

PAPER DETAILS

TITLE: INSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESI IKINCI DAIRE MOGHADDAS v. TÜRKİYE
DAVASI

AUTHORS: Nuray EKSI

PAGES: 401-414

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97613>

**İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ
İKİNCİ DAİRE
MOGHADDAS v. TÜRKİYE DAVASI**

Çev.: Prof. Dr. Nuray Ekşi*

(Başvuru no. 46134/08)

KARAR

STRASBOURG

15 Şubat 2011¹

Bu hüküm, Sözleşme'nin 44 § 2. maddesindeki şartlarla nihai nitelik kazanacaktır. Karar, yazım hataları yönünden gözden geçirilebilir.

Moghaddas v. Türkiye davasında,

Françoise Tulkens, *Başkan*,

Ireneu Cabral Barreto,

Danutė Jočienė,

András Sajó,

Nona Tsotsorúa,

Işıl Karakaş,

Kristina Pardalos, *hakimler*,

ve Françoise Elens-Passos, *Daire Katibi*,

oluşan İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İkinci Daire) Heyeti

25 Ocak 2011 tarihinde yapılan özel müzakere sonucunda,

Aynı gün, aşağıdaki hükmü vermiştir:

* İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı

¹

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=13&portal=hbkm&action=html&highlight=&sessionId=66922976&skin=hudoc-en> (18.2.2011).

USUL

1. Dava, Temel Hakların ve Hürriyetlerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesine istinaden, İran vatandaşı Bay Ali Moghaddas ("başvuran") tarafından Türkiye aleyhine 28 Eylül 2008 tarihinde yapılan başvuruya (no. 46134/08) ilişkindir. Başvuran, Amerika'da mukim bir hükümet dışı organizasyon olan İranlı Mülteciler Birliği (Iranian Refugees' Alliance Inc.) Başkanı Bayan Abadi tarafından temsil edilmiştir. Bayan Abadi'nin, başvurunu, Mahkeme huzurundaki yazılı yargılamada temsil etmesi, Mahkeme İçtüzüğü'nün 36 § 4 (a) maddesi uyarınca Daire Başkanı tarafından onaylanmıştır. Türk Hükümeti ("Hükümet"), görevlileri tarafından temsil edilmiştir.

2. 29 Eylül 2008 tarihinde, davanın karara bağlanması kendisine bırakılan İkinci Daire Başkanı, tarafların menfaati ve Mahkeme huzurundaki yargılamanın usulüne uygun olarak yürütülmesi için, İçtüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca, 27 Kasım 2008 tarihine kadar başvuranın, İran veya Irak'a sınırdışı edilmemesini Türk Hükümeti'ne bildirmiştir. 3 Kasım 2008 tarihinde, taraflar, başvurunun ve tedbir kararının bildirilmesinden önce, 28 Eylül 2008 tarihinde, başvuranın, Türkiye'den sınırdışı edildiği konusunda Mahkemeye bilgi vermiştir. İçtüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca verilen tedbir kararı, 27 Kasım 2008 tarihinde sona ermiştir.

3. 27 Mayıs 2009 tarihinde, İkinci Daire Başkanı, başvurunun Hükümete bildirilmesine karar vermiştir. Aynı zamanda başvurunun, öncelikle incelenmesine (İçtüzük md. 41) ve başvurunun kabuledilebilirliği ve esasının birlikte incelenmesine hükmetmiştir (Sözleşme md. 29 § 1).

MADDİ OLAYLAR

I. DAVA KONUSU OLAYLAR

4. Başvuran, 1966 yılında doğmuştur ve İsviçre'de yaşamaktadır.

A. Davanın süreci

5. Başvuran, 1990 yılında, İran Halkın Mücahitleri Örgütü'nün (People's Mojahedin Organisation of Iran-PMOI) bir üyesinin İran'dan kaçmasına yardım ettiği için İranlı yetkililerin kendisini tutuklayacakları korkusuyla İran'dan Türkiye'ye kaçmıştır.

6. 1991 yılının başlarında Türk sınırından Irak'a geçmiş ve orada PMOI'ye katılmıştır. Başvuran, Irak'ta, PMOI üyelerinin ikamet ettiği El Eşref kampında yaşamıştır. 2003 veya 2004'te, amaçlarını ve yöntemlerini artık benimsemediği PMOI'den ayrılmıştır. El-Eşref Kampı'ndan ayrıldıktan sonar El-Eşref yakınında Amerika Birleşik Devletleri kuvvetleri tarafından oluşturulan bir kamp olan Geçici Mülakat ve Koruma Kampı'na (Temporary Interview and Protection Facility-TIPF) gitmiştir.

7. Başvuran, 12 Eylül 2007 tarihinde, mülteci statüsü almak için Irak'taki Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğine ("BMMYK") başvurmuştur. Nisan 2008'de, BMMYK tarafından kendisi ile mülakat yapılmadan ve kendisine muhtemel mülteci statüsü verilmeden önce, TIPF kapatılmış ve başvuran, PMOI'nin eski üyeleriyle birlikte Irak'ın Kuzey'inde bulunan Erbil'e götürülmüştür.

8. Eylül 2008 tarihinde, başvuran, Irak'ta ikamet izninin uzatılmasında karşılaştığı zorluklarla ikiye katlanan İran'a geri gönderilme ve sürekli olarak saldırıya uğrama korkusuyla Irak'tan Türkiye'ye kaçmıştır.

