



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı

DBOUBA/Türkiye Davası
Başvuru No: 15916/09
Strazburg
13 Temmuz 2010

İKİNCİ DAİRE

USUL

Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan 15916/09 no'lu davanın nedeni, Tunus vatandaşı Saafi Ben Fraj Dbouba'nın ("başvuran") Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne, 24 Mart 2009 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşme'nin ("AİHS") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurdur.

Başvuran, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ("AİHM") önünde, Paris'teki bir sivil toplum örgütünün (*Collectif de la Communauté Tunisienne en Europe*) başkanı olan M. Sfar tarafından temsil edilmiştir.

OLAYLAR

DAVANIN KOŞULLARI

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

1. Başvuranın Türkiye'ye gelişi ve başvuran aleyhindeki cezai yargılama

Başvuran, 1986 yılında Tunus'taki yasadışı bir örgüt olan İslami Eğilim Hareketi'nin sempatizanı olmuştur. Başvuran, birkaç kez polis tarafından yakalanmış ve sorgulanmıştır. Tunus güvenlik güçleri tarafından işkenceye maruz bırakılması üzerine, başvuran, 1990 yılında Tunus'tan ayrılarak Libya ve Mısır üzerinden Suriye'ye ulaşmıştır. Başvuran, 1992 yılında İtalya'ya gitmiş, 1994 yılında ise Suriye'ye geri dönmüştür.

Başvuran, 1996 yılında pasaportunu yenilemek üzere Şam'daki Tunus Konsolosluk'u'na gittiğinde oradaki Tunuslu yetkililerce alıkonmuş ve sorgulanmıştır. Daha sonra, Suriye'den ayrılmış ve Türkiye'ye gelmiştir.

Başvuran, 1996-2007 yılları arasında ikamet izni olmaksızın Şanlıurfa'da kalmıştır.

Başvuran, 19 Haziran 2007 tarihinde, El-Kaide'ye karşı düzenlenen bir operasyon sırasında, Şanlıurfa Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi'ne bağlı polis memurları tarafından yakalanmıştır. Başvuran, 20 Haziran 2007 tarihinde, Bursa Emniyet Müdürlüğü'ne gönderilmiştir. 22 Haziran 2007 tarihinde, Bursa Sulh Hukuk Mahkemesi başvuranın tutuklu yargılanmasına karar vermiştir.

9 Ağustos 2007 tarihinde, İstanbul Cumhuriyet Savcısı, El-Kaide üyesi oldukları iddiasıyla başvuran ile diğer yirmi iki kişi hakkında İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'ne iddianame vermiştir. Cumhuriyet Savcısı, başvuranla ilgili olarak, Bursa civarından sorumlu bir diğer şüpheli tarafından korunduğunu ve El-Kaide üyelerine Arapça dersi verdiğini kaydetmiştir.

İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, 24 Ocak 2008 tarihinde, davanın esasına ilişkin ilk duruşmasını yapmıştır. Başvuran, duruşma sırasında, sığınma talebinin 1996 yılı sonunda reddedildiğini ve on yılı aşkın süredir Türkiye'de yaşadığını ifade etmiştir. Başvuran, ayrıca, El-Kaide

eylemleriyle ilgisi olmadığını ve kötü muamele ve ölüm cezası riski bulunması nedeniyle ülkesine dönemediğini iddia etmiştir. Duruşma sonunda, mahkeme, başvuranın serbest bırakılmasına hükmetmiştir. Ancak, mahkeme, başvuranın ülkeden ayrılmasını yasaklamıştır.

Dava dosyasındaki bilgiye göre, başvuran aleyhindeki cezai yargılama ilk derece mahkemesi önünde halen derdesttir.

1. Sınırdışı işlemleri

Belirtilmeyen bir tarihte, başvuran yeniden Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği'ne (BMMYK) başvurmuş ve mültecilik statüsü talebinde bulunmuştur.

