


COUNCIL
OF EUROPE AVRUPA
KONSEYİ

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

Z.N.S. – TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no. 21896/08)

KARAR

STRAZBURG

19 Ocak 2010

İşbu karar AİHS'nin 44/2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Şekli düzeltmelere tâbi olabilir.

USUL

Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan 21896/08 no'lu davanın nedeni Z.N.S. adlı İran vatandaşının ("başvuran") Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne ("AİHM") 8 Mayıs 2008 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("AİHS") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurudur. Daire Başkanı, başvuranın, isminin ifşa edilmemesi talebini kabul etmiştir.

Başvuran, AİHM önünde Ankara Barosu avukatlarından S. Efe tarafından temsil edilmiştir.

OLAYLAR

DAVA OLAYLARI

Başvuran 1967 doğumludur ve halen Kırklareli Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezi'nde tutulmaktadır.

A. Sınırdışı işlemleri ve başvuranın Kırklareli Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezi'ne yerleştirilmesi

Başvuran Türkiye'ye ilk olarak 24 Eylül 2002 tarihinde sahte pasaportla giriş yapmıştır. Türk makamları ya da Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği'ni (BMMYK) haberdar etmeden İstanbul'da yaşamaya ve çalışmaya başlamıştır.

22 Ekim 2003 tarihinde başvuran BMMYK'ya başvurarak mülteci olarak tanınmayı talep etmiştir. 2004 yılı içerisinde Türk yetkililerce yakalanarak İran'a sınırdışı edilmiştir. Başvuran, sınırdışı edildiği İran'da 9 ay hapis cezası çektiğini ve kötü muameleye uğradığını iddia etmektedir.

İran'da cezaevinden salıverilmesini takiben başvuran Türkiye'ye yine yasadışı olarak 3 Şubat 2005 tarihinde giriş yapmış ve BMMYK önündeki dosyasının gıyabında kapatıldığını öğrenmiştir.

Başvuran 2007 yılı içerisinde BMMYK'ya başvurarak dosyasının yeniden incelenmesini talep etmiştir.

Başvuran, vize ihlali ve resmi belgelerde sahtecilik yaptığı şüphesiyle 9 Mayıs 2008 tarihinde yakalanmıştır. Başvuran, sorgusunda İran'da yaşamak istemediğini ve BMMYK'ya başvurmak amacıyla Türkiye'ye geldiğini ifade etmiştir. Başvuran, sınırdışı edilmek amacıyla aynı tarihte İstanbul Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğü'ne konulmuştur.

Başvuran, 16 Mayıs 2008 tarihinde İçişleri Bakanlığı'na gönderdiği mektupta sağlık durumunu öne sürerek acilen tedavi görmesi için serbest bırakılmasını ve BMMYK ve AİHM'ye yaptığı başvurular sonuçlanana kadar ikamet izni verilmesini talep etmiştir.

Aynı tarihte İstanbul Emniyet Müdürlüğü'nde yapılan sorgusunda başvuran, Türkiye'ye ilk olarak sahte pasaportla giriş yaptığını, İran'a sınırdışı edildiğini, orada 9 ay cezaevinde yattığını, 3 Şubat 2005 tarihinde Türkiye'ye tekrar giriş yaptığında derhal BMMYK'ya

başvurduğunu, İran'daki mevcut hükümete karşı olduğunu ve kendisinin ve ailesinin İran'da baskı gördüğünü ifade etmiştir. Vizesinin yenilenmesinin tek yolu olduğu için Türkiye'ye giriş-çıkış yaptığını belirtmiştir. Ayrıca BMMYK'daki dosyası kapatıldığı için Türk makamlarına daha önce başvurmadığını iddia etmiştir.

6 Mayıs, 16 Mayıs ve 2 Haziran 2008 tarihlerinde başvuranın temsilcisi İstanbul Emniyet Müdürlüğü'ne gönderdiği dilekçelerde başvuranın serbest bırakılıp BMMYK'ya yaptığı başvuru sonuçlanana kadar ikamet tezkeresi verilmesini talep etmiştir.

Başvuran 10 Haziran 2008 tarihinde Kırklareli Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezi'ne nakledilmiştir.

18 Temmuz 2008 tarihinde, İçişleri Bakanlığı başvuranın Türk makamları önündeki davasının AİHM kararının açıklanmasına kadar bekletildiğini bildirmiştir.

29 Aralık 2008 tarihinde başvuran ve oğlu, dinsel gerekçelerle BMMYK yetkisi kapsamında mülteci olarak tanınmıştır.

14 Nisan 2009 tarihinde başvuranın temsilcisi Ankara İdare Mahkemesi'nde bir dava açarak İçişleri Bakanlığı'nın müvekkilinin serbest bırakılmaması kararının iptal edilmesi ve yargılama süresince sözkonusu kararın yürütmesinin durdurulması talebinde bulunmuş, mahkeme talebi 28 Mayıs 2009 tarihinde reddetmiştir.

Başvuranın temsilcisi temyize gitmiş, Ankara Bölge İdare Mahkemesi temyiz talebini 24 Haziran 2009 tarihinde reddetmiştir.

