

DANIŞTAY

KARAR 201804801/1/V1

Karar tarihi: Çarşamba, 13 Şubat 2019
ile Adalet ve Emniyet Bakanlığı Müsteşarı
Dava türü: Temyiz
Hukuk alanı: İltica
ECLI: NL:RVS:2019:377

201804801/1/V1.
Karar tarihi: 13 Şubat 2019

DAİRE
İDARİ HUKUK

Lahey Mahkemesi, Middelburg mevkisi tarafından yabancı ile Devlet Müsteşarı arasında yürütülen davada NL18.8450 numaralı 31 Mayıs 2018 tarihli karara karşı

1. Adalet ve Emniyet Bakanlığı Devlet Müsteşarı ve
2. [yabancı],

tarafından başlatılan temyiz davasında verilen karar

Sürecin seyri

Devlet Müsteşarı 1 Mayıs 2018 tarihli kararı ile, burada taşıdığı önem ile sınırlı olmak üzere, yabancının süreli iltica oturumu verilmesi için yaptığı başvurunun ret etmiştir.

Bunun üzerine yabancı tarafından başlatılan itiraz davasında mahkeme 31 Mayıs 2018 tarihli kararıyla yabancının itirazını kabul edip, kararın bozulmasına ve Devlet Müsteşarının mahkeme kararının içeriğini nazara alarak yeni karar vermesini emretti.

Devlet Müsteşarı bu kararı temyiz etti.

Yabancı yazılı olarak cevap verdi ve geçici karşı temyiz talebi sunup, ek belgeler sundu.

Daire, bu davayı ECLI:NL:RVS:2019:378 ve ECLI:NL:RVS:2019:379 numaralı iki benzeri davayla birlikte 29 Ekim 2018 tarihinde düzenlenen duruşma yoluyla inceledi. Yabancı, Tilburg avukatlarından Hukukçu M.P.J.W.M. Govers desteği altında ve Devlet Müsteşarı Lahey avukatlarından Hukukçu M.M. van Asperen ile Hukukçu R.A. Visser tarafından temsil edilerek duruşmaya iştirak ettiler.

Gereği düşünöldü

Giriş

1. Yabancınn Gülen Hareketi olarak bilinen hareketin destekçisi olduğu ve bu nedendenle Türk makamları tarafından eğitmen görevinden ihraç edilmiş olduğu ihtilaf konusu değil. İşbu karar Gülen Hareketi taraftarlarının (devamında: Gülenistler) 15 Temmuz 2016'da yer alan darbe girişiminden sonra Türkiye'de hangi konumda oldukları hakkındadır.

1.1. İdari Hukuk Dairemiz ihtilaf hususlarını değlendirdirken Gülenistlerin darbe girişiminden sonra Türkiye'de genel durumlarını dikkate alıyor. Bunun yanı sıra İdari Hukuk Dairemiz kararın güncel değerinide dikkate alarak bu değlendirmede aynı zamanda tarafların temyize başvurdktan sonra sundukları belgeleri de dikkate alıyor. Bu süreçte dikkate alınan belgeler, bu kararın bir parçasını oluşturmakta ve ek belgede listelenmiştir.

Temyiz edilen karar

2. Mahkeme Devlet Müsteşarının sürecin seyrine işaret etmekle Yeterlik Yönergesinin (PB 2011 L 337) 4cü maddesi, birinci fıkrasınca kastedilen işbirliği yükümlölüğünü yerine getirdiğini yeterli gerekçelendiremedi. Yabancı tarafından ibraz edilen bilgiden Gülenistler hakkında Türkiye'de keyfi gerekçelerle kovuşturma yapıldığı, haksız yere suçlu muamelesi gördükleri ve Asyabank'ta hesabı olmanın – ki bu yabancı için de geçerli - terorist olarak görülmesi için yeterli olduğu anlaşılıyor. Mahkemeye göre bu durumda Devlet Müsteşarı, kovuşturmaya tabii olacağı geçerli endişesinin salt genel kaynaklara dayandırılmayacağı iddiası yetersiz. Aynı zamanda Devlet Müsteşarı ibraz ettiğı: UK Home Office'nin 'Country policy and information note: Gülenism, Turkey' başlıklı 19 Şubat 2018 tarihli raporunu kullanmakla da yabancınn Türkiye'ye geri gönderilmesi durumunda AİHS'nin 3cü maddesine aykırı bir muameleye maruz kalma riski olmadığını da yeterli gerekçelendiremedi. Mahkemeye göre Devlet Müsteşarı yabancınn sistematik bir şekilde insanlık dışı muameleye maruz bırakılan bir grubun mensubu olup olmadığını araştırmak zorundadır.

