

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

**I.K. / AVUSTURYA**

*(Başvuru No: 2964/12)*

**KARAR ÇEVİRİSİ**

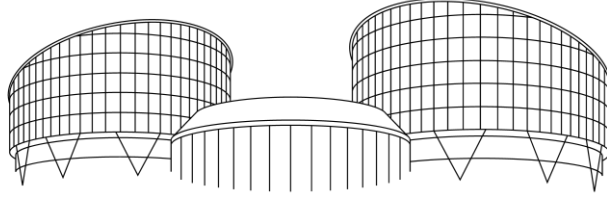
STRAZBURG  
28 Mart 2013

(KESİNLEŞME: 26.06.2013)



Bu yayın Avrupa Birliğinin maddi desteği ile hazırlanmıştır. İçerik tamamıyla Mültecilerle Dayanışma Derneği sorumluluğu altındadır ve Avrupa Birliğinin görüşlerini yansıtmak zorunda değildir.

Mültecilerle Dayanışma Derneği için Av. Serkan Cengiz tarafından çevrilmiştir. Kararın İngilizce orijinaline [buradan](#) ulaşabilirsiniz.



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

BİRİNCİ BÖLÜM

**I.K. / AVUSTURYA**

*(Başvuru No: 2964/12)*

KARAR

*İşbu karar 29 Eylül 2015 tarihinde Mahkeme İçtüzüğü m.81 uyarınca düzeltme işlemine tabi tutulmuştur.*

STRAZBURG

28 Mart 2013

**KESİNLEŞME**

26/06/2013

*İşbu karar Sözleşme m. 44 § 2 uyarınca kesinleşmiştir.*



**I.K. / Avusturya kararında**

Aşağıdaki yargıçlardan müteşekkil Daire olarak faaliyet gösteren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Birinci Bölüm):

Isabelle Berro-Lefèvre, *Başkan*,

Elisabeth Steiner,

Khanlar Hajiyevev,

Linos-Alexandre Sicilianos,

Erik Møse,

Ksenija Turković,

Dmitry Dedov, *Hakimler*,

ve Søren Nielsen, *Bölüm Yazı İşleri Müdürü*,

5 Mart 2013 tarihli kapalı müzakere sonrasında, aynı gün aşağıdaki kararı kabul etmişlerdir:

**USUL**

1. İşbu dava, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunması'na Dair Sözleşme'nin ("Sözleşme") m.34 hükmü kapsamında Avusturya Cumhuriyeti'ne karşı Rus vatandaşı Bay I.K. ("Başvurucu") tarafından 13 Ocak 2012 tarihinde yapılan bir başvurudan (B.No: 2964/12) kaynaklanmıştır. Mahkeme Başkanı, başvurunun talebi üzerine, kamuya açık belgelerde tam isminin yayınlanmaması talebini kabul etmiştir (Mahkeme İçtüzüğü, m.47/3).

2. Başvurucu, Mahkeme önünde Viyana'da avukatlık yapan Bayan D. Einwallner tarafından temsil edilmiştir. Avusturya Hükümeti ("Hükümet") ise Uluslararası ve Avrupa İşleri Federal Bakanlığı Uluslararası Hukuk Bölümü Başkanı Büyükelçi H. Tichy tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvurucu, Rusya'ya gönderilmesinin, Sözleşme m.3 kapsamında kendisini kötü muameleye maruz bırakacağını, ayrıca böylesi bir işlemin Sözleşme m.8'i ihlal edecek şekilde, karısı ve çocuklarıyla kendisini ayracağını iddia etmiştir.

4. Mahkeme, tarafların menfaati ve yargılamanın uygun bir şekilde yürütümü amacıyla, konuyla ilgili bir sonraki bildirim kadar başvurunun ülke dışına gönderilmemesi hususunu Hükümet'e bildirerek 17 Ocak 2012 tarihinde İçtüzük m.39'un uygulanmasına karar vermiştir.

5. 17 Ocak 2012 tarihinde başvuru hükümete bildirilmiştir. Mahkeme ayrıca başvurunun kabuledilebilirlik ve esasının aynı anda ele alınmasına karar vermiştir (m. 29/1).

6. 26 Ocak 2012 tarihinde Rusya Hükümeti, Sözleşme m.36/1 uyarınca yargılamaya müdahil olma haklarını kullanıp kullanmayacakları hususunda Mahkemeye bilgi vermeye davet edilmiştir. 17 Nisan 2012 tarihinde Rusya

Hükümeti, yargılamaya müdahil olma haklarını kullanmayacakları hususunda Mahkeme'ye bilgi vermiştir.

## OLAYLAR

### I. DAVANIN KOŞULLARI

7. Çeçen asıllı Rusya vatandaşı olan başvuru, 1976 doğumlu olup Viyana'da yaşamaktadır.

#### A. Başvurucuya İlişkin Avusturya'daki Sığınma Yargılaması

8. Başvuru Nisan 2004 tarihinde annesi ile birlikte Çeçenistan'dan ayrılmış, Kazakistan ve Polonya'ya gitmiştir. Başvuru ve annesi, Kasım 2004 tarihinde Avusturya'ya ulaşmış ve burada sığınma başvurusunda bulunmuştur.

9. Başvuru sığınma yargılaması sırasında babasının 2001 yılında, gözlerinin önünde ateşli silahla öldürüldüğünü iddia etmiştir. Başvurucunun babası, ayrılıkçı bir lider olan önceki Başkan Maskhadov'un güvenlik güçlerinde görev yapmış ve bu nedenle de kendisi ve ailesine zulmedilmiştir. Ayrıca başvuru dört kez gözaltına alınmış ve ancak fidye ödendikten sonra serbest bırakılmıştır. Başvuru, gözaltılar sırasında kötü muameleyle tabi tutulduğunu, ayrıca 2004 yılında Rus askerlerinin bir kimlik kontrolü sırasında kendisini dövdüğünü beyan etmiştir.

10. 5 Mart 2007'de Federal Sığınma Bürosu (*Bundesasylamt*) dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle başvurunun sığınma başvurusunu reddetmiştir. Federal Sığınma Bürosu, başvurunun öyküsünü çelişkili ve ikna edici olmayan bir öykü olarak değerlendirmiş, ayrıca kendisine yönelik gerçek bir riskin varlığını ispatlayamadığını tespit etmiştir.

11. Görünüşe göre başvurunun annesinin sığınma talebi de aynı gerekçelerle reddedilmiştir.

12. Başvuru ve annesi karara karşı kanun yolu başvurusunda bulunmuşlardır. Hal böyle olmakla birlikte yapılan duruşma sonrasında başvuru, iddia ettiği o gün itibarla aldığı yanlış bir hukuki tavsiye nedeniyle, 28 Nisan 2009 tarihinde kanun yolu başvurusundan feragat etmiştir.

13. Sığınma Mahkemesi (*Asylgerichtshof*) 12 Mayıs 2009 tarihinde başvurunun annesinin kanun yolu başvurusunu kabul etmiş ve ona tanınmış mülteci statüsü tahsis edilmiştir. Sığınma Mahkemesi'nin kaçış öyküsüne ilişkin tespiti şöyledir:

“Kanun yoluna başvuran kişiye ve onun kaçış öyküsüne ilişkin yapılan tespitler şöyledir:

Kanun yoluna başvuran, Çeçen etnik kökenli Rus vatandaşı olduğunu ve kaçış öncesi Çeçenistan’ın Kurchaloy köyünde yaşadığını iddia etmektedir.

Kanun yoluna başvuranın, menşei ülkeye geri dönmesi durumunda, belirli bir sosyal gruba üye olduğu gerekçesiyle devlet makamlarının veya üçüncü tarafların tehdidi altında olacağı inandırıcıdır. Kanun yoluna başvuran, kocasının önceki faaliyetleri nedeniyle Rus ve Çeçen güvenlik güçlerinin tehdidi altında olduğunu iddia etmiştir.

Başvurucunun eşinin, Çeçen güvenlik teşkilatında subay olduğu ve 5 Kasım 2001 tarihinde Kurchaloy köyünde güvenlik güçleri tarafından öldürüldüğü açıklamasının makul olduğu tespit edilmiştir.

Başvurucuya ve kaçışına ilişkin tespitler, duruşmada dinlenen kişilerin beyanları sonucunda ortaya çıkmıştır ve bu bağlamda da tespitler tutarlı ve ikna edicidir. Kanun yoluna başvuranın, eşinin nasıl öldürüldüğüne dair beyanı nettir ve onun önceki beyanları ile de tutarlıdır ve neticede kanun yoluna başvuranın, beyanda bulunduğu hadiseleri gerçekten yaşadığı izlenimini yansıtmaktadır. Tanık C.S., başvurucunun eşinin, Çeçen güvenlik kuvvetleri için çalıştığını doğrulayan ikna edici bir beyanda bulunmuştur.”

14. Sığınma Mahkemesi, Rusya ve Kuzey Kafkas bölgesine dair çeşitli raporlara atıfta bulunarak başvurucunun annesiyle ilgili olaylara dair hukuki değerlendirmesine şöyle devam etmiştir:

“Rusya Federasyonu’nda bulunan Çeçenlerin durumuna ilişkin tespitler dikkate alındığında, başvurucunun, sığınma başvurusuna ilişkin tespit edilen gerekçeler ışığında kanun yoluna başvuran kişi, objektif bir zulüm riski ile yüz yüzedir. Kanun yoluna başvuran kişinin eşi, Çeçen güvenlik kuvvetlerindeki görevi nedeniyle öldürülmüştür. Dolayısıyla da başvuru, Rus ve Rus yanlısı makamlar tarafından bilinmektedir ve hususi olarak onların dikkatini çekmiştir. Bu, başvurucunun Çeçenistan’daki güvenlik güçleri tarafından hususi olarak gözaltına alınma tehlikesi altında olduğu ve böylesi bir durumda insan hakları ihlallerine maruz kalacağı hususunda hatırı sayılır bir ihtimal olduğu anlamına gelmektedir. Ayrıca, Çeçenistan’daki durum ve başvurucunun resmi makamlar tarafından ismen biliniyor olması ışığında, kanun yoluna başvuranın Rusya Federasyonu’nun diğer bölgelerinde örneğin, sığınma başvurusunu gerektirecek bir saldırıya maruz kalabileceği veya kanun yoluna başvuranın böylesi saldırılara karşı resmi makamlardan koruma bekleyebileceğini, herhangi bir saldırıya maruz kalmayacağını, yeterli kesinlikle farz etmek mümkün değildir. Dolayısıyla post-travmatik stres bozukluğundan muzdarip olan kanun yoluna başvuran, makul ülke içi kaçış alternatiflerine de sahip değildir.”

