



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

BİRİNCİ DAİRE

**RAHIMI V. YUNANİSTAN DAVASI**

*(Başvuru n° 8687/08)*

KARAR

STRASBOURG

5 Nisan 2011

**KESİNLEŞMİŞ**

*05/07/2011*

*Bu karar Sözleşmenin 44 § 2 maddesine göre kesinleşmiştir. Şekil bakımından değişiklik yapılabilir.*





**Rahimi v. Yunanistan davasında,**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Birinci Daire):

Nina Vajić, *Başkan*,  
Christos Rozakis,  
Peer Lorenzen,  
Khanlar Hajiyeu,  
George Nicolaou,  
Mirjana Lazarova Trajkovska,  
Julia Laffranque, *hakimler*,

ve Søren Nielsen, *daire kaleminden* oluşan oturumunda,  
15 Mart 2011 tarihli Konsey odasında inceleme yapıldıktan sonra,  
Bu tarihte kabul edilen kararı vermiştir:

USUL

1. Davanın temelinde Afganistan vatandaşı olan Bay Eivas Rahimi tarafından (« başvuran ») İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca 21 Ocak 2008 tarihinde Yunanistan'a karşı yaptığı başvuru (n° 8687/08) bulunmaktadır.

2. Adli yardım tahsis edilen Başvuran Atina barosu avukatlarından Avukat I.-M. Tzeferakou, D. Angeli ve P. Masouridou tarafından temsil edilmektedir. Yunan Hükümeti (« Hükümet ») Devlet Hukuk Konseyinde yardımcı Bay K. Georgiadis ve Devlet Hukuk Konseyinde raportör Bayan Z. Hatzipavlou tarafından temsil edilmektedir.

3. Başvuran özellikle Sözleşmenin 3, 13 ve 5 §§ 1, 2 ve 4 maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmektedir.

4. 13 Mart 2009 tarihinde, birinci daire başkanı başvuruyu Hükümete iletmeye karar vermiştir. O dönemde uygulanan Sözleşmenin 29 § 3 maddesi hükmünün öngördüğü üzere, Dairenin aynı anda usul ve esas hakkında karar vereceğine karar verilmiştir.

## OLAYLAR

### I. DAVANIN OLUŞUMU

5. Başvuran 1 Ocak 1992 tarihinde doğmuştur ve Atina'da ikamet etmektedir.

6. Geldiği ülkesinde mevcut askeri çatışmalar esnasında ebeveynlerinin vefatından sonra, Başvuran Afganistan'ı 2007 yılında terk etmiştir. Söylemlerine göre, yaşına bağlı hassas durumu, öksüz olmasından dolayı hayatının tehlikede olduğunu ve Afganistan Devletinin fiziki bütünlüğü ve yaşamını güvence altına alacak araçları ona hiçbir şekilde sunamayacağını belirtmiştir.

7. 19 Temmuz 2007 tarihinde, Başvuran gerekli seyahat belgelerine sahip olmadan, (Anadolu açıklarında bulunan) Midilli adasına gelerek Yunanistan'a girmiştir. Aynı tarihte Midilli polisi tarafından saat 17 sularında yakalanmıştır; Kalloni Polis Merkezi Komutanı Midilli polis Amirine Başvuranın sınır dışı edilmesini teklif etmiş ve sınır dışı kararının alınmasına kadar geçici olarak tutulmasına karar vermiştir (belge n° 6634/1/231-ıβ).

#### **A. Paganı Merkezinde tutulma**

##### *1. Başvuranın açıklaması*

8. Başvuran o dönemde 15 yaşında olduğunu ve ne ebeveynleri ne de başka yakın ailesinin refakat etmediğini iddia etmiştir. Başvuran okumayı yazmayı bilmiyor, farsça olan ana dilinden başka dil konuşmuyordu. Yetkili makamlar tarafından kaydı esnasında hiçbir profesyonel tercüman bulunmuyordu. Memleketlisi olan ve biraz İngilizce konuşan başka bir tutulu bu amaç (tercüman) için kullanılmıştır. Kaydı birkaç dakika sürmüş ve memleketlisi ona sadece adını ve soyadını, anne ve baba adını ve yaşını sormuştur. Hiç kimse ailesinden ayrılma ve ülkesine terk etme nedenleri hakkında soru sormamıştır. Siyasi iltica talep etme imkanı hakkında hiçbir bilgi almamıştır. Başvuran tercüman eksikliği ve tercüman rolünü oynayan memleketlisinin herhangi bir gizlilik yükümlülüğüne bağlı olmadığından makamlar önünde kendi inisiyatifi ile ifade etmesini engellediğini iddia etmektedir. Başvuran hakları ve tabi tutulduğu hukuki rejim ile ilgili olarak anlaşılır bir dilde bilgilendirilmediğini beyan etmiştir. Son olarak, başvuran ulusal makamların çocuk oluşunu ve özellikle hassas durumu olan mülteciler kategorisine ait olduğunu hesaba katmadıklarını iddia etmiştir.

9. 20 Temmuz 2007 tarihinde, Midilli polis Amiri Yunanistan'a yasadışı giriş ve ikametinden dolayı Afganistan vatandaşı N.M.'nin sınır dışı edilmesine karar vermiştir (karar n° 6634/78/1011-ıα). Söz konusu karar 1987 tarih doğumlu N.M.'nin kuzeni olan başvuranın refakatçisi olduğunu içeriyordu. "Reşit olmayan kuzene refakat ediyor (..)" cümlesi sınır dışı

kararında standart bir metin olarak belirtiliyordu. Aynı belgeye göre N.M.'nin gidişi otuz gün süre içerisinde kendi isteği ile gerçekleşecekti. Ayrıca, söz konusu kişinin 19 Temmuz 2007 tarihinde Yunan polisi tarafından yakalandığını, haklarının Arapça dilinde bildirildiğini ve verilen kırk sekiz saat süre içerisinde sınır dışı edilmesine itiraz sunmadığı tasdik edilmiştir. Başvuran N.M.'yi asla tanımadığını, N.M.'nin kuzeni olmadığını ve bu kişiyi tanıdığına dair ulusal makamlara hiçbir zaman beyan etmediğini iddia etmektedir.

10. Başvuran Midilli adasında Pagani düzensiz göçmenler (illegal immigrants) gözetim merkezinde 21 Temmuz 2007 tarihine kadar tutulmuştur. Başvuran yetişkinlerle tutulduğunu, kirli yatak üzerinde yattığını ve temiz çarşaf ve örtü alamadığını iddia etmiştir. Hücresinde hiçbir mobilya olmadığını ve yerde yemek yemek zorunda kaldığını belirtmiştir. Ayrıca, Başvuran gözetim süresi boyunca binadan çıkamadığını ve dış dünya ile iletişimi olmadan tutulduğunu iddia etmiştir. Binanın dış avlusunda tek bir telefon bulunduğunu belirtmiştir. Başvuran telefon kartı alma imkanının olmadığını ve bu nedenle avluya girişe sahip olsa bile ne avukat ne de sosyal hizmetler ile iletişim kuramayacağını iddia etmiştir. Başvuran sadece o dönemde Midilli adasında görevde bulunan Alman Pro Asyl Sivil toplum kuruluşunun bir temsilcisi ile görüşebilmiştir. Başvuran tutulma süresi boyunca hukuki yardım almadığını ve durumu hakkında çocuk savcılığının hiçbir zaman bilgilendirilmediğini iddia etmektedir.

## *2. Hükümet görüşü*

11. Hükümet, Başvuranın yakalanmasından sonra tüm haklarını belirten Arapça dilinde yazılı bilgi notunu makamlardan aldığını iddia eder. Bu belge olası şikayetlerin polisin hiyerarşik Amirine ile tutulma kararı ile ilgili idare mahkemesi başkanına başvurma hakkını belirtiyordu. Hükümet, Başvuranın makamlara kuzeni N.M ile birlikte olduğunu beyan ettiğini, bunun başvuran ve o dönemde refakatçisi olan kuzeni tarafından imzalanan bildiri belgesinden tespit edildiğini not eder. Sonra, Başvuran Midilli Hastanesine, « Vostaneio », nakil edilmiştir, burada sağlık muayenesi yapılmıştır. Midilli valiliği sosyal hizmetler birimi başvuranın durumu hakkında bilgilendirilmiştir.

12. Midilli İlk derece mahkemesi savcısı Yunanistan'a yasadışı yollarla girmesinden dolayı başvurana karşı cezai takibat başlatmamıştır. Başvurana karşı yürütülen idari süreç esnasında başvuran Pagani tutulma merkezi nezdinde küçükler için düzenlenen hücrede tutulmuştur. Hükümet, başvuranın tutulma koşulları ve refakat eden kişinin kuzeni olmadığı ve onunla birlikte gitmek istemediği konusunda yerel makamlara herhangi bir şikayet iletmediğini belirtmiştir.

## **B. Başvurana ilişkin sınır dışı kararı**

13. 21 Temmuz 2007 tarihinde sınır dışı kararı N.M'ye tebliğ edilmiştir. Tebliğ hem N.M. hem de başvuran içindi, her ikisi serbest bırakılmış ve otuz gün süre içerisinde Yunanistan topraklarını terk etmeleri emredilmiştir. Başvuran tek başına bırakıldığını ve hiçbir makamın durumu ile ilgilenmediğini ifade eder. Hiçbir barınma yeri ve Midilli adasını terk etmesi için gemi bileti verilmediğini açıklamıştır. Başvuran sadece göçmenlere yardım sunan yerel sivil toplum kuruluşu « Prosfygi » tarafından yardım almıştır. Atina'ya gelişinin ertesi gününden 23 Temmuz 2007 tarihine kadar sokakta kalmıştır, bu tarihte sivil toplum kuruluşu « Arsis » onu kabul etmiştir.

14. 27 Temmuz 2007 tarihinde, Başvuran siyasi iltica talebinde bulunmuştur. Attike bölgesi yabancılar Müdürlüğü tarafından aynı gün düzenlenen tutanağın ilgili bölümünde başvurana refakat eden aile fertlerinden bahsedilmemektedir. Tutanak başvuranın 1 Ocak 1992 tarihinde doğduğunu ve makamlar ile görüşmesinin farsça yapıldığını belirtmektedir.

15. 31 Temmuz 2007 tarihinde, göçmenlere yardım eden yerel sivil toplum kuruluşu « Arsis » yardımı ile Atina'nın merkezinde bulunan ve bugün hala yaşadığı küçükler için barınma merkezine kabul edilmiştir.

16. 4 Eylül 2007 tarihinde siyasi iltica talebi ret edilmiştir. Başvuran bu karara karşı itirazda bulunmuş olup, itiraz hala derdesttir. Şu anda Başvuranın vasisi yoktur.

17. « Arsis » sivil toplum kuruluşu tarafından Ağustos 2009 tarihinde düzenlenen bir belgeye göre Başvuran kuruluşa 23 Temmuz 2007 tarihinde gelmiştir. Başvuran Atina'ya tek başına refakatsiz diğer küçükler ile birlikte gelmiştir, ifadelerine göre yetişkin refakatçi bulunmamaktaydı. Başvuran Midilli'de « Prosfygi » sivil toplum kuruluşu yardımı ve bilgilendirmesi ile Atina'ya gelmesinden sonra bu derneğe (Arsis'e) başvurmuştur. « Arsis » Taliban ordusuna zorla çağrılma korkusundan dolayı Afganistan'dan kaçan başvuranın barınmasını üstlenmiştir. Bu barınma merkezine kabulünden sonra başvuran yeni ortamına uyum sağlamada ve karanlıkta uyumada zorluk çekmiştir. Başvuran çok nadir konuşuyordu ve çok zayıftı. Başvuranın varlığından çocuk savcısı bilgilendirmiş olmasına rağmen bu belgeye göre geçici veya daimi vasi atanmamıştır.

## II. İLGİLİ İÇ VE ULUSLARARASI HUKUK VE UYGULAMA

### A. İç hukuk ve uygulama

#### 1. İç hukuk

##### a) Anayasa

18. Yunanistan Anayasasının ilgili hükümleri:

#### Madde 5

« 1. Herkes, başkalarının haklarını veya genel ahlakı veya Anayasayı ihlal etmediği takdirde özgür olarak kişiliğini geliştirebilir ve ülkenin sosyal, ekonomik ve siyasi hayatına katılabilir.

2. Yunanistan topraklarında bulunan kişiler vatandaşlık, ırk, dil, dini veya siyasi inanç ayrımı yapmaksızın yaşam, onur ve özgürlüklerinin mutlak korumasından faydalanırlar. Uluslararası hukukta öngörülen durumda istisnalar kabul edilir.

Özgürlüğü lehine eyleminden dolayı baskı gören yabancıların iade edilmesi yasaktır.

3. Bireysel özgürlük ihlal edilemez. Kişiler yasa tarafından tespit edilen durum ve koşullar dışında takibat, yakalama, hapis ve diğer yaptırımlara tabi tutulamazlar.

(..) »

#### Madde 21

1. Ulusun devamı ve gelişmesinin temeli olarak aile ile evlilik, doğum ve çocukluk Devletin koruması altındadır.

(..)

3. Devlet vatandaşların sağlığına dikkat eder ve genç, yaşlı ve engelli kişilerin korunması ile yabancılara yardım için özel tedbirleri alır.

(..)

##### b) 3386/2005 sayılı yasa

19. 3386/2005 sayılı yasanın ilgili maddeleri:

#### Madde 2

« 1. Bu yasa hükümleri uygulanmaz

(..)

c) 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesine göre mülteci statüsünün kabulü için talep sunan sığınmacı ve kişilere(...) » uygulanmaz

### **Madde 76**

« 1. Aşağıdaki durumda Bir yabancının idari sınır dışı edilmesine müsaade edilir:

(..)

c) Yunanistan'da varlığı kamu düzeni veya ülke güvenliği için tehlike oluşturduğunda.

2. Yabancının itirazlarını sunmak için en az kırk sekiz saatten faydalanmasından sonra (...) sınır dışı tedbiri polis müdürünü kararı ile uygulanır.

3. Yabancının kaçma riski bulunduğu veya kamu düzeni için tehlikeli olduğunda, önceki paragrafta belirtilen organlar üç gün süre içerisinde sınır dışı kararının alınmasına kadar geçici gözetimde tutulmasını emrederler (...). (...) Gözetim altında bulunan yabancı tutulu bulunduğu bölgenin (...) idare mahkemesi (...) başkanı nezdinde tutulma kararına veya uzatma kararına karşı itirazlarını sunabilir.

4. sınır dışı için kilit altında olan yabancı kaçma riski yok ise veya kamu düzeni için tehlikeli değil ise veya idare mahkemesi başkanı tutulmasına itiraz eder ise ülkeyi terk etmesi için bir süre tespit edilir, bu süre otuz günü aşamaz.

5. Bu maddenin 3 ve 4'üncü paragraflarında belirtilen karar eğer talep yeni olaylara dayanıyor ise tarafların başvurusu üzerine iptal edilir (..). »

### **Madde 77**

« Yabancı tebliğ tarihinden itibaren beş gün süre içerisinde Kamu Düzeni Bakanlığı önünde sınır dışı kararına karşı itiraz etme hakkına sahiptir (..). Karar itiraz başvurusu yapılmasından itibaren üç iş günü süre içerisinde verilir. İtiraz başvurusu kararın infazını askıya alır. Sınır dışı edilme kararı ile birlikte gözetim altında tutma kararı verilir ise askıya alma sadece sınır dışı kararı ile ilgilidir. »

### **Madde 79**

« 1. Aşağıdaki durumlarda yabancının sınır dışı edilmesi yasaktır :

(..)

d) 1957 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 32 ve 33 maddeleri saklı kalmak kaydıyla yabancı sığınmacı olarak kabul edilmiş veya iltica talebinde bulunmuş ise »



### **Madde 83**

« 1. Yunanistan'a bu alanda yasal usulü takip etmeden giren veya çıkan veya girmeye veya çıkmaya teşebbüs eden üçüncü ülke vatandaşı en az üç ay hapis cezası, en az 1 500 Euro para cezasına çarptırılır.

(..)

2. Eğer üçüncü ülke vatandaşı bu alanda yasal usulü takip etmeden Yunanistan'a girer veya Yunanistan'dan çıkar ise, ceza mahkemesi savcısı (...) zaman kaybetmeksizin istinaf mahkemesi savcısının onayını aldıktan sonra ceza takibatlarını başlatmayabilir (...)"

