

**HASSAS DURUMDAKİ  
KİŞİLERİN İDARİ  
GÖZETİMİNE DAİR  
AİHM KARARLARI  
DERLEMESİ**

## İÇİNDEKİLER

<b>Önsöz.....</b>	<b>3</b>
<b>Refakatsiz Çocuklar</b>	
1. Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga / Belçika.....	5
2. Rahimi / Yunanistan.....	12
3. Mohamad / Yunanistan.....	19
4. Aarabi / Yunanistan.....	24
5. Abdullahi Elmi ve Aweys Abubakar / Malta.....	28
6. M.S. / Slovakya ve Ukrayna.....	35
7. Moustahi / Fransa.....	42
8. Darboe ve Camara / İtalya.....	49
<b>Çocuklu Aileler</b>	
1. Popov / Fransa.....	55
2. Nikoghosyan ve Diğerleri / Polonya.....	63
<b>Çocuklarına Eşlik Eden Yalnız Ebeveynler</b>	
1. Muskhadzhiyeva ve Diğerleri / Belçika.....	69
2. Kanagaratnam ve Diğerleri / Belçika.....	75
3. G.B. ve Diğerleri / Türkiye.....	81
4. Minasian ve Diğerleri / Moldova Cumhuriyeti.....	91
<b>Hamile Kadınlar</b>	
1. R.R ve Diğerleri / Macaristan.....	96
2. H.M ve Diğerleri / Macaristan.....	103
3. A.D / Yunanistan.....	109
<b>Fiziksel ve/veya Ruhsal Sağlık Sorunu Olan Kişiler</b>	
1. Yoh-Ekale Mwanje / Belçika.....	114
2. Abdi Mahamud / Malta.....	119
3. Thimothawes / Belçika.....	127
4. S.M.M. / Birleşik Krallık.....	131
<b>Engelli Kişiler</b>	
1. Asalya / Türkiye.....	136
<b>LGBTİ+ Kişiler</b>	
1. O.M. / Macaristan.....	142
<b>İşkence Mağduru Kişiler</b>	
1. R.U. / Yunanistan.....	147

## ÖNSÖZ

Mülteci Hakları Merkezi, savaş ve zulüm nedeniyle ülkelerini terk etmek durumunda kalıp Türkiye’de sığınma arayan kişilerin ve idari gözetim altındaki hassas durumdaki kişilerin ulusal ve uluslararası mevzuatta öngörülen hukuksal koruma mekanizmalarına erişimlerine destek olmak üzere faaliyet gösteren bir sivil toplum kuruluşudur.

Bu amaç doğrultusunda Kurumumuz, ülkemizdeki sığınmacı ve mültecilerin hakları ve yükümlülükleri konusunda bilgi sahibi olmalarına katkıda bulunan bilgilendirici içerik ve yayınlar hazırlamakta; kişilere Türkiye’deki prosedürler konusunda destek sağlamakta; avukatlar, sivil toplum kuruluşu çalışanları ve akademisyenler başta olmak üzere ilgili paydaşlara yönelik seminerler düzenlemekte ve başvuru kaynağı niteliğinde yayınlar hazırlamakta; bu alandaki mevzuat ve politikaların geliştirilmesi için gerek kamu kurum ve kuruluşları gerekse barolar ve sivil toplum kuruluşları ve diğer kurumlarla iş birliğinde bulunmakta ve Türkiye’deki göç yönetimi alanındaki mevzuat ve ilgili düzenlemelerin uluslararası standartlarla uyumlu hale getirilmesine katkıda bulunmak amacıyla savunuculuk çalışmaları yürütmektedir.

Göç ve sığınma alanının en tartışmalı konularından biri yabancıların idari gözetimidir. Bir yandan ulusal mevzuatımızda, uluslararası standartlarla da uyumlu bir biçimde, göç yönetimi amaçlarına hizmet etmek üzere idari makamlara herhangi bir mahkeme kararı olmaksızın kişileri özgürlüklerinden yoksun bırakma kararı alma yetkisi tanınmış; diğer yandan ise bu yetkinin çerçevesi kişi hak ve hürriyetini de koruyacak şekilde yasal düzenlemelerle çizilmiştir. Bu alana dair yasal mevzuat ise ihtiyaçlar doğrultusunda gelişmekte ve değişmekte olup uluslararası kuruluşların uygulamaya ışık tutması için hazırladıkları kılavuzlarla ve özellikle de mahkemelerin ortaya koyduğu içtihatlarla birlikte mütemediyen yeniden şekillenmektedir. Yabancıların idari gözetimine dair hukuki konular ve uygulamaya ilişkin bu dinamizm, göç yönetimi amaçlarına erişmek için gerçekleştirilecek her türlü idari işlem ve eylemin insan haklarına uygun olmasını güvence altına almak açısından son derece kıymetlidir.

Mülteci Hakları Merkezi olarak idari gözetim altındaki kişilerin hukuki güvencelere erişmelerini sağlamak, bu alandaki politika ve mevzuatın uluslararası standartlarla uyumlu olarak gelişmesine katkıda bulunmak ve konuya ilgi duyan avukatlar, sivil toplum kuruluşu çalışanları ve diğer tüm hak savunucularının uzmanlık ve donanımlarını artırmak için pek çok farklı faaliyet yürütüyoruz. Bu kapsamdaki çalışmalarımızın sonuncusu ise “Hassas Durumdaki Kişilerin İdari Gözetimine Dair AİHM Kararları Derlemesi” başlıklı bu derlememiz. Bilindiği üzere, Türkiye’ye yönelen göç hareketliliği içerisinde başta refakatsiz veya ailesinden ayrı düşmüş çocuklar, yaşlılar ve engelli bireyler, refakatinde küçük çocuk olan aileler ve yalnız ebeveynler, hamile kadınlar, cinsiyet kimliği veya cinsel yönelimi nedeniyle risk altında olan bireyler, psikolojik, fiziksel veya cinsel şiddet, işkence ya da insan ticareti mağduru kişiler olmak üzere farklı kırılganlıkları olan kişiler bulunmaktadır.

Peki, bu hassas durumdaki kişiler idari gözetim altına alınabilirler mi? İdari gözetim kararını veren idari makamlar bu durumdaki kişilerle ilgili karar alırken nasıl bir değerlendirme yapmalıdırlar? İdari gözetim yerine geçecek alternatif tedbirler kimler için öncelikli olarak değerlendirilmelidir? Bu sorular, hassas durumdaki göçmenlerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması ve ihtiyaç duydukları destek mekanizmalarına erişimleri için son derece önemlidir. Bu soruları cevaplarken bize yol gösterecek en önemli kaynakların başında ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) verdiği kararlar geldiği düşüncesinden hareketle hassas durumdaki kişilerin idari gözetimine ilişkin AİHM'in verdiği kararları inceledik ve yol gösterici olduğunu değerlendirdiğimiz kararların Türkçe özetlerini bir araya getirdiğimiz bu derlemeyi oluşturduk.

Derlemede, ilgili başvurularda öne sürülen ihlal iddiaları hakkında AİHM tarafından yapılan değerlendirmeler arasından sadece hassas kişi ve grupların idari gözetimi kapsamında kalan değerlendirmelere yer verdik. Örneğin, Mahkeme'nin kararlara konu vakalarda yer alan sınır dışı etme eylemi ya da uluslararası koruma başvurusunun incelenmesi gibi unsurlara ilişkin olarak yaptığı değerlendirmeleri özete ekledik.

24 kararın özetine yer verdiğimiz bu derlemede, kararları mümkün olduğunca fazla sayıda kırılabilir/hassas durum kategorisini kapsayacak şekilde seçtik. Bu kapsamda, refakatsiz çocukların, çocuklu ailelerin, çocuklarına eşlik eden yalnız ebeveynlerin, hamile kadınların, fiziksel ve/veya ruhsal sağlık sorunu bulunan kişilerin, engelli kişilerin, LGBTİ+ kişilerin ve işkence mağduru kişilerin idari gözetim altına alınmalarını ele alan kararları derledik. Özet çevirilerini sunduğumuz kararlar arasında çocukların ve özellikle de refakatsiz çocukların idari gözetimini konu edinen kararların yoğunlukta olduğu görülecektir. Bu durum, çocukların idari gözetiminin AİHM tarafından ciddiyle ele alınmasından ileri gelmektedir. Derlememizde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde (AİHS) güvence altına alınan çeşitli haklar bakımından ihlal tespitine varılan kararların yanı sıra ihlal iddialarının kabul edilemez bulunduğu ya da esastan reddedildiği kararlara da yer verdik. Bu sayede Mahkeme'nin idari gözetim kapsamında kırılabilirliği ele alış biçimini ve başvurunun taraflarına yüklediği ispat külfetini daha etraflı biçimde dikkatinize sunmayı umduk. Özet çevirilerin sonuna eklediğimiz “ilgili diğer kaynaklar” kısmı ile de bu derleme kapsamında yer veremediğimiz benzer kararları ve ilgili diğer kaynak metinleri dikkatinize getirmeye çalıştık.

Bu derleme çalışması Öykü Tümer ve Merve Çavuşoğlu tarafından hazırlanmış olup içeriğin son okuması Ece Özaraç Kaprol tarafından yapılmıştır. Dijital tasarım ve uygulama Ayçe İdil Ağca tarafından gerçekleştirilmiştir. Ayrıca Hollanda Mülteci Konseyi'nden Sadhia Rafi de derlemede yer verilecek kararların seçilmesine katkıda bulunmuştur.

Şu anda sadece dijital baskısı olan bu yayınınızın çalışmalarınız için faydalı bir kaynak olacağını umuyoruz.

# Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga / Belçika

Başvuru No: 13178/03

Birinci Bölüm, 12.10.2006

Refakatsiz çocukların idari gözetiminin ele alındığı ilk kararlardan biri olan bu oldukça eski tarihli karar, Mahkeme'nin konuya ilişkin içtihadında önemli bir yere sahiptir ve güncel kararlarında dahi sıklıkla referans olarak kullanılmaktadır. Refakatsiz çocukların idari gözetimi söz konusu olduğunda devletler bakımından uyulması gereken pozitif yükümlülükleri detaylı biçimde ele alan bu karara emsal niteliği sebebiyle bu derlemede yer verilmiştir.

## Anahtar Kelimeler

Refakatsiz  
çocukların  
idari  
gözetimi

İdari  
gözetim  
koşulları

Kötü  
muamele  
yasağı

Aile  
hayatına  
saygı hakkı

Özgürlük  
ve güvenlik  
hakkı

## Olayların Özeti

Başvuru, Kanada'da sığınmacı statüsüyle ikamet eden annesi ile birleşmek üzere Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nden dayısının refakatinde ayrılarak Belçika'ya ulaşan beş yaşındaki çocuk başvurusunun (ikinci başvuru) ülkeye usulüne uygun giriş için gerekli belgeleri taşımaması sebebiyle sınır dışı edilmek üzere iki ay boyunca idari gözetim altında tutulması ile ilgilidir. Çocuk başvurusunun annesi de Kanada'da bulunduğu sırada Belçika'da gelişen ve müdahale edemediği olaylar sebebiyle duyduğu ızdırap nedeniyle bu başvuruda başvuru (birinci başvuru) sıfatını haizdir.

Kanada'da bulunan annesinin yanına gitmek üzere Demokratik Kongo Cumhuriyeti'nden dayısı ile birlikte ayrılan ikinci başvuru, 17 Ağustos 2002 tarihinde Brüksel Havalimanına ulaşmıştır. Ülkeye giriş için gerekli belgeleri taşımadığı gerekçesiyle hakkında sınır dışı etme kararı tesis edilen ikinci başvuru idari gözetim altına alınırken; dayısı, vatandaşı olduğu Hollanda'ya gitmiştir. İkinci başvurucuya destek için 18 Ağustos 2002 tarihinde Belçika makamları tarafından bir avukat görevlendirilmiştir. Aynı gün ikinci başvuru için sığınma talebinde bulunulmuş, ancak bu talep hakkında 27 Ağustos 2002 tarihinde kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Durum hakkında bilgilendirilen ve o esnada Kanada'da bulunan birinci başvuru, kızının yanına gelebilmesi için kızı adına Kanada makamlarına vize başvurusunda bulunmuştur. 26 Eylül 2002 tarihinde başvuruların avukatı, birinci başvurusunun Kanada'da mülteci statüsü kazandığını ve ikinci başvuru için vize başvurusu yaptığını, Belçika'da geri gönderme merkezinde tutulan ikinci başvurusunun yaşının çok küçük olduğunu ve burada tanımadığı yetişkinlerle birlikte kaldığını göç makamlarına açıklamış ve Kanada makamlarının vizeyi onaylayacağı tarihe kadar koruyucu bir aile yanına yerleştirilmesini talep etmiştir. 9 Ekim 2002 tarihinde ikinci başvurusunun idari gözetiminin sonlandırılması için yargısal itirazda bulunulmuş ve 16 Ekim 2002 tarihinde itirazı inceleyen mahkeme, devam eden idari gözetimin hukuka ve Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye aykırı olduğuna ve başvurusunun derhal salıverilmesine karar vermiştir.

Öte yandan başvurucu, ertesi gün, 17 Ekim 2002 tarihinde, menşe ülkesine sınır dışı edilmiştir. Geri gönderildiği uçakta kendisi gibi Demokratik Kongo Cumhuriyeti'ne sınır dışı edilen üç yetişkin de bulunmakta olup kendisini havalimanında karşılayacak bir aile üyesi ise yoktur. 18 Ekim 2002 tarihinde Lahey'deki Kanada Büyükelçiliğine gelen diplomatik bir bildirimde birinci başvurucuya Kanada'da mülteci statüsü ve çalışma izni ile birlikte süresiz kalış izni verildiği ve bu itibarla ikinci başvurucunun, ailesinin yanına getirmeye hak kazandığı belirtilmiştir. Olayın medyada geniş yankı bulması sonucu araya giren Belçika ve Kanada Başbakanlarının müdahaleleriyle ikinci başvurucu, 23 Ekim 2002 tarihinde uçağa bindirilerek Kanada'da bulunan annesinin (birinci başvurucu) yanına ulaştırılmıştır.

## **Tarafların İddiaları\***

Başvuruda, o sırada beş yaşında olan ikinci başvurucunun yetişkinlere yönelik düzenlenmiş kapalı bir merkezde yaklaşık iki ay tutulmasının her iki başvurucu bakımından Sözleşme'nin kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddesi anlamında insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele teşkil ettiği ileri sürülmüştür. Bu kapsamda, ikinci başvurucunun özel ihtiyaçlarını karşılayan herhangi bir düzenlemenin yokluğunda yetişkinlerle birlikte tutulduğu ve yetkili makamların tasarruflarında bulunan diğer daha hafif alternatifleri değerlendirmede ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra, Belçika makamlarının kendilerine sunulan pek çok bilgi ile belgeye ve hatta Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği'nin müdahalesine rağmen ikinci başvurucuyu idari gözetim altında tutmasının Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkına yönelmiş ölçüsüz bir müdahale teşkil ettiği de iddia edilmiştir.

*\*Somut başvuruda aşağıda yer verilen idari gözetime ilişkin ihlal iddialarının yanı sıra ikinci başvurucunun sınır dışı edilmesi sebebiyle her iki başvurucu bakımından da AIHS'in kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddesi ve özel hayat ile aile hayatına saygı hakkını düzenleyen 8. maddesinin ihlal edildiği öne sürülmüştür. Fakat başvurunun bu kısmına, seçkimizin idari gözetim temasının dışında kaldığı için bu özet çeviride yer verilmemiştir.*



Son olarak, Avrupa İnsan Haklar Sözleşmesi'nde çocukların özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarına sadece özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen Madde 5(1)(d) kapsamında cevaz verildiği fakat somut olayda bu hükmün şartlarının gerçekleşmediği belirtilmiş ve bu alıkonulma haline karşı etkili bir itiraz imkânı bulunmaması da ilave edilerek Madde 5(1), gözetimin hukukiliğinin ivedilikle bir mahkeme tarafından incelenmesi hakkını düzenleyen Madde 5(4) ve Madde 5(1) ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddenin ihlal edildiği öne sürülmüştür.

Hükümet tüm bu iddiaları reddetmiş ve ikinci başvurucunun yasanın öngördüğü usule uygun biçimde alıkonulduğunu ve olayların gerçekleştiği sırada daha uygun bir merkeze yerleştirilme şansının mevcut olmadığını ifade etmiştir. Ayrıca, başvuru konusu olayın ardından mevzuatta düzenlemeye gidildiğini ve refakatsiz çocukların kapalı merkezlerde tanımadıkları yetişkinlerle tutulmalarının önlenmesi adına vasi tayini mekanizmasının getirildiğini belirtmiştir.

## **Mahkeme'nin Değerlendirmesi ve Karar\***

**AİHS 3. madde kapsamındaki değerlendirme:**

**İkinci başvurucu bakımından:**

Mahkeme, ikinci başvurucunun beş yaşında refakatsiz bir çocuk olmasına rağmen yetişkinler için tasarlanmış bir merkezde yetişkinlerle aynı koşullar altında tutulduğunu, bakımından sorumlu birinin tayin edilmediğini, gerekli eğitimleri almış nitelikli personellerden uygun rehberlik ve eğitim desteği almadığını ve bu durumun iki ay boyunca devam ettiğini ifade etmiştir. Mahkeme'ye göre ikinci başvurucunun; tutulduğu süre boyunca hukuki destek alması, annesi (birinci başvurucu) ve dayısı ile düzenli olarak telefon üzerinden iletişime geçebilmesi ve merkezdeki personel ve diğer tutuklular tarafından bakımı için elden gelenin yapılması, beş yaşında refakatsiz bir çocuk olmaktan ileri gelen özel koruma ihtiyaçlarını karşılama noktasında yetersiz kalmıştır.

*\*Kararda, idari gözetim tedbiri nedeniyle aşağıda detaylarına yer verilen ihlal hükümlerinin yanı sıra ikinci başvurucunun sınır dışı edilmesi nedeniyle her iki başvurucu bakımından AİHS Madde 3 ve Madde hükümlerinin ihlal edildiği tespit edilmiştir. Fakat kararın bu kısımlarına, seçkimizin idari gözetim temasının dışında kaldığı için bu özet çeviride yer verilmemiştir.*



Mahkeme ayrıca, başvuru konusu olaylar yaşandığı sırada yürürlükte bulunan Belçika mevzuatında, refakatsiz yabancı çocukların korunmasına ilişkin yasal boşluk bulunduğunu ve nitekim Belçika Hükümeti'nin de kendisine sunduğu beyanlarında refakatsiz yabancı çocukların yerleştirilebileceği uygun merkezlerin mevcut olmadığını kabul ettiğini hatırlatmıştır. Somut olayda Belçika makamlarının ikinci başvurucu bakımından AİHS 3. madde kapsamındaki bakım sağlama yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmediğini tespit eden Mahkeme, tüm bu hususlar ışığında idari gözetim tedbiri sebebiyle 3. maddenin ihlal edildiğine ve ikinci başvurucunun insanlık dışı muameleye maruz kaldığına hükmetmiştir.

### **Birinci başvurucu bakımından:**

Mahkeme, başvuru konusu idari gözetim sırasında Belçika makamları tarafından birinci başvurucuya sağlanan tek imkânın çocuğunun (ikinci başvurucu) idari gözetime alındığına ilişkin bilgi ve kendisine ulaşabileceği bir telefon numarası verilmesinden ibaret olduğunu ifade etmiştir. Bu durumun, bir anne olarak, başvurucuda derin stres ve kaygıya sebep olduğuna şüphe bulunmadığını belirten Mahkeme, birinci başvurucu bakımından da 3. maddenin ihlal edildiğine kanaat getirmiştir.

### **AİHS 8. madde kapsamındaki değerlendirme:**

Mahkeme, kişilerin özel hayat ve aile hayatına saygı hakkına yönelen bir müdahalenin “yasayla öngörülmüş olma”, “AİHS 8. maddenin 2. fıkrasında öngörülen meşru amaçlar doğrultusunda kullanılma” ve “demokratik bir toplumda gerekli olma” kriterlerini kümülatif biçimde karşılamadığı durumlarda 8. maddenin ihlaline yol açacağını hatırlatmıştır. Somut başvuruda 8. madde kapsamında yapılacak değerlendirmenin ikinci başvurucunun idari gözetiminin ölçülü bir müdahale olup olmadığı, bir başka deyişle, başvurucu ve devletin çatışan çıkarları arasında adil bir denge gözetilip gözetilmediğini tespit etmek olduğunu ifade etmiştir. Her ne kadar Sözleşmenin bir yabancıya vatandaşı olmadığı bir devletin topraklarına girme veya orada kalma hakkını vermediğini belirtse de devletlerin göç politikaları kapsamında getirdiği sınırlamalar ile temel hakların korunması arasında, özellikle de refakatsiz çocuklar söz konusu olduğunda, bir denge kurulması gerektiğini hatırlatmıştır.

Somut olayda Belçika makamlarının Kanada makamlarıyla daha detaylı biçimde bilgi alışverişinde bulunarak başvurucuların aile birleşimini kolaylaştırmak bir yana (Mahkemeye göre ikinci başvurucunun refakatsiz bir çocuk olması, Belçika makamlarını aile birleşimini kolaylaştırmak noktasında bir yükümlülük altına sokmuştur) bu süreci bizzat engellediğini not etmiştir. İkinci başvurucunun ulusal makamların gözetiminden kaçmasına ilişkin herhangi bir riskin yokluğunda, yetişkinler için dizayn edilmiş kapalı bir merkezde tutulması ve özel bir merkeze ya da koruyucu aile yanına yerleştirmek gibi çocuğun yüksek yararına daha iyi hizmet edecek diğer alternatif tedbirlerin uygulanmaması Mahkeme'ye göre başvurucuların aile hayatına saygı hakkına ölçsüz bir müdahale getirmiş ve 8. maddenin ihlaline yol açmıştır.

### **AIHS 5. madde kapsamındaki değerlendirme:**

#### **Madde 5(1) yönünden:**

Başvurucular, ikinci başvurucunun idari gözetiminin AIHS Madde 5(1)(d) kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini iddia etmişse de Mahkeme bu görüşe katılmamış ve hukuki nitelendirmeyi kendisi yaparak somut ihlal iddiasını aynı maddenin (f) bendi kapsamında incelemeye karar vermiştir. Başvurucunun yetişkinlerle birlikte kapalı bir merkezde ve refakatsiz bir çocuk olmaktan ileri gelen aşırı kırılganlığına uyarlanmamış koşullar altında tutulduğunu tekrar hatırlatan Mahkeme, Belçika hukuk sisteminin başvurucunun özgürlük ve güvenlik hakkını yeterince koruyamadığı sonucuna varmıştır. Bu doğrultuda, ikinci başvuru bakımından AIHS Madde 5(1)'in ihlal edildiğine kanaat getirilmiştir.

#### **Madde 5(4) ve Madde 5(1) ile bağlantılı biçimde Madde 13 yönünden:**

Her ne kadar, başvurucular, somut olaydaki idari gözetim tedbirine etkili bir itiraz imkanının bulunmamasının hem Madde 5(4) hem de madde 5(1) ile bağlantılı biçimde Madde 13'ün ihlalinin teşkil ettiğini ileri sürmüşse de Mahkeme, Madde 5(4)'ün Madde (13) karşısındaki lex specialis ve daha koruyucu niteliğini gözeterek bu kapsamdaki şikayetleri sadece Madde 5(4) bakımından incelemeye karar vermiş ve Madde 13 bakımından ayrı bir değerlendirme yapmaya gerek görmemiştir.

Mahkeme, diğer hususlarla birlikte, ikinci başvuruçunun idari gözetiminin sonlandırılması yönündeki yargı kararından bir gün sonra sınır dışı edilmesini, iç hukuktaki mevcut itiraz mekanizmasının somut olayda etkili bir şekilde işlemediğini kanıtlayan bir durum olarak tespit etmiş ve AİHS Madde 5(4)'ün ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Mahkeme son olarak başvuruçulara yargılama giderleri ve masraflar için 14.036 Avro ödenmesine ek olarak, toplamda 35.000 Avro tutarında manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

## Kararın Tam Metni

- Kararın İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

# Rahimi / Yunanistan

## Başvuru No: 8687/08

### Birinci Bölüm, 05.04.2011

Bu karar, devletlerin refakatsiz çocukların kırılabilirlikleri nedeniyle idari gözetim ve idari gözetimden salıverilme süreçlerinde üstlenmesi gereken ilave pozitif yükümlülükleri ve bu süreçlerde uygulanabilecek AİHM standartlarını göstermesi bakımından önemlidir. Mahkeme'nin, sadece iki gün sürmüş bir idari gözetimin bile tutulma koşullarının ve refakatsiz çocukların ileri düzey kırılabilirliklerinin kümülatif etkisiyle aşağılayıcı muamele teşkil ettiğine ilişkin tespiti bakımından da dikkat çekicidir. Refakatsiz çocukların sınır dışı süreçlerinde, tanımadıkları yetişkinlerle rastgele ilişkilendirilmeleri ve çocuk koruma mekanizmalarına erişim imkanlarının kısıtlılığı gibi sorunlu olan hususları ele alması da kararı önemli kılmaktadır.

### Anahtar Kelimeler

Refakatsiz  
çocuk

Refakatsiz  
çocuğun  
idari  
gözetimi

Çocuğun  
yüksek  
yararı

Vasilik

Çocuk  
koruma  
mekanizmaları

## Olayların Özeti

1992 doğumlu Afgan uyruklu başvuru, ebeveynlerini de kaybettiği silahlı çatışmalar sebebiyle 2007 yılında Afganistan'ı terk etmiş ve 19 Temmuz 2007 tarihinde düzensiz yollarla Midilli Adası'na (Yunanistan) ulaşmıştır. Aynı tarihte Yunanistan polisi tarafından yakalanmış ve hakkında, tanımadığı bir başka yetişkinin refakatindeki kuzeni olarak görüldüğü, sınır dışı ve idari gözetim kararları alınmıştır. Başvuru, 21 Temmuz tarihine dek (toplam 2 gün) Türkiye üzerinden botlarla düzensiz olarak gelen yabancıların tutulduğu Pagani İdari Gözetim Merkezi'nde tutulmuştur. Başvuru tutulduğu iki gün boyunca sadece, o dönemde Midilli Adası'nda görevde bulunan bir sivil toplum örgütüyle temas kurabilmiştir. 21 Temmuz'da salıverilen başvurucuya devlet makamları tarafından hiçbir destek sağlanmamış, başvuru kendi imkanlarıyla gittiği Atina'da birkaç gün sokakta kalmak zorunda kalmış ve ancak bir sivil toplum örgütünün müdahalesiyle 31 Temmuz 2007'de çocuklara yönelik bir barınma merkezine yerleştirilmiştir. Başvuru, ayrıca süreç içerisinde sığınma başvurusu da yapmış ve bu başvurusu reddedilmiştir. Ret kararına karşı başlatılan itiraz süreci, AİHM'in esasa ilişkin bu karara dek hala derdest kalmıştır.

## Tarafların İddiaları

Başvuru yakalandığında, Pagani Merkezi'nde tutulduğu sırada ve de salıverilmesinden sonraki süreçte refakatsiz bir çocuk olarak yaşına ve hassas durumuna uygun hiçbir gözetim ve destek tedbirine erişemediğini ve büsbütün kendi kaderine terk edildiğini iddia etmiştir. Başvuru ayrıca yetişkinlerle bir arada tutulduğu Pagani Merkezi'ndeki yetersiz koşullardan da şikayetçi olmuştur. İddiasına göre başvuru; buradaki iki günlük idari gözetimi sırasında kirli çarşaf ve örtülerde yatmış, masa olmadığı için yemeğini yerde yemek zorunda kalmış, hukuki durumu ve sığınma başvurusu yapma imkânı konusunda bilgilendirilmemiş, telefon kartı alamadığı için dış dünyayla hiçbir iletişim kuramamış ve sırf sınır dışı edilmesini kolaylaştırmak amacıyla tanımadığı biriyle kuzen olarak ilişkilendirilmiştir.

Başvurucu son olarak, uluslararası standartlara göre çocukların idari gözetiminden kaçınılması gerekirken idari gözetim altına alınmasına ve kendisine idari gözetim kararının gerekçesi ile bu karara karşı kullanabileceği itiraz yolları konusunda bilgi sunulmamasına da başvurusunda yer vermiştir.

Hükümet ise başvurucunun Pagani Merkezi'nde sadece iki gün tutulduğunu, bu tutulmanın yasal dayanağı ve sınır dışı kararının icrasını sağlamak gibi bir meşru amacı haiz olduğunu, tutulma koşullarının başvurucu tarafından sebepsiz yere abartıldığını, tutulma koşullarının ideal olmamasının Midilli Adası'ndaki yoğun düzensiz göçmen girişlerinden kaynaklandığını ileri sürmüş ve bu iddiaları reddetmiştir. Hükümet ayrıca, iç hukuk yollarını tüketilmediğinden bahisle başvurunun kabul edilemez bulunması gerektiğini de savunmuştur.

## **Mahkeme'nin Değerlendirmesi ve Karar**

AİHM, başvurucunun iddialarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. ve 13. maddeleri ile 5(1)(f) ve 5(2) ve 5(4) maddeleri bakımından incelenmesi gerektiğine kanaat getirmiştir. Hükümetin "iç hukuk yollarının tüketilmediği" şeklindeki ilk itirazı ise 13. madde kapsamında yapılacak değerlendirmenin esasına bağlı olarak değerlendirilmiş ve bu itiraz, esas ile birleştirilmiştir.

### **AİHS 3. madde ve 13. madde kapsamındaki değerlendirme:**

Mahkeme 3. maddenin esasına dair değerlendirmesine, başvurucunun bir refakatçisi olup olmadığı konusundaki ihtilafı çözerek başlamıştır. Mahkeme'nin ifadesiyle bu sorunun açıklığa kavuşturulması şu bakımdan önemlidir:

*"Çocuk göçmenlere ilişkin devlet yükümlülükleri, çocuğun refakatsiz olup olmasına göre farklılaşabilir." (Para 63)*

Bu sorunun çözümü, en başta tarafların sunduğu delillerin ne şekilde değerlendirileceği hususuna bağlı olduğundan Mahkeme, delil değerlendirmesine dair yaklaşımının kısa bir krokisini çizmiştir. Delillerin kabul edilebilirliğine ya da değerlendirilmesine dair önceden belirlenmiş bir formülü olmadığını not eden Mahkeme, vakalardan ve tarafların beyanlarından doğru yapabileceği çıkarımlar da dahil olmak üzere bağımsız bir değerlendirme sonucu desteklenebilecek tüm delilleri kabul edeceğini ifade etmiştir.



Taraf devletlerin sözleşmeden kaynaklı yükümlülüklerine riayet edip etmediklerini denetlemekle görevli kılınmış uluslararası bir Mahkeme olarak ve de 3. maddenin mutlak doğası gereği, taraf devlet makamlarının kendisine sunduğu delillerle yetinmeyeceğini ve bu delillerin diğer devletlerin, Birleşmiş Milletler (BM) organlarının ve sivil toplum örgütlerinin ürettiği güvenilir ve tarafsız kaynaklarla da desteklenmesi gerektiğini şerh düşmüştür. Mahkeme, başvurucuya sığınma başvurusunun alındığı 27 Temmuz 2007 tarihinde verilen evrak kayıt belgesinde herhangi bir refakatçiden bahsedilmediğini ve Atina’da destek aldığı sivil toplum örgütü tarafından 2009’da sunulan belgede de kendisinden refakatsiz ve vasi atanmamış bir çocuk olarak bahsedildiğini not etmiştir. Ayrıca, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) ve bazı sivil toplum örgütlerinin sundukları raporlarda, Midilli adasında yakalanan göçmen/sığınmacı çocukların rastgele yetişkinlerle kuzen ya da kardeş olarak ilişkilendirildiklerine ilişkin gözlemlerin bulunduğunu göz önünde tutarak başvuru konusu olayların vuku bulduğu sırada başvurucunun refakatsiz olduğuna kanaat getirmiştir.

İç hukuk yollarının tüketilmemesine ilişkin Hükümet ilk itirazı ise, Hükümetin tüketilmediğini iddia ettiği itiraz yolunun (polis üst amirine başvuru) tutulma koşullarını inceleme ve bu inceleme sonucu kişilerin serbest bırakılmasını sağlama gibi bir sonuca elverişli olmadığı ve de başvurucunun bu itiraz yolu hakkında yeterince bilgilendirilmediği gibi gerekçelerle reddedilmiştir.

Bu tespitlerin ardından başvurucunun 2 gün tutulduğu Pagani Merkezi’ndeki koşulların AIHS 3. madde kapsamındaki standartları karşılar mahiyette olup olmadığını değerlendiren Mahkeme, başvurucunun iddialarının Yunan Ombudsmanının, CPT ile uluslararası örgütler ve Yunan sivil toplum kuruluşlarının raporları ile doğrulandığını not etmiştir. Bahsi geçen raporlarda başvurucunun tutulduğu merkezin aşırı kalabalıklığından, yetersiz hijyen koşullarından (100 kişiye 2 tuvaletin düşmesi, tutulanların yataklarını paylaşmak zorunda kalması, duş imkanının sınırlı olması), dış dünyayla iletişim kurma imkanının güçlüğünden (telefon sayısının azlığı) bahsedilmiştir. Mahkeme özellikle de İşkenceyi Önleme Komitesi’nin yakın tarihli raporlarında Pagani Merkezi’nin koşullarından “tarifi imkânsız ölçüde sağlıksız”, “korkunç”, “gayri insani ve aşağılayıcı muamele niteliğinde” gibi ifadelerle bahsedilmesine büyük önem atfetmiştir.



Bütün bu veriler ışığında Mahkeme, her ne kadar 2 gün ile sınırlı kalmış olsa bile başvurucunun Paganı Merkezi'ndeki tutulmasının AİHS 3. madde kapsamında aşağılayıcı muamele teşkil ettiğini oybirliğiyle tespit etmiştir.

Başvurucunun salıverilmesini takip eden süreç bakımından ise Mahkeme öncelikle, refakatsiz çocuklar konusundaki devlet yükümlülüklerine dair yaklaşımını şu sözlerle ifade ederek değerlendirmesine başlamıştır:

*“Başvurucunun durumunun ayırıcı niteliği, yaşının küçüklüğü ve bilmediği bir ülkede refakatsiz ve tek başına düzensiz durumda olması gibi faktörlerdir. Mahkeme'ye göre 3. maddenin sağladığı mutlak koruma da hesaba katılarak, somut davada bu faktörler belirleyici olmalı ve başvurucunun 'yasal kalış hakkı bulunmayan bir yabancı' statüsüne baskın gelmelidir. Başvurucu şüphesiz ki toplumdaki en kırılgan kişiler kategorisindeydi ve 3. maddeden kaynaklanan pozitif yükümlülükler kapsamında yeterli önlemler alınarak korunması ve bakımı Yunanistan Devletinin sorumluluğundaydı.” (Para. 87)*

Somut olay bakımından, Yunanistan devlet makamlarının refakatsiz olduğu dikkatlerine gelmiş başvurucu bakımından bütünüyle hareketsiz kalarak gerekli koruma tedbirlerini almamaları da AİHS 3. madde kapsamında aşağılayıcı muamele olarak saptanmıştır. Mahkeme bu tespite ulaşırken BMMYK, Af Örgütü, Yunan Ombudsmanı, İnsan Hakları İzleme Örgütü gibi kuruluşların raporlarının yanı sıra başvurucuya ücretsiz destek veren yerel bir sivil toplum örgütünün tanıklığından yararlanmıştı. Yunanistan'da refakatsiz çocuk sığınmacıların korunmasından sorumlu olan ve yasa tarafından “geçici vasi” olarak tayin edilen çocuk savcılarının pasif tavrının çok sayıda raporda eleştirildiğini not düşen Mahkeme, somut olayda başvurucunun idari gözetimden salıverilmesine müteakip süreçte tamamen kendi kaderine terk edilmesini ve ancak sivil toplum örgütlerinin desteği sonucu koruma rejimlerine erişebilmesini 3. madde ihlali olarak tespit etmiştir. Bu konuda gidilebilecek etkili bir iç hukuk yolu olmaması da 3. madde ile bağlantılı olarak 13. madde (etkili başvuru hakkı) ihlali olarak karara bağlanmıştır.

## **AIHS 5. madde kapsamındaki değerlendirme:**

### **Madde 5 (1) (f) yönünden:**

Mahkeme'ye göre başvuru hakkında uygulanan idari gözetim tedbiri, her ne kadar kısa sürmüş olsa ve sınır dışı sürecini garanti etme gibi bir meşru amacı ve yasal dayanağı haiz olsa da başvuru sahibinin bireysel durumu ve çocuğun yüksek yararı ilkesi gözetilmeksizin otomatik biçimde gerçekleşmiştir. Yunanistan devlet makamları, idari gözetimin son çare olup olmadığını ve daha hafif tedbirlerle de aynı amaca ulaşıp ulaşılamayacağını değerlendirmemiştir. Bu faktörler ve idari gözetim merkezindeki insan onurunu ihlal eden barınma, hijyen ve altyapı sorunları Mahkeme'nin gözünde, yetkili makamların idari gözetim tedbirinin icrası sürecinde iyi niyetle hareket ettikleri konusunda şüphe oluşturmuş ve madde 5(1)(f)'in ihlaline yol açmıştır.