Temyiz gerekçesi

3. Devlet Müsteşarının tek temyiz gerekçesi mahkemenin yukarıda 2ci noktada açıklanan yorumu haksız olduğu yönündedir. Devlet Müsteşarına göre işbirliği yükümlölüğünü yerine getirilmiştir. Yukarıda belirtilen UK Home Office raporu, ABD Dışışleri Bakanlığının 20 Nisan 2018 tarihli 'Country Reports on Human Rights Practices for 2017: Turkey' başlıklı rapor ve AİHM'nin 'Press Country Profile Turkey' başlıklı rapor olmak üzere sunulan üç kaynak ile Gülenistlerin grup olarak insanlık dışı muameleye maruz bırakılmadıkları anlaşılakta. Devlet Müsteşarı ayrıca yabancınn şahsen Türk otoritelerince tarafından hedef alınmadığını da yeterli gerekçelendirdiğı görüşünde.

İşbirliği yükümlölüğü

3.1. Devlet Müsteşarı yabancıya ek mülakat esnasında iltica gerekçelerini ifade etme olanağı sunmuş ve niyet açıklamasında yabancınn anlattıklarına karşı gereköelendirerek görüş belirtmiş. Ayrıca yabancınn Devlet Müsteşarının niyet açıklamasına istinaden karşı görüş belirtme fırsatı da sunmuştur.

Böylece Devlet Müsteşarı yabancıyla yeterli ve aktif işbirliği yapmış bulunmaktadır. Bu, Dairenin 15 Ekim 2014 tarihli ECLI:NL:RVS:2014:3833 numaralı kararında da anlaşılıyor. Bu nedenle mahkeme haksız yere Devlet Müsteşarının kararında yukarıda anlatılan sürece işaret etmekle işbirliği yükümlölüğünü yeterli gerekçelendiremediğı sonucuna varıyor.

3.2. İtiraz haklı olarak öne sürüldüyse de temyiz gerekçesi, aşağıda açıklandığı üzere, temyiz edilen kararın bozulması sonucunu doğuramaz.

AİHS'nin 3cü maddesine aykırı muameleyle maruz bırakılma riski

4. Mahkeme aynı zamanda yabancının sunduğu belgeleri de dikkate alarak Devlet Müsteşarının yabancının Gülenist olarak Türkiye'ye döndüğünde AİHS'nin 3cü maddesine aykırı muameleyle maruz kalma riskiyle karşı karşıya kalmayacağını dayeterli gerekçelendiremediği görüşünde. Bu nedenle Daire Gülenistlerin Türkiye'de genel durumlarını görüşüp, bu grubun AİHS'nin 3cü maddesine aykırı muameleyle maruz kalacaklarına dair inandırıcı bir risk yönünde herhangi bir ipucu olup olmadığını inceleyecek.

Yabancının görüşü

4.1. Yabancı, darbe girişiminden sonra Türkiye'de Gülenistlerin çok kötü durumda oldukları görüşünde. Buna delil olarak isimleri alenen yayınlanan listelerde belirtilerek toplu işten çıkartmaları ve toplu tutuklamaları gösterdi. Yabancıya göre T.C. Polis Akademisi tarafından Kasım 2017'de hazırlanan 'A new generation of terrorism: an analysis of FETÖ' başlıklı rapordan da o anda dahi 300.000 Gülenistin tutuklandığı anlaşıyor. Ayrıca Daily Sabah gazetesinin 21 Mayıs ve 22 Haziran 2018 tarihli habelerinden de daha birçok insanın tutuklanacağı ve mahkum edileceği anlaşıyor. Yabancı bu bağlamda BM Düşünce ve İfade Özgürlüğü Özel Raportörünün 21 Haziran 2017 tarihli raporuna işaret etti. Yabancıya göre bu raporda Gülenistlerin keyfi gerekçelerle tutuklandıkları, iddianame olmadan ve dava açılmadan uzun süre hapsedildikleri anlaşılmakta. Yabancı ayrıca yazılı cevabında Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliğinin Mart 2018 tarihli raporunda işkence ve tutukluluk, hapis süresinde insanlık dışı muamele gibi insan haklarına aykırı davranış vakalarının hızlıca arttığı kaydedildiğine işaret ediyor. Yabancı ayrıca bunun Human Rights Watch'nın 'World Report: 2018; Events of 2017' başlıklı raporunda ve Amnesty International'in 25 Temmuz 2016 tarihli 'Türkiye mahkumları kötü muamaleyle maruz bırakıyor ve işkence ediyor' başlıklı makalede doğrulandığını belirtmekte.