Başvuran, tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmasının ardından, yabancı kabul ve barındırma merkezine yerleştirilmesinin öncesinde, 25 Ocak 2008 tarihinde, Kocaeli Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şubesi'ne bağlı ili polis memuru tarafından sorgulanmıştır. Başvuranın ifadesinin yer aldığı belgeye göre, başvuranın sınırdışı işlemlerinin başlatıldığı kendisine bildirilmiştir. Daha sonra, BMMYK'ye yaptığı başvuruyla ilgili ifade vermesi istenmiştir. Başvuran, avukatının kendisi adına BMMYK ile iletişime geçtiğini ve 18 Ocak 2008 tarihinde BMMYK'nin kendisiyle görüştüğünü ileri sürmüştür. Başvuran, ayrıca, ülkesinde ölüm cezası ve kötü muamele tehlikesiyle karşı karşıya olduğu için Tunus'a geri gönderilmek istemediğini belirtmiştir.

5 Mart 2008 tarihinde, Emniyet Genel Müdürlüğü Yabancılar Hudut İltica Dairesi Başkanı, Kocaeli Valiliği'nden başvuranın Türkiye'den gönderilmesini talep etmiştir. Ancak, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nin başvuranın Türkiye'den çıkışını yasaklayan kararı uyarınca başvuranın sınırdışı edilmesi mümkün değildi.

17 Ekim 2008 tarihinde, Kocaeli Emniyet Müdür Yardımcısı, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nden başvuranın ülkeden çıkışını yasaklayan kararının iptalini talep etmiştir. Kocaeli Emniyet Müdür Yardımcısı, başvuranın yabancı kabul merkezinde kalanları provoke ettiğini ve verilen yemekleri almayarak protesto başlattığını ifade etmiştir. Emniyet Müdür Yardımcısı, ayrıca, 5683 No.lu Kanun'un 19. maddesi uyarınca başvuranın sınırdışı edilmesi gerektiğini kaydetmiştir.

Başvuran, 3 Aralık 2008 tarihinde, BMMYK tarafından mülteci olarak tanınmıştır.

23 Aralık 2008 tarihinde, başvuran, İçişleri Bakanlığı'na resmi olarak başvurarak geçici sığınma talebinde bulunmuştur. Talebiyle ilgili olarak 9-12 Kasım 2009 tarihleri arasında İçişleri Bakanlığı yetkilileri başvuranla görüşme yapmış, ancak söz konusu görüşmenin sonucu hakkında başvuran bilgilendirilmemiştir.

22 Ocak 2009 tarihinde, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi 24 Ocak 2008 tarihli kararını bozmuştur.

Hükümet'in ifadesine göre, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nin 22 Ocak 2009 tarihli kararının ardından başvuranın sınırdışı işlemleri yeniden başlatılmıştır. Ancak, AİHM İçtüzüğü'nün 39. maddesinin uygulanması sonucu sınırdışı işlemleri ertelenmiştir. Hükümet, başvuranın sığınma talebinde bulunmadan Türkiye'de yaşadığını ileri sürmüştür. Başvuran, ancak Türkiye'den gönderilmesine karar verildikten sonra sığınma talebinde bulunmuştur. Başvuranın El-Kaide üyesi olduğu şüphesi ve dolayısıyla Türkiye'de bulunmasının ulusal güvenliği ve kamu düzenini tehdit etmesi nedeniyle geçici sığınma talebi reddedilmiştir.

Ennahda'nın kurucularından ve aynı zamanda başkanı olan Rashid Ghannouchi, 14 Eylül 2009 tarihli mektubunda, Tunus Ennahda Partisi'nin üyesi olan başvuranın ülkesine geri dönmesi halinde, söz konusu örgütle olan ilişkisi nedeniyle hapis cezası ve işkence riskiyle karşı karşıya kalacağını kaydetmiştir.

1. Başvuranın Kocaeli Emniyet Müdürlüğü'ne ve Kırklareli Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezi'ne yerleştirilmesi

Başvuran, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nin 24 Ocak 2008 tarihli kararının ardından Kocaeli Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi'ne yerleştirilmiştir.

11 Mart 2008 tarihinde, başvuran, halen kalmakta olduğu Kırklareli Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezi'ne gönderilmiştir.

Başvuran, Kocaeli ve Kırklareli'nde bulunan yabancı kabul merkezlerinin koşullarıyla ilgili olarak, İzmit'te içinde 0.75 x 0.90 m büyüklüğünde iki bank bulunan 9 m²'lik bir hücrede tutulduğunu belirtmiştir. Başvuran, tuvalete gitmek istediğinde gardiyanları çağırmak zorunda olduğunu ifade etmiştir. Günde bir kez yemek verildiğini, hücreden ayrılmasına izin verilmediğini ve İzmit'te tutulduğu sırada ailesiyle veya avukatıyla görüşülmediğini ifade etmiştir. Bu nedenle, başvuran açlık grevine başlamış, böylelikle üç kez avukatını görmesine izin verilmiştir.