20. Yabancı'nın geri gönderilmesini emreden karar bir idari işlemi oluşturur, bu karar idare mahkemeleri önünde iptal başvurusu konusu olur. İptal başvurusu ile birlikte, ilgili ülkesine gönderilmesi kararının askıya alınmasına dair başvuruda bulunabilir. Mahkemenin erteleme talebi hakkında karar vermesine kadar geri göndermeyi durdurmak amacıyla ilk derece mahkemesi hakimi ve ilgili veya avukatının bulunduğu hızlı inceleme oturumunda incelenen geçici karar elde etmek amacıyla talep sunmak mümkündür. Son derece hızlandırılmış usulle incelenen geçici karar aldırarak amacıyla talepte bulunmak mümkündür.

21. İptal başvurusunun yapılması için vergi pulu dokuz Euro ve infazın ertelenmesi başvurusu için pul yirmi beş Euro'dur. Bu itirazların kullanımı için Medeni Usul kanununun 194-204 maddeleri ile birlikte idari usul kanununun 276 maddesi avukat atanması dahil adli yardımdan faydalanmayı öngörmektedir.

22. Ayrıca, gönderme kararına karşı yabancı Kamu düzeni bakanına itirazını sunabilir. Bu itiraz idari mahkemeler tarafından yargı öncesi işlem olarak değerlendirilmiştir (Danıştay, karar numarası 380, 382/2002 ve 1113/2003). Bunun kullanımı, yabancı'nın geri gönderilmesine karar veren idari işleme karşı idari mahkemelerde yapılacak iptal başvurusunun ön koşuludur.

23. İlgili geçici gözetimi hakkında idari mahkemesi başkanı önünde itirazda bulunabilir. Yazılı ya da sözlü olarak icrası (İdari usul kanununun 243 § 1 maddesi), tutulma süresi esnasında herhangi bir süreye tabi değildir. İtirazlar hızlandırılmış usule göre incelenir ve karar derhal alınır ve ilgiliye verilir.

#### **c) 61/1999 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi**

24. Siyasi mülteciler ve sığınmacıların durumunu düzenleyen 61/1999 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararının birinci maddesi :

« Yunanistan'a giriş noktalarında veya Yunanistan'da Yunan makamlarının önünde sözlü veya yazılı olarak, iltica talebinde bulunan veya şekli ne olur ise olsun, ırk, din, uyruk, sosyal sınıf veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulüm görme korkusundan dolayı başka ülkeye

gönderilmemesini talep eden 1951 tarihli Cenevre Anlaşmasına uygun olarak iltica talep eden olarak değerlendirir ve talebi hakkında nihai olarak karar alınıncaya kadar ülkeden uzaklaştırılması yasaktır. »

#### **d) 220/2007 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi**

25. Üye ülkelerde iltica talep edenlerin kabulü için minimum normlara ilişkin 27 Ocak 2003 tarihli Avrupa Birliği Konseyinin 2003/9/CE sayılı direktifin uygulanmasına ilişkin 220/2007 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararının ilgili maddeleri:

#### **Madde 18**

##### **« Küçükler**

1. Çocuğun yüksek menfaati Küçüklere ilişkin hükümlerin uygulanması esnasında üye devletler için önemli bir unsur oluşturur.
2. Üye ülkeler küçüklerin herhangi bir suiistimal, ihmal, istismar, işkence, kötü, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele veya askeri çatışma mağduru olmamaları için önlemleri alır, rehabilitasyon hizmetlerinden faydalanmalarını sağlar; uygun ruh sağlığı tedavilerinin verilmesine dikkat ederler ve gerekli olduğunda mağdurların uzman desteği almalarını sağlarlar.”

#### **Madde 19**

##### **« Refakatsiz küçükler**

1. Üye devletler yasal temsilci tarafından refakatsiz küçüklerin temsil edilmesini sağlamak için gerekli önlemleri hemen alırlar. Bu amaçla, yetkili makamlar vesayet savcılığına veya onun yokluğunda geçici olarak küçüklerin vasisi olarak hareket eden ceza mahkemesi savcısına bilgi verir ve daimi bir vasinin tanımı için gerekli önlemleri alırlar.
2. İltica başvurusunda bulunan refakatsiz küçükler, ülkeye kabul edildikleri tarihten itibaren ve iltica talebini sunulduğu veya incelendiği üye ülkeyi terk ettikleri tarihin kadar:
  - a) ailelerinin yetişkin bir üyesinin yanına,
  - b) koruyucu aile yanına,
  - c) küçüklerin kabulü için uzman barınma merkezlerine,
  - d) küçükler için uygun diğer barınma yerlerine yerleştirilirler,Üye devletler 16 yaş veya üstü refakatsiz küçükleri yetişkin sığınmacılar için barınma merkezlerine yerleştirebilirler.

Mümkün olduğu kadar ilgili çocuğun yüksek menfaati gözetilir ve özellikle çocuğun yaşı ve olgunluğuna göre kardeşler ayrılmazlar. Refakatsiz küçükler durumunda ikamet yeri değişiklikleri minimuma indirilir.

3. Refakatsiz küçüklerin yüksek menfaatinde, Üye devletler mümkün olduğu kadar aile fertlerini araştırır. Özellikle ülkelerinde kaldıklarında reşit olmayanın veya yakınlarının yaşamı veya vücut bütünlüğüne tehdit olduğu durumunda bu kişiler ile ilgili bilgi toplanması, işlemi ve dağıtımı güvenliği tehdit etmesini engellemek için gizli olmalıdır.

4. Refakatsiz küçüklerden sorumlu personel ihtiyaçlar ile ilgili uygun eğitimi almış veya alacaktır ve işinden dolayı bilgisine ulaşan bilgiler ile ilgili İç hukukta öngörülen gizlilik yükümlülüğüne tabidir. »

## *2. Yunan Ombudsmanın görüşleri*

26. Aralık 2006 tarihinde, Yunan Ombudsmanı, “Midilli adasında Pagani’de tutulan refakatsiz küçüklerin muamelesi” başlıklı Yunanca yazılı bir rapor yayınlamıştır. Rapor tutulma merkezinin yetişkinler için dahi uygun olmadığını küçükler için ise kesinlikle (a fortiori) uygun olmadığını tespit etmiştir. Rapor yasada ve uygulamada Reşit olmayan kişilerin belirlenmesindeki eksiklikler, iltica başvurusu olanakları hakkında bilgilendirme ve tercüman yokluğundan dolayı makamlar ile iletişim eksikliklerinin altını çizmiştir. Ayrıca, küçüklerin serbest bırakılmasından sonra barınmaları için herhangi bir tedbir alınmamıştır. Refakatsiz çocukların çok az bir kısmı kabul merkezlerine yönlendirilmektedir. Ailelerin aranması, Atina’ya gidişleri için masrafların ödenmesi ve genel olarak yaşamları için minimum güvenceyi öngören politika mevcut değildir.

## **B. İlgili uluslararası metinler**

### *1. Avrupa Konseyi organları tarafından kabul edilen metinler*

#### **a) 28 Ocak 2010 tarihli Avrupa Konseyi Parlamenter meclisinin 1707(2010) sayılı kararı**

27. Düzensiz göçmenlerin ve iltica talep eden sığınmacıların idari gözetim altına alınmalarına ilişkin bu karar,

« 9. Yukarıda bulunanlar ışığında, Kurul düzensiz göçmenlerin ve iltica talep eden kişilerin tutulu bulunduğu Avrupa Konseyi Üye devletlerin insan hakları ve mültecilere dair uluslararası hukuka göre yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmeleri gerektiğini belirtir ve Üye devletleri :

(..)

9.2. Aşağıdakileri sağlamak amacıyla göçmen ve iltica talep edenlerin koşullarına uygulanan minimum normları tanımlayan 15 Avrupa kuralını hukuk ve uygulamada uygulamaya davet eder:

9.2.1. Özgürlüklerinden mahrum bırakılan kişilerin onur ve insan haklarına saygı çerçevesinde muamele görmeleri,

9.2.2. Tutulan kişilerin cezaevlerinde değil de göçe bağlı tutulma için tasarlanan özel merkezlerde barındırılmaları,

9.2.3. Tutulan kişilerin, hızlı şekilde, anladıkları dilde ve basit olarak, tutulmalarının hukuk ve olaylar ile ilgili ana gerekçeleri, hakları, kurallar ve tutulma esnasında uygulanan şikâyet süreçleri hakkında bilgilendirilmesi; idari gözetim esnasında tutulan kişiler iltica veya ikincil koruma başvurusu yapma imkanına ve tüm süreç usul teminatlarını da içeren adil ve tatmin edici bir iltica başvuru sürecine etkili erişim imkanına sahip olacaklardır.

9.2.4. hukuki ve fiili kabul kriterlerine uyulması, bu ise özel ihtiyaçların tespitini sağlayacak tarama ve sağlık kontrollerinin düzenlenmesini gerektirir. Kabul, ikamet ve ayrılmalara dair arşivler tutulacaktır.

9.2.5. gözetimin maddi koşullarının ilgilinin hukuki ve fiili durumuyla uyumlu hale getirilmesi,

9.2.6. tutulma rejiminin ilgilinin hukuki ve fiili durumuna uygun olması,

9.2.7. Sorumlu makamların sorumlulukları altında olan tutulu kişilerin sağlık ve huzurunu sağlamaları,

9.2.8. tutulan kişilerin dış dünyaya somut, garanti altına alınmış erişime sahip olmaları (buna avukatlar, aile, arkadaşlar, Birleşmiş milletler mülteciler yüksek komiserliği (BMMYK), sivil toplum, düşünce ve dini temsilcileri ile iletişim dahil) ve dış dünyadan sık ziyaret kabul etme imkanlarının olması,

9.2.9. Tutulan kişilerin yeterli kalitede danışman, hukuki yardım ve temsilci ile ücretsiz hukuki yardıma erişimini,

9.2.10. Tutulan kişilerin mahkemeye idari gözetim altında tutulmalarına karşı periyodik olarak etkili başvuru yapabilmeleri ve tutulma ile ilgili kararların düzenli aralıklar ile otomatik olarak incelenmesi,

9.2.11. İdari gözetim merkezlerinin düzgün bir şekilde işleyişini sağlamak için tutulan kişilerin güvenliği, korunması ve disiplini göz önünde bulundurulacaktır.,

9.2.12. tutulma merkezleri ve göç hizmetleri personeli, her zaman son çare olarak veya orantılı olarak meşru müdafaa veya kaçma teşebbüsü

veya yasal bir emire aktif fiziki mukavemet hariç tutulan kişilere karşı güç kullanmazlar,

9.2.13. tutulma merkezleri personeli ve yöneticilerinin dikkatli bir şekilde seçilerek işe alınmaları, uygun eğitimden geçmeleri ve profesyonel, etik, en yüksek kişisel normlara uygun hareket etmeleri,

9.2.14. tutulan kişilerin yetkili makamlar nezdinde talep ve şikâyette bulunabileceği ve buna ilişkin olarak gizliliğin temini,

9.2.15. tutulma merkezlerinin ve tutulma koşullarının bağımsız denetim ve kontrol konusu olduğu;"

**b) Refakatsiz göçmen çocuklar lehine yaşam projeleri hakkında Bakanlar Komitesinin Üye devletlere CM/Rec(2007)9 tavsiyesi (12 Temmuz 2007 tarihinde Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilmiştir)**

28. Bu metnin ilgili bölümleri aşağıdaki gibidir:

« (..)

Üye ülke hükümetlerine tavsiye eder:

a. Politika, mevzuat ve uygulamalarında işbu tavsiyenin ekinde açıklanan ilke ve önlemlerin uygulanması için tedbirlerin alınması,

b. Refakatsiz göçmen çocuklar ile ilgili ulusal politikaların düzenlenmesinde ve uygulanmasında doğrudan veya dolaylı olarak müdahale eden hükümet makam ve kurumları nezdinde bu ilke ve önlemlerin uygulamasının teşvik edilmesi;

(..)

**Yaşam projeleri**

1. Yaşam projeleri küçüğün toplumda bağımsız, sorumlu ve aktif olması için gerekli becerileri edinmesi ve pekiştirmesi için yeteneklerinin geliştirilmesini hedefler. Bu amaçla, yaşam projeleri, Çocuk haklarına ilişkin Anlaşma tarafından tanımlandığı üzere çocuğun yüksek menfaatine riayet ederek, çocuğun sosyal uyumuna, kişisel gelişimine, kültürel gelişimine, barınmasına, sağlığına, eğitimine ve mesleki eğitimi ve istihdamına ilişkin amaçlarla yürütür.

2. Yaşam projeleri refakatsiz göçmen çocuk ve yetkili makamlar arasında belirli süreli bir mutabakat oluşturan kişisel araçlardır. Bunlar küçüğün gelecek perspektiflerini tanımlar, ayırım yapmaksızın çocuğun üstün menfaatini destekler ve ilgili çocuk ve tarafların ihtiyaçlarına uzun vade cevap getirirler.

3. Yaşam projeleri, küçükler ve Üye devletler için Refakatsiz çocukların karşı karşıya oldukları göç nedenli zorluklara cevap olmak amacıyla geliştirilmiş sürdürülebilir bir çözümdür; böylece, Yaşam projeleri, bir taraftan çocukların ihtiyaçları ve diğer taraftan bu göç kaynaklı meydana gelen her türlü zorluğa cevap vermek için Üye devletlere sunulan bütüncül bir siyaset aracı olmalıdır.

#### **Refakatsiz göçmen çocuklar**

4. İşbu tavsiye, iltica talep eden olsun veya olmasın, göç etmelerinin nedeninden bağımsız olarak, statüleri ne olur ise olsun, kendi ülkeleri dışında bulunan Refakatsiz göçmen çocukları kapsar. « Refakatsiz göçmen çocuklar » ifadesine ayrı düşmüş çocuklar da dahildir. Ayrıca, üye devlet toprağına girdikten sonra tek başına bırakılan küçükleri de kapsar.

5. Refakatsiz çocuklar iki ebeveyninden ve diğer yakın aile bireylerinden ayrı düşmüş ve yasa veya göreneklerce kendilerine bu sorumluluk verilmiş bir yetişkin tarafından bakılmayan 18 yaşından küçük çocuklardır.

6. Ayrı düşmüş çocuklar iki ebeveyninden veya yasa veya geleneklere göre bakımlarından birinci derecede sorumlu aile fertlerinden ayrı düşmüş ancak diğer aile üyelerinden zorunlu olarak ayrı düşmüş olması gerekmeyen 18 yaşından küçük çocuklardır. Bu nedenle, ayrı düşmüş çocuklara aile üyelerinden bir yetişkin tarafından refakat ediliyor olabilir..

(..) »

#### **c) Avrupa Konseyi Parlamenter meclisinin 1703 (2005) sayılı tavsiyesi**

29. Bu metnin ilgili bölümleri aşağıdaki gibidir:

« 2. Çocuklar korunmasız varlıklardır ve iltica talep ettikleri yabancı bir ülkede bulunan ve ebeveynleri veya yasa veya adetlere göre vasileri olan kişilerden ayrı düşmüş olan çocuklarsa daha da korunmasızlardır. İltica talep eden refakatsiz çocuklar Avrupa'da iltica talep edenlerin sayısının %4'ünü oluşturur; bazı Üye Devletlerde, özellikle göçmenliğin yeni bir fenomen olduğu ülkelerde bu oran %10'a ulaşır.

(..)

5. Bu çocuklar ebeveynleri veya yasa veya adetlere göre seçilen vasilerinden ayrılmış olduklarından, onların menfaatini savunacak ve refahını garanti edecek yasal vasi hızlı şekilde seçilmesi ve kabul merkezlerine yerleştirilmesi ve yaşlarına ve olgunluklarına uygun bakım sağlanması gerekir. Buna karşın, Avrupa Konseyi'ne Üye Devletlerin

mevzuatı, çoğu zaman, yabancı çocuklar lehine uygun vasi sistemi sağlamamaktadır.. Uygun hukuki çerçeve olduğu durumda dahi idari işlemlerden kaynaklı gecikmeler, normale göre daha fazla insan ticareti mağduru olma ya da başka türlü bir istismara maruz kalma riski altında olan çocukların güvenliğine ciddi şekilde zarar vermektedir. Ayrıca, iltica başvuru sürecinde refakatsiz çocukların gözetim altına alınması Avrupa Konseyi Üye Devletlerin çoğunda olağan uygulamadır, bu ise gözetimin son çare olarak kullanılmasını ve mümkün olan en kısa süreli olmasını öngören Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 37. Maddesi ile çocuklara uygun kabul merkezi koşullarının sağlanması ve bakımın verilmesi yükümlülüğüne açık olarak aykırıdır. »

**d) Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ve Cezayı Önleme Komitesi (CPT)**

30. 23 ile 29 Eylül 2008 tarihleri arasında Yunanistan'a ziyaretinden sonra CPT, 30 Haziran 2009 tarihinde yayınlanan raporundan aşağıdakileri not etmiştir (orijinali İngilizce):

« 16. Güvenlik güçlerinin neden olduğu kötü muamele sorununun sürdüğüne dair Yunan Makamlarının sahip olduğu bilgilerin tümünü hesaba katıldığında, CPT'nin raporlarında tavsiye ettiği, etkinliği kanıtlanmış, önlemlerin alınmamış olması üzüntü vericidir. Örneğin, güvenlik güçlerinin gözaltı merkezlerini denetleyecek, tam yetkili, bağımsız makam bugüne dek mevcut değildir. 2007 yılında, CPT, Ombudsmanlık Ofisinin bu tip bir makamın görevlerini üstlenebilecek şekilde yeniden yapılandırılmasının planlandığı konusunda bilgilendirilmiştir ancak görünen o ki bu plan gerçekleşmemiştir. CPT, Yunanistan yetkililerine güvenlik güçlerine ait mekanların bağımsız bir makam tarafından sıklıkla ziyaret edilmesini sağlayacak bir sistem oluşturmaları çağrısında bulunmaktadır..