Devlet Müsteşarının görüşü

4.2. Devlet Müsteşarı örneğin işten çıkartılmanın AİHS'nin 3cü maddesi kapsamına girmediğini ve örneğin tutukluyken kötü muamaleyle maruz bırakılmanın sistematik şekilde olmadığı görüşünde. Devlet Müsteşarına göre kendisince sunulan raporlardan Gülen Hareketi ile bağlantılı görülen herkes cezai kovuşturmaya tabii kalmadığı ve tutuklanmadığı anlaşılmakta. Ayrıca mevcut kaynaklardan Gülenistlerin Türkiye'de durumlarının ne olduğu pek öngörülebilir olmadığı ve çoğu zaman Gülenist şüphesiyle tutuklanmaların söz konusu olduğu anlaşılmakta. Ancak bu öngörülmezlik Devlet Müsteşarına göre her Güleniste uluslararası koruma sağlamak için yetersiz.

Tutuklama ve hapsedme

4.3. Dairemiz öncelikle Türkiye'de Gülenistlerin gerçekten tutuklanma ve hapsedilme riskiyle karşı karşıya olup olmadıkları sorusuna yanıt bulmalı.

4.3.1. UK Home Office'nin yukarıda anılan raporunda Temmuz 2016'dan beri yaklaşık 50.000 kişinin tutuklandığını ve 150.000 kişinin işten çıkartıldığı belirtiliyor. ABD Dışişleri Bakanlığının anılan raporunda T.C. Adalet Bakanlığına göre 5 Temmuz 2017 tarihinde 169.013 kişi belirli bir cezai incelemeye tabi tutulmuş ve bunlardan 55.665 kişi tutuklanmış.

İnsan Hakları Yüksek Komiserliğinin üstte anılan raporunda T.C. Adalet Bakanlığına göre 2017 Aralık sonu 159.506 yakalanmış ve bunlardan yaklaşık 55.000 kişi tutuklanmış. Yabancının sunduğu 22 Haziran 2018 tarihli makalede de daha çok tutuklama olacağı beklentisinden söz edilmekte.

4.3.2. Bu sayılardan oldukça çok kişinin tutuklandığını anlaşılmakta. Devlet Müsteşarı haklı olarak bu sayıların her Gülenistin cezai kovuşturmaya tabii olduğunu göstermediğini iddia etse de Devlet Müsteşarı ile yabancının sunduğu bilgidен Türkiye'de oldukça zor ve karmaşık bir durum olduğu anlaşılmakta. Devlet Müsteşarı duruşma esnasında da Türkiye'de Gülenistlerin bu durumunu netleştiremedi. Dolayısıyla Devlet Müsteşarı yabancının Gülenistlerin grup olarak inandırıcı bir tutuklanma riskiyle karşı karşıya olduklarına dair ciddi endişelerini izale edememiştir. Bu nedenden Devlet Müsteşarı Gülenistlerin Türkiye'de sistematik bir biçimde cezai kovuşturmaya

tabii olmadıklarını ve salt buna dayanarak grup olarak AİHS'nin 3cü maddesine aykırı muameleye maruz kalma riski olmadığını yeterli gerekçelendirememiştir.

4.4. Bunun yanı sıra ortaya çıkan soru Gülenistlerin Türkiye'de tutuklanma ve hapsedilme süresinde AİHS'nin 3cü maddesine aykırı muameleye maruz bırakılma riskiyle karşı karşıya kalıp kalmadığıdır. Keyfi gerekçelerle ve dolayısıyla haksız tutuklanma veya hapsedilme AİHS'nin 5ci maddesi kapsamına girse de bunun meydana geldiği şartlar itibarıyla AİHS'nin 3cü maddesinin ihlaline yol açabilir.