15. 4 Haziran 2009 tarihinde başvuru, yeni bir sığınma başvurusunda bulunmuştur. Sığınma yargılaması sırasında gerçekleştirilen mülakatlarda başvuru, Çeçenistan’ı terk etmesine ilişkin önceki gerekçelerini tekrar etmiş ve Mart 2008 tarihinde bir Rus vatandaşı ile evlendiği ve 2009 ile 2010 yıllarında doğan iki çocuğa sahip olduğu hususunda resmi makamları bilgilendirmiştir. Başvurucuya annesinin hayatta olup olmadığı sorulduğunda başvuru, annesinin ismini zikrederek onun kendisi ve ailesi ile birlikte aynı apartmanda yaşadığını ifade etmiştir. Başvuru, tüm ailesinin Avusturya’da yaşadığını ve onlarla birlikte kalmak ve

Avusturya'da çalışmak istediğini beyan etmiştir. Başvurucuya, herhangi yeni bir olgu sunmamış olduğu bildirildiğinde başvuru, bu durumun farkında olduğunu, buna karşın bu bağlamda yeni bir olgu veya bilgiye sahip olmadığını ifade etmiştir.

16. Başvurucu Çeçenistan'da, hâlâ akraba ve arkadaşları olduğunu ve 2010 yılında bir kuzenin Avusturya'dan Çeçenistan'a döndüğünü doğrulamıştır. Babasının erkek kardeşi İnguşetya'da yaşamıştır. Başvurucu, hakkındaki ceza mahkumiyetlerine atıfta bulunarak (bkz. aşağıda para. 25 ve 26) hatalarından dolayı pişman olduğunu ifade etmiştir. Son olarak başvurucuya, 5 Ocak 2011 tarihli mülakatta, halihazırda herhangi bir ilaç kullanıp kullanmadığı sorulduğunda başvuru kullanmadığını ifade etmiştir.

17. 11 Ocak 2011 tarihinde Federal Sığınma Bürosu, başvurunun sonraki sığınma başvurusunu, önceki kesinleşmiş kararı *-res judicata-* nedeniyle reddetmiştir. Federal Sığınma Bürosu, başvurunun kimlik tespitini yapmış ve bu bağlamdaki işlemleri tekrar etmiştir. Federal Sığınma Bürosu, başvurunun Avusturya'daki özel yaşamı ve aile hayatı bağlamında; başvurunun annesine, karısına ve çocuklarına atıfta bulunup dosya numaralarını belirterek, onların tamamının Avusturya'daki sığınmacı statülerinin kabul edildiğini doğrulamıştır. Federal Sığınma Bürosu, Alman Federal Yabancılar Bürosu, Amerika Birleşik Devletleri İçişleri Bakanlığı'nın 2010 tarihli Rusya hakkındaki raporu, Yabancılar Bürosu (Polonya), CEDOCA, Sığınmacılar ve Vatandaşlar Genel Komitesi Belge ve Araştırma Merkezi (Belçika) ve Federal Bürosu'nun konuyla ilgili çeşitli raporlarına ve sahip olduğu menşei bölge ülkesine ilişkin bilgiye dikkat çekerek Kuzey Kafkasya bölgesindeki genel güvenlik ve insan hakları durumunun 2008 ve 2009 yıllarında tekrar kötüleştiğini tespit etmiştir. İsyancı grupların peşinden gitmeye karar veren bazı kişilere ilişkin vakalarda, resmi makamların, o kişilerin yakınlarına ait evleri yakarak misillemede buldukları bildirilmiştir. Kaçırma olayları yeniden artmış ve bu sayı 2009'un ilk yarısında 74'e ulaşmıştır. Federal Sığınma Bürosu ayrıca, 2006 yılında kabul edilen af rejimi ile 2008 ve 2009 yıllarındaki evlerin kundaklanmasındaki artışlara atıfta bulunmuştur.

18. Sonuç olarak ve başvurunun beyanları açısından Federal Sığınma Bürosu, ülkeyi terk etme nedenlerinin halihazırda ikna edici bulunmamış olduğunu ve yeni yargılamada başvurunun konuyla ilgili yeni bir bilgi sunmadığını belirtmiştir.

19. Bu karara karşı başvuru tarafından yapılan kanun yolu başvurusu nedeniyle, kararın icrasının durdurulması talebi kabul edilmiştir. Başvurucu, kanun yolu başvurusunda, yargılamada eksiklikler olduğunu ve Federal Sığınma Bürosu'nun tespit edilmiş olaylara dair yanlış bir hukuki değerlendirme yaptığını iddia etmiştir. Başvurucu, Çeçenistan'a geri gönderilmesi durumunda, gerçek bir zulüm riski altında olacağını, oradaki güvenlik durumunun kötüleşmesi nedeniyle sonraki sığınma talebinin

muhkem kaziyeye *-res judicata-* dayalı olarak reddedilmemesi gerektiğini iddia etmiştir.

20. 1 Nisan 2011 tarihinde Sığınma Mahkemesi, kanun yolu başvurusunu dayanaktan yoksun bularak reddetmiştir. Davanın olaylara ilişkin özet kısmında Sığınma Mahkemesi, sığınma davalarındaki dosya numaralarını belirterek başvurunun annesine, karısına ve çocuklarına atıfta bulunmuştur.

21. Sığınma Mahkemesi, muhkem kaziyenin *-res judicata-* mahiyeti açısından bir başvurunun esasına ilişkin yeni bir kararın ancak, işbu görülmekte olan davada, önceki başvurunun reddedilme gerekçelerinin farklı bir şekilde değerlendirilmesine imkan verecek bir sonuca neden olabilecek koşullara ilişkin esaslı bir değişikliğe dayandırılabilceğini yinelemiştir. Sığınma Mahkemesi, yerleşik idari içtihatlarla atıfta bulunarak iddia edilen yeni olayların inandırıcılığının tüm önceki sonuçları bağlamında iddia edilen yeni olayların, ilk bakışta *-prima facie-* yargılamaya ilişkin farklı bir sonuca ulaşılmasına imkan verme ihtimaline binaen müstakil bir şekilde değerlendirilmesinin zorunlu olduğunu belirtmiştir.

22. Sığınma Mahkemesi, başvurunun sonraki yargılama sırasında Çeçenistan'dan ayrılmasına ilişkin olarak getirdiği gerekçelerinin, inandırıcı görülmediğinin bir önceki nihai kararla tespit edilmiş olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla da Sığınma Mahkemesi, başvurunun sığınma başvurusunda herhangi bir yeni bir bilgi sunmamış olduğunu tasdik etmiştir. Ayrıca başvuru, herhangi bir ciddi psikolojik ya da fiziksel rahatsızlıktan muzdarip olmayıp Çeçenistan'da yaşayan aile üyelerine ve arkadaşlara sahiptir.

23. Sığınma Mahkemesi, başvurunun aile yaşamına saygı hakkı bakımından mülteci kabul edilmiş annesi, eşi ve iki çocuğu ile birlikte yaşıyor olması nedeniyle, başvurunun Rusya'ya gönderilmesinin aile yaşamına müdahale niteliğinde olacağı, buna karşın başvurunun evlendiğinde dahi Avusturya'da hiçbir zaman ikamet izni temin etmemiş ve Avusturya toplumuna esaslı bir şekilde entegre olduğunu ortaya koymamış olduğu kanaatindedir. Diğer yandan başvuru, hırsızlık ve neticesi sebebiyle kasten yaralama gibi suçlardan dört kez mahkum olmuş, 2007 yılından, Eylül 2013 tarihine kadar geçerli olan ikamet izni açısından hariç tutma talimatı verilmiş, bu talimatta başvurunun, sınır dışı edilmesindeki kamusal yararın, Avusturya'daki aile yaşamı açısından kişisel menfaatine ağır bastığı sonucunun ortaya çıkmasına neden olmuştur.<sup>1</sup>

24. 10 Haziran 2011 tarihinde Anayasa Mahkemesi, başvurunun anayasal şikayet başvurusunda bulunmasına imkan verecek adli yardım

---

1. Bu kararın verilmesinden sonra Hükümet tarafından sunulan bilgi ışığında ikamet yasağı, ilk olarak süre tahdidi olmaksızın tesis edilmiş, buna karşın daha sonra 10 yıla düşürülmüştür (24.07.2017 tarihine kadar).

başvurusunu reddetmiştir. Bu karar 18 Temmuz 2011 tarihinde başvuruçunun avukatına tebliğ edilmiştir.

### **B. Başvurucu Hakkında Tesis Edilen Mahkumiyet Kararları**

25. Başvurucu, 29 Kasım 2005 ve 29 Mart 2006 tarihinde hırsızlık ve hırsızlığa teşebbüs suçlarından mahkum olmuş, 1 ay hapis cezasına ve 100 Euro (EUR) adli para cezasına mahkum edilmiş, neticede cezası ertelenmiştir. 22 Mayıs 2007 tarihinde Krems Bölge Mahkemesi (*Landesgericht Krems*), 2005 tarihli Yabancılar Polis Kanunu (*Fremdenpolizeigesetz*) uyarınca insan ticareti ve neticesi sebebiyle kasten yaralama suçundan başvuruçuyu mahkum etmiş ve hakkında 10 ay hapis cezası tesis etmiştir. Son olarak 6 Şubat 2008 tarihinde Viyana Bölge Mahkemesi (*Landesgericht Wien*) başvuruçuyu neticesi sebebiyle kasten yaralama suçundan mahkum etmiş ve başvuruçu hakkında ek olarak iki ay hapis cezası tesis etmiştir.

26. 27 Haziran 2007 tarihinde Viyana Federal Polis Kurumu (*Bundespolizeidirektion*), başvuruçu hakkında süresiz ikamet yasağı (*unbefristetes Rückkehrverbot*) tesis etmiştir. 2005 tarihli Yabancılar Polis Kanununda yapılan değişiklik sonrasında söz konusu ikamet yasağı 10 yıla düşmüştür (24 Temmuz 2017'ye kadar).<sup>2</sup>

### **C. Mahkeme İçtihadı m. 39'un Uygulanması**

27. 2 Ağustos 2011 tarihinde Viyana Federal Polis Kurumu, sınır dışı hazırlıkları hususunda başvuruçuyu davet etmiştir. Anlaşıldığı kadarıyla bir seyahat belgesinin düzenlenilmesi istenmiştir.

28. 17 Ocak 2012 tarihinde Mahkeme m.39 kapsamında bir ihtiyati tedbir kararı tesis etmiş ve bir sonraki bildiriye kadar Avusturya Hükümeti'nden, başvuruçunun Rusya'ya sınır dışı edilmesinin yürütmesinin durdurulmasını rica etmiştir.

