



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

ÜÇÜNCÜ DAİRE

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

(Başvuru No 1948/04)

KARAR

STRAZBURG

11 Ocak 2007

NİHAİ KARAR

23/05/2007

İşbu karar AİHS'nin 44/2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Şekli düzeltmelere tabi olabilir.

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

Salah Sheekh –Hollanda davasında,

B. M. Zupanic başkanlığında, hakimler;

J. HEDIGAN,

C. BÎRSAN,

A. GYULUMYAN,

E. MYJER,

DAVID THÓR BJÖRGVINSSON,

I. ZIEMELE ve daire katibi, V. BERGER mevcudiyetinde, 12 Aralık 2006 tarihinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Üçüncü Daire), Bu tarihte izleyen kararı vermiştir;

USUL

1. Hollanda aleyhine açılan (1948/04) başvuru numaralı davanın temelinde, Somali vatandaşı Abdırizaq Salah Sheekh'in (başvuran) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - Sözleşme) 34. maddesi uyarınca 15 Ocak 2004 tarihinde yapmış olduğu başvuru bulunmaktadır.
2. Başvuran Amsterdam'da faaliyet gösteren avukat Ph. J. Schüller tarafından temsil edilmiştir. Hollanda Hükümeti ise (Hükümet), Dışişleri bakanlığından vekil R.A.A. Böcker tarafından temsil edilmiştir.
3. 18 Mart 2004 tarihinde, Mahkeme Hükümet ile temas kurmaya karar vermiştir. 9 Mart 2006 tarihinde Sözleşme'nin 3. maddesi ile, başvurunun hem esaslarının, hem de kabul edilebilirliğinin aynı anda incelemesi kararlaştırılmıştır.

OLAYLAR (Maddi Unsur)

I. DAVANIN KOŞULLARI

4. Başvuran 1986'da doğduğunu ve şu anda Amsterdam'da yaşadığını belirtmiştir.

A. Başvuranın sığınma talebinde bulunmasının nedenleri

5. Başvuran, aşağıda belirtilen sebeplerden dolayı Hollanda'da sığınma talebinde bulunmuştur
6. Başvuran aslen Mogadişu'lu olup, azınlık Ashraf toplumuna mensuptur. 1991'de iç savaş nedeniyle ailesi Mogadişu'daki eşyalarını geride bırakarakve ilkel koşullarda yaşadıkları Mogadişu'ya 25 km uzaklıktaki Tuulo Nuh köyüne kaçmak zorunda kalmıştır.
7. Mogadişu'dan kaçtıktan sonra, ailenin kalan malları da gasp edilmiştir. Tuulo Nuh, Hawiye grubunun Abgal kabilesi tarafından kontrol ediliyordu. Bu klanın silahlı milisleri, başvuranın ve ailesinin, bir azınlığa mensup oldukları için hiçbir korunma yollarının olmadığını biliyorlardı ve bu nedenle aileye zulmetmişlerdir. Tuulo Nuh'da üç diğer Ashraf ailesi yaşıyordu; aynı muamele onlara da gösterilmiştir.