### **Madde 5(4) yönünden:**

Mahkeme ayrıca, başvuru sahibinin tutulduğu sırada avukata erişim imkanının olmaması, mevzuatta idari gözetim koşullarını inceleme ve gerekirse idari gözetimi sonlandırma yetkisine sahip bir itiraz kanalı öngörülmemesi, itiraz yollarına ilişkin ise başvuru sahibinin ana dili Farsça olduğu halde Arapça dilinde yazılı bir broşür verilmesinden başkaca bir şey bilgilendirme yapılmaması, refakatçisi olan çocuk olarak kaydedildiği halde gerçekte yasal temsilcisi rolünü üstlenebilecek bir vasisinin olmaması gibi hususları bir arada değerlendirerek madde 5(4)'ün de ihlal edildiğine de karar vermiştir.

### **Madde 5(2) yönünden:**

Madde 5(2) bakımından ise, bu fıkra kapsamındaki şikâyetin idari gözetim kararının gerekçelerini anlamamak değil bahsi geçen Arapça broşürü anlamamak olduğundan bahisle ayrı bir karar verilmesine gerek görülmemiştir.

Mahkeme son olarak başvurucuya yargılama giderleri ve masraflar için 1.000 Avro ödenmesine ek olarak, 15.000 Avro tutarında manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

## Kararın Tam Metni

- Kararın Fransızca dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.
- Kararın İngilizce dilindeki resmi özetine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

## İlgili Diğer Kaynaklar

- Refakatsiz çocukların Yunanistan'da bulunan çeşitli polis karakollarında idari gözetim altında tutulmalarına ilişkin olup Mahkeme'nin benzer tespitlere vardığı ve fakat bu derlemede yer almayan bazı kararlar için bakınız:
  - Sh.D. ve Diğerleri / Yunanistan, Avusturya, Hırvatistan, Macaristan, Kuzey Makedonya, Sırbistan ve Slovenya, Başvuru No: 14165/16, Birinci Bölüm, 13 Haziran 2019 (Kararın Fransızca dilindeki tam metnine [buradan](#), İngilizce dilindeki basın özetine ise [buradan](#) ulaşabilirsiniz.)
  - H.A. ve Diğerleri / Yunanistan, Başvuru No: 19951/16, Birinci Bölüm, K.T. 28 Şubat 2019 (Kararın Fransızca dilindeki tam metnine [buradan](#), İngilizce dilindeki basın özetine ise [buradan](#) ulaşabilirsiniz.)

# Mohamad / Yunanistan

## Başvuru No: 70586/11

### Birinci Bölüm, 11.12.2014

Bu karar, sınır dışı ve idari gözetim süreçlerindeki refakatsiz çocuklar bakımından uygulama alanı bulan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi standartlarını göstermesi bakımından önemlidir. Refakatsiz çocuklara ilişkin devlet yükümlülüklerinin somut vakada olduğu gibi 18 yaş sınırındaki vakalarda dahi (başvurucu idari gözetime alındığında reşit olmasına birkaç ay kalmıştır) hafiflediğini ve de idari gözetim koşulları bakımından şikayetçi olunabilecek iç hukuk yollarının etkililiğinin Mahkeme tarafından nasıl değerlendirildiğini göstermesi bakımından da kıymetlidir

### Anahtar Kelimeler

Refakatsiz  
çocuk

Refakatsiz  
çocuğun  
idari  
gözetimi

Çocuğun  
yüksek  
yararı

Kötü  
muamele  
yasağı

Etkili  
başvuru  
hakkı

## Olayların Özeti

Irak uyruklu başvuru Husein Mohamad, 15 Kasım 2010 tarihinde Yunanistan'daki Sofulu ilçesi civarında ülkeye yasa dışı yollarla giriş yaptığı gerekçesiyle yakalanmış ve bir FRONTEX yetkilisi tarafından kimlik doğrulaması yapılarak hakkında 1 Ocak 1990 doğumlu olduğunu gösterir bir form hazırlanmıştır. Hakkında sınır dışı ve 6 ayı geçmemek üzere idari gözetim kararları alınan başvuru, 18 Nisan 2011'de yapılan idari gözetime itiraz başvurusu üzerine 4 Mayıs 2011'de salıverilmesine dek beş aydan fazla bir süre Sofulu Sınır Karakolu'nda idari gözetim altında tutulmuştur. Tesis edilen sınır dışı ve idari gözetim kararlarında başvuruçunun doğum tarihi 1 Ocak 1990 olarak kaydedilmiştir. Yunanistan Mülteci Konseyi isimli sivil toplum kuruluşu, başvuruçunun doğum tarihinin yanlış biçimde kaydedildiğini kararları alan makama 19 Kasım 2010 ve 8 Aralık 2010 tarihlerinde bildirmiştir. Bu bildirimler üzerine başvuruçunun doğum tarihi 5 Şubat 1993 olarak düzeltilmiş ve mevzuat gereği refakatsiz çocukların “geçici yasal vasisi” konumundaki yetkili savcı bilgilendirilerek sınır dışı süreci askıya alınmıştır. 21 Aralık 2010 tarihinde yetkili savcı, başvuruçunun bir çocuk kabul merkezine yerleştirilmek üzere sağlık muayenesinden geçirilmesi talimatını vermiş ve 3 Ocak 2011 tarihinde sağlık muayenesi gerçekleşmiştir. Fakat, başvuruçunun çocuk kabul merkezine yerleştirilmesi geciktirilmiştir. 5 Şubat 2011 tarihinde reşit hale gelen başvuruçunun refakatsiz çocuk olması nedeniyle askıya alınan sınır dışı süreci yeniden başlatılmış ve Yunanistan Mülteci Konseyi tarafından İdare Mahkemesine yapılan idari gözetim itirazının olumlu sonuçlandığı ve bunun üzerine idari makamların otuz gün içinde ülkeyi terk etmesi şartıyla bahse konu idari gözetim kararını kaldırdığı 4 Mayıs 2011 tarihine dek başvuru aynı karakolda idari gözetim altında tutulmaya devam etmiştir.

## Tarafların İddiaları

Başvurucu, 5 aydan uzun bir süre idari gözetim altında tutulduğu Sofulu Polis Karakolu'nun yetersiz koşulları nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ve bu koşullardan şikayetçi olmak için gidilebilecek etkili bir başvuru yolu olmaması nedeniyle de 3. maddeyle bağlantılı biçimde etkili başvuru hakkının (AİHS 13. madde) ihlal edildiğini iddia etmiştir. İddialarına göre başvuru hem resmi kapasitesini oldukça aşan sayıda kişinin tutulduğu hem de hijyen ve ısıtma koşullarının yetersiz kaldığı bu karakolda güneş ışığına erişimi olmaksızın, kimi zaman yerde uyuyarak ve gıda malzemeleri ile içme suyunu satın almak zorunda kalarak 5 aydan fazla bir süre diğer yetişkinlerle birlikte tutulmuştur. Bu tutulma vücudunun çeşitli yerlerinde yaralar çıkmasına neden olacak derecede stres ve endişe yaratmıştır. Ayrıca bu tutulma koşullarından şikayetçi olabileceği etkili bir başvuru yoluna erişimi olmamıştır. Başvurucu bu iddialarını, Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi'nin (CPT) basın duyuruları ve raporlarıyla desteklemiştir. Özgürlük ve güvenlik hakkı bakımından ise, refakatsiz bir çocuk olduğu halde yüksek yararının gözetilmediğini, yaş kaydının düzeltilmesine rağmen çocuklar için uygun bir merkeze nakledilmediğini, reşit olduktan sonra da yetkili makamlarca sınır dışı edilmesi için gerekli uygun adımların atılmadığını ve idari gözetime itiraz prosedürlerine erişiminin bulunmadığını iddia etmiştir.

Hükümet ise tüm bu iddiaları reddetmiştir. Hükümete göre başvuru, AİHM başvurusunu 6 aylık başvuru süresi içinde yapmamış ve idari gözetim tedbirine karşı başvurabileceği iç hukuk yollarını (polis üst amirine başvuru, idare mahkemesine idari gözetim itirazı yolu ile maddi ve manevi zararlar için tazminat davası yolu) tüketmemiştir. Ayrıca Hükümet, idari gözetim kararının da mevzuata uygun biçimde sınır dışı amacını gerçekleştirmek üzere ve orantılılık ilkesi dahilinde alındığını iddia etmiştir.

## **Mahkeme'nin Değerlendirmesi ve Karar**

Mahkeme, Hükümetin süre aşımı ve iç hukuk yollarının tüketilmediği temelindeki kabul edilebilirlik itirazlarını kabul etmemiştir. Çünkü Mahkeme'ye göre Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrasında yer verilen kabul edilebilirlik koşulları katı bir şekilcilikle değil belli bir esneklikle yorumlanmalıdır. Refakatsiz çocuk olan başvurucuya idari gözetime alındığı andan salıverilene dek yetişkin muamelesi yapılmış ve Hükümet'in öne sürdüğü etkili iç hukuk yolları bizzat yasal vasisi olan savcı tarafından kullanılmamıştır. Kaldı ki Hükümetin işaret ettiği iç hukuk yollarının etkili olmadığı Mahkeme'nin Yunanistan özelindeki benzer pek çok kararında tespit edilmiştir.

### **AİHS 3. madde kapsamındaki değerlendirme:**

Mahkeme, Sofulu Sınır Karakolu'nun da dahil olduğu pek çok Yunanistan sınır karakolundaki idari gözetim koşullarına ilişkin başvurular hakkındaki kararlarında kötü muamele yasağının ihlal edildiğini defalarca tespit ettiğini hatırlatmıştır. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği, CPT, Yunan Ulusal İnsan Hakları Mekanizması gibi pek çok kuruluşun güncel raporlarında da eski tarihli ihlal kararlarına dayanak teşkil eden idari gözetim koşullarında bir değişiklik olmadığının tespit edildiğini belirten Mahkeme, somut başvuruda da başvurucunun idari gözetim koşullarının insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil ettiğini ve AİHS'in 3. maddesini ihlal ettiğini tespit etmiştir.

### **AİHS 3. maddeyle bağlantılı biçimde 13. madde kapsamındaki değerlendirme**

Mahkeme'ye göre Hükümetin etkili bir iç hukuk yolu olarak değindiği "polis üst amirine başvuru" AİHS'in 13. maddesi anlamında yeterli değildir. Çünkü, başvurucuya polis üst amirine başvurabileceği bilgisini içeren tebliğde bu itiraz yolunu hangi türden şikayetler için hangi usulle kullanabileceği ve ilgili makamın bu başvuruya ne kadar süre içinde cevap verme yükümlülüğünün olduğu açıkça belirtilmemiştir. Başvurucunun idare mahkemesi nezdinde kullandığı idari gözetime itiraz kanalının idari gözetim koşulları bakımından etkili bir yol olmadığı da somut vakada tescillenmiştir.



Nitekim, başvuruçunun saliverilmesi yönünde karar veren idare mahkemesi, beş satırdan oluşan karar gerekçesinde başvuruçunun tutulma koşullarına hiç değinmemiş ve bunun yerine sırf başvuruçunun Almanya'da bulunan abisinin yanına gitmek istemesine yer vermiştir. Bütün bu hususlar doğrultusunda Mahkeme, tutulma koşulları nedeniyle başvuruçunun 3. maddeyle bağlantılı olarak 13. maddede korunan etkili başvuru hakkının da ihlal edildiğine hükmetmiştir.

### **AIHS 5. madde kapsamındaki değerlendirme**

Mahkemeye göre; başvuruçunun sınır dışı sürecinin refakatsiz çocuklara ilişkin ulusal mevzuat düzenlemeleri uyarınca askıya alınmış olmasına karşın yaşına uygun bir merkeze yerleştirilmek yerine karakolda yetişkinlerle tutulmaya devam edilmesi, yaş kaydının düzeltilmesine karşın refakatsiz çocukları korumakla yetkili makamlarca harekete geçilmemesi ve başvuruçuyu reşit hale geldikten sonra ise sınır dışı muameleleri için seyahat belgesi düzenlemek üzere ilgili konsoloslukla irtibata geçmek gibi somut adımların atılmamış olması AIHS Madde 5(1)(f)'nin ihlali niteliğindedir.

Öte yandan, başvuruçunun idari gözetime itiraz prosedürlerine erişim imkanının olmadığı şeklindeki Madde 5(2) ve Madde 5(4) kapsamında kalan itirazları, Yunanistan Mülteci Konseyi yardımıyla yaptığı idari gözetime itiraz başvurusundan olumlu sonuç almış olması gerekçesiyle açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur.

Mahkeme son olarak başvuruçunun uğradığı zararlar için 8.500 Avro tutarında manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

## **Kararın Tam Metni**

- Kararın Fransızca dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.
- Kararın İngilizce dilindeki resmi özetine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

# Aarabi / Yunanistan

## Başvuru No:39766/09

### Birinci Bölüm, 2.4.2015

Bu karar, Mahkeme'nin çocukların ve özellikle de refakatsiz çocukların idari gözetimine ilişkin hükmettiği pek çok ihlal kararının arasında herhangi bir ihlale hükmedilmemesi nedeniyle ayrıksı bir yerde durmaktadır. Yaş ihtilafı durumlarında devletlerin özen yükümlülüğünün ve dolayısıyla sorumluluğunun sınırlarını tartışan bu karara, Mahkeme'nin bu türden durumlarda takındığı yargısal tavrı yansıtması bakımından bu derlemede yer verilmiştir.

### Anahtar Kelimeler

Çocukların  
idari  
gözetimi

Yaş ihtilafı

İyi niyet  
ilkesi

Kötü  
muamele  
yasağı

Özgürlük  
ve güvenlik  
hakkı

## Olayların Özeti

Başvuru, Lübnan'da mülteci kampında kalan 1991 doğumlu Filistinli başvurucunun Yunanistan'a düzensiz yollarla girdikten sonra yakalanarak yirmi gün boyunca çeşitli merkezlerde idari gözetim altında tutulması ile ilgilidir.

Lübnan'da bulunan bir mülteci kampında büyüdüğünü iddia eden başvurucu, kampın 2007 yılında bombalanması sonrasında buradan ayrılarak 11 Temmuz 2009 tarihinde düzensiz yollarla Yunanistan'da bulunan Sakız Adasına gelmiş ve sahil güvenlik yetkilileri tarafından yakalanmıştır. Kendi imzasının bulunduğu yakalama tutanağında başvurucu, 1 Ocak 1982 doğumlu Bahram Orabi olarak kaydedilmiştir. Aynı yakalama tutanağında başvurucuyla beraber aynı bottan inen üç kişinin reşit olmadıklarını beyan ettikleri ve bu doğrultuda çocuk olarak kaydedildikleri yazmaktadır. Başvurucu aynı gün sağlık muayenesinden geçirilmiş ve sınır dışı muameleleri başlatılmak üzere Sakız Emniyet Müdürlüğüne sevk edilmiştir.

18 Temmuz 2009 tarihinde başvurucu hakkında sınır dışı ve altı ayı geçmemek üzere idari gözetim kararları alınmıştır. Başvurucu, 26 Temmuz 2009 tarihinde, 59 diğer göçmen ve sığınmacıyla beraber Selanik'e gitmek üzere olan bir gemiye bindirilmiştir. 24 saat süren yolculuğun ardından başvurucu ve diğer yabancıları taşıyan gemi Selanik'e ulaşmış ve gemidekiler Türkiye sınırında bulunan Tychero Sınır Karakolu'na nakledilmişlerdir. 28 Temmuz 2009 tarihinde başvurucunun avukatı, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) ile irtibata geçerek refakatsiz bir çocuk olan müvekkilinin uygunsuz koşullar altında Tychero Sınır Karakolunda tutulduğunu ve Türkiye'ye sınır dışı edilme riski ile karşı karşıya olduğunu belirtmiştir. Avukatın beyanlarına üzerine Yabancılar Polis Müdürlüğüne 28 Temmuz 2009 tarihli bir yazı yollayan BMMYK, başvurucunun gerçek isminin Mahran Aarabi olduğunu ve 1982 değil 1991 doğumlu olduğunu bildirmiştir. Başvurucu, 30 Temmuz 2009 tarihinde yetkili savcı ile görüştürülerek bir çocuk bakım evine yerleştirilmek üzere Selanik'e sevk edilmiştir.

Ertesi gün, başvurucu hakkındaki sınır dışı işlemleri üç aylığına durdurulmuş ve başvurucu bir sivil toplum kuruluşuna (STK) ait "La maison d'Arsis" Barınma Merkezine yerleştirilmiştir. Anılan STK, polis yetkililerine başvurucunun Girit'te bulunan ve sığınmacı olan iki erkek kardeşinin yanına gitmek istediğini bildirmiş, başvurucuya 17 Haziran 2010 tarihinde sığınmacı kartı verilmiştir.

## Tarafların İddiaları\*

Başvurucu, refakatsiz bir çocuk olmasına karşın uygunsuz koşullar altında herhangi bir süpervizyon ve destekten yoksun biçimde idari gözetim altında tutulması nedeniyle AİHS'in kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddesi, Madde 3 ile bağlantılı biçimde etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesi, özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen Madde 5(1) ve gözetimin hukukiliğinin ivedilikle bir mahkeme tarafından incelenmesi hakkını düzenleyen Madde 5(4)'ün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Hükümet ise başvurucunun idari gözetime alındığı sırada çocuk (17 yaşını 10 ay geçmiştir) olduğunu kabul etmekle beraber reşit olarak kaydedilmesinin devlet yetkililerine atfedilemeyeceğini çünkü bizzat başvurucunun 1982 doğumlu olduğunu beyan ettiğini ve tercüman tarafından kendisine okunan yakalama tutanağını imzaladığını ifade etmiştir. Ayrıca, devlet makamlarının süreci iyi niyet ilkesi dahilinde yürüttüklerinin bir ispatı olarak başvurucunun gerçek yaşının öğrenilmesinin hemen ardından gerekli çocuk koruma mekanizmalarının işletildiğine işaret etmiştir.

## Mahkeme'nin Değerlendirmesi ve Karar

### AİHS 3. madde kapsamındaki değerlendirme:

Başvurucunun sahil güvenlik tarafından yakalandığı sırada 17 yaşını 10 ay geçirmiş bir çocuk olduğu konusunda taraflar arasında ihtilaf bulunmadığını not eden Mahkeme, bu aşamada incelemesi gereken asıl sorunun yetkili makamlardan bu durumu bilmelerinin makul ölçüde beklenip beklenemeyeceğinin tespiti olduğunu belirtmiştir. Bu doğrultuda Mahkeme, başvurucunun beyan ettiği isminin yazdığı ve 1982 doğumlu olduğunu gösterir yakalama tutanağını imzaladığını ve dosyadaki belgelerden bu imzayı cebir altında verdiğine ilişkin bir bulguya rastlanmadığını ifade etmiştir.

*\*Başvurucu, ayrıca Yunanistan'daki iltica prosedüründeki eksiklikler nedeniyle Türkiye'ye sınır dışı edilmesi halinde maruz kalacağı zulüm riskinden dolayı AİHS'in kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddesi ve etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesinin ihlal edileceğini de iddia etmiştir. Fakat hassas grupların idari gözetimi temasına hasredilen bu derlemede, bu iddialara ve Mahkeme'nin incelemesine yer verilmemiştir.*

Ayrıca, aynı yakalama tutanağında başvurucu ile aynı bottan inen üç yabancının beyanları doğrultusunda “çocuk” olarak kayıt altına alınmalarının da devlet makamlarının iyi niyetle hareket ettiğini gösterdiğini belirtmiştir. Başvurucunun yakalandığı sırada reşit olmasına sadece iki ay kaldığını da not eden Mahkeme, bu durumda yetkili makamlardan başvurucunun henüz reşit olmadığından şüphe etmelerinin beklenemeyeceğini ifade etmiştir. Son olarak, başvurucunun gerçek yaşı hakkında BMMYK’dan bildirim gelir gelmez harekete geçildiğini kaydeden Mahkeme, yetkili makamların iyi niyetle hareket ettiklerini tespit etmiştir. Bu doğrultuda, yetkili makamlara atfedilemeyecek bu karışıklık sebebiyle başvurunun, “çocuğun idari gözetimi” olarak değil bir “yetişkinin idari gözetimi” olarak incelenmesine karar verilmiştir. Yetişkin olarak değerlendirilen başvurucunun idari gözetiminin görece kısa sürdüğünü ve bu durumun AİHS Madde 3 anlamında aranan ciddiyet eşiğini karşılamadığını ifade eden Mahkeme, idari gözetim koşulları sebebiyle herhangi bir ihlalin doğmadığına kanaat getirmiştir.

### **AİHS 3. madde ile bağlantılı biçimde 13. madde kapsamındaki değerlendirme:**

Başvurucunun, şikayetçi olduğu idari gözetim koşullarına ilişkin AİHS’in 3. maddesi kapsamında “savunulabilir bir iddia” ileri süremediğini belirten Mahkeme, başvurunun bu kısmını açıkça dayanaktan yoksun olma temelinde kabul edilemez bulmuştur.

### **AİHS 5. madde kapsamındaki değerlendirme:**

Başvurunun bu kısmı, iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur.

## **Kararın Tam Metni**

- Kararın Fransızca dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

# Abdullahi Elmi ve Aweys Abubakar / Malta

Başvuru No: 25794/13 ve 28151/13

Dördüncü Bölüm, 22 Kasım 2016

İdari gözetim altındaki refakatsiz çocuklara ilişkin yaş tespit işlemlerinin ivedilikle yürütülmesi ve yaş tespit sürecinin sonuçlanmasını bekledikleri süreçte refakatsiz çocuklar hakkında yaşlarına uygun özel tedbirler alınarak idari gözetim yerine daha hafif alternatiflere başvurulması gerektiğini vurgulayan bu karara, taşıdığı önem ve kapsamlı değerlendirmeler sebebiyle derlememizde yer verilmiştir.

## Anahtar Kelimeler

Refakatsiz  
çocuk

Refakatsiz  
çocukların  
idari  
gözetimi

Son çare  
uygulaması

Yaş tespiti

Çocuk  
koruma  
mekanizmaları

## Olayların Özeti

Sırasıyla 1996 ve 1995 doğumlu Somalili refakatsiz çocuk başvuru Burhaan Abdullahi Elmi (birinci başvuru) ve Cabdulaahi Aweys Abubakar (ikinci başvuru), 2012 yılının Ağustos ayının farklı tarihlerinde düzensiz yollarla Malta'ya giriş yapmışlardır. Botla ülkeye giriş yapmalarının hemen sonrasında göç polisi tarafından beyanlarına dayalı olarak kayıtları yapılmış ve haklarında sınır dışı kararları alınmıştır. Bu kararların hemen akabinde ise başvuru yaklaşık 8 ay süre ile tutulacakları Safi Barracks İdari Gözetim Merkezi'ne alınmışlardır.

Başvuru, Safi Barracks Merkezi'ne alınmalarından kısa bir süre sonra sığınma başvurusunda bulunmuş ve başvuru sırasında 16 ve 17 yaşlarında olduklarını belirtmişlerdir. Malta'ya ulaştıklarından birkaç hafta sonra başvuru, yaş tespit işlemleri yapılmak üzere hükümet tarafından işletilen bir kuruluşa (AWAS) yönlendirilmiştir. Yönlendirmelerden kısa bir süre sonra AWAS yetkilileri tarafından başvuruyla yaş tespit mülakatları yapılmış ve bu mülakatlar sonucu yaş tespit edilemeyince el bileği kemiklerinin grafisi ile yaş tespiti yapılmıştır. Fakat 17 Nisan 2013 tarihli AİHM başvurusu yapılana kadar geçen süreçte iki başvuru da bu kemik testlerinin sonucu hakkında hiçbir yazılı cevap tebliğ edilmemiştir. Buna karşın her iki başvuru da farklı tarihlerde, AWAS personeli tarafından kendilerine “çocuk olduklarının tespit edildiği ve yakında salıverileceklerine” dair sözlü bildirim yapıldığını iddia etmiştir. Başvuru sırasıyla 19 ve 24 Nisan 2013 tarihlerinde haklarında alınan bakım tedbiri kararı sonucu Safi Barracks Merkezi'nden çıkartılarak refakatsiz çocuklara yönelik bir açık merkeze yerleştirilmişlerdir. Birinci başvuru, sığınma başvurusu hakkında karar verilmeden Almanya'da bulunan abisinin yanına gitmek üzere açık merkezden kaçmıştır. İkinci başvuru ise sığınma başvurusuna istinaden 2013 yılının Ekim ayında ikincil koruma statüsü almıştır.



## Tarafların İddiaları

Başvurucular, idari gözetim koşulları nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesinde düzenlenen kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Tutulma koşulları yönünden, depolama alanı olarak tasarlanan ve insanların tutulmasına elverişli olmayan idari gözetim merkezinde, kıyafet ve ayakkabı gibi temel ihtiyaçlarının dahi yeterince karşılanmadığını, sığınma başvuruları ve yaş tespit süreçleri hakkında bilgilendirilmediklerini, dış dünya ile bağlantı kurma imkanlarının çok sınırlı olduğunu, farklı etnik ve kültürel arka planlardan yetişkinlerle birlikte tutulduklarını, sık sık zorbalığa ve fiziksel saldırıya maruz kaldıklarını, görevli personelin - yetkinliklerinin bulunmaması nedeniyle- tutulanların sosyal yardım ihtiyaçlarına cevap veremediğini, gerekli tıbbi destek ve ilaca erişemediklerini, açık hava ve havalandırma imkanı bulamadıklarını, yaşlarına uygun oyalayıcı aktivitelerden mahrum bırakıldıklarını ve tüm bunların esenlikleri üzerinde yıkıcı etkiler doğurduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu iddiaları Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi (CPT) ve çeşitli sivil toplum kuruluşlarının ziyaret raporlarındaki bulgularla desteklemişlerdir. Başvurucular 3. maddenin yanı sıra 5. maddenin pek çok fıkrasının da ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Bu kapsamda, sığınma başvurularının değerlendirildiği sırada sınır dışı edilmeleri mümkün olmadığı halde yaklaşık 8 ay boyunca tutulmalarının yasal dayanağı haiz olmadığını ve eğer yasal dayanağın mevcut olduğu farz edilse bile amacı gerçekleştirmek için makul ölçüde gerekli olan süreyi aşması, yaş tespit sürecindeki aşırı gecikmeler ve idari gözetime alternatiflerin değerlendirilmemesi gibi farklı veçheler yönünden keyfiyet arz ettiğini belirterek AİHS Madde 5(1)'in ihlal edildiğini savunmuşlardır. Ek olarak, tutulmalarının hukuka uygunluğunu inceleyebilecekleri etkili bir başvuru yolu olmadığından bahisle Madde 5(4)'ün ve idari gözetim kararı hakkında anlayabilecekleri bir dilde bilgilendirme yapılmadığından bahisle de Madde 5(2)'nin de ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Hükümet ise tutma koşulları yönünden başvuru sahiplerinin beyanlarının gerçeği yansıtmadığını, idari gözetim merkezinin göçmenlerin tüm ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde işletildiğini, farklı etnik ve kültürel arka planlardan göçmenlerin mümkün mertebe ayrı biçimde tutulduklarını, merkeze giriş yapan yabancılara hemen acil durum çantası temin edildiğini, günün belli aralıkları merkezde bulunan doktor ve hemşirelerin yerinde sağlık hizmeti sunduğunu, başvuru sahiplerine geldikleri gün bilgi broşürü verildiği ve sözlü bilgilendirme sağlandığını, yaş tespit prosedürü hakkında eğer başvuru sahipleri bir soru sormuş olsalardı kendilerine gereken bilgilendirmenin yapılacak olduğunu ileri sürmüştür. Özgürlük ve güvenlik hakkı (Madde 5) bakımından ileri sürülen şikâyetlere ilişkin olarak ise başvuru sahiplerinin tutulmalarının ülkeye usule aykırı surette girişin önlenmesi amacıyla gerçekleştiğini dolayısıyla Madde 5(1)(f) kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, çocuk oldukları ortaya çıktıktan sonra salıverildiklerini, yaş tespiti sürecindeki gecikmelerin ise başvuru sahiplerinin yaşlarının 18 yaşını doldurmaya çok yakın olması durumundan ileri geldiğini, daha küçük çocuklar bakımından süreç azami 2 hafta içinde tamamlanırken somut vakadaki gibi ergin olmaya çok yaklaşmış ergenler bakımından sürecin karmaşıklaştığını belirtmiştir. Ayrıca, Malta hukukunda idari gözetim bakımından etkili itiraz imkanının olmadığı iddiasının yerinde olmadığını çünkü başvuru sahiplerinin Malta Ceza Kanunu kapsamındaki usuller ile Anayasa Mahkemesine tedbir talepli bireysel başvuru usulünü kullanmalarının mümkün olduğunu, madde 5(2) kapsamındaki şikâyetin ise karar kendilerine tebliğ edildikten 8 ay sonra yapıldığı için süre bakımından kabul edilemez bulunması gerektiğini ifade etmiştir.

### AİHS 3. madde kapsamındaki değerlendirme:

Kötü muamele yasağı ve çocukların idari gözetimi konusundaki genel ilkelerini hatırlatan Mahkeme (bkz. para. 99-104), tarafların iddialarına delil değeri atfederken CPT ve Uluslararası Hukukçular Komisyonu (ICJ) gibi uluslararası kuruluşların raporlarından faydalanmıştır. Çeşitli raporlarda, başvuruçuların kaldıkları merkezin koşullarının “yetersiz” ve yer yer “dehşet verici” gibi ifadelerle betimlendiğini kaydeden Mahkeme, oybirliğiyle, başvuruçuların yaşı, idari gözetimin süresi ve koşulları gibi pek çok faktörün kümülatif biçimde 3. maddenin ihlaline sebep olduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme'nin bu sonuca varırken kurduğu gerekçelendirmeden bazı önemli kesitler şu şekildedir:

*“Başvuruçuların, ulusal prosedürler kapsamında da teyit edildiği üzere, idari gözetime alındıkları sırada ergin olmadıkları göz önüne alındığında bu kaygılar yeni bir boyut kazanmaktadır. Her ne kadar başvuruçuların küçük çocuklar olmadığı doğru olsa da yine de çocuk tanımının kapsamına girmektedirler. Bu bağlamda, idari gözetim son çare olmalıdır ve mümkün olan en kısa süre ile sınırlandırılmalıdır. Yukarıda belirtildiği gibi, Mahkemenin içtihadına göre, sığınmacı çocuklara yönelik kabul koşulları, yaşlarına göre ayarlanmalıdır. Fakat somut vakada ergin olmayan başvuruçuların bu amaç için özel olarak görevlendirilen nitelikli personelden uygun danışmanlık ve eğitim yardımı almalarını sağlayacak hiçbir önlem alınmamıştır. [bkz. yukarıda 50 numaralı paragrafta alıntılanan Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga] Kendilerine, yaşlarına uygun herhangi bir eğlence olanağı da sağlanmamıştır. Ayrıca Mahkeme, başvuruçuların, raporlarda da belgelendiği üzere [bkz. para. 86], tutuldukları merkezde gergin ve şiddet dolu bir atmosferin olduğu yönündeki iddialarını göz ardı edememektedir. Yaşlarına uygun herhangi bir destek mekanizmasının bulunmaması ve hukuki durumlarına ilişkin bilgi verilmemesi başvuruçuların korkularını şiddetlendirmiş olmalıdır.” (Para. 111)*

*“Mahkeme, mevcut başvuruda yukarıda belirtilen koşulların yaklaşık sekiz aylık bir süre boyunca devam ettiğini ve bu süre zarfında yaş tespit prosedürünün sonucunu bekledikleri halde kendilerine yönelik herhangi bir özel düzenlemenin yapılmadığını gözlemlemektedir. Mahkeme, sığınmacıların, göç yollarında yaşadıkları ve daha önce yaşamaları muhtemel olan travmatik deneyimler nedeniyle bilhassa kırılğan durumda olduklarını yinelemektedir. Ayrıca, mevcut davada, sırasıyla on altı ve on yedi yaşında olan başvurucular, yaşları nedeniyle o dönemde idari gözetim altında tutulan diğer yetişkin sığınmacılardan çok daha kırılğan durumdaydılar. [...]”*  
(Para. 112)

## **AİHS 5. madde kapsamındaki değerlendirme:**

### **Madde 5(1)(f) yönünden**

Mahkeme ilk olarak sığınma başvuruları bulunsa da başvurucuların idari gözetimini madde 5(1)(f)’nin ilk kısmı kapsamında (ülkeye usulüne aykırı surette girişin önlenmesi amacıyla idari gözetim) değerlendirdiğini ifade etmiştir. Malta mevzuatının çocuk olduğu tespit edilen göçmen ve sığınmacıların idari gözetimine izin vermemesini ve bunun yerine uygun barınma tesislerine yönlendirme yapmasını iyi bir pratik olarak tespit eden Mahkeme, somut olayda Malta makamlarının süreci yönetirken iyi niyetle hareket ettiklerine dair şüphe oluştuğunu belirtmiştir. Özellikle de yaş tespiti sürecindeki birkaç aylık gecikmelerin dahi bir çocuğun çocuk olduğu tespit edilemeden yetişkinliğe adım atmasıyla sonuçlanabileceğini vurgulamıştır. Bu bakımdan, somut olaydaki gibi 8 aylık bir yaş tespiti süresinin göçmen akınlarından kaynaklı iş yükü ve 18 yaş sınırında bir vaka olmanın getirdiği karmaşıklık gibi gerekçelerle haklı gösterilemeyeceğini net bir dille ifade etmiştir. Bu faktörlere ek olarak idari gözetim koşulları ve yetkili makamların başvurucuların idari gözetiminin bir son çare olup olmadığını hiçbir aşamada değerlendirmemesi Mahkeme’yi oybirliğiyle Madde 5(1)(f)’nin ihlal edildiği sonucuna götürmüştür.

### **Madde 5(2) yönünden**

Başvurunun bu kısmı 6 aylık başvuru süresine uyulmadığı için kabul edilemez bulunmuştur.

## Madde 5(4) yönünden

Malta özelinde verdiği pek çok ihlal kararında Hükümet tarafından ileri sürülen iç hukuk yollarının Madde 5(4)'ün aradığı türden etkili ve hızlı bir itiraz yolu olmadığını hatırlatan Mahkeme, bu başvuruda da daha önceki başvurularda verdiği kararlardan ayrılmayı gerektirir bir durum görememiş ve oybirliğiyle ihlale hükmetmiştir. Başvurunun yapıldığı sırada görece yeni bir itiraz kanalı olarak kullanıma açılan ve ihtiyati tedbir verilmesine teorik olarak imkân veren Malta Anayasa Mahkemesi'ne bireysel şikâyet mekanizmasının da idari gözetim bakımından pratikte etkili bir çözüm sunamadığı belirtilmiştir.

Mahkeme son olarak yargılama giderleri ve masraflar için toplamda 4.000 Avro ödenmesine ek olarak, her bir başvurucuya 12.000 Avro tutarında manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

## Kararın Tam Metni

- Kararın İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

## Diğer İlgili Kaynaklar

- Mahkeme'nin karar metninde referans verdiği ve bu derlemede de özet çevirisine yer verilen Mubilanzila Mayeke ve Kaniki Mitunga/Belçika kararının İngilizce tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.
- İlgili kararın özet tercümesini ise bu derleme içerisinde bulabilirsiniz.

# M.S. / Slovakia ve Ukrayna

## Başvuru No: 17189/11

### Beşinci Bölüm, 11.06.2020

Çoğu ihlal iddiasının kabul edilemez bulunduğu ya da esastan reddedildiği bu karar, Mahkeme'nin yaş ihtilafı durumlarında dikkate aldığı ispat standardını göstermesi bakımından önemli görülmüştür. Kararda, başvuru konusu olaylar sırasında refakatsiz bir çocuk olduğunu iddia eden fakat ihlal iddiasının muhatabı ulusal makamlarca ergin olarak kaydedilmiş olan başvurucunun; süreç içerisindeki çelişkili beyanları ve sunduğu kimlik belgesinin sahliliğine ilişkin şüpheleri giderememesi nedeniyle iddialarına Mahkeme tarafından itibar edilmemesi ve ergin olarak muamele görmesi söz konusudur.

### Anahtar Kelimeler

Refakatsiz  
çocuklar

Refakatsiz  
çocukların  
idari  
gözetimi

Yaş  
ihtilafında  
ispat yükü

Özgürlük  
ve güvenlik  
hakkı

Bilgilendirme  
yükümlülüğü



## Olayların Özeti

Karara konu başvuru, yaşı konusunda ihtilaf bulunan başvurucu hakkında Slovakya ve Ukrayna makamları tarafından yürütülen sınır dışı ve idari gözetim işlemlerine ilişkindir. Başvurucu, Afganistan vatandaşı olup 1993 veya 1994 yılında doğduğunu iddia etmiştir. Oysa Slovakya ve Ukrayna'daki yetkililer doğum tarihini 14 Ocak 1992 olarak kaydetmişlerdir. Başvurucu, talebini desteklemek üzere, başvuru formuyla birlikte, Afganistan kimlik belgesinin 6'ya 7 cm boyutlarında orijinal dilde bir fotokopisini ve Ukrayna'daki HIAS isimli sivil toplum kuruluşundan (STK) bir avukat tarafından yapılan gayri resmi İngilizce çevirisini Mahkeme'ye sunmuştur. Tercümeğe göre, belgenin "Doğum Tarihi ve Yaşı" bölümünde başvurucunun "2002 yılında 8 yaşında olduğu" ibaresi yer almaktadır. Başvurucu ayrıca Mahkeme'ye, ergenlik çağındaki bir çocuk gibi görüldüğünü düşündüğü bir fotoğrafını sunmuştur. Afganistan'dan ayrılmadan önce ülkenin kuzeyindeki Kunduz vilayetinde yaşamakta olduğunu belirten başvurucu, babasının Afganistan Ulusal Güvenlik Dairesi'nde çalıştığını iddia etmiştir. Babasının bazı uyuşturucu kaçakçıları tutukladıktan sonra, muhtemelen Taliban ile bağlantılı olan bilinmeyen kişiler tarafından öldürüldüğünü belirtmiştir. Ek olarak, 2010 yılında amcasına, içeriğinden tam haberdar olmadığı bir mektup geldiğini ve bu mektup neticesinde babasının karıştığı olaylarla ilgili bir risk altında olduğuna kanaat getirip amcasının yardımıyla Afganistan'ı terk ettiğini iddia etmiştir.