### **D. Başvurucu Tarafından Sunulan Tıbbi Bilgi**

29. 28 Haziran – 6 Temmuz 2011 tarihleri arasında başvuruçu, Viyana'da bulunan Otto Wagner Hastanesi'nde depresyon tedavisi nedeniyle yatılı olarak tedavi görmüştür. 7 Temmuz 2011 tarihli taburcu evrakları, ilgili ilaç tedavisinin mahiyetinin belirlenmesi amacıyla başvuruçunun ağır depresyon ve intihar düşüncelerinden muzdarip olduğu

---

2. 29 Eylül 2015 tarihinde tadil edilmiştir. Kararın önceki versiyonunda bu paragraf şöyledir: 27 Haziran 2007 tarihinde Viyana Federal Polis Kurumu (*Bundespolizeidirektion*), başvuruçuya yönelik olarak 27 Eylül 2013 tarihine kadar geçerli olacak şekilde bir yasaklama emri (*Rückkehrverbot*) tesis etmiştir.”



tespitini ihtiva etmektedir. Taburcu edildiğinde başvuru için Cipralex ve Mirtabene ilaçları reçete olarak düzenlenmiştir. Sağlığındaki düzelmeye devamı için ailesinin desteğini almaya devam etmesi gerektiği tavsiye edilmiş ve Rusya'ya sınır dışı edilmesinin psikiyatrik açıdan sorumsuz bir işlem olacağı belirtilmiştir.

30. 27 Haziran 2011 tarihinde ve sonraki bir tarihte yapılan bir başka konsultasyon işlemlerinden sonra Viyana Genel Hastanesi, başvuru orta düzeyde stres sonrası travma bozukluğundan muzdarip olduğunu tespit etmiş, ilaç ve psikoterapi tedavisi tavsiye etmiştir. Hastane ayrıca başvuru, Rusya'ya sınır dışı edilmemesi tavsiyesinde bulunmuştur.

31. Viyana'da bulunan Wilhelminen Hastanesi tarafından düzenlenen 12 Mayıs 2010 tarihli epikrizde, başvurucuya ilişkin CT (sintigrafi) taramasının başvuru sağ ventral maxilla bölgesi açısından yüz kemiği dönüklüğünü ortaya koyduğunu, bunun başvuru Çeçenistan'da fiziksel olarak şiddete maruz kaldığı beyanına karşılık olduğunu belirtmektedir.

## II. KONUYLA İLGİLİ HUKUK VE UYGULAMA

### A. İç Hukuk ve Uygulama

#### *Sığınma İşlemleri Açısından Ulusal Hukuk Sisteminde Muhkem Kaziye*

32. Genel İdari Yargılama Usul Kanunu (*Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz*) m.68/1 hükmü, temyize tabi olmayan veya temyiz edilebilme imkanı kalmamış hükümlere yönelik kişilerden gelecek taleplerin muhkem kaziye sebebiyle (*res judicata*) reddedileceğini hüküm altına almıştır. Bu bağlamda, 2005 Sığınma Yasası'nın (*Asylgesetz, 2005*) m.75/4 hükmü Genel İdari Yargılama Usul Kanununun m.68 hükmüne atıfta bulunmaktadır.

“Sığınma Kanunu [önceki versiyonları] uyarınca bir talebin reddine veya geri çevrilmesine ilişkin kararlar, aynı olaylara ilişkin Federal Kanun gereğince yürütülen yargılamalarda, muhkem kaziye -*res judicata*- teşkil edecektir.”

33. Avusturya İdare Mahkemesi'nin ilgili içtihadındaki tespitleri şöyledir (bkz. İdare Mahkemesi'nin 21 Kasım 2002 tarihli ve 2002/20/0315 sayılı kararı):

“Şartlarda meydana geldiği iddia edilen bir değişiklik, ilgili makamın 1997 tarihli Sığınma Kanunu m.28 uyarınca re'sen yürüteceği soruşturmaların gerçekleştirilmesinden sonra davanın esasına dair yeni bir karar verilmesine imkan verebilir veya gerektirebilir. Böylesi bir durum ancak şartlardaki değişikliğin, kendi içinde veya diğer olaylarla birlikte, sığınma meselesi açısından hukuken ilgili olması halinde mümkündür. Talebe dair farklı bir yasal değerlendirmenin, ilk bakışta-*prima facie*- akla ve mantığa aykırı olmaması gerekmektedir. Ayrıca iddia edilen şartlardaki değişikliğin, en azından sığınma meselesi ile ilgili inandırıcı bir dayanağa sahip

olması ve yukarıda belirtilen olumlu karar beklentisiyle ilişkilendirilebilecek olması gerekmektedir. Bu sonuca matuf olarak resmi makam, (yeni) sığınma talebinin kabul edilebilirliğini incelemeye başlar başlamaz sığınma başvurusunda bulunan kişinin iddialarının inandırıcılığına ve gerekli hallerde sunduğu belgelerin delil değerine yönelik bir değerlendirme yapmak zorundadır. Resmi makamca yürütülen soruşturmanın, ilgili tarafın iddialarına aykırı olarak ilk bakışta-*prima facie*- farklı bir değerlendirme yapılabilmesine imkan verebilecek koşullardaki bir değişikliğin, gerçekte meydana gelmemiş olduğunu tespit etmesi durumunda, sığınma başvurusunun Genel İdari Yargılama Usul Kanunu m. 68/1'e uygun olarak reddi gerekmektedir (bkz. daha fazla atıflar için 19.07.2001 ve 99/20/0418 ayrıca bkz. Walter/Thienel'de içtihat değiştirilmiştir *Verwaltungsverfahrensgesetze I, II* Baskı, dipnot 73 ve devamı, Genel İdari Yargılama Usul Kanunu m.68 hakkında).”

## B. Konuyla İlgili Uluslararası Bilgi

### 1. Ulusal Yargılama Sırasında Mevcut Olan Ülke Bilgisine Dair Özet

34. Bu bölüm, başvuruçunun Avusturya'daki sonraki sığınma başvurusunun ele alındığı döneme ilişkin kolaylıkla erişilebilen çeşitli kaynaklardan Çeçenistan'daki güvenlik ve insan hakları durumu hakkında seçilmiş raporların kısa bir değerlendirmesini içermektedir.

#### (a) Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammarberg'in 2-11 Eylül 2009 tarihlerinde Rusya Federasyonu'na (Çeçenistan Cumhuriyeti ve İnguşetya Cumhuriyeti) Yaptığı Ziyarete İlişkin 24 Kasım 2009 Tarihli Rapor

35. İnsan Hakları Komiseri Kuzey Kafkasya'nın, İnsan Hakları Komiseri'nin göreve geldiği 1999 yılının başından bu yana büyük bir ilgi ve endişe bölgesi olduğunu ifade etmiştir.

36. İnsan Hakları Komiseri, Çeçenistan Cumhuriyeti'ndeki 10 yıl boyunca sürdürülen karşı terör operasyonlarının sonlandırılmasına, yasadışı silahlı grupların faaliyetlerinde bir azalmanın eşlik etmediğini belirtmiştir. Federal ve Çeçenistan yerel makamları, 2009'un ilk yarısında 100'den fazla özel operasyon gerçekleştirmiştir (bkz. para 21-23). Rapor ayrıca 2008'in başından bu yana kaçırma ve kaybetme vakalarında bir artış tespit etmiştir. Bazı vakalarda kolluk kuvveti mensuplarının da dahil olduğu iddia edilmiştir. (bkz. para. 30). Son olarak tekerrür halindeki insan hakları ihlallerine yönelik etkili soruşturmanın bulunmaması, güvenlik güçlerinin suçlara karıştığı iddiası ve yargının eksiklikleri hem şu andaki hem de bir önceki komiser tarafından dikkat çekilen sorunlardan olmuştur (para. 39).

37. İnsan Hakları Komiseri, Kuzey Kafkasya bölgesindeki istikrarın henüz sağlanmadığı görüşüyle raporunu, bu durumdan üzüntü duyduğu ifadesiyle sonuçlandırmıştır. Yasadışı silahlı grupların artan faaliyetleri, cinayet ve kaybetmelere yönelik etkili soruşturmaların bulunmayışı ve insan hakları aktivistlerinin katledilmesi öncelikle kaygı vericidir. Hukukun üstünlüğü ilkesini hayata geçirmek amacıyla ciddi çabalar olduğuna dair

emareler mevcut olsa da cezasızlık olgusu mevcudiyetini korumuştur. Ekonomideki zor durum, istikrarsızlık nedenlerinden birisidir ve ekonomik gelişme ile sosyal yapıya yönelik tekrar inşa faaliyetleri ihtiyacı, bakidir (bkz. para.64).

**(b) ABD Devlet Bakanlığı'nın 2009 Yılına İlişkin 11 Mart 2010 Tarihli Rusya İnsan Hakları Raporu**

38. Bu rapor, Rusya'nın Kuzey Kafkasya bölgesini, hala kaygı veren bölgelerden birisi olarak nitelendirmiştir. Hükümetin isyancılar, islamcı militanlar ve suç odakları ile mücadelesi sırasında Kuzey Kafkasya'daki zayıf insan hakları sicili daha da kötüleşmiştir. Yerel hükümet ve isyancı güçlerin, sıklıkla cezai bir yaptırıma tabi tutulmaksızın, cinayet, işkence, görevi kötüye kullanma, şiddet, siyasi amaçlı kaçırma ve diğer zalimce veya alçaltıcı muamelelerde bulunduğu rapor edilmiştir. Çeçenistan, İnguşetya ve Dağıstan'daki yargısız infazlar ve kaybolmalar ile kolluk güçlerine yönelik saldırı sayılarında dikkat çeken bir artış olmuştur. Kuzey Kafkasya'daki resmi makamların, Federal Hükümetin kontrolü dışında hareket ettiği gibi bir görünüm bulunmaktadır. Her ne kadar Çeçenistan Hükümeti anti-terör faaliyetlerine son verildiğine dair bir açıklama yapmış olsa da yaz boyunca resmi olarak artan şiddet, yılın kalan döneminde de devam etmiştir. Çeçenistan'daki federal ve yerel güvenlik güçleri ile Cumhurbaşkanı Ramzan Kadyrov'un özel milis güçlerinin, isyancı olduklarından şüphe duyulanların ailelerini misilleme amacıyla hedef aldıkları ve diğer taciz fiillerinde buldukları iddia edilmektedir. Sivil hedeflerin bombalanması ve siyasi amaçlı kaybetmelerde direnişçilerin dahil olduğuna dair raporlar bulunmaktadır. Bazı direnişçilerin fideye amacıyla kaçırma fiillerine iştirak ettiği iddia edilmektedir. Kafkas Düğümü (Caucasian Knot) isimli internet temelli haber ajansına göre yıl boyunca isyancıların karıştığı operasyona dahil olan 342 güvenlik gücü mensubu yaşamını yitirmiş, 680 güvenlik gücü mensubu yaralanmıştır. Ülke sınırları içerisinde yerlerinden edilmiş binlerce insan bölgedeki geçici merkezlerde yaşamlarını sürdürmektedir. Söz konusu merkezler uluslararası standartları taşımamaktadır.