(..)

40. Midilli adasında düzensiz durumda olan göçmenler için gözetim merkezinin altyapısı 2007 yılında (Şubat) CPT'nin son ziyaretinden beri değişmemiştir. Gözetim merkezi erkek tutulu kişiler için beş büyük antrepo ve kadın ve çocuklar için iki antrepodan oluşmaktadır (..). Ziyaret döneminde yaklaşık 300 kişilik kapasitesi olan merkezde 720 göçmen bulunuyordu. Bu nedenle, tutulma koşulları korkunçtu. Örneğin, yüzden fazla kişi iki tuvaleti paylaşıyordu ve kişiler yatakları da paylaşıyorlardı veya yerde uyuyorlardı.

Bu koşullarda, hijyen standartlarını korumaya ve genel olarak, makul düzeyde sağlık hizmeti vermeye yönelik çabaların başarısız olacağı açıktır. Yani, sızan tuvaletler, yetersiz havalandırma, genel kirlilik ve fiziksel egzersiz eksikliği gibi hem tutulu kişilerin hem personelin sağlığı

için tehlikeli olabilecek koşullar, düzensiz göçmenlere özel tutulma merkezinin koşullarıdır. Bu ise derhal acil önlemlerin alınmasını gerektirir.

(..)

46. CPT'nin diğer ziyaretleri esnasında, ziyaret edilen merkezlerin tümünde, tutulu kişilerin herhangi bir aktivite yapmasına izin verilmiyordu ve zamanlarını hücrelerinde uyuyarak ve dolaşarak geçiriyorlardı. (...) Midilli ve Petrou Ralli merkezlerinde de durum aynıydı.

(..)

50. Midilli gözetim merkezinde gözlemlenen sağlığa yönelik tehlikeler göz önüne alındığında, CPT, Yunan makamlarının yeterli işbirliği göstermemesinden dolayı sivil toplum kuruluşu, "Sınır Tanımayan Doktorlar" örgütünün personelini merkezden geri çekmesinden dolayı endişesini belirtmiştir. CPT heyetine hastalara erişime sadece çitlerden müsaade edildiği bilgisi verilmiştir. ».

31. 17 ile 29 Eylül 2009 tarihleri arasında Yunanistan'a ziyaretinden sonra CPT, 17 Kasım 2010 tarihinde yayınlanan raporundan aşağıdakileri not etmiştir (orijinali İngilizce) :

« (..)

64. (..) [Pagani] Tutulma merkezi tarif edilemeyecek ölçüde sağlıksızdı ve düzensiz durumda olan göçmenlerin tümü için değilse de bazıları için, tutulma koşulları insanlık dışı ve aşılabilir olarak nitelendirilir. (..) 2008 yılı raporunda, CPT Pagani'deki tutulma koşullarını "korkunç" olarak nitelendirmiş ve acil önlemlerin alınması gerekliliği hakkında çağrıda bulunmuştur. CPT, 2009 yılında ziyareti esnasında durumun iyileştirilmesi için hiçbir önlem alınmadığını üzüntü ile tespit eder. Bununla birlikte, 26 Şubat 2010 tarihli mektup ile Yunan Makamları Pagani merkezinin kapandığını ve daha uygun bir Tutulma merkezinin yerine geleceğine dair CPT'yi bilgilendirmişlerdir(..) »

#### **e) Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri**

32. 8 ile 10 Aralık 2008 tarihlerinde Yunanistan'a ziyaretinden sonra Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri tarafından yayımlanan rapora göre:

« (..)

20. Komiser, refakatsiz çocukların (iltica talep edenler) koruması ile ilgili Yunanistan iltica sisteminde ciddi eksiklikleri belirten özellikle de Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Bürosu tarafından yayınlanan raporların endişe verici olduğunu değerlendirmektedir. (..) Yunanistan'da ziyareti esnasında, Komiser, Eylül 2008 tarihinde



Yunanistan'da tutuklanan ve derhal Türk sınırına götürülen sonra ülkesine sınır dışı edilen 15 yaşındaki genç Afgan çocuğun endişe verici durumu hakkında Yunanistan Mülteciler Konseyi tarafından bilgilendirilmiştir.

21. Komiser iltica talep eden refakatsiz çocukların vasilik alanında uygulamada ciddi eksikliklerin devam etmesinden endişe duymaktadır. 2003/9/CE sayılı direktifin 19(1) maddesi (220/2007 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Yunanistan iç hukukuna aktarılmıştır) Refakatsiz çocuklar tarafından yasal temsilci veya gerektiği durumda yetkili organizasyon tarafından temsilini sağlayacak önlemlerin mümkün olduğu karar hızlı şekilde Devletler tarafından alınmasını öngörür. İnsan kaçakçılığına karşı mücadele hakkında 2005 yılında Avrupa Konseyi Sözleşmesi (17 Kasım 2005 tarihinde Yunanistan tarafından imzalanan ancak onaylanmayan) ve 11 Mayıs 1993 tarihinde Yunanistan tarafından onaylanan (özellikle 22 maddesi) çocuk haklarına ilişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, özellikle iltica talep edenler olmak üzere refakatsiz yabancı çocuklar için özel koruma önlemlerini de öngörmektedir. Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) iltica talep eden küçüklerin geçici vasisi olarak yasa tarafından belirtilen Yunanistan Baş Savcılarının çocukların yaşam ve kabul koşullarına bağlı sorunlara çok nadir olarak müdahale ettiklerini çok endişeli şekilde tespit eder.

(..)

25. Komiser, tercüme alanında yetersizliklerin Yunanistan iltica sisteminde kronik bir sorun oluşturduğunu endişe verici şekilde not eder. 2001 yılında, Yunanistan Ulusal İnsan Hakları Komisyonunun iltica süreçleri esnasında resmi tercüman yokluğunun "Hukuk devleti temel usul ilkeleri ve uluslararası insan hakları hukuk ana ilkelerinin ihlali olduğunu" belirtmiştir. Ulusal Komisyon, iltica süreci aşamaları esnasında iltica talep edenlere hukuki yardıma ilişkin mevzuatın kabul edilmesini Yunanistan Devletine tavsiye etmiştir. Yukarıda belirtilen Nisan 2008 tarihli notunda, BMMYK tercüman ve hukuki hizmetlerin yokluğundan dolayı sığınmacıların çoğu zaman anlamadıkları dilde ve iltica başvuru sürecinde var olan haklarından haberdar edilmeden sorgulandıklarını belirtmiştir."

*2. 11 Mayıs 1993 tarihinde Yunanistan tarafından onaylanan 20 Kasım 1989 tarihli Çocuk haklarına ilişkin sözleşme*

33. Bu metnin ilgili bölümleri şöyledir:

### **Madde 3**

« 1

1-Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

2. Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de göz önünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

3. Taraf Devletler, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların, hizmet ve faaliyetlerin özellikle güvenlik, sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve yönetimin yeterliliği açısından, yetkili makamlarca konulan ölçülere uymalarını taahhüt ederler.

## **Madde 10**

« 1. 9 uncu Maddenin 1 inci fıkrası uyarınca Taraf Devletlere düşen sorumluluğa uygun olarak, çocuk veya ana-babası tarafından, ailenin birleşmesi amaçlarıyla yapılan bir Taraf Devlet ülkesine girme ya da onu terk etme konusundaki her başvuru, Taraf Devletlerce olumlu, insani ve ivedi bir tutumla ele alınacaktır. Taraf Devletler, bu tür bir başvuru yapılmasının başvuru sahipleri veya aile üyeleri aleyhine sonuçlar yaratmamasını taahhüt ederler. »

## **Madde 22**

« 1. 1. Taraf Devletler, ister tek başına olsun isterse ana babası veya herhangi bir başka kimse ile birlikte bulunsun, mülteci statüsü kazanmaya çalışan ya da uluslararası veya iç hukuk kural ve usulleri uyarınca mülteci sayılan bir çocuğun, bu Sözleşmede ve insan haklarına veya insani konulara ilişkin ve söz konusu Devletlerin taraf oldukları diğer Uluslararası sözleşmelerde tanınan ve bu duruma uygulanabilir nitelikte bulunan hakları kullanması amacıyla koruma ve insani yardımdan yararlanması için gerekli bütün önlemleri alırlar

2. Bu nedenle, Taraf Devletler, uygun gördükleri ölçüde, Birleşmiş Milletler Teşkilatı ve onunla işbirliği yapan hükümetler arası ve hükümet dışı yetkili başka kuruluşlarla bu durumda olan bir çocuğu korumak, ona yardım etmek, herhangi bir mülteci çocuğun ailesi ile yeniden bir araya gelebilmesi için ana-babası veya ailesinin başka üyeleri hakkında bilgi toplamak amacıyla işbirliğinde bulunurlar. Herhangi bir nedenle kendi aile çevresinden sürekli ya da geçici olarak ayrı düşmüş bir çocuğa bu Sözleşmeye göre tanınan koruma, aynı esaslar içinde, ana-babası ya da ailesinin başkaca üyelerinden hiçbirisi bulunamayan çocuğa da tanınacaktır.»

## **Madde 37**

« Taraf ülkeler aşağıdaki hususları sağlarlar: (..)

b-Hiçbir çocuk yasadışı ya da keyfi biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılmayacaktır. Bir çocuğun tutuklanması, alıkonulması veya hapsi yasa gereği olacak ve ancak en son başvurulacak bir önlem olarak düşünülüp, uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulacaktır.

a. Özgürlüğünden yoksun bırakılan her çocuğa insancıl biçimde ve insan kişiliğinin özünde bulunan saygınlık ve kendi yaşındaki kişilerin gereksinimleri göz önünde tutularak davranılacaktır. Özgürlüğünden yoksun olan her çocuk, kendi yüksek yararı aksini gerektirmedikçe, özellikle yetişkinlerden ayrı tutulacak ve olağanüstü durumlar dışında ailesi ile yazışma ve görüşme yoluyla ilişki kurma hakkına sahip olacaktır.

(..) »

3. *Üçüncü ülke vatandaşı tarafından üye Devletlerin birisinde yapılan iltica başvurusunun incelemesinden sorumlu Üye devletin tespitine ilişkin kriter ve mekanizmaları düzenleyen 18 Şubat 2003 tarihli Avrupa Birliği Konseyinin 343/2003 sayılı Tüzüğü(CE).*

34. *Söz konusu düzenlemenin 6'ncı maddesi :*

« Eğer sığınmacı refakatsiz bir küçük ise, küçüğün menfaatine olması kaydıyla talebi incelemek için sorumlu üye Devlet aile fertlerinin birisinin, yasal olarak hazır bulunduğu ülkedir.

Aile ferdinin yokluğu durumunda, başvuruyu incelemekten sorumlu üye Devlet küçüğün iltica başvurusunda bulunduğu devlet olacaktır. »

4. *Le Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK)*

35. Başvuran temsilcisinin 22 Ağustos 1999 tarihli talebine cevap olarak Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Yunanistan Ofisi 2007 yılı yazında Midilli adasında Refakatsiz göçmen çocukların durumu hakkında bilgiler içeren bir rapor sunmuştur. Ofis, 2007 yılında Midilli adasına iki izleme heyeti ziyareti düzenlemiştir. Ofis raporunda 2007 yazında Midilli adasına gelen Refakatsiz çocuk sayısının çok arttığını belirtmiştir. Bunların büyük çoğunluğu Afganistan vatandaşıdır. BMMYK hem idari gözetim merkezlerinde hem de polis ile mülakatlar esnasında tercümana erişimin ciddi şekilde yetersiz olduğunu belirtir. Ofis Temmuz 2007'de Pagani Gözetim merkezinde düzenli olarak tercüman bulunmadığını teyit etmiştir. Rapor Pagani'de ücretsiz hukuk yardımının ve sosyal hizmetlerin olmadığını belirtir.

36. BMMYK Yunanistan Ofisi tarafından 2008 yılında yayımlanan ve Yunanistan'daki Sığınmacı Refakatsiz Çocuklar-Yunanistan'da Sığınma Talep Eden Refakatsiz çocuklara yönelik Muamaleye Dair Bir İnceleme", başlıklı rapora atıfta bulunarak, yetkileri çerçevesinde Refakatsiz çocuklara karşı cezai takibatları başlatmakla sorumlu savcının polis tarafından çocukların kimlikleri hakkında bilgilendirildiği not edilmiştir. Ancak, savcının vasilik sürecinde başka bir müdahalesi olmamıştır. BMMYK Ofisine göre siyasi iltica talebinde bulunan kişilerin sınır dışı edilmek amacıyla sürekli olarak idari gözetim altında tutulmaları çok sıkıntılı bir sorun teşkil etmiştir.. Rapor ayrıca, Refakatsiz çocuklara ilişkin " mevcut resmi verilere dayalı" istatistiklerin "eksik [...] ve yetersiz olduğuna işaret eder

(inceleme çocuğun yaşının hesaplanmasında ve yaşının ve/veya refakatsiz çocuk statüsünün kaydında hatalar olduğunu ortaya çıkarmıştır.)(Rapor sayfa 6 ve 23).

37. Paganı Gözetim merkezinde tutulma koşulları ile ilgili olarak BMMYK Yunanistan Ofisi bu merkezin 2009'a göre daha iyi durumda olduğunu beyan eder. Ancak, merkezin kapasitesinin üstünde kişi barındırdığını açıklar. Refakatsiz çocuklar diğer tutulu kişilerden ayrı bir bölüme konulmuşlardır. Tesislerde kötü bir koku mevcuttu ve zeminde su akıyordu. Hijyen sorunları tespit edilmiştir (tuvalet, duş eksikliği). Dış avluya erişim son derece sınırlıydı ve güvenlik gerekçelerini öne süren gardiyanların takdirine bırakılmıştır.

38. Son olarak, BMMYK Yunanistan Ofisinin 2008 yılında yayınlanmış bahsi geçen raporunda, Refakatsiz çocukların bazılarının refakatçisi varmış gibi kayıt edilmelerine ilişkin sorunun öneminin altını çizmiştir. Yani rapor, yetişkin düzensiz göçmenlere karşı alınan sınır dışı kararının refakat edebilecekleri küçüklere referansla düzenlendiği vakalar olduğunu belirtmiştir Söz konusu yetişkinler küçükler ile aile bağları olmayan, çocukların hemşerileri olan kişilerdir..

39. BMMYK Yunanistan Ofisi bu noktaya 2008 yılı raporunun 42 sayfasında değinmiştir:

«Bu sorunların sıklığı ve benzerliği ve sınır dışı kararları hakkında bu yönde standart metnin varlığı bunun istisnai durumlar olmadığını göstermektedir; ancak sorunun boyutunu teyit edemedik. Daha önceden belirtildiği üzere, bu tür sorunlar Midilli'de alınan sınır dışı kararlarına ilişkin bildirilmiştir; ancak bu sorun sadece bu bölge ile sınırlı değildir. Bu ise birçok sorun doğurmaktadır: bir çocuğun aile bağının olmadığı bir yetişkin ile birleştirilmesi, korunmasını zor kılmaktadır. İki kişinin arasındaki ilişkinin özel incelemesinin bile olmadığı bir durumda uygulanan bu tür uygulamalar insan kaçakçılığının yolunu açmakta ve her koşulda çocukların sömürülmesi riskini artırmaktadır. (..) »

40. Ayrıca, Cenevre'de Milletler sarayında 21 Eylül 2010 tarihinde basın konferansında Mülteciler Yüksek Komiserliği sözcüsü şu şekilde beyanda bulunmuştur:

« Avrupa Birliğine önemli giriş noktalarından birisi olan Yunanistan'da iltica talep edenler için koşullar çok zordur. İltica talep edenlerin çoğu herhangi bir yardım almamaktadırlar. Bunların çoğunluğu, çocuklar ve kadınlar dahil, sokakta yaşamaktadırlar. Mülteci Statüsü Belirleme (MSB) sistemi düzgün çalışmamaktadır ve bundan dolayı uluslararası korumaya ihtiyaç duyan kişiler tespit edilmemektedir. Bu Avrupa Birliği içerisinde olmaması gereken bir insani krizdir.