B. Kırklareli Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezi'ndeki koşullar, başvuranın tıbbi yardım alamadığı ve kötü muamele gördüğü iddiası

1. Başvuranın beyanı

AİHM'ye 16 Mayıs 2008 tarihinde yaptığı beyanda başvuranın temsilcisi, başvuranın Haziran 2006 tarihinde geçirdiği operasyondan kaynaklanan ciddi sorunlar yaşıyor olmasına karşın Kırklareli Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezi'nde doktora erişimi bulunmadığını savunmuştur. Temsilci, başvuranın bir doktor tarafından muayene edildiğini ve doktorun ilave muayene yapılması talimatı verdiğini 18 Haziran 2008 tarihinde AİHM'ye bildirmiştir. Buna karşın İçişleri Bakanlığı başka bir muayeneye izin vermemiş, başvuranın sağlık durumu kötüye gitmiştir.

Başvuran 27 Ağustos 2008 tarihinde, Merkeze konulması ve Merkezdeki şartları protesto etmek üzere diğer dört kişiyle birlikte ölüm orucuna başlamıştır.

Başvuran, AİHM önünde, Merkezin fiziki şartlarının Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi'nin (AİÖK) belirlediği asgari standartların altında olduğunu savunmuştur. Başvuran, iddialarını desteklemek üzere Merkezin çeşitli bölümlerinin fotoğraflarını ibraz etmiştir. Fotoğraflarda, odalardan birinde, üzerinde yastık ve battaniyeler olan iki ranza görülmektedir. Yataklarda çarşaf bulunmamaktadır. Başka bir odada çarşaf, yastık ve battaniyeli iki yatak görülmektedir. Mutfak lavabosu ve fırını gösteren başka bir fotoğrafta bunların kullanılamaz durumda olduğu görülmektedir. Başka bir fotoğraf banyoda dört adet lavabonun bulunduğunu, tuvaletlerin kısmen koyu renkli bir madde ile kaplı olduğunu

göstermektedir. Etiketleri Kiril alfabesiyle yazılmış temizlik malzemelerinin kullanım sürelerinin 9-10 yıl önce dolduğu görülmektedir.

Başvuran son olarak Merkezde çalışan görevlilerin tutuklulara iyi davranmadığını iddia etmiştir. Özellikle bir polis memuru tarafından hakarete uğradığını ve tehdit edildiğini öne sürmüştür.

2. Hükümetin beyanı

Hükümet, başvuranın Temmuz 2008’de Kırklareli Devlet Hastanesi’nde bir dizi tıbbi muayeneye tâbi tutulduğunu ve başvurana kan testleri, abdominopelvik ultrasonografi ve abdominal tomografi tetkiklerinin uygulandığını belirtmiştir. Doktorlar, bu tetkikler sonucunda patoloji tespit etmemişlerdir.

Hükümet, başvuranın Kırklareli Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezi’nin fiziki şartlarının AİÖK tarafından belirlenen asgari düzeyi sağlamadığı iddiasını reddetmiştir. Hükümet, sözkonusu Merkezin bir tutukevi olmadığını belirterek Merkezin ortak alanında yapılan bir doğum günü ve nişan kutlamalarına ve Merkezin bahçesinde yapılan Kurban Bayramı kutlamasına ait fotoğraflar ibraz etmiştir.

Hükümet, 9 Eylül 2009 tarihli görüşlerinde, başvuranın kötü muamele iddiasına ilişkin olarak, başvurana hakaret ettiği iddia edilen polis memuru hakkında bir soruşturma başlatıldığını ifade etmiştir.

HUKUK

I. SINIRDIŞI İŞLEMLERİNE İLİŞKİN OLARAK AİHS’NİN 2. VE 3. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuran, AİHS’nin 2. ve 3. maddelerine dayanarak, İran’a sınırdışı edilmesinin gerçek bir kötü muamele ve ölüm tehlikesiyle karşı karşıya bırakacağını öne sürmüştür.

AİHM, başvuranın şikâyetinin sadece AİHS'nin 3. maddesi temelinde incelenmesini uygun bulmaktadır (bkz. *Abdolkhani ve Karimnia – Türkiye*, no. 30471/08; *N.A. – İngiltere*, no. 25904/07 ve *Said – Hollanda*, no. 2345/02).

A. Kabuledilebilirlik

Hükümet, başvuran hakkında bir sınırdışı kararı alınmadığını ifade etmiştir. Başvuranın vize ve pasaport gereklerini ihlal ettiğini ve ulusal mevzuata göre sınırdışı edileceğini belirtmiştir. Bu durum, başvuranın sadece İran’a gönderilebileceği anlamına gelmemektedir. Vize temin etmesi halinde başvuran, başka bir ülkeye gönderilebilecektir. Hükümet ayrıca başvuranın AİHS'nin 35/1 maddesi kapsamında mevcut iç hukuk yollarını tüketmediğini savunmuştur. Başvuranın yetkili makamlara geçici sığınma talebinde bulunmadığını ve yetkililerin bu talebi reddetmeleri halinde idare mahkemelerine başvurabileceğini ifade etmiştir. Hükümet, görüşlerini desteklemek üzere sınırdışı kararlarının iptaline karar verilen birtakım idare mahkemesi kararları ibraz etmiştir.