39. "Ülke Sınırları İçindeki Çatışmalarda Aşırı Güç Kullanma ve Diğer İhlaller" başlığı altında yıl boyunca meydana gelen karmaşık ve birbirleriyle bağlantılı ayaklanmaların, yıl boyunca hükümet ve isyancı güçlerce gerçekleştirilen vakalarda dikkat çeken bir artışla, Kuzey Kafkasya'da sürekli istikrarsızlığa neden olduğu tespit edilmiştir. Bir bütün olarak kaybetmelerde, cinayetlerde ve diğer ihlallerde artışlar olmuştur. İsyan faaliyetlerini bastırmayı amaçlayan federal ve yerel güçlerin aşırı güç kullanmaya devam ettiğine; işkence, yargısız infaz, kaybetme ve keyfi alıkoyma da dahil olmak üzere insan hakları ihlallerine başvurduğuna dair raporlar bulunmaktadır. Kuzey Kafkasya'daki yetkililerin cezasızlıkla hareket ettiği bildirilmektedir. Bazı gözlemciler federal yetkililerin kontrolü,

fiiliyatta – *de facto*- yerel makamlara teslim ettiğini iddia etmektedir. İsyancılar da belli başlı terörizm eylemleri ve yargısız infazlar da dahil olmak üzere insan hakları ihlalleri gerçekleştirmeye devam etmektedir.

40. Kaçırımlar açısından rapor, Hükümet çalışanlarının, isyancıların ve suça bulaşık unsurların, Kuzey Kafkasya'daki kaçırımlara dahil olmaya devam ettiğini ifade etmektedir. Resmi makamlar ve gözlemciler belirtilen eylemlere karışan kişilerin sayısı konusunda mutabık değildirlir. İnsan hakları grupları, kaçırılanların yakınlarının misillemede bulunulacağı korkusuyla şikayette bulunmada isteksiz olmaları nedeniyle kaçırımların sayısının tam olarak kaydedilmediği inancındadırlar. Memorial isimli STK yıl boyunca Çeçenistan'da 90, MASHR isimli STK ise İnguşetya'da 234, Dağıstan'da 31 kaybetme vakasının olduğunu bildirmişlerdir. Memorial kaçırma vakalarına karışan hükümet güçleri açısından herhangi bir hukuki hesap sorulabilirliğin bulunmadığını ifade etmiştir. Rapor devamında kaçırma eylemini, itiraf elde etmeye yönelik dayak ve işkencenin takip ettiğini, kaçırımların ise siyasi amaçlarla gerçekleştirildiğini ifade etmektedir. İsyancı güçlerle muhtemel ilişki içinde olan bölgedeki suça bulaşık gruplar sıklıkla kaçırma yöntemine başvurmaktadır.

41. En nihayetinde raporda “Fiziksel Taciz, Cezalandırma ve İşkence” başlığı altında olağan sivillerden savaşçılar ile isyancılara yardım edenlerin ayrıştırılması amacıyla insanların federal makamlarca sevk edildikleri alkoyma birimlerinde sıklıkla askeri güçler ile polis birimlerinde taciz edildiği ve işkenceye tabi tutulduğu okunabilir.

**(c) Uluslararası Af Örgütü'nün 28 Mayıs 2009 Tarihli Rusya 2009 Raporu**

42. Uluslararası Af Örgütü raporu Çeçenistan, Dağıstan ve İnguşetya'da güvenlik güçlerince gerçekleştirilen keyfi gözaltı, işkence, kötü muamele ve yargısız infazlar dahil olmak üzere insan hakları ihlallerinin bildirilmeye devam edildiğini ifade etmektedir. Bu ihlallere ilişkin soruşturmaların yaygın bir şekilde cezasızlıkla sonuçlanmasına neden olacak bir etkisizlikle yürütüldüğüne dair devam eden bir kaygı da mevcuttur.

**(d) Schweizerische Flüchtlingshilfe (İsviçre Mülteci Konseyi): Kuzey Kafkasya: Güvenlik ve İnsan Hakları, 25 Kasım 2009**

43. Anılı rapor, Konsey'in 2007 raporunun bir güncellemesi olup Rus STK'si Memorial'ın İnsan Hakları Merkezi, Uluslararası Af Örgütü ve İnsan Hakları İzleme Örgütü gibi insan hakları örgütlerinin kaynakları ile ayrıca Kuzey Kafkasya'dan altı insan hakları aktivisti ile bir Çeçen insan hakları uzmanıyla birlikte gerçekleştirilen toplantının sonuçlarını kullanmıştır. Rapor, tüm Kuzey Kafkasya bölgesindeki güvenlik durumunun kötüye gittiğini ifade etmiştir. 2009'un yazında güvenlik güçlerince gerçekleştirilen “özel operasyonlarda” veya terör saldırılarında öldürülen kişilerin sayısı iki katına çıkmıştır. Stratejik ve Uluslararası

Çalışmalar Merkezi (SUÇM) Mayıs-Ağustos 2009 tarihleri arasındaki tüm bölgedeki ölüm sayısının 442 olduğunu bildirmiştir (bkz. s.4).

44. Rapor, keyfi gözaltı, gizli tutuklama, işkence ve kötü muamele, kaybetme ve kaçırma, gözaltında ölüm ve yargısız infaz, evlerin yakılması, zorla göç ettirme ve çalıştırma hallerini en şiddetli insan hakları ihlali olarak ifade etmiştir (bkz. s.10 ve devamı).

45. Sivil toplum kuruluşlarının üyeleri, gazeteciler, siyasi muhalefet üyeleri, mağdurlar ve akrabaları, tanıklar ve avukatlar, silahlı isyancıların veya güvenlik gücü mensuplarının akrabaları, genç din adamları ve ülke içinde yerinden edilmiş olanlar, bölgede ciddi insan hakları ihlallerine maruz kalma riski en yüksek olan kişiler olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca, bir Memorial mensubuna göre, yurt dışından dönenler hususi olarak risk altındadır. Bu kişiler, silahlı muhalefete mensup olmaları nedeniyle ülkeden kaçtıkları ve hatırı sayılır mali kaynaklarla döndükleri şüphesi altındadırlar.

46. Bu bağlamda rapor, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Mülteciler Yüksek Komiserliği Avusturya Bürosu'nun (BMMYK) 7 Nisan 2009 tarihli mektubuna atıfta bulunmaktadır. Mektupta, Çeçenistanlı mültecilere ilişkin sığınma başvuruları açısından, Çeçenistan'daki askeri ve güvenlik durumu hatırı sayılır bir şekilde gelişme göstermişse de hala insan hakları ihlali vakalarının yaşandığını ve bunların Çeçenlerce yapılacak sığınma başvurularına haklı dayanak teşkil edebileceği ifade edilmektedir. Dolayısıyla bu tür talepler, resmi makamlarca adil ve etkili bir şekilde incelenmelidir. Halihazırda mülteci olarak kabul edilmiş olanlar açısından BMMYK, bu kişilerin her türlü durumda sahip oldukları yasal statülerini muhafaza edebilmelerini tavsiye etmektedir. Rusya Federasyonu'na dönüş, münhasıran gönüllülük temelinde gerçekleştirilmelidir (BMMYK Avusturya Bürosu tarafından atıfta bulunan belgeye ilişkin link de dahil olmak üzere bkz. s.20).

## 2. En Güncel Ülke Bilgisi

47. Mahkeme, *Bajsultanov / Avusturya* adlı güncel kararında daha yeni ülke raporlarını özetlemiştir (bkz. *Bajsultanov / Avusturya*, B.No: 54131/10, para. 38 ve devamı, 12 Haziran 2012). Mevcut olduğu kadarıyla güncellenmiş bilgi bir kez daha aşağıda belirtilen durumu ortaya koymaktadır:

### (a) ABD Dışişleri Bakanlığı 2011 Yılına İlişkin Rusya Raporu, 24 Mayıs 2012

48. 2011 yılına ilişkin raporun idari özet kısmında o yıla dair en önemli problemlerden birisi olarak hükümet ve isyancılar, İslamcı militanlar ve suç çeteleri arasındaki çatışmanın, öldürme, işkence, fiziksel taciz veya siyasi amaçlı kaçırmalara adı karıştığı iddia edilen güvenlik güçleri ile isyancılarca gerçekleştirilen çok sayıda insan hakları ihlallerine yol açtığı Kuzey

Kafkasya’da hukukun üstünlüğünün özellikle yetersiz olduğu belirtilmektedir. Buna ek olarak Çeçenistan’daki Ramzan Kadyrov hükümeti, insan haklarını ihlal etmeye devam etmekte, militan olduğundan şüphe duyulan kişilerin ailelerine karşı toplu cezalandırma uygulamakta ve tamamıyla korku ve gözdağı atmosferi teşvik etmektedir.

49. Daha açık bir ifadeyle “Ülke İçi Çatışmalarda Aşırı Güç Kullanımı ve Diğer Kötüye Kullanımlar” başlığı altında rapor, Kuzey Kafkasya Cumhuriyetlerinde bölücülük, etnik çatışma, cihatçı örgütler, intikam faaliyetleri, suçluluk ve güvenlik güçlerinin aşırılıklarından kaynaklanan insan hakları ihlallerinin devam ettiğini ifade etmiştir. Dağıstan Kuzey Kafkasya’daki şiddetin en fazla mevcut olduğu yer olmaya devam etmiştir. Çeçenistan, İnguşetya ve Kuzey Osetya’da şiddet azalmaya devam etse de bir önceki yıla kıyasla Kabardino-Balkarya’da şiddetin arttığı gözlemlenmiştir.

50. Rapor ayrıca hükümet çalışanlarının, isyancıların ve suça bulaşık unsurların Kuzey Kafkasya’da insan kaçırma faaliyetlerine devam ettiğini tespit etmiştir. Kuzey Kafkasya Genel Savcılık Birimi Başkanı, Haziran ayında Kuzey Kafkasya Cumhuriyetlerinde 2100’den fazla kaybedilme vakasının, çözülmemiş vaka olarak beklediğini ifade etmiştir. Çeçenistan, Dağıstan ve İnguşetya’daki güvenlik güçleri, hızlı bir açıklamada buunmaksızın veya suçlama isnat etmeksizin sıklıkla bireyleri kaçırmakta veya onları birkaç gün sürecek şekilde gözaltında tutmaktadır. İnsan hakları grupları, mağdur yakınlarının misilleme korkusu nedeniyle resmi makamlara şikayet başvurusunda bulunma hususunda isteksiz olmaları nedeniyle kaçırmalara ilişkin sayının bildirilenlerin üstünde olduğuna inanmaktadır. Genel olarak kaçırma fiillerine iştirak eden hükümet güvenlik görevlileri açısından herhangi bir sorumlu tutulma mekanizması mevcut değildir. Memorial yılın başında, Eylül 2010 tarihinden itibaren Kuzey Kafkasya’da en az 8 Rus vatandaşının kaybedildiğini bildirmiştir. Kafkasya Düğümü’ne göre 2011 yılının ilk 11 ayında 64 kaybedilme vakası gerçekleşmiş, bunun 28’i Dağıstan’da, yirmisi Çeçenistan’da, 13’ü İnguşetya’da ve 3’ü Kabadino-Balkarya’da gerçekleşmiştir. İnsan hakları grupları, Kadırov’un komutası altındaki güvenlik güçlerinin, kendi inisiyatifleriyle veya federal güçlerle birlikte isyancı komutanların veya savaşıncıların aile üyelerinin kaçırılmaları da dahil olmak üzere kaçırmalarda önemli bir rol oynadıklarını iddia etmişlerdir.

