



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

MOSTAFA VE DİĞERLERİ - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no: 16348/05)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

15 Ocak 2008

İşbu karar AİHS'nin 44. maddesinin 2. paragrafında belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecek olup bazı şekli düzeltmelere tabi olabilir.

USUL

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan 16348/05 no’lu davanın nedeni Irak vatandaşı Sirwan Mohammad Mostafa, Diyako Sirwan Mohammad, Hako Sirwan Mohammad, Didar Sirwan Mohammad, Bilal Sirwan Mohammad ve Sawsen Maarof Mohammad’ın (“başvuranlar”) Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesinin (“AİHS”) 34. maddesi uyarınca 3 Mayıs 2005 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne (“AİHM”) yapmış oldukları başvurudur.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

Başvuranlar sırasıyla 1970, 1967, 1999, 1991, 2001 ve 2004 doğumlu olup sınır dışı edildikleri tarihten beri Kuzey Irak’ta ikamet etmektedirler. Birinci başvuran ikinci başvuranın kocası olup diğer başvuranlar bunların çocuklarıdır.

A. Başvuranların sınır dışı edilmelerinden önce meydana gelen olaylar

Başvuranlar 29 Şubat 2000 tarihinde Irak pasaportuyla Türkiye’ye giriş yapmışlardır.

Başvuranlar 2 Mart 2000 tarihinde Ankara’daki Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) Temsilciliğine siyasi iltica talebiyle başvuruda bulunmuşlardır.

BMMYK, aile reisi Sirwan Mohammad Mostafa’nın kendi ülkesinde genel hukuka tabi bir suçtan mahkum olduğu gerekçesiyle 19 Ocak 2001 tarihinde bu talebi reddetmiştir.

BMMYK 26 Mart 2003 ve 2 Mart 2005 tarihlerinde Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı’ndan Sirwan Mohammad Mostafa’nın, personeline yönelik tehditleri karşısında güvenlik tedbirleri alınması için yetkili makamlar nezdinde girişimde bulunmasını talep etmiştir. BMMYK, ilgilinin, 19 Ocak 2001 tarihli kararı teyit eden 25 Mart 2003 tarihli mektubun ardından personeline telefonla tehdit ettiğini ifade etmiştir. BMMYK 2 Mart 2005 tarihinde ilgilinin BMMYK binasına gelerek personeline tehdit ettiğini bildirmiştir. BMMYK gönderdiği yazının ekinde ilgilinin tehdit mektubuna yer vermiştir.

İçişleri Bakanlığı 6 Ağustos 2003 tarihinde başvuranların sınır dışı edilmelerini kararlaştırmıştır. Bu karar başvuranlara 8 Ağustos 2003 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Belirtilmeyen bir tarihte başvuranlar İçişleri Bakanlığı tarafından alınan kararın iptali talebiyle Ankara İdare Mahkemesine başvurmuşlardır. Başvuranlar ayrıca bu kararın yürütmesinin durdurulması talebinde bulunmuşlardır.

İdare mahkemesi 12 Aralık 2003 tarihinde yürütmenin durdurulması talebini reddetmiştir.

İdare mahkemesi 14 Ocak ve 11 Şubat 2004 tarihlerinde başvuranların itirazlarını reddetmiştir.

Ankara İdare Mahkemesi BMMYK kararı temelinde başvuranların talebini geri çevirmiştir.

İçişleri Bakanlığı, siyasi mülteci statüsü elde etmek için gereken koşulları taşımadıklarının tespit edildiği cihetle sınır dışı kararını 22 Nisan 2005 tarihinde başvuranlara tebliğ etmiştir. Bakanlık başvuranlara kendi seçecekleri bir ülkeye gitmeleri için on beş gün süre tanımış aksi halde menşe ülkelerine geri gönderileceklerini bildirmiştir.