B. Başvuranın tutuklanması ve idari gözetimine alınması

9. Başvuran, 14 Eylül 2008 tarihinde, bir arkadaşıyla birlikte Türkiye'den Yunanistan'a botla kaçmaya teşebbüs etmiştir, fakat şişirilebilen botlarının alabora olması üzerine yaklaşık onsekiz saat süreyle akıntıya kapılmışlardır. 15 Eylül 2008 tarihinde saat 11:00 civarında, Türk sahil güvenlik kuvvetleri tarafından kurtarılmış ve tutuklanmışlardır. Aynı gün, saat 2:10'da Güzelçamlı Sağlık Ocağı'nda bir doktor tarafından muayene edilmişlerdir, muayenede herhangi bir darbe veya diğer bir anormallik tespit edilmemiştir. Başvuran, daha sonra Kuşadası, Aydın Güzelçamlı Jandarma Karakolu'na gönderilmiştir.

10. Başvuran, avukatı hazır bulunmaksızın jandarma karakolunda sorgulanmıştır, politik geçmişi hakkında yetkililere bilgi vermiş ve üçüncü ülkeye yerleştirilinceye kadar Türkiye'de geçici olarak kalmak için izin istemiştir. Tutuklanan kişilerin haklarını açıklayan ve başvuran tarafından imzalanan bir belgede, susma ve avukat atama hakkı olduğu kendisine hatırlatılmıştır. Sorgu sırasında başvuranın tercümanının olmadığı anlaşılmaktadır. Polis ile, kısıtlı İngilizcesiyle ve Azeri kökenli olan ve biraz Türkçe konuşan bir arkadaşının yardımıyla iletişim kurmaya çalışmıştır.

11. Aynı gün, başvuran, pasaport veya pasaport yerine geçen geçerli kimlik belgesi olmaksızın yasadışı yollardan Türkiye'yi terk etmeye teşebbüs etmesi sebebiyle Pasaport Kanunu'nun 33. maddesine (Kanun No. 5682) muhalefet ettiği gerekçesiyle Kuşadası savcısı tarafından idari yaptırıma tabi tutulmuştur. Başvuran 100 Türk Lirası (YTL) ödemeye mahkûm edilmiştir.

1. İdari gözetim şartları-başvuranın iddiaları

12. Başvuran, Güzelçamlı Jandarma Karakolu'nda, 26 Eylül 2008 tarihine kadar, kötü olduğu iddia edilen şartlar altında tutulmuştur. Daha somut olarak, idari gözetiminin ilk üç gününde, jandarma karakolunun bodrum katında bulunan otuz metre kareden daha az bir alanda tutulmuştur, burada idari gözetim altında bulunan diğer kırk kişiyle birlikte kalmıştır, ve burada sıhhi malzeme, havalandırma ve yatak takımı bulunmamaktadır. Başvuran, idari gözetim altında tutulmaların teker teker dört defa tuvalete gidebildiklerini

ve her yirmidört saatten otuz saate kadar diğerlerinin yanında boş şişelere veya naylon poşetlere idrarlarını yapmaya zorlandıklarını iddia etmiştir. Tuvalete götürüldüklerinde, jandarmalar tuvalet kapısını tekmelemişlerdir ve birkaç dakikadan fazla kalanlara kapının üzerinden su dökmüşlerdir. Bodrum katında, herkesin yere uzanmasına yetecek kadar alan yoktur ve idari gözetim altında olanlardan bazıları bitlerin istila ettiği battaniyeleri paylaşmaktadırlar. Üstelik, yemekler günde iki defa kirli tabaklarla ve kaşıklarla servis edilmiştir ve temiz içme suyu verilmemiştir. Başvuran, idari gözetim altında tutulanların, birkaç dakikalığına tuvalete götürülmeleri hariç, sürekli olarak aşırı kalabalık, az ışık alan ve havasız bodrum katında tutulduklarını öne sürmüştür.

13. İlk üç günden sonra, başvuran bodrum katından alınmış ve sabahın erken saatlerinden akşamın geç saatlerine kadar, karakolun elektrik kablolarını ve tesisatını tamir etmesi için “giriş katı” olarak adlandırdığı üst katta hücrelerin bulunduğu yere götürülmüştür. Yeni hücre, seksen metrekaaredir ve idari gözetim altında tutulan diğer onbir kişiyi barındırmaktadır. Sadece bir ranza, bir tuvalet ve bir lavabo vardır, fakat sıcak su ve duş yoktur. Başvuran idari gözetim altında kaldığı sürece tıbbi bakım almadığını ifade etmiştir.

14. Jandarma karakolunda idari gözetim altındayken herhangi bir avukat da dahil hiç kimseyle irtibat kurmasına izin verilmemiştir. Amerika Birleşik Devletleri’nde (“ABD”) bulunan erkek kardeşiyle izinsiz olarak kısa bir telefon görüşmesi yapabilmış ve durumu hakkında ona bilgi vermiştir. Kardeşi, başvuranın, sığınma başvurusunda yardımcı olması için yerel bir avukat ayarlamıştır. Başvuranın kardeşi, BMMYK Türkiye Ofisi ile irtibata geçmiştir, BMMYK, 24 Eylül 2008 tarihinde Türk yetkililer ile bağlantı kurarak başvuranın sığınma talebinde bulunmak istediğini ve sınırdışı ertelenmesini talep ettiğini bildirmiştir.