51. Raporda, “Fiziksel Taciz, Cezalandırma ve İşkence” başlığı altında bölgedeki askeri güçler ile polis birliklerinin alıkoyma birimlerinde isyancıları ve sivilleri taciz ettiği ve onlara işkence uyguladığının bildirildiği belirtilmiştir. 2008 yılından bu yana kullanımda olan, isyancı olduğundan şüphe duyulan kişilerin evlerinin yakılması şeklindeki toplu cezalandırma yönteminin devam ettiği bildirilmiştir.

**(b) Uluslararası Af Örgütü Yıllık Raporu 2012 – Rusya Federasyonu (Tarihsiz)**

52. Kuzey Kafkasya'daki güvenlik durumu açısından rapor, güvenliğin istikrarlı olmadığını ve ciddi insan hakları tacizlerinin hem silahlı gruplar hem de güvenlik güçleri tarafından gerçekleştiriliyor olduğunu tespit etmiştir. Her ne kadar işsizlik problem olarak mevcudiyetini korusa da Çeçenistan'ın çatışma sonrası yeniden inşası, yüksek düzeyde Federal finansman ile devam etmiştir. Kuzey Kafkasya'daki diğer bölgelerle kıyaslandığında silahlı grupların faaliyetlerinde azalma meydana gelmiştir. Ciddi insan hakları ihlalleri bildirimlerine neden olacak şekilde güvenlik güçlerinin operasyonları devam etmiştir. İşkenceye Karşı Bölgelerarası Komite isimli STK'ye hitaben gönderilen yazıda, Çeçenistan'daki zorla kaybetmelere ilişkin soruşturmaların etkili olmadığı kıdemli bir Çeçen Savcı tarafından kabul edilmiştir.

**(c) İnsan Hakları İzleme Örgütü, Dünya Raporu Bölümü: Rusya 2012, Ocak 2012 Tarihli**

53. Raporda, Kuzey Kafkasya açısından, resmi açıklamalara göre isyancıların saldırı sayısının 2009 yılıyla kıyaslandığında 2010 yılında iki katına çıktığı ifade edilmiştir. 2011 yılında özellikle Dağıstan Cumhuriyeti'nde İslamcı ayaklanma güç kazanmaya devam etmiştir. Resmi makamların isyancıların bastırılmasına yönelik karşı kampanyalarında işkence, kaçırma şeklinde gözaltına alma, zorla kaybetme ve yargısız infaz yöntemlerine başvurmaları ve akabinde böylesi ihlallere cezasızlığın da eşlik etmesi, Kuzey Kafkasya'daki halkın yönetimin karşısında olmasına neden olmuştur.

54. Fiiliyatta (*de facto*) Ramzan Kadyrov'a bağlı Çeçen kolluk güçleri ve güvenlik birimleri (*de facto*), isyancı olduğu iddia edilen kişilere yardımcı olduğundan şüphe duyulan kişilere veya yine isyancı olduğu iddia edilenlerin akrabalarına yönelik toplu cezalandırma yöntemine başvurmaya devam etmiştir. Memorial, 2011 yılı Ocak-Eylül tarihleri arasında 11 kaçırma vakasına ilişkin belgeleme yapmıştır. Kaçırılanlardan beşi sonrasında "kaybedilmiştir".

55. Artan bir şekilde mağdurlar, resmi cezalandırma korkusu sebebiyle ihlaller hakkında konuşmayı reddetmektedirler. Mart 2011 tarihinde bir Rus STK'sine gönderilen yazıda federal makamlar Çeçenistan Cumhuriyeti'ndeki polisin yerel sakinlerin kaçırılmasına yönelik soruşturmalarda sabotaj faaliyetinde bulunduğunu ve bazı zamanlarda faillerin ortaya çıkmasını önlemek amacıyla soruşturmaları örtbas ettiğini ifade etmiştir. Söz konusu yazı Çeçenistan'daki ihlallerin soruşturulması açısından federal soruşturma yetkililerinin önemini gösteren ilk resmi yazı özelliğini taşımaktadır.

## HUKUK

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

56. Başvurucu Rusya'ya gönderilmesinin Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerini ihlal edeceği hususunda yakınmada bulunmuştur.

57. Mahkeme, başvurunun yakınmasının sadece Sözleşme m.3 altında incelenmesine karar vermiştir. Madde metni şöyledir:

“Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

#### A. Kabul edilebilirlik

58. Hükümet, başvurunun kötüleşen psikolojik sağlığı hakkında resmi makamları bilgilendirmemiş olması ve Mahkeme'ye sunmuş olduğu tıbbi bilgileri resmi makamlara ibraz etmemiş olması nedenleriyle iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğu gerekçesiyle yakınmanın kabul edilemez olduğunu ileri sürmüştür.

59. Başvurucu, ruh sağlığına ilişkin Mahkeme'ye sunulan tüm belgelerin Avusturya'daki sığınma yargılamasının nihayete ermesi sonrasındaki zamana ait olması hususuna atıfta bulunarak bu görüşe itiraz etmiştir. Gerçekten de sağlık durumu sığınma talebinin reddedilmesinden hemen sonra kötüleşmiştir. Ayrıca Hükümetin yakınmanın kabul edilebilirliği hususundaki argümanı, her şeyden önemlisi başvurunun Rusya'ya geri gönderilmesi durumunda kötü muamele ve zulme maruz tutulacağı olgusunu göz ardı etmektedir.

60. İlk olarak Mahkeme, itirazın açık bir şekilde sadece başvuru tarafından Sözleşme m.3 altında ileri sürülen iki yakınmadan sadece birisine, yani ruh sağlığına ilişkin olan yakınmasına yönelik olduğunu tespit eder. Mahkeme bu nedenle itirazın, Rusya'ya geri gönderilmesi durumunda başvurucuya zulmedilmesine ilişkin öngörülen riske yönelik yakınmasına atıfta bulunmadığı görüşündedir. (bkz. aşağıda para.64 ve 65).

61. İkinci olarak Mahkeme, başvuru tarafından psikolojik sağlığı hakkında Mahkeme'ye ibraz edilen belge ve bilgilerin iç hukuk yollarının tüketilmesi sonrasındaki tarihlere ait olduğunu doğrular.

62. Sonuç olarak ve yakınmanın esası hakkında Mahkeme, yerleşik içtihadına göre bir başvurucuya yönelik Sözleşme m.3 kapsamındaki bir riskin Mahkeme tarafından esas olarak sınır dışı etme tarihinde Sözleşen Devletin halihazırda bilmiş olduğu veya bilmesi gerektiği olgulara dayanılarak değerlendirilmesinin zorunlu olduğunu yineler. Hal böyle olmakla birlikte Mahkeme'nin davayı ele aldığı dönemde başvuru henüz sınır dışı edilmemiş ise konuyla ilgili dikkate alınacak tarih, Mahkeme



önündeki yargılama dönemindeki tarih olacaktır (bkz., diğerleri arasında, *Saadi / İtalya* [BD], B.No: 37201/06, para. 133, AİHM 2008, ve *A.L. / Avusturya*, B.No: 7788/11, para. 58, 10 Mayıs 2012). Bu nedenle Mahkeme, kendi içtihatlarına göre, taraf devletten sınır dışı edilmeyi bekleyen bir başvurucunun durumunu m.3 ışığında değerlendirirken, iç hukuk yargılamasının nihayete ermesinden sonraki tarihe ilişkin materyel ve hadiseleri dikkate alabilir ve bu nedenle de başvurucunun bu bağlamdaki beyanları, bir yakınmanın iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğu gerekçesiyle kabuledilemez olarak ilan edilmesine neden olamaz.

63. Mahkeme ayrıca aşağıda belirtilen yakınmanın tamamının Sözleşme m.35/3-a'nın anlamı içerisinde açıkça temelsiz olmadığını tespit eder. Bu nedenle yakınmanın kabuledilebilir olarak ilan edilmesi zorunludur.

## B. Esas

### 1. Tarafların Beyanları

64. Başvurucu, Çeçen güvenlik güçlerinde subay olan babasının 2001 yılında gözlerinin önünde öldürüldüğünü ve bizzat kendisinin dört kez gözaltına alınmış ve fidyenin ödenmesinden sonra serbest bırakılmış olduğunu yinelemiştir. Ayrıca başvurucu Rus askerler tarafından yapılan bir kimlik kontrolü sırasında vahşi bir şekilde dövülmüş ve yaralanmıştır. Başvurucunun annesi, sadece kocasının öldürülmüş, oğlu olan başvurucunun ise gözaltına alınmış, tehdit edilmiş, dövülmüş ve yaralanmış olması temelinde Avusturya'da sığınmacı olarak kabul edilmiştir. Başvurucu ayrıca o dönemde aldığı hatalı bir hukuki tavsiye temelinde temyiz başvurusundan feragat ettiğini ve herhalükarda, kendisinin temyiz incelemesine devam edilmiş olsaydı annesine verilmiş olan statünün kendisine de verilmiş olacağını iddia etmiştir. Sonraki sığınma yargılamasını yürüten resmi makamların, başvurucunun annesine sığınmacı statüsünün verilmesi temelinde, başvurucunun sığınma talebine ilişkin verilecek ret kararının hukuka aykırı ve hatalı olacağını bilmeleri gerekirdi. Başvurucu yukarıda açıklanan hadiseler nedeniyle, Rusya'ya geri gönderilmesi durumunda gözaltına alınma ve kötü muamele riski altında olacağını iddia etmiştir.

65. Ayrıca Rusya'daki travmatik olaylar başvurucuda travma sonrası stres bozukluğu ile süre giden reaktif depresyona neden olmuş ve özellikle de olumsuz sığınma kararlarının halihazırda başvurucunun ruh sağlığı üzerinde zararlı etki doğurmuş olması nedeniyle Rusya'ya geri gönderilmesi durumunda başvurucunun ruh sağlığı kötüleşecektir.

66. Hükümet, başvurucunun argümanlarına itiraz etmiş ve ulusal yargılama sırasında sınır dışı edilmesi durumunda Sözleşme m.3'e aykırı bir muameleye tabi tutulma açısından gerçek bir risk altında bulunduğu dair tüm argümanlarını ve gerekçelerini ortaya koyma hususunun bizzat sığınma

başvurusunda bulunan kişinin öncelikli ve esaslı sorumluluğu altında olduğunu ifade etmiştir.