Başvurucu göç yolu boyunca sırasıyla Tacikistan, Kırgızistan, Kazakistan, Rusya, Ukrayna ve son olarak Slovakya'ya gelmiştir. Slovakya makamları tarafından sınırda yakalanan ve tutulan başvurucu bir gün içinde Ukrayna'ya sınır dışı edilmiştir. Ukrayna'ya sınır dışı edilmesinin ardından, sınır güvenliği tarafından Chop şehrindeki geçici tutma tesisine yerleştirilmiştir. Rusça konuşan diğer Afgan yabancılar aracılığıyla, amiri olduğunu düşündüğü bir gardiyana on dört yaşında olduğunu bildirdiğini iddia etmiştir. Ayrıca, bir STK olan Caritas'ın temsilcisine reşit olmadığını ve sığınma başvurusunda bulunmak istediğini söylediğini ve Caritas temsilcisinin bu bilgiyi sınır kuvvetlerine ilettiğini ancak herhangi bir işlem yapılmadığını iddia etmiştir.



Başvurucu, ilerleyen süreçte Uluslararası Göç Örgütü (IOM) ortağı bir STK tarafından yapılan bilgilendirme oturumu sonrası sığınma başvurusunda bulunmuş ve başvurusu göç makamlarınca yapılan değerlendirme sonucu reddedilmiştir. Başvurucu, nihayetinde 14 Mart 2011 tarihinde menşe ülkesi Afganistan'a sınır dışı edilmiştir.

## **Tarafların İddiaları**

### **Slovakya Hükümetine yöneltilen ihlal iddiaları bakımından:**

Başvurucu, Slovakya makamlarının kendisine yeterli tercümanlık ve hukuki yardım sağlamayarak, sığınma talebinde bulunmasına izin vermediğini ve kendisini Ukrayna'ya geri göndererek Afganistan'a geri gönderilme riskiyle karşı karşıya bıraktığını, gerçekten de Ukrayna'ya gönderildikten sonra Afganistan'a geri gönderildiğini belirterek şikayetçi olmuştur. Küçük olduğunu gösterir belgeler sunmasına rağmen Slovakya makamlarının bunları dikkate almadığını, bir avukat ve tercümanın katılımıyla yaş değerlendirmesi yapılması gerekirken yapılmadığını ve bu hususların başvuru sahibinin geri gönderilmesini mümkün kıldığını belirtmiştir. Bu sebeplerle sözleşmenin kötü muamele yasağını düzenleyen 3. ve etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ek olarak, başvuru sahibinin Slovakya'da tutulmasının nedenlerinin kendisine bildirilmediğinden bahisle Sözleşme'nin yakalanan kişilerin bilgilendirilme hakkını düzenleyen 5(2) hükmünün ihlal edildiği iddia edilmiştir.

Hükümet ise başvuru tarafından yaşına ilişkin sunulan belgenin boyutunun, Afganistan'dan getirilen bu türden orijinal belgelerin boyutuyla uyuşmadığına dikkat çekmiştir. Ayrıca, orijinal belgenin içeriği okunaksız olduğu için gerçek olup olmadığını ve gerçekten başvurucuya ait olup olmadığını doğrulamanın mümkün olmadığını belirtmiştir. Başvurucu tarafından kendilerine sığınma talebi iletildiğine dair bir kayda rastlamadıklarını ifade etmişlerdir. Başvuru sahibinin, Slovak makamlarına Afganistan'da kötü muameleye maruz kalma riskine ilişkin herhangi bir iddiada bulunmadığını, Mahkeme önündeki iddialarını desteklemek için ise sadece Afganistan'daki genel durum ve çocuklarla ilgili durum hakkındaki yayınlara atıfta bulunduğunu, ancak hiçbir zaman çocuk olduğuna ilişkin bir iddia ortaya koymadığını belirtmiştir.

Yakalanan kişilerin bilgilendirilme hakkını düzenleyen AİHS madde 5(2) ihlal iddiasına ilişkin olarak ise başvurucuya, 24 Eylül 2010 tarihinde, Peştuca dilinde sınır dışı kararı tebliğ edildiğini ve ayrıca yabancıların sınır dışı edilmesine ilişkin ilgili Slovak mevzuatını ve prosedürlerini özetleyen sınır dışı etme kılavuzunun Peştuca tercümesinin verildiğini belirtmiştir.

**Ukrayna Hükümetine yöneltilen ihlal iddiaları bakımından:**

Başvurucu, Ukrayna'daki tutulma koşullarının Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal edecek seviyede kötü olduğunu iddia etmiştir. Ayrıca, Afganistan'da kötü muameleye maruz kalma riski yeterince değerlendirilmeksizin sınır dışı edilmesiyle Sözleşme'nin 3. ve 13. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Ayrıca, yetkililerin idari gözetime alternatif tedbirleri değerlendirmediklerini ve sınır dışı edilmesine ilişkin işlemleri gerekli özenle takip etmediklerini, kimlik tespitinin dahi idari gözetim altına alınmasından aylar sonra, 20 Şubat 2011 tarihinde yapıldığını eklemiş ve bu sebeplerle Sözleşme'nin özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5(1) maddesinin ihlal edildiğini belirtmiştir. Ukrayna'da da tutulmasına ilişkin gerekçelerin, anladığı bir dilde kendisine açıklanmadığını ve Zakarpattya Bölge İdare Mahkemesi önündeki yargılamalarda herhangi bir tercüman ve avukat desteği alamadığı için karara itiraz edemediğini ve bu sebeplerle sözleşmenin 5(2) ve gözetimin hukukiliğinin ivedilikle bir mahkeme tarafından incelenmesi hakkını düzenleyen 5(4) hükümlerinin de ihlal edildiğini iddia etmiştir. Son olarak başvurucu, Ukrayna makamlarının bir STK temsilcisinin kendisiyle görüşmesini engellediği ve böylece Mahkeme'ye geçici tedbir talebinde bulunmasının engellediğinden bahisle Sözleşme'nin bireysel başvuru hakkını düzenleyen 34. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Ukrayna Hükümeti ise tüm bu iddiaları cevapsız bırakmıştır.

## Mahkeme'nin Değerlendirmesi ve Karar\*

Mahkeme esasa ilişkin değerlendirmesine başlamadan evvel başvurucunun yaşına ilişkin ihtilafı ele almıştır. 1993 ya da 1994 doğumlu -dolayısıyla başvuru konusu olaylar sırasında 18 yaşından küçük- olduğunu iddia eden başvurucunun doğum tarihinin hem Ukrayna hem Slovakya makamları hem de Kiev'deki Afganistan Büyükelçiliği tarafından 14 Ocak 1992 olarak kaydedildiğini hatırlatmıştır. Başvurucunun bu kaydın yanlış olduğunu kanıtlamak için sunabildiği tek belgelerin ise kendisine ait nerede ve ne zaman çekildiği belli olmayan bir fotoğraf ile okunmasını imkânsız kılacak ölçüde sıkıştırılmış (compressed) ve bu türden orijinal belgelerin formatlarına uymayan bir Afganistan kimlik belgesi nüshası olduğunu ifade etmiştir. Tüm bunlar ışığında Mahkeme, Slovakya Hükümeti'nin sunulan bu kimlik nüshasının sahilğine ilişkin şüphelerini -başvurucunun bu şüpheleri gidermek için herhangi bir adım atmamasını ve özellikle de daha okunaklı bir versiyon sunamama gerekçelerini açıklamamasını gözeterek- makul bulmuş ve ihlal iddialarının muhatabı ulusal makamların başvurucunun başvuru konusu olaylar sırasında ergin olduğuna ilişkin bulgularından ayrılmayı gerektirir bir durum görmemiştir. Dolayısıyla Mahkeme'nin esasa ilişkin incelemesi de başvurucunun başvuru konusu olaylar sırasında ergin olduğu varsayımı üzerine şekillenmiştir.

*\*Bu kararda 5. maddenin çeşitli fıkralarının ihlalinin yanı sıra Ukrayna Hükümetinin başvurucuyu sınır dışı ederken menşe ülkesinde karşılaştacağı zulüm riskine dair iddialar hakkında yeterince inceleme yapılmadığı gerekçesiyle 3. maddeyi usul yönünden ihlal ettiğine de hükmedilmiştir. Bununla beraber, Slovakya'nın başvurucuyu sınır dışı ederek 3. maddeyi ihlal ettiğine ilişkin iddiayı kabul edilemez bulunmuştur. Bu derlemede odağımız Mahkeme'nin "hassas grupların idari gözetimine ilişkin içtihadı" olduğu için, kararın bu kısımlarına ilişkin değerlendirmelere yer verilmemiştir.*

### **Slovakya Hükümetine yöneltilen ihlal iddiaları bakımından:**

#### **AIHS Madde 5 (2) kapsamındaki değerlendirme:**

Mahkeme, başvurucunun Slovakya'ya yasadışı yollardan girdiğinin farkında olduğundan ve dolayısıyla Slovakya'daki tutulma halinin asıl gerekçelerinin de farkında olduğundan şüphe duymak için hiçbir neden görmediğini belirtmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, Madde 5(2) kapsamındaki bilgilendirme yükümlülüğünün tutulan bir kişiye gerekçelerin yazılı olarak veya başka herhangi bir sabit formda verilmesini ya da özgürlükten yoksun bırakıcı tedbire cevaz veren yasal hükümlere atıfta bulunulmasını gerektirmediğini belirterek, başvurucuya yapılan açıklamaları yeterli bulmuştur. Sonuç olarak Mahkeme, başvurucunun tutulma gerekçesini tahmin edebileceğinin kabulüyle bu fıkra kapsamındaki ihlal iddiasını açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.

### **Ukrayna Hükümetine yöneltilen ihlal iddiaları bakımından:**

#### **AIHS Madde 3 kapsamındaki değerlendirme (tutulma koşulları bakımından):**

Mahkeme, başvurucunun tutulma koşullarına ilişkin ayrıntılı bir açıklama sunmadığını belirtmiştir. Örneğin, başvurucunun aşırı kalabalıktan bahsetmesine rağmen, tutulduğu odanın yaklaşık büyüklüğü veya kendisiyle birlikte orada tutulan kişi sayısı gibi ayrıntılara yer vermediğine dikkat çekmiştir. Başvurucunun anlatımındaki boşlukların, ilgili uluslararası raporlarla da doldurulamadığını ekleyerek tutulma koşulları ile ilgili olarak bu madde kapsamındaki ihlal iddiasını da açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.

#### **AIHS Madde 5(1) kapsamındaki değerlendirme:**

Mahkeme, başvurucunun bu hüküm kapsamındaki argümanlarının ikna edici olmadığını zira; yerel mahkemenin idari gözetime karar vermeden önce davaya özgü faktörleri göz önünde bulundurduğunu ve sonuç olarak idari gözetimin gerekli olduğu sonucuna vardığını belirtmiştir. Aynı şekilde, yetkililerin başvurucunun sınır dışı edilme sürecini gerekli özenle takip etmediklerine delil teşkil edecek nitelikte (devlet makamlarından kaynaklı) gecikmeler yaşandığına dair herhangi bir işaret bulunmadığını da belirtmiştir. Bu itibarla, bu ihlal iddiası da açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur.

### **AIHS Madde 5 (2) ve 5 (4) kapsamındaki değerlendirme:**

Mahkeme iddianın kabul edilebilirlik incelemesinden geçtiğini belirterek, Ukrayna Hükümeti'nin, başvurucunun anladığı bir dilde idari gözetim kararının yasal gerekçeleri ve idari gözetim süreci ile ilgili işlemler hakkında gerçekten bilgilendirildiğini gösteren herhangi bir belge sunmadığını ayrıca, ilgili haklar konusunda bilgilendirildiğini ve bu haklardan etkin bir şekilde feragat ettiğini gösteren herhangi bir kayıt da sunmadığını belirtmiştir. Ek olarak, başvurucunun iddialarının, o dönemde başvurucunun tutulduğu tesislerde, hukuki danışmanlık ve tercümanlığa erişimin sınırlı olduğuna ilişkin gözlemler içeren İşkenceyi Önleme Komitesi (CPT) raporu tarafından desteklendiğini belirtmiştir. Bu sebeple, AIHS Madde 5'in 2. ve 4. fıkralar bakımından ihlal edildiğine karar verilmiştir.

### **Kararın Tam Metni**

- Kararın İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

# Moustahi / Fransa

## Başvuru No: 9347/14

### Beşinci Bölüm, 25.06.2020

Bu karar, içerdiği diğer kayda değer tespitlerin yanı sıra, refakatsiz çocukların sınır dışı işlemlerini kolaylaştırmak ve idari gözetimlerine meşruiyet kazandırmak adına tanımadıkları yetişkinlerle keyfi olarak ilişkilendirmeleri şeklinde kendini gösteren uygulamalar konusunda Mahkeme'nin tutumunu yansıması bakımından önemlidir.

### Anahtar Kelimeler

Refakatsiz  
çocuklar

Refakatsiz  
çocukların  
idari  
gözetimi

Refakatsiz  
çocukların  
tanımadıkları  
yetişkinlerin  
refakatinde  
kaydedilmesi

Çocuğun  
yüksek  
yararı

İdari  
gözetime  
alternatifler

## Olayların Özeti

Başvuru, iki çocuğu (başvurucu çocuklar) ve kendisi adına Komorlar uyruklu bir başvuru (birinci başvuru) tarafından yapılmıştır. Çocukların babası olan birinci başvuru, 1994 yılından itibaren Fransa'nın Güney Afrika'daki denizaşırı toprağı olan Mayotte bölgesinde düzenli biçimde ikametini sürdürmüş ve buradaki ikameti sırasında Komorlar uyruklu bir düzensiz göçmenden iki çocuğa sahip olmuştur. Müşterek çocuklar 2011 yılında anneleriyle birlikte sınır dışı edilmiştir. 13 Kasım 2013 tarihinde birinci başvuru o sırada sırasıyla 5 ve 3 yaşlarında olan bu iki çocuğu (başvurucu çocuklar), Mayotte'de bulunan babalarıyla birleşmek üzere kendilerinden başka 15 göçmenin daha olduğu tekneye binmiş ve düzensiz yollarla Mayotte'ye varmaya çalışmışlardır. Buldukları tekne, 14 Kasım 2013 tarihinde saat sabah 09:00 sularında Mayotte karasularında Fransız yetkililerce yakalanmıştır. Yakalanmalarının ardından kimlik ve sağlık kontrollerinden geçirilmek üzere Mayotte sahiline getirilen refakatsiz çocuk başvurucular, aynı gün sınır dışı edilmek üzere jandarma güçlerine götürülmüştür. Aynı tarihte saat 14:00 civarı, teknede bulunan bir yetişkin göçmen hakkında tesis edilen sınır dışı kararında bu kişi tarafından refakat edildikleri iddiasıyla başvuru çocukların isimleri yer almıştır. Öte yandan, çocukların ismi herhangi bir idari gözetim kararında yer almamıştır. Çocuk başvurucular, diğer yetişkinlerle beraber yaklaşık 7 saat idari gözetim altında tutulmuştur. Bu esnada, birinci başvuru, çocuklarının tutulduğu jandarma karakoluna gitmiş ve ikamet iznini ve çocuklarının doğum belgelerini göstererek onlarla görüşmeye çalışmıştır; fakat izin alamamıştır. Bunun üzerine saat 15:02'de Valiliğe 17:30'da da İdare Mahkemesine çocuklarının sınır dışı işlemini durdurmak için başvurmuştur. Ama tüm bu çabalarına rağmen çocuk başvurucular 16:30'da sınır dışı edilmek üzere bir gemiye bindirilmişler ve 21:30'da ülkelerine varmışlardır. Ertesi sene aile birleşimi başvuruları onaylanan başvurucular 2014 yılından itibaren Mayotte'de birlikte yaşamaya başlamıştır.



## Tarafların İddiaları

Başvuruda özetle;

- 1.Çocuk başvuruçular bakımından, tanımadıkları yetişkinlerle birlikte ve bu yetişkinlerden birine keyfi biçimde ilişkilendirilerek gerçekleşen idari gözetim koşulları ve bireysel durumları incelenmeksizin derhal sınır dışı edilmeleri sebebiyle kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddenin;
- 2.Birinci başvuruçucu bakımından, çocuklarının sınır dışı süreci boyunca tabi tutulduğu kötü muamele nedeniyle yaşadığı manevi ızdıraptan bahisle kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddenin;
- 3.Çocuk başvuruçular bakımından, refakatsiz çocuk olmalarından kaynaklı ihtiyaçlarına uygun olmayan koşullar altında, yasal dayanağı olmaksızın ve daha hafif tedbirler değerlendirilmeksizin idari gözetim altında tutulmaları ve resmi bir idari gözetim kararının yokluğunda bu tutulma haline karşı itiraz etme imkanından yoksun bırakılmaları sebebiyle özgürlük ve güvenlik hakkı kapsamında Madde 5(1)(f) ve gözetimin hukukiliğinin bir mahkeme tarafından ivedilikle incelenmesi hakkını düzenleyen madde 5(4)'ün;
- 4.Tüm başvuruçular bakımından, idari gözetim sırasında birbirleriyle iletişim kurmalarının önlenmesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını düzenleyen 8. maddenin;
- 5.Çocuk başvuruçular bakımından; AIHS'e EK 4 No'lu Protokol'ün toplu sınır dışı yasağını düzenleyen 4. maddesinin;
- 6.Son olarak çocuk başvuruçular bakımından yukarıda sayılan haklarla bağlantılı biçimde etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddenin ihlal edildiği iddia edilmiştir.

Hükümet ise tüm bu iddiaları reddetmiştir. Çocuk başvuruçuların refakatsiz olmayıp sınır dışı kararında adı geçen yetişkinin refakatinde olduklarını, başvuru konusu idari gözetim tedbirine hukuka uygun bir sınır dışı kararının icrasını sağlamak amacıyla ve orantılılık ilkesi kapsamında çok kısa bir süreliğine başvurulduğunu ve başvuruçuların idari gözetime itiraz etmek için pek çok imkanları olduğunu ileri sürmüştür.

Başvuruya bazı sivil toplum örgütleri tarafından Mayotte bölgesinde Komorlar'a sınır dışı işlemlerini kolaylaştırmak amacıyla pek çok refakatsiz çocuğun rastgele biçimde tanımadıkları yetişkinlerle ilişkilendirildikleri bilgisini içeren üçüncü taraf görüşü sunulmuştur.

## Mahkeme'nin Değerlendirmesi ve Karar\*

### **AIHS 3. madde kapsamındaki değerlendirme:**

Mahkeme esasa ilişkin değerlendirmesine ilk olarak, başvuru çocukların olayın yaşandığı sırada refakatsiz olup olmadığını tespit etmekle başlamıştır. Mahkeme, göç yönetimi bağlamında ve özellikle de Fransa hukuku gibi refakat edilmenin idari gözetime ve en nihayetinde sınır dışı işlemine kapı açtığı bir bağlamda, çocukları bir yetişkinin sorumluluğunda kaydetmenin (çocukların) menfaatleri bakımından ciddi bir karar olduğunu hatırlatmıştır. Somut olayda olduğu gibi yetişkinle çocuk arasında refakat ilişkisini kuracak türden bir bağın tespitine yarar bir kimlik belgesinin olmadığı durumlarda yetkili makamların çocukları, üzerlerinde yetki sahibi olmayan bir yetişkinin sorumluluğuna verme riskinden kaçınmak adına çok daha dikkatle hareket etmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu kapsamda, Hükümet'in iddia ettiği refakat bağına ispatlayan hiçbir delil sunamamış olması, yetişkin kişi ile çocukların soyadının dahi örtüşmemesi, dahası birinci başvuru olaylar yaşandığı sırada çocuklarla görüşmek için doğum belgeleri ile birlikte gelmiş olması ve sivil toplum örgütleri tarafından Mayotte'deki bu yaygın hukuka aykırı uygulamaya dair oybirliğiyle sunulan görüşler dikkate alınmış ve çocukların olay anında refakatsiz olup keyfi biçimde tanımadıkları bir yetişkinle ilişkilendirildiği sonucuna varılmıştır. Mahkeme bu noktada -1 istisna hariç- çocuk başvurularla aynı gün, aynı tekne ile geri gönderilen 43 çocuğun hiçbirinin, bağlı olarak gösterildiği yetişkin ile aynı soyadına sahip olmadığına dikkat çekmiş, ayrıca ulusal mevzuatın Fransa topraklarına girişi reddedilen refakatsiz çocuklara deste olmak için geçici bir vasi atanmasını öngördüğünü kaydetmiştir.

*\*Bu kararda 3., 5. ve 8. maddelerin ihlalinin yanı sıra AIHS'e Ek 4 No'lu Protokol'ün toplu sınır dışı yasağını düzenleyen 4. maddesinin de ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Fakat, bu yaygın Mahkeme'nin hassas grupların idari gözetimine ilişkin içtihadının bir derlemesi olmasından ötürü, bu ihlal tespitine ilişkin değerlendirmelere yer verilmemiştir. Mahkeme'nin toplu sınır dışı yasağının ihlali iddiasına ilişkin değerlendirmeleri için bkz. para. 116-137.*

Mahkeme'ye göre mevzubahis refakatçi ilişkilendirmesi, çocukların yüksek yararı gözetilerek değil Komorlar'a hızlı biçimde sınır dışı edilmelerini sağlama amacıyla yapılmıştır. Bu doğrultuda, çocuk başvuruçuların tamamen kendi kaderlerine terk edilerek diğer yetişkin kişilerle birlikte bir karakolda aynı şartlar altında tutulmalarının idari gözetim süresinin kısalığı fark etmeksizin başlı başına 3. maddenin ihlalini teşkil ettiği tespit edilmiştir.

Bunun yanı sıra çocukların sınır dışı edilme şekli bakımından da Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği tespitine ulaşılmıştır. Öte yandan birinci başvuruçunun kendi inisiyatifıyla çocuklarını derme çatma bir teknede yasal olmayan bir yolculuğa çıkarması ve sınır dışı işleminin güvenli bir araçla yürütülmüş olması gibi faktörler Mahkeme'yi birinci başvuruçucu bakımından 3. maddenin aradığı ciddiyet eşiğinin karşılanmadığı ve dolayısıyla ihlal söz konusu olmadığı sonucuna götürmüştür.

#### **AIHS 5. madde kapsamındaki değerlendirme:**

##### **Madde 5(1)(f) yönünden:**

Mahkeme en başta, Fransız hukukunun 18 yaş altındaki refakatsiz çocuklar hakkında sınır dışı ve idari gözetim kararları alınmasına izin vermemesi sebebiyle başvuruçucu çocukların tanımadıkları bir yetişkinin refakatinde kaydedildiğine ikna olduğunu ifade etmiştir. Somut olayda, ulusal hukuktaki refakatsiz çocuklara ilişkin sınır dışı ve idari gözetim yasağını dolanarak başvuruçulan idari gözetim tedbirinin meşru olmadığına karar vermiş ve çocuk başvuruçular bakımından madde 5(1)(f)'nin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

##### **Madde 5(4) yönünden:**

2012 yılında verdiği Popov / Fransa kararında, haklarında münferit idari gözetim kararları alınmaksızın ebeveynleri ile birlikte özgürlüklerinden yoksun bırakılan çocukların kendilerini yasal bir boşlukta bulduklarından ve ebeveynlerinin kullanabileceği herhangi bir hukuk yolunu kullanamadıklarından bahisle madde 5(4) bakımından ihlal tespit ettiğini not eden Mahkeme, sonraki yıllarda verdiği bazı kararlarında çocukların idari gözetiminin hukuka uygunluğu hakkında yerel mahkemeler tarafından bir inceleme yapıldığı hallerde ihlale hükmetmediğini hatırlatmıştır.

Bununla birlikte, andığı kararlarda ebeveynleri tarafından refakat edilen çocuklar ile somut olayda tanımadıkları bir yetişkin hakkında tesis edilen karara istinaden idari gözetime alınan başvuru çocukların durumunun tamamen ayrıştığını ifade etmiştir. Tanımadıkları bir yetişkinin yapabileceği farazi idari gözetim itirazının başvuru çocuk bakımından etkili bir itiraz yolu olarak değerlendirilemeyeceğini belirten Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının da ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

#### **AİHS 8. madde kapsamındaki değerlendirme:**

Başvuru çocukların olay sırasında hazır bulunan babalarının sorumluluğuna verilmek yerine idari gözetim altında tutulmasının 8. maddeyi ihlal ettiğine yönelik iddia da geçerli bulunmuştur. Aile hayatına saygı hakkına yönelik somut müdahalenin yasal dayanağı haiz olmamasının yanı sıra başvuru baba ile çocuklar arasında iddia edildiği gibi bir ebeveyn-çocuk ilişkisi olup olmadığını araştırmak yerine çabucak gerçekleşecek bir sınır dışı adına çocuk başvuru tanımadıkları bir yetişkinin sorumluluğunda kaydeden yetkili makamların meşru bir amacı olduğunun kabul edilemeyeceği ve Sözleşme'nin 8. maddesini de ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

#### **(Yukarıda anılan haklarla bağlantılı biçimde) AİHS 13. madde kapsamındaki değerlendirme:**

Mahkeme ayrıca 5. madde ile bağlantılı biçimde 13. maddenin ihlal edildiği iddiasını incelemeye yer olmadığına, 3. madde ile bağlantılı biçimde 13. maddenin ihlal edilmediğine karar verirken 8. madde ile 4 No'lu Ek Protokolün 4. maddesi ile bağlantılı biçimde 13. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Mahkeme son olarak başvuru çocuklara toplamda 22.500 Avro tutarında manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

## Kararın Tam Metni

- Kararın Fransızca dilindeki tam metnine buradan ulaşabilirsiniz.

## İlgili Diğer Kaynaklar

- Mahkeme'nin bu kararda Madde 5(4) kapsamındaki incelemesinde referans verdiği ve bu derlemede de özet çevirisine yer verilen Popov / Fransa kararının İngilizce dilindeki tam metnine buradan ulaşabilirsiniz. Popov / Fransa kararının özet tercümesini ise bu derleme içerisinde bulabilirsiniz.

# Darboe ve Camara / İtalya

## Başvuru No: 5797/17

### Birinci Bölüm, 21.07.2022

Bu AİHM kararı, göç yönetimi amacıyla uygulanan idari gözetime ilişkin bir karar olmamakla birlikte sınır dışı etme amacıyla idari gözetim uygulamaları bakımından en tartışmalı hususlardan biri olan “refakatsiz çocukların yaş tespiti işlemlerine” ilişkin Mahkeme’nin bugüne dek verdiği en kapsamlı karar olması bakımından oldukça önemlidir ve bu derlemede yer verilmesi uygun görülmüştür.

### Anahtar Kelimeler

Refakatsiz  
çocuklar

Refakatsiz  
çocukların  
tutulması

Yaş tespiti

Yaş  
küçüklüğü/  
çocukluk  
karinesi

Özel hayata  
saygı hakkı

## Olayların Özeti

17 yaşında olduklarını iddia eden Gambiya ve Gine uyruklu iki refakatsiz çocuk Ousainou Darboe ve Moussa Camara 2016 yılında düzensiz yollarla İtalya'ya ulaşmışlardır.1 Başvurucu Darboe, İtalya'ya ulaşır ulaşmaz 17 yaşında olduğunu ve uluslararası koruma başvurusu yapma niyetini yetkililere ifade ettiğini iddia etmektedir. Kendisi ilk üç ay boyunca yabancı refakatsiz çocukların kaldığı bir merkezde konaklatılmıştır. 27 Eylül 2016 tarihinde ise yetişkinlerin kaldığı Cona Kabul Merkezi'ne alınmıştır. Başvurucuya ayrıca doğum tarihinin 22 Şubat 1999 olarak kaydedildiği (dolayısıyla o esnada hala 17 yaşında olduğunu tespit eden) bir sağlık kartı verilmiştir. Bu merkezde tutulduğu sırada (26 Ekim 2016 tarihinde) Valiliğin talebi üzerine yapılan sol el bileği ve el grafisinden ibaret yaş testi sonucu kemik yaşının 18 yaşla uyumlu olduğu saptanmıştır. 2017 yılının Ocak ayında avukatları tarafından Venedik Bölge Mahkemesi'ne başvurulmuş ve başvurucuya vasi atanması talep edilmiştir. Vesayet hakimi, başvuruya “gerekli kontrollerin yapılması için Venedik polis merkezine gönderilmek üzere” notunu düşmüş fakat İtalyan makamları tarafından bu başvuruya hiçbir zaman cevap verilmemiştir. Başvurucu, çeşitli yerel sivil toplum kuruluşu raporları ve milletvekili soru önergelerince de desteklendiği üzere, resmi kapasitesinin yaklaşık 3 katı kadar kişinin tutulduğu, ısınma, hijyen ve sağlık standartlarını yeterince karşılamayan ve yetişkinlerin kaldığı bu merkezde 4 aydan fazla bir süre tutulmuştur. Başvurucunun bu merkezden çıkarılıp çocuklara uygun bir merkeze nakli ise ancak AİHM'e yapılan tedbir talepli başvurunun olumlu sonuçlanmasıyla mümkün olmuştur. Ek olarak, başvurucunun kemik yaşını 18 olarak tespit eden yaş tespiti raporu, avukatları tarafından başka bir doktorun mütalaasına sunulmuş ve doktorun 13 Şubat 2017 tarihli raporunda, yaş tespitinde kullanılan Greulich ve Pyle yönteminin tek başına yeterli olmadığı ve bu metoda nazaran daha gelişmiş ve güvenilir bir kaynak olarak değerlendirilen TW3 metoduna göre yapılan değerlendirme sonucu başvurucunun yaşının beyan ettiği yaşla uyumlu olduğuna kanaat getirildiği belirtilmiştir.



## Tarafların İddiaları

Hükümet tarafından ileri sürülen ve başvurucunun “başvuru tarihinde ergin olmadığı ve yasal vasisinin de bulunmadığından bahisle AIHM önünde taraf sıfatını haiz olmadığı” ve “27 Ekim 2016 tarihli yaş tespiti raporuna ulusal hukuk uyarınca itiraz imkânı olmasına karşın bu yola başvurmayarak iç hukuk yollarını tüketmediği” şeklindeki ilk itirazlar, Mahkeme tarafından geçerli bulunmamıştır. Özellikle de yaş tespit raporu konusunda iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair itiraz, Venedik Bölge Mahkemesi önündeki vasi atanması talepli başvuruda yaş tespit raporuna dair de itirazlar sunulduğu ve dolayısıyla mevcut iç itiraz kanallarının tüketildiği gerekçesiyle reddedilmiştir (Para. 99-109).

Başvurucu özetle, **1)** yetişkinlerle birlikte tutulduğu Cona Kabul Merkezi’ndeki yetersiz koşullar nedeniyle Sözleşme’nin 3. maddesinde güvenceye alınan kötü muamele yasağının, **2)** refakatsiz bir çocuk olmaktan kaynaklı haklara ve korumaya erişememesi ve uluslararası standartlara uygun olmayan bir yaş tespiti sonucu yetişkin olarak tespit edilip muamele görmesi nedeniyle 8. maddede güvenceye alınan özel hayata saygı hakkının ve son olarak **3)** 3. madde ile 8. madde kapsamındaki şikayetlerini çözüme kavuşturacak bir iç hukuk yolu imkanından yoksun bırakılması nedeniyle de anılan haklarla bağlantılı biçimde Sözleşmenin etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Hükümet ise başvurucunun Cona Kabul Merkezi’ne geçici süreyle yerleştirildiğini, AIHM’in tedbir kararına istinaden hemen çocuklara ayrılmış merkeze nakledildiğini, Cona Kabul Merkezi’nde pek çok yasal, idari ve tıbbi tedbirin kendisine sağlandığını ifade ederek bu iddiaları reddetmiştir.

## Mahkeme'nin Değerlendirmesi ve Karar

### **AIHS 8. Madde kapsamındaki değerlendirme:**

AIHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinin ihlaline ilişkin iddiaları değerlendirirken ilk olarak devletlerin 8. madde kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün kişilerin sığınma taleplerinin ivedilikle inceleme görevini de içerdini ifade etmiştir (Para. 122). Bunun nedeni, güvencesizlik ve belirsizlik durumlarının mümkün olduğunca kısa sürmesini sağlamaktır.

Göç bağlamında yaş tespit prosedürlerinin önemine dikkat çeken Mahkeme, bir kişinin çocuk olup olmadığının tespitinin çocuk olmaktan kaynaklanan haklara ve özel tedbirlere erişimde kilit bir rol oynadığını vurgulamıştır.

Başvurucunun İtalya'ya ulaştığı ve yetişkin kabul merkezinde kaldığı sırada ergin olmadığı konusunda tartışma bulunmadığını belirten Mahkeme, refakatsiz sığınmacı çocuklara ilişkin şu temel uluslararası ve ulusal normatif standartlar hatırlatmıştır:

- Yaş tespit prosedürleri, yeterli nitelikteki personel tarafından (hem sosyal hem tıbbi unsurları barındıran) çok disiplinli bir yaklaşımla ve vücut bütünlüğüne müdahale niteliği taşımayan tıbbi yöntemler kullanılarak yürütülmelidir.
- Yaş tespit sürecine giren çocuk, sürecin nasıl yürütüleceği ve muhtemel sonuçları konusunda yeterince bilgilendirilmelidir.
- Özellikle refakatsiz çocuğun sığınma talebi olduğu durumlarda, sürecin başında vasi ataması yoluna gidilmeli ve sığınma süreci vasi eşliğinde ilerletilmelidir.
- Çocuk lehine bakım tedbirleri uygulanırken çocuğun yüksek yararı ilkesine riayet edilmeli ve yaş, olgunluk seviyesi ve koruma riskleri gibi faktörleri bütüncül biçimde gözetilen bir süreç yürütülmelidir.
- Çocukluk karinesi ilkesine (çocuk olduğunu iddia eden kişiye aksi yaş tespiti işlemleriyle ispat edilene dek çocuk olarak muamele edilmesine ilişkin karine) riayet edilmeli ve tıbbi muayenelere ilişkin olan hata payı mutlaka göz önünde bulundurulmalıdır (Para. 132-141).

Bu ilkeleri somut olaya uygulayan AİHM, başvurucunun İtalya'ya varışından sonra usuli güvencelerden ve sığınma talebinde bulunması için gerekli araçlardan yararlandırılmamasını, fazlasıyla kalabalık bir yetişkin kabul merkezinde 4 aydan uzun süre ile tutulmasını, ivedilikle bir vasi ya da temsilci atanması gerektiği halde bu yükümlülüğün yerine getirilmemesini, çocukluk karanesi ilkesinin hayata geçirilmemesini ve çocuğun yüksek yararı ilkesine uygun bir şekilde bir özel kuruma ya da koruyucu aile yanına yerleştirilmemesini sorunlu bulmuş ve tüm bu hususlar doğrultusunda İtalya makamlarının gerekli özen dahilinde hareket etmediğine kanaat getirerek AİHS'in 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

### **AİHS 3. madde kapsamındaki değerlendirme:**

Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında ise, AİHM öncelikle sığınmacı ve göçmen çocuklara ilişkin yerleşik içtihadında sıkça yinelediği şu hususu bir kez daha dile getirmiştir:

“Çocuğun şiddetli kırılganlığının belirleyici faktör olduğu ve bu şiddetli kırılganlığın, çocuğun düzensiz göçmen olmasına ilişkin tüm mülahazalardan önce gelmesi gerektiği her zaman akılda tutulmalıdır.” (Para.173)

Mahkeme ayrıca, sığınmacı çocukların sadece yaşlarıyla ilgili olarak değil, ayrıca sığınmacı statüleri nedeniyle de özel ihtiyaçlarının bulunduğu altını çizmiş, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin devletleri mültecilik statüsü kapsamında koruma arayan çocukların ilgili koruma ve insani yardımdan yararlanmaları için uygun tedbirleri almaları konusunda teşvik ettiğine işaret etmiştir (Para.173). Devamında AİHM, başvurucunun 3. madde kapsamındaki iddialarını somutlaştırmak üzere sunduğu ve Hükümet tarafından da itiraz edilmeyen kanıtlara dikkat çekmiş ve kabul merkezindeki koşulların başvurucunun kırılganlığı ve insan onuru açısından başlı başına sorunlu olduğuna kanaat getirmiştir. Nihayetinde başvurucunun tutulma süresi ve koşullarının insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele oluşturduğu ve 3. maddeyi ihlal ettiği neticesine varmıştır.

### **AIHS 3. madde ve 8. madde ile bağlantılı biçimde 13. madde kapsamındaki değerlendirme:**

AIHM son olarak, başvurucunun kabul merkezindeki koşullarla ilgili şikâyetle bulunabileceği özel bir sistem oluşturulmasında başarısız olunduğu ve yaş tespiti prosedürüne ilişkin Hükümet tarafından bildirilen başvuru yollarının ise yetersiz olduğunu değerlendirerek, Sözleşme'nin 3. maddesi ve 8. maddesi ile bağlantılı olarak 13. maddesinin de ihlal edildiğini tespit etmiştir.