Kırklareli Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezi ile ilgili olarak, başvuran, diğer üç kişiyle birlikte 16 m²'lik bir odada kaldığını ileri sürmüştür. Başvuran, günde üç kez yemek verildiğini, ancak yemeğin kalitesinin çok düşük olduğunu belirtmiştir. İçme suyunun bulunmadığını, bu nedenle şişe suyu almak zorunda kaldığını ileri sürmüştür. Başvuran, ayrıca, merkezde kalan kişilere hijyen veya temizlik ürünlerinin tedarik edilmediğini ve gardiyanların agresif tavırlar sergilediklerini kaydetmiştir.

Hükümet, başvuranın Kocaeli Emniyet Müdürlüğü ve Kırklareli Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezi'nde tatmin edici koşullarda tutulduğunu ileri sürmüştür.

HUKUK

1. AİHS'İNİN 3. VE 13. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuran, AİHS'nin 3. maddesi uyarınca, *Ennahda* ile olan bağlantısı nedeniyle Tunus'a iadesi sonucunda ciddi bir işkence ve kötü muamele riskiyle karşı karşıya kalacağı konusunda şikayetçi olmuştur. Başvuran, ayrıca, AİHS'nin herhangi bir maddesini öne sürmeden, Kasım 2009'a kadar sığınma talebiyle ilgili olarak herhangi bir yetkili makamın kendisiyle görüşmediğini ve görüşme sonucuyla ilgili olarak kendisine bilgi verilmediğini ileri sürmüştür. Başvuran, ayrıca, hakkında verilen sınırdışı emrinden haberdar olmadığı için sınırdışı kararına itiraz edemediğini ifade etmiştir.

AİHM, başvuranın ikinci şikayetinin AİHS'nin 13. maddesi bağlamında incelenmesi gerektiği kanaatindedir.

1. Kabul edilebilirlik

Hükümet, AİHS'nin 35/1 maddesi uyarınca başvuranın mevcut iç hukuk yollarını tüketmediğini ileri sürmüştür. Hükümet, bu bağlamda, Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca başvuranın idare mahkemelerine başvurarak sınırdışı kararı ile yerel makamların geçici sığınma izni verilmemesine yönelik kararlarının bozulmasını talep edebileceğini ileri sürmüştür.

Başvuran, kendisine tebliğ edilmeyen kararlara itiraz edemediğini ileri sürmüştür.

AİHM, *Abdolkhani ve Karimnia* davasında Savunmacı Hükümet tarafından yapılan aynı itirazı inceleyip reddettiğini hatırlatır. AİHM, söz konusu davada içtihadından ayrılmasını gerektirecek herhangi bir özel koşul bulunmadığı kanaatindedir. Bu nedenle, AİHM, Hükümet'in itirazını reddeder.

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

1. Esas

Hükümet, başvuranın sığınma talebinin yetkili makamlarca incelenerek reddedildiğini belirtmiştir. Hükümet, bu bağlamda, başvuranın uzun yollar boyunca sığınma talebinde bulunmadığını kaydetmiştir. Hükümet, başvuranın 1995 ve 1996 yılları içerisinde yirmi dokuz kez Tunus'a gittiğini ifade etmiştir. Hükümet, söz konusu iddialarını desteklemek üzere başvuranın Hatay yoluyla Türkiye'den ayrıldığını gösteren bir belge sunmuştur. Hükümet, ayrıca, başvuranın El-Kaide üyesi olmakla suçlandığını, bu nedenle de Türkiye'deki ulusal güvenlik ve kamu düzeni için tehlike oluşturduğunu ileri sürmüştür. Hükümet, başvuranın Tunus'a iadesinin herhangi bir risk doğurmayacağı kanaatine varmıştır.

Hükümet, ayrıca, Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca başvuranın idare mahkemelerine başvurarak hakkında alınan kararın bozulmasını talep edebileceğini hatırlatmıştır. Hükümet, iddiasını desteklemek üzere, dört sığınmacı hakkında verilen sınırdışı kararlarının bozulmasına hükmeden ilk derece mahkemesi kararlarını onaylayan Danıştay kararlarının kopyalarını sunmuştur.