67. Bu hususlar ifade edildikten sonra Hükümet, başvurucunun Çeçenistan'dan ayrılma gerekçelerinin ilk yargılama sırasında eksiksiz ve dikkatli bir şekilde Federal Sığınma Bürosu tarafından incelenmiş olduğu ve nihayetinde bu gerekçelerin inandırıcı bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucu ikinci yargılama aşaması sırasında konuyla ilgili yeni bir bilgi sunmamıştır. Ayrıca resmi makamlarca dikkate alınan o döneme ilişkin menşei ülke raporları, başvurucunun vakası açısından bir koruma tesis edilmesini gerektirmemiştir.

68. Başvurucunun sağlık durumu açısından Hükümet ayrıca, başvurucunun bizzat kendisinin Federal Sığınma Bürosu önünde görülen yargılama aşamasında, 5 Ocak 2011 tarihinde herhangi bir ilaç almadığını ifade ettiğini gözlemlemiştir. Bu nedenle Federal Sığınma Bürosu doğru bir şekilde, olası sağlık problemlerine ilişkin herhangi bir bilginin mevcut olmaması ışığında, başvurucunun Rusya'ya geri gönderilmesi durumunda sağlığına herhangi bir zarar gelmeyeceğini varsaymıştır. Sonuç olarak başvurucu, ruh sağlığının kötüleşmekte olduğu hususunda resmi makamları bilgilendirmemiştir.

## 2. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

### (a) Genel İlkeler

69. Uluslararası hukukun yerleşik bir meselesi olarak Taraf Devletler, Sözleşme'den kaynaklananlar da dahil olmak üzere uluslararası antlaşma kaynaklı yükümlülüklerle tabi olarak yabancıların ülkeye girişi, sakin olmaları ve ülkeden çıkarılmalarını kontrol etme hakkına sahiptir (bkz., diğer ilgili kararlar arasında, *Hilal / Birleşik Krallık*, B.No: 45276/99, para. 59, AİHM 2001-II, ve yukarıda atıfta bulunulan *Saadi*, para. 124). Ek olarak gerek Sözleşme gerekse de Sözleşme Protokolleri siyasi sığınma hakkını tesis etmemektedir (bkz. *Vilvarajah ve Diğerleri / Birleşik Krallık*, 30 Ekim 1991, para. 102, Seri A, no. 215, ve *Ahmed / Avusturya*, 17 Aralık 1996, § 38, *Raporlar* 1996-VI).

70. Hal böyle olmakla birlikte bir Sözleşen Devletçe gerçekleştirilen ülke dışına çıkarma işlemi, işleme konu kişinin sınır dışı edilmesi durumunda gerçek bir madde 3'e aykırı bir muameleye tabi tutulma riskiyle karşı karşıya gelebileceğine inanılması hususunda esaslı gerekçelerin ortaya konulmuş olduğu bir durumda madde 3 bağlamında bir meselenin ortaya çıkmasına neden olabilir ve dolayısıyla da bu durum Sözleşme bağlamında bir Devletin sorumluluğunun ortaya çıkmasına neden olabilir (bkz. *Soering / Birleşik Krallık*, 7 Temmuz 1989, para. 90-91, Seri A no. 161 ve yukarıda atıfta bulunulan *Ahmed*, para. 39). Ayrıca, işkence ve insanlık dışı veya alçaltıcı muamele veya ceza yasağı, mağdurun tutumundan bağımsız olarak

yasaktır (bkz. *Chahal / Birleşik Krallık*, 15 Kasım 1996, para. 79, *Raporlar* 1996-V, yukarıda atıfta bulunulan *Saadi*, para. 127).

71. Mahkeme ayrıca, madde 3'ün demokratik topluma dair en temel değerlerden birisini güvence altına almış olduğu hususunu dikkate alarak kişinin, üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesi durumunda madde 3'e aykırı bir muameleye açık hale geleceğine yönelik iddiası açısından titiz bir incelemenin zorunlu olduğunu gözlemlemektedir (bkz. *Jabari / Türkiye*, B.No:40035/98, para. 39, AİHM 2000-VIII, diğerleri arasında-*mutatis mutandis M.S.S. / Belçika ve Yunanistan* [BD], B.No: 30696/09, para. 293, AİHM 2011 ve en son tarihli, *Hirsi Jamaa ve Diğerleri / İtalya* [BD], B.No: 27765/09, para.133, AİHM 2012).

**(b) Yukarıda Belirtilen İlkelerin İşbu Davaya Tatbiki**

72. İlk olarak, başvurunun sığınma yargılamasını ele alan Mahkeme, başvurunun ilk ve müteakip yargılamalar boyunca Avusturya makamlarına, babasının Çeçen Güvenlik Güçlerindeki rolü ve 2001 yılında öldürülmesi nedeniyle Rusya'ya geri gönderilmesi durumunda zulme uğrayacağından korktuğunu mütemadiyen dile getirmiş olduğunu tespit etmektedir. Başvurucu ayrıca dört defa gözaltına alındığını, fidye karşılığında serbest bırakıldığını, tehdit edildiğini, en azından bir kez 2004 yılında gerçekleştirilen kimlik kontrolü sırasında ciddi şekilde dövüldüğünü iddia etmiştir. Mahkeme, re'sen elde ettiği (*proprio motu*) (bkz. *H.L.R. / Fransa*, 29 Nisan 1997, para. 37, *Raporlar* 1997-III, ve yukarıda atıfta bulunulan *Hirsi Jamaa ve Diğerleri*, para. 116), ayrıca başvurunun sonraki sığınma başvurusunun değerlendirmesi sırasında ulusal makamların kullanımına açık olan ve ulusal makamlarca kullanılan menşei ülke raporlarındaki bilgi ışığında başvurunun Rusya'ya dönmesi durumunda gerçek bir zulüm riskiyle karşı karşıya olduğuna ilişkin iddiasının halihazırda belirli bir ağırlık kazandığını gözlemlemektedir. Konuya ilişkin başvuru tüm bilgi ve belgeler 2009 yılında Kuzey Kafkasya'daki genel güvenlik durumunda bir kötüleşme olduğunu ve tüm bölgede ciddi insan hakları ihlallerinin mevcut olduğunu ortaya koymaktadır (bkz. yukarıda para.17 ve 34-46).

73. Mahkeme, başvurunun kaçışına ilişkin olarak annesinin dayanak gösterdiği aynı gerekçelere dayandığını vurgulamaktadır. Federal Sığınma Bürosu başvurunun annesinin sığınma talebini inceledikten sonra annesi, ilk kaçış öyküsünü temyiz yargılaması sırasında da dile getirmiş ve Sığınma Mahkemesi'nin annenin öyküsünün inandırıcı ve ikna edici olduğuna ve annenin sınır dışı edilmesi durumunda hatırı sayılır bir zulüm riskinin mevcut olduğuna yönelik kararı sonrasında 2009 yılında anneye mültecilik statüsü tanınmıştır. Hal böyle olmakla birlikte, başvurucuya ilişkin sonraki sığınma yargılamasında resmi makamlar, başvurunun kaçış gerekçelerinin yeterli ve eksiksiz bir şekilde ilk yargılama sırasında ele alınmış olduğunu ifade etmiş ve başvurunun talebini, muhkem kaziye *-res judicata-*

dolayısıyla reddetmeye devam etmişlerdir. Bu bağlamda Mahkeme, 11 Ocak 2011 tarihli Federal Sığınma Bürosu'nun kararı (bkz. yukarıda para.17) ve Sığınma Mahkemesi'nin 1 Nisan 2011 tarihli kararından (bkz. yukarıda para.20) anlaşıldığı üzere Avusturya makamlarının başvuruçunun annesinin Avusturya'daki sığınmacı konumundan haberdar olduklarını gözlemlemektedir. Hal böyle olmakla birlikte davaya ilişkin olaylardan anlaşıldığı kadarıyla, başvuruçuya ilişkin sonraki yargılamada resmi makamlar, başvuruçunun ve annesine ilişkin yargılamalar arasındaki bağlantıları, bu iki dava arasındaki olası herhangi bir benzerliği veya potansiyel farklılıkları incelememiştir.

74. Ayrıca Mahkeme, Hükümetin Mahkeme'ye sunduğu beyanlarında başvuruçunun sonraki sığınma talebinin değerlendirilmesi ile başvuruçunun annesinin tanınmış mülteci statüsü arasındaki tutarsızlık açısından herhangi bir argüman ortaya koymamış olduğunu tespit etmektedir. Hükümet, başvuruçunun iddialarının Federal Sığınma Bürosu tarafından yürütülen ilk sığınma yargılaması sırasında eksiksiz olarak incelendiğini ve ikna edici olarak bulunmadığını iddia etmiştir. Hal böyle olmakla birlikte Mahkeme, bu argümanın, başvuruçunun annesine yönelik sığınma başvurusuna ilişkin idari kararın Sığınma Mahkemesi tarafından kaldırılmış olduğu ve başvuruçunun aynı olan annenin öyküsünün, duruşma yapılması ve tanık beyanlarına başvurulması sonrasında sadece ikna edici olarak değil aynı zamanda inandırıcı olarak kabul edildiğini dikkate almadığını tespit etmektedir.

75. Yukarıda belirtilenleri dikkate alarak Mahkeme, başvuruçunun yakınmalarının ulusal makamlar tarafından eksiksiz olarak incelenmiş olduğu hususunda ikna olmamıştır ve bu nedenle de Rusya'ya sınır dışı edilmesi durumunda başvuruçunun m.3'e aykırı bir muameleye maruz kalacağı hususunda gerçek bir riskin mevcut olup olmadığını incelemek zorundadır.

76. Başvuruçunun henüz Avusturya'ya sınır dışı edilmemiş olması nedeniyle, bu meseleye ilişkin inceleme altına alınacak zaman, Mahkeme önündeki yargılama zamanıdır (bkz. yukarıda para.62).

77. Başvuruçunun kişisel durumu açısından Mahkeme, başvuruçunun ve annesinin kaçmasında tetikleyici olan başvuruçunun babasının güvenlik güçlerindeki konumu ve onun öldürülmesi hadisesinin başvuruçunun annesinin Avusturya'daki sığınma yargılaması sırasında halihazırda güvenilir ve ikna edici olarak değerlendirildiğini yinelemektedir. Ulusal makamların doğrudan kendilerine sunulan delil ve beyanları değerlendirme açısından daha iyi bir konumda oldukları hususu ışığında (bkz, diğerleri arasında-*mutatis mutandis*, S.S. / *Birleşik Krallık* (kabuledilebilirlik hakkında karar), B.No: 12096/10, para.77, 24 Ocak 2012) Mahkeme başvuruçunun annesinin -ve dolayısıyla da başvuruçunun- kaçış gerekçelerinin inandırıcılığına dair Avusturya Mahkemesi'nin değerlendirmesinden herhangi bir kuşku duyma nedeni bulunmamaktadır.