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

8. Milisler sıklıkla ailenin evine gelerek başvurunu ve ailesini tehdit ediyordu. Bu durum ilk kez, başvuranın yaklaşık yedi yaşında olduğu zaman başlamıştır. Milisler, parasını vermezse, evi ateşe vereceklerini söyleyerek başvuranın babasını tehdit etmiştir. Başvuran dışarı çıktığında tacize uğruyor ve dövülüyordu, bazen su almaya gittiğinde, kova Abgal üyeleri tarafından devriliyordu. Başvuranın annesi pazarda meyve ve sebze satıyordu ve defalarca soyulmuş ve kötü muamele görmüştü. Bazen, günlük kazançları çalındığında, aile yiyecek ve içecek olmadan günü geçirmek zorunda kalıyordu.
9. 1995 yılında başvurucunun babası Abgal milislerinin üyeleri tarafından öldürülmüştür. Aralık 1998'de bir akşam, milis mensuplarının eve geldiği günlerden birinde, aile üyeleri kilitlenmiş ve kötü muameleye maruz bırakılmıştır - başvurana bir kemer ve bir tüfekte vurulmuş, erkek kardeşi Ali'nin kolu kırılmıştır. Daha sonra milis üyeleri, başvuranın annesi ve kız kardeşinin yanı sıra bir kadın tanıdıklarını da götürmüşlerdir. Annesini bırakmış ama kız kardeşini ve tanıdıkları kadını köyün dışındaki bir yere götürerek tecavüz etmiş ve ertesi güne kadar serbest bırakmamışlardır.
10. Mayıs 2001'de başvuran ve kardeşlerinden biri milis mensupları tarafından tutuklanmış, kötü muamele görmüş ve sabah saat 10'dan akşam 5'e kadar bir kamyonu boşaltmaya zorlanmışlardır.
11. Mart / Nisan 2002'de, başvuranın küçük bir bakkal dükkanı işleten abisi, Abgal milis üyeleri tarafından dükkanında vurularak öldürülmüştür. Başvuran, silah seslerini duymuş ve bakmaya gittiğinde, erkek kardeşinin cesedini yerde, milis üyelerini de dükkanı yağmalarken görmüştür. Milisler başvuranın ağabeyi tanımış ve azınlık üyesi olduğu için kendini savunamayacağından, onu kolay bir av olarak görmüştür.
12. Yaklaşık üç ay sonra, Haziran ya da Temmuz 2002'de, Abgal milis güçleri mensupları bir arabayla ailenin evine gelmiş, başvuranın kız kardeşini alıp tecavüz etmiş ve aynı gece geç saatlerde serbest bırakmışlardır. Başvuran evde olmasına rağmen, bu süreçte öldürülebileceği için müdahale etmekte güçlük çekmiştir. Milislerin kızlara tecavüz etmeleri alışılmadık değildi. Köydeki kızların çoğunluğu büyük klanlara aitti ve bu nedenle iyi korunuyorlardı. Eşref Azınlığı'na mensup ailelerden, sadece başvuranın ailesinin kızları vardı ve bu durum onları kolay bir hedef haline getirmişti.
13. Başvuranın uçuşundan önce milis üyelerinin başvuranın evine son gelişi 2003 yılı Mart ayında gerçekleşmiştir. Bir cip içerisinde sekiz kişi ellerinde AK47 ve M16 tüfekleri ile gelmiştir. Bu esnada başvuran evde iki erkek kardeşiyle beraberdi. Tehdit edilmiş, dövülmüş, yumruklanmış ve tekmelenmiştir. Milisler, evde para aramış ve annesinin kendileri için para hazırlaması gerektiğini ya da sonuçlarının korkunç olacağını söyleyerek ayrılmışlardır.
14. Birkaç kez başvurucunun annesi, köyün ilerini gelenlerinden, milislerin aileye zulmetmesini durdurmalarını istemiştir ama bunun bir yararı olmamıştır
15. Aile uzun zamandır ülkeyi terk etmek istiyordu, ama yeterli paraları yoktu. Somali'deki başka bir yere kaçmak bir seçenek değildi, çünkü başka yerlerde her şey daha da kötü olabilirdi. Son olarak, başvuranın amcası tarafından kabilenin ihtiyaçlarıyla yapılan uzun görüşmelerden sonra,

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

annesi Mogadişu'da bıraktıkları evlerine taşınan kişilerden tazminat almıştır. Bu durum, başvuranın Hollanda'ya kaçması için para ödeyebilecekleri anlamına geliyordu.

B. Başvuranın Hollanda'ya seyahati

16. Başvuranın Somali'den uçuşu annesi ve amcası tarafından ayarlanmıştır
17. 1 Mayıs 2003'te, Başvuran Tuulo Nuh'dan Mogadishu'ya gitmiş ve amcasının evinde bir hafta kalmıştır. Amcası kendisine Frank diyen “seyahat acentesi” ile temas kurmuştur. Başvuran, Frank'e kendi adına bir Somali pasaportu çıkarması için bir kaç pasaport fotoğrafı teslim etmiştir. Frank daha sonra başvurayı bir günlüğüne Mogadişu'daki bir eve yerleştirmiştir. Başvuran bu evde yine ülkeyi terk etmek üzere olan Abdülkadir adında bir çocukla da tanışmıştır. Ertesi gün, başvuran, Abdülkadir ve Frank, kat (Kenya, Etiyopya ve Yemen'de yetişen bir bitki) taşımakta kullanılan bir uçakla Mogadişu'dan Nairobi'ye(Kenya) uçmuştur. Nairobi'de taksi ile bir otele geçmişlerdir. Frank, başvuranın Somali pasaportunu kullanarak yolculuğuna devam etmesine izin vermemiş ve pasaportu geri almıştır. Nairobi'de üç gün kaldıktan sonra başvuran, Frank ve Abdulkadir, İstanbul'a ve oradan da Amsterdam'a uçmuştur. Yolculuğun bu ayağında başvuran, 1977 doğumlu Mahat Ahmed Hassan adına bir Kenya pasaportu ve aynı isimde bir kimlik kartı kullanmıştır. Frank, bu belgeleri pasaport kontrolünden geçmek zorunda kaldığında başvuru sahibine veriyor, ama sonra tekrar geri alıyordu. 12 Mayıs 2003 tarihinde Amsterdam Schiphol Havalimanı'na vardıklarında Frank, başvuran ve Abdulkadir'e, havaalanında bir yere gitmesi gerektiğini ve kendisini beklemelerini söylemiştir. Bu esnada kendilerine gelen polislere, sığınma talebinde bulunmak istediklerini söylemişlerdir.