B. Başvuranların sınır dışı edilmeleri ve sınır dışı edilmelerini müteakip olaylar

AİHM'nin ikinci dairesi 4 Mayıs 2005 tarihinde AİHM iç tüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca Türk Hükümetine başvuranların sınır dışı edilmelerinin arzu edilir bir durum olmadığını bildirmiştir. Bu karar saat 17:19'da Türkiye'nin Avrupa Konseyi nezdinde Daimi Temsilciliğine faksla iletilmiştir.

Aynı gün başvuranlar ve Hükümet iddialarını destekleyici her türlü belgeyi ve iç hukukta yapılan yargılamaya ilişkin belge ve bilgileri en son 3 Haziran 2005 tarihine kadar AİHM'ye sunmaya davet edilmişlerdir.

Hükümet başvuranların sınır dışı edilmelerinden evvelki iç hukuktaki yargılamalara ilişkin belgeleri 27 Mayıs ve 3 Haziran 2005 tarihlerinde sunmuştur. Hükümet ilgililerin 11 Mayıs 2005 tarihinde Kuzey Irak'a sınır dışı edildiklerini bildirmiştir.

Başvuranlara gönderilen 11 Haziran 2005, 3 Nisan ve 13 Temmuz 2006 tarihli mektuplar, posta idaresi tarafından üzerine vurulan 'taşınmıştır' damgasıyla Mahkeme kalemine geri dönmüştür.

Başvuranlar 26 Mart 2007 ve 5 Temmuz 2007 tarihlerinde AİHM'ye, Türk Hükümetinin kendilerini Kuzey Irak'a sınır dışı etmiş olması sebebiyle siyasi ve başka türden olmak üzere birçok sorunla karşılaştıklarını ve Avrupa'ya göç etmek için AİHM'nin yardımını talep ettiklerini bildirmişlerdir.

HUKUK

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

Başvuranlar Irak'a sınır dışı edilmelerinin hayatlarını tehlikeye atacağını iddia etmekteydiler. AİHM bu şikayeti AİHS'nin 2. ve 3. maddesi kapsamında incelemeye karar vermiştir.

Dava olaylarını göz önünde bulunduran AİHM bu şikayeti ilk olarak AİHS'nin 3. maddesi bakımından inceleyecektir.

AİHM'nin yerleşik içtihadı uyarınca, AİHS'nin 3. maddesi bakımından bir sorun gündeme getirebileceği cihetle ilgilinin geldiği ülkeye sınır dışı edilmesiyle birlikte gerçekten de 3. maddeye aykırı bir muameleye maruz kalma riskiyle karşılaşabileceğine ilişkin ciddi ve belirgin gerekçeler olduğunu düşündürecek bir durum olması halinde sözleşmecî bir devlet tarafından gerçekleştirilen sınır dışı etme işlemi sözkonusu devletin AİHS çerçevesinde sorumluluğunu gündeme getirebilir. Varış ülkesindeki durumu AİHS'nin 3. maddesi ışığında değerlendirmekten kaçınmak mümkün değilse de böylesi bir sorumluluğun ortaya konulması için sözkonusu ülkenin uluslararası hukuk ya da AİHS açısından veya başka yönden sorumluluğunu tespit yahut ispat etmek gerekli değildir. Bir kimsenin doğrudan doğruya yasaklanmış kötü muamelelerle yüz yüze bırakılması sonucunu doğuran bir işlem sebebiyle

AIHS bağlamında bir sorumluluğun gündeme geldiği ya da gelebileceği cihetle sorumluluk sınır dışı eden sözleşmeci devlete aittir (bkz. *Soering – Birleşik Krallık*, 7 Temmuz 1989 tarihli karar, prg. 89-91).