BMMYK mevcut ekonomik zorluklara rağmen Yunanistan'ın iltica sisteminde kapsamlı bir reform yapma yönündeki planlarını

memnuniyetle karşılamaktadır. Yunanistan'ın uluslararası yükümlülüklerine ve Avrupa yükümlülüklerine uyması için Yunanistan'a daha iyi yardım vermesi için Avrupa birliğine çağrıda bulunur.

##### *5. Sivil toplum örgütleri tarafından hazırlanan raporlar*

###### **a) Pro Asyl raporu**

41. Ekim 2007 tarihinde, söz konusu sivil toplum örgütü “Gerçek acıdır ancak söylenmesi gerekir: Ege Denizinde sığınmacıların durumu ve Yunanistan Sahil Güvenlik'inin uygulamaları” başlıklı İngilizce bir rapor yayınlamıştır. Rapor, detaylı şekilde, küçüklerin durumuna ve Midilli Pagani merkezinde tutulma koşullarına atıfta bulunmaktadır. Yunan Ombudsmanı tarafından 2005 ve 2006 yıllarında yayımlanan raporlara atıfta bulunarak, aile üyeleri ile birlikte olan veya olmayan çocukların otomatik olarak gözetim merkezlerinde tutulmasının yasadışı uygulana olduğunun altını çizer (rapor sayfa 19). Pro Asyl örgütü ise Sakız, Sisam ve Midilli adalarında tutulan düzensiz göçmenlerin yasal korumadan yoksun bırakıldıklarını değerlendirir. Tutulma merkezlerine girişe sahip ve tutulu kişileri temsil etme olasılığı olan avukat eksikliğine işaret eder. Kullanılır telefon eksikliği ve tutulu kişilerin dış dünya ile çok sorunlu iletişimini belirtir. Tercüme sorunu ile ilgili, rapor profesyonel tercümanların yokluğunu ve gayri resmi tercüman olarak makamların diğer tutulu kişileri kullandıklarını tespit eder. Pro Asyl Midilli Gözetim merkezinde tutulan kişilerin, tercüman olarak kullanılan diğer tutulu kişilere güvenmedikleri için yanlış isimler verdiklerini belirtmişlerdir. Ayrıca, diğer tutulu kişilerden birisine özel hayatlarını açıklamayı arzu etmediklerini belirtmişlerdir.

42. Rapor Midilli Gözetim merkezinin ziyaret edildiği dönemde bu merkezde otuz Afganistanlı çocuğun tutulduğunun gözlemlendiğini belirtir. Çocuklar yetişkinlerden ayrı değildir. Çocuklar sahil güvenlik tarafından yakalandıklarında kötü muameleye maruz kaldıklarını anlatmışlardır. Afganistanlı çocuklar 20 ve 21 Temmuz 2007 tarihlerinde serbest bırakılmışlardır. Bunların bazıları Atina'ya ekonomik ulaşım aracının yokluğundan dolayı geceyi Midilli limanında geçirmişlerdir. Küçükler siyasi iltica talebi hakkında herhangi bir bilgi almamışlardır. Üzerlerinde bulunan resmi belgeler Yunanca yazılıydı onlara ülkeyi terk etmeleri için otuz gün süreye sahip olduklarını belirtiyordu. Çocuklar “kardeş” veya “kuzen” ibaresi ile rastgele aynı grubun Afganistanlı yetişkinleriyle ilişkilendirilmişti. Çocuk olduğu şüphe götürmeyen bir birey destekleyici herhangi bir bulgu olmaksızın yetişkin olarak tanımlanmıştı(rapor sayfa 25).

###### **b) Uluslararası Af Örgütü raporu**

43. “Yunanistan: Kötü koşullarda tutulan düzensiz göçmenler ve Sığınmacılar” başlıklı Uluslararası Af Örgütü tarafından, İngilizce olarak 2010 yılında yayımlanan bir rapor Yunanistan'da düzensiz göçmenlerin

gözetim altına alınmalarının önlemin orantılığına bakmaksızın ve son çare tedbir olarak kullanılmadan uygulandığını tespit etmiştir. Rapor idari gözetim ile ilgili yasal çerçevenin eksikliğini ve refakatsiz çocuk göçmenlerin vasilik sisteminin sorunlu olduğunu belirtmektedir. Uluslararası Af Örgütüne göre çocuklar için tutulma merkezlerinin sayılarının yetersizliği ile birlikte bu faktörler refakatsiz çocukların uygun olmayan koşullarda uzun dönemler tutulmasına neden olmaktadır. Rapor tutulu kişilerin avukata erişimde ve dış dünya ile iletişime geçmek istediklerinde karşılaştıkları engellerin yanı sıra gözetim merkezlerinde tercüman yokluğunu tıbbi destek ve sosyal güvencenin olmayışını ortaya koyar Uluslararası Af Örgütü göçmenlerin uyruklarının belirleme süreci ve aksini söylemelerine rağmen Refakatsiz çocukların yetişkin olarak kayıt edilmeleri hakkındaki endişelerinin varlığını da belirtir (rapor sayfa 6). Uluslararası Af Örgütü ayrıca, diğer uluslararası mercilerin (Avrupa Konseyi, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği ve birden fazla sivil toplum kuruluşu) geçmişte Yunanistan'da düzensiz göçmenlerin tutulmasına ilişkin söz konusu eksiklikleri tespit ettiklerini gözlemler (rapor sayfa 7).

44. Uluslararası Af Örgütü, özellikle, dış dünya ile temasa ilişkin, halka açık telefonların eksikliğini ve telefon kartlarının olmadığını, tutulu kişilerin, çoğu zaman bitmiş olan, telefon kartlarının edinilmesi için merkez personeline bağlı olduğunu gözlemler. Ayrıca, dış dünya ile iletişim alıkoyma merkezlerine düzensiz göçmenlerin geldiğinde cep telefonlarına el konulmasından dolayı daha da kötüye gitmiştir (rapor sayfa 25).

45. Rapor, Refakatsiz çocukların endişe verici durumunu sergilemektedir. Rapor çocukların yaşının tespiti için prosedürlerin yetersizliğini , uygun olmayan alıkoyma merkezlerinde uzun tutulmalar, Refakatsiz çocukların sınır dışı edilmesi ve sorunlu vasilik sistemini belirtmektedir. Nitekim rapor 90/2008 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin 13 § 4 maddesinin, yetkili mercilerin çocukların, özellikle de refakatsiz veya ailesinden ayrı düşmüş çocukların gözetim merkezlerinde tutulmasından kaçınmaları gerektiğini belirttiğini tespit eder. Uygulamada, bu hüküm uygulanmamaktadır (rapor sayfa 29). Ayrıca, rapor Midilli adasında Gözetim merkezinde çocuklar için yetersiz yer olduğunu belirtmektedir. Pagani Gözetim merkezinde tutulma koşullarının kötü durumundan dolayı Ağustos 2009 tarihinde elli beş çocuk açlık grevine başlamıştır. Uluslararası Af Örgütü, 200 Refakatsiz çocuk, 150 kadın ve 50 çocuğun içerisinde bulunduğu 850 kişiden fazla kişinin, aşırı kalabalıklaşma nedenli sağlıksız koşullarda tutulduğunu teyit etmiştir. BMMYK ve Yunanistan çocuk hakları Ombudsman heyeti tarafından 2009 yılında yapılan ziyaretten sonra Makamlar 570 kişiyi serbest bırakmıştır, bunların çoğu ailelerden ve Refakatsiz çocuklardan oluşuyordu (rapor sayfa 30). Son olarak, aynı rapora göre, yasada öngörüldüğü üzere Refakatsiz çocukların geçici vasisi olarak hareket eden bazı savcılar söz konusu kişilerin durumunu izlemek için başka bir eylemde bulunmaksızın daimi vasi atama ile yetiniyorlardı. Uluslararası Af Örgütüne göre iç hukukun bu denli kısıtlı

yorumlanması, sadece, refakatsiz çocukların kendilerine karşı alınan gözetim merkezlerinde tutulma ve sınır dışı kararlarına itiraz etme hakkı da dahil, haklarını etkili şekilde kullanmalarına zarar verir (rapor sayfa 31).

### **c) Sınır Tanımayan Doktorlar raporu**

46. “Tutulu göçmenler – askıya alınmış hayatlar” başlıklı Haziran 2010 tarihinde yayımlanan raporda « Sınır Tanımayan Doktorlar » örgütü Yunanistan’a gelişlerinde göçmenlerin ve sığınmacıların sistematik olarak gözetim altına alındıklarını tespit eder. Rapor tutulma koşullarını kabul edilemez olarak nitelendirerek, koşulların bu alanda uluslararası metinlerde belirtilen standartların altında olduğunu belirtir. Rapor Pagani Gözetim merkezinin insanların gözetim yeri olarak kullanılmayacak antrepolardan oluştuğunu beyan eder. Yer fazla doluydu ve Ağustos ve Ekim 2009 arasında tutuklu kişilerin sayısı 1200 kişinin üstündeydi: merkezin barındırma kapasitesinden dört kat fazlaydı (rapor sayfa 9).

47. Tuvalet ve duş oranı ulusal standartların ve Dünya Sağlık Örgütü’nün standartlarının altındaydı. Yirmi kişi için bir tuvalet ve elli kişi için bir duş vardı. Aşırı kalabalıklaşma zamanlarında yüz elli kişiye bir tuvalet ve bir duş düşüyordu. Tuvalet ve duşlardan taşan su bazen yatakların yığıldığı zeminin bir bölümüne kadar geliyordu (rapor sayfa 10).

48. Rapora göre, kadınlar ve çocuklar dışındaki tutulu kişilerin haftalar boyunca merkezin dış avlusuna çıkmalarına müsaade edilmiyordu. Polise göre, bu önlemler güvenlik gerekçelerinden dolayı alınmıştı. Rapor Eylül ve Ekim 2009 tarihlerinde Pagani merkezinde son derece aşırı bir kalabalıklaşma olduğunu, bunun çok gergin bir duruma neden olduğunu belirtmiştir: açlık grevinde olan tutulu kişiler isyan etmiştir, diğerleri yatak ve örtüleri yakmışlar ve diğerleri avluya ulaşmak için çitleri sökmüşlerdir. Bundan sonra, Midilli adası kıyılarında yakalanan göçmenler Sakız adası veya Atina alıkoyma merkezlerine yönlendirilmektedir. Götürülmelerinden önce her zaman standart altı koşullarda olan Pagani Gözetim merkezinde birkaç gün geçirmektedirler (rapor sayfa 13).

### **d) İnsan Hakları İzleme Örgütü Raporu**

49. 2008 yılında, « İnsan Hakları İzleme Örgütü », “Hadi Hayatta Kalalım: Yunanistan’da Refakatsiz göçmen çocukların korunmasında sistematik başarısızlık” başlıklı ve İngilizce yazılı 111 sayfalık bir rapor yayınlamıştır. Rapor Yunanistan topraklarına giren çocuk göçmenlerin bulunduğu özellikle hassas durumunu tanımlar. İnsan Hakları İzleme Örgütü’nün tahminlerine göre, 2008 yılında Yunanistan’a 1 000 Refakatsiz çocuk girmiştir. Söz konusu rapor iltica başvurusunda bulunanlar ile ilgili Yunanistan mevzuatındaki eksiklikleri detaylı şekilde belirtir ve Refakatsiz göçmen çocuklar üzerine odaklanır. Rapor Refakatsiz göçmen çocukların rutin bir uygulama olarak gözetim altına alınmasını Yunan sistemini bu tip

kişilere muameledeki ana eksikliği olduğunu belirtir. Rapor Sağlık bakanlığının çocuk göçmenler için sınırlı sayıda barındırma yerini finanse ettiğini ya da bu yerlerin ortak finansörlerinden olduğunu ve bunun çocukların gözetim merkezlerinde uzun süre tutulmasının muhtemel nedenini açıklayabileceğini iddia eder.(rapor sayfa 53 ve devam).

50. Rapor, Refakatsiz göçmen çocukları korumak için Sözleşmenin 3'üncü maddesine uyarınca Yunanistan'ın asgari önlemleri almaktan kaçındığını söylemek için Avrupa Konseyi organları tarafından kabul edilen metinlere ve mahkeme içtihatlarına atıfta bulunur. Rapor, bu nokta hakkında, barınmaları hakkında önlem almadan çocukların serbest bırakıldığı ve çocukları olası suiistimallere karşı korumak için makamların hiçbir teşebbüste bulunmadıklarını belirtmiştir (rapor sayfa 74).

## HUKUK

### I. Sözleşmenin 3 ve 13 maddelerinin iddia edilen ihlali hakkında

51. Başvuran, küçük yaşına uygun gözetim ve destek önlemlerinin tamamen eksik olduğundan ve yakalanması ve tutulması sırasında ve serbest bırakılmasından sonra iç makamlar tarafından kendisine refakat edilmediğinden şikâyet etmektedir. Ayrıca, başvuran Midilli adasında Pagani merkezinde tutulma koşullarını ve yetişkinler ile tutulduğunu şikâyet etmektedir. Mahkeme bu şikâyeti Sözleşmenin 3 ve 13 maddeleri bakımından inceleyecektir, bu maddeler aşağıdaki gibidir:

#### **Madde 3**

« Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz. »

#### **Madde 13**

« Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir. »

### **A. Kabul edilebilirlik hakkında**

#### *1. Tarafların görüşleri*

52. Hükümet Başvuranın tutulma koşullarına ilişkin iç hukuk yollarını tüketmediğini iddia etmektedir. Hükümet başvurana Arapça yazılı, polis makamlarında hiyerarşik Amirin bilgisine şikâyetlerini sunabileceğini



açıklayan bir broşürün verildiğinin altını çizer. Hükümet Başvuranın tüm itiraz yolları yani polis makamlarında hiyerarşik amir ve adli makamlar önünde yapacağı itiraz hakkında bilgi aldığını iddia etmiştir. Başvuran bilgi notunun bildirildiğine dair bir belge bile imzalamıştır.

53. Başvuran Mahkemenin Yunan hukuk sisteminde mevcut resmi itirazlar yollarını, bunların kullanıldığı ortamı ve özel durumunu hesaba katması gerektiğini beyan eder. Özellikle, başvuran olay tarihinde refakatsiz bir çocuk olduğunun, yasal temsilciden ve dış dünya ile iletişimden yoksun bırakıldığının altını çizmiştir. Başvuran Yunan hukuk sisteminde tutulu olan göçmenin tutulma koşulları hakkında şikâyet sunmasını sağlayan itiraz yolunun olmadığını belirtir. Düzensiz göç ile ilgili hukuki çerçeveyi düzenleyen 3386/2005 sayılı yasa buna ilişkin hüküm içermemektedir. 2776/1999 sayılı yasa (cezaevi kanunu) ceza mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet kararından sonra hapis edilen kişileri ilgilendirir ve başvuranın durumuna benzer durumlara uygulanmaz.

## *2. Mahkemenin değerlendirmesi*

54. Mahkeme söz konusu itirazın Sözleşmenin 13'üncü maddesi kapsamında açıklanan şikâyetin esasına bağlı olduğunu değerlendirir ve bunu esas ile birleştirmeye karar verir.

55. Mahkeme, ayrıca, söz konusu şikâyetlerin Sözleşmenin 35 § 3 maddesine göre yerinde olduğunu tespit eder. Mahkeme şikâyetlerin başka kabul edilemezlik gerekçesi olmadığını belirtir. Bu nedenle bu şikâyetleri kabul edilir beyan eder.