C. Hollanda'da uygulanan başvuru prosedürü

18. Ülkeye varışında, başvuran sığınma başvurusunda bulunmak istediğini belirtmiştir. Hollanda'ya girişi reddedilmiş ve özgürlüğünden mahrum bırakılmıştır. Sığınma başvurusunu yapması için (verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd) 13 Mayıs 2003 tarihinde Schiphol'da sığınma başvuru merkezine (aanmeldcentrum, “AC”) götürülmüştür. Aynı gün içinde başvuranın kimliğini, milliyetini ve seyahat rotasını belirlemek için Göçmenlik ve Vatandaşlık Dairesi (Immigratie- en Naturalisatiedienst) yetkilisi ile ilk görüşmesi gerçekleşmiştir. Başka şeylerin yanı sıra, başvuran, 1986'da doğduğunu düşündüğünü, çünkü kendisi ve erkek kardeşi arasında üç yıllık bir fark olduğunu bildiğini söylemiştir.
19. Başvuranın yaşına ilişkin bir takım başka sorular 14 Mayıs 2003 tarihinde kendisine sorulmuştu ve bir hastalık sonucu saçını kaybettiğini ve bu nedenle fazla saç olmadığını açıklamıştır. Kesin doğum tarihini bilinmemekte ve 17 yaşında olduğunu tahmin etmekteydi. Başvuran yaşının belirlenmesi için bir muayene yaptırmaya razı olmuştur.
20. Aynı gün, başvuran adına hareket eden bir avukat, ilk görüşmenin kayıtlarına dair az sayıda düzeltme sunmuştur. Ulusal Ombudsmanın raporuna atıfta bulunan avukat, başvuranın yaşını belirlemek için kullanılan yöntemde de itiraz etmiştir. Ayrıca, başvurana, kendi kusuru olmaksızın,

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

Hollanda'yı terk edemeyen vatansız kişilere verilen bir oturma izninin resen (“kusur-dışı oturma izni” - “buiten-schuld vtv”) verilmesini talep etmiştir.