Başvuran, resmi belgelere göre, sınırdışı edilmek üzere 3 Mayıs 2008 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şubesi'ne konulduğunu ifade etmiştir. Ayrıca kendisini 16 Mayıs 2008 tarihinde sorgulayan polis memuruna İran'daki mevcut hükümete karşı olduğunu ve ülkesine dönmek istemediğini söylediğini öne sürmüştür. Ancak Türkiye ile İran arasında "teröristlerin iadesi"ne ilişkin olarak yapılan bir anlaşma kapsamında sınırdışı edilebileceği korkusuyla, İran'da rejime karşı faaliyetlere katıldığını polise söylememiştir.

AİHM, 9 Mayıs 2008 ve 10 Haziran 2008 tarihli belgelere göre, başvuranın sınırdışı edilmek üzere İstanbul Emniyet Müdürlüğü'ne konulmuş olduğunu gözlemler. Dolayısıyla Hükümetin, başvuran hakkında sınırdışı kararı alınmadığı görüşünü kabul edemez. AİHM, ayrıca, başvuranın 16 Mayıs 2008 tarihli ifadesinde İran Hükümeti karşısındaki durumunu açıkça ifade ettiğini gözlemlemektedir. Ancak, İçişleri Bakanlığı başvuranın avukatına, başvuranla ilgili olarak uygulanacak prosedürün AİHM önündeki yargılama sonuçlanıncaya kadar ertelendiğini bildirmiştir. Ayrıca, Savunmacı Hükümet, mensup olduğu din nedeniyle BMMYK tarafından başvurana mülteci statüsü tanındığını, başvuranın AİHM'ye sunduğu mülteci belgesinin kendilerine gönderildiği 27 Mart 2009 tarihinde öğrenmiştir. Bu koşullar altında, AİHM, başvuranın iddialarıyla ilgili olarak ulusal makamlardan herhangi bir yanıt gelmemesi nedeniyle, başvuranın kendisinden beklenen her şeyi yaptığı sonucuna varmıştır.

Hükümet'in başvuranın idare mahkemelerine başvurabileceği yönündeki iddiasıyla ilgili olarak, AİHM, Türk mevzuatında sınır dışı kararının iptalini istemenin erteleyici bir etkisinin olmadığını, bu nedenle de AİHS'nin 35/1 maddesi uyarınca başvuranın bu tür iç hukuk yollarını tüketmek için idare mahkemelerine başvurmasına gerek olmadığını hatırlatır (*Abdolkhani ve Karimnia*, yukarıda kaydedilen). Bu nedenle, AİHM, Hükümet'in itirazlarını reddeder.

B. Esas

Hükümet, başvuranın İran'da herhangi bir kötü muameleye maruz kalmaması nedeniyle haklı nedenlere dayanan bir zulüm korkusu olmadığını ileri sürmüştür. Hükümet, ayrıca, ne başvuran ne de avukatı tarafından ulusal makamlara sığınma talebinde bulunulduğunu kaydetmiştir.

Başvuran, bir kereye mahsus olarak itirazda bulunmasına fırsat tanınmadan İran'a sınır dışı edildiğini iddia etmiştir. Başvuran, ayrıca, yeniden sınır dışı edilme korkusu taşıdığından dolayı polise İran'daki siyasi faaliyetlerinden bahsetmediğini ifade etmiştir. Başvuran, Türkiye'ye gelmeden önce İran'da rejim karşıtı eylemlere katıldığı, Hıristiyan olduğu ve bunun da İran makamlarının bilgisi dahilinde olduğu için, İran'a gönderilmesi halinde ölüm veya kötü muamele riskiyle karşılaşacağını ileri sürmüştür. Başvuran, bu bağlamda, BMMYK tarafından mülteci olarak tanındığını vurgulamıştır.

AİHM, ilk olarak, başvuranın 3 Mayıs 2008 tarihinde yakalandığını ve 16 Mayıs 2008 tarihinde polise ifade verirken İran'a dönmek istemediğini ve BMMYK'ye başvurmak üzere Türkiye'ye geldiğini söylediğini gözlemlemektedir. Ancak, 9 Mayıs ve 10 Haziran 2008 tarihli belgelere göre, ulusal makamlar, başvuranın ifadelerini incelemeyen sınır dışı edilmesini planlamışlardır. Ayrıca, başvuranın Türk makamları önündeki davası, AİHM önündeki yargılama sonuçlanıncaya kadar ertelenmiştir. Bu koşullar altında, AİHM, ulusal makamların başvuranın iddiasına ilişkin anlamlı bir değerlendirme yaptıkları konusunda ikna olmamıştır. Kırklareli Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezi'nde tutulduğu sırada sığınma

talebi öncesinde yaşadıklarıyla ilgili olarak başvurularla görüşme yapma ve dini nedeniyle maruz kalabileceği riski değerlendirme görevi BMMYK Türkiye Ofisi'ne düşmüştür.