Başvuran, Hükümet'in iddialarına itiraz etmiştir. Başvuran, terör örgütünün değil *Ennahda*'nın üyesi olduğu konusunda ısrar etmiştir. Başvuran, ayrıca, 1997 yılında mülteci olarak tanınmak için BMMYK'ye başvurduğunu belirtmiştir. Başvuran, ayrıca, 1995 ve 1996 yıllarında Tunus'a gitmediğini, Türkiye'den Suriye'ye tekstil ürünleri ihraç ettiği için Suriye'ye gittiğini kaydetmiştir. Başvuran, BMMYK tarafından mülteci olarak tanınmasının hemen ardından Türk makamlarına başvurduğunu ifade etmiştir. Başvuran, bu bağlamda, Hükümet'in geçici sığınma talebinin reddedildiği yönünde ifadelerde bulunmasına rağmen, 9-12 Kasım 2009 tarihleri arasında geçici sığınma talebiyle ilgili olarak İçişleri Bakanlığı yetkililerinin kendisiyle görüştüğünü kaydetmiştir. Ancak, söz konusu görüşmenin sonucuyla ilgili olarak kendisine bilgi verilmemiştir. Başvuran, son olarak, sınırdışı kararı ile sığınma talebinin reddedildiği yönündeki kararın kendisine tebliğ edilmemesi nedeniyle söz konusu kararlara itiraz edemediğini ifade etmiştir.

Başvuranın AİHS'nin 3. maddesi bağlamındaki iddialarıyla ilgili olarak, AİHM, başvuranın *Ennahda*

üyeyi olduğunu iddia ettiğini ve *Ennahda*

başkanının başvuranın Tunus Ennahda Partisi'nin üyesi olduğunu ve Tunus'a dönmesi halinde hapis cezası ve işkence riskiyle karşı karşıya kalacağını ifade ettiği bir belge sunduğunu gözlemlemektedir. AİHM, ayrıca, Hükümet'in bu iddiaların doğru olup olmadığını incelemeyeceğini gözlemlemektedir. Bu nedenle, AİHM, başvuranın Tunus'taki

Ennahda

'nın üyesi olduğuna dair herhangi bir şüphe bulunmadığı kanaatine varır.

Bu bağlamda, AİHM, yukarıda adı geçen *Saadi* kararında, Uluslararası Af Örgütü ile İnsan Hakları İzleme Örgütü raporlarında Tunus'ta rahatsız edici bir durumun mevcut olduğunun belirtildiğini gözlemlemiştir. AİHM, söz konusu raporlarda, terörle suçlanan kişilere işkence edildiği ve kötü muamelede bulunduğu dair çok sayıda vaka bulunduğu bahsedildiğini kaydetmiştir (*Saadi*). AİHM, bu davada, *Saadi* kararında yapmış olduğu tespitlerden ayrılmasını gerektirecek herhangi bir gerekçe bulunmadığı kanaatindedir.

AİHM, ayrıca, başvuranın 24 Ocak 2008 tarihinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi önünde, 25 Ocak 2008 tarihinde polise verdiği ifadesi sırasında, Tunus'ta kötü muameleye maruz kalacağı riski taşıması nedeniyle oraya geri dönmek istemediğini belirttiğini gözlemlemektedir.

Başvuran, polise verdiği ifadesinde, ayrıca, BMMYK'ye yeniden başvurduğunu kaydetmiştir. Bununla birlikte, 5 Mart ve 17 Ekim 2008 tarihli belgelere göre, ulusal makamlar, başvuranın iddialarını incelemeyi sınırdışı edilmesini planlamışlardır. Ayrıca, Hükümet, başvuranın

Kasım 2009'dan önce geçici sığınma talebiyle ilgili olarak kendisiyle görüşülmediği iddiasına cevap vermemiş ve söz konusu incelemeye ilişkin herhangi bir belge sunmamıştır. Hükümet, yalnızca, başvuranın El-Kaide üyesi olmakla suçlandığı, bu nedenle de Türkiye'deki ulusal güvenlik ve kamu düzeni için tehlike oluşturduğu gerekçesiyle geçici sığınma talebinin reddedildiğini belirtmiştir. AİHM, AİHS'nin 3. maddesinin mutlak niteliğini hatırlatır: bir devletin sorumluluğunun 3. madde kapsamına girip girmediği değerlendirilirken, - sözkonusu muamele başka bir devlet tarafından uygulanmış olsa dahi -kötü muamele görme riski ile sınırdışı etme nedenlerini karşılaştırmak mümkün değildir. İlgili kişinin eylemleri, her ne kadar hoş karşılanmasa veya tehlike arz etse de, göz önüne alınmaz (*Chahal / Birleşik Krallık*, 15 Kasım 1996; Hük

üm ve Karar Raporları

1996-V;

Saadi; Abdolkhani ve Karimnia

).