Mahkeme son olarak, başvurucuya yargılama giderleri ve masraflar için 4.000 Avro ödenmesine ek olarak, 7.500 Avro tutarında manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

### **Kararın Tam Metni**

- Kararın İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.
- Kararın Türkçe dilindeki tam çeviri metnine ise [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

### **İlgili Diğer Kaynaklar**

- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 14 Aralık 2022 tarihli 1452. Bakan Yardımcıları Toplantısı'nda göç bağlamında yaş tespit işlemlerine ilişkin "ilk uluslararası belge" olarak duyurduğu "İnsan Hakları İlkeleri ve Göç Bağlamında Yaş Tespiti Kılavuzu" metnini içeren, üye devletlere yönelik bir tavsiye kararı kabul etmiş ve bu karara ilişkin bir açıklama metni yayımlamıştır. İlgili tavsiye kararın; İngilizce dilindeki orijinal tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.
- Derneğimizce yapılan ve Aralık 2022 Sığınma Hukuku Bülteninde yer verilen Türkçe özet tercümesine ise [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

## Popov / Fransa

Başvuru No: 39472/07 ve 39474/07

Beşinci Bölüm, 19.01.2012

Çocuklu bir ailenin idari gözetimini kapsamlı biçimde ele alan ve Mahkeme'nin konuya ilişkin içtihadında sıkça alıntılanan bu karara taşıdığı emsal nitelik gereği derlememizde yer verilmiştir.

### Anahtar Kelimeler

Çocuklu  
ailelerin  
idari  
gözetimi

Çocukların  
idari  
gözetimi

Çocuğun  
yüksek  
yararı

Özgürlük  
ve güvenlik  
hakkı

İdari  
gözetim  
koşulları

## Olayların Özeti

Karar konu başvuru, çocuklu bir ailenin sınır dışı edilmek amacıyla 15 gün boyunca idari gözetim altında tutulması ile ilgilidir. Başvurucular Kazakistan vatandaşları Bay Vladimir Popov (birinci başvuru) ve Bayan Yekaterina Popov ile 7 Nisan 2004 ve 17 Mart 2007 tarihlerinde Fransa'da doğan iki küçük çocuklarıdır. Başvurucular Rus kökenli olmaları ve Rus Ortodoks Kilisesine mensup olmaları nedeniyle zulüm gördükleri iddiasıyla menşe ülkeleri Kazakistan'ı terk etmiş ve Fransa'ya ulaşmışlardır. İçişleri Bakanlığına bağlı Fransa Mültecileri ve Vatansız Kişileri Koruma Ofisi'ne (OFPRA) sığınma başvurusunda bulunmuş ve oturma izni almışlardır. Sığınma başvuruları, 20 Ocak 2004 tarihinde, beyanlarının "tutarsızlıklarla dolu ve basmakalıp olduğu", ve "inandırıcı olmadığı" gerekçeleriyle reddedilmiştir. Bu ret kararına yapılan itirazlar da Mülteci Temyiz Kurulu tarafından 31 Mayıs 2005 tarihinde reddedilmiştir. 21 Haziran 2005 tarihli "oturum izni verilmesinin reddi" kararı sonrasında, başvurucuların Fransa'yı 1 ay içinde terk etmeleri gerektiği yönünde karar verilmiştir, 22 Kasım 2005 tarihinde birinci başvuru, polis kontrolü sırasında yakalanması neticesinde idari gözetim altına alınmış, sınır dışı etme kararına karşı itirazların olumsuz sonuçlanmasına karşın birinci başvuru için seyahat belgesi düzenlenememiş ve başvuru serbest bırakılmıştır. İlerleyen süreçte, 27 Ağustos 2007 tarihinde, başvurucular birinci başvuru annesinin evinde yakalanmış, uzun süre polis nezaretinde bekletilmiş ve daha sonra Maine-et-Loire Valiliği, başvurucuların Angers şehrinde bir otelde idari gözetim altında tutulmalarına karar vermiştir. 28 Ağustos 2007 tarihinde, başvuranlar ve çocukları, Kazakistan'a gönderilmek üzere Charles-de-Gaulle havaalanına nakledilmişlerdir. Ancak, öğleden sonra yapılması planlanan uçuşun iptal edilmesi sonucu sınır dışı işlemi gerçekleşmemiştir. Bunun üzerine başvurucular ve çocukları aynı gün akşam saatlerinde bir polis minibüsüyle Rouen-Oissel İdari Gözetim Merkezine nakledilmişlerdir. Başvurucular, 12 Eylül 2007 tarihinde salıverilene kadar bu merkezde kalmışlardır. Merkezin koşulları aşağıda tarafların iddiaları bölümünde açıklanacağı üzere aileler ve özellikle çocuklar için uygun koşullara sahip değildir. 16 Temmuz 2009 tarihinde başvuruculara Fransız makamları tarafından mülteci statüsü tanınmıştır.

## Tarafların İddiaları

Başvurucular ilk olarak Kazakistan'a sınır dışı edilmeleri halinde karşılaşacakları zulüm riski nedeniyle AİHS madde 3'te güvenceye alınan kötü muamele yasağının ihlal edileceğini iddia etmiştir. Fakat başvurunun incelendiği tarihte başvuruçular çoktan Fransa'da mülteci statüsü aldıkları için başvurunun AİHS 3. maddeye ilişkin bu kısmı kabul edilemez bulunmuştur. Başvurucular ayrıca, tutuldukları Rouen-Oissel İdari Gözetim Merkezi'ndeki elverişsiz koşullar nedeniyle de AİHS'in 3. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Bu kapsamda Rouen-Oissel İdari Gözetim Merkezi'nin aşırı kalabalık ve fiziki olarak kötü durumda olduğunu, mahremiyetin bulunmadığını, ziyaret imkanının sınırlı olduğunu, gün içinde hoparlörlerden yapılan sürekli anonsların stres ve hapsedilmişlik hissini artırdığını, her ne kadar çocuklara özel bazı tedbirler mevcut olsa da tutuldukları merkezin çok küçük çocuklar için uygunsuz olduğunu, bu elverişsiz koşullardan özellikle etkilenen büyük çocuklarının yeme bozukluğu, stres ve kaygı bozukluğu geliştirdiğini belirtmişlerdir. Ayrıca çocuklu bir aile olarak gerekli ve orantılı olmayan biçimde idari gözetim altında tutulmaları ve haklarında bağımsız idari gözetim kararları mevcut olmayan çocuklar bakımından yasal dayanağın ve bu itibarla da itiraz imkanının bulunmaması nedenleriyle özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen AİHS Madde 5(1)(f)'nin de ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir. Son olarak, Kazakistan'a geri gönderilmelerine ilişkin kararın, özel ve aile yaşamı haklarına orantısız bir müdahale teşkil ettiğini, idari gözetim altında tutulmalarının izlenen amaca göre gerekli bir tedbir olmadığını, kaçmayacaklarına dair yeterli güvence sunduklarını ve somut olayda idari gözetim tedbiri yerine belirli bir adreste ikamet etme gibi alternatif bir tedbirin durumlarına daha uygun olacağını belirterek Sözleşme'nin özel hayat ve aile hayatına saygı hakkını düzenleyen 8. maddesinin de ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

Tüm bu iddiaları reddeden Hükümet, yasadışı göçmenlerin sınır dışı edilmeyi beklerken idari gözetim altında tutulmalarının insanlık dışı ve aşağılayıcı muamelenin varlığını ortaya koymak için tek başına yeterli olmadığını ve somut olayda çocukları, ebeveynlerinden ayırmamak için idari gözetim altında tuttuklarını belirtmiştir.



Ayrıca başvurucuların çocuklarını her zaman üçüncü kişilere emanet etme imkanları olduğunu ve her halükârda söz konusu idari gözetim merkezinin çocukların hassas durumuna uygun bir şekilde tasarlandığını ifade etmiştir. Çocukların idari gözetim tedbirine itiraz imkanından yoksun bırakıldıkları iddiası ise ulusal mevzuatta yetişkinler bakımından böyle bir imkânın sunulduğu ve ebeveynlerin çocukları adına bu imkânı kullanabilecekleri gerekçeleriyle reddedilmiştir.

## **Mahkeme'nin Değerlendirmesi ve Karar**

AİHM, başvurucuların iddialarının AİHS'in kötü muamele yasağını düzenleyen 3, özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5(1)(f), gözetimin hukukiliğinin ivedilikle bir mahkeme tarafından incelenmesi hakkını düzenleyen 5(4) ve özel hayat ile aile hayatına saygı hakkını düzenleyen 8. maddeleri bakımından incelenmesi gerektiğine kanaat getirmiştir.

### **AİHS 3. madde kapsamındaki değerlendirme (tutulma koşulları bakımından):**

#### **Çocuklar bakımından**

Mahkeme, çocuklar bakımından 3. maddeye ilişkin değerlendirmesine mevcut başvurudaki çocuklara idari gözetim süresi boyunca her ne kadar ebeveynleri eşlik etmiş olsa da bu durumun yetkilileri, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin bir parçası olarak çocukları koruma ve uygun tedbirleri alma görevlerinden muaf tutamayacağını hatırlatarak başlamıştır. İçtihadı boyunca defalarca yinelediği üzere Mahkeme'ye göre çocuğun şiddetli kırılğanlığı belirleyici faktör olmalı ve yasadışı göçmen statüsüne ilişkin mülahazalara baskın gelmelidir. Mahkeme ayrıca, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin devletleri, sığınmacı bir çocuğun, ister tek başına isterse ebeveynleriyle birlikte olsun, koruma ve insani yardımdan yararlanmasını sağlamak için uygun tedbirleri almaya teşvik ettiğini belirtmiştir. Hatırlattığı bu genel ilkelerin ardından Mahkeme, Rouen-Oissel İdari Gözetim Merkezi'ndeki 15 günlük idari gözetim süresi boyunca, başvurucu çocukların sırasıyla beş aylık ve üç yaşında olduklarını kaydetmiştir.

2005 tarihli bir Kararnameye istinaden çocuklu ailelerin tutulması konusunda yetkilendirilen merkezlerden biri olan Rouen-Oissel Merkezi'nin çocuklar açısından uygun bir merkez olmadığı ve bu durumun Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi (CPT) gibi kuruluşlar tarafından da doğrulandığı vurgulanmıştır. Mahkeme, Rouen-Oissel Merkezi'nin çocukların kalışı için uygun olmadığı tespitine ulaşırken diğer Avrupa Konseyi organlarının raporlarında yer verildiği üzere, merkezde çocukların esenliğini sağlama konusunda eğitimli personel bulunmayışı, yatakların sivri metal köşeli olmalarının ve yatak odalarının kapılarının otomatik kapanmasının çocuklar açısından tehlike arz etmesi, çocuklar için uygun aktivite imkanı olmayışı, kaldıkları odadaki pencere ızgaralarının dışarıyı görmeyi engellemesi ve idari gözetim mekanlarının genel dokusunu oluşturan stres, güvenlik eksikliği ve mahremiyet ihlali gibi faktörler belirleyici olmuştur. Bu hususları göz önünde bulunduran Mahkeme, her ne kadar 15 günlük bir idari gözetim süresinin tek başına aşırı uzun addedilebilecek olmasa da tutuldukları merkezin maddi koşullarının kümülatif etkisiyle birlikte çocuklar bakımından 3. maddenin ihlal edildiğini şu sözlerle ifade etmiştir:

*“Başvurucular ayrıca bu merkezde tutulmalarının (özellikle de yaşı daha büyük olan) çocuklarını strese maruz bıraktığını ileri sürmüşlerdir. Mahkeme, Hükümet gibi, başvuranların bu iddialarının herhangi bir kanıtla desteklenmediğini gözlemlemektedir. Öte yandan, binanın çocukların tutulması için uygun olmadığına ilişkin bulgular göz önüne alındığında Mahkeme, bu durumun çocukların gözünde endişe, psikolojik rahatsızlık ve ebeveyn imajında bozulma yarattığından şüphe duymamaktadır. Çocukların on beş gün boyunca yetişkinlerin bulunduğu bir ortamda, güçlü bir polis varlığıyla karşı karşıya biçimde ve kendilerini meşgul edecek herhangi bir faaliyet olmaksızın tutuldukları koşullar yaşlarına açıkça uygun değildi. Üç yaşında küçük bir kız çocuğu ve bir bebek olan iki çocuk, kendilerini, hapsedilmenin daha da şiddetlendirdiği özel bir kırılma durumunda bulmuşlardır. Bu yaşam koşulları, kaçınılmaz olarak, onlar için özellikle travmatik sonuçları olan bir stres ve endişe durumu yaratmıştır.” (Para. 101 & 102)*

## **Ebeveynler Bakımından**

Mahkeme, başvuranların çocuklarıyla birlikte idari gözetim altında tutulmalarının, endişe ve hayal kırıklığı ile birlikte güçsüzlük hissi yaratmış olabileceğini, ancak idari gözetim sırasında çocuklarından ayrılmamış olmalarının, bu duygulardan bir dereceye kadar kurtulmalarına imkân tanımış olabileceğini kaydetmiştir. Dolayısıyla Mahkeme'ye göre, ebeveynler bakımından 3. maddenin ihlali için gerekli eşiğe ulaşılmamış ve Sözleşme'nin 3. maddesi ihlal edilmemiştir.\*

## **AİHS 5. madde kapsamındaki değerlendirme:**

### **Madde 5(1)(f) yönünden:**

Mahkeme dayanılan özgürlükten mahrum bırakma gerekçesi ile idari gözetim yeri ve koşulları arasında bir ilişki olması ve idari gözetimin süresinin izlenen amaç için makul olarak gerekli olan süreyi aşmaması gerektiğini yinelemiştir. (para. 118) Bu hatırlatmanın ardından Mahkeme, ebeveynleri tarafından eşlik edilmelerine ve idari gözetim merkezinde ailelerin konaklaması için özel bir bölüm bulunmasına rağmen, çocukların özel durumunun incelenmediğini ve yetkililerin somut olayda idari gözetimin son çare olarak uygulandığını ortaya koyamadığını dolayısıyla Fransız sisteminin çocukların özgürlük hakkını yeterince korumadığını tespit etmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, çocuklarla ilgili olarak sözleşmenin 5(1)(f) maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Öte yandan ebeveyn başvurucular bakımından böyle bir ihlal tespit edilmemiştir. Zira Mahkeme'nin yerleşik içtihadına göre (hassas grupların idari gözetimi gibi) belli istisnalar dışında AİHS Madde 5(1)(f), kişi hakkında sınır dışı edilmek üzere idari gözetim tedbirine başvurulduğu hallerde, bu tedbirin örneğin kişinin suç işlemesini veya kaçmasını önlemek gibi amaçlar bakımından makul ölçüde gerekli olmasını gerektirmemektedir.\*\*

\*Öte yandan ebeveynler bakımından 3. madde kapsamında verilen bu kararın oybirliğiyle değil oyçokluğuyla alındığını ve bir üye hakimin aksi kanaatini bildirir muhalefet şerhi kaleme aldığını belirtmekte fayda vardır. Karara kısmi muhalefet şerhi düşen hakim Ann Power-Forde, ellerinde çocuklarının idari gözetim altında maruz kaldığı aşağılayıcı muameleyi izlemekten başka bir çare bırakılmayan ebeveynler bakımından da Sözleşme'nin 3. Maddesinin ihlal edildiğini savunmuştur. Hakim Power-Forde'a göre genç yaşları ve yaşadıkları sınır dışı edilme korkusu çocuklarının uygunsuz koşullar altında tutulmalarının yarattığı ızdırapla birleşince Sözleşme'nin 3. Maddesi kapsamında aranan eşiği sağlamıştır. Özellikle de annenin içinde bulunduğu postnatal süreç onu iyice kırılğanlaştırmıştır.

\*\*Bu yaklaşımın tecessüm ettiği ilk AİHM kararı için bkz. *Chahal / Birleşik Krallık, Başvuru No: 22414/93, Büyük Daire, 15 Kasım 1996, para. 112.*

**Madde 5(4) yönünden:**

AİHS Madde 5(4) bakımından ise Mahkeme, ebeveynler bakımından idari gözetim kararına karşı itiraz edebilecekleri bir merciin bulunduğunu, hatta bu başvuruları yapabildiklerini belirtmiş ve bu sebeple Sözleşmenin 5 (4) maddesinin ihlal edilmediğine kanaat getirmiştir. Ancak çocuklar bakımından Fransız Hukukunun küçüklerin idari gözetim altına alınmasına izin vermediğini ve bu itibarla ebeveynlerine "eşlik eden" çocukların kendilerini yasal bir boşlukta bulduğunu ve ebeveynlerinin kullanabileceği herhangi bir hukuk yolunu kullanamadıklarını not etmiştir. Mevcut başvuruda da çocuklar bakımından mahkemeler önünde itiraz edebilecekleri, sınır dışı etme ve idari gözetim kararları bulunmadığını kaydeden Mahkeme, çocuklar bakımından AİHS Madde 5(4)'ün ihlal edildiğine hükmetmiştir.

**AİHS 8. madde kapsamındaki değerlendirme:**

Mahkeme aile yaşamına saygı hakkının ihlal edilip edilmediğinin incelemesini yaparken idari gözetim altına alınma ile bu hakka bir müdahalenin olduğunu kabul etmiş ve devamında da bu müdahaleyi “yasayla öngörülmüş olma”, “meşru amaç”, “demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olma” testlerine tabi tutmuştur. Bu bakımdan mahkeme bu tedbirin yasayla öngörülmüş olduğunu, yasadışı göçün önlenmesi gibi bir meşru amaca da sahip olduğunu belirtirken ailenin bir süre boyunca gözaltında tutulmasının AİHS Madde 8(2) anlamında gerekli olup olmadığını, yani acil bir sosyal ihtiyaç tarafından haklı gösterilip gösterilmediğini ve özellikle de izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığını belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme'nin içtihadından da anlaşılacağı üzere, aileler söz konusu olduğunda, yetkililer orantılılığı değerlendirirken çocuğun yüksek yararını göz önünde bulundurmalıdır. Bu bağlamda Mahkeme, çocuklarla ilgili tüm kararlarda onların yüksek yararlarının her şeyden önemli olması gerektiği fikrini destekleyen geniş bir uzlaşma bulunduğuna işaret etmiştir. Mahkeme'ye göre, uluslararası raporlardan da görülebileceği üzere, çocuğun yüksek yararının korunması, hem aileyi mümkün olduğunca bir arada tutmayı hem de küçüklerin alıkonulmasının yalnızca son çare olarak başvurulacak bir önlem olması için alternatifleri değerlendirmeyi içermektedir.

Bu bakımdan Mahkeme, mevcut davada çocukların yüksek yararının gözetildiğini iddia eden Hükümet'in argümanlarına katılmamıştır. Çünkü Mahkeme, çocuğun yüksek yararının aileyi bir arada tutmaktan ibaret olmadığı ve yetkililerin, çocuklu ailelerin alıkonulmasını mümkün olduğunca sınırlandırmak ve aile yaşamına saygı hakkını etkili bir şekilde korumak için gerekli tüm adımları atması gerektiği görüşündedir. Kaçarak sınır dışı etme kararının icrasını baltalayacaklarına dair herhangi bir emare bulunmayan ailenin on beş gün boyunca idari gözetim altında tutulması Mahkeme tarafından izlenen amaçla orantısız bir müdahale olarak değerlendirilmiş ve tüm aile bakımından Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Mahkeme son olarak başvuruculara yargılama giderleri ve masraflar için 3.000 Avro ödenmesine ek olarak, toplamda 10.000 Avro tutarında manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

## Kararın Tam Metni

- Kararın İngilizce dilindeki metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.
- Kararın Fransızca dilindeki tam metnine ise [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

## İlgili Diğer Kaynaklar

- Çocuklu ailelerin idari gözetimine ilişkin olup Mahkeme'nin benzer yönde karar verdiği ve fakat bu derlemede yer almayan bazı kararlar için bakınız:
  - S.F. ve Diğerleri / Bulgaristan, Başvuru No: 8138/16, 5. Bölüm, 7 Aralık 2017 (kararın İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.)
  - A.B. ve Diğerleri / Fransa, Başvuru No: 11593/12, 5. Bölüm, 12 Temmuz 2016 (kararın İngilizce dilindeki metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.)

# Nikoghosyan ve Diğerleri / Polonya

Başvuru No: 14743/17

Birinci Bölüm, 3.3.2022

Bu karar, idari gözetim tedbirinin somut olayda “son çare” bir tedbir olarak uygulanmadığı ve çocuklu aile üyelerinin bireysel durumlarının dikkate alınmadığından bahisle yetişkin ebeveynler dahil bütün aile bakımından AİHS madde 5(1)(f)’nin ihlal edildiğine hükmedilmesi nedeniyle Mahkeme’nin konuya ilişkin güncel içtihadında önemli bir yere sahiptir. Çocukların ve çocuklu ailelerin idari gözetiminden mümkün mertebe kaçınılması gerektiği konusunda uluslararası hukukta yükselen esnek hukuk (soft law) standartlarının karar gerekçesinde kendisine doğrudan yer bulması da kararı önemli kılmaktadır.

## Anahtar Kelimeler

Çocuklu  
ailelerin  
idari  
gözetimi

Çocuğun  
yüksek  
yararı

Özgürlük ve  
güvenlik  
hakkı

Son çare  
uygulaması

İdari  
gözetime  
alternatif  
tedbirler



## Olayların Özeti

Başvuru, üç çocuk ve yetişkin anne babadan oluşan Ermenistan uyruklu sığınmacı bir ailenin, haklarında bireysel değerlendirme yapılmaksızın otomatik olarak 6 aylığına idari gözetim altında tutulmasına ilişkindir.

Başvurucu aile, menşe ülkelerini terk ederek düzensiz yollarla Polonya sınırına ulaşmış ve ülkeye giriş için gerekli belgeleri taşımadıkları gerekçesiyle defalarca sınırdan geri çevrilmiştir. Aile, bütün sınır geçişi denemelerinde uluslararası koruma taleplerini sınır görevlilerine iletmediğini iddia etmektedir. 6 Kasım 2016 tarihindeki denemelerinde uluslararası koruma başvuruları sınırdan işleme alınan aile hakkında 7 Kasım 2016 tarihli bir kararla sığınma başvurularının incelenmesi sürecinde, çocuklar o sırada 14, 13 ve 1 yaşlarındayken idari gözetim altında tutulmaları yönünde işlem tesis edilmiştir. Karar gerekçesinde başvuru sahiplerinin sığınma başvurusu sırasındaki tutarsız açıklamaları, sınırı defalarca düzensiz yollarla geçmeye çalışan bir aile olarak kaçma risklerinin bulunması ve ülke içinde sabit ikametleri ve yeterli maddi imkanları olmaması nedeniyle de imza, belli bir adreste ikamet veya teminat yükümlülükleri gibi idari gözetime alternatif tedbirlerin somut olayda yeterli gelmeyeceği hususları yer almıştır. Ailenin dördüncü çocuğu idari gözetim devam ederken doğmuştur.

Başvuru sahiplerinin idari gözetim kararlarına yaptıkları tüm itirazlar reddedilmiştir. Nihayetinde başvuru sahipleri, ancak Polonya ulusal mevzuatı uyarınca öngörülen azami idari gözetim süresi (6 ay) dolduğunda salıverilmiştir.



## Tarafların İddiaları

Başvurucular, 6 ay boyunca tabi tutuldukları idari gözetim tedbiri nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen AİHS Madde 5(1)(f)'nin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Başvuruculara göre, haklarında idari gözetim ve idari gözetime devam kararları alınırken bireysel durumları dikkate alınmamış bunun yerine o dönemde sınırdan daha önce geri çevrilen kişileri otomatik olarak idari gözetim altına alma şeklindeki genel ülke pratiği devam ettirilmiştir. Başvurucular ayrıca idari gözetimlerinin makul ölçüde gerekli olandan fazla sürdüğünü çünkü sığınma başvurularını değerlendirmek için gerekli tüm bilgi ve belgelerin anne ve baba başvurucular ile Aralık ayında gerçekleştirilen mülakatta elde edildiğini ileri sürmüştür. İdari makamların idari gözetim tedbirinin başvuru çocuklar üzerindeki etkilerini tamamen göz ardı ettiği, nitekim en büyük çocuklarının idari gözetim sonrası göğüs ve baş ağrıları, bayılma, uyku bozukluğu, sosyal anksiyete ve depresyon gibi pek çok semptom geliştirdiği ve 2017 tarihli bir raporda muayene eden doktorun bu semptomları çocuğun idari gözetim geçmişine bağladığı da ifade edilmiştir. Bütün bu hususlara ek olarak idari gözetimden salıverildikten sonra sığınma başvurularının kesin sonucunu bekledikleri süreçte Polonya'da yaşamaya devam ettiklerini belirten başvuru çocukları, idari gözetimlerinin gereklilik ve orantılılık ilkeleriyle bağdaşmadığını savunmuştur. Başvurucular, bireysel başvuruları Hükümet'e tebliğ edildikten sonra idari gözetim tedbiri nedeniyle ayrıca AİHS'in kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddesinin ve özel hayat ile aile hayatına saygı hakkını düzenleyen 8. maddesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Hükümet, ilk olarak iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik itirazında bulunmuştur. Hükümete göre başvuru çocukları, haksız olduğunu iddia ettikleri idari gözetim tedbiri nedeniyle tazminat davası açma yoluna gidebilecekleri halde bu yolu hiç kullanmadan AİHM'e başvurmuşlardır. Esasa dair ise, idari gözetim kararını veren makamların idari gözetim tedbirinden evvel daha hafif alternatif tedbirleri değerlendirdiği fakat mevcut alternatiflerin başvuru ailenin durumuna uygun olmadığı ileri sürülmüştür.

Ayrıca, başvurucuların çocuklu aileler için oluşturulmuş bir merkezde tutuldukları ve bu merkezde yeterli tıbbi ve sosyal destek ile çocuklara uygun boş zaman değerlendirme (rekreasyon) aktiviteleri ve (Lehçe dil dersleri gibi) eğitim imkanının sağlandığı belirtilmiştir. Ek olarak başvurucuların idari gözetime itiraz mekanizmalarına etkili erişimlerinin olduğu; nitekim adli yardım desteği ile birlikte bu mekanizmaları kullandıkları ve hatta duruşmaya bile katıldıkları ifade edilmiştir.

## **Mahkeme'nin Değerlendirmesi ve Karar**

Mahkeme başvurucuların şikayetlerini özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen Madde 5(1)(f) ve gözetimin hukukiliğinin bir mahkeme tarafından ivedilikle incelenmesi hakkını düzenleyen Madde 5(4) kapsamında incelemeye karar vermiştir. Hükümetin tazminat yolu kullanılmadığı için iç hukuk yollarının tüketilmediği şeklindeki kabul edilemezlik itirazını ise geçerli bulmamış ve başvurunun esasını incelemeye karar vermiştir. Zira Mahkeme'ye göre; devam eden bir idari gözetim tedbirine ilişkin hukuk yolunun etkili sayılabilmesi için ilgili kişiye şikâyet konusu duruma (idari gözetime) son verme olanağını sunması gerekmektedir. Oysa idari gözetimleri devam ederken AİHM'e başvuran başvurucular bakımından Hükümet'in tüketilmediğini iddia ettiği tazminat yolları bu olanağı sağlamamaktadır.

### **AİHS 5. madde kapsamındaki değerlendirme:**

#### **Madde 5(1)f) yönünden:**

Esasa dair incelemesinde Mahkeme, olayın somut koşullarını detaylı bir şekilde incelemiştir. Çocukların özgürlükten yoksun bırakılması söz konusu olduğunda yetkili makamların daha hızlı ve özenli hareket etmesi gerektiğini not eden Mahkeme, Avrupa Konseyi'nin de dahil olduğu pek çok uluslararası organın devletlere, giderek artan biçimde, çocukların idari gözetimi uygulamalarına süratle ve tamamen son vermeleri konusunda çağrıda bulunduğunu hatırlatmıştır. Mahkeme ayrıca, çocuklu ailelerin idari gözetiminin ancak daha hafif tedbirlerin yetmeyeceği teyit edildikten sonra "son çare" olarak gerçekleştirilirse hukuka uygun olacağını belirttiği içtihadını da hatırlatmıştır.

Hükümetin çocukların yüksek yararının ebeveynleriyle bir arada idari gözetim altında tutularak korunduğu şeklindeki iddiası ise Mahkeme tarafından isabetli bulunmamıştır. Çocuğun yüksek yararı kavramının aile birliğine indirgenemeyeceğini bunun yerine çocuklu aileye yönelik idari gözetim ve tutuklama gibi tedbirlerden mümkün mertebe kaçınmayı gerektirdiğini kaydeden Mahkeme, Polonya yetkili makamlarının başvuru ailenin çocuklu bir aile olmaktan kaynaklanan özel durumunu en baştan itibaren dikkate almadığına kanaat getirmiştir.

Bunun yanı sıra, 6 ay süren bir idari gözetimin somut vakada gerekli olmadığı nitekim, idari gözetimin ilk ayında gerçekleşen statü belirleme mülakatından statü ret kararı alınmasına kadarki süreçte başvuru aileden hiçbir ilave bilgi ve belge istenmediğini ve bunun da sığınma başvurusu için ihtiyaç duyulan tüm bilgi ve belgelere idari gözetimin en başında zaten ulaşıldığını ispatladığını tespit etmiştir. Başvurucuların yaptığı idari gözetime itiraz başvuruları incelenirken ve idari gözetimin devamı yönünde karar tesis edilirken yetkili makamların ailenin bireysel durumunu özenle değerlendirmede ispatlayan bir diğer husus olarak, başvuru hakkında tesis edilen resmi karar metinlerinin çeşitli yerlerinde erkek başvuru için dişil, kadın başvuru için ise eril zamirler kullanılması not edilmiştir.

Sonuç olarak Mahkeme, şikâyet konusu idari gözetim tedbirinin somut olayda “son çare” bir tedbir olarak uygulanmadığı ve çocuklu ailenin bireysel durumunun dikkate alınmadığından bahisle bütün aile bakımından AİHS Madde 5(1)(f)’nin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

#### **Madde 5(4) yönünden:**

Mahkeme, Madde 5(1)(f) kapsamındaki değerlendirmesinde Madde 5(4)’e ilişkin hukuki sorunları da incelediğini ifade ederek bu fıkra kapsamındaki şikâyete ilişkin ayrı bir karar verilmesine gerek bulunmadığını belirtmiştir.

### **AIHS 3. ve 8. madde kapsamındaki değerlendirme:**

Bu maddeler kapsamındaki ihlal iddiaları, başvuru formunda bu iddiaların hiç değilse özleri itibariyle bile öne sürülmediği ve altı aylık başvuru sürecinde iletilmedikleri gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur.

Mahkeme son olarak başvuruculara toplamda 15.000 Avro tutarında manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

### **Kararın Tam Metni**

- Kararın İngilizce dilindeki metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

### **İlgili Diğer Kaynaklar**

- Mahkemenin çocuklu ailenin idari gözetimi sebebiyle 8. maddenin ihlaline hükmettiği ve vakıaları bu karardaki vakıalarla benzer bir diğer karar için bakınız:
  - [Bistieva ve Diğerleri / Polonya](#), Başvuru No: 75157/14, Eski Dördüncü Kısım, 10 Nisan 2018.
- Çocuklu bir ailenin Hırvatistan'da bulunan bir transit bölgede idari gözetim altında tutulmalarına ilişkin olup çocuklar bakımından idari gözetim koşulları sebebiyle AIHS Madde 3 ve tüm başvurucular bakımından Madde 5(1)'in ihlal edildiğine hükmedilen bir diğer güncel tarihli karar için bakınız:
  - M.H. ve Diğerleri / Hırvatistan, Başvuru No: 15670/18 ve 43115/18, Birinci Bölüm, 18 Kasım 2021 (Kararın İngilizce dilindeki; tam metnine [buradan](#), resmi özetine ise [buradan](#) ulaşabilirsiniz.)

# Muskhadzhiyeva ve Diğerleri / Belçika

Başvuru No: 41442/07

İkinci Bölüm, 19.01.2010

Anne ve beraberindeki çocuklarının idari gözetimini konu alan bu görece eski tarihli kararda Mahkeme, devletlerin özellikle de AİHS Madde 3 kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin çocukların ebeveynleri tarafından refakat ediliyor olmalarına bağlı olarak ortadan kalkmayacağını net bir dille ifade etmiştir. Mahkeme'nin konuya ilişkin içtihadında önemli bir yer kaplayan ve sıklıkla referans verilen bu karara emsal niteliği gereği derlememizde yer verilmiştir.

## Anahtar Kelimeler

Yalnız  
ebeveynlerin  
idari  
gözetimi

Çocukların  
idari  
gözetimi

Kötü  
muamele  
yasağı

Özgürlük  
ve güvenli  
hakkı

Çocuğun  
yüksek  
yararı

## Olayların Özeti

Başvuru, Çeçenistan'daki Grozni kentinden kaçarak Belçika'da sığınma arayan anne (birinci başvuru) ve beraberindeki (sırasıyla yedi aylık, üç buçuk, beş ve yedi yaşındaki) dört çocuğunun (çocuk başvurucular) Dublin prosedürü uyarınca Polonya'ya sevk edilmek üzere bir ay süre ile idari gözetimde tutulması ile ilgilidir.

Başvurucular, Belçika'ya ulaştıktan bir süre sonra sığınma başvurusunda bulunmuş ve başvurularının Dublin prosedürü kapsamında ilk iltica ülkeleri olan Polonya tarafından incelenmesine karar verilmiştir. Bunun üzerine başvuruculara 21 Aralık 2006 tarihinde Belçika'yı terk etmeleri yönünde bir karar tebliğ edilmiş ve Polonya'ya nakilleri gerçekleşene kadar "127 bis Transit Merkezi" isimli kapalı merkezde idari gözetim altında tutulmalarına karar verilmiştir. Başvurucuların idari gözetim kararına karşı yaptıkları itiraz 5 Ocak 2007 tarihinde reddedilmiştir. Bu esnada başvurucuların Sınır Tanımayan Doktorlar tarafından gerçekleştirilen psikolojik muayenesinde çocukların -ve özellikle de beş yaşındaki çocuğun- ciddi psikolojik ve psikotraumatik semptomlar gösterdiği ve derhal idari gözetimden salıverilmeleri gerektiği raporlanmıştır. Sonrasında, başvurucuların ilk derece mahkemesinin ret kararına karşı yaptıkları itiraz 23 Ocak 2007 tarihinde ilk temyiz makamınca reddedilmiştir. Başvurucular, ertesi gün Polonya'ya gönderilmiş ve aynı gün temyiz makamının ret kararına itiraz etmişlerdir. İkinci temyiz makamı (Yargıtay), 21 Mart 2007 tarihinde verdiği kararda temyiz başvurusunun başvurucuların ülkeden gönderilmiş olması nedeniyle konusuz kaldığına hükmetmiştir. Polonya'daki bir psikolog tarafından 27 Mart 2007 tarihinde hazırlanan raporda, beş yaşındaki çocuğun psikolojik durumunun çok kritik olduğu ve bu durumun Belçika'da idari gözetim altında tutulmuş olmasından kaynaklanmış olabileceği doğrulanmıştır.

## Tarafların İddiaları

Başvurucular, idari gözetim koşulları nedeniyle kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddenin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Bu kapsamda özellikle çocuk başvurucuların psikolojik durumlarındaki, doktor raporlarıyla da belgelenen, kötüleşmeye dikkat çekmişlerdir. Ayrıca, yetkililerce bilinen bir adreste yaşamaları ve kaçma şüphesi uyandıracak hiçbir eylemde bulunmamalarına rağmen doğrudan idari gözetime alınmaları sebebiyle özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen AİHS Madde 5(1)'in, ikinci temyiz makamı (Yargıtay) önündeki idari gözetim itirazının etkisizliği sebebiyle gözetimin hukukiliğinin ivedilikle bir mahkeme tarafından incelenmesi hakkını düzenleyen Madde 5(4)'ün ve Yargıtay'ın ret kararıyla birlikte idari gözetimlerinin hukuka aykırılığını ortaya koyan bir karar ve de tazminat alma imkanından yoksun bırakılmaları nedeniyle de hukuka aykırı tutulmalardan doğan tazminat hakkını düzenleyen Madde 5(5)'in ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Son olarak, civardaki havalimanından kaynaklanan gürültü kirliliği başta olmak üzere tutulma koşulları ve daha hafif alternatifler değerlendirilmeksizin idari gözetime alınmaları sebebiyle AİHS Madde 8 kapsamında özel hayata ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir.

Hükümet tüm bu iddiaları reddetmiştir. Başvurucuların bir ay gibi çok kısa bir süreliğine hukuki destekten de faydalanarak tutulduklarına dikkat çekmiş ve bahsi geçen psikolojik ve somatik şikayetlerin idari gözetimden kaynaklandığının başvurucular tarafından kanıtlanamadığını iddia etmiştir. Ayrıca, çocukların idari gözetiminden kaçınılması gerektiğini kabul etmekle beraber somut olayda başvuru çocukların anneleri ile beraber tutulmalarının yüksek yararlarını gözettiğini öne sürmüştür.



## **Mahkeme'nin Değerlendirmesi ve Karar**

### **AIHS 3. madde kapsamındaki değerlendirme:**

#### **Çocuk başvuruçular yönünden:**

Mahkeme, anneleri tarafından refakat ediliyor olmalarının Belçika makamlarını çocuk başvuruçularını korumak ve bu itibarla AIHS 3. maddeden kaynaklanan pozitif yükümlülükler kapsamında yeterli önlemleri almaktan muaf tutmayacağını belirtmiştir. Çocuk başvuruçuların yaşlarının küçüklüğüne dikkat çeken Mahkeme, özellikle de beş ve yedi yaşındaki çocukların çevrelerinde olup bitenleri kavrayabilecek bir yaşta olduğunu da not etmiştir. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 22. maddesi uyarınca devletlerin, sığınma başvurusunda bulunan çocukların, refakat durumları fark etmeksizin, koruma ve insani yardımdan faydalanabilmeleri adına gerekli önlemleri alma yükümlülüğü altında olduğunu hatırlatmıştır. Çocuk başvuruçuların, doktor raporlarınca da doğrulandığı üzere, barınmaları için uygun altyapıya sahip olmayan bir merkezde bir ay boyunca tutulmalarının AIHS'in 3. maddesinin ihlali için gereken eşiğe ulaştığına hükmetmiştir.