Mahkeme ayrıca başvurucunun birden fazla kere dayağa maruz kaldığına yönelik kendi beyanları ile birlikte eski yüz kemiği dönüklüklerini gösteren CT taramasına dayanan tanı yazısını Mahkeme'ye sunmuş olduğunu gözlemlemektedir.

78. Sonuç olarak Mahkeme, başvurucunun annesinin sığınma talebine ilişkin ulusal sığınma yargılaması temelinde başvurucuya ilişkin risk faktörlerini değerlendirme konumunda olduğunu belirtmektedir. Mahkeme, ulusal makamların sadece başvurucunun annesinin kaçış öyküsünü ikna edici ve inandırıcı tespit etmekle kalmadığını, ayrıca başvurucunun annesine tanınmış mülteci statüsü verdiklerini ve böylelikle de yalnızca kocasının önceki konumu ve öldürülmesi nedeniyle başvurucunun annesinin gerçek bir zulüm riski altında olduğunu tespit etmiş olduklarını belirtmektedir. Mahkeme uhdesinde bulunan belgelerde anılı babanın bir aile ferdi olarak kaçışına ilişkin aynı gerekçelere dayanmış ve halen de dayanmakta olan başvurucunun, Rusya'ya iade edilmesi durumunda, annesinden daha az zulme uğrama riski altında olduğuna dair bir emare bulunmamaktadır. Mahkeme ayrıca, ulusal makamların başvurucunun annesinin Rusya'nın diğer bölgelerinde ikamet etmesine yönelik alternatifini değerlendirme dışında tuttuklarını gözlemlemektedir. Bir kez daha belirtmek gerekir ki Mahkeme'nin bizzat başvuru hakkındaki değerlendirme sonucunun farklı olacağına inanması hususunda herhangi bir dayanak bulunmamaktadır. Ve son olarak Mahkeme ayrıca, başvurucunun annesine Mayıs 2009 tarihinde tanınmış mülteci konumunun verilmiş olduğunu tespit etmektedir. Mahkeme bu kararın verilmesinden itibaren geçen zamanın, otomatik olarak tam tersi bir sonuca varılmasına yol açacak bir uzunlukta olmadığını tespit eder.

79. Bir bütün olarak ve başvurucunun kişisel risk değerlendirmesi ışığında Mahkeme, başvurucunun Rusya'ya gönderilmesi durumunda gerçek bir Sözleşme m.3'e aykırı bir muameleye tabi tutulma riski altında olduğuna dair kuvvetli bir emarenin mevcut olduğunu tespit eder. Mahkeme şimdi genel güvenlik meselesine dönecek ve Çeçenistan'daki son genel gelişmelerin değerlendirmeyi esaslı olarak değiştirip değiştirmeyeceğini inceleyecektir.

80. Mahkeme ilk olarak, Çeçenistan'daki kaybetmeler ve kötü muameleye ilişkin çok sayıda kararında Sözleşme m.2 veya 3'ün ihlal edildiğini tespit olduğunu yinelemektedir (bkz., diğerleri arasında, *Imakayeva / Rusya*, B.No: 7615/02, AIHM 2006-XIII (alıntılar); *Alikhadzhiyeva / Rusya*, B.No: 68007/01, 5 Temmuz 2007; *Sambiyeva / Rusya*, B.No: 20205/07, 8 Kasım 2011; *Chitayev ve Chitayev / Rusya*, B.No: 59334/00, 18 Ocak 2007 ve *Khadisov ve Tsechoyev / Rusya*, B.No: 21519/02, 5 Şubat 2009). Her ne kadar bu kararlar bir kaç yıl öncesinde meydana gelen hadiselerle ilişkili olsa da, işbu başvurunun Mahkeme tarafından değerlendirilmesi açısından genel bir arka plan bilgisi ortaya koymaktadır.

81. Mahkeme, en son tarihli gelişmeler açısından ve resen - *proprio motu*- edindiği menşei ülke hakkındaki bilgiye atıfta bulunarak her ne kadar dikkate alınan söz konusu raporlar Çeçenistan'daki silahlı grupların faaliyetlerinin ve genel şiddet düzeyinin Dağıstan'daki gelişmelere kıyasen azaldığını gösterse de, söz konusu bilginin her halükarda hem silahlı gruplar hem de güvenlik güçlerince düzenli bir şekilde gerçekleştirilen insan hakları ihlallerinin mevcut olduğu, kötü muamele eylemleri ve kaybetmelere ilişkin etkili soruşturmanın bulunmadığı ve bir cezasızlık ikliminin olduğu genel bir resmi ortaya koyduğunu gözlemlemektedir. Raporlar ayrıca, isyancı olduğu iddia edilen kişilere yardım ettiğinden şüphe duyulan, bu kişilerin akrabası olan kişilere yönelik misilleme ve toplu cezalandırma uygulamasına atıfta bulunmaktadır (bkz., özetler için yukarıda para.47-55).

82. Her ne kadar Mahkeme, Çeçenistan'daki şiddetin ve ciddi insan hakları ihlallerinin genel olarak gerçekleşmesinde sayı olarak azalma olduğunu kabul etse de kaçırımlar, cinayetler ve adam dövme gibi hedef gözetilen insan hakları ihlallerinin hala ve düzenli bir şekilde meydana gelmeye devam ettiğini gözlemlemektedir. Bu nedenle Mahkeme -en güncelleri de dahil olmak üzere- başvuru raporlarının, başvuru Rusya'ya geri gönderilmesi durumunda karşı karşıya kalacağı zulüm riskine yönelik kaygıları makul bir şekilde ortadan kaldıramayacağını tespit eder.

83. Yukarıdakiler ışığında Mahkeme, başvuru Rusya'ya iade edilmesi durumunda m.3'e aykırı bir muameleye tabi tutulacağına ilişkin gerçek ve kişisel bir riskle karşı karşıya olduğuna inanmak için esaslı gerekçelerin mevcut olduğunun ortaya konulmuş olduğu kanaatine varmıştır.

84. Mahkeme bu aşamada, Rusya'ya gönderilmesinin ruh sağlığında yaratacağı etkilere dair başvuru yakınmasını ele alacaktır. Bu bağlamda Mahkeme işbu yakınmaya da uygulanabilir olan ve aşağıda para.42-44 arasında aktarılan ilkelerine ilişkin *N. / Birleşik Krallık* (bkz. *N. / Birleşik Krallık* [BD], B.No: 26565/05, AIHM 2008) kararındaki tespitlerini tekrarlamaktadır.

“42. Özet olarak Mahkeme, *D. / Birleşik Krallık* [bkz *D. / Birleşik Krallık*, 2 Mayıs 1997, *Mahkeme Kararlarına İlişkin Raporlar* 1997-III] kararından bu yana istikrarlı bir şekilde aşağıdaki ilkelere başvurmuştur.

Sınır dışı etme işlemine tabi tutulan yabancılar, sınır dışı etme işlemi icra eden Devletin sağladığı tıbbi, sosyal ve diğer biçimlerdeki yardım ve hizmetlerden yararlanmaya devam etmek amacıyla Sözleşen Devletin topraklarında kalma hususunda hak sahibi olduğuna dair, prensipte herhangi bir iddiada bulunamaz:

Sözleşmeci Devletten çıkarılacak olması durumunda muhtemel yaşam süresi de dahil olmak üzere başvuru koşullarının önemli ölçüde gerileyecek olması kendi içinde madde 3 ihlali neden olmak için yeterli değildir. Ciddi bir ruhsal veya fiziksel hastalıktan muzdarip olan bir yabancı, bu hastalıkların tedavisine yönelik imkanların Sözleşmeci Devlette mevcut olanlardan aşağı seviyede olan bir ülkeye sınır dışı edilmesi kararı, sadece çok istisnai bir koşulda ve sınır dışı etmeye karşı insancıl gerekçelerin zorunlu kıldığı bir durumda, m.3 kapsamında bir meselenin

ortaya çıkmasına neden olabilir. *D.* durumunda istisnai koşullar, başvuruçunun kritik derecede hasta olması, ölüme yakın bir görüntü ortaya koyması, menşei ülkede bakıma veya tıbbi gözetime tabi tutulacağı hususunda bir garantinin verilememiş olması, menşei ülkede ona bakabilecek veya bakmayı isteyen ve hatta temel düzeyde yiyecek, barınma veya sosyal destek sağlayabilecek bir ailesinin bulunmamasıdır.

43. Mahkeme insancıl mülahazaların eşit düzeyde zorlayıcı olabileceği diğer istisnai durumların mevcut olabileceğini dışlamamaktadır. Hal böyle olmakla birlikte Mahkeme, böylesi durumlarda gelecekteki zarar, kamu makamlarının veya Devlet dışı yapıların kasti fiil veya ihmallerinden değil, bunun yerine doğal olarak ortaya çıkan bir hastalıktan ve kişiyi teslim alacak ülkede bu hastalıkla ilgili yeterli kaynak bulunmayışından ortaya çıkacak olması dolayısıyla *D. / Birleşik Krallık* kararında tesis edilen yüksek barajın muhafaza edilmesi gerektiği kanaatindedir ve Mahkeme, ilkesel olarak doğru olarak telakki ettiği bu ölçüte sonraki kararlarında başvurmuştur.

44. Her ne kadar muhtevasında bulunan çok sayıda hak, sosyal veya ekonomik mahiyette çıkarımlar ihtiva etse de Sözleşme temel olarak kişisel ve siyasal hakların korunmasına yöneliktir (*Airey / İrlanda*, 9 Ekim 1979 tarihli karar, Seri A no:32, para 26). Ayrıca toplumun genel yararına yönelik gereklilikler ile bireyin temel haklarının korunması arasında adil bir denge arayışı bütün Sözleşme’de içkindir (bkz. *Soering / Birleşik Krallık*, 7 Temmuz 1989 tarihli karar, Dizin A no. 161, § 89). Tıp bilimindeki gelişmeler, ülkeler arasındaki ekonomik ve sosyal farklılıklarla birlikte, Sözleşen Devlet ve menşei ülkedeki mevcut olan tedavi seviyesini hatırı sayılır bir ölçüde değişikliğe uğratabilmektedir. Madde 3’ün Sözleşme sistemi içerisindeki temel önemi ışığında Mahkeme’ye istisnai durumlarda sınır dışı etmeyi önlemek amacıyla belirli bir derece esneklik tanınması gerekli olmakla birlikte, madde 3 Sözleşen Devlet üzerinde bu farklılıkları, ülkedeki tüm yabancılara bir oturma hakkına sahip olmaksızın ücretsiz ve sınırsız tıbbi bakım sağlayarak telafi etme yükümlülüğü tesis etmemektedir. Aksi yönde bir tespit Sözleşmeciler Devletler üzerinde oldukça ağır bir yük yaratacaktır.”