Bu koşullar altında, AİHM, ulusal makamların başvuranın iddialarını inceleyip AİHS'nin 3. maddesinin gereklerini göz önünde bulundurdukları konusunda ikna olmamıştır. Sığınma talebinin nedenleri konusunda başvuranla görüşmek ve siyasi görüşleri nedeniyle karşı karşıya kalabileceği riski değerlendirmek BMMYK'ye düşmüştür.

AİHM, başvuranın Tunus'a iadesi halinde karşılaşılabileceği risklerle ilgili olarak BMMYK'nin vardığı sonucu göz önünde bulundurmalıdır (*Jabari / Türkiye*, no. 40035/98; *N.A. / Birleşik Krallık*, no. A

25904/07;

bdolkhani ve Karimnia

).

AİHM, bu bağlamda, BMMYK başvuran ile görüştüğünde, başvuranın korkularının inanılabilirliğini ve ülkesindeki koşullara dair verdiği ifadenin doğru olup olmadığını test etme fırsatına sahip olduğunu gözlemlemektedir. Söz konusu görüşmenin ardından, BMMYK, başvuranın kendi ülkesinde zulüm görme tehlikesi bulunduğunu tespit etmiştir.

BMMYK'nin değerlendirmesi ışığında, AİHM, başvuranın ülkesine iade edilmesi halinde 3. madde kapsamındaki haklarının ihlal edileceğine inanmak için esaslı gerekçelerin mevcut olduğu kanaatine varmıştır.

Başvuranın AİHS'nin 13. maddesi kapsamındaki şikayetiyle ilgili olarak, AİHM, başvuranın Tunus'ta kötü muamele ve ölüm riskiyle karşı karşıya kalacağı yönündeki iddialarının ulusal makamlarca anlamlı bir incelemesinin yapılmadığı sonucuna vardığını kaydeder. Ayrıca, Hükümet, sığınma talebinin reddedildiğine dair verilen karar ile sınırdışı kararının başvurana

tebliğ edildiğine dair herhangi bir belge göstermemiştir. Hükümet'in sınırdışı kararının başvurana tebliğ edildiğini gösteren herhangi bir belge sunmaması nedeniyle, AİHM, başvuranın 25 Ocak 2008 tarihinde sınırdışı işlemlerinden haberdar edildiği yönünde Hükümet'in yapmış olduğu açıklamaya itibar edemez. Ayrıca, 22 Ocak 2009 tarihinde sınırdışı işlemlerinin yeniden başlatılmasının ardından, makamlar yine başvurana haberdar etmemişlerdir. Ayrıca, geçici sığınma talebinin reddedildiğine yönelik karar da başvurana tebliğ edilmemiştir. Bu koşullar altında, AİHM, başvuranın Tunus'ta kötü muamele ve ölüm riskiyle karşı karşıya kalacağı yönündeki iddialarına ilişkin etkili ve erişilebilir bir hukuk yoluna sahip olmadığı sonucuna varır. Son olarak, başvuranın idare mahkemelerine başvurabileceği iddiasıyla ilgili olarak, AİHM, verilen bir sınırdışı kararının iptali için yapılan başvurunun otomatik olarak durdurucu bir etkisinin olmaması nedeniyle, Türkiye'deki sınırdışı davalarının adli denetiminin etkili bir hukuk yolu olarak görülemeyeceğini hatırlatır (*Abdolkhani ve Karimnia*).

Sonuç olarak, AİHM, başvuranın Tunus'a iade edilmesi halinde AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edileceği sonucuna varır. AİHM, ayrıca, AİHS'nin 13. maddesinin ihlal edildiğini tespit eder.