AIHM, AIHS'nin 3. maddesiyle bağdaşmayan bir muamele riskinin olduğunu düşündürecek ciddi ve belirgin gerekçelerin gerçekten olup olmadığını belirlemek için kendisine sunulan yahut, ihtiyaç halinde re'sen kendisinin elde ettiği verilerin tümünü esas alır. Böylesi bir davada sözleşmeci devlet bir kimseyi kötü muamele riskiyle yüz yüze bıraktığı için AIHS'nin 3. maddesi bağlamında bir sorumluluk üstlenmiş olur. Bu riskin varlığını kontrol ederken öncelikle sözkonusu devletin sınır dışı işlemi esnasında bilgi sahibi olduğu koşulları dikkate almak gerekir. Ancak bu durum AIHM'nin daha sonra ulaştığı bilgileri dikkate almasına engel teşkil etmez. Bu bilgiler ilgili sözleşmeci tarafın başvuranın endişelerinin doğruluğu hakkında karar verirken izlediği yolun teyit edilmesine ya da reddedilmesine yarayacaktır (bkz. *Cruz Varas ve diğerleri – İsveç*, 20 Mart 1991 tarihli karar, prg. 75-76, ve *Vilvarajah ve diğerleri – Birleşik Krallık*, 30 Ekim 1991 tarihli karar, prg. 107).

Öte taraftan AIHS'nin 3. maddesinin kapsamına girmesi için bir kötü muamelenin asgari ciddiyet eşğine erişmesi gerekir. Bu asgari seviye esasen izafi olup davayla ilgili verilerin tamamına, bilhassa da muamelenin veya cezanın nitelik ve içeriğine, icra tarzına, süresine, bıraktığı fiziksel ve ruhsal etkilere bağlı olarak değerlendirilir (bkz. *Vilvarajah ve diğerleri*, adigeçen, prg. 107). AIHM önünde dile getirilen kötü muamele iddiaları uygun kanıt unsurlarıyla desteklenmiş olmalıdır (bkz. *mutatis mutandis*, *Klaas – Almanya*, 22 Eylül 1993, prg. 30).

Mevcut davada AIHM başvuruların, Irak'a sınır dışı edilmelerinin AIHS'nin 3. maddesi kapsamındaki haklarına yönelik riskler doğurabileceği yönündeki iddialarının tamamen mesnetsiz olduğunu ve elindeki mevcut dosya çerçevesinde bu iddiaların doğruluğunu gösteren herhangi bir unsur bulunmadığını not etmektedir. Başvuranlar Kuzey Irak'a sınır dışı edilmelerinden ve başvurunun Hükümete tebliğ edilmesinden sonra dahi iddialarına ilişkin herhangi bir belge ya da bilgi sunmamışlardır. Bu itibarla başvurunun bu bölümü açıkça dayanaktan yoksun olup AIHS'nin 35. maddesinin 3. ve 4. fıkraları uyarınca reddedilmelidir.

Başvuranların AIHS'nin 3. maddesi bağlamındaki iddialarını inceleyen AIHM bu iddiaların ayrıca AIHS'nin 2. maddesi yönünden incelenmesine yer olmadığı kanaatine varmaktadır.

II. AIHS'NİN 34. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Öte taraftan AIHM, savunmacı devletin AIHM iç tüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca alınan tedbir kararına uygun hareket etmediğini tespit etmektedir. Bu durum AIHS'nin 34. maddesinin ihlal edilip edilmediği sorusunu gündeme getirmektedir.

A. Kabuledilebilirliğe ilişkin

AIHM başvurunun bu bölümünün AIHS'nin 35. maddesinin 3. fıkrası bakımından açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka herhangi bir kabuledilemezlik gerekçesinin bulunmadığını tespit etmektedir. Dolayısıyla başvuruyu kabuledilebilir ilan etmek yerinde olacaktır.

B. Esasa ilişkin

Hükümet başvuruların sınır dışı edilmesine yönelik kararın ulusal mahkemelerce BMMYK kararı temelinde ve ulusal mevzuata ve mültecilerin statüsüne ilişkin uluslararası belgelere uygun olarak alındığını anımsatmaktadır. Hükümet ayrıca, BMMYK'nın Sirwan Mohammad Mostafa'nın siyasi iltica talebini, kendi ülkesinde genel hukuka tabi bir suçtan mahkum olduğu gerekçesiyle reddettiğine dikkat çekmektedir.