21. 19 Mayıs 2003 tarihinde başvuruçunun yaşını belirleme testi yapılmıştır. Muayene sonuçlarına göre, başvuran o tarihte en az 20 yaşındadır. Bu temelde, başvuranın teorik doğum tarihi 1 Ocak 1983 olarak belirtilmiştir.
22. 28 Mayıs 2003 tarihinde başvuranla, sığınma talebiyle ilgili nedenler hakkında bir görüşme yapılmıştır. Görüşmede başvuran, diğerlerinin yanı sıra, annesinin kendisine 23 Şubat 1986'da doğduğunu ve Somali'deki savaşın başlangıcında beş yaşında olduğunu söylemiş olduğunu belirtmiştir. Yaşını belirlemek için muayeneyi yapan doktordan daha çok annesine güvendiği için, farklı bir doğum tarihinin atfedilmesini kabul etmemiştir.
23. Bu arada, 15 Mayıs 2003 tarihinde, Göçmen ve Entegrasyon Bakanı (Bakan Vor Immigratie ve Integratie - “Bakan”), Haarlem'deki Lahey Bölge Mahkemesi'ni (arrondissementsrechtbank) başvuranın özgürlüğünü kısıtlayan tedbir hakkında bilgilendirmiştir. Yabancılar Yasası 2000'in (Vreemdelingenwet 2000) 94 (1) sayılı fıkrasına göre, başvuran, bu bildirimle tedbir aleyhine temyiz başvurusunda bulunmuş sayılmıştır. 2 Haziran 2003 tarihinde Bölge Mahkemesi temyizi reddetmiştir.
24. 3 Haziran 2003 tarihinde başvurana, Bakan'ın sığınma başvurusunu reddetme niyetini içeren görüşün bir kopyası verilmiştir (voornemen). 20 Haziran 2003 tarihinde, başvuran adına hareket eden bir avukat, bu niyet hakkında yazılı yorumlar (zienswijze) sunmuştur.
25. 25 Haziran 2003 tarihli bir kararla Bakan, başvuranın sığınma talebini reddetmiştir. Başvuranın kimliğini, uyruğunu ve seyahat rotasını belirleyen belgeleri sunamamasın, söylediklerinde içtenliği konusunda şüphe oluşturduğu ve güvenilirliğini zedelediği kabul edilmiştir. Bu çıkarım, başvuranın Hollanda'ya İstanbul'dan uçtuğunun tespit edilmesiyle de değişmemiştir çünkü bilginin ortaya çıkmasında başvuranın herhangi bir yardımı olmamıştır.
26. Bakan ayrıca, başvuranın doğum tarihine ve yaşına dair güvenilmez ifadelerde bulunduğunu düşünmüştür. Başvuranın 17 yaşında olduğunu belirtmesine rağmen, yapılan testte en az 20 yaşında olduğu gösterilmiştir. Bu durumun başvuranın anlattıklarının güvenilirliğini de ciddi olarak etkilediği kabul edilmiştir.
27. Bakan, her durumda, başvuranın uçuşu ile ilgili öne sürdüğü sebeplerin, kendisine mülteci statüsü verilmesine yetmediğini tespit etmiştir. Somali'deki durum, Ashraf nüfus grubuna dahil olsun ya da olmasın, iltica talebinde bulunanların, sadece o ülkeden gelmiş olmaları gerekçesi mülteci olarak tanınmaları için yeterli görülmemektedir. Başvuranın anlattıkları, kendisini (yerel) yöneticilere karşı bir kişi olarak tanıtmaya dair yeterli göstergeler içermemiştir. Hiç bir siyasi parti ya da hareketin üyesi ya da sempatanı değildir, ne de tutuklanmış ya da gözaltına alınmıştır.