Başvuranın İran'a geri gönderilmesi halinde karşılaşılabileceğini iddia ettiği risk konusunda BMMYK'nin vardığı sonuç AİHM için büyük önem arz etmelidir (*Jabari / Türkiye*, no. 40035/98; *N.A. / Birleşik Krallık*, yukarıda kaydedilen; *Abdolkhani ve Karimnia*, yukarıda kaydedilen). AİHM, bu bağlamda, BMMYK'nin başvurularla görüşmesi sırasında, başvuranın korkularının inanılabilirliğini ve ülkesindeki koşullarla ilgili olarak anlattıklarının doğru olup olmadığını test etme imkanının bulunduğunu gözlemlemektedir. Bu görüşmenin ardından, BMMYK, başvuranın kendi ülkesinde zulme maruz kalma riski taşıdığı sonucuna varmıştır.

BMMYK'nin değerlendirmesi ışığında, AİHM, başvuranın İran'a geri dönmesi halinde, mensup olduğu din nedeniyle AİHS'nin 3. maddesinde güvence altına alınan hakkının ihlal edilme riskini taşıdığı kabul etmek için somut gerekçeler bulunduğuna karar verir.

Sonuç olarak, AİHM, başvuranın İran'a geri dönmesi halinde AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edileceği sonucuna varır.

II. AİHS'NİN 5/1, 5/3, 5/4, 6 VE 13. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuran, kanuna aykırı bir şekilde, tutukluluğunun meşruiyetine itiraz etme imkanından yoksun bırakıldığını iddia ederek AİHS'nin 5/1, 5/3, 5/4, 6 ve 13. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

AİHM, söz konusu şikayetlerin AİHS'nin 5/1 ve 5/4 maddeleri uyarınca incelenmesinin daha uygun olacağı kanaatinde dir.

A. Kabul edilebilirlik

AİHS'nin 35/3 maddesi uyarınca başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olmadığını kaydeden AİHM, ayrıca başka açılardan bakıldığında da kabul edilemezlik unsuru bulunmadığını tespit eder. Bu nedenle başvuru kabul edilebilir niteliktedir.

B. Esas

1. Özgürlükten mahrum bırakma ve AİHS'nin 5/1 maddesine uygunluk

Hükümet, başvuranın Kırklareli Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezi'nde alıkonmadığını, orada barındırıldığını ileri sürmüştür. Başvuranın gözaltı veya tutukluluk olarak tanımlanamayacak şekilde söz konusu merkeze yerleştirilme nedeni, makamların sınır dışı işlemleri tamamlanıncaya kadar yabancıları gözetim altında tutmak istemeleridir. Hükümet, söz konusu uygulamanın 5683 No.lu Kanun'un 23. maddesi ile 5682 No.lu Kanun'un 4. maddesine dayandığını ileri sürmüştür.

Başvuran, tutuklu bulunduğunu ve tutukluluğunun iç hukukta yeterli bir yasal dayanağı olmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca, tutuklanmasına dair herhangi bir mahkeme kararının da bulunmadığını iddia etmiştir.

AİHM, *Abdolkhani ve Karimnia* davasında aynı şikayeti incelediğini hatırlatır. AİHM, adı geçen davada başvuranların Kırklareli Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezi'ne yerleştirilmesi nedeniyle özgürlüklerinin kısıtlandığına karar vermiştir. AİHM, sınır dışı amacıyla tutukluluğu emreden veya tutukluluğu uzatan ve böylesi bir tutukluluk için belirli bir zaman sınırı koyan kesin bir yasal hüküm bulunmaması nedeniyle, AİHS'nin 5. maddesi uyarınca başvuranların özgürlüğünden mahrum bırakılmasının “yasal” olmadığı sonucuna varmıştır.

AİHM, söz konusu davayı incelemiş ve yukarıda bahsedilen *Abdolkhani ve Karimnia* kararında yapmış olduğu tespitlerden ayrılmasını gerektirecek herhangi bir özel koşul bulunmadığı sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, AİHS'nin 5/1 maddesi ihlal edilmiştir.

2. AİHS'nin 5/4 maddesine uygunluk

Hükümet, kişilerin yabancı kabul ve barındırma merkezlerine yerleştirilmesine yönelik kararların iptali için idare mahkemelerine başvurmanın AİHS'nin 5/4 maddesi uyarınca etkili bir hukuk yolu olduğunu ileri sürmüştür.

Başvuran, ilk olarak, geçerli bir kimlik belgesine sahip olmaması nedeniyle avukat tutamadığını, dolayısıyla idare mahkemelerine başvurmadığını ileri sürmüştür. Başvuran, 16 Nisan 2009 tarihli ifadesinde, BMMYK tarafından mülteci olarak tanınmasının ardından, artık noter tasdikli bir vekaletname ile kendi adına yasal yollara başvurması için bir avukata yetki verebileceğini belirtmiştir. Dolayısıyla, başvuranın avukatı Ankara İdare Mahkemesi'ne başvurmuş ve başvuranın serbest bırakılmasını talep etmiştir. Başvuran, Mayıs ve Haziran 2009 tarihli ifadelerinde, söz konusu yargılamanın yeterince hızlı ilerlemediğini ileri sürmüştür.