## **B. Esas hakkında**

### *1. Tarafların görüşleri*

56. Hükümet Midilli adasında Başvuranın tutulma koşullarının Sözleşmenin 3 maddesinde getirilen şartlara uygun olduğunu iddia etmiştir. Ulusal makamlar çocuğa refakat edilmesi ve tıbbi gözetimi ile ilgili gerekli önlemleri almıştır. Hükümete göre Başvuran tutulma koşullarını sebepsiz yere abartmaktadır. Hükümet Başvuranın Pagani merkezinde çok kısa bir süre olan iki gün kaldığını belirtir. Hükümet tutulma koşullarının ideal olmadığını ve Gözetim merkezinin altyapısının o kadar çok sayıda kişiyi barındırmak için yeterli olmadığını kabul eder. Hükümet bununla birlikte Temmuz 2007 tarihinde yetkili makamların yoğun bir mülteci akınına cevap vermek durumunda kaldığının altını çizer. Midilli adasına her gün onlarca Düzensiz göçmen geliyordu, bu ise Pagani merkezinde yönetilmesi mümkün olmayan durumlara neden oluyordu.

57. Ayrıca, Hükümet Başvuran ve kuzeninin pasaport veya başka resmi belgeye sahip olmadıklarını belirtmiştir. Objektif olarak başvuran ile birlikte bulunan kişinin kuzeni olup olmadığını makamlar tarafından denetlemek

imkansızdı. Hükümet polisin, bu yönde beyan olmasaydı, başvuru başka bir kişi ile ilişkilendirmek için herhangi bir gerekçesinin bulunmadığını not etmiştir. Ayrıca, Hükümet, makamların refakatsiz çocukların refakatçisi varmış gibi gösterme politikası olduğuna dair iddiaların herhangi bir dayanağının bulunmadığını not eder. Hükümet çocuk sığınmacılara ilişkin karşı Devlet yükümlülüklerini öngören 220/2007 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin 19 maddesinin başvuru kapsamadığını beyan eder, çünkü başvuru bir aile ferdi ile birlikte bulunuyordu. Ayrıca, Başvuru yakalanması esnasında bilgilendirilmesine rağmen yasa tarafından kendisine tanınan hakları kullanmamıştır. Hükümete göre başvuru durumu hakkında ilgi çekmek için yaşı ve hassas durumunu öne sürmektedir.

58. Başvuru Pagani merkezinde tutulma koşullarının dayanılmaz olduğunu iddia etmiştir, bu ise Avrupa Konseyi organları ve sivil toplum kuruluşları tarafından düzenlenen raporlar ile teyit edilmiştir. Başvuru özellikle Pagani merkezindeki aşırı kalabalıklaşmaya ve sağlık koşullarına dikkat çeker. Başvuru hücrelerinin bir depoya benzediğini ve pis yataklar üzerinde uyumak zorunda kaldığını beyan etmiştir. Başvuru hücrelerde mobilya olmadığından zeminde yemek yeme zorunda kaldıklarını beyan etmiştir. Bunun yanında, Başvuru siyasi iltica talebini sunma imkanı ve mevcut itiraz yolları hakkında bilgi almadığını beyan etmiştir. Ayrıca, Başvuru serbest bırakılmasından sonra makamlar tarafından kendi kaderine bırakıldığını belirtmektedir. Başvuru, ulusal ve uluslararası metinler tarafından görüldüğü üzere, Devletlerin ilkesel olarak aşırı hassas durumda bulunan Refakatsiz göçmen çocuklar ilgili metinleri uygulama yükümlülükleri olduğunu belirtmektedir. Başvuru, buna ilişkin olarak, ailesiz olan veya kendilerine yardım edebilecek kişilerle iletişimi olmayan üçüncü bir ülkede bulunan refakatsiz çocukların insan kaçakçılığı, zorla çalıştırma, sömürü ve diğer aşağılayıcı muamele şekillerinin potansiyel kurbanları olduklarını savunmaktadır. Başvuru durumunun istisna olmadığını ve Yunanistan makamlarının Refakatsiz göçmen çocuklara uygun şekilde muamele göstermediklerinin altını çizer. Başvuraya göre, bu tespit insan hakları desteklemek için çalışan uluslararası kuruluşlar ve sivil toplum kuruluşları tarafından düzenlenen raporlar ile teyit edilmiştir.

## *2. Mahkemenin değerlendirmesi*

### **a) Genel ilkeler**

59. Mahkeme kötü muamelenin madde 3 kapsamında olması için bu muamelenin asgari seviyeye ciddiyet arz etmesi gerektiğini hatırlatır; bu asgarinin takdiri doğasından dolayı görecelidir; özellikle muamelenin süresi ve fiziki ve zihinsel etkileri ile bazen mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu olmak üzere çeşitli verilerin tümüne bağlıdır (bakınız, diğerlerinin arasında, *Van der Ven v. Hollanda*, n° 50901/99, § 47, AİHM 2003-II).

Mahkeme, mağdurlara korku, kaygı ve onları aşağılayan ve değersizleştiren aşağılanmış hissi veren türdeki muamelenin “aşağılayıcı” olduğuna karar vermiştir (bakınız *Kudla v. Polonya* [GC], n° 30210/96, § 92, AİHM 2000-XI).

60. Mahkeme, 3’üncü madde ile birlikte Sözleşmenin 1’inci maddesinin yükümlülüğü, Taraf ülkelere kendi yetki alanları içinde bulunan kişilere Sözleşmede belirtilen hak ve özgürlükleri garanti etmelerini, söz konusu kişilerin işkence veya insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezalara maruz kalmamaları için özel tedbirlerin alınması gerektiğini hatırlatır (bakınız, *mutatis mutandis, Z ve diğerleri v. İngiltere* [GC], n° 29392/95, § 73, AİHM 2001-V, ve *A. v. İngiltere*, 23 Eylül 1998, § 22, *Karar ve ilamlar derlemesi* 1998-VI). Özgürlükten yoksun bırakılma gibi önlemler zorunlu olarak acı ve aşağılanma hissini beraberinde getirir. Eğer bu kaçınılmaz bir durumsa bu şekilde ve tek başına 3’üncü maddenin ihlalini oluşturmaz, ancak bu hüküm Devletin her kişinin insan onuruna yaraşır koşullarda tutulmasını, tutulma koşullarının kişiyi böyle bir önleme bağlı kaçınılmaz acı seviyesini aşan yoğunlukta ıstırap veya çileye maruz bırakmamasını ve hapsedme pratiğinin gereklerine dair de kişinin sağlığı ve iyiliğinin yeterli düzeyde sağlanmasını garanti etmesini gerektirir (*Kudla v. Polonya* [GC], önceden belirtilmiş, §§ 92-94 ; *Ramirez Sanchez v. Fransa* [GC], n° 59450/00, § 119, AİHM 2006-IX).

61. Devletlere mutlak “ yabancılara topraklarına girişini ve burada ikametini (...)kontrol etme hakkı” uyarınca potansiyel göçmenlerin gözetim altına koyma yetkisi verilmiştir (*Amuur v. Fransa*, 25 Haziran 1996, § 41, *Derleme* 1996-III) ancak bu hakkın sözleşmenin hükümlerine uygun olarak kullanılması gerekir(*Mahdid ve Haddar v. Avusturalya* (karar), n° 74762/01, 8 Aralık 2005). Mahkeme, sözleşmenin hükümleri ışığında gözetim önleminin uygulama koşullarının kontrolü esnasında bu kişilerin özel durumunu hesaba katacaktır (*Riad ve Idiab v. Belçika*, n° 29787/03 ve 29810/03, § 100, AİHM 2008-.. (bölümler).

62. Sözleşmenin 1’inci madde ile birlikte Sözleşmenin 3’üncü maddesi, özellikle çocuklar ve diğer hassas durumdaki kişiler olmak üzere etkin koruma sağlayacaktır ve makamların bildiği veya bilmeleri gereken kötü muameleleri engellemek için makul önlemler içerir (*Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga v. Belçika*, n° 13178/03, § 53, AİHM 2006-XI ; *Osman v. İngiltere*, 28 Ekim 1998, § 116, *Derleme* 1998-VIII). Buna ilişkin olarak, Mahkemenin şikayete konu düzenleme ve uygulamanın ve özellikle olayda uygulanma şeklinin Sözleşmenin 3’üncü maddesine göre muhatap Devlete ait pozitif yükümlülüklerin ihlalini oluşturacak kadar eksik olup olmadığını araştırma sorumluluğu vardır(bakınız *Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga v. Belçika*, önceden belirtilmiş, § 54).

## **b) Olayda ilkelerin uygulanması**

### *i. Başvuranın refakatçisinin olup olmadığı sorusu hakkında*

63. Mahkeme, davanın önemli bir unsuru hakkında yani başvuranın yanında akrabası olan bir refakatçisi bulunup bulunmadığı hakkında tarafların hemfikir olmadıklarını not eder. Mahkeme, Hükümete göre, başvuranın kuzeni NM ile birlikte olduğunu makamlara beyan ettiğini ve bu durumun kuzenin sınır dışı kararı ile teyit edildiğini belirttiğini hatırlatır. Başvuran ise makamlara Yunanistan'a gelirken yakınlarından birisinin refakatçisi olduğunu hiçbir zaman belirtmediğini ileri sürer. Başvuran, makamların kişisel durumu konusuna dair tutumlarının en azından Midilli adasında o dönemde genel bir uygulama olduğunu ekler. Mahkeme, bu olayda bu noktanın özel bir önem taşıdığını göçmen çocukların refakatçisi olup olmadığına göre Devlet yükümlülüklerinin farklılaşabileceğini düşünmektedir.

### *- Delillerin değerlendirilmesine ilişkin genel ilkeler*

64. Mahkeme, delillerin değerlendirmesi için “şüpheye yer bırakmayacak” delil kriterini kabul ettiğini açıklar. Bununla birlikte, Mahkeme bu kriteri uygulayan ulusal hukuk mercilerinin yaklaşımını izlemeyi amaçlamaz. Mahkemenin amacı ceza hukuku uyarınca suça veya sivil sorumluluğa dair karar vermek değildir amacı Sözleşmeye göre taraf devletin sorumluluğuna dair karar vermektir. Sözleşmenin 19'uncu maddesinin kendisine tahsis edilen görevin— sözleşme tarafından güvence altına alınan temel özgürlüklere dair Sözleşme taraflarından taahhütlerine riayet etmelerini garanti altına almak- özelliği delil sorununu inceleme şeklini belirler. Mahkeme önünde süreç çerçevesinde delil unsurunun kabul edilebilirliğine ilişkin usul engeli veya değerlendirmesine uygulanan önceden tanımlanmış formül bulunmamaktadır. Mahkeme, olaylardan ve tarafların görüşlerinden elde edilecek sonuçlar dahil delil unsurların tümünün bağımsız değerlendirmesi ile desteklenen görüşleri kabul eder. Yerleşik içtihatlarına uygun olarak, delil yeterince ciddi, ayrıntılı ve tutarlı, çürütülemeyen kanıt veya karinelere elde edilir. Ayrıca, belirli bir sonuca ulaşmak için gerekli kanaat derecesi ve buna ilişkin ispat yükünün dağılımı doğal olarak olayların niteliğine, ifade edilen iddianın türüne ve ilgili sözleşme hukukuna bağlıdır (*Natchova ve diğerleri v. Bulgaristan* [GC], n<sup>os</sup> 43577/98 ve 43579/98, § 147, AİHM 2005-VII). Mahkeme, işkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı ceza ve muameleleri kati olarak yasaklayan Sözleşmenin 3'üncü maddesi tarafından garanti edilen haklar karşısında duyarlılığın artırılması gerektiğini hatırlatır (bakınız *Ribitsch v. Avusturya*, 4 Aralık 1995, § 32, seri A n° 336).

65. Re'sen elde ettiği unsurlar ile ilgili olarak, Mahkeme, 3'üncü madde tarafından garanti edilen korumanın kati durumundan dolayı, Mahkeme ilgili devlet tarafından yapılan değerlendirmenin uygun ve iç veriler ile

Sözleşmeye taraf veya taraf olmayan diğer Devlet, Birleşmiş Milletler acenteleri ve ciddi olarak bilinen sivil toplum kuruluşları tarafından sunulan güvenilir ve objektif diğer verilere dayandığına kanaat getirmelidir. Sözleşmenin 19 maddesi tarafından kendisine verilen kontrol görevinin icrasında Mahkeme sınır dışı veya iade tehdidi bulunan yabancılar ile ilgili davalarda uluslararası mahkeme sıfatıyla eğer insan haklarına saygının kontrolünde eğer diğer güvenilir ve objektif kaynaklardan gelen unsurlar ile ilgili devletin iç makamları tarafından sunulan unsurları karşılaştırmadan sadece devlet unsurlarını hesaba katar ise 3'üncü madde açısından çok dar bir yaklaşımı kabul etmiş olacaktır (*Salah Sheekh v. Hollanda*, n° 1948/04, § 136, AİHM 2007-I (bölümler)).

- 27 Temmuz 2007 tarihinden bugüne kadarki dönem hakkında

66. Olayın özel unsurlarına eğilen Mahkeme, ilk önce, başvuranın siyasi iltica talebinde bulunduğu esnada yani 27 Temmuz 2007 tarihinde, talep kayıt belgesinde ve ilgili bölümde refakatçi olan aile üyesinden bahsedilmediğini not eder. Ayrıca, başvuranın barınmasını üstlenen « Arsis » sivil toplum kuruluşu tarafından Ağustos 2009 tarihinde düzenlenen belgede Başvuranın başka Refakatsiz çocuklar ile birlikte Atina'ya geldiği ve başvuranın ifade ettiğine göre kendisine bir yetişkinin refakat etmediği belirtilmiştir. Aynı belge, Başvurana bugüne kadar ne geçici ne daimi bir vasinin atanmadığı belirtmektedir. Bu unsurlara dayanarak, Mahkeme başvuranın iltica talebinin kayıt tarihinde yani 27 Temmuz 2007 tarihinde bir aile üyesi ile birlikte olmadığını değerlendirir, durum bugün hala değişmemiştir.

- 19 ila 27 Temmuz 2007 tarihleri arasındaki dönem hakkında

67. Mahkeme, ilk olarak, çocuk göçmenlerin vasilik sistemi uygulamasında mevcut genel eksikliklerin var olduğunu ve Midilli adasındaki durum hakkında başvuranın iddialarının birden fazla uluslararası ve sivil toplum kuruluşları tarafından teyit edildiğinin altını çizerek. Örneğin, Birleşmiş Milletler Mülteci Yüksek Komiserliği'nin Atina'daki Ofisi tarafından Nisan 2008 tarihinde yayımlanan rapor mevcut resmi verilere dayalı Refakatsiz çocuklar hakkındaki istatistik verilerin eksik ve yetersiz olduğunu tespit etmiştir. Ayrıca, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri iltica talep eden refakatsiz çocuklara vasilik alanında uygulamada ciddi eksikliklerin devam ettiği hakkında endişelerini belirtmiştir (bakınız sırasıyla aşağıda bulunan paragraf 36 ve 32).

68. Ayrıca, Birleşmiş Milletler Mülteci Yüksek Komiserliği'nin Atina'daki Ofisi Nisan 2008 tarihinde yayımlanan raporunda Midilli adasında Refakatsiz çocukların bazılarının makamlar tarafından refakatçisi varmış gibi kayıt edildiklerini açıkça belirtmiştir. Hatta Ofis, her iki türden sorunun hem sıklığı hem de benzerliği ve sınır dışı kararlarında standart bir metnin mevcut olmasından dolayı incelenen durumların istisnai olmadığını

sonucuna varmıştır. Bu tür sorunların Midilli’de alınan sınır dışı kararlarına ilişkin olduğunu belirtmekle birlikte Ofis bu sorunun bu bölge ile sınırlı olmayacağı sonucuna varmıştır. Ofis bu uygulamanın çocuk ve vasi arasındaki ilişkinin kısa incelemesi dahi yapılmadan uygulandığının anlaşıldığına dikkat çekmiştir (bakınız aşağıda paragraf 39).

69. Ayrıca, Pro Asyl sivil toplum kuruluşu Ekim 2007 tarihinde yayımlanan raporunda, Temmuz 2007 sonunda Heyetinin Midilli Gözetim merkezinde gerçekleşen ziyarete atıfta bulunmuştur, o dönemde başvuran Pagani merkezinde tutuluydu. Rapor Afgan çocukların rastgele “kardeş” veya “kuzen” ibareleri ile yetişkinlere atandığını belirtmektedir (bakınız aşağıda paragraf 42 ).

70. Özellikle ilgili dönem ile ilgili olarak, Mahkeme şu unsurların altını çizer: ilk olarak, NM’nin sınır dışı kararında makamlar ilave bir açıklama getirmeksizin başvurunu kuzeni olarak belirtmişlerdir. Resmi belgelerden bu iki kişinin arasında akrabalık bağı veya başvuranın anne veya baba tarafından kuzeni olduğuna dair hiçbir bilgi bulunmamaktadır. Mahkeme sınır dışı kararında standart metin olarak “reşit olmayan kuzenine refakat eder” ibaresinin bulunduğu özel bir önem atfetmektedir. Mahkeme Birleşmiş Milletler Mülteci Yüksek Komiserliği Atina’daki Ofisi’nin aslında refakatsiz olan çocuk göçmenlerin refakatçisi olduğunu belirtmek için yunan makamları tarafından sınır dışı kararlarında kullanılan standart metnin varlığını tespit ettiğini hatırlatır.