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

28. Başvuranın, yaşadığı bölgedeki bir azınlığa mensup olması nedeniyle Abgal kabilesinin üyeleri tarafından çocukken tacize uğradığı iddiası, mülteci statüsüne hak kazanmak için yeterli görülmemiştir. Bu bağlamda, Bakan, başvuranın yaşadığı sorunların, hayatını dayanılmaz kılan, sistematik, büyük ayrımcılık eylemlerinin sonucu olarak ortaya çıkmadığını tespit etmiştir. Aksine, bu sorunlar genellikle suçlu çetelerin sıkça, ama keyfi olarak, insanları sindirildiği ve tehdit ettiği stabil olmayan bir durumun bir sonucu olarak görülmelidir.
29. Başvuranın, Mayıs 2001'de bir günlüğüne alıkonulduğu ve ağır bir iş yapmak zorunda kaldığı ve Abgal'ın üyeleri tarafından birkaç kez ölüme tehdit edildiği yönündeki iddiaları da yetersiz bulunmuştur. Bakan, zorbalık mağduru olmasına rağmen yaşadığı bölgede kaldığı için başvuranın durumunun çaresiz olamayacağını düşünmüştür. Bu sonuç, başvuranın daha erken ayrılmak istediği, ancak paradan yoksun olduğu iddiasıyla da değişmemiştir.
30. Bakan, başvuranın Somali'ye dönmesiyle ilgili olarak Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal eden bir muameleye tabi tutulması konusunda gerçek bir risk olmadığına karar vermiştir. Ayrıca, kardeşinin öldürüldüğü iddiası Mart / Nisan 2002 tarihine ve kız kardeşinin tecavüze uğradığı iddiası 1998 ve Haziran / Temmuz 2002 yılına dayandığı göz önünde bulundurulduğunda, başvuranın travma geçiren sığınmacılara karşı hoşgörü politikasına uygun bir oturma izni almaya hakkı yoktur.
31. Bakan'a göre, başvuranın Somali'ye iadesi, genel durum göz önüne alındığında, orantısız ölçüde sert bir önleme karşılık gelmemiştir çünkü başvuran gelecekteki herhangi bir sorundan kaçınmak için Somali'nin nispeten güvenli bölgelerinden birine yerleşebilirdi. Başvuran, sadece bir azınlığa mensup olduğu için orada aynı sorunları yaşayacağını sadece duymuştur, kanıtlamamıştır. Bu bölgelerde genel bir insani acil durum olduğu sonucuna varmak için hiçbir sebep bulunmamaktadır. Başvuranın nispeten güvenli bölgelerde aile ya da kabile ilişkisi olup olmadığı ya da daha önce bu bölgelerde bulunup bulunmadığı, bu bağlamda hiçbir öneme sahip değildir.
32. Bakan, Somali vatandaşı olduğu için başvuranın vatansız olmadığını tespit etmiştir. Bu nedenle, başvuru sahibi "kusur-dışı ikamet izni" almaya hak kazanmamıştır. Son olarak, Bakan başvuranı özgürlüğünden mahrum eden tedbiri uzatmıştır.
33. 26 Haziran 2003 tarihinde başvuran, sığınma talebinin reddine karşı itirazda bulunmuştur. Ayrıca, diğerlerinin yanı sıra, onun küçük bir çocuk olup olmadığını belirlemek için tartışmalı bir yöntemin kullanıldığını, Bakan'ın korkunç deneyimlerinin köklerinin bir etnik dışlama ve sömürü şeklinde gerçekleşmesini ve Somali'de alternatif bir iç hat uçuşu olmadığını göz ardı ettiğini ileri sürmüştür. Aynı gün, kendisine vatansız kişilere verilen "kusur-dışı ikamet izni" verilmemesine karşı bir itiraz (bezwaar) da düzenlemiştir. Bakanlık tebligatı ile yapılmış olduğu varsayılan hürriyetinden yoksun bırakılmalarına yönelik itirazlar, 2 Haziran, 14 Temmuz, 25 Ağustos, 14 Ekim ve 1 Aralık 2003 ve 14 Ocak 2004.kararları ile Haarlem'de bulunan Lahey Bölge Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.
34. 15 Ağustos 2003 tarihinde Bakan, başvuranın kendisine vatansız kişilere verilen "kusur-dışı ikamet izni" verilmemesine yönelik itirazını reddetmiştir. Şu anda Somali'de etkili bir hükümet

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

olmasa da, gelecekte bir hükümet kurulabileceği olasılığı olduğunu ve başvuranın vatansız olmadığını iddia edilmiştir. Dahası, uluslararası toplum Somali Devletinin varlığından şüphe etmemektedir.

35. 16 Eylül 2003 tarihli duruşmanın ardından, Amsterdam'da bulunan Lahey Bölge Mahkemesi başvuranın 7 Kasım 2003 tarihli sığınma talebinin reddedilmesine karşı itirazını reddetmiştir. Bölge Mahkemesi, Bakan'ın, yanlış doğum tarihi nedeniyle başvuranın anlattıklarının güvenilmez hale geldiği yönündeki görüşüne katılmamıştır; Bölge Mahkemesine göre, başvuran sadece annesinin kendisine söylediği şeyi belirtmiştir. Ancak, Bölge Mahkemesi bakanın, başvuranın durumunun anlattıkları kadarıyla, mülteci statüsüne hak kazanmaya yetecek kadar ciddi olmadığına ilişkin görüşünün haklı nedenlere dayandığına kanaat getirmiştir. Bölge Mahkemesi, Bakanın başvuranın yaşadığı sorunların, başvuranın kişisel olarak hedeflenmesi sonucu olarak ortaya çıkmadığı konusundaki görüşü ile hemfikir olmuştur; Bu olaylar daha ziyade, suçlu grupların sindirme ve hakaretlerinin düzenli ve keyfi olarak meydana geldiği Somali'deki genel istikrarsız (güvenlik) durumunun bir sonucu olarak görülmelidir. Bu bağlamda, Bölge Mahkemesi, başvuranın, diğerlerinin yanı sıra, Dışişleri Bakanı tarafından hazırlanan (bkz. aşağıdaki 47. paragraf) ülke raporlarında (ambtsberichten) görüldüğü üzere, Somali'nin "nispeten güvenli bölgelerine" taşınarak, kendisini yakın çevrede söz konusu durumdan uzaklaştırabileceği gerçeğine atıfta bulunmuştur. Yukarıda belirtilenler ışığında, Bölge Mahkemesi, Bakanın, başvuran eğer menşe ülkesine sınır dışı edilirse Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal eden bir muameleye tabi tutulması konusunda gerçek bir risk taşıyacağına dair iddiasını doğrulayamadığı tespitinin doğru olduğunu belirtmiştir. Son olarak, Bölge Mahkemesi, Danıştay'ın İdari Yargı Bölümü'nün bir kararına atıfta bulunarak (bkz. Aşağıdaki 85. paragraf), Bakanın, ülkedeki genel durum bağlamında, azınlık gruplarına mensup sığınmacıların taleplerinin reddedilmesi halinde, Somali'nin "nispeten güvenli bölgelerinde" kalarak, karşılaşılabilecekleri herhangi bir sorundan kurtulabileceğini göz önünde bulundurarak, başvuranın Somali'ye dönüşünün son derece sert bir önlem teşkil etmediği yönündeki fikrinin makul kabul edilebileceğini düşünmüştür.