AİHM, AİHS'nin 5/4 maddesinin amacının, yakalanan veya tutuklanan kişilerin, maruz kaldıkları tedbirin yasaya uygunluğu hakkında mahkemeye başvurma hakkını güvence altına almak olduğunu hatırlatır (*mutatis mutandis, De Wilde, Ooms ve Versyp / Belçika*, 18 Haziran 1971). Bir kişinin tutukluluğu esnasında, tutukluluğunun yasaya uygunluğu konusunda ivedi olarak yargısal denetime başvurabilmesini sağlayacak bir hukuk yolu bulunmalıdır. Söz konusu yargısal denetim, yeri geldiğinde serbest bırakma ile sonuçlanabilmelidir. AİHS'nin 5/4 maddesinin gerektirdiği hukuk yolunun varlığı sadece teoride değil uygulamada da yeterince kesin olmalıdır. Aksi halde, söz konusu hükmün amaçları açısından gerekli olan erişilebilirlik ve etkili olma özelliğinden yoksun olacaktır (*mutatis mutandis, Stoichkov / Bulgaristan*, no. 9808/02; *Vachev / Bulgaristan*, no. 42987/98).

AİHM, ilk olarak, başvuranın avukatının 14 Nisan 1999 tarihinde Ankara İdare Mahkemesi'ne dava açtığını, Bakanlık tarafından müvekkilinin serbest bırakılmamasına yönelik olarak verilen kararın iptalini ve yargılama sonuçlanıncaya kadar söz konusu kararlar ilgili yürütmenin durdurulmasını talep ettiğini gözlemlemektedir. Avukatın talebi geri çevrilmiş, daha sonra üst mahkemeye yapılan başvurusu ise 24 Haziran 2009 tarihinde reddedilmiştir. Ayrıca, dava dosyasında yer alan bilgiye göre, söz konusu mahkeme önündeki yargılama halen derdesttir. Dolayısıyla, idare mahkemeleri tarafından yürütülen inceleme iki ay on gün sürmüştür.

AİHM, AİHS'nin 5/1 maddesi uyarınca, Türkiye'de sınır dışı edilene kadar tutuklu bulundurma prosedürünü düzenleyen yasal hükümler bulunmadığına dair tespitlerine atıfta bulunmaktadır. Söz konusu yargılamada herhangi bir karmaşık sorun ortaya konmamıştır.

AİHM, başvuranın tutukluluğu için yeterli yasal dayanak bulunmadığını gözlemlemek açısından Ankara İdare Mahkemesi'nin AİHM'ye göre daha iyi bir konumda olduğu kanaatindedir. Bu nedenle, AİHM, söz konusu davadaki yargısal denetimin, başvuranın dilekçesi için "ivedi" bir cevap olarak görülemeyeceği sonucuna varmıştır (*Khudyakova / Rusya*, no. 13476/04; *Kadem / Malta*, no. 55263/00).

Dolayısıyla, AİHM, AİHS'nin 5/4 maddesi uyarınca, Türk hukuk sisteminin, başvuranın tutukluluğunun yasaya uygunluğu konusunda ivedi olarak yargısal denetime başvurabilmesini sağlayacak bir hukuk yolu sunmadığı sonucuna varmıştır (*S.D. / Yunanistan*, no. 53541/07; *Abdolkhani ve Karimnia*, yukarıda kaydedilen).

Buna göre, AİHS'nin 5/4 maddesi ihlal edilmiştir.

III. BAŞVURANIN TUTUKLANMASI KAPSAMINDA AİHS'NİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİALARI

AİHS'nin 3. Maddesini dayanak olarak gösteren başvuran, Kırklareli Yabancı Kabul ve Barınma Merkezi'ndeki fiziksel koşullardan şikayetçi olmuştur ve tıbbi yardım sağlanmadığını ileri sürmüştür. 22 Haziran 2009 tarihli ifadelerinde, aynı başlık altında, Barınma Evi'nde görevli polis memuru A.A. tarafından hakarete ve tehditlere maruz bırakıldığından da şikayetçi olmuştur.

1. Başvuranın A.A. tarafından kötü muameleyle maruz bırakıldığı iddiası

Hükümet, başvuranın kötü muamele iddiaları hususunda başlatılan soruşturmanın halen devam etmekte olduğunu ileri sürmüştür.

Başvuran, bu hususta herhangi bir görüş belirtmemiştir.

AİHM, ceza kovuşturmasının ilke olarak kötü muamele iddialarına ilişkin etkili bir iç hukuk yolu teşkil ettiğini hatırlatır. Başvurana hakaret ettiği iddia edilen polis memurunun tutumlarına ilişkin başlatılan soruşturmanın halen devam ettiği göz önüne alındığında, AİHM başvurunun bu kısmının, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle AİHS'nin 35. maddesinin 1. ve 4. paragrafları bağlamında reddedilmesi gerektiği kanaatindedir.

2. Tıbbi yardım

Hükümet başvuranın, tıbbi yardım alınamamasına ilişkin şikayetini ulusal makamlar önünde sunmadığını belirtmiştir. Başvurunun bu kısmı hususunda mevcut iç hukuk yollarını tüketmediğini iddia etmiştir.

Başvuran, iddialarını yinelemiştir.

AİHM, başvurunun sözkonusu kısmının aşağıda kaydedilen nedenlerden ötürü dayanaktan yoksun olması sebebiyle başvuranın iç hukuk yollarını tüketip tüketmediğini değerlendirmenin gerekli olmadığı kanaatindedir.