71. İkincil olarak, ulusal makamlar, sadece, N.’nin kuzeni olduğunu beyan ettiği iddia edilen başvuranın beyanına güvenmişlerdir.. Ancak, dosyadan da görüldüğü üzere başvuran İngilizce konuşmuyordu ve polis makamları ile iletişim, sadece, hükümetin söylemlerine göre, polis tercümanı görevini üstlenen polis tarafından yakalanmış, başvuranın hemşerilerinin birisinin yardımı ile sağlanıyordu. Ayrıca, kişisel durumları hakkında daha fazla bilgi almak amacıyla ve aralarındaki mevcut akrabalık bağı hakkında emin olmak için N.M. Başvuran ve makamlar arasında hiçbir görüşme olmamıştır.

72. Mahkeme, N.M. ve Başvuran arasında akrabalık bağının yetkili makamlar tarafından rastgele usul aracılığı ile düzenlendiğini ve bu usulün başvuranın refakatçisi olan çocuk olduğuna karar vermeyi sağlayacak herhangi bir garantisini olmadığı sonucuna varmıştır. Ancak, Mahkeme, makamların, başvuranı, vasi görevlerini üstlenecek ve makamlar önünde onu temsil edecek bir yetişkin ile ilişkilendiren kararının başvuranın kişisel durumu üzerinde önemli sonuçlar doğurduğunu belirtir. Ayrıca, Mahkeme, başvuranın yakalandığı esnada ve sınır dışı kararında NM’ye atıfta bulunması dışında, Hükümetin bu kişiye serbest bırakılmasından sonra ne olduğu hakkında ilave açıklama sunmadığını not eder.

73. Mahkeme, son olarak, 27 Temmuz 2007 tarihinde bugüne kadar geçen dönem için başvuranın durumuna ilişkin yukarıdaki değerlendirmesine atıfta bulunur. Yani, bu kadar bir uzun dönem için başvuranın vasinin olmayışı önceki döneme ilişkin anlattıklarını destekler. Mevzubahis konuya dair

uluslararası kuruluşlar ve sivil toplum kuruluşları tarafından düzenlenen raporlar ışığında önceki unsurlar göz önünde bulundurulduğunda, Hükümetin başvuranın refakatçisi olan çocuk olduğuna dair tezinin 19 ila 27 Temmuz 2007 tarihleri arasındaki dönem için temelsiz olduğunu değerlendirir. Mahkeme itilaf konusu dönem ile ilgili olarak Başvurayı refakatsiz çocuk olarak kabul etmektedir..

*ii. İç hukuk yollarının tüketilmesi sorusu hakkında*

74. Mahkeme, Sözleşmenin 35 § 1 maddesinde belirtilen iç hukuk yollarının tüketilme kuralının temelini uluslararası mahkemeye başvurmadan önce başvuranın, etkin ve yeterli olması kaydıyla iç mevzuat tarafından sunulan adli kaynakları kullanarak sorumlu devlete iddia edilen ihlalleri telafi etme olanağını sunması olduğunu hatırlatır (bakınız, diğerlerinin arasında, *Fressoz ve Roire v. Fransa* [GC], n° 29183/95, § 37, AİHM 1999-I). Yani, Sözleşmenin 35 § 1 maddesi iddia edilen ihlallere ilişkin, sadece erişilebilir ve yeterli itiraz yollarının tüketilmesini öngörmektedir. Erişilebilir ve yeterli itiraz yolları hem teoride hem de uygulamada belirli bir kesinlik düzeyinde var olacaktır, aksi takdirde gerekli etkinlik ve erişilebilirlik eksik olacaktır ve bu gerekliliklerin karşılandığını göstermek muhatap Devletin sorumluluğudur (bakınız, bakınız diğerlerinin arasında, *Dalia v. Fransa*, 19 Şubat 1998, § 38, *Derleme* 1998-I).

75. Mahkeme iç hukuk yollarının tüketilmesine dair kuralın uygulanmasında bağlamın da hesaba katması gerektiğini belirtir: sözleşme taraflarının oluşturması konusunda anlaşmaya vardıkları insan hakları koruma mekanizması. Mahkeme bu kuralın belli bir esneklikle ve aşırı şekilci olmadan uygulanması gerektiğini de kabul etmiştir (bakınız, diğerlerinin arasında, *Cardot v. Fransa*, 19 Mart 1991, § 34, seri A n° 200, ve *Castells v. İspanya*, 23 Nisan 1992, § 27, seri A n° 232).

76. Mevcut davada, Mahkeme, ilk olarak başvuranların iç hukuk yollarını tüketmediğinden dolayı daha önceden tutulma koşulları ile ilgili başvuruyu kabul edilemez bularak ret ettiğini hatırlatır. Özellikle *Vaden v. Yunanistan* (n° 35115/03, §§ 30-33, 29 Mart 2007) ve *Tsivis v. Yunanistan* (n° 11553/05, §§ 18-20, 6 Aralık 2007) kararlarında başvuranlar Ceza kanununun 572 maddesi (ceza infaz ve güvenlik önlemlerinden sorumlu savcıya başvurma) ve 2776/1999 sayılı kanununun 6 ve 86 maddeleri (cezaevini gözetmen-savcıya, cezaevi disiplin konseyi ve cezaların infazı için mahkemeler önünde itiraz) uyarınca öngörülen itiraz yollarını kullanmamışlardı. Ancak, belirtilen davalar işbu davadan açık olarak farklıdır çünkü bu davalar cezai hükümden sonra özgürlükleri kısıtlanan kişiler ile ilgiliydi. Mahkeme Hükümetin ceza usul kanununun veya 2776/1999 sayılı yasanın analoji yoluyla başvuranın sınır dışı edilmesi amacıyla gözetim merkezinde tutulmasına ilişkin olarak mevcut davaya uygulanabileceğine inanmadığını ile belirtir Her halükarda, Başvurana makamlar tarafından verilen bilgi broşürü sadece polis Amirine

başvuruyu ve idari mahkeme başkanı önünde itiraz başvurusu yapılabileceğini içeriyordu.

77. Hükümet tarafından belirtilen Polis üst Amirine başvuru ile ilgili olarak, Mahkeme bu imkanı belirten, ilgililere verilen, bilgi broşürünün kullanılacak usulü belirtmediğinin altını çizerek, Polis Amirinin bu şikayete cevap verme zorunda olup olmadığı, eğer zorundaysa ne kadar sürede cevap vermesi gerektiğine dair hiçbir bilgi bulunmuyordu. Buna ilişkin olarak, Mahkeme, CPT'nin 2008 yılında, güvenlik güçlerinin insanları gözetim altında tuttuğu merkezleri denetleyecek gerçek bağımsız bir otoritenin Yunanistan'da mevcut olmadığını belirttiğini hatırlatır (bakınız aşağıda paragraf 30 ). Ayrıca, Mahkeme Polis Amirinin iç hukuk yolunun etkililiği için zorunlu olan tarafsızlık ve nesnellik koşullarını karşılayan bir makamı temsil edip etmediği sorusunu sorar.

78. Hükümetin referansta bulunduğu 3386/2005 sayılı yasa ile ilgili olarak, Mahkeme yasanın mahkemelerin düzensiz göçmenin gözetim kararını sadece kaçma riski veya kamu düzenine tehlike oluşturma bakımından incelemelerine müsaade ettiğini tespit eder. Mahkemelerin düzensiz göçmenler için Gözetim merkezlerinde yaşam koşullarını inceleme ve bu açıdan gözetim altında bulunan kişinin serbest bırakılmasına karar verme yetkileri bulunmamaktadır.

79. Son olarak, Mahkeme bu davanın bağlamına özel bir önem atfetmektedir. Başvuran, gözetim altında bulunduğu süreçte çocuğu ve yasal temsilcisi yoktu. Ayrıca, başvurana verilen bilgi broşürü Arapça yazılıydı. Başvuranın ifade ettiğine göre, kendisinin ana dili Farsçaydı, buna ise Hükümet itiraz etmemektedir. Bu nedenle, Mahkeme mevcut itiraz yollarına referansta bulunan bilgi broşürünün başvuran tarafından anlaşılır olduğunu kabul edemez. Bununla birlikte, Başvuran Pagani gözetim merkezindeki kişisel durumuna ilişkin sadece bir açıdan şikayette bulunmamaktadır. Şikayetin diğer yönleri merkezdeki yaşam koşullarına ilişkindir ve bu koşullar tutulu kişilerin tümü için aynıdır.

80. Yukarıda bulunanlar ışığında, Mahkeme tutulma koşullarına dair iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair Hükümetin itirazını ret eder.

### *iii. Pagani Gözetim merkezinde tutulma koşulları hakkında*

81. Mahkeme, ilk olarak, başvuranın yetişkinler ile tutulup tutulmadığı konusunda kesin bir beyanda bulunamayacağını belirtir. Ayrıca, Mahkeme Başvuranın Pagani Gözetim merkezinde özellikle aşırı kalabalıklaşma, hijyen ve dışarı ile temas kuramama sorunlarından şikayet ettiğini tespit eder. Mahkeme, iki gün tutulduğu merkezin genel durumu hakkındaki başvuranın iddialarının Yunan Ombudsmanının, CPT ile uluslararası örgütler ve Yunan sivil toplum kuruluşlarının raporları ile doğrulandığını gözlemlemektedir. Bu raporların bazıları 2007 yılından sonraki durumu belirtmektedir, 2007 yılında başvuran Pagani Gözetim merkezinde tutulmuştur, Mahkeme CPT'nin 30 Haziran 2009 tarihinde yayımlanan raporunda Midilli adasında düzensiz



durumda olan göçmen Gözetim merkezi altyapısının Şubat 2007 ziyaretinden bu yana değişmemiş olduğunu belirttiğini not eder (bakınız aşağıda paragraf 30 ). Ayrıca, Başvuranın Pagani’de tutulduğu dönemde yani Temmuz 2007 ayı esnasında, tutulu göçmen sayısının arttığı belirtilmiştir ve bu durum tutulma koşulları kalitesini etkilemiş olabilir. Mahkeme bu nokta ilişkin olarak Hükümete göre, 2007 yılı yazında, yetkili makamların yoğun göçmen akınına cevap verme zorunda kaldıklarını ve bunun ise Pagani merkezinde yönetilmesi güç durumlara yol açtığını not eder (bakınız aşağıda paragraf 56 ). Dosyadan sonraki yıllarda bu durumun iyileşmediği görülmektedir (bakınız aşağıda paragraf 37 ). Mahkeme işbu davada ilave olarak 2007 yılı sonrası raporların tamamlayıcı olarak hesaba katılabilir olduğunu düşünmektedir.

82. Özellikle, aşırı kalabalıklaşma ile ilgili CPT 2008 yılında beş büyük depodan oluşan merkezde yedi yüz yirmi göçmenin tutulu bulunduğunu tespit etmiştir. Merkezin maksimum barındırma kapasitesi ise üç yüz kişidir. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği, 2007 yılında, Pagani merkezinin kapasitesinin üstünde kişi sayısı barındırdığını gözlemlemiştir. Uluslararası Af Örgütü çocuklar için yetersiz yeri, Sınır Tanımayan Doktorlar ise Ağustos’tan Ekim 2009 tarihindeki döneme atıfta bulunarak tutulu kişi sayısının Pagani merkezinin barındırma kapasitesinin dört katı olduğunu belirtmiştir (bakınız sırasıyla paragraf 30, 37, 45 ve 46 ).

83. Merkezin sağlık koşulları ile ilgili yukarıda belirtilen kuruluş ve örgütlerin bazılarının raporları tutulma koşullarının çok kötü olduğunu tespit etmiştir. Özellikle, CPT yüz kişinin iki tuvaleti paylaştığını ve tutulu kişilerin yatakları paylaşma zorunda kaldıklarını veya doğrudan yerde uyduklarını tespit etmiştir. CPT diğer sorunların yanı sıra tuvaletlerin sızdığını havalandırma olmadığına ve genel olarak sağlıksız koşullara dikkat çekmiştir. CPT’ye göre Pagani Gözetim merkezi “hem tutulu bulunanlar hem de personel için bir sağlık tehdidi” oluşturmaktadır. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğinin Atina’daki Ofisi ise tuvalet ve duş eksikliğini tespit etmiştir. Ofis tesislerde bulunan mide bulandırıcı kokuyu ve zemine akan sulara dikkat çekmiştir. Sınır Tanımayan Doktorlar örgütü tuvalet ve duş oranının ulusal ve uluslararası standartların altında olduğunu tespit etmiştir. Daha spesifik olarak, Gözetim merkezinde yirmi kişi için bir tuvalet ve elli kişi için bir duş vardı. Aşırı kalabalıklaşma zamanlarında durum daha vahimdi, elli kişi için bir tuvalet ve bir duş mevcuttu. Sınır Tanımayan Doktorlar, 2010 yılında yayımlanan raporunda tuvaletlerin ve duşların tıkanmasının yatakların yığıldığı zeminin bir kısmının su altında kalmasına neden olduğunu not etmiştir (bakınız sırasıyla paragraf 30, 37 ve 47 ).

84. Son olarak boş zaman aktiviteleri olanağı ve genel olarak dış dünya ile iletişim ile ilgili olarak, Mahkeme Başvuranın Pagani merkezinde iki gün tutulu kaldığını not eder. Bu nedenle, iddia edilen dış dünya ile iletişim kuramama durumu başvuranın kişisel durumu üzerinde ciddi sonuçlar doğurmuş olmaz. Mahkeme başvuranın tutulma koşullarını anlamak için bu

soru üzerine eğilmenin gerekli olduğunu değerlendirir. Mahkeme CPT başta olmak üzere ile Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Atina Ofisi, Sınır Tanımayan Doktorlar ve Pro Asyl örgütünün tespitlerine atıfta bulunur. Özellikle, CPT tutulu kişilerin herhangi bir faaliyette bulunmalarına izin verilmediğini ve zamanlarını hücrelerinde uyuyarak ve dolaşarak geçirdiklerini tespit etmiştir. CPT Sınır Tanımayan Doktorlar heyeti tarafından hastalara ulaşımın sadece çitlerden mümkün olduğunu belirtmiştir. Pro Asyl ise mevcut telefon cihazlarının eksikliğini ve tutulu kişilerin dış dünya ile iletişim kurma sıkıntılarının altını çizmiştir (bakınız sırasıyla paragraf 30 ve 41 ). Bu noktaya ilişkin olarak Mahkeme sınır dışı edilmelerini bekleyen Yunanistan'da tutulu göçmenlere ayrılan boş zaman geçirme faaliyetleri alanında yetersizliklerden dolayı Sözleşmenin 3 maddesinin ihlal edildiğine ilişkin zaten daha önce karar vermiş olduğunu belirtir (bakınız *Tabesh v. Yunanistan* , n° 8256/07, § 43, 26 Kasım 2009 ; *S.D. v. Yunanistan* , n° 53541/07, § 51, 11 Haziran 2009).

85. Özet olarak, yukarıda tutulma koşullarını açıklayan unsurlar başta Sözleşmenin 3'üncü maddesinde getirilen şartlar olmak üzere, bu alanda uluslararası metinler tarafından tanımlanan standartların net bir şekilde altındadır. Mahkeme tamamlayıcı olarak şu unsurları da hesaba katar: 2009 yılında CPT Paganı merkezinde tutulma koşullarını "korkunç" olarak nitelendirmiştir. Ayrıca, 2010 yılında yayımlanan raporunda CPT söz konusu merkezin "tarif edilmeyecek kadar sağlıklı olduğu ve tutulma koşullarının düzensiz göçmenlerin tümü için değilse de bir kısmı için insanlık dışı veya aşağılayıcı olarak değerlendirilebileceği" tespitinde bulunmuştur (bakınız aşağıda paragraf s 30 ve 31). Bu noktaya ilişkin olarak, Mahkeme kötü tutulma koşullarından dolayı 2009 yılında merkezde meydana gelen şiddet olaylarına özel bir önem atfeder. Uluslararası Af Örgütü ve Sınır Tanımayan Doktorlar örgütünün tespit ettiği üzere tutulma koşullarını protesto etmek için birçok tutulu açlık grevine başlamış ve isyanlar olmuştur. CPT ve Sınır Tanımayan Doktorlar örgütü raporları 2009 yılında makamların Paganı Gözetim merkezini kapattıklarını belirtmiştir (bakınız aşağıda paragraf s 31 ve 48 ).