Başvuran, avukatının Somali'de ikamet için alternatif bir yerin bulunabileceğine dair kurulu içtihatlar ışığında, böyle bir temyiz, başarı şansı olmayacağı yönündeki tavsiyesiyle, temyiz başvurusunun reddine karşı Danıştay'ın İdari Yargı Dairesi (Afaling Bestuursrechtspraak) nezdinde ikinci bir temyiz başvurusunda (hoger beroep) bulunmamıştır.

36. Kendisine bir Avrupa Birliği ("AB") seyahat belgesiyle düzenleneceğine ve 16 Ocak 2004'te, Nairobi üzerinden Somali'nin "nispeten güvenli bölgelerine" gönderileceğine dair bilgi verilmesi üzerine başvuran, Ocak 2000 tarihli Yabancılar Yasası'nın 72. maddesinin 3. fıkrasına dayanarak, Bakana itirazda bulunmuştur. Ayrıca Lahey'deki Temyiz Mahkemesinden itirazı sonuçlanana kadar sınır dışı edilmeyeceği gerekçesiyle geçici bir tedbir kararı çıkarmasını istemiştir. Başvuran, planlandığı şekliyle sınır dışı işleminin çok fazla uyumsuzluk barındırdığını ileri sürmüştür: yalnızca AB seyahat belgesinin yasal dayanağının açık olmamasının ötesinde, Puntland ve Somali vilayetindeki yetkililerin bu belgelerle seyahat eden kişilere topraklarına girişine izin vermediği bilinmemektedir. Buna ek olarak, başvuran, iktidardaki kabilelerden birinden koruması altında olmayan bir azınlık grubu mensubu olarak, "nispeten güvenli bölgeler" "de kurulu olan "ülke içinde yerinden edilmiş kişiler" ("ÜYEK'ler") için bir kampta yaşamaya zorlanacaktır. Bu

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

bölgelerdeki koşullar o kadar kötü haldedir ki, BM Somali'deki İnsan Hakları Bağımsız Uzmanı tarafından açık bir insan hakları ihlali olarak tanımlanmıştır. Bu uzman ayrıca, Puntland'daki en önemli endişe konusunun, hükümet veya silahlı korumaya sahip olmayan ve bu nedenle düzensiz olarak gerçekleşen tecavüz ve yağma olaylarına karşı savunmasız olan azınlıklara karşı ayrımcılık olduğunu belirtmiştir.