Hükümet, en geç 6 Mayıs 2005 tarihine kadar on beş gün içerisinde sınır dışı edileceklerinin 22 Nisan 2005 tarihinde başvurulara bildirildiğine dikkat çekmektedir.

Hükümet ayrıca, AİHM iç tüzüğü'nün 39. maddesine uygun olarak alınan tedbir kararının Türkiye'nin Strazburg'daki Daimi Temsilciliği'ne tatil gününden bir gün önce, öğleden sonra geç saatlerde tebliğ edilmesi nedeniyle yetkili ulusal makamlarca uygulanamadığını savunmaktadır. Hükümet, yetkili makamların yapılan tebligatın aciliyetinden ancak 9 Mayıs 2005 günü sabahı haberdar olduklarını, dolayısıyla sözkonusu tedbir kararını uygulama imkanı bulamadıklarını ve başvuruların 11 Mayıs 2005 tarihinde sınır dışı edildiklerini belirtmektedir.

AİHM tarafından iç tüzüğü'nün 39. maddesi çerçevesinde alınan tedbir kararlarını uyguladığını gösteren durumlara atıfta bulunan Hükümet, mevcut davada başvuruların sınır dışı edilmelerinin AİHS'nin 34. maddesi kapsamındaki haklarına yönelik hiçbir şekilde ihlal teşkil etmediğini düşünmektedir.

Başvurular bu konuda herhangi bir görüş belirmemektedirler.

AİHM, 4 Şubat 2005 tarihinde Büyük Daire tarafından verilen bir kararda, savunmacı devletin AİHM iç tüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca alınan bir tedbir kararına uymaması sonucunda AİHS'nin 34. maddesi yönünden ortaya çıkabilecek sonuçlara ilişkin kanaatini bildirdiğini anımsatır (*Mamatkulov ve Askarov*, adigeçen, prg. 99-129).

AİHM bu kararda, başvuru hakkının etkin bir şekilde kullanılmasının engellenmeyeceği yönündeki taahhüdün bir bireyin davasını etkili bir biçimde AİHM'ye taşıma ve AİHM önünde savunma hakkını kullanmasına yönelik müdahaleleri yasakladığını hatırlatmıştır.

Bu nedenle, başvuranın AİHS tarafından korunan hakların özünü teşkil eden haklardan birinden yararlanmasıyla ilgili benzer davalarda telafisi mümkün olmayan bir zarara maruz kalma riskinin mevcut olduğunun makul bir biçimde iddia edilmesi halinde, AİHM yapılan işlemin uygunluğu konusunda bir karar verene kadar ihtiyati tedbir kararıyla mevcut durumun korunması amaçlanır. Amaç başvurunun konusunu teşkil eden meselenin varlığını sürdürmesi ise ihtiyati tedbir kararı AİHS kapsamında yapılan şikayetin esasına ilişkindir. Başvuran yaptığı başvuruyla, AİHS'de güvence altına alınan bir hakkını telafisi mümkün olmayan bir zarardan korumayı amaçlamaktadır. Bu doğrultuda başvuran ihtiyati tedbir kararı alınması talebinde bulunmuş, AİHM de AİHS'nin 34. maddesiyle güvence altına alınan bireysel başvuru hakkının 'etkin bir şekilde kullanılmasını' kolaylaştırmak amacıyla, bir başka deyişle, başvuranın savunmacı devletin bir eylem ya da ihmali sonucunda telafisi mümkün olmayan bir zarara maruz kalması riski bulunduğu kanaat getirdiğinden başvurunun konusunu muhafaza etmek için bu talebi kabul etmiştir (bkz. *Mamatkulov ve Askarov*, adigeçen, prg. 108, ve *Aoulmi – Fransa*, no: 50278/99, prg. 103).