1. AİHS'NİN 5. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuran, AİHS'nin 5. maddesi uyarınca, alıkonmasının kanuna aykırı olduğu konusunda şikayetçi olmuştur. Başvuran, ayrıca, AİHS'nin 5/2 maddesi uyarınca, 25 Ocak 2008 tarihinden itibaren alıkonmasının gerekçelerinin kendisine bildirilmediği konusunda şikayetçi olmuştur. Başvuran, ayrıca, AİHS'nin 5/4 maddesi uyarınca, tutukluluğunun meşruluğuna itiraz edemediğini ileri sürmüştür. Başvuran, son olarak, AİHS'nin 5/5 maddesi uyarınca, bahsi geçen 5. madde ihlalleri karşılığında tazminat talep edemediğini ileri sürmüştür.

1. Kabuledilebilirlik

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

1. Esas

1. Tarafların ifadeleri

Hükümet, başvuranın Kırklareli Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezi'nde kaldığını ileri sürmüştür. Başvuranın bu merkeze yerleştirilmesinin nedeni, sınırdışı işlemleri tamamlanıncaya kadar başvuranın makamların gözetiminde bulunması gerekliliğidir. Hükümet, söz konusu uygulamanın 5683 No.lu Kanun'un 23. maddesi ile 5682 No.lu kanun'un 4. maddesine dayandığını belirtmiştir. Hükümet, ayrıca, başvuranın tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmasının ardından polis tarafından sorgulandığı 25 Ocak 2008 tarihinde söz konusu durumdan haberdar edildiğini ileri sürmüştür. Başvuranın AİHS'nin 5/4 ve 5/5 maddeleri bağlamındaki şikayetleriyle ilgili olarak, Hükümet, başvuranın idare mahkemelerine başvurabileceğini ifade etmiştir.

Başvuran, alıkonduğunu ve bunun iç hukukta yeterli bir yasal dayanağının bulunmadığını ileri sürmüştür. Başvuran, ayrıca, 25 Ocak 2008 tarihinde polise verdiği ifadeleri içeren belgelerde sonraki alıkonmasına herhangi bir atıfta bulunulmaması nedeniyle, bu belgelerin alıkonmasının gerekçelerini kendisine bildirdiğinin düşünülmemeyeceğini ileri sürmüştür. Başvuran, tutukluluğunun meşruluğuna itiraz edemediğini ve AİHS'nin 5. maddesinin 1., 2. ve 4. paragrafları tarafından güvence altına alınan haklarının ihlali karşılığında ulusal mahkemeler önünde tazminat talep edemediğini yinelemiştir.

1. *AİHM'nin değerlendirmesi*

1. **AİHS'nin 5/1 maddesi**

AİHM, aynı şikayeti *Abdolkhani ve Karimnia* davasında incelediğini hatırlatır. AİHM, adı geçen davada, başvuranların Kırklareli Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezi'ne yerleştirilmeleri sonucu özgürlüklerinden mahrum bırakıldıklarını tespit etmiş ve sınırdışı amacıyla tutukluluk kararı verme ve tutukluluk süresini uzatma ve böyle bir tutukluluk için süre koymaya ilişkin usulü belirleyen açık yasal hükümlerin yokluğunda, başvuranların maruz kaldığı özgürlükten yoksun bırakmanın AİHS'nin 5. maddesi açısından "yasaya uygun" olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır.

AİHM, söz konusu davayı incelemiş ve bu davada belirtilen içtihadından ayrılmasını gerektirecek herhangi bir özel koşul bulunmadığı sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, AİHS'nin 5/1 maddesi ihlal edilmiştir.

1. **AİHS'nin 5/2, 5/4 ve 5/5 maddesi**

AİHM, Hükümet'in atıfta bulunduğu 25 Ocak 2008 tarihli belgeye göre, BMMYK'ye yapılan başvuruya ilgili olarak iki polis memurunun başvurusu sorguladığını gözlemektedir. Başvurana El-Kaide üyeliği suçuyla ilgili olarak serbest bırakıldığı ve bu bağlamda sınır dışı işlemlerinin başlatıldığı bildirilmiştir. Söz konusu belgede, başvuranın hangi gerekçeyle Kocaeli Emniyet Müdürlüğü'nde alıkonduğuna dair herhangi bir bilgi bulunmamaktadır. Tutukluluğunun gerekçelerinin başvurana resmi olarak tebliğ edildiğine dair dava dosyasında başka herhangi bir belge bulunmaması nedeniyle, AİHM, 25 Ocak 2008 tarihinden itibaren alıkonmasının gerekçelerinin ulusal makamlar tarafından başvurana tebliğ edilmediği sonucuna varır (*Abdolkhani ve Karimnia*).