37. Amsterdam'daki Lahey Bölge Mahkemesinin yargılama hakimi (voorzieningenrechter) başvuranın 20 Ocak 2004 tarihli geçici bir tedbir talebini reddetmiştir. Yargıç, AB seyahat belgesiyle sınır dışı edilmesinin ancak böyle bir belge ile seyahat eden kişilerin bölgeye girişine izin verilmeyeceğine dair işaretler varsa yasadışı olacağına ve mevcut durumda böyle bir belirti olmadığına karar vermiştir. Ayrıca, Nairobi'den Somali'ye reddedilen sığınmacıları taşıyan havayolu şirketi, Somali'ye girişlerinin reddedilmesi durumunda ilgili kişilerin geri dönüşünü üstlenmeyi taahhüt etmiştir. Nairobi üzerinden yapılacak bir sınır dışı işleminin Mogadişu'daki bir havaalanında kısa bir duraklama gerektirmesi gerçeği, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal eden bir muamele riskinin doğacağı sonucuna varmak için yetersiz kalmıştır. Son olarak, Bölge Mahkemesi, Puntland ve Somaliland arasındaki son gerilimlerin, başvuru Mudug vilayetine sınır dışı edilecek olması nedeniyle sınır dışı edilmesini kanunsuz kılmadığını takdir etmiştir.
38. Bu arada, 15 Ocak 2004 tarihinde, başvuran mevcut başvuruyu AİHM'e sunmuştur. Başvuran ayrıca Mahkeme'den Mahkeme İçtüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca Mahkeme önündeki yargılamanın sona ermesi beklenmeden sınır dışı edilmemesi için Hükümet'e bilgi vermesini istemiştir. Aynı gün, Daire Başkanı, Hükümet'ten tarafların çıkarları açısından ve yargılamanın Mahkeme nezdinde uygun bir şekilde yürütülmesi için başvuranın sınır dışı edilmemesinin uygun olacağını belirtmeye karar vermiştir. Bunun üzerine Hollanda, başvuranın sınır dışı edilmesine devam etmemeye karar vermiş ve başvuran ayrıca serbest bırakılmıştır.
39. 27 Şubat 2004 tarihinde Bakan, başvuranın sınır dışı kararına karşı itirazını reddetmiştir. Amsterdam'daki Lahey Bölgesel Mahkemesine yaptığı itiraz 10 Ocak 2005 tarihinde kabul edilemez ilan edilmiştir. Bölge Mahkemesi, başvuranın sınır dışı işleminin durdurulması yönündeki amacına Avrupa Mahkemesi tarafından gösterilen geçici tedbir ile ulaştığını göz önünde bulundurarak, itirazının esasına ilişkin incelenmesinin artık gerekli olmadığını ve itirazın dikkate alınmadığını belirtmiştir. Bu karar 27 Mayıs 2005 tarihinde Danıştay İdari Yargı Bölümü tarafından onaylanmıştır.
40. 7 Temmuz 2005 tarihinde Hükümet, Mahkeme'ye, başvuranın geçici bir ikamet izni almaya 24 Haziran 2005'te Bakan tarafından kabul edilen Somali'nin bazı bölgelerinden gelen sığınmacılar hakkındaki "belirli kategoriler için koruma politikası" temelinde uygun olduğunu bildirmiştir (categoriaal beschermingsbeleid, bkz. Aşağıdaki paragraflar 42-43 ve 87). Bu bilgilere göre, başvuran 23 Eylül 2005 tarihinde yeni bir sığınma başvurusunda bulunmuştur. Başvuru 10 Mart 2006 tarihinde teslim edilmiştir.