15. 26 Eylül 2008 tarihinde, başvuranın kardeşinin tuttuğu yerel avukat jandarma karakolunda başvurana erişebilmiş ve ondan, sığınma prosedüründe onu temsil etmesi için yazılı vekalet almıştır. Başvuran aynı gün ikinci defa polis tarafından kendisi ile mülakat yapıldığını ileri sürmüştür.

2. İdari gözetim koşulları-Hükümetin savunmaları

16. Hükümet, sözkonusu jandarma karakolundaki şartları gösteren bilgi, fotoğraf ve video görüntüleri sunmuştur. Bunların sunulması, başvuranın idari gözetim altında tutulduğu yerin düzenli olarak temiz ve bakımlı olduğunu ve idari gözetim altında tutulanların sayısının, o yerin kapasitesini asla aşmadığını; temiz hava için jandarma karakolunun arka bahçesine düzenli olarak götürüldüklerini; yemeklerin idare tarafından düzenli olarak sağlandığını; Güzelçamlı Sağlık Ocağı tarafından yirmi dört saat tıbbi ihtiyaçların karşılandığını; idari gözetim altında tutulanların, hiçbir sınırlama olmaksızın her zaman kullanabilecekleri tuvalet ve duşların olduğunu ve idarenin, idari gözetim altın-

dakilere, temel kişisel hijyenik malzemeleri verdiğini göstermektedir. Üstelik, Hükümetin ibraz ettiği belgelere göre, tutuklandığında başvurana yasal hakları hatırlatılmış ve yetkililer tarafından görüşmek istediği birinin olup olmadığı kendisine sorulmuştur. Bununla beraber Güzelçamlı jandarma karakolunda kaldığı sürece, başvurana, yurt dışından biriyle irtibat kurmak isteyip istemediği sorulmamış ve kimse onunla bağlantı kurmak için teşebbüse geçmemiştir.

C. Başvuranın sınırdışı edilmesi

17. Başvuran, sınırdışı edilmek üzere, 26 Eylül 2008 tarihinde Aydın Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şubesi'nden bir polise teslim edilmiştir. Elleri kelepçelenmiş ve Irak vatandaşı birkaç kişiyle birlikte bir otobüse bindirilmiş ve yirmi dört saat sonra Irak sınırına götürülmüştür. Bu esnada avukatı ile irtibat kurmasına izin verilmemiştir.

18. 27 Eylül 2008 akşamı Habur sınırında Iraklı yetkililere teslim edilmiştir. Yetkililer Irak vatandaşı olmadığı için onu almayı kabul etmemiştir.

19. Başvuran, 28 Eylül 2008 tarihinde Şırnak Silopi polis karakoluna götürülmüştür ve İran'a sınırdışı edileceği kendisine söylenmiştir. Başvuran, sınırdışının durdurulmasını talep etmiş ve eğer İran'a sınırdışı edilirse idam edileceğini söylemiştir.

20. Aynı gün saat 09:00 civarında, başvuran, Habur sınır kapısına yakın bir nehre götürülmüştür. Başvuranın iddiasına göre, karşı çıkmasına rağmen, hızlı akan nehirden yasadışı olarak Irak'a geçmeye zorlanmıştır. Korkarak Irak'a girmeyi başardıktan sonra ilk olarak sınır kuvvetleri tarafından vurulma riskinin olduğu Zakhu sınırını geçmesi ve daha sonra Dohuk'taki BMMYK ofisine ulaşabilmesi için dağları ve mayın tarlalarını aşması gerekmiştir.

21. Başvurana, BMMYK Erbil-Irak tarafından, 1 Ocak 2009 tarihinde mülteci statüsü verilmiştir.

22. 10 Eylül 2009 tarihinde başvuran Irak'tan kaçmış ve İsviçre'ye gitmiştir.

II. İLGİLİ MEVZUAT VE UYGULAMA

23. İç mevzuat ve uygulamanın yanı sıra uluslararası belgeler *Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye* (no. 30471/08, §§ 29-51, 22 Eylül 2009) davasında verilen kararda bulunabilir.

24. İşkenceyi ve İnsanlıkdışı Küçültücü Muamele ve Cezaları Önleme Avrupa Komitesi'nin (CPT), 2-14 Eylül 2001 tarihleri arasında Türkiye'yi ziyareti sırasında Türk Hükümeti ile ilgili olarak hazırladığı Raporun 58. paragrafı aşağıdaki gibidir:

"CPT, *non-refoulement* ve sığınmaya ilişkin uluslararası yükümlülöklere uyulması kaydıyla, bir devletin, kendi ülkesinden, yabancılar mevzuatını ihlal eden bir yabancıyı sınırdışı etmesine karşı değildir. Ancak sınırdışı, resmi sınır

noktalarından yapılmalıdır. Şahsın, yasadışı olarak komşu ülkeye gitmeye zorlanması kabul edilmez, sözkonusu şahsın, tehlikelerle karşılaşacağı ve hatta hayatının risk altına gireceği nehir veya dağlı alanlardan geçmeye zorlandığı hallerde kabul edilemezlik daha da fazladır. CPT'nin görüşüne göre, bu şekilde ülkeden zorla smırdışılar, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye yol açar”.

