonucuna varacak konumda bulunmamaktadır. Buna ek olarak AİHM, bu hususta yaşadığı sıkıntının AİHS'nin 3. maddesinin gerektirdiği asgari şiddet seviyesinin altında olduğu sonucuna varırken başvuranın yaklaşık on bir günlük – göreceli olarak kısa tutukluluk süresine dikkat çekmektedir.

Sonuç olarak AİHS'nin 35. maddesinin 3. ve 4. paragrafları bağlamında sözkonusu şikayet, açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle reddedilmelidir.

III. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

A. Zarar

Başvuran manevi tazminat olarak 40,000 Euro talep etmiştir.

Hükümet dayanaktan yoksun ve aşırı olması nedeniyle bu talebe itiraz etmiştir.

AİHM başvuranın yalnızca ihlal tespitiyle telafi edilemeyecek manevi bir zarara uğramış olması gerektiği kanaatindedir. AİHM başvurana manevi tazminat olarak hakkaniyet temelinde 9,000 Euro ödenmesine karar vermiştir.

B. Yargılama masraf ve giderleri

Başvuran AİHM önünde yaptığı masraf ve harcamalar için 4,645 Euro talep etmiştir. Bu bağlamda yasal temsilcisinin altmış saatlik çalışmasını gösteren bir zaman çizelgesi ve masraf ve gider çizelgesi sunmuştur.

Hükümet yalnızca gerçekten yapılan masrafların tazmin edildiğini kaydederek bu talebe itiraz etmiştir.

AİHM içtihadına göre bir başvuran ancak gerçekten ve gerekli oldukları için yaptıklarını ve meblağın makul olduğunu ispat ettiği müddetçe masraf ve harcamaların tazminine hak kazanmaktadır. Mevcut davada, sunulan belgeleri ve yukarıda kaydedilen kriterleri göz önüne alan AİHM başvurana AİHM önünde yaptığı masraflar için 3,500 Euro ödenmesine karar vermiştir.

C. Gecikme Faizi

AİHM, gecikme faizinin, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi faiz oranına üç puanlık bir artış eklenerek belirlenmesini uygun görmektedir.

BU GEREKÇELERE DAYANARAK, AİHM OYBİRLİĞİ İLE

1. Başvuranın sınır dışı edilmeden önce özgürlüğünden mahrum bırakılmasının kanunlara uygun olmaması, kendisine tutuklanma nedenlerinin bildirilmemesi ve tutuklamanın yargısal denetiminin etkili olmaması hususunda AİHS'nin 5. maddesinin 1., 2. ve 4. paragrafları bağlamında yapılan şikayetlerin *kabuledilebilir olduğuna*;

2. Başvurunun kalan kısmının *kabuledilemez olduğuna*;

3. AİHS'nin 5. maddesinin 1., 2. ve 4. paragraflarının *ihlal edildiğine*;

4. (a) Savunmacı devletin, 44. maddesinin 2. paragrafı gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Türk Lirası'na çevrilmek üzere başvurana aşağıda kaydedilen meblağları *ödemesine*;

(i) Manevi tazminat olarak 9,000 Euro (dokuz bin Euro) ve ödenebilecek her tür vergi;

(ii) Yargılama masraf ve giderleri için 3,500 Euro (üç bin beş yüz Euro) ve ödenebilecek her tür vergi;

(b) Yukarıda belirtilen üç aylık sürenin sona erdiği tarihten ödemenin yapılmasına kadar geçen süre için, sözkonusu meblağlara, Avrupa Merkez Bankası'nın anılan dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranına üç puanlık bir artış eklemek suretiyle belirlenecek basit faiz *uygulanmasına*;

5. Adil tatmine ilişkin diğer taleplerin *reddine*,

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar İngilizce olarak hazırlanmış ve AİHM İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. paragrafları uyarınca 15 Şubat 2011 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.