4.4.1. Yabancıların sunduğu belgelerden tutuklanan ve hapsedilen Gülenistlerin işkence ve insanlık dışı muameleye maruz bırakılma riskiyle karşı karşıya bulundukları görüntüsü meydana gelmekte. İnsan Hakları Yüksek Komiserinin anılan raporunun 4cü bölümünde polis ve emniyet güçlerinin darbe girişiminden sonra ki dönemde ağır yaralama, cinsel şiddet, elektrik şok ve waterboarding dahil olmak üzere işkence ve insanlık dışı muamelenin envai çeşitlerini belgelendirmiş bulunmakta. Darbe girişimi şüphelilerinin maruz bırakıldığı işkence görüntüleri Türk medyasında ve sosyal medyada yaygın olarak dolaşmakta. İnsan Hakları Yüksek Komiseri ayrıca Türkiye'nin ayrıca işkence ve insanlık dışı muamele riskini artırıcı birçok tedbir aldığı görüşünde. Raporda Birleşmiş Milletler Özel Rapörtörünün 18 Aralık 2017 tarihli raporuna işaret ediliyor:

23. [...] that there seemed to be a serious disconnect between declared government policy and its implementation in practice. Most notably, despite persistent allegations of widespread torture and other forms of ill-treatment, made in relation [...] to the immediate aftermath of the failed coup of 15 July 2016 [...], formal investigations and prosecutions in respect of such allegations appear to be extremely rare, thus creating a strong perception of de facto impunity for acts of torture and other forms of ill-treatment.

[...]

26. According to numerous consistent allegations received by the Special Rapporteur, in the immediate aftermath of the failed coup, torture and other forms of ill-treatment were widespread, particularly at the time of arrest and during the subsequent detention in police or gendarmerie lock-ups as well as in improvised unofficial detention locations such as sports centres, stables and the corridors of courthouses.

Her ne kadar raporda durumun darbe girişiminden iki hafta sonra önemli ölçüde düzelmiş olduğu ve çoğu tutuklu artık işkence ve insanlık dışı muameleye maruz bırakılmadığını söylediği ifade edilse de Özel Rapörtör İnsan Hakları Kurulunun 37ci toplantısı için hazırladığı 1 Mart 2018 tarihli beyanında bu ifadeyi geri almıştır. Özel rapörtöre göre insanlık dışı muamele vakaları sayısı tekrar artış göstermekte. Human Rights Watch'nın anılan raporunda 2017 yılında yaralama, bedenin uzun süre rahatsız edici pozisyonda tutma, tecavüz tehdidi ve tıbbi muayeneleri etkileme gibi durumlar dahil işkence ve insanlık dışı muamele içeren çok sayıda vaka kaydedildiğinden bahsedilmekte. Devlet Müsteşarının anılan UK Home Office raporunda işkence ve insanlık dışı muameleden bahseden üç ayrı kaynak daha belirtiliyor. Örneğin Human Rights Watch'nın Ekim 2017'de hazırladığı 'In custody. Police torture and abductions in Turkey' başlıklı raporunda medyaya yansıtılan vakaların sayısının artışı da işkence ve insanlık dışı muameleye maruz bırakmanın çok yaygın bir sorun haline geldiğinin bir belirtisi olduğu ve en çok Gülen Hareketi ile bağlı olan şüphelilerin PKK-sempazitanları ile birlikte en çok işkenceye maruz bırakılma riski altında oldukları anlaşılmakta.

Bunun yanı sıra Devlet Müsteşarının sunduğu ABD Dışişleri Bakanlığının raporunda Human Rights Association ve Human Rights Foundation of Turkey isimli sivil toplum örgütlerinin 2017 yılının ilk 11 ayı içerisinde anıldığı sırasıyla 423 ve 328 şikayet aldıkları belirtiliyor. Ayrıca Türkiye'nin Avrupa İşkencenin Ve İnsanlık dışı Veya Onur Kirici Ceza Ve Muamelesinin Önlenmesi Komitesi araştırma bulgularının açıklanmasını bloke ettiği belirtilmekte. Son olarak da anılan kaynaklar Türk hükümetini işkence uygulayanlara karşı cezai kovuşturma ve yargılama gibi konularda yetersiz karşı önlemler aldığını yönünde eleştirmekte.