86. Mahkeme, başvuranın iki gün olan çok sınırlı bir süre için Paganı'de tutulu kaldığına dair Hükümet görüşünü dikkate alır. Ancak, Mahkeme kötü muamelenin madde 3 kapsamında olması için bu muamelenin asgari ciddiyet seviyesinin takdiri görecelidir. Bu muamelenin süresi ve fiziki ve zihinsel etkileri ile bazen mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu olmak üzere (*Price v. İngiltere*, n° 33394/96, § 24, AİHM 2001-VII ; *Mikadzé v. Rusya*, n° 52697/99, § 108, 7 Haziran 2007) olaya ilişkin verilerin tümüne bağlıdır (*Labita v. İtalya* [GC], n° 26772/95, § 120, AİHM 2000-IV). Bu olayda, Mahkeme Başvuranın yaşından ve kişisel durumundan dolayı çok hassas bir durumda bulunduğunu göz ardı etmemektedir. Dosyadan makamların serbest bırakılmasında onun özel durumu ile ilgilenmediklerini görülmektedir. Ayrıca, Paganı merkezinde tutulma koşulları, özellikle barınma, hijyen ve

altyapı koşulları o kadar vahimdir ki insan onuruna zarar vermiştir. Bu nedenle bu koşullar, gözetim süresini hesaba katmadan, 3'üncü maddeye göre aşığılayıcı muamele olarak analiz edilir.

*iv. Başvuran serbest bırakılmasından sonraki dönem hakkında*

87. Daha önceden belirtildiğı üzere, Başvuranın durumu genç yaşı, bilmediğı bir ülkede yasa dışı durumda bir yabancı olması, refakatsiz ve tek başına bırakılmış olması ile nitelendirilir. Sözleşmenin 3'üncü maddesinin tanıdığı kati koruma göz önünde bulundurarak, Mahkemeye bu olayda bu faktörlerin belirleyici olduğunun ve başvuranın söz konusu ülke topraklarında yasa dışı bir şekilde kalan bir yabancı olma statüsünden daha öncelikli olduğunun akılda tutulması gerektiğini düşünmektedir Tartışmasız olarak, başvuran toplumda en hassas durumda olan kişiler kategorisindeydi ve 3'üncü maddeden gelen pozitif yükümlülükler uyarınca uygun önlemleri alarak başvuranı korumak ve onun sorumluluğunu üstlenmek Yunanistan Devletinin sorumluluğuydu(bakınız *Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga v. Belçika*, önceden belirtilmiş, § 55).

88. Başvuranın iltica talebini sunduğı tarih olan 27 Temmuz 2007 tarihinden sonraki dönem ile ilgili olarak Mahkeme başvuranın kayıt formunda kendisine refakat eden bir aile ferdinden bahsedilmediğine dikkat çeker. Ancak, dosyadan, makamların ve özellikle de çocuk savcılığının 220/2007 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin 19 maddesinden gelen yükümlülükleri yerine getirmek ve başvurana bir vasinin atanması için gerekli adımları atmadıkları anlaşılmaktadır.

89. Bu nokta hakkında, Mahkeme, Yunanistan'da Refakatsiz çocukların vasilik konusunda uygulamada ciddi eksikliklerin devam ettiğini Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği ve Uluslararası Af Örgütü tarafından tespit edildiğini not eder. Özellikle, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği yasa tarafından çocuk sığınmacıların geçici vasisi olarak seçilen yunan savcılarının küçüklerin yaşam ve kabul koşullarına bağı sorunlarda çok nadir müdahale etmelerinin endişe verici olduğunu tespit etmiştir (bakınız aşağıda paragraf 32 ). Mahkeme, « Arsis » örgütünün belgesine göre bugüne kadar başvuranın durumu hakkında çocuk savcılığının dikkati çekilmesine rağmen başvurana bir vasi atanmadığını tespit eder.

90. Başvuranın serbest bırakılma tarihi ve iltica başvurusu tarihi arasındaki süre ile ilgili olarak Mahkeme ilk olarak « Pro Asyl » ve « Arsis » örgütleri tarafından düzenlenen raporlara atıfta bulunur. « Pro Asyl » Pagani Gözetim merkezine ziyareti esnasında tutulu bulunan otuz Afgan çocuğun başvuranla aynı tarihte, 20 ve 21 Temmuz 2007 tarihleri arasında serbest bırakıldıklarını açıklamıştır. Pro Asyl raporu bunların bazılarının Atina için ulaşım bileti bulamadıklarından Midilli limanında geceyi geçirdiklerini belirtir (bakınız aşağıda paragraf 42 ). « Arsis » örgütü ise Başvuranın Midilli adasında (« Prosfygi ») sivil toplum kuruluşu tarafından aldığı yardım ve

bilgiler sayesinde Atina'ya gelerek onlara başvurduğunu teyit etmiştir. « Arsis » örgütü başvuranın Atina'da barınması üstlenmiş ve iltica başvurusu için başvurana yardım etmiştir.

91. Ayrıca, Yunan Ombudsmanı Pagani'de bulunan Refakatsiz çocuklar için serbest bırakılmalarından sonra herhangi bir barınma olanağının sağlanmadığını tespit etmiştir. Ailelerin araştırılması, Atina'ya gidişlerinin karşılanması ve genel olarak yaşamları için minimum güvence hakkında herhangi bir politika yoktur. Son olarak Mahkeme 2008 yılında, « İnsan Hakları İzleme Özgütü » tarafından yayınlanan “Hadi Hayatta Kalalım: Yunanistan'da refakatsiz göçmen çocukların korunmasında sistematik başarısızlık” başlıklı raporu da değerlendirmiştir. Rapor, diğerlerinin arasında, Yunanistan makamları tarafından serbest bırakılmalarından sonra Refakatsiz göçmen çocuklara ilişkin muameleleri ele alır. Rapor, serbest bırakıldıktan sonraki barınmaları hakkında ve maruz kalacakları olası şiddet veya sömürüye karşı önlem alınmadan makamlar tarafından çocukların serbest bırakıldığını gözlemlemiştir (bakınız sırasıyla paragraf 26 ve 50 ).

92. Önceki unsurlardan Başvuranın serbest bırakılmasından sonra Yunanistan makamları tarafından kendi kaderine terk edildiği görülmektedir. Barınması ve genel olarak bakımı Atina'ya gelişinden önce ve sonra vakasıyla ilgilenen Midilli veya Atina'daki yerel sivil toplum kuruluşları tarafından sağlanmıştır. Mahkeme, başvuranın serbest bırakılmasından « Arsis » sivil toplum kuruluşu tarafından kabulüne kadarki dönemde yetkili makamların kendisine karşı umursamaz tutumları nedeniyle başvuranın derin korku ve endişeye maruz kalmasına neden olduklarını düşünmektedir. Bu nokta hakkında, Mahkeme « Arsis » sivil toplum kuruluşunun açıklamalarını dikkate almaktadır, bu örgüt çocuk barınma merkezine kabulü sırasında başvuranın ışiksiz uyuyamadığını, konuşmada zorluk çektiğini ve çok zayıf olduğunu belirtmiştir

93. Mahkeme *M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan* [GC], (n° 30696/09, 21 Ocak 2011) davasına ilişkin görüşlerine gönderme yapmayı da gerekli görür. Mahkeme kararda “Yunanistan'daki sığınmacıların özgün, kırılabilir ve hassas durumuna” dikkat çekmiş ve özellikle de aylar boyunca sokakta, kaynaklara erişimi olmadan, sağlıklı koşullarda, temel ihtiyaçlarını karşılama olanağı olmadan yaşayan [M.S.S.]'nin içinde bulunduğu koşullar” göz önüne alındığında “pasifliklerinden dolayı” yunan makamlarının sorumluluğunun bulunduğuna karar vermiştir (*M.S.S.*, önceden belirtilmiş, §§ 259 ve 263).

94. Yukarıda belirtilenleri göz önünde bulundurarak, olayın koşulları özellikle Başvuranın takip ve gözetimine ilişkin yetkili makamların eksikliklerinden dolayı, Mahkeme serbest bırakılmasından sonraki dönem ile ilgili olarak bu olayda Sözleşmenin 3'üncü maddesinde öngörülen ciddiyet seviyesine ulaşıldığına karar vermiştir.

## v. Sonuç

95. Yukarıda belirtilenleri göz önünde bulundurarak, Mahkeme, Başvuranın Pagani merkezinde maruz kaldığı tutulma koşulları ile serbest bırakılmadan sonra refakatsiz çocuğun bakımının üstlenilmesine dair makamların eksikliklerinin aşağılayıcı muameleye eşdeğer olduğunu değerlendirir. Bu nedenle, Sözleşmenin 3'üncü maddesi ihlal edilmiştir.

96. Ayrıca, iç hukuk yollarının tüketilmesi sorununa ilişkin yukarıda belirtilen değerlendirmeleri de hesaba katarak Mahkeme Devletin Sözleşmenin 13'üncü maddesinde belirtilen yükümlülüklerini de yerine getirmediğine karar verir.

## II. SÖZLEŞMENİN 5 MADDESİNİN İDDİA EDİLEN İHLALLERİ HAKKINDA

97. Başvuran, kabul ülkesinde yasadışı olarak bulunan refakatsiz çocuk statüsünü göz ardı eden yakalama, gözetim ve sınır dışı kararını şikayet etmektedir. Ayrıca, Başvuran ulusal makamların yakalanma gerekçeleri ve buna ilişkin ve buna ilişkin başvurabileceği hukuk yolları hakkında yeterince bilgilendirilmediğinden şikayetçidir

98. Mahkeme bu iddiaların Sözleşmenin 5 §§ 1 f), 2 ve 4 maddesi açısından incelenmesi gerektiği kanaatindedir:

« 1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

(..)

f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.

(..)

4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir. »

### A. Kabul edilebilirlik hakkında

99. Mahkeme, söz konusu şikayetlerin Sözleşmenin 35 § 3 maddesine göre yerinde olduğunu tespit eder ve şikayetlerin başka kabul edilemezlik gerekçesi olmadığını belirtir. Bu nedenle bu şikayetlerin kabul edilir olduğunu beyan eder.

## **B. Esas hakkında**

### *1. Sözleşmenin 5 § 1 f) maddesi hakkında*

#### **a) Tarafların görüşleri**

100. Hükümet bu olayda olduğu üzere idari sınır dışı edilme çerçevesinde bir yabancının gözetiminin bir suçu cezalandıran ceza olmadığını ancak sınır dışı edilmeyi sağlamak için bir önlem olduğunu ve hiçbir şekilde üç ayı aşamayacağını belirtmiştir. Hükümet Başvuranın gözetim altına konulmasının yasal olduğunu ve 3386/2005 sayılı yasanın 76 maddesine dayandığını iddia etmiştir. Hükümete göre Polis yasa tarafından öngörülen sınırlar içerisinde hareket etmiştir ve başvuran sadece iki gün tutulu kalmıştır.

101. Başvuran çocuk haklarına ilişkin uluslararası hukukun çocukların gözetim altına konulmasını son çare olarak öngördüğünü belirtir. Başvuran iç hukuk ile ilgili olarak, 3386/2005 sayılı yasanın çocuk ve yetişkinler arasında ayırım yapmadığını ekler. Sonuç olarak uygulamada yaşı ve özel durumu ne olur ise olsun Yunanistan'a düzensiz şekilde giren tüm göçmenler tutulmaktadır. Başvurana göre, gözetim altına konulması çocuk olarak kendisinin yüksek yararına değildi.. Makamlar sadece sınır dışı edilmesini garantilemeyi düşünmüşlerdir. Bu nedenle Makamlar Pagani merkezinin kötü koşullarında gözetim altına konulmasının kendisinin psikolojisi üzerindeki olumsuz sonuçlarını tamamen göz ardı etmişlerdir. Son olarak, Başvuran siyasi iltica talebinde bulunmak istediğini, ulusal makamların yakalanması esnada bu olanağı kendisine sunmadıklarını belirtir. Başvurana göre, makamların olası iltica talep eden olarak değerlendirmeden, 3386/2005 sayılı yasayı uygulamamaları gerekirdi.

#### **b) Mahkemenin değerlendirmesi**

102. Mahkeme, 5'inci maddenin amacı ve konusunu bağlamına göre ve uluslararası hukuk unsurlarını inceleyerek, Sözleşme sisteminde bu hükmün önemini hesaba katar: bu hüküm özgürlüğüne karşı devletin keyfi ihlallerine karşı kişisel koruma olan bir temel insan hakkını öngörmektedir (bakınız, özellikle, *Winterwerp v. Hollanda*, 24 Ekim 1979, § 37, seri A no 33).

103. Madde 5 § 1'de sunulan genel kural her kişinin özgürlük hakkına sahip olduğudur, ancak bu hükmün f) bendi devletlerin göç bağlamında yabancılardan özgürlüğünü kısıtlamalarına izin vererek bir istisna öngörmektedir. Mahkemenin daha önce belirtildiği üzere, sözleşmeye göre yükümlülükleri saklı kalmak kaydıyla, Devletler "Ülkelerine yabancılardan giriş ve ikametini egemen olarak kontrol etme hakkından" faydalanır (*Chahal v. İngiltere*, 15 Kasım 1996, § 73, *Derleme* 1996-V ; *Saadi v. İngiltere* [GC], no 13229/03, § 64, AİHM 2008-..).

104. Madde 5 § 1 bentlerine ilişkin Mahkemenin yerleşik içtihadına göre özgürlükten mahrum bırakılmalar a) ila f) bentlerinde öngörülen istisnaların birisi kapsamında olmalıdır ancak aynı anda "yasal" olmalıdır. "Yasal

yolların” uygulanması dahil gözetimin “yasallığı” alanında Sözleşme ulusal mevzuata gönderme yapar ve esas ve usul hakkında normlara uyma yükümlülüğünü gerektirir. Bununla birlikte, iç hukukun uygulanması yeterli değildir: madde 5 § 1 kişiyi keyfiyete karşı koruma amacıyla ile özgürlükten mahrum bırakmanın uyumlu olmasını gerektirir (bakınız, diğerlerinin arasında, *Winterwerp v. Hollanda*, önceden belirtilmiş, § 37, *Amuur v. Fransa*, önceden belirtilmiş, § 50, ve *Witold Litwa v. Polonya*, n° 26629/95, § 78, AİHM 2000-III). Hiçbir keyfi tutulma 5 § 1 maddeye uygun olamaz bu durumda “keyfiyet” kavramı iç hukuka uygunluk eksikliği hakkındadır. Bu nedenle, özgürlükten mahrum bırakılma iç hukuka göre yasal olmakla birlikte, keyfi ve Sözleşmeye ters olabilir (*Mooren v. Almanya* [GC], n° 11364/03, § 77, AİHM 2009-..).

105. Bu nedenle, Mahkeme Sözleşmenin açıkça belirttiği veya ima ettiği genel ilkeler de dahil iç hukukun sözleşmeye uygun olduğunu temin edecektir. Bu son nokta hakkında, Mahkeme özgürlükten mahrum bırakılma olduğunda hukuk güvenliği genel ilkesinin yerine getirilmesinin özellikle önemli olduğunun altını çizer. Bu nedenle, iç hukuka göre özgürlükten mahrum bırakılma koşullarının açık olarak tanımlanması ve yasanın, belli bir işlemin sonuçlarının saptığını, olayın koşullarında makul derecede bir vatandaşın öngörmesini sağlayacak – gerekli ise yardım olarak- yasaların ayrıntılı olmasını talep eden Sözleşme tarafından belirtilen “yasallık” kriterini yerine getirecek şekilde uygulamada öngörülür olması önemlidir (*Baranowski v. Polonya*, n° 28358/95, §§ 50-52, AİHM 2000-III).

106. Madde 5 § 1 f) ilişkin içtihat, keyfi olarak damgalanmamak için bu tür gözetim önleminin uygulanması iyi niyetli olması gerektiğini belirtir: bir kişinin ülkeye düzensiz olarak girmesini engelleyecek amaca bağlı olacaktır; ayrıca, tutulma yeri ve koşulları uygun olmalıdır; son olarak gözetimin koşulları takip edilen amaca ulaşmak için gerekli makul süreyi aşmamalıdır (*Saadi v. İngiltere* [GC], önceden belirtilmiş, § 74).