AİHM, ayrıca, başvuranın tutukluluğunun meşruluğunun bir mahkeme tarafından incelenebileceği ve AİHS'nin 5/1, 5/2 ve 5/4 maddeleri tarafından güvence altına alınan haklarının ihlali karşılığında tazminat talep edebileceği herhangi bir usulün varlığının Hükümet tarafından kanıtlanmadığını gözlemektedir. Hükümet, yalnızca, Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca Türkiye'de bulunan yabancıların idare mahkemelerine dava açabileceklerini kaydetmiştir. Hükümet, ayrıca, kanuna aykırı olarak tutuklandığı gerekçesiyle bir sığınmacı tarafından açılan davanın idare mahkemeleri tarafından ivedilikle incelenerek sığınmacının serbest bırakılmasına ve tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir örnek sunmamıştır.

AİHM, 25 Ocak 2008 tarihinden itibaren özgürlüğünden mahrum bırakılmasının gerekçelerinin başvurana tebliğ edilmediğini tespit etmiştir. AİHM, söz konusu tespit, başvuranın tutukluluğuna itiraz hakkının etkili dayanaklardan yoksun olduğu anlamına geldiği kanaatindedir (*Abdolkhani ve Karimnia; Shamayev ve Diğerleri / Gürcistan ve Rusya*, no. 36738/02). Dolayısıyla, AİHM, AİHS'nin 5/4 maddesi uyarınca, Türk hukuk sisteminin başvuranın tutukluluğunun meşruluğunun adli denetimden geçmesini sağlayacak bir hukuk yolu sunmadığı sonucuna varır (*S.D. / Yunanistan*, no. 53541/07).

Yukarıda anlatılanlar ışığında, AİHM, AİHS'nin 5/2, 5/4 ve 5/5 maddelerinin ihlal edildiği sonucuna varır.

1. BAŞVURANIN TUTUKLULUĞU BAĞLAMINDA AİHS'NİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuran, AİHS'nin herhangi bir maddesini öne sürmeden Kocaeli Emniyet Müdürlüğü ile Kırklareli Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezi'nde kötü koşullarda alıkonduğu konusunda şikayetçi olmuştur.

AİHM, başvurunun bu kısmının AİHS'nin 3. Maddesi bağlamında incelenmesi gerektiği kanaatindedir.

Hükümet, başvuranın iddiasına itiraz etmiştir.

Başvuranın Kocaeli Emniyet Müdürlüğü'ndeki tutukluluk koşullarıyla ilgili şikayetiyle ilgili olarak, AİHM, başvuranın 11 Mart 2008 tarihinde Kırklareli'ndeki merkeze gönderildiğini, ancak 24 Mart 2009 tarihinde AİHM'ye başvuruda bulunulduğunu gözlemlemektedir. Dolayısıyla, AİHM, AİHS'nin 35. maddesinin 1. ve 4. paragrafları uyarınca makul süreyi aştığı gerekçesiyle başvurunun bu kısmının reddedilmesine karar verir.

Başvuranın halen tutulmakta olduğu Kırklareli Yabancı Kabul ve Barındırma Merkezi'ndeki koşullara ilişkin iddialarıyla ilgili olarak, AİHM, neredeyse aynı şikayetleri incelediğini ve söz konusu merkezin fiziki koşullarının AİHS'nin 3. maddesi kapsamına girecek derecede ciddi olmadığını tespit ettiğini kaydeder (*Z.N.S. / Türkiye, no. 21896/08*).

Tarafların ifadelerini inceleyen AİHM, başvuranın söz konusu davada farklı bir sonuca varmasını sağlayacak nitelikte yeni bir iddia ortaya koymadığı kanaatindedir. AİHM, AİHS'nin 35. maddesinin 3. ve 4. paragrafları uyarınca başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddedilmesi gerektiğine karar verir.

1. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

AİHS'nin 41. maddesine göre:

“Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeciler Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği

takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder.”

1. Tazminat

Başvuran, tutuklu kaldığı süre boyunca uğradığı gelir kaybı karşılığında maddi tazminat olarak 12,500 Euro talep etmiştir. Başvuran, ayrıca, AİHS'nin 3. ve 5. maddelerinin ihlali sonucu gördüğü manevi zarar karşılığında toplam 235,000 Euro manevi tazminat talep etmiştir.