HUKUK

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

A. Başvuranın sınırışı edilmesiyle Sözleşme'nin 2., 3. ve 13. maddelerinin ihlal edildiği iddiası

25. Başvuran, iddiaları değerlendirilmeden, Irak'ta insanlık dışı ve küçültücü muameleyle karşılaşma, işkence görme ve idam edilme ihtimali olan İran'a gönderilme riskine rağmen Irak'a sınırışı edilmesiyle Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerinin ihlal edildiğinden şikayet etmiştir. Ayrıca Irak'a sınırışı kararıyla mücadele edebileceği etkin iç hukuk yollarının olmaması ve sığınma prosedürüne erişmesine izin verilmemesi sebebiyle Sözleşme'nin 13. maddesine istinaden şikayette bulunmuştur.

26. Hükümet, başvuranın iddialarına karşı çıkmıştır.

27. Mahkeme, başvurunun bu kısmının başvuranın, Irak'a sınırışı edilmesiyle ilgili olduğunu tespit etmektedir ki Irak'ta kötü muamele görme ve buradan, PMOI eski üyesi olması sebebiyle zulüm görme riskinin olduğu İran'a gönderilme riski bulunmaktadır. Mahkeme, başvuranın Irak'a sınırışı edilmesinin, Mahkemeye başvuru yapılmadan önce 28 Eylül 2008 tarihinde gerçekleştirilmiş olduğunu tespit etmektedir. Mahkeme ayrıca, başvuranın Irak'ta zan altında olmasına rağmen Sözleşme'nin 2. veya 3. maddesinin ihlali sayılabilecek kötü bir muameleye maruz kaldığına veya sınırışı edildiğine veya Iraklı yetkililer tarafından İran'a sınırışı edilmekle tehdit edildiğine dair dosyada bilgi olmadığını tespit etmiştir.

28. Özellikle başvuranın şu anda İsviçre'de yaşadığı dikkate alınarak, başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olduğu ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. ve 4. paragrafları uyarınca reddedilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

B. Başvuranın sınırışı edilmesine ilişkin usulün Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal ettiği iddiası

29. Başvuran, Habur sınır kapısında Iraklı yetkililerin kendisini kabul etmemesi sonucunda gece boyunca otobüste elleri kelepçeli olarak oturması ve boğulma veya mayına basarak parçalanma gibi ölümcül tehlikelerle karşı karşıya kalmasına yol açacak şekilde yasadışı yollardan Irak'a sınırışı edilinceye kadar farklı polis veya jandarma karakollarında tutulması nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğini öne sürmüştür.

30. Hükümet, tamamen asılsız olduğunu düşündükleri bu iddialara karşı çıkmıştır. Ancak başvuranın iddialarının aksini kanıtlayacak herhangi bir yazılı delil de sunmamıştır.

31. Başvuran, Irak'a zorla smırdışı edilmesi usulüne ilişkin iddialarını tekrarlamıştır. İddialarını desteklemek için, 23 Nisan 2008 tarihinde aynı nehri geçmeye zorlanan ve boğulan mültecilere ilişkin olayın görgü tanığı olan ve bu olaydan sağ kurtulan M.N. tarafından verilen imzalı ifadenin yanı sıra sınır geçiş bölgesine ilişkin uydu görüntülerini ibraz etmiştir.

32. Mahkeme, ilk olarak, Hükümet'in, başvuranın Irak'a smırdışı edilmesine ilişkin yasal düzenlemenin çerçevesi hakkında beyanda bulunamamış olması nedeniyle smırdışımın uygun yasal prosedür olmaksızın icra edilip edilmediği sorununun ortaya çıktığını belirlemiştir. Mahkeme, bu bağlamda, BMMYK ve Uluslararası Af Örgütü gibi diğer çeşitli kaynakların, Irak vatandaşı olmayanların zorla ve yasadışı olarak Türk yetkilileri tarafından Irak'a smırdışı edildiklerini rapor ettiklerini tespit etmektedir (bkz. yukarıda anılan *Abdolkhani and Karimnia*, § 85). BMMYK'nın 25 Nisan 2008 tarihli basın açıklamasına göre, Türk yetkililerinin altmış kişiyi 23 Nisan 2008 tarihinde Irak sınırından smırdışı etmeye teşebbüs ettiklerine ilişkin şahit ifadeleri bulunmaktadır. Irak sınır yetkilileri sadece Irak vatandaşlarını kabul ettikleri ve Irak vatandaşı olmayan onsekiz mülteciyi reddettikleri için bunlar, Türk polisi tarafından hızlı bir şekilde akan nehri geçmeye zorlanmışlardır. Bunlardan dördü güçlü nehir akıntısına kapılmış ve boğulmuşlardır. Bunların cesetlerine ulaşılammıştır (bkz. Yukarıda anılan *Abdolkhani ve Karimnia*, § 47).

33. Mahkeme, CPT'nin Türkiye'ye ilişkin 2001 dönemi raporunda, mültecileri tehlikeye atan ve hayatlarını tehlikeye düşüren zorla smırdışı etmenin, insanlık dışı ve küçültücü muameleye yol açabileceğinin vurgulandığını belirlemiştir (bkz. yukarıda 24. paragraf).