AİHM, 3. maddenin tutukluların sağlıklarının ve esenliklerinin, diğer hususlar meyanında, kendilerine gerekli tıbbi yardım sağlanarak güvence altına alınmasını gerektirdiğini hatırlatır. AİHM mevcut davada Mayıs 2008'de yasal temsilcisinin, ciddi bir

hastalığı olduğunu belirterek yetkili makamlardan, başvuranı muayene etmelerini istediğini gözlemler. Müteakiben, Haziran ve Temmuz 2008’de, başvuran daha önce geçirmiş olduğu operasyon hususunda tıbbi muayenelerden geçmiştir. Bu muayenelerin sonucunda, doktorlar başvuranın hiçbir hastalığı bulunmadığını gözlemlemiştir. Yetkili makamların, yasal temsilcinin talep etmesinin hemen ardından başvuranın muayene sonuçlarına ve tıbbi geçmişine ilişkin yeterli bilgilere sahip olduklarını göz önüne alan AİHM, başvuranın yeterli tıbbi yardım aldığı sonucuna varır. Bu nedenle, başvurunun sözkonusu kısmının dayanaktan yoksun olduğu ve AİHS’nin 35. maddesinin 3. ve 4. paragrafları uyarınca reddedilmesi gerektiği kanısına varır.

3. Fiziksel koşullar

A. Kabul edilebilirlik

Hükümet, başvuranın şikayetini ulusal makamlar önünde yapmaması sonucu AİHS’nin 35/1 maddesinin gerektirdiği iç hukuk yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun sözkonusu kısmının reddedilmesi gerektiğini kaydeder.

Başvuran, şikayetinin olumsuz sonuçlarından endişe etmesi nedeniyle tutukluluk koşullarına ilişkin iddialarda bulunamadığı cevabını vermiştir.

AİHM, AİHS’nin 35/1 maddesinin amacının, Sözleşmeciler Devletler’e aleyhlerindeki iddialar AİHM önünde sunulmadan önce bu iddiaları önleme ya da düzeltme fırsatını sağlamak olduğunu hatırlatır. Sonuç olarak, Devletler meseleleri kendi hukuk sistemleri dahilinde çözüme kavuşturmaya çalışmadan uluslararası bir kurum önünde filleri için hesap vermektan muaf olurlar. Ancak, AİHS’nin 35/1 maddesi bağlamında tüketilmesi gereken yegane iç hukuk yolları, iddia edilen ihlaller hususunda ve hem mevcut hem de uygun olanlardır. Bu tür iç hukuk yollarının mevcudiyeti, yalnızca teoride değil uygulamada da kesin olmalıdır, kesin olmaması halinde gerekli erişilebilirlikten ve etkinlikten yoksun olurlar.

Ayrıca, AİHM iç hukuk yollarının tüketilmesi alanında, AİHM’yi sözkonusu iç hukuk yolunun ilgili tarihte teori ve pratikte mevcut, bir diğer deyişle, erişilebilir, başvuranın şikayetleri hususunda tazmin sağlayabilen ve makul başarı olasılıkları sunabilen etkili bir iç hukuk yolu olduğuna ikna etme hususundaki ispat yükümlülüğünün Hükümet’e ait olduğunu hatırlatır. Sözkonusu ispat yükümlülüğünün yerine getirilmesiyle, Hükümet’in ileri sürdüğü iç hukuk yolunun aslında tüketilmiş olduğunu ya da belirli bir nedenden ötürü dava koşulları altında uygun ve etkili olmadığını ya da kendisini sözkonusu gereklilikten muaf tutan özel koşulların mevcut olduğunu kanıtlama görevi başvurana ait hale gelir.

AİHM, mevcut davada öncelikle başvuranın, idari makamlardan bir çok kez serbest bırakılmayı talep ettiğini gözlemler. Bu amaçla, mahkeme önünde tutukluluk koşullarını açıkça belirtmemesine rağmen Ankara İdare Mahkemesi’nde dava açmıştır. Ayrıca, başvuran tutuklanmasını ve Kırklareli Yabancı Kabul ve Barınma Merkezi’nin kötü koşullarını protesto etmek amacıyla “ölüm orucuna” başlamıştır.

AİHM ayrıca Mazlum-Der başvuran da dahil olmak üzere Kırklareli Yabancı Kabul ve Barınma Merkezi’nde tutuklu bulunan ve kötü tutukluluk koşullarından şikayetçi olan kişiler, Merkez’in müdürü ve Kırklareli Valisi ile yapılan görüşmeleri içeren bir rapor yayınlamıştır. Bu rapora göre, hem Merkez’in müdürü hem de Vali, tutukluluk koşullarına ilişkin

iddialardan haberdar olmuştur. Bu nedenle AİHM, idari makamların başvuranın tutukluluk koşullarını inceleme ve gerektiğinde, tazmin sağlama fırsatına sahip oldukları kanısındadır.