85. Mahkeme, başvuruçunun ibraz ettiği tıbbi belgeler uyarınca travma sonrası stres bozukluğu ve depresyondan muzdarip olduğunu kabul etmektedir. Mahkeme ayrıca, başvuruçuyu tedavi eden doktorların ilaç ve psiko-terapi tedavisine devam edilmesini tavsiye ettiklerini kabul etmektedir. Hal böyle olmakla birlikte Mahkeme, sınır dışı davalarında sağlık hizmetine erişim meselesi açısından Sözleşme m.3 altında bir meselenin ortaya konulmasına ilişkin gerekli olan sıkı istisnai koşullara dair Mahkeme içtihatlarında tesis edilmiş olan yüksek ölçüt hususunda ihtiyatlıdır (bkz. ayrıca, yukarıda alıntılanan paragrafa ek olarak, *Bensaid / Birleşik Krallık*, B.No: 44599/98, para. 40, AİHM 2001-I). Görülmekte olan davada Mahkeme, başvuruçunun ruh sağlığına ilişkin durumun ve başvuruçunun Rusya’ya gönderilmesi durumunda ruh sağlığına dair iddia edilen kötüleşme beklentisinin böylesi bir “çok istisnai koşullara” karşılık geldiği ve dolayısıyla da Sözleşme m.3’e başvurulmasını tetikleyeceği hususunda ikna olmamıştır.

86. Hal böyle olmakla birlikte Mahkeme, başvuruçunun Sözleşme m.3’ün anlamı içerisinde bir muameleye tabi tutulacağına ilişkin gerçek ve kişisel riske ilişkin yukarıda para.83’teki tespitlerini tekrarlamakta ve bu madde altındaki başvuruçunun yakınmasına ilişkin bütüncül incelemesi

işığında Mahkeme, başvuruçunun Rusya'ya gönderilmesi durumunda bir Sözleşme m.3 ihlalinin gerçekleşeceği sonucuna ulaşmıştır.

## II. SÖZLEŞME MADDE 8'İN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

87. Başvuruçucu ayrıca Rusya'ya sınır dışı edilmesinin karısı ve iki çocuğundan ayrılmasına neden olacağı gerekçesiyle aile yaşamına saygı hakkı ihlalden yakınmada bulunmuştur. Başvuruçucu Sözleşme m.8'e dayanmıştır. Madde şöyledir:

“1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

### A. Kabul edilebilirlik

88. Mahkeme bu yakınmanın, Sözleşme m.35/3-a hükmünün anlamı kapsamında açıkça temelsiz olmadığını belirtmektedir. Başvurunun kabul edilmez olarak ilan edilmesi açısından başka bir gerekçe de tespit edilmemiştir. Bu nedenle de başvurunun kabul edilebilir olarak ilan edilmesi zorunludur.

### B. Esas

#### 1. Tarafların Beyanları

89. Başvuruçucu, karısının 2004 yılından bu yana Avusturya'da mülteci olarak kabul edilmiş olduğuna ve her ikisi de Avusturya'da doğan çocuklarının Sığınma Kanunu bağlamında ikamet eden konumlarının bulunduğu vurgu yapmaktadır. Başvuruçucu, kendisinin Rusya'ya sınır dışı edilmesinin, Avusturya'da bulunan çekirdek ailesinden fiili - *de facto* - anlamda nihai ayrılık anlamına geleceğini ileri sürmüş ve Avusturya makamlarının kararı alınmasında etki eden birbiriyle çatışma halinde olan menfaatler arasında yeterli şekilde bir denge tesis etmediğini iddia etmiştir. Kendisi hakkında tesis edilen mahkumiyet kararları açısından başvuruçucu, 2008 yılındaki son mahkumiyet kararından bu yana herhangi bir ceza veya polis soruşturmasına adının karışmamış olduğunu ve iyi bir gelecek tahmini olduğunu belirtmiştir. Bu nedenlerle sınır dışı edilmesi, başvuruçunun aile yaşamına saygı gösterilmesi hakkı ile çelişecektir.



90. Hükümet bu argümanlara itiraz etmiş ve başvurunun Avusturya toplumuna karıştığını ortaya koymamış olduğuna, başvuru hakkında Avusturya’da ciddi mahkumiyet kararları olduğuna vurgu yapmıştır. Ayrıca başvuru ve karısı, başvurunun Avusturya’daki oturum durumunun belirsizliğinin farkında olmaları gerekmektedir.

## 2. Mahkeme’nin Değerlendirmesi

91. Mahkeme, başvurunun Rusya’ya gönderilmesinin Sözleşme m.3’ü ihlal edeceğine ilişkin tespitini tekrarlamaktadır (bkz. yukarıda para.86). Sorumlu Hükümetin, işbu kararın gereklerine uygun hareket edeceği hususunda kuşku duymak için herhangi bir gerekçe bulunmamasını dikkate alarak Mahkeme, başvurunun Rusya’ya gönderilmesi durumunda bir Sözleşme m.8 ihlalinin ortaya çıkıp çıkmayacağına dair varsayımsal bir meselenin incelenmesinin gerekli olmadığı kanaatindedir (bkz. yukarıda atıfta bulunulan *Saadi*, para. 170).

## III. MAHKEME İÇTÜZÜĞÜ MADDE 39

92. Mahkeme, Sözleşme m.44/2 hükmüne uygun olarak, işbu kararın (a) davanın Büyük Daire’ye gönderilmesinin talep edilmeyeceğinin taraflarca açıklanmasına kadar veya (b) davanın Büyük Daire’ye gönderilmesinin talep edilmemiş olması durumunda karar tarihinden üç ay geçinceye kadar; veya (c) Sözleşme m.43 uyarınca Büyük Daire Paneli’nin herhangi bir Büyük Daire’ye gönderilmesi talebini reddedinceye kadar kesinleşmeyeceğini yinelemektedir.

93. Mahkeme, Mahkeme İktüzüğü m.39 uyarınca Hükümete yapılan bildirim, işbu karar kesinleşinceye veya Mahkeme bununla bağlantılı olarak ilave bir karar alıncaya kadar yürürlükte kalmasının zorunlu olduğu kanaatindedir (bkz. hüküm kısmı).

## IV. SÖZLEŞME MADDE 41’İN UYGULANMASI

94. Sözleşme m.41 hükmü şöyledir:

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeciler Taraf’ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırılabiliyorsa Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

### A. Zarar

95. Başvuru manevi zararı açısından 10.000 Euro talep etmiştir.

96. Hükümet, başvurucunun yeterli şekilde bir zararının oluştuğunu veya iddia edilen zarar ile Sözleşme ihlali arasında bir nedensellik bağı olduğunu yeterince ortaya koymamış olduğunu iddia etmiştir.

97. Mahkeme, şayet gerçekleşmesi durumunda, başvurucunun sınır dışı edilmesinin Sözleşme m.3'ü ihlal edeceğine yönelik tespitinin, başvurucunun maruz kaldığı manevi zarar açısından yeterli adil karşılık oluşturduğu kanaatindedir (bkz. yukarıda atıfta bulunulan *Saadi*, para. 188).

## B. Ücretler ve Masraflar

98. Başvurucu ayrıca ulusal makamlar ve Mahkeme önündeki işlemlerden kaynaklı ücretler ve masraflar için 6,114.96 Euro talep etmiştir. Bu meblağ Katma Değer Vergisi (KDV) tutarını da ihtiva etmektedir.

99. Hükümet ilk olarak, başvurucu tarafından talep edilen tutar ile bu bağlamda sunulan hesap dökümünün uygunluk içerisinde olmadığını iddia etmiştir. Hükümet ayrıca ulusal ücret tarife oranlarının usule ilişkin ücretlere yönelik hüküm kurulmasında sadece belirteç işlevi göreceğine işaret etmiştir. Mahkeme önündeki yargılama dolayısıyla talep edilen ücretler açısından Hükümet, ilgili tutarın aşırı olduğunu belirtmiştir.

100. Mahkeme'nin içtihadına göre, gerçekten ve zorunlu olarak meydana gelmiş ve miktar olarak da makul olduklarının ortaya konulmuş olması koşuluyla bir başvurucu, ücretler ve masraflarının kendisine geri ödenmesi hakkına sahiptir.

101. Başvurucu tarafından ibraz edilen hesap dökümü temelinde başvurucu, yerel makamlar önündeki ücretler ve masraflar için 2,128.98 Euro, Mahkeme önündeki ücretler ve masraflar için 2,902.25 Euro talep ediyor görülmektedir. Bu tutarlara KDV dahildir. Görülmekte olan davada, uhdesinde bulunan belgeleri ve yukarıda belirtilen ölçütü dikkate alan Mahkeme, tüm başlıklar altındaki masrafları kapsayacak şekilde bu tutarlara ve dolayısıyla toplam 5,031.23 Euro'ya hükmedilmesinin makul olacağı kanaatindedir.

## C. Gecikme Faizi

102. Mahkeme, gecikme faizi oranının Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredi faizine dayanması ve bu orana yüzde üç ilave yapılmasının uygun olacağı kanaatindedir.

## BU NEDENLERLE MAHKEME OYBİRLİĞİ İLE

1. Başvurunun kabuledilebilir olarak *ilan edilmesine*;

2. Başvurucunun Rusya'ya gönderilmesinin Sözleşme m.3'ü ihlal *edeceğine*;
3. Sözleşme m.8 altında ileri sürülen yakınmanın incelenmesinin gerekli *olmadığına*;
4. Yargılamanın selametinin sağlanmasına yönelik olarak işbu karar kesinleşinceye veya Mahkeme'nin ilave kararına kadar Mahkeme İçtüzüğü m.39 altında Hükümet'e yapılan bildirim *devamına*;
5. Başvurucu tarafından maruz kalınan manevi zararlar için ihlal tespit kararının yeterli adil karşılık *oluşturduğuna*;
6. Sorumlu Devletin
  - (a) İşbu kararın Sözleşme m.44/2 uyarınca kesinleşme tarihinden itibaren üç ay içerisinde sorumlu devletin başvurucuya tahakkuk ettirilebilecek vergilerle birlikte 5,031.23 Euro'yu (beşbinotuzbireüçyirmiyüçsent), ücretler ve masraflara karşılık olarak *ödenmesine*. Bu tutara KDV dahildir;
  - (b) Yukarıda belirtilen üç aylık sürenin muaccel hale gelmesinden ödeme gününe kadar Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredi oranına eklenecek % 3'lük bir oran üzerinden hesaplanacak basit faiz oranının uygulanabilir *olmasına*;

7. Başvurucunun diğer adil karşılık taleplerinin *reddine*

Oybirliği ile karar verilmiştir.

Karar, İçtüzük m.77/2-3 uyarınca İngilizce ve yazılı olarak 28 Mart 2013 tarihinde açıklanmıştır.

Søren Nielsen  
Yazı İşleri Müdürü

Isabelle Berro-Lefèvre  
Başkan