107. Bu olayda, Mahkeme başvuranın özgürlüğünden mahrum bırakılmasının 3386/2005 sayılı yasanın 76 maddesine dayandığı ve sınır dışı edilmesini gerçekleştirmeyi garanti etmeyi hedeflediğini gözlemler. Mahkeme, bu nokta hakkında, örneğin ilgilinin suç işlemesini veya kaçmasını engellemek için hakkında devam eden sınır dışı süreci olan kişiye karşı gözetimin makul olduğunu değerlendirilmesini gerektirmez (bakınız *Chahal karşı İngiltere*, önceden belirtilmiş, § 112). Ayrıca, Başvuranın gözetim süresi, yani iki gün, amaçlanan hedefe ulaşmak için makul olmadığını değerlendirilemez.

108. Ancak, bu olayda, başvuranın gözetime konulma önlemi 3386/2005 sayılı yasanın 76 maddesinin otomatik uygulanmasından sonuçlandığı, refakatsiz çocuğun özel durumunun incelenmediği görülmektedir. Mahkeme bu nokta hakkında, 20 Kasım 1989 tarihli çocuk haklarına ilişkin sözleşmenin 3’üncü maddesinin çocuğun yüksek menfaatinin çocuklar ile ilgili kararlarda, diğerlerinin arasında, idari makamların önemli bir değerlendirilmesi olması

gerektiğini belirttiğini not eder. Ayrıca, aynı sözleşmenin 37 maddesi bir çocuğun gözetim altına konulmasının son çare olacağını belirtir (bakınız aşağıda paragraf 33). Ayrıca, Üye devletlerde iltica talep edenlerin kabulü için minimum normlara ilişkin Avrupa Birliği Konseyinin 2003/9/CE sayılı direktifinin Yunanistan hukukuna aktaran 220/2007 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çocuğun yüksek menfaatinin Üye devletler için önemli bir değerlendirme oluşturduğunu öngörür (bakınız aşağıda paragraf 25 ). Son olarak, Mahkeme Sözleşmenin 8 maddesi ve aile hayatının korunması hakkında içtihatı çerçevesinde çocuklar ilgili tüm kararlarda çocuğun yüksek menfaatinin her şeyin üstünde olacağı fikri hakkında - uluslararası hukuk dahil - şu anda genel bir konsensüs bulunduğunu kabul etmiştir (*Neulinger ve Shuruk v. İsviçre* [GC], no 41615/07, § 135, 6 Temmuz 2010).

109. Ancak, burada, Başvuranın tutulmasına karar vererek, ulusal makamlar çocuğun yüksek menfaati sorusuna hiçbir şekilde eğilmemiştir. Ayrıca, makamlar Başvuranın Pagani Gözetim merkezinde yerleştirilmesinin son çare olup olmadığını ve sınır dışı edilmesini garanti etmek amacıyla daha az radikal başka önlemi ikame etme durumunu araştırmamışlardır. Bu unsurlar, gözetim önleminin uygulanması esnasında makamların iyi niyetine ilişkin Mahkemenin gözünde şüphe oluşturmaktadır.

110. Mahkemenin Sözleşmenin 3'üncü maddesi çerçevesinde daha önce tespit ettiği üzere özellikle barınma, hijyen ve altyapıları olmak üzere Pagani merkezindeki tutulma koşullarının insan onurunu zedelediğini bir gerçektir. Yukarıda bulunanlara istinaden, mahkeme Başvuranın gözetiminin Sözleşmenin 5 § 1 f) maddesine göre "yasal" olmadığını ve bu hükmün ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

## 2. Sözleşmenin 5 §§ 2 ve 4 maddesi hakkında

### a) Tarafların görüşleri

111. Hükümet başvuranın 3386/2005 sayılı yasanın 76 § 2 maddesine göre sınır dışı edilmesini karar veren idari işlemin alınmasına karşı itirazlarını sunabileceğini iddia eder. Bununla birlikte, Hükümet başvuranın idari mahkemesi başkanı önünde gözetiminin yasallığını itiraz etmesini sağlayacak aynı yasanın 76 § 3 maddesini olduğunu belirtir. Hükümet Başvuranın adli yardımı talep ve elde etme imkanının olduğunu altını çizmiştir.

112. Başvuran 3386/2005 sayılı yasanın efektif olarak nitelendirilecek gerçek bir itiraz yolunu öngörmediği çünkü yasanın sınır dışı edilme amacıyla gözetimin yasallığına itiraz etme imkanı sağlamadığını öne sürmüştür. Ayrıca, Başvuran ulusal makamların onu refakatsiz çocuk olarak kayıt ettiklerini bunun ise uygulamada iç hukuk tarafından öngörülen itirazları kullanma imkanlarının elinden alındığı anlamına geldiğini belirtmiştir. Söz konusu itirazlar vasi tarafından kullanılacaktır, bu olayda ise vasi bulunmuyordu.



## **b) Mahkemenin değerlendirmesi**

113. Mahkeme, « lawfulness » (« dñzenlilik », « yasallık ») konseptinin 5'inci maddenin 4'ñncñ paragrafını 1'inci paragraf ile aynı anlama sahip olacaktır, böylece gözetim altında bulunan bir kişi gözetimini iç hukuk açısından ayrıca sözleşme, sözleşmenin içerdiği genel ilkeler ve paragraf 1 müsaade ettiğini kısıtlayıcı amaç açısından kontrol ettirme hakkına sahiptir. Madde 5 § 4, sadece fırsat değerlendirmeleri dahil, davanın tüm yönleri hakkında mahkemenin kendi değerlendirmesini kararı veren makam değerlendirmesine ikame etmesini mahkemeye tanıyan bu tür geniş yargısal kontrol hakkını garanti etmez. Paragraf 1'e göre bir kişinin tutulmasının yasallığına zorunlu koşulların her birine değinecek yeterince geniş kontrol talep eder (*Chahal v. İngiltere*, önceden belirtilmiş, § 127 ; *Dougoz v. Yunanistan* , n° 40907/98, § 61, AIHM 2001-II).

114. Mahkeme, idari sınır dışı etme amacıyla kişilerin tutulmasında Yunan hukukuna göre yargısal denetimin etkinliği sorusu hakkında daha önce Mahkemenin karar verdiğini gözlemler (bakınız kararlar *S.D. v. Yunanistan* ; *Tabesh v. Yunanistan* , önceden belirtilmiş ve *A.A. v. Yunanistan* , n° 12186/08, 22 Temmuz 2010). Mahkeme, sözleşmenin 5 § 4 alanında benzer sorulara neden olan işbu dava esnasında değerlendirmelerini özetlemenin yerinde olacağını değerlendirir.

115. Genel olarak, Mahkeme sınır dışı edilmek amacıyla gözetimin yargısal kontrolünün etkinliğine ilişkin iç hukukun yetersizliklerini daha önce tespit etmiş ve iç hukukun 5 § 4 madde şartların ile uygun olmadığına karar vermiştir (bakınız *A.A. v. Yunanistan*, önceden belirtilmiş, § 71).

116. Özellikle, 3386/2005 sayılı yasanın 76 maddesi tarafından öngörñlen başvuru yolları ile ilgili olarak, Mahkeme bu hükmün ikinci paragrafının sınır dışı edilmesine karar veren idari işleme karşı ilgililerin itirazlarını sunma imkanlarını sunduğunu gözlemler. Ancak, Hükümet söz konusu itirazların geri gönderme sorunu dışında başka sorular hakkında olabileceğine dair herhangi bir unsur sunmamaktadır.

117. 3386/2005 sayılı yasanın 76 maddesinin üçñncñ paragrafı ile ilgili olarak, Mahkeme, gözetimi emreden karara karşı tutulu bir yabancının yapabileceği itirazlar, hâkime tutulmanın hukuki temelini oluşturan, burada Yunanistan hukuku, geri göndermenin yasallığını inceleme yetkisini vermez. Madde 76 § 4, yazıldığı gibi, Mahkemelere gözetim kararının sadece kaçma riski veya kamu düzenine tehlike alanında incelemelerini sağlar (*A.A. karşı Yunanistan*, önceden belirtilmiş, § 73 ; *Tabesh v. Yunanistan* , önceden belirtilmiş, § 62 ; *S.D. v. Yunanistan* , önceden belirtilmiş, § 73). Mahkeme, bu nokta hakkında, ilk derecede verilen ve bir yabancının gözetiminin yasallığını inceleyen idari mahkemelerin ve herhangi bir nedenden dolayı yasal olmadığını değerlendirdiklerinde serbest bırakılmasına karar veren birkaç yargı kararının var olduğunu da kabul etmiştir. Bununla birlikte, Mahkeme göre ilk derecede verilen birkaç kararın varlığı, bu konuda,

3386/2005 sayılı yasa bakımından muğlaklığı yok etmeye yetersizdir (A.A. v. Yunanistan, önceden belirtilmiş, § 75).

118. 3386/2005 sayılı yasanın 77 maddesinin tarafından öngörülen Kamu düzeni Bakanlığı önünde sınır dışı kararına karşı iptal başvurusu ile ilgili olarak, Mahkeme bu başvurunun yargı öncesi bir başvuru olduğunu, bu başvurunun kullanımı sınır dışı kararına karşı iptal başvurusunun idari mahkemelere başvurmak için bir ön koşul olduğunu not eder. Mahkeme söz konusu başvurunun getirdiği zorlukları daha önce belirtmiştir. Yani, başvuru sadece geri gönderme sorununa ilişkin olup gözetim sorusunu kapsamaz (A.A. karşı Yunanistan, önceden belirtilmiş, § 72).

119. Ayrıca, Mahkeme, idari mahkemeler önünde sınır dışı kararına karşı iptal başvurusunun ve ertelenme başvurusunun sunumundan sonra sürecin uzunluğunu daha önce hatırlatmıştır. Ayrıca, bu başvurular gözetim önleminin kaldırılmasını getirmez (bakınız *Tabesh v. Yunanistan, önceden belirtilmiş*, §, 62, ve *S.D. v. Yunanistan*, önceden belirtilmiş, § 74).

120. Son olarak, Mahkeme belirtilen itiraz yollarının etkinliğini değerlendirmek için olayın özel koşullarına eğilecektir. Mahkeme, bu yönde, Sözleşmenin 3'üncü madde hakkında şikayet incelemesindeki değerlendirmelerine gönderme yapar. Mahkeme, uygulamada, başvuranın herhangi avukat ile temas kurma olanağının olmadığını gözlemler. Ayrıca, başvuran mevcut bazı itiraz yolları hakkında, kendisi tarafından bilinmeyen Arapça yazılı bilgi broşürü almıştır. Yani, söz konusu belge Arapça yazılıydı ve dosyadan görüldüğü üzere Başvuranın ana dili Farsçaydı. Mahkeme, bu nokta hakkında, daha sonra siyasi iltica talebinin kaydı esnasında tutanakta Başvuran ile mülakatın Farsça yapıldığı belirtildiğini not etmiştir. Ayrıca, Başvuran refakatçisi olan çocuk olarak kayıt edildiği ancak yasal temsilcisi olarak hareket edebilecek vasisi yoktu. Bu nedenle, belirtilen itiraz yollarının etkin olduğu varsayılsa bile Mahkeme bu itiraz yollarını ilgilinin nasıl kullanacağını bilmemektedir.

121. Yukarıda bulunanlara dayanarak Mahkeme Sözleşmenin 5 § 4 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Ayrıca, Mahkeme Sözleşmenin 5 § 2 maddesi açısından başvuranın ana şikayetinin yakalanma veya tutulmasının gerekçelerini anlamadığına ilişkin olmadığını ancak iddiaların hakları ile ilgili broşür içeriğini anlamadığına ilişkin olduğunu değerlendirir. Sözleşmenin 5 § 4 maddesi adına görüşlerine dayanarak Mahkeme Sözleşmenin 5 § 2 maddesi açısından ayrı karar vermeye gerek olmadığını değerlendirir.

### III. SÖZLEŞMENİN 41 MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

122. Sözleşmenin 41 maddesi hükümlerine göre,

« Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmecî Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin

sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırılabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder. »

### **A. Manevi zarar**

123. Başvuran maruz kaldığı manevi zarar için 15 000 Euro (EUR) talep eder. Başvuran Mahkemeden, özellikle tutulu bulunduğu insanlık dışı ve aşağılayıcı koşullar ve keyfi olarak özgürlüğünden mahrum kalması ve serbest bırakılmasından sonra yaşadığı korku ve kaygı olmak üzere Sözleşmenin iddia edilen ihlallerin ciddiyetini değerlendirmesini talep eder.

124. Hükümet başvuruların iddialarının aşırı ve yersiz olduğunu ve olası ihlalin tespiti yeterli tazmin oluşturacağını değerlendirir. Hükümet Başvurana verilecek miktarın 5 000 EUR aşmaması gerektiğini değerlendirir.

125. Mahkeme, Başvuranın Sözleşmenin 3, 13, 5 §§ 1 ve 4 maddeleri tarafından güvence altına alınan haklarının ihlalinin dolaylı maruz kaldığı aşağılama ve tedirginlik dolaylı manevi zararının olduğunu değerlendirir. Bu manevi zarar ihlalin tespiti ile yeterince karşılanmamaktadır. Adil şekilde karar vererek, Mahkeme, vergi adına talep edilecek tüm miktarlar dışında manevi zarar için başvuranın talep ettiği miktarın tümünü yani 15 000 EUR verilmesine karar verir.

### **B. Masraflar ve harcamalar**

126. Başvuran, Avrupa konseyi tarafından aldığı 850 EUR miktarındaki adli yardım dışında Mahkeme önündeki masrafları ve harcamaları için 1 000 EUR talep eder. Başvuran fatura veya temsil harcama makbuzu sunmamaktadır.

127. Hükümet 500 EUR miktarını ödemeye hazır olduğunu beyan eder.

128. Mahkemenin istikrarlı içtihadına göre 41 maddeye göre masraf ve harcamaların verilmesi bunların gerçekliliği ve gerekliliği ve ayrıca oranının makul niteliği tespit edilmiş olduğunu varsayılır. Ayrıca, yargı masrafları tespit edilen ihlal ile ilgili olduklarında ödenir (*Beyeler v. İtalya* (adil tazminat) [GC], n° 33202/96, § 27, 28 Mayıs 2002). Adil olarak karar vererek ve Başvuranın görüşlerinin kalite ve hacmini hesaba katarak Mahkeme, daha önceden ödenen adli yardım dışında, Başvuran tarafından ödenecek vergi miktarları dışında, masraflar ve harcamalar için talep edilen miktarın tümü olan 1 000 EUR verilmesine karar verir.

### **C. Gecikme faizi**

129. Mahkeme gecikme faizinin Avrupa Merkez bankası marjinal kredi oranına 3 puan eklenmesi ile belirlenmesinin uygun olduğuna karar vermiştir.

Bu gerekçelerden dolayı, mahkeme oy çoğunluğu ile,

1. Hükümetin iç hukuk başvuru yollarının tüketilmediğine dair itirazını esas ile birleştirir ve itirazı ret eder ;
2. Başvuruyu kabul edilir beyan eder;
3. Paganî Gözetim merkezinde tutulma koşullarından ve Başvuranın serbest bırakılmasından sonraki döneme ilişkin makamların eksikliklerinden dolayı 3'üncü maddenin ihlal edildiğini söyler;
4. Tutulma koşullarına ilişkin şikayete ilişkin Sözleşmenin 13'üncü maddesinin ihlal edildiğini söyler;
5. Sözleşmenin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiğini söyler,
6. Sözleşmenin 5 § 2 maddesine ilişkin iddia hakkında ayrı karar verilmesine gerek olmadığını söyler;
7. Sözleşmenin 5 § 4 maddesinin ihlal edildiğini söyler ;
8.
  - a) Savunucu Devlet başvurana sözleşmenin 44 § 2 maddesine uygun olarak kararın kesinleşme tarihinden itibaren üç ay içerisinde aşağıdaki meblağları ödeyeceğini söyler ;
    - i. Maddi tazimat olarak, vergi olarak ödenecek tüm miktarlar dışında, 15 000 EUR (on beş bin Euro);
    - ii. Maddi tazimat olarak, başvuran tarafından vergi olarak ödenecek tüm miktarlar dışında, 1 000 EUR (bin Euro);
  - b) Söz konusu sürenin bitmesinden itibaren ve ödemeye kadar bu miktarlar üç puan artırılmış bu dönem esnasında uygulanan Avrupa Merkez Bankası marjinal kredi oranına eşit oranda basit faiz ile artırılabacaktır.

Fransızca olarak düzenlenmiştir sonra Mahkeme Tüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3 maddesine göre 5 Nisan 2011 tarihinde yazılı olarak iletilmiştir.

Søren Nielsen

Başkan

Nina Vajić

Katip