#### **Anne (birinci) başvuruçu yönünden:**

Mahkeme, anne başvuruçunun çocuklarının uygunsuz koşullardaki idari gözetimi karşısında acziyet, kaygı ve hayal kırıklığı gibi duygulara kapılmış olma ihtimali olsa da başvuru konusu süreç boyunca çocuklarından ayrılmamış olmasının bu duyguları hafifletmiş olması gerektiğini belirtmiştir. Bu bakımdan, anne başvuruçunun durumunun AIHS Madde 3 kapsamında insanlık dışı muamele için gereken eşiğe ulaşmadığı tespit edilmiş ve ihlal bulunmadığına karar verilmiştir.

### **AIHS 5. madde kapsamındaki değerlendirme:**

#### **Madde 5(1) yönünden:**

Üç buçuk yıl önce verdiği ve aynı idari gözetim merkezini konu alan Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga/Belçika kararına gönderme yapan Mahkeme, çocuk başvuruçular bakımından anılan karardaki sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum olmadığını belirtmiş ve AIHS Madde 5(1)'in ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Anne başvuru bakımından ise idari gözetim tedbirine sınır dışı etmek üzere başvurulduğunu belirtmiş ve AİHS Madde 5(1)(f) kapsamında başvuru bir tedbirin hukuka uygun olması için makul ölçüde gerekli olmasının gerekmediğini hatırlatmıştır. Bu doğrultuda anne başvuru bakımından Madde 5(1) ihlalinin söz konusu olmadığına karar verilmiştir.

**Madde 5(4) yönünden:**

Mahkeme, AİHS Madde 5(4) kapsamında aranan şartlar bakımından, izlenen usulün adli nitelikte olması ve ilgili kişiye uygun güvenceler verilmesi koşuluyla, bir itiraz başvurusunun tek bir mahkeme tarafından incelenmesinin prensipte yeterli olduğunu belirtmiştir. Başvurucuların idari gözetim itirazlarının henüz Belçika’da buldukları sırada iki farklı yargı makamınca gecikmeksizin incelendiğini hatırlatan Mahkeme, somut başvuruda AİHS Madde 5(4)’ün ihlalinin söz konusu olmadığına kanaat getirmiştir.

**Madde 5(5) yönünden:**

Mahkeme, başvuru idari gözetim karşı yaptıkları itirazın reddedilmesi üzerine yaptıkları ikinci temyiz başvurusu hakkında konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmesinin başvuru hukuka aykırılık denetiminden bütünüyle mahrum bırakmadığını ifade etmiştir. Keza Mahkeme’ye göre ikinci temyiz makamı (Yargıtay) zaten davanın esası hakkında karar verme yetkisine sahip olmayıp dosyanın geri gönderileceği yargı makamının her zaman başka bir gerekçeyle kendi kararında direktmesi mümkündür. Bu sebeple başvuru idari gözetim kapsamındaki iddiaları, açıkça dayanaktan yoksun olmaları sebebiyle kabul edilemez bulunmuştur.

**AİHS 8. madde kapsamındaki değerlendirme:**

Mahkeme anne ve çocuk başvuru idari gözetim bir arada tutulmalarının somut başvuruyu Mubilanzila Mayeke ve Kaniki Mitunga/Belçika başvurusundan ayırdığına dikkat çekmiş ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine hükmetmiştir. Başvuru idari gözetim nazaran daha hafif alternatifler değerlendirilmeksizin alıkonulmalarının ise zaten 5. madde kapsamında ele alındığı belirtilmiştir.

Sonuç olarak Mahkeme, başvuruçuların 8. madde kapsamındaki ihlal iddialarını da açıkça dayanaktan yoksun oldukları gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur. Mahkeme son olarak çocuk başvuruçular için toplamda 17.000 Avro tutarında manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

## Kararın Tam Metni

- Kararın Fransızca dilindeki metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

## İlgili Diğer Kaynaklar

- Mahkeme'nin karar metninde sıklıkla referans verdiği ve bu derlemede de özet çevirisine yer verilen Mubilanzila Mayeke ve Kaniki Mitunga/Belçika kararının İngilizce tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz. İlgili kararın özet tercümesini ise bu derlemede bulabilirsiniz.

# Kanagaratnam ve Diğerleri / Belçika

Başvuru No: 15297/09

İkinci Bölüm, 13.12.2011

Bu karara, Mahkeme'nin yalnız ebeveynlerin idari gözetimine ilişkin verdiği önemli kararlardan olması sebebiyle derlememizde yer verilmiştir.

## Anahtar Kelimeler

Yalnız  
ebeveynlerin  
idari  
gözetimi

Çocuklu  
ailelerin  
idari  
gözetimi

Kötü  
muamele  
yasağı

Özgürlük  
ve güvenli  
hakkı

Keyfilik  
yasağı

## Olayların Özeti

Sri Lanka uyruklu Tamil kökenli anne ve beraberindeki 13, 11 ve 8 yaşlarındaki üç çocuğu, 23 Ocak 2009 tarihinde, Demokratik Kongo Cumhuriyeti üzerinden Belçika'ya ulaşmış ve sığınma başvurusunda bulunmuştur. Aynı gün, sahte pasaportla ülkeye giriş yapmaya çalıştıkları gerekçesiyle ülkeye girişlerine izin verilmediğini bildiren bir karar ile haklarında sınır dışı prosedürleri başlatılmış ve başvuru aile, sığınma başvuruları hakkında karar verilinceye dek tutulmak üzere havalimanı yakınında bulunan ve yabancıların tutulduğu, yetişkinlere yönelik kapalı bir transit merkeze sevk edilmiştir. Başvurucuların idari gözetim itirazı reddedilmiştir. 23 Şubat 2009 tarihinde başvuru ailesinin sığınma başvurusu, anne başvuru ailesinin beyanlarının inandırıcılıktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddedilmiş ve transit geldikleri ülke olan Demokratik Kongo Cumhuriyeti'ne sınır dışı edilmelerine karar verilmiştir. Kongo'ya gönderilmeleri halinde oradan Sri Lanka'ya sınır dışı edilecekleri iddiasıyla sınır dışı kararının icrasını durdurmak adına AİHM'e yapılan ihtiyati tedbir talepli bireysel başvurudan olumlu sonuç alınmış ve AİHM, 20 Nisan 2009 tarihine dek tedbir kararı gereği sınır dışı kararının uygulanmamasına hükmetmiştir. Başvurucular, 23 Mart 2009 tarihinde yeniden sığınma başvurusu yapmış ve hem AİHM'in tedbir kararını hem de bu yeni sığınma başvurusunu gerekçe göstererek 28 Mart 2009 tarihinde idari gözetimlerinin sonlandırılması için talepte bulunmuştur. Nihayetinde başvuru aile, 4 Mayıs 2009 tarihinde, sığınma başvuruları incelenirken sınır dışı edilemeyecekleri gerekçesiyle salıverilmiş ve yaklaşık dört aylık idari gözetimleri sona ermiştir. 2009 yılının Eylül ayında başvuru aileye Belçika devleti tarafından mülteci statüsü tanınmıştır.

## Tarafların İddiaları

Başvurucular, çocukların ihtiyaçlarına uyarlanmamış kapalı bir merkezde diğer düzensiz durumdaki yabancılarla birlikte tutulmalarının başlı başına insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil ettiğini belirterek kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddenin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Anne başvurusunun özgürlüğünden yoksun bırakılması sebebiyle ebeveynlik rolünü yeterince yerine getirememesi ve çocuk başvurucuların yaşadıkları durumu tamamen kavrayabilecek bir yaşta olmalarının da yaşanan manevi ızdırabı şiddetlendirdiği ileri sürülmüştür. Ayrıca, başvuru idari gözetim tedbirinin yasal dayanağına sahip olmaması ve süresi itibariyle ölçsüz olması nedeniyle 5. maddede güvence altına alınan özgürlük ve güvenlik hakkının da ihlal edildiği iddia edilmiştir.

Hükümet ise bu tüm iddiaları reddetmiştir. 3. madde kapsamındaki ihlal iddialarının bütünüyle basmakalıp ifadeler ve genel raporlara dayandığını ve idari gözetimin çocuk başvurucuların sağlığı üzerinde doğurduğu iddia edilen olumsuz etkilerin somutlaştırılmadığını ifade etmiştir. 5. madde bakımından ise, somut olaydaki idari gözetim tedbirinin başvurusuların ülkeye usule aykırı surette girişlerini önleme amacıyla ve yasada öngörülen usule uygun biçimde gerçekleştiğini ve başvurusulara son keredede mülteci statüsü verilmesinin sığınma başvurularının ilk yapıldığı sırada başvuru idari gözetim tedbirinin hukuka uygunluğu ve meşruiyetine hanel getirmediğini ileri sürmüştür.

## Mahkeme'nin Değerlendirmesi ve Karar

### **AIHS 3. madde kapsamındaki değerlendirme:**

Mahkeme, 3. madde kapsamındaki ihlal iddialarını çocuk başvurucular ve anne başvurucu bakımından ayrı ayrı değerlendirmiştir.

Önceki kararlarında, başvurucuların tutulduğu merkezin çocukların kalışı için uygun olmadığını tespit ettiğini belirten ve ilgili ulusal/uluslararası raporlara atıf yapan Mahkeme, anne başvurucunun içinde bulunduğu koşullar itibariyle durumuyla baş etmek ve ebeveynlik rolünü yerine getirmek noktasında zorlanmış olmasının kuvvetle muhtemel olduğunu da not ederek çocuklar bakımından aşağılayıcı ve insanlık dışı muamele eşiğine ulaşılması nedeniyle 3. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme, Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ile korunan çocuğun yüksek yararı ilkesinin, sınır dışı prosedürlerindeki çocuklar için de geçerli ve öncelikli olduğuna dikkat çekmiş, somut olayda hem çocuk olmaları hem de kişisel geçmişleri nedeniyle kırılganlıklarını tespit etmiştir.

Öte yandan anne başvurucu bakımından, yaklaşık iki yıl önce verdiği Muskhadzhiyeva ve Diğerleri / Belçika kararında takındığı tavrı yinelemiş ve ihlal olmadığını tespit etmiştir. Anılan selef kararlar aynı doğrultuda, her ne kadar anne başvurucunun ebeveynlik kapasitesinin başvuru öngörülükten yoksun bırakıcı tedbir dolayısıyla zayıflamış olabileceğini teslim etse de çocuklarıyla bir arada tutulmuş olmasının durumunu bir nebze iyileştirdiğine ve bu itibarla 3. madde için aranan ciddiyet eşiğinin aşılmadığına oybirliğiyle hükmetmiştir.

### **AIHS 5. madde kapsamındaki değerlendirme:**

Mahkeme, bu madde kapsamındaki ihlal iddialarını da anne başvurucu ve çocuk başvurucular bakımından ayrı ayrı incelemiştir.



Refakatsiz olsun ya da olmasın, yetişkin kişilerle birlikte ihtiyaçlarını karşılamayan koşullar altında tutulan çocuk başvurucular bakımından Belçika özelinde verdiği ihlal kararlarını hatırlatan Mahkeme (bkz. Mubilanzila Mayeke ve Kaniki Mitunga / Belçika ve Muskhadzhiyeva ve Diğerleri / Belçika), somut başvuruda da bu kararlardan ayrılmayı gerektirir bir durum görmemiş ve çocuk başvurucular bakımından özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Anne başvuru bakımından ise Mahkeme, idari gözetimin ülkeye usulsüz girişi önlemek gibi bir yasal dayanağı haiz olduğunu kaydetmiştir. Keyfilik değerlendirmesi bakımından ise, yerleşik içtihadı uyarınca, idari gözetim tedbirinin keyfilikten arı olması için 1) yetkili makamların iyi niyetle hareket etmesi 2) idari gözetim tedbiri ile gözetilen amaç arasında yakın bağlantı bulunması ve son olarak 3) yer ve koşullar ile idari gözetim süresinin makul olması gerektiğini hatırlatan Mahkeme, anne başvuru ailelerin kalışına uygun olmayan bir merkezde, ulusal mevzuatın cevaz verdiği kadar uzun bir süre boyunca tutulmasının keyfiyet arz ettiğini ifade etmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, anne başvuru bakımından da 5. maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkeme son olarak; yargılama giderleri ve masraflar için 4.000 Avro ödenmesine ek olarak, anne başvuru için 7.650 ve çocuk başvurucuların her biri için 13.000 Avro olmak üzere toplamda 46.650 Avro tutarında manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir.

## Kararın Tam Metni

- Kararın Fransızca dilindeki metnine buradan ulaşabilirsiniz.

## İlgili Diğer Kaynaklar

- Mahkeme'nin karar metninde referans verdiği ve bu derlemede de özet çevirisine yer verilen Muskhadzhiyeva ve Diğerleri / Belçika kararının Fransızca dilindeki tam metnine buradan ulaşabilirsiniz. İlgili kararın özet tercümesini bu derlemede bulabilirsiniz.
- Mahkeme'nin karar metninde referans verdiği ve bu derlemede de özet çevirisine yer verilen bir diğer karar olan Mubilanzila Mayeke ve Kaniki Mitunga / Belçika kararının İngilizce dilindeki tam metnine buradan ulaşabilirsiniz. İlgili kararın özet tercümesini bu derlemede bulabilirsiniz.

# G.B. ve Diğerleri / Türkiye

## Başvuru No: 4633/15

### İkinci Bölüm, 17.10.2019

**Bu karara, YUKK sonrası döneme ilişkin idari gözetim uygulamalarını ve idari gözetime itiraz mekanizmalarını hem genel olarak hem de somut olaydaki hassas durumda olan başvuru sahipleri bakımından etraflı biçimde ele alması sebebiyle yer verilmiştir.**

### Anahtar Kelimeler

Yalnız  
ebeveynlerin  
idari  
gözetimi

Çocukların  
idari  
gözetimi

İdari  
gözetim  
koşulları

Özgürlük  
ve güvenli  
hakkı

Kötü  
muamele  
yasağı

## Olayların Özeti

Karara konu başvuru, Rusya vatandaşı anne ve beraberindeki üç küçük çocuğunun (olaylar sırasında, sırasıyla 1, 2 ve 6 yaşındadırlar) İstanbul'da bulunan Kumkapı Geri Gönderme Merkezi'nde (GGM) ve sonrasında Gaziantep Geri Gönderme Merkezi'nde yaklaşık 4 ay boyunca idari gözetim altında tutulması ile ilgilidir. Başvurucu anne ve beraberindeki (başvurucu) çocukları, 18 Ekim 2014 tarihinde düzensiz yollarla Türkiye'den Suriye'ye geçmeye çalıştıkları sırada Kilis ilinde yakalanmışlardır. Kilis Valiliği tarafından başvuru hakkında ülkeyi, usulüne aykırı surette terke teşebbüs gerekçesiyle (bkz. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, madde 54(1)(h)) sınır dışı etme kararı ve aynı kanununun 57. maddesi uyarınca idari gözetim kararı alınmıştır. Anne ve beraberindeki çocukları, 22 Ekim 2014 tarihinde Kilis'ten İstanbul Emniyet Müdürlüğüne bağlı Kumkapı GGM'ye sevk edilmişlerdir. İstanbul Valiliği de anne başvuru hakkında sınır dışı ve idari gözetim kararları almış ve fakat bu kararlarda çocuk başvuru sahiplerinden bahsedilmemiştir. Başvuru sahipleri, Kumkapı GGM'de tutuldukları sırada uluslararası koruma başvurusu yapmışlardır. Başvuru sahiplerinin avukatı, İstanbul Sulh Ceza Hakimliğine (SCH) idari gözetimlerinin sonlandırılması için altı kez başvurmuş ancak itirazları reddedilmiştir. Başvuru sahipleri, 15 Aralık 2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine (AYM) salıverilmeleri için ihtiyati tedbir talepli bir başvuru yapmış ve AYM, 9 Ocak 2015 tarihinde ihtiyati tedbir talebini reddetmiştir. Bunun üzerine başvuru sahipleri, 22 Ocak 2015 tarihinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) başvurmuş ve AİHM'den, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil ettiği iddia edilen tutulma koşullarına maruz kaldıkları Kumkapı GGM'den salınmaları için ihtiyati tedbir kararı vermesini talep etmişlerdir. AİHM, 23 Ocak 2015 tarihinde, İhtizüğü'nün 39. maddesi kapsamında, başvuru sahiplerinin tutulma koşullarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddesine uygun olmasının sağlanması amacıyla gerekli tedbirlerin alınması gerektiğine karar vermiş ve kararı Türkiye Hükümetine iletmiştir. Aynı gün başvuru sahipleri, Gaziantep GGM'ye sevk edilmiş ve Gaziantep SCH'nin 5 Şubat 2015 tarihinde idari gözetim itirazını kabul etmesi üzerine salıverildikleri 10 Şubat 2015 tarihine dek burada tutulmuşlardır.

AYM, başvurucuların bireysel başvurularını 24 Mayıs 2018 tarihinde karara bağlamış ve idari gözetim içtihadında bir dönüm noktası kabul edilen B.T. kararına (B.N.2014/15769, K.T. 30.11.2017) yaptığı referansla başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

## **Tarafların İddiaları**

Başvurucular, Kumkapı ve Gaziantep GGM'lerindeki fiziki tutulma koşullarından ve söz konusu şikâyetleri öne sürebilecekleri etkili bir iç hukuk yoluna sahip olmadıklarından bahisle Sözleşme'nin kötü muamele yasağını düzenleyen 3., özel hayat ve aile hayatına saygı hakkını düzenleyen 8. ve etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddelerinin ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir. Başvurucular, ayrıca, Kumkapı ve Gaziantep GGM'lerinde tutulmalarının hukuka aykırı olmasından, yetkililer tarafından tutulma gerekçeleriyle ilgili usulüne uygun olarak bilgilendirilmemiş olmaktan, tutulmalarının hukuka uygunluğu hakkındaki itirazlarının hem etkili bir şekilde incelenebileceği hem de özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. madde kapsamındaki haklarının ihlali nedeniyle tazminat talep edebilecekleri iç hukuk yollarının mevcut olmadığından bahisle Sözleşme'nin 5(1), 5(2), 5(4) ve 5(5) hükümlerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

Hükümet ise 3. madde bakımından başvurucuların her iki GGM'de de ailecek ayrı bir odada tutulduklarını, 3. madde ile bağlantılı olarak 13. madde bakımından ise AYM'ye bireysel başvuru yolunun 3. madde kapsamındaki şikâyetler yönünden etkili bir başvuru yolu olarak nitelendirilebileceğini iddia etmiştir. AİHS Madde 5 kapsamındaki şikâyetler yönünden ise; başvurucuların sınır dışı edilmek üzere hukuka uygun biçimde idari gözetim altına alındıklarını, idari gözetimlerine itiraz etmek için 6458 sayılı Kanun uyarınca Sulh Ceza Hakimliğine başvuru imkanlarının olduğunu ve nitekim bu yolu kullanmalarını müteakip Gaziantep SCH tarafından verilen kabul kararı sonucu idari gözetimden salıverildiklerini ifade etmiştir. Hükümet ek olarak, Gaziantep SCH'nin idari gözetime itiraza ilişkin 5 Şubat 2015 tarihli kabul kararının Gaziantep GGM'ye 10 Şubat 2015'te ulaştığını belirtmiş ve fakat AİHM'in bu konudaki yaklaşımının farkında olduğunu ve takdiri Mahkeme'ye bıraktığını ifade ederek savunmasını tamamlamıştır.

## Mahkeme'nin Değerlendirmesi ve Karar

### **AIHS 3. madde kapsamındaki değerlendirme:**

Mahkeme, başvurucuların tutulma koşullarına ilişkin şikayetlerini Kumkapı GGM ve Gaziantep GGM için ayrı ayrı incelemiştir. Kararda, tutulma koşullarının 3. maddeye uygun olup olmadığının değerlendirilmesinde, kişilere tanınan kişisel alanın büyüklüğü, açık havada egzersize, havalandırmaya, güneş ışığına ve temiz havaya erişim imkânı olup olmaması ve temel sağlık ve hijyen şartlarına uygunluk gibi belirli faktörlerin dikkate alındığı; özellikle de Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi'nce (CPT) de hatırlatıldığı üzere günde en az 1 saat açık hava egzersizine erişimin büyük önem arz ettiği hatırlatılmıştır.

Kumkapı GGM'deki tutulma koşullarına ilişkin olarak Mahkeme, başvurucuların (açık havaya erişimin ve çocuklar için oyun alanının bulunmaması, aşırı kalabalık ve kötü hijyen koşulları, sürekli olarak idari gözetim altındaki diğer kişilerin sigara dumanına maruz kalmaları gibi) iddialarının CPT ve Türkiye İnsan Hakları Kurumu'nun ziyaret raporları ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Hakları İnceleme Komisyonu raporundaki bulgularla örtüştüğünü, öte yandan Hükümetin bu iddiaları çürütecek bir kanıt sunmadığını kaydetmiştir. Özellikle de özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilere, Sözleşme'nin 3. maddesinde tanınan korumanın temel bir unsuru olan ve bu itibarla devlet makamlarının takdirine bırakılması mümkün olmayan "açık havada egzersiz imkânına" ilişkin Hükümet tarafından yeterli bir açıklama sunulmadığı belirtilmiştir. Ayrıca, Türkiye'nin karşı karşıya kaldığı orantısız sığınmacı sayısı ile baş etmekte zorlandığı dikkate alınmakla beraber 3. maddenin mutlak doğası gereği devletlerin bu madde kapsamındaki yükümlülüklerinin her ne sebeple olursa olsun ortadan kalkmayacağı vurgulanmıştır. Bu hususlar ışığında Mahkeme, Kumkapı GGM'deki fiziki koşullar nedeniyle çocuk başvurucuların insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye maruz kaldığı ve tüm başvurucular bakımından Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Gaziantep GGM'deki tutulma koşullarına ilişkin olarak ise Mahkeme, başvuru sahiplerinin beyanları dışında bir kaynağa ulaşamadığını not etmiştir. Konuya ilişkin; ulusal organlar, CPT veya saygın sivil toplum kuruluşları gibi güvenilir kaynaklardan bilgi alamazken; Mahkeme'nin açıkça talep etmiş olmasına rağmen Hükümetin de ilgili zamanda tutulanların sayısının kaydedildiği kütüklerin kopyaları, başvuranların tutulduğu odaların tam kapasitesi, GGM'nin krokisi ve GGM'de verilen öğünlerle ilgili yeterli maddi delil sunmadığını kaydetmiştir. Mahkeme bu noktada, iddia sahiplerinin iddialarını ispatla mükellef olduğuna ilişkin genel ispat kuralının, özgürlükten yoksun bırakılan kişilerin kanıt toplamakta karşılaşılabileceği zorluklar ve de belli türden bilgilerin sadece devlet makamlarının erişiminde olabileceği hususu göz önünde bulundurularak esnetilebileceğini ve belli durumlarda ispat yükünün Hükümete geçebileceğini not etmiştir. Hükümet'in sunduğu GGM fotoğraflarından, çocuk başvuru sahiplerinin kendileri için tehlikeli olabilecek sivri köşeli demir ranzalarda uydukları ve kendilerine herhangi bir oyun alanı sağlanmadığı yönünde çıkarımlara varan Mahkeme, Hükümet tarafından çürütülmeyen diğer iddiaları da gözeterek, tüm başvuru sahipleri bakımından buradaki tutulma koşulları nedeniyle de 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

### **AİHS 3. madde ile bağlantılı biçimde 13. madde kapsamındaki değerlendirme:**

Mahkeme ilk olarak Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK) ve tali düzenlemelerde yabancıların idari gözetim koşullarına ilişkin olağan bir iç hukuk yolunun gösterilmediğini, nitekim sulh ceza hakimliklerinin yargı yetkisinin de idari gözetimin hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi ile sınırlı tutulduğunu ifade etmiştir. Ardından, tutulma koşullarının kötü muamele teşkil ettiğine ilişkin iddialar kapsamında önleyici (idari gözetim koşullarının iyileştirilmesi ya da idari gözetimin sona erdirilmesi) ve telafi edici (tazminat gibi) olmak üzere iki türden hukuk yolunun gündeme gelebileceğini belirtmiştir. Bu doğrultuda Mahkeme, kişinin Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal eden koşullar altında tutulmasının devam ettiği durumlarda etkili olarak nitelendirilebilecek bir hukuk yolunun devam eden ihlali sona erdirebilecek kapasiteye sahip olması gerektiğini hatırlatmıştır.



Çünkü Mahkeme'ye göre, bu imkânın sağlanmaması halinde ileride sunulacak tazminat imkânı, tutulma koşulları sebebiyle çekilen ızdırabın meşrulaştırılmasına hizmet edecek ve devletin bu konudaki yükümlülüklerini kabul edilemez ölçüde zayıflatacaktır.

Bu hatırlatmaların ardından Mahkeme, başvurucuların AİHM başvurusunu yaptıkları sırada hala idari gözetim altında tutulduklarını hesaba katarak, sırf tazminat sağlayan bir hukuk yolunun yanı sıra, başvurucuların insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kalmama haklarının süregelen ihlaline son verebilecek önleyici bir hukuk yolunun bulunup bulunmadığını değerlendireceğini belirtmiştir. Devamında, yargı yetkisinin kapsamını ve kendisine verilen (telafi edilemeyecek bir zarara ilişkin yakın ve gerçek bir risk durumunda geçici tedbir kararı verme ve ihlallerin telafisini güvence altına alma yetkisi dahil) yetkileri ve kararlarının bağlayıcı niteliğini dikkate alarak, AYM nezdindeki bireysel başvuru prosedürünün, kural olarak, başvuruculara etkili bir telafi sağlama kapasitesine sahip olduğuna işaret etmiştir. Öte yandan, somut olayda bu mekanizmanın etkili biçimde işlemediğini çünkü; başvurucuların Kumkapı GGM'de tutuldukları sırada yaptıkları tedbir talepli bireysel başvurunun ihlal iddialarını hızlı biçimde sona erdiremediğini ifade etmiş ve 3. madde ile bağlantılı biçimde 13. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Kararda tazminat yolunun salıverilen kişiler için etkin bir başvuru yolu olarak değerlendirilebileceğine, ancak olayda AYM başvuruları sırasında başvurucuların hala idari gözetim altında tutulduğuna da dikkat çekilmiştir. Gaziantep GGM'deki tutulma koşullarına karşı etkili bir hukuk yolu olmadığına ilişkin iddialar bakımından ise ayrı bir değerlendirme yapmaya gerek olmadığı kanaatine varılmıştır.

## **AIHS 5. madde kapsamındaki değerlendirme:**

### **Madde 5(1) yönünden:**

Mahkeme, başvurucuların Kumkapı GGM ve Gaziantep GGM'deki tutulmalarını ayrı ayrı incelemiştir. Başvurucuların Kumkapı GGM'deki üç aylık idari gözetimlerinin dayanağı olarak gösterilen 19 Ekim 2014 tarihli idari gözetim kararının sadece anne başvurucu ile ilgili olduğunu ve bu kararda çocuk başvuruculardan hiç bahsedilmediğini belirten Mahkeme, çocuk başvurucular bakımından yasal dayanak olmaksızın gerçekleşen bu idari gözetimin Madde 5(1) ihlaline hükmetmek için tek başına yeterli olduğunu ve diğer faktörlerin incelenmesinin gerekmediğini belirtmiştir. Fakat yine de çocukların uygunsuz koşullar altında tutulmalarının da tek başına Madde 5(1) ihlaline yol açabileceğini ve çocukların idari gözetiminin sonlandırılması yönündeki gittikçe yükselen uluslararası mutabakatı şu sözlerle hatırlatmıştır:

*“...Mahkeme, ayrıca, Avrupa Konseyi gibi çeşitli uluslararası organların, gittikçe artan bir şekilde, Devletlere göçmen çocukların tutulmalarını hızlı bir şekilde ve tamamen durdurma veya yok etme çağrısında bulduklarını belirtmektedir (bkz. yukarıda 67-79. paragraflar). Mahkeme, geri gönderme merkezinde, ebeveynlerinin yanında bir çocuğun bulunmasının Sözleşme'nin 5 § 1 (f) maddesiyle bağdaşabilmesi için, son çare olarak alınan bu tür bir önlemin, ancak ulusal makamlarca söz konusu kişilerin özgürlüğünü daha az kısıtlayan başka bir önlemin uygulanamayacağını doğrulanmasının ardından alınmış olması gerektiğine karar vermiştir.” (Para. 150)*

Başvurucuların Gaziantep GGM’de gerçekleşen 23 Ocak 2015 ve 10 Şubat 2015 tarihleri arasındaki idari gözetimleri bakımından ise incelemesini Sulh Ceza Hakimliğinin 5 Şubat 2015 tarihli salıverme kararına rağmen 5 gün daha tutulmaları olgusu ile sınırlamış ve şu ifadelerle ihlale hükmetmiştir:

*“...hukukun üstünlüğüne dayalı bir Devletle, bir kişinin serbest bırakılması yönünde mahkeme kararı bulunmasına rağmen, özgürlüğünden yoksun bırakılmaya devam edilmesi kabul edilemez. Mahkeme, tutulan birinin serbest bırakılmasına ilişkin kararların uygulanmasında yaşanan gecikmenin anlaşılabilir ve çoğu zaman kaçınılmaz olduğunu kabul etmekle birlikte, ulusal makamların yine de bu tür gecikmeleri en aza indirmeye çalışması gerekmektedir. Serbest bırakılma ile ilgili idari formaliteler, birkaç saatten uzun süren bir gecikmeyi haklı kılamaz.” (Para. 154)*

*“Somut davada başvuranların serbest bırakılmasındaki gecikme (beş gün) ve Hükümetin bu kadar uzun bir gecikmeyle ilgili tatmin edici herhangi bir açıklama yapmamış olması göz önünde bulundurulduğunda, Mahkeme, başvuranların 5 ila 10 Şubat 2015 tarihleri arasında keyfi olarak tutulduklarını ve bu durumun Sözleşme’nin 5 § 1 kapsamındaki haklarını ihlal ettiğini tespit etmiştir.” (Para. 155)*

#### **Madde 5(4) yönünden:**

Mahkeme, özgürlükten yoksun bırakma işleminin temel haklar üzerindeki ağır etkisini göz önünde bulundurarak tutulmanın hukuka uygunluğuna ilişkin yargı denetimi işlemlerinin belirli bir hızla yürütülmesi gerektiğini ve somut olaydaki gibi hassas kişiler söz konusu olduğunda bu durumun bilhassa önem arz ettiğini ifade etmiştir. YUKK’un sulh ceza hakimlikleri önündeki itiraz usulünü düzenleyen hükümlerinin somut olaydaki çocuk başvuru gibi haklarında resmi bir karar olmaksızın tutulanlar bakımından belirsizlik taşıdığını, çünkü düzenlemelerin lafzından hakimliklerin yargı yetkisinin sadece hakkında idari gözetim kararı alınanlarla sınırlı olduğunu anlaşıldığını tespit etmiştir.

Nitekim, İstanbul Sulh Ceza Hakimliğinin somut olaydaki idari gözetim itirazlarında çocuk başvurucuların durumuna ilişkin hiçbir inceleme yapmamasının da bu lafzi yorumu desteklediğini ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca özgürlükten yoksun bırakma kararının, idari gözetim tedbirinde olduğu gibi, yargı makamlarınca değil idari makamlarca alındığı durumlarda hukuka uygunluk incelemesinin daha ivedi şekilde yürütülmesi gerektiğini not etmiştir. Mahkemeye göre 3 ay süren idari gözetim sırasında İstanbul Sulh Ceza Hakimliğinin çocuk başvurucular bakımından hukuka uygunluk incelemesi yapmayı reddetmesi üzerine bu görev AYM'ye düşmüş, fakat AYM de başvuruculara yalnız anne ve küçük çocuklar olmalarından kaynaklı kırılganlıklarını gözetecek şekilde hızlı ve etkili bir telafi imkânı sunamamıştır. Çocuklu aileler hakkında, çocuğun yüksek yararı gözetilerek, idari gözetimden kaçınılması konusundaki uluslararası standartlara ve somut başvurunun karmaşık olmayan doğasına rağmen AYM'nin tedbir talebine verdiği olumsuz ve geç yanıtın İstanbul Sulh Ceza Hakimliğinin tavrı ile birlikte, başvurucuların idari gözetimlerinin yasaya uygunluğunun etkin ve hızlı bir şekilde incelenmemesi nedeniyle madde 5(4) ihlaline neden olduğuna hükmetmiştir.

**Madde 5(2) ve 5(5) yönünden:**

Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. ve 4. fıkralar yönünden ihlal edildiğini tespit etmiş olan Mahkeme, başvuranların bu madde kapsamında kalan şikâyetleri hakkında inceleme yapmaya gerek olmadığına karar vermiştir.

**Tek başına Madde 8 ve Madde 8 ile bağlantılı biçimde Madde 13 yönünden:**

Sözleşme'nin 3., 5. ve 13. maddeleri kapsamındaki tespitlerini göz önünde bulunduran Mahkeme, 8. maddenin tek başına ve 13. madde ile birlikte ihlal edilip edilmediğiyle ilgili olarak ayrı bir inceleme yapılmasının gereksiz olduğuna kanaat getirmiştir.

Mahkeme son olarak yargılama giderleri ve masraflar için 5.500 Avro ödenmesine ek olarak, anne başvuru için 2.250 Avro ve her bir çocuk başvuru için de 20.000 Avro manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

## Kararın Tam Metni

- Kararın Türkçe dilindeki metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

## İlgili Diğer Kaynaklar

- İlgili kararda bahsi geçen ve başvuruçuların AYM önündeki bireysel başvurularının kabul edilemez bulunmasına dayanak gösterilen B.T. başvurusuna ilişkin 30.11.2017 tarihli AYM kararına [buradan](#) ulaşabilirsiniz.
- Anne ve yedi buçuk aylık bebeğinin 9 gün boyunca idari gözetim altında tutulmasını konu alan ve Mahkeme'nin her iki başvuruçucu bakımından AİHS Madde 3'ün ve çocuk başvuruçucu bakımından AİHS Madde 5(1) ve 5(4)'ün ihlal edildiğine hükmettiği oldukça güncel tarihli bir karar için bakınız:
  - A.C. ve M.C. / Fransa, Başvuru No: 4289/21, Beşinci Bölüm, 4 Mayıs 2023 (Kararın Fransızca dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.)
- Anne ve dört aylık bebeğinin idari gözetim altında tutulmasını konu alan ve Mahkeme'nin her iki başvuruçucu bakımından AİHS Madde 3'ün ve çocuk başvuruçucu bakımından AİHS Madde 5(1) ve 5(4)'ün ihlal edildiğine hükmettiği bir diğer karar için bakınız:
  - M.D. ve A.D. / Fransa, Başvuru No: 57035/18, Beşinci Bölüm, 22 Temmuz 2021 (Kararın Fransızca dilindeki tam metnine [buradan](#), İngilizce dilindeki basın duyurusuna ise [buradan](#) ulaşabilirsiniz.)

# Minasian ve Diğerleri / Moldova Cumhuriyeti

Başvuru No: 26879/17

İkinci Bölüm, 17.01.2023

Mahkeme, oldukça güncel tarihli bu kararında, başvuru çocukların, haklarında bağımsız idari gözetim kararları alınmaksızın “annelerinin refakatindeki kişiler” olarak muamele görmelerinin özgürlük ve güvenlik haklarını pek çok yönden ihlal ettiğini tespit etmiştir. İdari gözetim kararlarının, erginlik durumu fark etmeksizin, her bir birey için münferit olarak alınması gerektiğinin bir kez daha yinelenildiği bu karara, çocukların idari gözetimine ilişkin standartları farklı açılardan ele alması sebebiyle derlememizde yer verilmiştir.

## Anahtar Kelimeler

Yalnız  
ebeveynlerin  
idari  
gözetimi

Çocukların  
idari  
gözetimi

Etkili itiraz  
hakkı

Özgürlük  
ve güvenli  
hakkı

Son çare  
uygulaması

## Olayların Özeti

Karara konu olayda; üç çocuklu Gürcistan uyruklu bir aile zulme uğrama riskleri olduğu gerekçesiyle menşe ülkelerini terk etmiş ve Moldova'da yasal biçimde kalışlarını sürdürmüştür. Aile, yasal kalış hakları devam ederken Romanya sınırını düzensiz biçimde geçmeye çalıştıkları sırada Romanya sınır polisi tarafından yakalanmış ve Moldova'ya geri gönderilmiştir. Erkek eş hakkında cezai soruşturma başlatılmış ve tutukluluk tedbirine başvurulmuştur. Erkek eşin bu özet çeviri konusu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) başvurusunda herhangi bir başvuru statüsü olmayıp başvurucular, anne ve beraberindeki üç çocuktan oluşmaktadır.