Hükümet, aşırı miktarda ve dayanaktan yoksun oldukları gerekçesiyle söz konusu taleplere itiraz etmiştir.

Tespit edilen ihlalle talep edilen maddi tazminat arasında herhangi bir illiyet bağı bulunmadığını kaydeden AİHM, söz konusu talebin reddedilmesine karar verir. Bununla birlikte, AİHM, başvuranın tek başına tespit edilen ihlalle telafi edilemeyecek düzeyde manevi zarar görmüş olabileceği kanaatindedir. AİHM, ihlallerin ciddiyetini göz önünde bulundurarak ve hakkaniyete uygun olarak, başvurana 11,000 Euro manevi tazminat ödenmesine karar verir.

Davanın özel koşullarını, AİHS'nin 5/1 maddesinin ihlal edildiğine dair tespitini ve söz konusu ihlale acilen son verilmesi gerektiğini göz önünde bulunduran AİHM, Savunmacı Hükümet'in başvuranın en yakın tarihte serbest bırakılmasını temin etmesi gerektiği kanaatindedir (*Assani dze / Gürcistan*, no. 71503/01).

1. Yargılama masraf ve giderleri

Başvuran, Türkiye'deki temsilcisinin avukatlık ücreti için toplam 6,000 Euro, AİHM önündeki yargılama sırasında ödediği avukatlık ücreti için 5,250 Euro ve telefon, faks ve posta ücretleri için 262 Euro talep etmiştir. Başvuran, taleplerini desteklemek üzere, avukatları tarafından hazırlanan iki adet masraf cetveli sunmuştur.

Hükümet, yalnızca gerçekliği kanıtlanan yargı giderlerinin elde edilebileceğini kaydederek başvuranın taleplerine itiraz etmiştir.

AİHM'nin içtihadına göre, bir başvuran gerçekliğini ve gerekliliğini kanıtladığı makul miktarlardaki yargı giderlerini elde edebilir. AİHM, söz konusu davada, elindeki belgelere ve yukarıdaki kriterlere dayanarak, yerel mahkemeler önündeki yargılama masraf ve giderleri için 1,000 Euro, AİHM önündeki yargılama giderleri için ise 3,000 Euro ödenmesine karar verir.

1. Gecikme faizi

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

BU GEREKÇELERE DAYANARAK AİHM OYBİRLİĞİ İLE

1. Sınırdışı işlemleriyle ilgili olarak AİHS'nin 3. ve 13. maddeleri uyarınca yapılan şikayetler ile AİHS'nin 5/1, 5/2, 5/4 ve 5/5 maddeleri uyarınca yapılan şikayetlerin *kabuledilebilir*, başvurunun geri kalan kısmının *kabuledilemez olduğuna*;

1. Başvuranın Tunus'a sınırdışı edilmesinin AİHS'nin 3. maddesini *ihlal edeceğine*;

1. Başvuranın AİHS'nin 3. maddesi uyarınca yaptığı şikayetle bağlantılı olarak AİHS'nin 13. maddesinin *ihlal edildiğine*;

1. AİHS'nin 5/1, 5/2, 5/4 ve 5/5 maddelerinin *ihlal edildiğine*;

1. (a) AİHS'nin 44. maddesinin 2. paragrafı gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Türk Lirası'na çevrilmek üzere ve her türlü vergi ve kesintiden muaf tutularak Savunmacı Hükümet tarafından, başvurana, manevi tazminat olarak 11,000 Euro (on bir bin Euro), yargılama masraf ve giderleri için toplam 4000 Euro (dört bin Euro) *ödenmesine*;

(b) Yukarıda belirtilen üç aylık sürenin sona erdiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar,

Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan marjinal kredi kolaylığı oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;

1. Adil tatmine ilişkin diğer taleplerin *reddedilmesine karar vermiştir.*

İşbu karar İngilizce olarak hazırlanmış ve AİHM İçtüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. paragrafları gereğince 13 Temmuz 2010 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Başvurucu
Davalı Ülke
Başvuru No
Karar Tarihi
Kaynak

Dbouba
Türkiye
15916/09
13 Temmuz 2010

<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/dbouba30.03.2011.do>

[C](#)