Mevcut davada AİHM, içtüzüğünün 39. maddesine uygun olarak ihtiyati tedbirin uygulanmasına ilişkin kararının 4 Mayıs 1999 günü saat 17:19'da Hükümete faksla iletildiğini tespit etmektedir. AİHM faks mesajının aynı gün yetkili makamların eline geçip geçmediği ve bu karara uyulma noktasında tatil günü olmasının nasıl bir etki yaptığı konusunda spekülasyona girmeksizin, yetkili makamların sözkonusu karardan 9 Mayıs 2005 sabahı haberdar olduklarını ve aynı gün Ankara'daki Dışişleri Bakanlığına ilettikleri hususuna Hükümet tarafından itiraz edilmediğini not eder. Başvuranlar 11 Mayıs 2005 tarihinde sınır dışı edilmişlerdir. Bu itibarla AİHM savunmacı devletin ihtiyati tedbir kararını uygulamadığı sonucuna varmaktadır.

İhtiyati tedbir kararına Hükümet tarafından riayet edilmemesinin AİHS'nin 34. maddesinin ihlalini teşkil edip etmediği meselesine ilişkin olarak AİHM içtüzüğünün 39. maddesine uygun olarak alınan geçici tedbir kararlarının niteliğine ilişkin içtihadındaki evrime dikkat çeker (bkz. *Mamatkulov ve Askarov*, adigeçen, prg. 103-128).

Alınan tedbir kararı hilafına sınır dışı edildikten sonra AİHM başvuranlarla 26 Mart 2007 tarihine kadar iletişim kuramamıştır. AİHM önünde bir avukat tarafından temsil edilmeyen başvuranlar sınır dışı edildikten sonra Kuzey Irak'a hangi koşullarda kabul edildiklerini ve meydana gelen olayları herhangi bir biçimde ortaya koyamamış olduklarından AİHM, bu dönem zarfında başvuranların bireysel başvuru haklarını etkin bir şekilde kullanmaları noktasında bir engelle karşılaşp karşılaşmadıkları hususunda bir sonuca varabilecek durumda değildir.

Başvuranların bu haklarını kullanmaları konusunda bir engelle karşılaşp karşılaşmadıkları meselesinden bağımsız olarak AİHS'nin 34. maddesi, 'savunmacı devletin bir eylem ya da ihmali sonucunda telafisi mümkün olmayan bir zarara maruz kalıp kalmadığı' (bkz. *Mamatkulov ve Askarov*, adigeçen, prg. 108) ve buna bağlı olarak 'bu eylem ya da ihmalin başvuranın başvuru hakkını etkin bir şekilde kullanmasına engel teşkil edip etmediği' (bkz. *Aoulmi*, adigeçen, prg. 111) konusunda AİHM'ye karar verme yetkisi tanıyan AİHM içtüzüğünün 39. maddesi ile sıkı sıkıya bağlıdır.

AİHM, koruyucu bir tedbirin, hususiyeti gereği, geçici olduğuna ve AİHS'nin 34. maddesiyle güvence altına alınan etkin bireysel başvuru hakkının kullanılması noktasında engel teşkil edecek bir riskin var olması nedeniyle tarihin belirli bir anında zorunlu olarak değerlendirildiğine özellikle işaret eder.

Elindeki unsurlara istinaden AİHM, içtüzüğünün 39. maddesine uygun olarak alınan ihtiyati tedbir kararına uymamak suretiyle Türkiye'nin AİHS'nin 34. maddesi bakımından üstüne düşen yükümlülükleri yerine getirmede sonucuna varmıştır.

Bu itibarla AİHS'nin sözkonusu hükmü ihlal edilmiştir.

III. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

Başvuranlar herhangi bir adil tatmin talebinde bulunmamışlardır. Dolayısıyla AİHM başvuranlara bu yönde bir ödeme yapılmasına hükmetmeye yer olmadığını düşünmektedir.

BU GEREKÇELERE DAYANARAK AİHM, OYBİRLİĞİ İLE

1. Başvurunun AİHS'nin 34. maddesi yönünden yapılan şikayete ilişkin olarak *kabuledilebilir*, geriye kalanının ise *kabuledilemez ilan edilmesine* ;
2. AİHS'nin 34. maddesinin *ihlal edildiğine* ;

Karar vermiştir.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. paragraflarına uygun olarak 15 Ocak 2008 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.