Kadın eş hakkında Moldova göç makamları 17 Şubat 2017 tarihinde bir sınır dışı kararı tesis etmiş fakat bu kararda çocukların ismini geçirmemiştir. Anne ve beraberindeki sırayla 5, 8 ve 15 yaşlarındaki üç çocuk aynı gün idari gözetim altına alınmış ve Yabancılar İçin Geçici Yerleşim Merkezine (YGYM) sevk edilmişlerdir. Çocuklar anneleri hakkında tesis edilen idari gözetim kararında annelerinin refakatinde olarak kaydedilmişlerdir. Anne hakkında tesis edilen idari gözetim kararına karşı yapılan itiraz 20 Mart 2017 tarihinde kısmen kabul edilmiş ve başvurucunun 90 gün boyunca idari gözetimde tutulmasına ilişkin ilk karar, çocuklu ailelerin idari gözetimine son çare olarak ve mümkün olan en kısa süreyle başvurulması gerektiği gerekçesiyle, revize edilerek idari gözetimin süresi 60 güne indirilmiştir. Bununla birlikte anne başvuru idari gözetime alındıktan yaklaşık bir buçuk ay sonra sığınma başvurusunda bulunmuş ve avukatları, 31 Mart 2017 tarihinde, başvurucuların tutulma koşullarının yetersiz olduğu YGYM'den çıkarılarak hiç değilse Sığınmacılar İçin Geçici Yerleşim Merkezine (SGYM) yerleştirilmesini göç makamlarından talep etmiştir. Fakat bu talep de anne başvuru hakkında sınırı düzensiz geçme eylemi nedeniyle yürütülen yargılamada suçlu bulunduğu gerekçesiyle reddedilmiş ve başvurucuların idari gözetiminin 30 gün daha uzatılmasına karar verilmiştir. Başvurucular yaklaşık üç ay idari gözetim altında tutulmuştur. Hükümet, başvurucuların 11 May 2017 tarihinde salıverildiklerini iddia etmiştir. Sığınma talepleri 25 Eylül 2017 tarihinde reddedilen başvurucular, 12 Mart 2018 tarihinde ülkeden ayrılmıştır.



## Tarafların İddiaları

Başvurucular, çocuklu ailelerin idari gözetiminin mümkün olan en kısa süreyle sınırlanması gerektiğini öngören ulusal mevzuat hükümlerine aykırı biçimde, çocuklar bakımından uygun olmayan koşullarda ve daha da önemlisi çocuklar hakkında tesis edilmiş münferit idari gözetim kararları olmaksızın idari gözetim altında tutulmalarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. maddesinin 1. fıkrasını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Buna ek olarak başvuruda çocukların idari gözetim halinin hukuka uygunluğunu yetkili makamlara inceletme imkânı bulamadıklarından bahisle AİHS'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının da ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

Hükümet başvurucular hakkındaki idari gözetim kararının sınırı düzensiz geçmeleri ve kaçma riski taşımaları sebebiyle ulusal mevzuata uygun biçimde alındığını, çocukları da annelerinden ayırmamak ve bu itibarla üstün yararlarını daha iyi gerçekleştirmek için idari gözetim altına aldıklarını ve her halükârda bu tedbire kısa bir süre ile başvurulduğunu iddia etmiştir.

## Mahkeme'nin Değerlendirmesi ve Karar

AİHM ilk olarak başvuru formunda başvuru olarak yer verilmeyen fakat olayların anlatımı kısmında isimleri geçen çocukların başvuru sıfatını haiz olup olmadığını re'sen incelemiştir. AİHS'nin hem usule hem esasa ilişkin hükümlerinin bireylere etkili ve pratik bir koruma sağlanması gayesine hizmet edecek şekilde yorumlanması ve uygulanması gerektiğini hatırlatan AİHM, çocuklar söz konusu olduğunda bu durumun daha da büyük bir önem arz ettiğini, bu bakımdan sınırlayıcı ve şekilci bir yaklaşımdan kaçınılması gerektiğini belirterek çocukların başvuru olarak değerlendirmeleri gerektiğine kanaat getirmiştir. Kabul edilebilirlik kriterlerini de anne ve çocuklar bakımından ayrı ayrı değerlendiren AİHM, anne bakımından iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı verirken çocuklara ilişkin ihlal iddialarını - ortada bir idari gözetim kararı ve dolayısıyla herhangi bir itiraz imkânı bulunmadığını gözeterek- esastan incelemeye karar vermiştir.

## **AIHS 5. madde kapsamındaki değerlendirme:**

### **AIHS Madde 5(1)(f) yönünden:**

AIHM, esasa ilişkin değerlendirmesinde ilk olarak somut olayda çocuklar hakkında bağımsız olarak tesis edilen sınır dışı ve idari gözetim kararları olmadığını, çocuklara bu kararlarda sırf annenin refakatindeki kişiler olarak yer verildiğini belirterek çocukların idari gözetiminin yasal dayanaktan yoksun olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, yasal dayanak yoksunluğunun AIHS'in 5. maddesinin 1. fıkrası yönünden ihlale hükmedilmesi için yeterli olduğu şerhini düşmekle birlikte çocukların çocuk olmaktan kaynaklanan özel ihtiyaçlarına cevap vermeyen koşullar altında tutulmalarının da kendi başına Madde 5(1) ihlali teşkil edebileceğini hatırlatmıştır. AIHM ayrıca, çocukların idari gözetimi konulu kararlarında özellikle son yıllarda yer verdiği "Avrupa Konseyi dahil pek çok uluslararası organın çocukların idari gözetiminin tamamen sonlandırılması yönündeki giderek artan çağrısı" vurgusunu da bir kez daha içtihadında not etmiştir.

Mahkeme'ye göre ister ebeveynlerince eşlik edilsin ister refakatsiz olsun, bir çocuğun idari gözetimi ancak ve ancak aynı amacı gerçekleştirmeye matuf daha hafif alternatif tedbirler değerlendirildikten ve yeterli gelmeyecekleri anlaşıldıktan sonra bir "son çare" uygulaması olarak hayata geçirilirse hukuka uygun olabilir. Bu doğrultuda Mahkeme, somut olayda, ulusal makamların başvuru sahipleri idari gözetime alternatif tedbirlere tabi tutmayı ya da daha uygun koşullar altında idari gözetim imkanlarını değerlendirmemelerini Sözleşmeye aykırı bulunmuştur. Başvuru sahiplerinin tutulduğu yerde psikolog ve tıbbi personel gibi çocukların esenliği için gerekli personellerin bulunmaması ve çocukların akranlarıyla iletişim kurma ve eğlendirici aktivite imkanlarından yoksun bırakılışı da Mahkeme'nin 5. maddenin 1. fıkrası yönünden verdiği ihlal kararını pekiştiren hususlar olmuştur.

### **AIHS Madde 5(4) kapsamındaki değerlendirme:**

Çocuklar hakkında bağımsız olarak tesis edilen idari gözetim kararları bulunmamasının üstlerinde tatbik edilen (fiili) idari gözetime yönelik itiraz imkanlarını bertaraf ettiğini ve bu durumun çocukları, özgürlük haklarının tamamen annelerinin durumuna bağlı kılındığı bir hukuki belirsizliğe sürüklediğini belirten Mahkeme, bu kapsamda AIHS'nin 5. maddenin 4. fıkrası yönünden de ihlale hükmetmiştir.

Mahkeme son olarak başvuruçulara toplamda 10.000 Avro tutarında manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

### **Kararın Tam Metni**

- Kararın İngilizce dilindeki metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

# R.R. ve Diğerleri / Macaristan

## Başvuru No:36037/17

### Dördüncü Bölüm, 2.3.2021

Bu karar, devlet makamları tarafından AIHS Madde 5 kapsamında “özgürlükten yoksun bırakma” olarak nitelendirilmeyen bir durumun Mahkemece fiili (de facto) idari gözetim olarak değerlendirildiğini bir kez daha göstermesi bakımından önemli olduğu kadar çocukların ve hamile bir kadının kırılganlıklarını ve özel ihtiyaçlarını incelemeye alması açısından da dikkate değerdir.

### Anahtar Kelimeler

Çocuklu  
ailelerin  
idari  
gözetimi

Hamile  
kadınların  
idari  
gözetimi

Fiili (de  
facto) idari  
gözetim

Özgürlük  
ve güvenli  
hakkı

Kötü  
muamele  
yasağı

## Olayların Özeti

Başvuru, anne, baba ve üç küçük çocuktan (olayların yaşandığı sırada en büyük çocuk 7 yaşında iken en küçük çocuk 7 aylık bir bebektir) oluşan İranlı-Afgan bir ailenin Macaristan'ın Sırbistan sınırında bulunan Röszke transit bölgesinde yaklaşık 4 ay tutulması ile ilgilidir.

Başvurucu aile, 19 Nisan 2017 tarihinde Sırbistan üzerinden Macaristan'a ulaşmış ve aynı gün sığınma başvurusunda bulunmuştur. Yine aynı tarihte, göç makamları tarafından, o sırada yürürlükte bulunan Sığınma Kanunu'nun kitlesel sığınma durumlarında sığınma başvurularının sadece transit bölgede yapılabileceğini öngören 80. maddesi uyarınca ailenin Röszke transit bölgesinde "barındırılmasına" karar verilmiştir. İlk başta transit bölgenin aileler için belirlenen bölümünde iki buçuk ay kalan başvuru aile, anne ve çocukların Hepatit B hastalığına yakalandıkları ortaya çıktıktan sonra tutuldukları yerin tecrit kısmına alınmışlardır. Tecrit kısmına alınmadan önce ise annenin hamile olduğu ve hamileliğinin yüksek riskli olduğu ortaya çıkmıştır. 15 Ağustos 2017 tarihinde "ülkeye girişine izin verilen yabancılar" statüsünü alan başvuru aile, aynı gün transit bölgeden salıverilmiştir. Kısa bir süre sonra başvuru ailenin sığınma başvurusu reddedilmiştir. Ancak bu statü ret kararına yaptıkları itiraz sonucu kişiler 8 Eylül 2017 tarihinde ikincil koruma statüsü almışlardır. Fakat başvuru aile bu karar öncesinde (25 Ağustos 2017 tarihinde) Macaristan'ı terk ederek Almanya'ya ulaşmış ve orada uluslararası koruma statüsü almıştır.

Karara konu başvuru, başvuru ailenin fiili idari gözetimlerinin sonlandırılması amacıyla ihtiyati tedbir talepli olarak yapılmıştır. Mahkeme, 19 Mayıs 2017 tarihinde tedbir talebini kabul ederek Macar Hükümeti'nden üç küçük çocuğun ve hamile bir kadının varlığı dikkate alınarak başvuruların mümkün olan en kısa sürede Sözleşme'nin 3. maddesinin gerekliliklerine uygun bir ortama yerleştirilmesini istemiştir. Macar Hükümeti'nin bu tedbir kararına uymadığı anlaşılınca, 7 Temmuz 2017 tarihinde, ilk tedbir kararı yinelenerek ikinci bir tedbir kararı verilmiştir.

## Tarafların İddiaları

Başvurucular, transit bölgedeki tutulma koşulları nedeniyle kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddenin ve bu maddeyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddenin, haklarında herhangi bir özgürlükten yoksun bırakma kararı olmadığı halde yaklaşık dört ay boyunca tutulmaları nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. maddenin 1. fıkrasının ve bu fiili tutulma durumuna karşı itiraz imkanları olmaması sebebiyle de aynı maddenin gözetimin hukukiliğinin bir mahkeme tarafından ivedilikle incelenmesi hakkını düzenleyen 4. fıkrasının ve son olarak Mahkeme tarafından hükmedilen ihtiyati tedbir kararlarının uygulanmaması nedeniyle de bireysel başvuru hakkını düzenleyen 34. maddenin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvuruculara göre, çocukların yaşlarının küçüklüğü ve yüksek riskli hamilelik geçiren bir annenin varlığına rağmen yetersiz koşullar altında ve ne zaman salıverileceklerini bilmeyerek tutulmaları 3. madde anlamında insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele niteliğindedir. Başvurucular bu madde kapsamında ayrıca, başvuru babanın Macaristan'da daha önce sığınma başvurusu yaptığı ve başvurusunu geri çektiği gerekçesiyle transit bölgedeki sığınmacıların yararlandığı haklardan faydalandırılmadığını, ailesi ile birlikte kalmasına izin verilse de tamamen kendi kaderine ve farklı kurumların düzensiz yardımlarına terk edildiğini, kendisine ücretsiz yemek verilmediği için çöpten bulduklarını yemek zorunda kaldığını ve kendisine bu koşullara karşı hiçbir itiraz imkanı sunulmadığını iddia etmiştir.

Hükümet ise tüm bu iddiaları reddetmiştir. 3. madde bakımından transit bölgedeki kalış koşullarının kalan sığınmacıların bütün temel ihtiyaçlarını karşılayan düzeyde olduğunu, başvuru ailenin ülkeye girişlerine izin verilene dek çok kısa bir süreliğine burada kaldığını ve gerektiğinde sağlık hizmetlerine erişebildiğini, başvuru babanın ise ücretsiz yemek verilmemiş olsa da tamamen kendi kaderine terk edilmediğini, ailesine fazla miktarda verilen yemekten faydalanabildiğini ve ayrıca dilediğinde para karşılığı yemek alabildiğini ileri sürmüştür. Özgürlük ve güvenlik hakkı maddesi bakımından ise başvuru ailenin transit bölgedeki kalışının özgürlükten yoksun bırakma anlamına gelmediğini ve dolayısıyla 5. maddenin uygulanabilir olmadığını çünkü; transit bölgeye kendi rızalarıyla girdiklerini ve her zaman transit bölgeyi Sırbistan'a geçmek suretiyle terk etme imkanları olduğunu iddia etmiştir.

## Mahkeme'nin Değerlendirmesi ve Karar

### **AIHS 3. madde kapsamındaki değerlendirme:**

Mahkeme başvurucuların tutulma koşullarına ilişkin değerlendirmesinde, 3. madde kapsamındaki pozitif devlet yükümlülüklerinin sığınmacılara belli bir yaşam standardını sürdürmelerini sağlamak için mali destek vermek gibi genel bir yükümlülük içermediğini ifade etmiştir. Fakat, tamamen devlet desteğine bağlı bir başvurucunun resmi makamların kayıtsızlığı sebebiyle ciddi bir yoksunluk veya yoksulluk içinde bırakılmasının 3. madde kapsamında sorumluluk doğurabileceğini de hatırlatmıştır. 3. madde kapsamındaki iddiaların, başvurucu babanın kabul desteğinden yoksun bırakılması ile anne ve ocuk başvurucuların tutulma koşulları olmak üzere iki yönlü olduğunu belirtmiş ve ayrı ayrı değerlendirme yapmayı uygun görmüştür.

Başvurucu babanın, bireysel değerlendirme yapılmaksızın ve gerekçeli karar verilmeksizin Kabul Koşulları Yönergesi'nin kapsamı dışında bırakılması ve yaklaşık dört ay boyunca gıda temini gibi yaşamını sürdürmesi için gerekli en temel araçlardan mahrum hale getirilmesi 3. maddenin ihlali olarak tespit edilmiştir.

Anne ve ocuk başvurucular bakımından da çocukların yaşlarının küçüklüğü ve kadın başvurucunun hassas durumu ile idari gözetim süresinin uzunluğu dikkate alınarak, yetersiz tutma koşulları nedeniyle 3. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde başvurucuların tutuldukları yerde sıcak hava koşullarına rağmen vantilatör olmaması, yatakların çocuklar için uygunsuz oluşu, çocukların tecrit bölümünde geçirilen bir buçuk ay boyunca oyun alanlarına ve çocuklara özgü aktivitelere erişim sağlayamamaları, sağlık hizmetlerine erişimde genel olarak sıkıntı olmamakla birlikte en küçük çocuğun aşlarının yapılmamış olması ve açık alanda erkek polis memurları eşliğinde gerçekleşen muayenelerin çocuklar ve jinekolojik muayeneden geçen kadın başvurucu için yarattığı rahatsızlık ile transit bölgede travmalı sığınmacılar için psikolojik desteğin bulunmaması gibi faktörlere yer verilmiştir.



Bu unsurların tespit edilmesinde ise büyük oranda davaya müdahil olan Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği'nin (BMMYK) dosyaya sunduğu görüşlerden ve Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi'nin (CPT) 2017 yılında yayınladığı ziyaret raporundan yararlanılmıştır.

### **AİHS 5. madde kapsamındaki değerlendirme:**

#### **Madde 5(1) yönünden:**

Mahkeme 5. madde kapsamındaki incelemesine, Hükümet'in somut vakada özgürlükten yoksun bırakma eyleminin söz konusu olmadığına, dolayısıyla bu maddenin uygulanabilir olmadığına, ilişkin kabul edilemezlik itirazından başlamıştır. Göçmen ve sığınmacıların, tespit ve kayıt işlemleri için, transit bölgelerde ve kabul merkezlerinde tutulmak suretiyle “hareket özgürlüklerinin sınırlandırılması” ile 5. maddenin kapsamını oluşturan “özgürlükten yoksun bırakma” kavramı arasındaki ayrımı çizerken şu faktörleri dikkate aldığını yinelemiştir: 1) başvuru sahiplerinin bireysel durumu ve tercihleri 2) ilgili ülkede yürürlükte bulunan yasal rejim ve bu rejimin amacı 3) özellikle başvurucuların yararlandığı usuli korumalar da dikkate alınarak ilgili tedbirin süresi 4) başvurucunun maruz kaldığı fiili kısıtlamaların niteliği ve derecesi.

Bu faktörleri somut olay bakımından tek tek değerlendiren Mahkeme, Macaristan mevzuatında transit bölgelerde sığınma başvurusu yapanların azami kalış sürelerini belirleyen herhangi bir yasal hükmün olmamasını, başvuru konusu kalış süresinin uzunluğunu ve tutulma koşullarını gözeterek başvurucuların geçiş bölgesindeki kalışlarının fiilen özgürlükten yoksun bırakma niteliğinde (dolayısıyla 5. madde kapsamında) olduğuna karar vermiştir. Mahkeme ayrıca mevzuatta sığınma başvurularının sonuçlandırılması için öngörülen altmış günlük süreye de somut olayda riayet edilmediğini not etmiş ve esasa ilişkin incelemesine geçmiştir.

Mahkeme'ye göre 5. madde kapsamındaki bir tedbirin hukuka uygun olabilmesi için ilk başta “yasallık/kanunilik” şartını taşıması gerekmektedir. Bu şart ise alınan bir tedbirin ulusal mevzuat hükümlerine uygunluğu ile tek başına karşılanmamakta ve ulusal mevzuatın belli özellikleri haiz olması, belli bir nitelikte olması da gerekmektedir.

Mahkeme, özgürlükten yoksun bırakma kararını almakla yetkili makamın adı, bu kararın şekli, bu karara dayanak teşkil edebilecek gerekçeler, maksimum tutulma süresi ve bu tutulma haline karşı itiraz kanalları gibi temel hususları açıkça düzenleyen bir mevzuatın bu şartı karşılayabileceğini hatırlatmıştır. Hükümet'in, başvuru sahiplerinin transit bölgedeki dört aya yaklaşan tutulmalarının yasal dayanağı olarak gösterdiği Sığınma Kanunu Madde 80/J hükmünün bu kanunilik şartlarını karşılamadığı ifade edilmiştir. Zira Mahkeme'ye göre, ilgili hüküm, sığınma başvurularının yalnızca transit bölgede yapılabileceğini ve başvuru sahiplerinin başvuruları hakkında son karar verilene dek orada beklemek zorunda olduklarını düzenlemekle yetinmekte ve bu tutma halinin azami süresini dahi belirtmemektedir. Bu durum ve başvuru sahiplerinin, tutulma nedenlerini ve daha hafif alternatiflerin neden tercih edilmediğini açıklayan resmi bir kararın yokluğunda tutulmaları Mahkemece 5. maddenin 1. fıkrasının ihlali olarak tespit edilmiştir.

#### **Madde 5(4) yönünden:**

Mahkeme, transit bölgedeki bahse konu idari gözetim resmi bir karara dayanmaksızın tamamen fiili biçimde gerçekleştiği için başvuru sahiplerinin bu tutulma halinin hukuka uygunluğu hakkında herhangi bir etkili çözüm yoluna sahip olmadıkları ve bu nedenle madde 5(4)'ün de ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

#### **AIHS 3. madde ile bağlantılı biçimde 13. madde kapsamındaki değerlendirme:**

Mahkeme, bu kapsamdaki iddialarla ilgili olarak 3. madde kapsamında yeterli değerlendirmeyi yaptığını ifade ederek ayrı bir inceleme yapmayı gerekli görmemiştir.

#### **AIHS 34. madde kapsamındaki değerlendirme:**

Mahkeme, başvuru sahiplerinin transit bölgedeki idari gözetimlerinin sonlandırılması ve şartların iyileştirilmesi konulu ihtiyati tedbir kararlarının uygulanmaması sebebiyle ileri sürülen bu şikâyetin 3. madde kapsamındaki değerlendirmelerde yeterince incelendiğini belirterek ayrı bir karar verilmesine gerek olmadığına hükmetmiştir.

Mahkeme son olarak; yargılama giderleri ve masraflar için 5.000 Avro ödenmesine ek olarak, anne-baba başvuru sahiplerinin her biri için 4.500 ve çocuk başvuru sahiplerinin her biri için 6.500 Avro tutarında manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

## Kararın Tam Metni

- Kararın İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.
- Kararın tam metninin gayriresmi Türkçe tercümesine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

## İlgili Diğer Kaynaklar

- Mahkeme'nin çocuklar ve hamile bir anneyi de içeren Afganistan uyruklu sığınmacı ailenin Pagani İdari Gözetim Merkezi'ndeki tutulma koşulları nedeniyle AİHS madde 3, (madde 3 ile bağlantılı biçimde) Madde 13 ve Madde 5(4)'ün ihlal edildiğine hükmettiği bir diğer karar için bakınız:
  - [Mahmundi ve Diğerleri / Yunanistan](#) Başvuru No: 14902/10, Birinci Bölüm, 31.07.2012.

## H.M. ve Diğerleri / Macaristan

Başvuru No: 38967/17

Birinci Bölüm, 2.6.2022

Bu karar, devlet makamları tarafından göç bağlamında farklı isimler altında gerçekleştirilen tutma tedbirlerinin Mahkeme tarafından fiili (de facto) idari gözetim olarak değerlendirilebildiğini bir kez daha göstermesi bakımından önemlidir. Ayrıca, idari gözetim gibi tedbirler sırasında kelepçe takılması gibi ilave birtakım kısıtlayıcı tedbirlere başvurulmasının sınırlarını özellikle de hassas olarak nitelendirilen gruplara mensup kişiler bağlamında göstermesi de kararı önemli kılmaktadır.

### Anahtar Kelimeler

Hamile  
kadınların  
idari  
gözetimi

Çocuklu  
ailelerin  
idari  
gözetimi

Fiili (de  
facto) idari  
gözetim

Özgürlük  
ve güvenli  
hakkı

Kötü  
muamele  
yasağı

## Olayların Özeti

Başvuru; hamile anne, baba ve 16, 10, 8 ve 4 yaşlarındaki dört çocuktan oluşan Iraklı bir sığınmacı ailenin Macaristan'ın Sırbistan kara sınırında bulunan Tompa transit bölgesinde yaklaşık olarak beş ay tutulması ile ilgilidir. Başvurucu aile, başvurucu babanın güvenlik güçleri tarafından işkence gördüğü gerekçesiyle menşe ülkeleri Irak'ı terk etmiş ve çeşitli ülkelerden geçip 3 Nisan 2017 tarihinde Macaristan topraklarında bulunan Tompa transit bölgesine ulaşarak burada sığınma talep etmiştir. Yürürlükte bulunan Macaristan mevzuatı uyarınca, başvurucu ailenin sığınma başvuruları hakkında kesin karar verilinceye dek Tompa transit bölgesindeki ailelere tahsis edilen bölümde kalmasına karar verilmiştir. Ailenin sığınma başvurusu ilk başta Dublin Yönetmeliği uyarınca Bulgaristan'a transfer edilecekleri gerekçesiyle askıya alınmıştır. Bu transfer kararı, 3 Temmuz 2017 tarihinde, Segedin İdare ve İş Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir ve başvurucuların sığınma talebinin Macar makamları tarafından incelenmesine karar verilmiştir. Bu kararın ardından başvurucular, göç makamlarından, hamile eşin ve çocukların durumu dikkate alınarak, sığınma başvurularının incelenmesi sürecinin hızlandırılmasını defalarca talep etmiştir. 24 Ağustos 2017 tarihinde başvurucu aileye ikincil koruma statüsü tanınmış ve Tompa transit bölgesinden salıverilerek açık bir kabul merkezine nakilleri sağlanmıştır. Aynı gün, başvurucu anne beşinci çocuğunu dünyaya getirmiştir.

## Tarafların İddiaları

Başvurucu aile, sağlık kontrolü ve diğer resmi randevular dışında terk etme imkanlarının olmadığı bir konteynırda hassas durumlarına uygun olmayan koşullar altında tutulmalarının Sözleşme'nin kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddesi, özel hayat ile aile hayatına saygı hakkını düzenleyen 8. maddesi ve 3. maddeyle bağlantılı biçimde etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

İşkence mağduru olduğu bilinen başvurucu babaya talep etmesine rağmen psikiyatrik ya da psikolojik tedavi sağlanmaması, başvurucu annenin yüksek riskli gebeliğine ve çocukların özel ihtiyaçlarına uygun olmayan bir ortamda tutulmaları ve hamile eşine hastane randevusunda tercümanlık yapmak üzere refakat eden erkek eşin çocuklarının gözü önünde elleri kelepçelenerek ve tasma takılarak götürülmesi bu madde kapsamındaki şikâyetin temel gerekçesini oluşturmuştur. Başvurucular ayrıca, haklarında herhangi bir idari gözetim kararı olmadığı halde yaklaşık olarak beş ay boyunca tutulmaları nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. maddenin 1. fıkrasının ve bu fiili tutulma durumuna karşı itiraz imkanları olmaması sebebiyle aynı maddenin gözetimin hukukiliğinin bir mahkeme tarafından ivedilikle incelenmesi hakkını düzenleyen 4. fıkrasının ve son olarak salıverilmelerine ilişkin ihtiyati tedbir kararının uygulanmaması nedeniyle de bireysel başvuru hakkını düzenleyen 34. maddenin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Hükümet tüm bu iddiaları reddetmiş ve başvurunun kabul edilebilirlik şartlarını sağlamadığını iddia etmiştir.

## **Mahkeme'nin Değerlendirmesi ve Karar**

### **AIHS 3. madde kapsamındaki değerlendirme:**

Mahkeme, 3. madde kapsamındaki ihlal iddialarını, başvurucu baba ile anne ve çocuklar bakımından ayrı ayrı değerlendirmeye karar vermiştir.

2021 yılının Mart ayında verdiği R.R. ve Diğerleri / Macaristan (B.N. 36037/17) kararında genel koşulları somut başvurudaki Tompa transit bölgesindeki koşullara çok benzeyen Rözske transit bölgesinin çocuklar bakımından uygun bir yer olmadığına ve bu itibarla 3. maddede düzenlenen kötü muamele yasağının ihlal edildiğine hükmettiğini belirten Mahkeme, bu dosyada da bu sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum olmadığını ifade ederek 3. maddenin ihlal edildiğini tespit etmiştir.

İdari gözetimi sırasında yüksek riskli bir hamilelik geçiren ve tekrarlayan komplikasyonlar yaşayan başvuru anne bakımından da her ne kadar tutulduğu merkezde gerekli tıbbi destekten faydalanmış olsa da 3. maddenin ihlal edildiğine hükmedilmiştir. Bu sonuca ulaşırken hassas durumdaki başvuru annenin hamileliğinin ileri bir evresinde maruz kaldığı -idari gözetimin doğasından kaynaklı- kısıtlamaların, yüksek kaygı ve psikolojik acı yaratmasının muhtemel olması etkili olmuştur.

Öte yandan kararda, tutulma koşulları yönünden 3. madde kapsamındaki değerlendirmelerde anne ve çocuk başvuru annelere atfedilen kırılabilirlik statüsü başvuru babaya atfedilmemiştir. Menşee ülkesinde uğradığı işkence sebebiyle ihtiyaç duyduğu psikolojik ve psikiyatrik desteğe erişemediğini iddia eden başvuru babanın durumunun transit bölgedeki diğer sığınmacılardan daha kırılabilir olmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca Mahkeme, bu konuda ispat külfetini başvuru babaya yüklemiş ve transit bölgedeki yetkililerden psikolojik ya da psikiyatrik destek talep ettiğine dair herhangi bir delil gösterememesi sebebiyle başvuru babanın tutulma koşulları temelli 3. madde kapsamındaki iddialarını da kabul etmemiştir. Bununla birlikte, başvuru babaya hamile eşine hastaneye eşliği sırasında kelepçe ve tasma takılması iddiası ile ilgili ispat külfeti Hükümet'e yüklenmiş ve sonuç olarak 3. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Gerektiği müddetçe ve hukuka uygun bir yakalama ve/veya gözaltı kararının icrası için kelepçe takılması gibi kısıtlayıcı tedbirlere başvuru annesinin tek başına 3. maddenin ihlaline vücut vermeyebileceğini hatırlatan Mahkeme, somut olayda bu şartların gerçekleşmediğini tespit etmiştir. En başta, somut vakadaki idari gözetimin resmi bir karara dayanmaksızın fiili biçimde gerçekleştiğini dolayısıyla hukuka uygun olmadığını kaydeden Mahkeme, başvuru babanın kelepçe takılması gibi önlemler alınmadığı takdirde kendisi ya da çevresi bakımından tehlike arz edeceğinin Hükümet tarafından kanıtlanmadığını ve hastane personeli ile tutuldukları merkezdeki diğer kişilerin ve çocuklarının gözü önünde gerçekleşen bu olayın her ne kadar bir kereye mahsus olup kısa sürmüş olsa da başvuru baba bakımından başlı başına aşağılayıcı muamele teşkil ettiğini saptamıştır.



### **AIHS 5. madde kapsamındaki değerlendirme:**

Mahkeme, yukarıda anılan R.R. ve diğerleri / Macaristan kararında, somut olaydakilere çok benzer vakaları incelediğini ve transit bölgede herhangi bir resmi karar alınmaksızın fiili biçimde gerçekleşen idari gözetim uygulamasının 5. maddenin 1. ve 4. fıkrasını ihlal ettiğine hükmettiğini hatırlatmıştır. Somut olayda da bu sonuçtan ayrılmasını gerektirir bir durum olmadığını hatırlatan Mahkeme, Tompa transit bölgesinde herhangi bir idari gözetim kararının yokluğunda beş aya yakın bir süre boyunca tutulan başvuruçular bakımından aynı hükümlerin ihlal edildiğini saptamıştır.

### **Diğer AIHS maddeleri kapsamındaki değerlendirme:**

Mahkeme, başvuruçuların 8. madde, 34. madde ve 3. madde ile bağlantılı biçimde 13. madde kapsamındaki ihlal iddialarını kabul edilebilir bulmuş ve fakat bu hükümlere ilişkin hukuki sorunların 3. ve 5. madde kapsamındaki değerlendirmelerde yeterince ele alındığını belirterek ayrı bir karar verilmesine gerek olmadığına hükmetmiştir.

Mahkeme son olarak; yargılama giderleri ve masraflar için 1.500 Avro ödenmesine ek olarak, baba başvuruçusu için 3.000 Avro ve anne ve çocuk başvuruçuların her biri için 2.500 Avro olmak üzere toplamda 15.500 Avro tutarında manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

## Kararın Tam Metni

- Kararın İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

## İlgili Diğer Kaynaklar

- Çocuklu ailenin transit bölgedeki fiili (de facto) idari gözetimine ilişkin olup Mahkeme'nin benzer yönde karar verdiği ve fakat bu derlemede yer almayan bir diğer karar için bakınız:
  - M.B.K. ve Diğerleri / Macaristan Başvuru No: 73860/17, 5. Bölüm, 24 Şubat 2022.
  - Mahkeme'nin karar metninde referans verdiği ve bu derlemede de özet çevirisine yer verilen R.R. ve diğerleri / Macaristan kararının İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz. İlgili kararın özet tercümesini bu derlemede bulabilirsiniz.

## A.D. / Yunanistan

### Başvuru No: 55363/19

### Üçüncü Bölüm, 4 Nisan 2023

Bu karar, sığınmacıların sığınma başvurularını ilettikleri ve bu başvurulara ilişkin değerlendirme süreci devam ederken tutuldukları kabul ve tespit merkezleri ile barınma merkezleri gibi yerlerde özellikle hassas durumdaki kişiler bakımından karşılanması gereken asgari kabul ve barınma koşullarını açıkladığı için önemlidir ve bu sebeple bu derlemede yer almıştır.

### Anahtar Kelimeler

Hamile  
kadınlar

Hamile  
kadınların  
idari  
gözetimi

Kabul ve  
kimlik  
tespit  
merkezleri

Barınma  
koşulları

Kötü  
muamele  
yasağı

## Olayların Özeti

Başvurucu 1990 doğumlu bir Gana vatandaşıdır. Tıbbi geçmişinde çok sayıda düşük (gebelik kaybı) olan başvurucu, 16 Ağustos 2019 tarihinde, 6 aylık hamileyken Yunanistan'ın Samos Adası'na ulaşmış ve buradaki Kabul ve Kimlik Tespit Merkezi dışındaki çadırlarda kalmaya başlamıştır. 23 Eylül 2019 tarihinde çadırının yıkılması üzerine, merkez binası içerisinde yer alan başka bir çadıra yerleştirilmiştir. Hamile bir kadın için uygun şartları haiz olmayan bu durum nedeniyle başvurucu, 23 Ekim 2019 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) ihtiyati tedbir talepli başvuruda bulunmuş ve başvurusu kabul edilmiştir. 4 Kasım 2019 tarihinde Samos Hastanesi'ne kaldırılan başvurucu, 7 Kasım 2019 tarihinde kızını dünyaya getirmiştir. 11 Kasım 2019 tarihine kadar hastanede kalmaya devam edip daha sonra Samos adasında bulunan bir misafirhaneye yerleştirilmiştir. 22 Kasım 2019 tarihinde uluslararası koruma başvurusunda bulunmuş ve 10 Mart 2020 tarihinde başvurusunun değerlendirileceği süreçte kalışının sağlanması için yetkililer tarafından Yunanistan anakarasına nakledilmiştir.

## Tarafların İddiaları

Başvurucu, Samos Kabul ve Kimlik Tespiti Merkezinin hamile bir kadının barınması için uygun olmadığından bahisle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 3. (kötü muamele yasağı) ve 8. (özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı) maddelerince korunan haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Zira başvurucu, Samos Kabul ve Kimlik Tespit Merkezi'nde açık bir alanda çadırda tutulduğunu ve içinde bulunduğu hassas duruma rağmen sanitasyon hizmetlerine yeterli erişiminin olmadığını ifade etmiştir. 23 Eylül 2019 tarihinde çadırının yıkılması üzerine merkezin ana binası içerisinde başka bir çadıra nakledilen başvurucuya göre, buradaki sanitasyon hizmetleri de hijyenik açıdan olumsuz koşullara sahiptir. Sağlık hizmetlerine erişimiyle ilgili olarak ise, iki kez bir ebe tarafından muayene edildiğini belirtmiştir. Merkezde Ekim 2019'da şiddetli çatışmalar yaşanmış ve yangınlar çıkmıştır. Başvurucu, güvenliğinden ve bebeğinin sağlığından endişe etmiş ve uyku bozukluklarından mustarip olduğunu belirtmiştir. Hamile bir kadın olarak yeterli barınma, sanitasyon ve beslenme gibi özel ihtiyaçlarını karşılayacak bir kabul ortamına ihtiyaç duyduğunu ileri sürmüştür.

Hükümet öncelikle başvurucunun yetkili makamlara veya yerel mahkemelere herhangi bir yazılı talepte bulunmadığını ve bu nedenle iç hukuk yollarını tüketmediğini savunmuştur. Merkezdeki koşullarla ilgili olarak merkezin açık bir konaklama yapısı olduğunu belirtmiştir. Aşırı nüfus artışı nedeniyle merkezde kalanlar tarafından bölgenin yakınına geçici barınaklar inşa edildiğini, başvurucunun giriş yaptığı ve kayıt yaptırdığı tarihte 648 resmi yatak kapasiteli merkezin 4.190 kişiyi ağırladığını, merkezde psikososyal ve tıbbi destek bölümüne ücretsiz erişim ve 35 ortak tuvalet olduğunu ve merkez sakinlerine yiyecek ve suyun yanı sıra para yardımı da yapıldığını iddia etmiştir. Hükümet, söz konusu olayların meydana geldiği dönemde yeni bir göç kriziyle karşı karşıya olan Yunanistan'ın kabul kapasitesinin ciddi bir baskı altında olduğunu ve bu sebeple çok sayıda insanın özel ihtiyaçlarını karşılamamanın zorlaştığını belirtmiştir. Söz konusu dönemde merkezin kapasitesi aşılmış olduğundan başvurucuyu merkezin konaklama alanlarından birine doğrudan yerleştirmenin mümkün olmadığını ancak başvurucunun barınma koşullarının üç aydan kısa bir süre içinde yeterli hale getirildiğini belirtmiştir.

Başvuruya müdahil olan Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) ve Hollanda merkezli bir çocuk hakları kuruluşu olan Uluslararası Çocuk Savunma Örgütü (Defense for Children-International-Netherlands) isimli sivil toplum örgütü başvurucunun tutulduğu merkez ile ilgili gözlemlerini iletmiştir. BMMYK'ya göre, bu merkez aşırı kalabalık olması ve barınma, tıbbi yardım, hijyen ve sanitasyon açısından yetersiz hizmetler sunmasına ilişkin sorunlarla anılmaktadır. Eylül 2019'da merkezin yakınındaki ormanda kurulan çadırlarda kalan kişiler, elektrik ve suya erişimleri olmadığından ciddi zorluklarla karşılaşmış, şiddetli yağışlar su baskınlarına yol açmıştır. Merkez binasının dışındaki bu barınma alanlarında sanitasyon tesisleri bulunmazken, merkezdekiler de tam olarak işlevsel değildir ve özel ihtiyaç sahibi kişiler için belirlenmiş alanlar yoktur. Hamileliğin ileri aşamalarında olan ya da yüksek risk taşıyan kadınlar, çadırlarda güvencesiz ve hijyenik olmayan koşullarda kalmaktadır. Defense for Children-International-Netherlands ise, merkezdeki hamile kadınların ve çocukların yaşam koşullarının insan onuruyla bağdaşmadığını belirtmiştir.