Ayrıca, başvuranın ulusal makamlara şikayetini bildirmediği doğru olduğu halde, Hükümet hangi iç hukuk yollarının mevcut olduğunu ve başvurana ne çeşit tazminlerin sağlanabileceğini belirtmemiştir. Ulusal mahkemelere sunulan şikayetin ya da yapılan başvurunun ardından tutukluluk koşullarının geliştirildiği dava örneklerine de atıfta bulunmamıştır. Bu nedenle AİHM, mevcut davanın belirli koşulları altında, başvuranın tutukluluk koşullarına ilişkin şikayetini telafi edebilecek iç hukuk yollarının mevcut olduğunun yeterli bir kesinlikle tespit edilmediği sonucuna varır. Dolayısıyla, Hükümet'in itirazını reddeder.

b. Esas

Hükümet başvuranın Kırklareli Yabancı Kabul ve Barınma Merkezi'ndeki tutukluluk koşullarına ilişkin iddialarının dayanaktan yoksun olduğunu kaydetmiştir. Barınma Evi'ndeki odaların hiçbir zaman kilitlenmediğini belirtmiştir. Orada tutulan kişilerin, televizyon izledikleri ve akşam yemeği yedikleri ortak alanların mevcut olduğunu savunmuştur.

Başvuran Barınma Merkezi'nde tutuklulara verilen yemeklerin hijyen ve kalite açısından kötü olduğunu ve bu nedenle tutukluların, kantinden pahalı yiyecekler almak durumunda kaldıklarını belirtmiştir. İçme suyunun aşırı derecede kireçli olduğunu iddia etmiştir. Ayrıca, tutukluların gün içinden binadan yalnızca dört saatliğine çıkmalarına izin verildiğini ve antrenman yapma imkanlarının bulunmadığını iddia etmiştir. Buna ek olarak, "ölüm orucunda" olduğu sırada gün içinde yalnızca bir saatliğine açık havaya çıkmasına izin verildiğini belirtmiştir.

AİHM, AİHS'nin 3. maddesi bağlamında, Devlet'in kişinin, insanlık onuruna uygun koşullarda tutuklu bulunmasını, tedbirin uygulanma tarzının ve yönteminin, tutukluyu tutuklanmaktan kaynaklanan kaçınılmaz sıkıntı seviyesinin üzerinde bir strese ya da zorluğa maruz bırakmamasını ve kişinin sağlığının ve esenliğinin yeterince güvence altına alınmasını sağlaması gerektiğini hatırlatır. Tutukluluk koşulları değerlendirilirken, sözkonusu koşulların kümülatif etkileri ve tutukluluk süresi göz önüne alınmalıdır.

AİHM mevcut davada öncelikle başvuranın ve diğer tutukluların yiyeceklerinin, Barınma Merkezi yönetimi tarafından sağlandığını gözlemler. Bu nedenle, AİHM fotoğrafları AİHM'ye sunulan mutfağın başvuran ve diğer tutuklular tarafından kullanılmadığını varsayar. Sonuç olarak, AİHM Barınma Merkezi dahilinde, mutfak gibi kullanılmayan alanlara erişimin kısıtlanması gerektiği kanaatindedir. AİHM ayrıca başvuranın, Kırklareli Yabancı Kabul ve Barınma Merkezi'ndeki yiyeceklerin ve içme suyunun kalitesine ilişkin şikayette bulunmasına rağmen, kireçli suyun sağlığını ne yönde etkilediğini belirtmediği ve yiyeceklerin kalitesine ilişkin iddialarını, uygun argümanlar ve delillerle desteklemediği kanısındadır.

Başvuranın, gün içinde dört saatten (ve "ölüm orucu" tuttuğunda bir saatten) fazla açık havaya çıkmasına izin verilmemesine ve antrenman yapma fırsatı bulamamasına ilişkin iddiaları hususunda AİHM, göç kapsamında tutuklanan yabancı vatandaşların, her gün açık havada antrenman yapmalarına izin verilmesi gerektiğine ilişkin Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi (CPT) standardına atıfta bulunur. Başvuranın sürekli olarak kapalı tutulduğunu iddia etmemesini göz önüne alan AİHM, mevcut dava koşullarında 3. madde bağlamında çözümlenmesi gereken bir meselenin mevcut olmadığı kanısındadır.

AİHM ayrıca Kırklareli Yabancı Kabul ve Barınma Merkezi'ndeki odaların ve koridorların fotoğraflarının, odalara gün ışığı girdiğini ve temiz hava almak için geniş pencereler bulunduğunu gösterdiğini kaydeder. Bazı yataklarda çarşaf bulunmadığının doğru olmasına rağmen, diğer yatakların üzerlerinde temiz yatak takımlarının mevcut olduğu göz önüne alındığında, AİHM Kırklareli Yabancı Kabul ve Barınma Merkezi yönetiminin, başvurana yatak çarşafı sağlamadığı sonucuna ulaşamaz.

AİHM, başvuranın sunduğu fotoğraflara dayanarak Kırklareli Yabancı Kabul ve Barınma Merkezi'nde hijyen konusunda eleştiri gerektiren iki eksiklik olabileceğini gözlemler. İlk husus, yenilenmesi gereken tuvaletlerin durumu ve ikinci husus, tutuklular tarafından kullanılıp kullanılmadıkları belirlenememiş olsa da, Kiril alfabesiyle yazılmış etiketleri bulunan ve son kullanım tarihleri dokuz ya da on yıl önce dolmuş olan temizleme malzemelerinin mevcut olmasıdır.