4.4.2. Yabancı'nın Gülenistlerin tutuklandığı ve hapsedildiği sürede AİHS'nin 3cü maddesine aykırı muameleye maruz bırakılma riskiyle karşı karşıya olduklarına veya Türk otoritesinin buna karşı harekete geçmediğine dair sunduğu bilgiler de durumun ne derece zor ve karmaşık olduğunu göstermekte ve Devlet Müsteşarı duruşma esnasında bu durumu açıklığa kavuşturamamıştır. Devlet Müsteşarının temyiz dilekçesinde Gülenistlerin tutuklanma ve hapsedilme esnasında AİHS'nin 3cü maddesine aykırı muameleye maruz bırakılmadıkları görüşü bu nedenle henüz güvenilir ve objektif kaynaklarla desteklenen bir değerlendirmeye dayanmamaktadır. (bakınız: AİHM'nin F.G.'nin İsveç'e karşı açtığı davada 23 Mart 2016 tarihinde verdiği karar: ECLI:CE:ECHR:2016:0323JUD004361111, § 117). Sırf bu nedenle bile Mahkeme haklı olarak Devlet Müsteşarının yabancı'nın AİHS'nin 3cü maddesine aykırı muameleye maruz kalacağına dair inandırıcı ve öngörülebilir bir risk ile karşı karşıya bulunmadığı iddiasını yeterli gerekçelendirmediği değerlendirilmiştir. Yabancı'nın ayrıca işten çıkartılmış olmasıyla ilgi öne sürdüğü hususları, AİHS'nin 3cü maddesi kapsamına girip girmediği hususu dikkate alınmaksızın, ayrıca değerlendirmeye gerek görülmemiştir.

Temyiz gerekçesi ret edilmiştir.

Sonuç

5. Devlet Müsteşarının temyizi ret edilmiştir. Yabancı'nın geçici karşı temyizi de böylece geçersizdir. Temyiz edilen karar madde 3.1'de değerlendirildiği üzere, gerekçeler düzeltilerek onaylanmıştır.

6. Dava masrafları aşağıda belirtilen şekilde Devlet Müsteşarına bırakılmasına hükmedilmiştir.

Karar

Hollanda Yüksek Mahkeme idari hukuk Dairesi:

I. Temyiz edilen kararın onanmasına;

II. Temyiz aşamasında yabancı'nın yapmış olduğu ve tamamı üçüncü şahıstan alınan profesyonel hukuki destek nedeniyle 1.024,00 € (bin yirmi dört avro) dava masraflarının Adalet ve Emniyet Bakanlığı Devlet Müsteşarına bırakılmasına;

Dair bu Karar Başkan N. Verheij ve üye H. Troostwijk ile üye G.M.H. Hoogvliet tarafından, Katip J.J. Schuurman huzurunda verildi.

[aslında imza var] Verheij
Başkan

[aslında imza var] Schuurman
Katip

13 Şubat 2019'da açık duruşma yoluyla tefhim edildi.

282-862.

EK

Dairenin süreç kapsamında dikkate aldığı evrakların dökümü

1. Amnesty International'in 'Türkiye mahkumları kötü muameleye maruz bırakıyor ve işkence ediyor' başlıklı makalesi;
2. T.C. Polis Akademisi tarafından Kasım 2017'de hazırlanan 'A new generation of terrorism: an analysis of FETÖ başlıklı raporu;

3. Human Rights Watch'nın 'World Report: 2018; events of 2017' başlıklı raporu;
4. Human Rights Watch'nın Kasım 2017'de hazırladığı 'In custody. Police torture and abductions in Turkey' başlıklı raporu;
5. Birleşmiş Milletler Özel Rapörtörünün 18 Aralık 2017 tarihli raporu;
6. UK Home Office'nin 19 Şubat 2018 tarihli 'Country policy and information note: Gülenism, Turkey' başlıklı raporu;
7. İşkenceye karşı Özel Rapörtörün İnsan Hakları Kurulunun 37ci toplantısı için hazırladığı 1 Mart 2018 tarihli beyanı;
8. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliğinin Mart 2018 tarihli raporu;
9. ABD Dışişleri Bakanlığının 20 Nisan 2018 tarihli 'Country Reports on Human Rights Practices for 2017: Turkey' başlıklı raporu;
10. Daily Sabah gazetesinin 21 Mayıs 2018 tarihli '104 sentenced to life in prison in FETÖ's coup attempt trial' başlıklı haberi;
11. Daily Sabah gazetesinin 22 Haziran 2018 tarihli '10 jailed for links to terrorist group behind 2016 coup attempt' başlıklı haberi;
12. AIHM'nin Temmuz 2018 tarihli 'Press Country Profile Turkey' başlıklı raporu