## **Mahkeme'nin Değerlendirmesi ve Karar**

AIHM, başvuruuların iddialarının AIHS'in yalnızca 3. maddesi (kötü muamele yasağı) bakımından incelenmesi gerektiğine kanaat getirmiştir.

### **AIHS 3. madde kapsamındaki değerlendirme:**

Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmediği iddiası ile ilgili, usul kurallarının belli bir esneklikle ve aşırı şekilcilikten uzak bir şekilde uygulanması gerektiğini yinelemiştir. İç hukuk yollarının tüketilmediğini iddia eden Hükümet, söz konusu hukuk yolunun teoride ve pratikte etkili bir hukuk yolu olduğu, yani erişilebilir olduğu ve başvuruunun şikayetlerini telafi imkanına ve makul başarı şansına sahip olduğu noktasında Mahkeme'yi ikna etmekle yükümlü olsa da, bu konuda yeterli delil sunamamıştır. Mahkeme, Hükümetin, bu konuya ilişkin herhangi bir ulusal içtihat sunamadığına da dikkat çekmiş, başvuruunun barınma ihtiyacının 16 Ağustos 2019 tarihinden itibaren yetkililer tarafından bilindiğini, ancak 11 Kasım 2019 tarihine kadar herhangi bir aksiyon alınmadığını da kaydederek bu itirazın reddedilmesine karar vermiştir.

Esasa ilişkin olarak, Mahkeme, Avrupa Birliği'nin dış sınırlarını oluşturan Devletlerin artan göçmen ve sığınmacı akınıyla başa çıkmada önemli zorluklar yaşadığını belirtmiş ve bu durumun ilgili Devletler üzerinde yarattığı yük ve baskıyı hafife almadığını tekrarlamıştır. Ancak, 3. madde ile güvence altına alınan hakların mutlak niteliği göz önünde bulundurulduğunda, bu durumun bir devleti bu hüküm kapsamındaki yükümlülüklerinden muaf tutmayacağını bir kez daha vurgulamıştır. Mahkeme'nin yerleşik içtihadına göre, kötü muamelenin 3. madde kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık seviyesine ulaşması gerekmektedir. Bu seviyenin değerlendirilmesi göreceli olup başta muamelenin süresi, fiziksel veya ruhsal etkileri ve bazı durumlarda mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu olmak üzere davanın tüm koşullarına bağlıdır. Mahkeme başvuruunun 2,5 ay süreyle merkezde kaldığını ve bu sürede özel bakıma ihtiyacı olduğunu belirtmiştir.

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin ziyaret raporunda Merkez'deki durumu "bir hayatta kalma mücadelesi" olarak ifade etmesini, Yunanistan Ulusal İnsan Hakları Komisyonu'nun ziyareti sonrası değerlendirmelerini, BMMYK gibi müdahil üçüncü tarafların bulgularını dikkate almış ve söz konusu merkez ile merkezin yanındaki gayri resm yerleşim alanlarındaki kabul koşullarının yeterli yaşam standardı hakkıyla uyumlu olmadığı sonucuna varmıştır. Tüm bu bulgular ve değerlendirmeler sonucunda Mahkeme, şikâyet edilen durumun başvurucuyu Sözleşme'nin 3. maddesinin devreye girmesi için gereken ciddiye eşiğini aşan bir muameleye maruz bıraktığını tespit etmiş dolayısıyla 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Anılan karar nedeniyle daha önce AİHM İ Tüzüğü Madde 39 kapsamında vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararının ise sona erdiğini not etmiştir.

Mahkeme son olarak başvurucuya yargılama giderleri ve masraflar için 1.000 Avro ödenmesine ek olarak, 5.000 Avro tutarında manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

## [Kararın Tam Metni](#)

- Kararın İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

## [İlgili Diğer Kaynaklar](#)

- Mahkeme'nin Yunanistan'da bulunan bir diğer kabul ve kimlik tespit merkezi olan Moria Mülteci Kampındaki (diğer adıyla Moria Kabul ve Kimlik Tespit Merkezi) kabul ve barınma koşullarını inceleyerek Sözleşme'nin 3. ve 3. maddeyle bağlantılı biçimde 13. maddelerinin ihlal edildiğine hükmettiği bir diğer karar için bakınız:
  - [H.A ve Diğerleri / Yunanistan](#) Başvuru No: 4892/18 ve 4920/18, nc Bölüm, 13 Haziran 2023.



# Yoh-Ekale Mwanje / Belçika

## Başvuru No: 10486/10

### İkinci Bölüm, 20.12.2011

HIV pozitif başvurucunun idari gözetimine dair ihlal iddialarının incelendiği bu karara, sağlık sorunu bulunan kişilerin idari gözetimine dair içerdiği önemli tespitler nedeniyle derlememizde yer verilmiştir.

### Anahtar Kelimeler

Sağlık sorunu  
bulunan  
kişilerin idari  
gözetimi

Sağlık  
hakkına  
erişim

Kötü  
muamele  
yasağı

Özgürlük  
ve güvenlik  
hakkı

İdari  
gözetime  
alternatif  
tedbirler

## Olayların Özeti

Karara konu başvuru, HIV enfeksiyonunun ileri evresindeki başvuruçunun sınır dışı edilmek üzere yaklaşık dört ay idari gözetim altında tutulması ile ilgilidir. Kamerun vatandaşı olan başvuruçucu, 2002 yılında Kamerun'u terk etmiş ve 2006 yılında Belçika'da yaşayan bir Hollanda vatandaşı ile ilişkileri başlamıştır. Başvuruçucu ve partnerinin evlenme izni için yaptıkları tüm başvurular reddedilmiş ve 2009 yılının Eylül ayında Yabancılar Bürosu, Belçika'da ikamet etmek için geçerli belgelere sahip olmadığı ve sahte pasaport taşıdığı gerekçesiyle, ülkeyi terk etmesi gerektiğini bildiren bir kararı başvuruçucuya tebliğ etmiştir. 22 Eylül 2009 tarihinde başvuruçucu, sınır dışı edilmek üzere, düzensiz durumdaki göçmenlere yönelik kapalı bir merkezde idari gözetim altına alınmıştır. Başvuruçunun avukatı, kötü muamele yasağını düzenleyen AIHS madde 3'e dayanarak HIV enfeksiyonu ile yaşayan müvekkilinin salıverilmesini talep etmiştir. Başvuruçucu, sınır dışı işlemini gerçekleştirmek için gereken seyahat belgesi tanzim edilemediği için Ekim ayında salıverilmiş ve kendisine ülkeyi terk etmek için 5 gün süre verilmiştir. Bu süre içinde ülkeden çıkış yapmaması üzerine, 17 Aralık 2009 tarihinde, başvuruçucuya ikinci bir terke davet kararı tebliğ edilmiş ve yeniden idari gözetim altına alınmıştır. Avukatının idari gözetim kararına yaptığı itirazlar reddedilmiş ve Yabancılar Bürosunun aldığı kararlar başvuruçunun idari gözetiminin 15 Nisan 2010 tarihine dek uzatılmasına karar verilmiştir. 23 Şubat 2010'da gerçekleşecek sınır dışı işlemi, AIHM'in ihtiyati tedbir kararıyla durdurulmuştur. Başvuruçucu, 9 Nisan 2010 tarihinde idari gözetimden salıverilmiştir.

## Tarafların İddiaları

Başvurucu, ihtiyacı olan kapsamlı HIV tedavisine menşe ülkesinde erişemeyeceği için sınır dışı edilmesi halinde Sözleşme'nin yaşam hakkını düzenleyen 2. maddesi ile kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddesinin ihlal edileceğini ileri sürmüştür.\* Ayrıca kötü yönde seyreden hastalığına rağmen hukuka aykırı biçimde idari gözetim altında tutulması ve bu sırada yetkili makamların ihmalkar ve pasif tutumları nedeniyle kendisine yeterli tıbbi desteğin sağlanmaması nedeniyle de kötü muamele yasağını düzenleyen 3. ve özel hayat ile aile hayatına saygı hakkını düzenleyen 8. maddelerin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Hükümet tüm bu iddiaları reddederek süreç boyu gerekli özen yükümlülüğü ile hareket edildiğini ve başvurucuya idari gözetimi sırasında gereken tıbbi desteğin sağlandığını savunmuştur.

## Mahkeme'nin Değerlendirmesi ve Karar

### **AİHS 3. madde kapsamındaki değerlendirme (tutulma koşulları bakımından):**

Mahkeme ilk olarak, ciddi sağlık sorunu bulunan kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılması ile AİHS Madde 3 ilişkisini ele aldığı Aleksanian / Rusya kararına gönderme yaparak, bu gibi durumlarda en azından şu üç unsurun göz önünde bulundurulması gerektiğini hatırlatmıştır: i) ilgili kişinin mustarip olduğu patolojiler ii) özgürlükten yoksun bırakma hali müddetince sağlanan destek ve tıbbi bakımın uygunluğu ve iii) kişinin sağlık durumu ışığında “özgürlükten yoksun bırakma” tedbirine devam etmenin elverişliliği. Mahkeme somut olayda, HIV pozitif gibi ciddi bir enfeksiyona sahip başvurucunun sağlık durumunun idari gözetim sırasında daha da kötüleştiği konusunda ihtilaf bulunmadığına işaret etmiştir. Başvurucunun, ileri evredeki rahatsızlığı Belçika makamlarınca çok önceden biliniyor olmasına rağmen ilk kez idari gözetime alındıktan yaklaşık iki ay sonra hastaneye götürüldüğü ve hastanede bulunan doktorların, göç makamlarının özensizliği karşısında şoka uğradığı kaydedilmiştir.

\*Hassas grupların idari gözetimine özgülenmiş bu seçkide, kararın idari gözetim prosedürlerine değmeyen bu kısımlarına yer verilmemiştir.

Ayrıca başvurucuya 26 Şubat tarihinde reçete edilen tedavinin 1 Mart tarihine dek uygulanmadığı da hatırlatılmıştır. Mahkeme, tüm bu hususlar ışığında yetkililerin, başvurucunun sağlığını korumak ve durumunun kötüleşmesini önlemek adına kendilerinden makul ölçüde beklenebilecek tüm önlemleri daha erken bir aşamada alma konusunda gerekli özeni göstermedikleri kanaatine varmıştır. Bu durumun başvuranın onurunu zedelediğini ve sınır dışı edilme ihtimalinin yarattığı sıkıntıyla birleşerek, başvurucuyu özgürlüğünden yoksun bırakılmanın özünde bulunan kaçınılmaz acı seviyesinin ötesinde bir acıya maruz bıraktığını ve insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil ettiğini ifade eden Mahkeme, 3. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

#### **AIHS 5. madde kapsamındaki değerlendirme:**

Mahkeme, başvurucunun ikamet adresinin yetkililerce bilindiğine ve Belçika'daki kalışını düzenli hale getirmek için evlilik beyanında bulunmak ve tıbbi gerekçelerle geçici ikamet izni talep etmek gibi çabalar sarf ettiğine dikkat çekmiş, hastalığının idari gözetim tedbiri boyunca iyice kötüleştiğini not etmiştir. Somut olayın koşulları çerçevesinde yetkili makamların daha hafif tedbirleri değerlendirmek yerine idari gözetime başvurmasının amaç (başvurucunun sınır dışı) ile araç (idari gözetim) arasındaki bağlantıyı kopardığına ve bu durumun özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen AIHS Madde 5(1)'in ihlaline sebebiyet verdiğine hükmedilmiştir.

#### **AIHS 8. madde kapsamındaki değerlendirme:**

Mahkeme, 8. madde kapsamındaki ihlal iddialarını, 5. madde kapsamında yapılan değerlendirmelere konu iddialardan farklı hukuki soruları içermedikleri gerekçesiyle, ayrıca incelemeye gerek görmemiştir.

Mahkeme son olarak başvurucuya yargılama giderleri ve masraflar için 6.000 Avro ödenmesine ek olarak, 14.000 Avro tutarında manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

## Kararın Tam Metni

- Kararın Fransızca dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.
- Kararın İngilizce dilindeki resmi özetine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

# Abdi Mahamud / Malta

## Başvuru No: 56796/13

### Dördüncü Bölüm, 3.5.2016

Bu karar, idari gözetim kapsamında tarama ve tespit mekanizmalarının gerekliliğini göstermesi bakımından önemlidir. Mahkeme bu kararında, devletlerin idari gözetim tedbirine başvurmadan evvel ya da idari gözetim sırasında, hassas durumda bulunan kişileri tespit etme ve gerekli tedbirleri alma yükümlülüğünü pek çok açıdan ele almıştır. Mahkeme'ye göre böyle bir tarama ve tespit mekanizmasının mevcut olması kadar tutulan kişilerin böyle bir mekanizma hakkında bilgilendirilmeleri ve sürecin hızlı bir şekilde sonuçlandırılması da önemlidir.

### Anahtar Kelimeler

Sağlık sorunu  
bulunan  
kişilerin idari  
gözetimi

Tarama ve  
tespit  
mekanizmaları

Bilgilendirme  
eksikliği

Kötü  
muamele  
yasağı

Özgürlük  
ve güvenlik  
hakkı

## Olayların Özeti

Karara konu başvuru, Somali uyruklu ve 1992 doğumlu kadın sığınmacının Malta'da bulunan Lyster Barracks İdari Gözetim Merkezi'nde on altı ayı aşkın bir süre tutulması ile ilgilidir. Başvurucu Sagal Abdi Mahamud, 6 Mayıs 2012 tarihinde düzensiz yollarla Malta'ya ulaşır ulaşmaz göçmen polisi tarafından yakalanarak Lyster Barracks İdari Gözetim Merkezi'ne sevk edilmiştir. Başvurucu, bu merkezde tutulduğu sırada, 9 Mayıs 2012 tarihinde, sığınma başvurusu yapmış ve fakat başvurusu, 18 Aralık 2012 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir. Bu esnada, 2012 yılının Ekim ayında başvurucu kronik baş ve kulak ağrısı, uyku sorunları ve bayılma gibi birtakım tıbbi semptomlar göstermeye başlamış, bu semptomlar sığınma başvurusunun reddedildiğini öğrenmesinin ardından iyice şiddetlenmiş ve başvurucu çok kez hastanelik olmuştur. Hassas durumda olduğuna dair emareler gösteren başvurucu, bir sivil toplum kurumu (STK) tarafından AWAS isimli bir devlet kuruluşuna gerekli prosedürler tamamlanarak fiziksel ve psikolojik sağlık sebepleri nedeniyle idari gözetimden salıverilme talebini iletmek üzere yönlendirilmiş ve Aralık 2012'de bu prosedürler kapsamında mülakata alınmıştır. 2013 yılının Mart ayında hazırlanan doktor raporunda "başvurucunun ruhsal durumunda bariz bir kötüleşme olduğu ve bu itibarla kırılabilir/hassas addedilmesi gerektiği" hususları belirtilmiştir. Başvurucunun hassas durumun tespitine ilişkin prosedürler uzun sürmüş ve kendisine, ancak 10 Ağustos 2013 tarihinde, salıverileceği yönünde sözlü bildirim yapılmıştır. Bu karar konusu başvuru 19 Ağustos 2013 tarihinde başvurucunun idari gözetimi sırasında yapılmıştır. Başvurucu Eylül 2013'te idari gözetimden salıverilmiştir.



## Tarafların İddiaları

Başvurucu; bir buçuk yıla yaklaşan idari gözetiminin koşulları (aşırı kalabalık, mahremiyet alanının bulunmaması, açık hava egzersizi gibi oyalayıcı aktivitelere ve dış dünyaya sınırlı erişim, sıcak ve soğuk havalara karşı soğutma/ısıtma düzenlemelerinin eksikliği ve kadın personelin bulunmaması gibi) sebebiyle AİHS'in kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca, özellikle de idari gözetim süresinin uzunluğu ve idari gözetiminin hukuka uygunluğuna itiraz edebileceği etkili bir iç hukuk yolu olmaması temelinde madde özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen madde 5(1) (f) ve gözetimin hukukiliğinin bir mahkeme tarafından ivedilikle incelenmesi hakkını düzenleyen madde 5(4) kapsamında da bir dizi şikâyette bulunmuştur. Başvurucu maruz kaldığı idari gözetim rejiminin, kendisi gibi kırılğan/hassas durumdaki kişileri idari gözetim tedbirinden koruma konusunda muğlak olan yasa ve politikalara tabi olduğunu iddia etmiştir.

Hükümet, tüm bu iddiaları reddetmiştir. En başta, idari gözetimin sonlanması için teminat ile salıverilme talepli yargı yolu ve Anayasa Mahkemesi'ne (AYM) ihtiyati tedbir talepli bireysel başvuru ile haksız idari gözetim sebebiyle tazminat davası gibi erişilebilir ve etkili iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik itirazında bulunmuştur. Tutulma koşullarına ilişkin iddialar bakımından idari gözetim merkezinin göçmenlerin tüm ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde işletildiğini ve yeterli koşullara sahip olduğu belirtilmiştir. 5. madde kapsamındaki şikâyetlere ilişkin olarak ise başvuruçunun ülkeye giriş için geçerli belgelere sahip olmaması nedeniyle hukuka uygun biçimde idari gözetim altına alındığını, menşe ülkesinin tespit edilememesi nedeniyle sınır dışının gerçekçi bir ihtimal olmaktan çıktığının anlaşılması üzerine derhal salıverildiğini ve tüm sürecin yetkililerin iyi niyeti dahilinde yürütüldüğünü ileri sürmüştür.

## Mahkeme'nin Değerlendirmesi ve Karar

### **AIHS 3. madde kapsamındaki değerlendirme:**

Hükümetin AYM'ye tedbir talepli başvuru ve haksız tutulmadan doğan zararların giderimi için tazminat davası yolu tüketilmediğinden bahisle ileri sürdüğü kabul edilemezlik itirazı Mahkemece muteber bulunmamıştır. Başvurucunun, AIHM başvurusunu yaptığı sırada hala idari gözetim altında tutulduğunu not eden Mahkeme, o durumda etkili olarak nitelendirilebilecek bir hukuk yolunun idari gözetimden salıverilme sonucunu da doğurabilecek önleyici bir yol olması gerektiğini ve fakat tazminat yolunun bu niteliği karşılamadığını belirtmiştir. İhtiyati tedbir talepli AYM başvurusunun ise bu niteliği haiz olmakla birlikte, somut yargılamalarla da örneklendirildiği üzere, makul olmayan ölçüde uzun bir sürede karara bağlanacağı gözetilerek başvurucunun derhal salıverilme talebini karşılayacak etkili bir hukuk yolu olmadığı tespit edilmiştir. Bunun yanı sıra, Malta'daki sistemin idari gözetim altındaki kişilerin etkili hukuki yardıma erişimlerini garanti edecek şekilde işlemediğini de not eden Mahkeme, Hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmediği temelindeki kabul edilemezlik itirazını reddetmiş ve başvurunun esasına geçmiştir.

Mahkeme, başvurucunun tutulduğu merkezde kişi başına düşen alan (4.3 m<sup>2</sup>) ve hijyen standartları bakımından 3. madde kapsamında bir sorun görmemiştir. Fakat, sağlık sorunları sebebiyle hassas durumda olan başvurucunun on altı aydan fazla süren idari gözetimi boyunca yeterli açık hava egzersizi imkanına sahip olmaması, tutulduğu merkezde soğuk havalara karşı yeterli önlem alınmaması, yeterli sayıda kadın personelin istihdam edilmemesi ve tutulanlara yeterli mahremiyet imkanının sunulmaması gibi hususların 3. madde anlamında aşağılayıcı muamele teşkil ettiğine hükmetmiştir. Bu hükme ulaşırken "somut olaydaki özgürlükten yoksun bırakıcı tedbirin göç yönetimi kapsamında başvuru olan bir tedbir olduğunu; dolayısıyla suç işleyen kişiler için değil sığınmacılar için geçerli olduğunu" hatırlatmıştır (para. 87). Ayrıca, Malta makamları tarafından AWAS prosedürü kapsamında başvurucunun hassas durumda olduğunun ve bu itibarla serbest bırakılması gerektiğinin tespit edildiğini not eden Mahkeme, bu tespit sürecindeki gecikmeleri eleştirmiştir.

## Mahkeme'nin Değerlendirmesi ve Karar

### **AIHS 3. madde kapsamındaki değerlendirme:**

Hükümetin AYM'ye tedbir talepli başvuru ve haksız tutulmadan doğan zararların giderimi için tazminat davası yolu tüketilmediğinden bahisle ileri sürdüğü kabul edilemezlik itirazı Mahkemece muteber bulunmamıştır. Başvurucunun, AIHM başvurusunu yaptığı sırada hala idari gözetim altında tutulduğunu not eden Mahkeme, o durumda etkili olarak nitelendirilebilecek bir hukuk yolunun idari gözetimden salıverilme sonucunu da doğurabilecek önleyici bir yol olması gerektiğini ve fakat tazminat yolunun bu niteliği karşılamadığını belirtmiştir. İhtiyati tedbir talepli AYM başvurusunun ise bu niteliği haiz olmakla birlikte, somut yargılamalarla da örneklendirildiği üzere, makul olmayan ölçüde uzun bir sürede karara bağlanacağı gözetilerek başvurucunun derhal salıverilme talebini karşılayacak etkili bir hukuk yolu olmadığı tespit edilmiştir. Bunun yanı sıra, Malta'daki sistemin idari gözetim altındaki kişilerin etkili hukuki yardıma erişimlerini garanti edecek şekilde işlemediğini de not eden Mahkeme, Hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmediği temelindeki kabul edilemezlik itirazını reddetmiş ve başvurunun esasına geçmiştir.

Mahkeme, başvurucunun tutulduğu merkezde kişi başına düşen alan (4.3 m<sup>2</sup>) ve hijyen standartları bakımından 3. madde kapsamında bir sorun görmemiştir. Fakat, sağlık sorunları sebebiyle hassas durumda olan başvurucunun on altı aydan fazla süren idari gözetimi boyunca yeterli açık hava egzersizi imkanına sahip olmaması, tutulduğu merkezde soğuk havalara karşı yeterli önlem alınmaması, yeterli sayıda kadın personelin istihdam edilmemesi ve tutulanlara yeterli mahremiyet imkanının sunulmaması gibi hususların 3. madde anlamında aşağılayıcı muamele teşkil ettiğine hükmetmiştir. Bu hükme ulaşırken "somut olaydaki özgürlükten yoksun bırakıcı tedbirin göç yönetimi kapsamında başvuru olan bir tedbir olduğunu; dolayısıyla suç işleyen kişiler için değil sığınmacılar için geçerli olduğunu" hatırlatmıştır (para. 87). Ayrıca, Malta makamları tarafından AWAS prosedürü kapsamında başvurucunun hassas durumda olduğunun ve bu itibarla serbest bırakılması gerektiğinin tespit edildiğini not eden Mahkeme, bu tespit sürecindeki gecikmeleri eleştirmiştir.

Yetkililerin, başvurucuyla Aralık ayında yapılan ilk mülakatta bariz olan bu hassas durum hakkında bütünüyle hareketsiz kalarak nihai kararlarını mülakattan ancak sekiz ay sonra vermeleri Mahkemece uygun bulunmamıştır.

#### **AIHS 5. madde kapsamındaki değerlendirme:**

Hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmediği temelinde öne sürdüğü kabul edilemezlik itirazları bu madde bakımından da reddedilmiştir.

#### **Madde (5)(1)(f) yönünden:**

Mahkeme, 5. madde kapsamındaki değerlendirmelerini AWAS isimli hassas durum tespit mekanizmasının somut vakadaki işleyişi ile idari gözetim süresinin uzunluğu ve yetkililerin bu uzun süreçteki eylemsizliği üzerine odaklanmıştır. İlk başta, hassas durum tespit sürecinin ve en nihayetinde başvurucunun saliverilmesinin toplamda on bir ay sürdüğünü not etmiştir. Başvurucunun ilgili mekanizmaya başvurmasının ardından hassas durum belirleme mülakatının neden iki ay sonra gerçekleştiğinin, mülakatın ardından karar aşamasının neden sekiz ay sürdüğünün ve de başvurucunun hassas durumda olduğundan ötürü saliverilmesi gerektiğini tespit eden kararın ardından neden bir ay daha tutulu kaldığının açıklanmadığını belirtmiştir.

Başvurucunun idari gözetime alındıktan ancak altı ay sonra hassas durum tespit mekanizmasından faydalanabilmesi ise Mahkeme'yi Malta'da idari gözetim bağlamındaki tarama-tespit mekanizmaları hakkında birtakım başka tespitlere götürmüştür. Mahkeme, bu altı aylık gecikmenin başvurucunun sağlık durumunun ancak belli bir süre geçtikten sonra kötüleşmesinden mi yoksa böyle bir tespit mekanizmasının varlığından o zamana dek haberdar olmamasından mı kaynaklandığını açıklıkla tespit edemediğini belirtmiştir.

Fakat Hükümetin bu konuda sadece “bu mekanizmanın göç alanında yaygın çapta bilindiğini, hatta bu konuda bir politika belgesi hazırlandığını ve bu politika belgesinin içeriğini özetleyen formların alanda çalışan STK çalışanlarıyla paylaşıldığını” belirtmekle yetinirken idari gözetim altında tutulan kişilerin bu mekanizma hakkında doğrudan bilgilendirildiklerine ya da yetkili personel tarafından re’sen hassas durum tespiti yapıldığına dair bir beyan sunmaması Mahkeme’nin dikkatini çekmiştir. Mahkeme’ye göre:

*“Bilgilendirme eksikliği ve yetkililerin bu konuda aktif adımlar atmamasının yanı sıra, hassas durum değerlendirme prosedüründeki aşırı gecikmeler, hassas durumdaki kişileri idari gözetimden muaf tutma amacını kesinlikle boşa çıkarmakta ve Hükümetin iyi niyetine ilişkin ciddi soruları gündeme getirmektedir. Bahse konu prosedürün Malta’daki ayırım gözetmeyen idari gözetim politikasının sınırlı sayıdaki istisnalarından biri olduğu göz önüne alındığında, bu durum daha da endişe vericidir.” (Para. 134)*

Başvurucunun sınır dışı ve dolayısıyla idari gözetim sürecindeki gecikmelerin uyruk tespitinin yapılamaması nedeniyle uzadığı şeklindeki Hükümet argümanı da Mahkeme tarafından şüpheyle karşılanmıştır. Hükümetin geçen dokuz ayda başvurucunun menşe ülkesini tespit edebilmek için ne gibi adımlar attığını dahi açıklamaması, sınır dışı muamelelerinin özen yükümlülüğü dahilinde yürütülmek bir yana muhtemelen hiç başlatılmadığı yönünde bir kanaat uyandırmıştır. Tüm bu açıklananlar ışığında Mahkeme, başvurucunun idari gözetiminin Madde 5(1) (f)’ye aykırılık teşkil ettiğine hükmetmiştir.

#### **Madde (5)(4) yönünden:**

Mahkeme, önceki kararlarında Malta bağlamında idari gözetime karşı başvurulabilecek itiraz yollarını detaylı biçimde incelediğini ve idari gözetim altında tutulanların Madde 5(4)’ün gerektirdiği anlamda hızlı ve etkili bir başvuru yoluna sahip olmadıklarını tespit ettiğini hatırlatmıştır.<sup>2</sup> Bu durumun somut başvuruyu incelediği sırada da güncelliğini koruduğunu ifade eden Mahkeme, Madde 5(4) bakımından da ihlale hükmetmiştir.

Mahkeme son olarak başvuruçuya yargılama giderleri ve masraflar için 2.500 Avro ödenmesine ek olarak, 12.000 Avro tutarında manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

## Kararın Tam Metni

- Kararın İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

## İlgili Diğer Kaynaklar

- Mahkeme'nin bu karardan üç yıl önce hükmettiği benzer yöndeki bir başka kararı için bakınız.
  - [Aden Ahmed / Malta](#), Başvuru No: 55352/12, Dördüncü Bölüm, 23.7.2013.
- Mahkeme'nin Malta'da idari gözetim altında tutulanların AİHS Madde 5(4)'ün gerektirdiği anlamda hızlı ve etkili bir başvuru yoluna sahip olmadıklarını tespit ettiği ve yukarıda anılan Aden Ahmed / Malta kararıyla aynı tarihte verdiği bir diğer kararı için bakınız:
  - [Suso Musa / Malta](#), Başvuru No: 42337/12, Dördüncü Bölüm, 23.7.2013.

# Thimothawes / Belçika

## Başvuru No: 39061/11

### İkinci Bölüm, 4.4.2017

Ruhsal sağlık sorunlarından mustarip olduğunu iddia eden başvurucunun idari gözetim altında tutulduğu sırada yeterli uzman desteği alması ve idari gözetim süresinin de makul olması sebebiyle özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edilmediğine hükmedilen bu karar, Mahkeme'nin her somut olayın koşullarına göre değerlendirme yaptığını bir kez daha göstermesi bakımından önemli görülmüştür.

### Anahtar Kelimeler

Sağlık sorunu  
bulunan  
kişilerin idari  
gözetimi

Ruhsal sağlık  
sorunu olan  
kişiler

İdari gözetim  
koşulları

Psikolojik  
destek

Özgürlük  
ve güvenlik  
hakkı



## Olayların Özeti

Başvuru, Mısır uyruklu bir uluslararası koruma başvurusu sahibinin Belçika'da 5 ay boyunca idari gözetim altında tutulması ile ilgilidir.

Karara konu olayda, 1 Şubat 2011 tarihinde Brüksel Havalimanına ulaşan başvurucu, hemen uluslararası koruma başvurusunda bulunmuştur. Sahte pasaport kullandığı iddiasıyla ülkeye girişine izin verilmeyen başvurucu, aynı gün havalimanı yakınında bulunan bir transit merkeze sevk edilerek burada idari gözetim altına alınmıştır. Başvurucunun uluslararası koruma başvurusu, 17 Şubat 2011 tarihinde, inandırıcı olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. 1 Mart 2011 tarihinde ilk kez idari gözetime itiraz eden başvurucu, bu itirazda, uluslararası koruma başvurusu yapmış biri olarak sırf ülkeye usulüne uygun giriş için gerekli belgeleri taşımadığı gerekçesiyle otomatik olarak idari gözetime alındığını ifade etmiş ve aynı zamanda tutulma koşullarından da şikayetçi olmuştur. Bu itiraz, 5 Mart 2011 tarihli ilk derece mahkemesi kararı ve 20 Mart 2011 tarihli istinaf mahkemesi kararıyla reddedilmiştir. Başvurucu burada tutulduğu sırada, toplam 11 kez merkezde görevli psikologla ve bir sivil toplum kurumunun talebi üzerine 1 kez dışarıdan bir psikologla görüşürülmüş, 1 kez de psikiyatr muayenesinden geçmiştir.

İlerleyen süreçte hakkında yeni bir idari gözetim kararı alınarak başka bir kapalı merkeze nakledilen başvurucu, 6 Nisan 2011 tarihinde ikinci kez idari gözetimine itiraz etmiş ve ilk itirazındaki hususları tekrarlamasının yanı sıra ruhsal sağlığından kaynaklı özel ihtiyaçlarına işaret ederek ulusal makamların idari gözetimin somut olayda gerekli olup olmadığını incelemeyeceğini ileri sürmüştür. Başvurucunun bu itirazı, 15 Nisan 2011 tarihli mahkeme kararıyla kabul edilmiş fakat bu kabul kararı istinaf yargılaması neticesinde bozulmuştur. 5 Mayıs 2011 tarihinde hakkında yeni bir idari gözetim kararı alınan başvurucu, aynı gün yeniden uluslararası koruma başvurusunda bulunmuştur. Bu başvuru, 1 Eylül 2011 tarihinde, inandırıcı bulunmadığı gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiştir. Başvurucunun 26 Mayıs 2011 tarihli üçüncü idari gözetim itirazı da reddedilmiştir. Başvurucu burada tutulduğu sırada, 21 kez psikologla görüşürülmüş ve pek çok kez sağlık muayenesinden geçmiştir. Başvurucu nihayetinde, mevzuatta idari gözetim için öngörülen azami sürenin dolması sebebiyle 4 Temmuz 2011 tarihinde salıverilmiştir.

## Tarafların İddiaları

Başvurucu, idari gözetiminin Belçika havalimanlarındaki sistematik idari gözetim uygulamalarıyla paralel biçimde bireysel bir gereklilik değerlendirmesi yapılmaksızın otomatik biçimde gerçekleştiğini, ruhsal sağlık ihtiyaçlarından kaynaklı kırılganlığının dikkate alınmadığını ifade etmiş ve AİHS'in özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Hükümet ise savunmasında; başvurunun idari gözetiminin ulusal mevzuatın öngördüğü usule uygun biçimde gerçekleştiğini, ulusal makamların süreç boyu iyi niyetle davrandığını, başvurunun idari gözetimi boyunca yoğun biçimde tetkik altında tutulduğunu, pek çok kez psikolog veya psikiyatrla görüşürüldüğünü ve ihlal konusu tutulmanın aşırı uzun sürmediğini iddia etmiştir.

## Mahkeme'nin Değerlendirmesi ve Karar

### **AİHS 5. madde kapsamındaki değerlendirme**

Mahkeme, sığınmacıların özel ihtiyaçları bireysel bir şekilde değerlendirilmeksizin otomatik olarak idari gözetim altına alınmalarının AİHS Madde 5(1)(f) açısından sorun teşkil edebileceğini ve hassas durumdaki kişiler söz konusu olduğunda idari gözetim yerine daha hafif alternatiflerin öncelikle değerlendirilmesi gerektiğini hatırlatmıştır. Başvurucunun ruhsal sağlığından kaynaklı özel ihtiyaçlarını ilk olarak 6 Nisan 2011 tarihindeki idari gözetim itirazında dile getirdiğini kaydeden Mahkeme, 1 Şubat 2011 tarihinden bu tarihe dek yetkili makamların herhangi bir ihmalden söz edilemeyeceğini ifade etmiştir. Öte yandan, yetkili makamların 6 Nisan 2011 tarihinden başlayarak başvurunun özel durumu hakkında bilgi sahibi olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme ek olarak, 5 Mayıs tarihli ikinci idari gözetim kararı ve diğer iki idari gözetim kararında başvurunun bireysel durumuna hiç değinilmediğini, bunun yerine sadece başvurunun ülkeye giriş için gerekli belgeleri olmaksızın sınıra gelen bir sığınmacı olarak mevzuata uygun biçimde tutulduğunu ve idari gözetiminin, gerçekleşmesi muhtemel sınır dışı işlemleri için gerekli olduğunu belirtmekle yetinildiğini ifade etmiştir.



# S.M.M. / Birleşik Krallık

## Başvuru No: 77450/12

### Birinci Bölüm, 22.06.2017

Bu karar, Mahkeme'nin akıl hastalığı olan bir yabancının idari gözetim altında tutulmasını incelediği sınırlı sayıdaki kararlardan biri olması bakımından önemlidir. Mahkeme bu kararında, hassas durumdaki kişiler söz konusu olduğunda yetkili makamların, vakanın karmaşıklığından bağımsız olarak, idari gözetimin uzamasını engellemek adına daha ciddi bir özen yükümlülüğü altında olduğunu bir kez daha netlikle ifade etmiştir.

### Anahtar Kelimeler

Sağlık sorunu  
olan kişilerin  
idari gözetimi

Akıl  
hastalığı  
olan kişiler

Özgürlük ve  
güvenlik  
hakkı

Gereklilik  
ilkesi

Özen  
yükümlülüğü

## Olayların Özeti

Başvuru, akıl hastalığı olan bir başvurucunun sığınma başvurusu ve sınır dışı süreci devam ederken iki buçuk yılı aşkın bir süre idari gözetim altında kalmasıyla ilgilidir.

Zimbabve uyruklu başvurucu, 2001 yılında altı aylık vize ile Birleşik Krallık'a gelmiş ve vize süresi bittikten sonra ülkede düzensiz şekilde kalmaya devam etmiştir. 2003 yılı civarında psikiyatrik rahatsızlıkları baş gösteren başvurucu, kafasında sesler duymaya başlamış ve birkaç defa intihar girişiminde bulunmuştur. 18 Nisan 2005 tarihinde sığınma başvurusu yapmış fakat mülakata katılmadığı için başvurusu reddedilmiştir. Statü ret kararı ve vize aşımı sebebiyle hakkında alınan sınır dışı kararı kendisine eş zamanlı olarak 27 Haziran 2005 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu bu kararlara itiraz etmeyerek Birleşik Krallık'ta düzensiz olarak kalmaya devam etmiştir.

13 Ağustos 2007'de uyuşturucu madde bulundurmaktan 3 yıl hapis cezası alan başvurucu cezaevine sevk edilmiş, bu süreçte kendisine ilk kez tıbbi destek sağlanarak psikiyatrik ilaçlar reçete edilmiştir. Hapishanede bulunduğu sırada ikinci bir sığınma başvurusu yapmış ve katıldığı muhalif bir gösteri sebebiyle menşe ülkesinde zulüm gördüğünü iddia etmiştir. 14 Kasım 2008 tarihinde kendisine, hapis cezasının bitiminin ardından otomatik olarak sınır dışı edileceğine dair karar tebliğ edilmiştir. 28 Kasım 2008 tarihinde hapis cezası sona eren başvurucu sınır dışı kararının icrası için tutulmaya devam etmiştir. Bu tutulma sırasında akıl hastalığı iyice kötüleşen başvurucu, defalarca doktor muayenesinden geçirilmiş ve kendisinin erken şizofreni semptomları gösterdiği tespit edilmiştir. Cezai tutukluluğu sırasında yaptığı sığınma başvurusunun incelenmesi süreci ile eşzamanlı ilerleyen sınır dışı süreci, başvurucunun seyahat belgesi düzenlenmesi için gerekli biyometrik veriyi vermeyi reddetmesi ve avukatları tarafından dosyaya yeni delil sunmak için ek süre istenmesi üzerine uzamıştır.