34. Başvuranın iddialarını incelemeyen önce, Mahkeme, kötü muameleye ilişkin iddiaların uygun delillerle desteklenmesi gerektiğini anımsatmaktadır. Bu deliller değerlendirilirken, genel olarak, "makul şüphe götürmeyecek" şekilde ispat standardı uygulanmaktadır (bkz. diğer kararların yanı sıra, *Talat Tepe v. Türkiye*, no. 31247/96, § 48, 21 Aralık 2004). Böyle bir ispat, yeterli derecede kuvvetli, açık ve birbiriyle bağdaşan çıkarımların veya aksi ispatlanamayan benzer maddi karinelerin varlığıyla gerçekleşebilir. Mahkeme, ayrıca, kötü muamelenin 3. maddenin kapsamına girebilmesi için, ağırlığının, asgari bir seviyede olması gerektiğini anımsatmaktadır. Asgari seviyenin değerlendirilmesi görecelidir. Muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ve hatta bazı hallerde cinsiyet, yaş ve mağdurun sağlık durumu gibi somut olayın özelliklerine bağlıdır (bkz. *Labita v. İtalya* [GC], no. 26772/95, §§ 120 ve 121, ECHR 2000-IV).

35. Mahkeme, somut davada, başvuran yönünden olayları destekleyici delillerin dava dosyasında bulunmadığını tespit etmektedir. Dört İranlı mültecinin boğulması olayına ilişkin şahit ifadeleri, diğer delillerle desteklenmedikçe, başvuranın da aynı tehlikeli şartlarla sınırdışı edildiği sonucuna varılmasını gerektirmez. Ayrıca; Mahkeme, başvuranın, Irak'tayken doğrudan Dohuk BMMYK ofisine gitmesine rağmen sözkonusu iddialarını BMMYK'ya anlatıldığına ilişkin olarak dava dosyasında herhangi bir veri bulunmadığını tespit etmektedir.

36. Yukarıda yapılan açıklamalar sonucunda, Mahkeme, hukuka aykırı olarak sınırdışı edildiği kabul edilse bile, başvuranın, Irak'a sınırdışı edilme usulünün Sözleşme'nin 3. maddesinin öngördüğü düzeyde bir ağırlığa ulaştığına ilişkin iddialarını destekleyecek yeterli delil göstermediği sonucuna varmaktadır.

37. Başvurunun bu kısmı, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. paragrafı uyarınca açıkça dayanaktan yoksundur ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 4. paragrafı uyarınca reddedilmelidir.

II. BAŞVURANIN İDARİ GÖZETİM ALTINDA TUTULMASIYLA SÖZLEŞME'NİN 3. VE 5. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

38. Başvuran, Güzelçamlı jandarma karakolunda tutulmasının hukuka aykırı olduğu ve Sözleşme'nin 5. maddesinin 1(f). bendinin ihlal edildiği iddiasıyla şikayette bulunmuştur. Ayrıca Sözleşme'nin 5. maddesinin (2) ve (4). bentleri gereğince, gözaltı süresinin hiçbir aşamasında özgürlüğünden yoksun bırakılmasının sebepleri, gözaltının maksimum süresi ve gözaltı kararına karşı itiraz yolları hakkında kendisine bilgi verilmediğini iddia etmiştir. Başvuran, son olarak, Sözleşme'nin 3. maddesine istinaden, dış dünyayla irtibat kuramamasından kaynaklanan ruhsal ıstırapla ikiye katlanan Güzelçamlı jandarma karakolundaki gözaltı şartlarının, belirsiz süreli gözaltının ve sınırdışı edilme riskinin insanlık dışı ve onur kırıcı muamele teşkil ettiğini ifade etmiştir.

A. Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlal edildiği iddiası

1. Kabuledilebilirlik

39. Mahkeme, başvurunun bu kısmının, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. paragrafı anlamında, açıkça dayanaktan yoksun olmadığını tespit etmektedir. Mahkeme, ayrıca başvurunun bu kısmının başka herhangi bir sebeple kabuledilemez olmadığını belirlemektedir. Dolayısıyla başvurunun bu kısmı kabuledilebilir bulunmuştur.

2. Esas

(a) Sözleşme'nin 5 § 1. maddesinin ihlal edildiği iddiası

40. Hükümet, yasadışı olarak Türkiye'ye giriş yaptığından başvuranın Güzelçamlı jandarma karakolunda tutulduğunu ifade etmiştir. Bununla bera-

ber, başvuran, tutuklanmamış veya hapsedilmemiş, sadece geçici sığınma talebi değerlendirilirken Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanunun (Kanun no. 5683) 23. maddesi uyarınca idari gözetim altına alınmıştır. Hükümet, “tutuklama”nın mahkeme kararı uyarınca kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması olduğunu, ancak somut olayda böyle bir mahkeme kararının bulunmadığını ifade etmiştir. Bu açıdan başvuranın durumu sadece Sözleşme’nin 5. maddesinin (1). paragrafının (f) bendi kapsamında değerlendirilebilir.

41. Başvuran, Sözleşme’nin 5. maddesinin (1). paragrafı uyarınca, herhangi bir yargı kararı olmaksızın idari gözetim altında tutulduğuna ve sınırdışı edilmesine veya idari gözaltına ilişkin herhangi bir idari kararın olmadığına ve idari gözetimin yasal dayanağının bulunmadığına ilişkin iddialarını tekrarlamıştır.

