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

KESHMIRI/Türkiye

Başvuru No. 36370/08
Strazburg13 Nisan 2010

İKİNCİ DAİRE

USULİ İŞLEMLER

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan davanın (no. 36370/08) nedeni İran vatandaşı Mansour Keshmiri'nin ("başvuran"), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Sözleşmesi'nin ("AİHS") 34. maddesi uyarınca 1 Ağustos 2008 tarihinde yapmış olduğu başvurudur.

Başvuran, İstanbul Barosu avukatlarından A. Baba tarafından temsil edilmişlerdir.

OLAYLAR

I. DAVA KOŞULLARI

Başvuran, 1958 doğumludur ve halen Kırklareli Yabancılar Misafirhanesi'nde tutulmaktadır.

1985'te başvuran İran'daki Halkın Mücahit Örgütü'ne (PMOI) katılmıştır.

1986'da Irak'a gelmiştir. 2003'te PMOI'nın hedeflerine ve yöntemlerine karşı olması nedeniyle örgütü terk edene kadar Irak'taki PMOI mensuplarının bulunduğu Al-Ashraf kampında yaşamıştır. PMOI'dan ayrıldıktan sonra, Irak'taki ABD güçlerinin oluşturduğu bir kamp olan Geçici Mülakat ve Koruma Merkezi'e (TIPF) gitmiştir. Daha sonra bu kamp, Ashraf Mülteci Kampı adını almıştır.

Başvuran 5 Mayıs 2006'da, sorgulanması ardından, Irak'ta kaldığı süre boyunca Cenevre'deki BMMYK tarafından sığınmacı olarak kabul edilmiştir.

Başvuran belirsiz bir tarihte sahte pasaportla Türkiye'ye giriş yapmıştır.

1 Haziran 2008'te Bodrum limanından sahte pasaportla Yunanistan'daki Kos adasına gitmeye teşebbüs ederken Türk güvenlik güçleri tarafından yakalanmıştır.

Bekleyebilecek gibi hissetmemiş ve yasadışı yollardan Türkiye'yi terk etmeye teşebbüs etmiştir.

2 Haziran 2008'de BMMYK şubesi İçişleri Bakanlığı'na bir yazı göndererek başvuranın kendi vekaletleri altında sığınmacı olarak kabul edildiğini bildirmiştir.

Belirsiz bir günde BMMYK şubesi ulusal makamlardan başvurana Türkiye'deki iltica usulüne erişim hakkı verilmesini istemiştir. Bu talep, PMOI üyeliği göz önüne alındığında başvuranın Türkiye'deki varlığının ulusal güvenliğe tehdit arz ettiği düşüncesiyle reddedilmiştir.

Polis gözetiminde tutulması ardından başvuran hakkında tutuklama emri çıkarılmış ve Türkiye'ye yasadışı yollardan girmesi ve kimlik kartı sahteciliği yapması nedeniyle aleyhinde suçlamalarda bulunulduğu için Muğla cezaevine gönderilmiştir.

1 Ağustos 2008'de başvuran İran'a sınır dışı edilmek amacıyla Türkiye'nin doğusundaki Van iline gönderilmiştir.

AİHM İç Tüzüğü'nün 39. Maddesi bağlamında ihtiyati tedbir alınması üzerine başvuran, Kırklareli Yabancılar Misafirhanesi'ne gönderilmiştir.

HUKUK

I. HÜKÜMET'İN İLK İTİRAZLARI VE KABULEDİLEBİLİRLİK

Hükümet, herhangi bir sınır dışı etme emri verilmemiş olması nedeniyle başvuranın AİHS'nin 34. maddesi bağlamında mağdur statüsünde olmadığını kaydetmiştir. Hükümet ayrıca sınır dışı emri verilmiş olsaydı, başvuranın Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca idari mahkemelere başvuruda bulunabileceğini ve başvurması gerekeceğini ileri sürmüştür.

AİHM, daha önce Abdolkhani ve Karimnia davasında Sorumlu Hükümet'in benzer itirazlarını incelemiş ve reddetmiş olduğunu yinelemektedir. AİHM mevcut davada önceki içtihadından farklı yönde karar vermesini gerektirecek özel koşullar tespit etmemektedir. Dolayısıyla, Hükümet'in itirazlarını reddetmektedir.

AİHM, başvurunun AİHS'nin 35/3 maddesi bağlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını gözlemlemektedir. Ayrıca, kabuledilemez olduğu sonucuna varmak için gerekçe görmemektedir. Bu nedenle, kabuledilebilir olduğu sonucuna varılmalıdır.

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

Başvuran AİHS'nin 2. ve 3. maddeleri bağlamında sınır dışı edilmesi halinde, açık bir ölüm ya da kötü muamele riskine maruz kalacağını iddia ederek İran'a ya da Irak'a sınır dışı edilmekle tehdit edildiğinden şikayetçi olmuştur. İran'a gönderilmesinin kendisini gerçek bir ölüm ya da kötü muamele riskine maruz bırakacağını iddia etmiştir. Özellikle, eski bir PMOI üyesi olarak, İran'da ölüm cezasına çarptırılma riskiyle karşı karşıyadır. Başvuran ayrıca Irak'ta yetkili makamlar tarafından eski Saddam Hüseyin rejiminin müttefiki olarak kabul edildiği için kötü muameleye maruz bırakılacağını kaydetmiştir. Başvuran son olarak AİHS'nin 13. maddesi uyarınca AİHS'nin 2. ve 3. maddeleri bağlamındaki şikayetleri hususunda etkili bir iç hukuk yolunun mevcut olmadığını kaydetmiştir. Bu bağlamda, sınır dışı emrinden haberdar edilmediğini ve Türkiye'deki iltica usulüne erişimine izin verilmediğini iddia etmiştir.