Akıl hastalığı gerekçe gösterilerek yapılan salıverilme başvuruları ise ciddi kaçma şüphesi olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. 8 Şubat 2011’de başvurucunun sığınma başvurusu reddedilmiş ve hakkında yeni bir sınır dışı kararı alınmıştır. 3 Haziran 2011 tarihinde tutulmaya dair yapılan diğer itirazı da başvurucunun ruhsal durumunun salıverilme için gereken yoğunlukta olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Nihayetinde başvurucu, 15 Eylül 2011’de teminat ile salıverilmiştir.

## Tarafların İddiaları

Başvurucu, 28 Kasım 2008’de başlayıp 15 Eylül 2011’de biten idari gözetim sürecinin Birleşik Krallık mevzuatına aykırı, keyfi, orantısız ve aşırı uzun olması sebebiyle Sözleşme’nin özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5(1)(f) hükmünün ihlal edildiğini iddia etmiştir. İşkence geçmişi ve akıl hastalığı olan başvurucunun, ulusal hukukta bu türden kişilere tanınan usuli güvencelerin hilafına serbest bırakılmadığı ifade edilmiştir.

Hükümet bu iddiaları kabul etmemiş ve iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez bulunmasını talep etmiştir.

## Mahkeme’nin Değerlendirmesi ve Karar

Mahkeme, başvurucunun AİHS Madde 5(1)(f) kapsamındaki iddialarını, iç hukuktaki prosedürlerde ileri sürdüğünü tespit ederek kabul edilemezlik itirazını reddetmiştir.

### **AİHS madde 5(1)(f) kapsamındaki değerlendirme:**

Başvurucunun idari gözetiminin 5. madde kapsamında aranan yasal dayanak şartını karşıladığını belirten Mahkeme, sonraki aşama olan keyfilik değerlendirmesine geçmiştir. Hangi türden davranışların keyfilik teşkil edebileceğine ilişkin genel bir tanım oluşturmadığını ve fakat somut vakalar özelinde zamanla birtakım temel ilkeler geliştirdiğini ifade etmiştir.

Yerleşik içtihadına göre, ulusal hukukun lafzına uygun olmakla birlikte yetkililer yönünden kötü niyet ve aldatma unsurunun mevcut olduğu hallerde özgürlükten yoksun bırakıcı tedbirin keyfi addedileceğini, ayrıca keyfilik yasağı gereği, özgürlükten yoksun bırakıcı tedbirin ve tedbirin icra şeklinin 5. maddenin 1. fıkrasında öngörülen meşru istisnaların amacına gerçekten uygun olması gerektiğini hatırlatmıştır. Ek olarak, özgürlükten yoksun bırakıcı tedbirin gerekçesi ile bu tedbirin icra edildiği yer, koşullar ve tedbirin toplam süresi arasında bağlantı bulunması gerektiği belirtilmiştir. AİHS Madde 5(1)(f) kapsamında başvuru tedbirler bakımından, “gereklilik” şartının hukuka uygunluk denetiminin, kural olarak bir parçası olmadığını bir kez daha yineleyen Mahkeme, özen yükümlülüğü dahilinde ve makul hızda yürütülen sınır dışı prosedürleri devam ettiği müddetçe hukuka uygunluk şartının sağlanacağını ifade etmiştir.

Mahkeme, Birleşik Krallık makamlarının idari gözetim süresi boyunca kötü niyetle hareket ettiğinin söylenemeyeceğine kanaat getirmiş ve incelemesini başvuru kırılgan durumu ile idari gözetimin koşulları ve süresine odaklanmıştır. Madde 5(1)(f) kapsamında başvuru bir tedbir kural olarak “gereklilik” ilkesine tabi olmasa da kırılgan/hassas durumdaki bireyler söz konusu olduğunda yetkili makamların en azından idari gözetimden daha hafif alternatifleri göz önünde bulundurma yükümlülüğü olduğu hatırlatılmıştır. Hakkında hazırlanan sağlık raporlarında, durumunun idari gözetim tedbiri için uygun olduğu belirtilmiş olsa da akıl hastalığı sebebiyle başvuru hassas bir durumda olduğunun altı çizilmiştir. Somut olaydaki idari gözetim süresinin makul ölçüde gerekli olan süreyi aşp aşmadığı noktasında ise yetkili makamların bu süre zarfında gerekli özen yükümlülüğünü göstererek hareket edip etmedikleri incelenmiştir. İdari gözetimin azami süresini düzenlemeyen bir hukuki rejim altında ve akıl hastalığından mustaripken iki buçuk yılı aşkın bir süre idari gözetim altında tutulan başvuru özgürlük ve güvenlik hakkının yetkili makamların özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu ihlal edildiği tespit edilmiştir. Bu tespite ulaşırken Mahkeme, başvuru cezai tutukluluğu sırasında yaptığı ikinci sığınma başvurusunun yaklaşık üç yıl sonra karara bağlanmasını göz önünde bulundurmıştır.



Mahkeme, başvuruçunun avukatlarının da ilave belge sunmak için ek süre talep etmek suretiyle sürecin uzamasına katkıda bulunduğunu teslim ederken yetkili makamların başvuruçunun hassas durumu sebebiyle sürecin uzamasını engellemek adına daha ciddi bir özen yükümlülüğüne tabi olduğunu fakat somut olayda bunun aksinin gözlemlendiğini ifade etmiştir. Kararda, başvuruçunun akıl hastalığından kaynaklı kırılganlığını vurgulamış, sonuç olarak, AİHS Madde 5(1) (f) hükmünün ihlaline karar verilmiştir.

Mahkeme son olarak; yargılama giderleri ve masraflar için 7.000 Avro ödenmesine hükmederken manevi tazminat talebini reddetmiştir.

### Kararın Tam Metni

- Kararın İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

# Asalya / Türkiye

## Başvuru No: 43875/09

### İkinci Bölüm, 15.04.2014

Bu karar, 11 Nisan 2014 tarihinde bütün hükümleriyle yürürlüğe giren 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK) öncesi döneme ait fiili (de facto) idari gözetim uygulamalarına ilişkin bir karardır. Anılan dönemde, sınır dışı süreçleri devam eden, sığınma başvuruları incelenen ya da ülkeye kabulleri için gerekli belgeleri taşımayan yabancılar, yasal dayanak yokluğunda “yabancılar misafirhanesi” isimli yerlerde ya da polis ve jandarma karakollarında özgürlüklerinden yoksun bırakılmışlardır. Tekerlekli sandalyeye bağlı başvurusunun fiili (de facto) idari gözetimini ele alan bu görece eski tarihli karar, hem YUKK öncesi uygulamalara ışık tutması hem de fiziksel engeli bulunan kişilerin idari gözetimi söz konusu olduğunda gözetilmesi gereken standartları ele alması bakımından önemlidir.

### Anahtar Kelimeler

Engelli  
bireyler

Engelli  
bireylerin  
idari  
gözetimi

İdari  
gözetim  
koşulları

Kötü  
muamele  
yasağı

Özgürlük  
ve güvenlik  
hakkı

## Olayların Özeti

Başvuru, Gazze Şeridinde yaşadığı hava saldırıları nedeniyle belden aşağısı felç kalan ve tedaviye erişimi için Türkiye'ye getirilerek kendisine ikamet izni verilen tekerlekli sandalyeye bağlı Filistinli başvurucunun, hakkında alınan sınır dışı kararına istinaden İstanbul'da bulunan Kumkapı Yabancılar Misafirhanesinde 6 gün idari gözetim altında tutulması ile ilgilidir.

İkamet izni ile kaldığı süreçte, 12 Ağustos 2009 tarihinde, başvurucunun evine polis baskını yapılmış ve götürüldüğü karakolda kendisine ikamet izninin Bakanlık talimatı doğrultusunda iptal edildiği ve yakında sınır dışı edileceği şifahen bildirilmiştir. Söz konusu sınır dışı kararı başvurucunun uluslararası terör eylemlerine katılabileceği yönünde istihbarat alan Türk Milli İstihbarat Teşkilatı'nın talebi üzerine tesis edilmiştir. Kumkapı Yabancılar Misafirhanesine sevk edilen ve tekerlekli sandalyeye bağlı olan başvurucu, burada bulunan tuvaletleri engellilere uygun olmadığı için kullanamamış ve bu sebeple her seferinde kolluk görevlilerinin refakatinde civarda bulunan bir otelin tuvaletine götürülmek zorunda kalmıştır. Ayrıca, Misafirhanede asansör bulunmadığı için koşulların bulunduğu üst katlara çıkarılamamış ve geceleri giriş kattaki bir masa üzerinde uyumak zorunda kalmıştır. Başvurucu ancak sınır dışı kararına yapılan itirazı incelemekle yetkili Ankara İdare Mahkemesi'nin 14 Ağustos 2009 tarihinde verdiği yürütmeyi durdurma kararının avukatı tarafından idari makamlara sunulması sonucu, 18 Ağustos 2009 tarihinde, salıverilmiştir. 24 Aralık 2009 tarihinde Gazze'de yaşadığı zulümlerden dolayı söz konusu bölgeyi terk etmek zorunda kaldığını belirterek Türkiye'ye sığınma talebinde bulunan, ancak daha sonra talebini geri çeken başvurucu hakkında alınan sınır dışı kararı ise, işlemin durdurulması yönünde AİHM tarafından verilen ihtiyati tedbir kararına bağlı olarak icrası imkânsız hale geldiği gerekçesiyle 22 Nisan 2010 tarihinde Ankara İdare Mahkemesince iptal edilmiştir.

## Tarafların İddiaları\*

Başvurucu, Kumkapı Yabancılar Misafirhanesindeki tutulma koşulları sebebiyle Sözleşme'nin kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu kapsamda, özellikle de Misafirhanenin kendisi gibi tekerlekli sandalyeye bağlı kişilerin ihtiyaçlarını karşılamaya uygun olmadığını nitekim; buradaki tuvaletleri kullanamadığı için her tuvalet ihtiyacı geldiğinde polis memurlarının kendisini yakında bulunan otele götürmesini beklemek zorunda kaldığını, asansör bulunmaması sebebiyle zemin katta bulunan bir masanın üzerinde uyumak zorunda kaldığını ve düzenli olarak uyguladığı fizik tedavisine devam edemediğini ifade etmiştir. Ayrıca buradaki tutulmasının yasal dayanağı haiz olmadığını, bu anlamda bir itiraz merciin de bulunmadığını ve son olarak iç hukukta haksız tutma koşulları ile ilgili tazminat talep etme imkanının bulunmadığını belirterek Sözleşmenin özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. maddesinin 1., 3., 4. ve 5. fıkralarının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Son olarak, bu haksız tutulma sebebiyle eşinden ayrı kaldığını ve bu nedenle 8. maddede düzenlenen aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının da ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Hükümet, tutulma koşullarına ilişkin olarak herhangi bir delil sunmaksızın başvuranın tutulduğu süre zarfında özel fiziki durumuna uygun tedbirlerin alındığını iddia etmiştir. Kanuna aykırı şekilde tutulma iddialarına karşı ise başvuru sınır dışı edilmek üzere yasaya uygun şekilde alıkonulduğunu, bu alıkonulma haline karşı İdare Mahkemesinde dava açma hakkının bulunduğunu her zaman tazminat davası açılabileceğini öne sürmüştür.

*\*Başvurucu ayrıca karşı karşıya kaldığı sınır dışı edilme tehdidi sebebiyle AİHS'in yaşam hakkını düzenleyen 2., kötü muamele yasağını düzenleyen 3. ve özel hayat ile aile hayatına saygı hakkını düzenleyen 8. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Fakat hassas grupların idari gözetimine odaklanan bu seçkide, bütünüyle sınır dışı edilme riskine dayanan bu iddialara ve Mahkeme'nin bu iddialara ilişkin incelemelerine yer verilmemiştir.*

## **Mahkeme'nin Değerlendirmesi ve Karar**

### **AIHS 3. madde kapsamındaki değerlendirme (tutulma koşulları yönünden):**

Mahkeme ilk olarak, engelli kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları halinde, yetkililer tarafından söz konusu engelden kaynaklanan özel ihtiyaçları karşılama hususunda özel ihtimam gösterilmesi gerektiğini hatırlatmıştır. Devamında, başvurucunun, engelli bir birey olarak özel durumunun açık olmasına karşın tutulduğu merkezde uygun koşulların sağlanmadığına yönelik iddialarına, Hükümet tarafından bu iddialara karşı delillendirilmiş bir itiraz sunulmadığını kaydederek, itibar etmiştir. Mahkeme her ne kadar yetkili makamların başvurucuyu küçük düşürmek ya da aşağılamak gibi açık bir niyetlerinin olduğunu netlikle ifade etmenin mümkün olmadığını belirtse de başvurucunun engel durumuna özel tedbirleri alma noktasında gerekli çabanın gösterilmediğini tespit etmiştir. Bu doğrultuda Mahkeme, başvurucunun, yapısal eksiklikler sebebiyle tuvalet ve uyku gibi en temel ihtiyaçlarını dahi karşılayamadığı bir merkezde kısa süreli de olsa (6 gün) tutulmasının Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında aşağılayıcı muamele teşkil ettiğine kanaat getirmiştir. Tutulduğu dönemde tıbbi tedavisinin kesintiye uğraması ile ilgili 3. madde şikayetinin ise incelenmesine gerek görmediğini belirtmiştir.

### **AIHS 5. madde kapsamındaki değerlendirme:**

#### **Madde 5(1) yönünden:**

Mahkeme ilk olarak Hükümetin, başvurucunun Sözleşme'nin 5(1)(f) maddesi kapsamında sınır dışı edilmek amacıyla alıkonulduğu şeklindeki beyanına dikkat çekmiştir. Sözleşme'nin 5(1)(f) maddesinin ikinci kısmı doğrultusunda kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları durumların (sınır dışı amacıyla idari gözetim), ancak sınır dışı etme işlemleri devam ettiği sürece ve “yasada öngörülen usule uygun biçimde” gerçekleştirilmeleri halinde meşru sayılabileceğini hatırlatmıştır.

Mahkeme ardından, yaklaşık 5 yıl önce vermiş olduğu Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye (B.N. 30471/08, K.T. 22.09.2009) kararında da benzer bir şikâyeti ele aldığına ve söz konusu kararda Türkiye hukukundaki idari gözetime ilişkin yasal hükümlerin açık olmaması nedeniyle, başvuru sahiplerinin tutulmalarının Sözleşme'nin 5. maddesini ihlal ettiğini tespit ettiğine dikkat çekmiştir. Somut olayda Abdolkhani ve Karimnia kararındaki tespitlerinden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığını belirten Mahkeme, özellikle de Ankara İdare Mahkemesi'nin sınır dışı işlemlerinin durdurulmasına ilişkin yürütmeyi durdurma kararıyla başvuru sahibinin daha fazla tutulmasının hiçbir yasal dayanağı kalmamasına rağmen dört gün daha tutulmasına dikkat çekerek Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

#### **Madde 5(4) yönünden:**

Mahkeme, Sözleşme'nin 5(4) maddesinin amacının, özgürlüklerinde yoksun bırakılan kişilerin, maruz kaldıkları tedbirin hukuka uygunluğu hakkında ivedilikle mahkemeye başvurma haklarını güvence altına almak olduğunu hatırlatmıştır. Mahkeme'ye göre yetkili adli mercilerce gerçekleştirilecek bu inceleme, şartlar oluştuğu takdirde, kişinin serbest kalması ile de sonuçlanabilmelidir.

Somut başvuruda başvuru sahibinin alıkonulmasına izin veren herhangi bir yasal dayanak bulunmadığını ve de sınır dışı kararının hukuka uygunluğunu incelemekle görevli Ankara İdare Mahkemesi'nin alıkonulma halinin hukuka uygunluğu hakkında davanın herhangi bir aşamasında (sınır dışı işleminin yürütmesinin durdurulmasına karar verirken dahi) bir inceleme yapmadığını kaydetmiştir. Bu tespitlerin ardından Mahkeme başvuru sahibinin, alıkonulmasının yasaya uygunluğuna ilişkin ivedilikle adli bir inceleme yapılabilmesini sağlayan etkin bir hukuk yolundan mahrum bırakıldığı sonucuna vararak AİHS Madde 5(4)'ün ihlal edildiğine hükmetmiştir.

### **Madde 5(5) yönünden:**

Sınır dışı işlemleri kapsamında hukuka aykırı şekilde tutulan kişilere tazminat verilmesiyle sonuçlanan herhangi bir yargılama örneğinin Hükümet tarafından sunulmadığını kaydeden Mahkeme, Hükümet'in göç yönetimi bağlamındaki haksız tutulmalar dahil idarenin her türlü işlem ve eyleminden doğan zararlara ilişkin olarak Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca tazminat davası açılabileceği şeklindeki varsayımsal beyanını inandırıcı bulmamıştır. Bu bakımdan somut olayda, haksız tutulmalar karşısında tazminat hakkını güvence altına alan AİHS Madde 5(5)'in de ihlal edildiğine kanaat getirmiştir.

### **AİHS 8. madde kapsamındaki değerlendirme:**

Başvurucunun Kumkapı Yabancılar Misafirhanesi'ndeki tutulmasının AİHS Madde 5(1)'e aykırılık teşkil ettiğini zaten tespit ettiğini belirten Mahkeme, bu madde kapsamındaki ihlal iddialarına ilişkin herhangi bir kabul edilebilirlik ve esasa ilişkin inceleme yapılmasına gerek görmemiştir.

Mahkeme son olarak başvurucuya yargılama giderleri ve masraflar için 3.400 Avro ödenmesine ek olarak, 9.750 Avro tutarında manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

## **Kararın Tam Metni**

- Kararın Türkçe dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

## **İlgili Diğer Kaynaklar**

- Mahkeme'nin bu kararda referans verdiği ve Türkiye'de YUKK öncesi dönemde gerçekleşen fiili (de facto) idari gözetim uygulamalarını ele alarak AİHS Madde 5'in ihlaline hükmettiği bir diğer karar olan 22 Eylül 2009 tarihli Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye kararının İngilizce tam metnine [buradan](#); Dışişleri Bakanlığınca hazırlanan gayriresmi Türkçe özet çevirisine ise [buradan](#) ulaşabilirsiniz.



## O.M. / Macaristan

### Başvuru No: 9912/15

### Dördüncü Bölüm, 5.7.2016

Bu karar, Mahkeme'nin idari gözetim altında tutulan LGBTİ+ bireylerin durumunu incelediği nadir kararlardan biri olması ve somut olaydaki başvurucu gibi LGBTİ+ sığınmacıların idari gözetim tedbiri bakımından gündeme gelen kişisel kırılganlığına gönderme yapması bakımından önemlidir.

### Anahtar Kelimeler



## Olayların Özeti

Karara konu başvuru, İran uyruklu LGBTİ+ başvurucunun iki ay boyunca idari gözetim altında tutulması ile ilgilidir. Başvurucu, 24 Haziran 2014 tarihinde, Sırbistan üzerinden düzensiz yollarla Macaristan'a geçmiş ve sınır devriyesi tarafından yakalanarak gözaltına alınmıştır. Başvurucu, gözaltı sırasında sığınma talep etmiş ve alınan ilk beyanlarının ardından düzensiz giriş sebebiyle hakkında başlatılan idari prosedürler durdurularak sığınma başvurusu değerlendirilmeye alınmıştır. Eşcinsel olması nedeniyle başlatılan ceza soruşturmaları sonucu İran'ı terk etmek zorunda kaldığını ifade eden başvurucu hakkında, ulusal mevzuat hükümleri kapsamında 72 saatliğine "başvuru sahibinin idari gözetimi kararı" alınmıştır. 72 saatlik azami süre dolmadan evvel 5 dakika süren bir duruşma sonrası başvurucunun idari gözetiminin 60 gün uzatılmasına karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, başvurucunun kimliğinin açıkça belirlenemediği ve hem ülkeye düzensiz yollarla girmiş hem de geçimini sürdürecekt kaynaklara sahip olmayan biri olarak idari gözetime alınmaması halinde sığınma sürecinin sağlıklı ilerlemeyeceği ifade edilmiştir. Başvurucu, adli yardım avukatı yardımıyla, eşcinsel bir birey olarak idari gözetim altında tutulduğu yerde sürekli taciz korkusuyla yaşadığını belirterek bu karara itiraz etmişse de olumlu bir sonuç alamamıştır. İlk yakalandığı tarihten yaklaşık 2 ay sonra, 22 Ağustos 2014 tarihinde, belirli bir adreste ikamet etme yükümlülüğü ile idari gözetimden salıverilen başvurucu, 31 Ekim 2014 tarihinde de mülteci statüsü almıştır.

## Tarafların İddiaları

Başvurucu, 25 Haziran 2014 tarihinden 22 Ağustos 2014 tarihine dek süren idari gözetiminin keyfi olduğunu ve itiraz imkanının bulunmadığını belirterek özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen AİHS Madde 5(1) ve gözetimin hukukiliğinin bir mahkeme tarafından ivedilikle incelenmesi hakkını düzenleyen Madde 5(4)'ün ihlal edildiğini iddia etmiştir. Somut olaydaki idari gözetimin AİHS Madde 5(1)'de öngörülen tüketici istisnalardan hiçbirine girmediği ileri sürülmüştür.

Hükümetin iddia ettiğinin aksine, somut olaydaki tedbirin 5. maddenin 1. fıkrasının (b) bendi\* kapsamında değerlendirilemeyeceği; çünkü ulusal mevzuatın sığınma başvurusu sahiplerinin kimlik ya da uyruk bilgilerine dair yazılı kanıt sunmasını düzenlemediği ve ayrıca (b) bendi kapsamında başvuru yapılan özgürlükten yoksun bırakıcı tedbirlerin AİHS standartları uyarınca muhakkak gereklilik ve ölçülülük kriterlerini karşılaması gerekirken somut olayda bunların sağlanmadığı savunulmuştur. Başvurucunun tutulma halinin “usule aykırı surette ülkeye girişin önlenmesi amacıyla idari gözetimi” düzenleyen AİHS Madde 5(1)(f) kapsamında da değerlendirilemeyeceği, zira Macaristan mevzuatının uluslararası koruma başvurusu yapan kişilere otomatik olarak yasal kalış hakkı sağladığı belirtilmiştir.

Hükümet iç hukuk yollarının tüketilmediğinden bahisle sunduğu kabul edilemezlik itirazının yanı sıra esasa dair itirazlarda da bulunmuştur. Başvurucunun idari gözetiminin AİHS Madde 5(1)(b) kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, çünkü o tarihte yürürlükte bulunan Sığınma Kanunu uyarınca başvuru sahiplerinin menşe ülkelerini terk gerekçeleri ve kimliklerinin açıklığa kavuşturulması adına yetkili makamlarla iş birliği yapma yükümlülüğü altında olduğunu belirtmiştir. Başvurucunun idari gözetiminin yasada öngörülen 6 aylık azami sınıra rağmen sadece 58 gün sürdüğünü, idari gözetim kararının bireysel bir değerlendirme sonucu verildiğini ve başvurucunun güvenliğinin LGBTİ+ bir birey olması nedeniyle tutulduğu merkezde risk altında olduğuna dair hiçbir delil bulunmadığını ileri sürmüştür.

*\*AİHS madde 5(1)(b) şu şekildedir: “Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;”*

## Mahkeme'nin Değerlendirmesi ve Karar\*

### **AİHS 5. madde kapsamındaki değerlendirme:**

Mahkeme, Hükümet tarafından ileri sürülen kabul edilemezlik itirazını reddederek başvurunun esasını incelemeye karar vermiştir. Hükümetin tüketilmediğini iddia ettiği iç hukuk yollarına somut olayda gerçekten başvurulmadığını teslim etmekle beraber bu iç hukuk yollarıyla aynı amaç ve kapsamda başka yollara başvurulduğunu hatırlatmıştır.\*\*

Mahkeme, ilk olarak 5. maddede düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkı özelinde benimsediği temel ilkeleri hatırlatmıştır. Bu kapsamda, özgürlük ve güvenlik hakkına yönelebilecek meşru sınırlamaların 5. maddenin 1. kapsamında tahdidi biçimde sayıldığını not etmiştir. Bu maddenin -Hükümet tarafından başvuru tutulma durumuna dayanak olarak öne sürülen (b) bendinin “yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlama” amacını taşıdığını ve bu yükümlülüğün, genişletici bir yoruma izin vermeyecek şekilde, yasada açık ve kesin olarak düzenlenmiş olması gerektiğini hatırlatmıştır. Ayrıca (b) bendi kapsamında başvuru özgürlükten yoksun bırakıcı tedbirlerin hukuka uygun olması için mutlaka gereklilik şartını (yani, öngörülen amacın özgürlükten yoksun bırakma sonucunu doğurmayan daha hafif tedbirlerle gerçekleştirilemiyor olması şartını) karşılaması gerektiği de bir kez daha yinelenmiştir.

Bu ilkeleri somut olaya uygulayan AİHM, somut olayda madde 5(1)(b)'ye ilave olarak madde 5(1)(f)'nin de değerlendirebileceğini not etmiş; fakat Macaristan Hükümeti'nin savunmasında sadece madde 5(1)(b)'ye dayandığını gözeterek başvuruyu bu hüküm kapsamında incelemiştir.

*\*Mahkeme, başvuru AİHS madde 5(4) kapsamındaki iddialarına dair herhangi bir inceleme ya da açıklama yapmamıştır.*

*\*\*Mahkemenin bu konudaki değerlendirmeleri için bkz. para. 26-29.*

Hükümet tarafından başvurucunun tutulma haline dayanak gösterilen ulusal mevzuat hükümlerinin sığınmacıların kimliklerine ve uyuşmalarına ilişkin yazılı delil sunması gerektiğini açıkça düzenlemediğini belirtmiştir. Bunun da ötesinde başvurucunun, kimliğinin ve uyuşunun tespit edilebilmesi adına üzerine düşen ölçüde yetkililerle iş birliği yaptığını ve menşe ülkesini terk sebeplerini tutarlı biçimde açıkladığını ifade etmiştir. Başvurucunun idari gözetiminin bireysel bir değerlendirme sonucu gerçekleşmediğini tespit eden Mahkeme, 5. maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Kararı önemli kılan bir diğer husus ise Mahkeme'nin LGBTİ+ sığınmacıların idari gözetim tedbirleri kapsamındaki kişisel kırılabilirliğine gönderme yaptığı şu satırlardır:

“Kırılabilir bir grup teşkil eden sığınmacılar söz konusu olduğunda yetkili makamlar, sığınmacıları menşe ülkelerinden ayrılmaya zorlayan kötü koşulları yeniden üretmemek adına gerekli özel ihtimamı göstermelidir. Somut olayda yetkili makamlar, başvurucu gibi LGBTİ bir bireyin çoğunluğu eşcinsellere karşı kültürel ya da dini önyargıların hüküm sürdüğü ülkelerden gelen diğer gözetim altındaki kişiler arasında ne ölçüde güvende olacağını değerlendirmeyerek bu konuda gerekli özel ihtimamı göstermekte başarısız olmuştur. Yine yetkililerin kararları, İran'da cinsel azınlığa mensup bir birey olması nedeniyle hassas bir grubun üyesi olan başvurucunun bireysel koşulları hakkında yeterli bir mülahaza içermemektedir.” (Para. 53)

Mahkeme son olarak başvurucuya yargılama giderleri ve masraflar için 3.395 Avro ödenmesine ek olarak, 7.500 Avro tutarında manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

## **Kararın Tam Metni**

- Kararın İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

# R.U. / Yunanistan

## Başvuru No: 2237/08

### Birinci Bölüm, 07.06.2011

Sığınma başvurusu yapmış başvurucunun sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altına alınmasını konu alan bu kararda, sığınmacıların idari gözetim bağlamında Mahkemece hassas/kırılgan grup oldukları örtülü biçimde ifade edilmiştir. Ayrıca, sığınma başvurusu yapmış kişilerin başvuruları hakkında nihai karar verilinceye dek sınır dışı edilmelerinin mümkün olmadığından bahisle başvuru alan tedbir (idari gözetim) ve gözetilen amaç (sınır dışı) arasında bağlantı kalmayacağını net bir dille ifade eden bu karara barındırdığı önemli tespitler sebebiyle derlememizde yer verilmiştir.

### Anahtar Kelimeler

İşkence  
mağdurları  
nın idari  
gözetimi

Sığınmacıların  
idari gözetimi

İdari  
gözetim  
koşulları

Etkili itiraz  
hakkı

Kötü  
muamele  
yasağı

## Olayların Özeti

Başvuru, Türkiye vatandaşı olan başvurucunun Yunanistan'a sahte seyahat belgeleri ile girdiği iddiasıyla sınır dışı edilmek üzere iki ay boyunca bir polis karakolunda ve devamında bir hafta boyunca Petrou Ralli isimli geri gönderme merkezinde idari gözetim altında tutulması ile ilgilidir.

12 Mayıs 2007 tarihinde Türkiye'den Yunanistan'a giren başvurucu, Yunan makamları tarafından, ülkeye düzensiz yollarla giriş yapmak ve sahte seyahat belgesi bulundurmaktan suçlarından tutuklanmıştır. Başvurucu, yakalanır yakalanmaz sığınma talebinde bulunduğunu fakat bunun kayıt altına alınmadığını iddia etmiştir. Takip eden sığınma taleplerine istinaden 17 Mayıs 2007 tarihinde kendisiyle sığınma başvurusu hakkında polis merkezinde görüşme yapılmış, 6 Haziran 2007 tarihinde ise başvurusu reddedilmiştir. 12 Haziran 2007 tarihinde bu karara itiraz eden başvurucunun idari gözetimi 12 Mayıs 2007 tarihinden idari gözetim itirazının kabul edildiği 16 Temmuz 2007 tarihine dek sürmüştür. 12 Mayıs ve 10 Temmuz tarihleri arasında Sofulu Polis Karakolunda tutulan başvurucu, diğer 50 tutuklu ile beraber kirli bir odada tutulduğunu, herhangi bir fiziksel egzersiz yapmadığını, dış dünyayla irtibat kurmadığını ve özel durumu nedeniyle ihtiyacı olan tıbbi desteği alamadığını iddia etmiştir. Başvurucu, 10 Temmuz 2007 tarihinde Atina'da bulunan Petrou Ralli isimli geri gönderme merkezine nakledilmiş ve idare mahkemesinin 16 Temmuz 2007 tarihli salıverme kararına dek burada kalmıştır.

Serbest bırakıldıktan sonra İşkence Mağdurları Tıbbi Rehabilitasyon Merkezi Başkanı ve çeşitli devlet hastanelerinde muayene edilen başvurucu hakkında hazırlanan tıbbi raporlarda, geçmişinde sistematik olarak fiziksel şiddete ve işkenceye uğradığı, sol ayağında darbeye bağlı gerçekleşen kangren sonucu iki ayak parmağının kesilmesinin gerektiği ve sol kolunun bir kısmının sakat olduğu doğrulanmıştır.



## Tarafların İddiaları\*

Başvurucu Sözleşme'nin 3. maddesine (insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı) ve 13. maddesine (etkili başvuru hakkı) dayanarak, Sofulu Polis Karakolundaki ve Petrou Ralli Geri Gönderme Merkezindeki idari gözetim koşullarından ve Sözleşme'nin özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5(1)(f) ve gözetimin hukukiliğinin ivedilikle bir mahkeme tarafından incelenmesi hakkını düzenleyen 5(4) maddelerine dayanarak, idari gözetiminin hukuka aykırı olduğundan ve bu konuda Yunanistan makamlarının kendisine etkili itiraz imkânı sunmamasından şikayetçi olmuştur.

Hükümet tüm bu iddiaları reddetmiştir. 3. madde kapsamındaki iddialar bakımından, Yunanistan'ın karşı karşıya kaldığı kitlesel yabancı akını ve somut olaydaki tutulma süresinin kısalığı dikkate alındığında, başvuru tutulma koşullarının Sözleşme'ye aykırılık teşkil etmediğini ileri sürmüştür. Bu kapsamda, başvuru tutulduğu yerin başvuru konusu olaylar sırasında aşırı kalabalık olmadığını, düzenli olarak dezenfekte edildiğini, tutulan kişilere günde 2 saat avluda dolaşma imkânı tanındığını ve sıcak suya erişim sağlandığını ifade etmiştir. 5. madde kapsamındaki iddialar bakımından ise, başvuru tutulduğu yerin idari gözetiminin sınır dışı amacıyla ulusal mevzuata uygun biçimde yürütüldüğünü ve ulusal hukuktaki azami süre olan 3 ayı geçmediğini, sadece 2 ay sürdüğünü belirtmiştir.

*\*Başvurucu, ayrıca Yunanistan'daki iltica prosedüründeki eksiklikler nedeniyle Türkiye'ye sınır dışı edilmesi halinde maruz kalacağı zulüm riskinden dolayı kötü muamele yasağını düzenleyen AİHS Madde 3 ve etkili başvuru hakkını düzenleyen AİHS Madde 13'ün ihlal edileceğini de iddia etmiştir. Fakat hassas grupların idari gözetimi temasına ilişkin olan bu derlemede, bu iddialara ve Mahkeme'nin incelemesine yer verilmemiştir.*

## **Mahkeme'nin Değerlendirmesi ve Karar**

### **AIHS 3. madde kapsamındaki değerlendirme:**

Mahkeme, başvuruçunun idari gözetim koşullarına ilişkin şikayetinin, 3. maddenin ihlal edildiğine karar verdiği 11 Haziran 2009 tarihli S.D. / Yunanistan kararında (B.N. 53541/07, Birinci Bölüm, K.T. 11.06.2009) incelenen şikayetle aynı kapsamda ve aynı döneme ilişkin olduğunu ifade etmiştir. S.D. /Yunanistan kararındaki tutulma koşulları nedeniyle hükmedilen ihlal kararından ayrılmayı gerektirir bir durum olmadığını belirten Mahkeme, sığınmacı olduğuna dikkat çektiği başvuruçunun anılan koşullar altında iki aydan uzun bir süre idari gözetim altında tutulmasının AIHS Madde 3 anlamında aşağılayıcı muamele teşkil ettiğine hükmetmiştir.

### **AIHS 3. madde ile bağlantılı biçimde 13. madde kapsamındaki değerlendirme:**

Mahkeme başvuruçunun, devam eden idari gözetim tedbirine karşı kullanabileceği tek itiraz kanalının tarafsızlığı ve bağımsızlığı şüpheli olan ve de idari gözetim koşullarını inceleme yetkisi bulunmayan hiyerarşik üst polis memuruna başvurmak olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme, başvuruçuya idari gözetim tedbirine karşı etkili bir itiraz imkânı sağlanmadığını tespit ederek 3. madde ile bağlantılı biçimde 13. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

### **AIHS 5. madde kapsamındaki değerlendirme:**

#### **Madde 5(1) yönünden:**

Mahkeme, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi madde 31-33 hükümlerinde ve olaylar sırasında Yunanistan mevzuatında yürürlükte bulunan 61/1999 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinde sığınma başvurusunda bulunan kişilerin başvuruları hakkında kesin karar verilinceye dek sınır dışı edilmeyeceklerinin düzenlendiğini hatırlatmıştır. Sığınma başvurusu sahibi olan başvuruçunun, bu başvuru hakkında kesin karar verilene dek sınır dışı edilemeyeceği açık olduğu halde idari gözetim altında tutulmasının yetkililerin iyi niyeti konusunda şüphe uyandırdığını belirten Mahkeme, tutulma koşullarını da dikkate alarak, AIHS madde 5(1)(f)'nin ihlal edildiğine kanaat getirmiştir.

### **Madde 5(4) yönünden:**

Yunanistan mevzuatının sınır dışı edilmek üzere idari gözetimin yargısal denetimine ilişkin hükümlerin idari gözetim altında tutulan kişilere etkili bir itiraz hakkı sunmadığını daha önceki kararlarında<sup>2</sup> tespit ettiğini hatırlatan Mahkeme, AİHS madde 5(4)'ün ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Mahkeme son olarak başvurucuya 15.000 Avro tutarında manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

### **Kararın Tam Metni**

- Kararın Fransızca dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

### **İlgili Diğer Kaynaklar**

- İlgili kararın tutulma koşullarının AİHS Madde 3'e uygunluğunun değerlendirildiği kısmında referans verilen ve benzer şekilde sığınmacıların idari gözetiminin hukuka uygunluğunun ele alındığı S.D. / Yunanistan kararının Fransızca tam metnine [buradan](#), resmi İngilizce özetine ise [buradan](#) ulaşabilirsiniz.
- İlgili kararın AİHS Madde 5(4)'e ilişkin değerlendirmeler kısmında referans verilen A.A. / Yunanistan kararının Fransızca tam metnine [buradan](#), İngilizce basın duyurusuna ise [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

*Bu derleme Mülteci Hakları Merkezi tarafından, Hollanda Mülteci Konseyi ve İsviçre Federal Dışişleri Bakanlığı Barış ve İnsan Hakları Dairesi'nin mali ve teknik katkılarıyla yürütülen proje kapsamında hazırlanmıştır. Derlemenin içeriği Mülteci Hakları Merkezi tarafından hazırlanmış olup İsviçre Hükümetinin ve Hollanda Mülteci Konseyi'nin görüşlerini yansıtmamaktadır.*