42. Mahkeme, mevcut davada şikayete sebep olan halleri daha önce sözüedilen *Abdolkhani ve Karimnia* (yukarıda anılan, §§125–135) davasında da incelediğini anımsatmaktadır. Söz konusu davada Mahkeme, başvuranların, Kırklareli Yabancılar Kabul ve İkamet Merkezi’nde alıkonulmasının, özgürlükten yoksun bırakma teşkil ettiğine ve sınırdışı etme amacıyla idari gözetim altına alma ve bu süreyi uzatma usulüne ilişkin açık yasal hükümler olmamasına, idari gözetim süresi belirlenmemiş olmasına rağmen başvuranların özgürlüğünden yoksun bırakılmalarının Sözleşme’nin 5. maddesi uyarınca yasal olmayacağına karar vermiştir.

43. Mahkeme, mevcut davayı incelemiştir ve daha önce *Abdolkhani ve Karimnia* kararındaki tespitlerinden ayrılmasını gerektiren herhangi bir özel durum tespit etmemiştir.

Bu sebeple Sözleşme’nin 5 § 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

(b) Sözleşme’nin 5 § 2. maddesinin ihlal edildiği iddiası

44. Mahkeme, 5 § 2. maddenin, tutuklanan her şahsın niçin özgürlüğünden yoksun bırakıldığını öğrenmesine ilişkin temel garantileri içerdiğini yinelemektedir. Bu hüküm 5. maddenin sağladığı koruma sisteminin ayrılmaz bir parçasıdır: 5 § 2. madde uyarınca tutuklanan her şahsa, kolayca anlaşılacak yalın, teknik olmayan bir dille tutuklanmasının maddi ve hukuki sebepleri açıklanmalıdır, böylece kişi 5 § 4. madde uyarınca tutuklama kararma karşı mahkemeye başvurması için gerekli şartların oluşup oluşmadığına karar verebilmelidir (bkz. yukarıda *Abdolkhani ve Karimnia* §136).

45. Mahkeme, başvuranın, 15 Eylül 2008 tarihinde tutuklandığını ve takip eden onüç gün süreyle polis gözetiminde kaldığını müşahade etmektedir. Başvuran tarafından imzalanan tutuklama zabtı, tutuklamanın 5682 sayılı kanun uyarınca başvuranın yasadışı yollardan Türkiye’yi terk etmeye teşebbüs etmesi sebebiyle gerçekleştirilmiştir. Tutuklanmasının ardından, başvuranın,

ülkeyi yasa dışı terk etme teşebbüsüyle ilgili olarak jandarma görevlilerine ifade vermesi istenilmiştir. Daha sonra, aynı gün, pasaportsuz olarak Türkiye'yi terk etmeye teşebbüs etmesi sebebiyle 5682 sayılı Kanunun 33. maddesini ihlal ettiği için Kuşadası savcılığı tarafından başvurana idari yaptırım uygulanmıştır. Kendisine karşı, başka sebepten dolayı itham yapıldığına ilişkin veya idari gözetimin devam etmesini haklı kılacak herhangi bir delil dosyada olmamasına rağmen idari gözetim altına alınmıştır. Bu sebeple, başvuranın, 15 Eylül 2008 ve sonrasında, suç işlediği için gözetimine alınmamış olduğu, fakat göç kontrolü bağlamında gözetim altına alındığı anlaşılmaktadır. Bu şartlar altında, Mahkeme, Sözleşme'nin 5 § 2. maddesi bağlamında başvuranın gözetim sebepleri hakkında bilgilendirilip bilgilendirilmediğini değerlendirmek zorundadır.

46. Mahkeme, Hükümet'ten, başvuranın, gözetim sebepleri hakkında bilgilendirilip bilgilendirilmediği hususunda beyanda bulunmasını ve beyanını destekleyecek belgeleri sunmasını istemiştir. Hükümet herhangi bir bilgi sunmamıştır. Başvuranın gözetim sebepleri hakkında bilgilendirildiğine ilişkin olarak Hükümet'ten gelen cevap ve belgelerin dosyada olmaması sebebiyle, Mahkeme, ulusal makamlar tarafından gözetim sebeplerinin başvurana hiçbir zaman bildirilmediği sonucuna varmaktadır. Üstelik, Mahkeme, kısıtlı Türkçe bilgisine rağmen, başvurana, hiçbir aşamada uygun bir tercümanın sağlanmamasını, yetkililerin, başvurana gözetim sebeplerini bildirmede isteksiz olduklarının bir göstergesi olarak kabul etmektedir.

Bu sebeplerle Mahkeme, Sözleşme'nin 5 § 2. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

(c) Sözleşme'nin 5 § 4. maddesinin ihlal edildiği iddiası

47. Mahkeme, Hükümet'in, başvuranın gözetim altında tutulmasının yasal olup olmadığının mahkeme tarafından inceleneceği bir usulün varlığına ilişkin beyanda bulunmadığını tespit etmektedir.