AİHM ayrıca başvuranın, Kırklareli Yabancı Kabul ve Barınma Merkezi'nde onaltı aydan fazla bir süredir tutuklu bulunduğu ve iç hukukta bu tür tutuklulukların süreleri için sınır belirleyen bir prosedür bulunmaması nedeniyle AİHM'yi, AİHS'nin 5/1 maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaya yönelten, tutukluğunun belirsiz bir süre daha devam edebileceği hususlarına önem vermektedir. AİHM bu belirsizliğin huzursuzluk duygusuna yol açabileceğini kabul eder. AİHM ayrıca Hükümet'in, Kırklareli Yabancı Kabul ve Barınma Merkezi'ndeki yaşam koşullarına ilişkin ayrıntılı bilgiler ya da Barınma Merkezi'nde tutukluların bulundurulduğu kısımların fotoğraflarını ya da videosunu sunmadığının farkındadır. Bununla birlikte, AİHM yukarıda kaydedilen eksikliklere ve belirsiz tutukluluk süresinin, başvuranda yaratabileceği huzursuzluk duygusuna rağmen Kırklareli Yabancı Kabul ve Barınma Merkezi'ndeki fiziksel koşulların, bu koşulların AİHS'nin 3. maddesi bağlamında incelenmesine neden olacak kadar ağır olduğunun tespit edilmediği kanaatindedir.

Dolayısıyla, Kırklareli Yabancı Kabul ve Barınma Merkezi'ndeki tutukluluk koşulları hususunda 3. madde ihlal edilmemiştir.

IV. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

AİHS'nin 41. maddesi şöyledir:

“Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder.”

A. Tazminat

Başvuran, AİHS kapsamındaki haklarının ihlal edilmesi sonucu uğradığı manevi zarar için 20,000 Euro talep etmiştir. Ayrıca, tutuklanmamış olsaydı aylık 400 Euro harcayacağını (*sic*-metinde aynen alıntı) ileri sürerek 4,000 Euro maddi tazminat talep etmiştir.

Hükümet, bu taleplere itiraz etmiştir.

Tespit edilen ihlal ve ileri sürülen maddi zarar arasında illiyet bağı bulunmadığı sonucuna varan AİHM, bu talebi reddeder. Ancak, başvuranın ihlal tespiti ile başlıbaşına telafi edilemeyecek bir manevi zarara uğradığı kanaatindedir. Hakkaniyet temelinde, ihlallerin

ciddiyetini göz önüne alan AİHM, başvuranın talebinin tam olarak tazmin edilmesine karar verir.

B. Yargılama masraf ve giderleri

Başvuran ayrıca AİHM önünde yaptığı masraf ve harcamalar için 3,100 Euro talep etmiştir. İstanbul Barosu'nun ücret skalasına atıfta bulunan başvuran, yasal olarak temsil edilmesine karşılık 3,000 Euro talep etmiştir. Ayrıca, çeviri, telefon ve faks harcamaları için 100 Euro talep etmiştir. Buna ek olarak, yasal temsilcisinin otuz beş saat yasal olarak çalıştığını belirtmiştir.

Hükümet, yalnızca gerçekten yapılan masrafların karşılanabileceğini ileri sürerek bu talebe itiraz etmiştir.

AİHM içtihadına göre, başvuran ancak gerçekten gerekli olduğu için yapıldığını ve miktarının makul olduğunu kanıtladığı sürece yargılama masraf ve giderlerinin tazminine hak kazanır. Mevcut davada başvuran, talep ettiği masrafları gerçekten yaptığını kanıtlamamıştır. Dolayısıyla, AİHM bu başlık altında tazminat ödenmesine karar vermemiştir.

C. Gecikme faizi

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

YUKARIDAKİ GEREKÇELERE DAYANARAK AİHM OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvuranın AİHS'nin 3. maddesi bağlamında, İran'a sınırdışı edilme olasılığı ve tutukluluğuna ilişkin fiziksel koşullar hususundaki ve AİHS'nin 5. maddesi bağlamındaki şikayetlerinin *kabuledilebilir olduğuna*;
2. Başvurunun kalan kısmının *kabuledilemez olduğuna*;
3. Başvuranın İran'a sınırdışı edilmesinin AİHS'nin 3. maddesinin *ihlaline neden olacağına*;
4. AİHS'nin 5. maddesinin 1. ve 4. paragraflarının *ihlal edildiğine*;
5. Kırklareli Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezi'ndeki tutukluluğa ilişkin fiziksel koşullar hususunda AİHS'nin 3. maddesinin *ihlal edilmediğine*;
6. (a) Sorumlu Devlet'in başvurana, AİHS'nin 44 § 2. maddesi uyarınca kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, uygulanabilecek her tür vergi miktara eklenmek ve ödeme gününde geçerli olan kur üzerinden Yeni Türk Lirası'na çevrilmek üzere, manevi tazminat olarak 20,000 Euro (yirmi bin Euro) *ödemesine*;
(b) Yukarıda anılan üç aylık sürenin aşılmasından ödeme gününe kadar geçen süre için Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uyguladığı faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın gecikme faizi olarak *uygulanmasına*;
7. Başvuranın adil tazmin talebinin kalan kısmının *reddine*,

KARAR VERMİŞTİR.

İngilizce hazırlanmış, AİHM İç Tüzüğü'nün 77 §§ 2. ve 3. maddeleri uyarınca 19 Ocak 2010 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.