AİHM, başvuranın 2.ve 3. maddeler kapsamındaki şikayetlerini, AİHS'nin 3. maddesi açısından incelemenin daha uygun olduğu kanaatindedir.

Hükümet başvuranın, Amerika Birleşik Devletleri tarafından terörist bir örgüt olarak adlandırılan PMOI'nın üyesi olduğunu iddia etmiştir. Bu nedenle, başvuranın da aralarında bulunduğu örgüt üyelerinin Türkiye'de kalmasına izin vermek ulusal güvenlik, kamu güvenliği ve düzeni için risk teşkil edecektir. Başvuranın, ulusal mevzuata uygun olarak gelmiş olduğu Irak'a geri gönderileceğini iddia etmiştir. Ancak Hükümet, AİHM İç Tüzüğü'nün 39. maddesi bağlamında kendilerine gösterilen geçici tedbire uymaktaydı. Bu bağlamda, başvuranın Irak'a sınır dışı edilmesinin kendisi için risk teşkil etmeyeceğini iddia etmiştir.

Hükümet ayrıca başvuranın, Türkiye'ye ilk geldiğinde 1994 Yönetmeliği'ne uygun olarak sığınma ve geçici sığınma başvurusunda bulunmadığını ileri sürmüştür. Türkiye'ye yasadışı yollardan gelen yabancıların, makul bir süre içerisinde ulusal makamlara başvurmaları ve sığınma ya da geçici sığınma talebinde bulunmaları gerektiğini; bulunmadıkları takdirde, Türkiye'de yasadışı göçmenler olarak kabul edileceklerini kaydetmiştir. Bu nedenle Hükümet, başvuranın ulusal mevzuat uyarınca Türkiye'den sınır dışı edilebilecek yasadışı bir göçmen olduğu kanısına varmıştır. Hükümet ayrıca başvuranın, talep etmiş olsaydı tutuklu olduğu süre içerisinde avukat yardımı alabileceğini kaydetmiştir.

AİHM öncelikle Hükümet'in, kendilerine açık bir soru sorulmasına rağmen İkinci Daire Başkanı, AİHM İç Tüzüğü'nün 39. maddesi bağlamındaki geçici tedbire işaret etmeye karar verdiğinde, başvuranın kendisini sınır dışı etmek amacıyla Van'a götürdüklerine ilişkin iddiasının doğruluğuna itiraz etmediğini gözlemlemektedir. Bununla birlikte, Hükümet başvuran hususunda sınır dışı emri bulunmadığını belirtmiştir ancak başvuranın sınır dışı edilmesi iç

hukuka uygun olan yasadışı bir göçmen olduğunu ve Türkiye'de bulunmasının ulusal güvenlik için risk teşkil ettiğini de kaydetmiştir. AİHM ayrıca Hükümet'in, kendilerinden talep edildiği halde, başvuranın sığınma talebinin reddedildiğine, sınır dışı edilmekle tehdit edildiğine ve tutukluluğuna ilişkin belgeler sunmadığını kaydetmektedir. AİHM bu koşullar altında başvuranın, sınır dışı edilmesi girişiminde bulunulmasını çevreleyen koşulları doğru olarak yansıttığı sonucuna varmaktadır.

AİHM bu bağlamda, mevcut dava koşullarının, eski PMOI üyeleri olan başvuranların İran'a ya da Irak'a gönderilmeleri halinde AİHS'nin 3. maddesine aykırı bir muameleye maruz bırakılmaları riskinin ortaya çıkacağı sonucuna vardığı *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye* davasındaki koşullarla hemen hemen aynı olduğuna işaret etmektedir. AİHM aynı zamanda *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye*
kararında, başvuranların İran'da ve Irak'ta karşı karşıya kalabilecekleri risklerin ulusal makamlar tarafından hiçbir zaman incelenmemesi nedeniyle İran'da ve Irak'ta kötü muamele ve ölüm riskiyle karşı karşıya kalacakları iddiaları hususunda kendileri için etkin ve erişilebilir bir iç hukuk yolunun mevcut olmadığı sonucuna varmıştır. AİHM bu hususta sözkonusu başvuranların sınır dışı edilme kararlarından haberdar edilmediklerini göz önüne almıştır. AİHM ayrıca sınır dışı kararlarının bozulmasını talep eden idari mahkemelere yapılan başvurunun, Türk hukuku kapsamında otomatik bir askıya alma etkisi bulunmadığını kaydetmiştir.

Mevcut dava olaylarının, *Karimnia/Türkiye* davasındaki koşullarla hemen hemen aynı olduğunu göz önüne alan AİHM, önceki kararından farklı bir karar vermesi için özel nedenler görmemektedir.

Dolayısıyla AİHM, başvuran İran'a ya da Irak'a sınır dışı edilseydi, AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edilmiş olacağı kanaatindedir. Ayrıca, AİHS'nin 13. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

III. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

Sözleşme'nin 41. maddesine göre:

"Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollarının 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."

Başvuran, adil tatmin talebinde bulunmamıştır. Dolayısıyla AİHM başvurana bu başlık altında tazminat ödenmesini gerekli görmemektedir.

BU GEREKÇELERE DAYANARAK, AİHM OYBİRLİĞİ İLE

1. Başvurunun *kabuledilebilir olduğuna*;

2. Başvuranın İran'a ya da Irak'a sınır dışı edilmesinin AİHS'nin 3. maddesinin *ihlaline neden olacağına* ;

3. Başvuranın 3. madde bağlamındaki şikayetleri hususunda AİHS'nin 13. maddesinin *ihlal edildiğine*
;

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar İngilizce olarak hazırlanmış ve AİHM İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. paragrafları uyarınca 13 Nisan 2010 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Kaynak: www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/keshmiri01.04.2011.doc