48. Mahkeme, başvuranın, Hükümet tarafından da fiilen çürütülemeyen Güzelçamlı jandarma karakolunda gözetim altında tutulurken avukatla veya başka biriyle görüşmesine izin verilmediği iddiasını dikkate almaktadır. Başvuran, tutuklanmasını takiben, tutuklu kişiye, avukat atama hakkı da dahil haklarını bildiren bir tutanak imzalamışsa da, başvuranın oldukça sınırlı Türkçe bilgisi karşısında bu tutanağın geçerliliği bir hayli tartışmalıdır. Mahkeme, başvuranın gözetim altında onbir gün kaldıktan sonra ABD'de yaşayan kardeşinin müdahalesiyle bir avukata eriştiğini belirlemektedir ki Hükümet buna karşı çıkmıştır. Ayrıca avukatla görüştüğünden hemen sonra, gözetim altında tutulmasına karşı mücadele edebilme olanağını elde etmeden, başvuran, smırdışı edilmek üzere jandarma karakolundan götürülmüştür.

49. Bu şartlar altında, ve özellikle başvuranın özgürlüğünden yoksun bırakılmasının sebepleri hakkında bilgilendirilmediği dikkate alınarak (bkz. yuka-

rida paragraf 46), Mahkeme, başvuranın, gözaltında tutulmasına karşı başvuru hakkından esaslı olarak yoksun bırakıldığı kanaatine varmaktadır (bkz. yukarıda anılan *Abdolkhani ve Karimnia*, § 141).

50. Dolayısıyla, Mahkeme, Türk hukuk sisteminin, başvurana, Sözleşme'nin 5 § 4. maddesi bağlamında, gözaltında tutulmasının hukuka aykırılığının yargı yoluyla inceleneceği bir olanağı vermediği sonucuna varmaktadır (bkz. *S.D. v. Yunanistan*, no. 53541/07, § 76, 11 Haziran 2009).

Bu sebeple, Sözleşme'nin 5 § 4. maddesi ihlal edilmiştir.

B. Sözleşme'nin 3 maddesinin ihlal edildiği iddiası

51. Hükümet, öncelikle, başvuranın, Güzelçamlı jandarma karakolunda alıkonulmasına ilişkin şartlarla ilgili olarak başvuranın iddiaları konusunda herhangi beyanda bulunmamıştır. Ancak daha sonra, talep edilmesi üzerine, yetkililer tarafından başvuranın temel ihtiyaçlarının karşılandığını gösteren fotoğraflar ve video görüntüleri sunmuştur. Hükümet, ayrıca, başvuranın iddialarının aksine, gerek başvuranın ve gerekse başka bir şahsın Güzelçamlı jandarma karakolunda insanlık dışı veya onur kırıcı muameleye tabi tutulmadığını vurgulamıştır.

52. Başvuran, Güzelçamlı jandarma karakolunun maddi şartlarına ilişkin iddialarını tekrarlamıştır. Söz konusu iddialarını desteklemek için gözaltı merkezinin bir taslak planını ibraz etmiştir.

53. Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesinde, Devletler açısından, kişilerin insanlık onuruna yakışır şartlarla gözaltında tutulmasını; tedbirlerin, icra yönteminin ve usulünün, gözaltının doğasından kaynaklananlardan daha ağır bir şekilde gözaltında tutulan kişiye ıstırap veya sıkıntı vermemesini; bireyin sağlığının ve iyi durumda olmasının yeterince sağlanmasını temin etme yükümlülüğünün öngörüldüğünü anımsatmaktadır. Gözaltı şartları değerlendirilirken, bu şartların kümülatif etkilerini ve gözaltı süresini dikkate almak gerekir (bkz. *Dougoz v. Yunanistan*, no. 40907/98, § 46, ECHR 2001-II, ve *Kalashnikov v. Rusya*, no. 47095/99, § 102, ECHR 2002-VI).

54. Mahkeme, başvuranın, Güzelçamlı jandarma karakolundaki idari gözaltı şartlarıyla ilgili olarak aşırı kalabalıklık, hijyenin yetersizliği, kötü beslenme, kötü muamele, temiz havanın ve tıbbi yardım yokluğu da dahil olmak üzere ağır ithamları olduğunu belirlemektedir. Mahkeme, bununla beraber, Hükümet tarafından sunulan fotoğraflar ve video görüntüleri kapsamında, söz konusu tutma merkezindeki fiziksel şartlardan dolayı Hükümetin kınanmasını gerektiren bir sebep görmemektedir. Bu bağlamda ifade edilmelidir ki, idari gözaltı odası, altı yatak, yatak takımı, bir masa ve iki sandalyenin yanı sıra yeterli derecede doğal ışık almaktadır. Sıhhi alanlar, iki özel tuvalet, üç idrar kabı, iki özel duş, altı lavabo, üç sabun tutacağı ve altı ayna olmak üzere yeterince döşenmiştir. Üstelik, alanların genel hijyeni oldukça yeterlidir. Bunu

söylemekle beraber, Mahkeme, tutma merkezinin başvuran tarafından sunulan taslak planının tam olarak Hükümet tarafından sunulan ve tereddütsüz Güzelçamlı jandarma karakoluna ait olan fotoğraflarla ve video görüntüleriyle örtüşmediğini tespit etmektedir. Hükümet tarafından ibraz edilen verilerde, başvuranın, iddia ettiği gibi, idari gözaltının üçüncü gününden sonra giriş katı seviyesinde diğer bir hücreye alındığına veya karakolda böyle ayrı bir hücrenin bulunduğuna ilişkin bir bulguya da rastlanmamıştır.

55. Kalabalıklığa ilişkin iddialarla ilgili olarak Mahkeme, sözkonusu dönemde Güzelçamlı jandarma karakolunda tutulan kişilerin sayısını, tereddütsüz olarak başvuranın sürekli kapalı tutulup tutulmadığını, eğer kapalı tutulmamışsa ne kadar sıklıkla temiz havaya çıkarıldığını ve idman yaptığını dosyada bulunan belgelerden belirleyememektedir. Hükümet, beyanlarında, her iki iddiayı da reddetmiştir. Bu gerekçelere istinaden başvuran tarafından yapılan iddialar dayanaksız kalmıştır. Mahkeme, ayrıca, başvuranın idari gözaltındayken niçin tıbbi yardıma ihtiyaç duyduğunu veya bu tür bir tıbbi yardımın verilmemesinin sağlık durumunu olumsuz olarak nasıl etkilediğini gerekçelendirmediğini tespit etmektedir.

56. Mahkeme, başvuranın idari gözetim altında tutulmasının hukuka aykırı niteliğinin, bu niteliğin ve idari gözetim süresinin belirsizliğiyle ikiye katlanmasının, idari gözaltı süresinin iç hukukta düzenlenmemiş olmasından kaynaklandığını, bu durumun başvuranın endişelenmesine yol açtığını kabul etmektedir. Mahkeme, ne yazık ki, olası ihmallere rağmen Güzelçamlı jandarma karakolundaki fiziki şartların Sözleşme'nin 3. maddesinin uygulanmasına yol açacak kadar kötü olduğunu başvuranın *prima facie* ortaya koyduğuna karar verecek durumda değildir. Mahkeme, bu bağlamda, ayrıca, başvuranın, yaklaşık onbir gün kısa süreli idari gözaltının, başvuranda sebep olduğu ıstırapın, Sözleşme'nin 3. maddesinin öngördüğü şiddetin asgari seviyesinin altında kaldığını tespit etmektedir.

Bu şikayet açıkça dayanaktan yoksun olduğundan, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. ve 4. paragrafları uyarınca reddedilmelidir.

III. SÖZLEŞMENİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

A. Tazminat

57. Başvuran, 40.000 Euro manevi tazminat talep etmiştir.

58. Hükümet, tazminatın fahiş ve dayanaksız olduğu gerekçesiyle bu iddiaya karşı çıkmıştır.

59. Mahkeme, başvuranın, ihlalin tespit edilmesiyle giderilemeyecek manevi zararlarının olduğunu belirlemiştir. Mahkeme, hakkaniyet esası uyarınca başvurana 9.000 Euro manevi tazminat ödenmesine hükmetmektedir.

B. Yargılama giderleri ve masraflar

60. Başvuran, Mahkemedeki yargılama giderleri ve masraflar için 4.645 Euro talep etmiştir. Bu bağlamda, avukatının almış saatlik hukuki mesaisini gösteren bir zaman çizelgesi ve masraf ve harcamalara ilişkin bir tablo ibraz etmiştir.

61. Hükümet, gerçekten yapılan masrafların istenebileceğini belirterek bu iddiaya karşı çıkmıştır

62. Mahkeme içtihatlarına göre, başvuran gerçekte yapılan ve yapılmasında zaruret olan ve miktar olarak makul olan masrafların ödenmesini talep edebilir. Bu davada, yukarıda belirtilen kriterlere ve eldeki belgelere istinaden, Mahkeme, yargılama gideri olarak başvurana toplam 3.500 Euro ödenmesinin makul olduğu kanaatindedir.

C. Gecikme faizi

63. Mahkeme, gecikme faizi oranının Avrupa Merkez bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı orana üç puanlık bir artış eklenerek belirlenmesine karar vermiştir.

YUKARIDA BELİRTİLEN SEBEPLERLE, MAHKEME, OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvuranın, smırdışı edilmeden önce yasadışı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılması, idari gözetimle ilgili olarak kendisine bildirim yapılmaması ve idari gözetim kararına karşı etkin hukuki başvuru yollarının olmaması sebebiyle 5. maddenin 1, 2 ve 4. paragrafları uyarınca yaptığı şikayetlerin kabul edilmesine,

2. Başvurunun, geri kalan kısmının reddedilmesine,

3. Sözleşme'nin 5. maddesinin 1, 2 ve 4. paragraflarının ihlal edildiğine,

4. (a) Davalı Devletin, başvurana, Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. paragrafı uyarınca, mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde aşağıda belirtilen miktarları, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Türk Lirasına çevirerek ödemesine

(i) 9,000 (dokuzbin) Euro manevi tazminat, tahakkuk edebilecek vergisiyle birlikte,

(ii) 3,500 (üçbinbeşyüz) Euro masraf ve gideri, tahakkuk edebilecek vergisiyle birlikte,

(b) yukarıda sözü edilen üç aylık sürenin bittiği tarihten ödemenin yapılmasına kadar, Avrupa Merkez bankasının o dönem marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına,

5. Başvuranın, hakkaniyet ilkesi uyarınca yaptığı geri kalan tazmin taleplerinin reddedilmesine

karar vermiştir.

İngilizce olarak kaleme alınan işbu karar İçtüzüğün 77. maddesinin 2 ve 3. paragrafları uyarınca 15 Şubat 2011 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.