II. İLGİLİ YEREL KANUNLAR ve UYUGULAMA

A. İltica

41. 1 Nisan 2001 tarihinden itibaren yabancıların kabulü, ikameti ve sınır dışı edilmesi Yabancılar Yasası 2000 (Vreemdelingenwet 2000), Yabancılar Kararnamesi 2000 (Vreemdelingenbesluit 2000), Yabancılar Hakkında 2000 Yönetmeliği (Voorschrift Vreemdelingen 2000) ve Yabancılar Usul Kanunu (Vreemdelingendecirculaire 2000) tarafından düzenlenmiştir. Aksi belirtilmedikçe Genel İdare Hukuku (Algemene Wet Bestuursrecht) de uygulanabilir.
42. İlgili zamanda yürürlükte olan Yabancılar Yasası 2000'in 29 (1). Fıkrası uyarınca, aşağıdaki sığınmacılara iltica amaçlı ikamet izni verilebilir:
- (a) 28 Temmuz 1951 tarihli Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme anlamında mülteciler ("1951 Sözleşmesi");
- (b) sınır dışı edilmesi halinde işkenceye veya diğer zalim veya aşağılayıcı muamele veya cezalara maruz kalacağı konusunda gerçek bir risk ile karşılaşacağına dair, haklı gerekçelere sahip, makul bir başvuruda bulunanlar;
- (c) Bakan'ın görüşüne göre, menşei ülkeden ayrılma nedenleriyle bağlantılı insani nitelik taşıyan nedenlerden dolayı, bu ülkeye dönmesi makul olarak beklenemeyecek kişiler; veya
- (d) Bakan'ın görüşüne göre, ülkedeki genel durum bağlamında ülkesine iadesi son derece sert bir tedbirolabilecek kişiler.
43. Bölüm 29 (1) (d) uyarınca, Bakan belirli bir sığınmacı kategorisine yönelik bir koruma politikası izleyebilir. Yabancılar Kararnamesi 2000'in 3.106. Bölümü, böyle bir politikanın haklı olup olmayacağını değerlendirmek için kullanılan göstergeleri belirtir. Kısaca, bu göstergeler menşe ülkedeki şiddetin doğası, derecesi ve coğrafi yayılımı, uluslararası örgütlerin faaliyetleri (söz konusu menşe ülkeye ilişkin olarak uluslararası toplumun pozisyonunu güçlü bir şekilde yansıtmaları nedeniyle) ve Avrupa Birliği'nin diğer Üye Devletlerinin politikalarıdır. Belirli kategoriler için koruma, belirli kişilerle değil, menşe ülkesindeki genel durum veya şiddet şekilleriyle ilgili değerlendirmelere dayanmaktadır. Bölüm 29 (1) (d) 'de belirtilen istisnai sertlik kriteri, bir abluka ya da savaş ilanı veya, bir tür silahlı çatışmanın varlığı gibi şekli değil fiili durumlardır. Bir başka deyişle, diğerlerinin yanı sıra, silahlı çatışma ya da benzeri durumlar ile bağlantılı olarak, bir kişinin iadesi ile ilgili olarak ortaya çıkabilecek risklerin insani bir perspektiften ya da silahlı çatışma hukuku perspektifinden insafsız olup olmayacağı ile ilgilidir. Genel olarak, bazı kategoriler için koruma politikası, ancak silahlı çatışmalar (iç savaş dahil) günlük yaşamı insani risklerin ortaya çıkacağı ölçüde bozarsa, uygulanır.
44. İltica başvurusu reddedilen bir sığınmacı, bu karara karşı Lahey Bölge Mahkemesine itiraz edebilir. Bölge Mahkemesinin kararını temyiz yetkisi, Danıştay'ın İdari Yargı Bölümü'ne aittir.

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

45. Yabancılar Yasası 2000'in 45. Bölümü, bir sığınma başvurusunu reddeden bir kararın aşağıdaki sonuçları otomatik olarak ortaya koymasını şart koşturmaktadır. Bu sonuçlar yabancıların artık Hollanda'da yasal olarak ikamet etmemesi, sığınmacılara yönelik hizmetlere erişiminin sona ermesi ve Hollanda'dan belirli bir zaman sınırı içinde ayrılmasının gerekmesi, ayrılmaması halinde yetkili makamların söz konusu kişiyi sınır dışı etmeye yetkili olmasıdır. Bu nedenle ayrı bir sınır dışı emri gerekli değildir. Ancak, 2000 tarihli Yabancılar Yasası'nın 72. maddesinin 3. fıkrası, telafi mekanizmaları konusunda, bir yabancıya ilişkin olarak gerçekleştirilen, sınır dışı da dahil, eylemlerin, Genel İdare Hukuku Kanunu kapsamında öngörülenlere eşit düzeyde (beschikking) bir kararla gerçekleştirilmesi şartını getirir. Sonuç olarak, bu yasa da öngörülen hukuk yolları, -itiraz ve temyiz- bir sınır dışı edilme usulüyle ilgili olarak veya sınır dışı edilme sırasındaki durum, iltica başvurusuna dair son ret kararındaki durumdan sınır dışı işleminin artık hukuka uygun olduğu söylenemeyecek kadar farklı olduğunda kullanılabilir.
46. Kural olarak, Hollanda makamları, sığınmacıları sınır dışı ettikten sonra izlemezler; çünkü bu durumun vicdani bir iltica prosedürü bağlamında uygun olmadığı ve bu prosedürden doğan kararların güvenilirliğini zayıflatacağı düşünülmektedir. Sığınma başvurusunun reddedilmesi ve mahkemelerin bu kararın doğru olduğuna karar vermesi halinde, menşe ülkeye geri dönüş sonrası söz konusu sığınmacının zulme veya Sözleşmenin 3. maddesini ihlal eden bir muameleye maruz kalacağını varsaymaya gerek yoktur. Eğer durum öyle olsaydı, 29 (1) (b) paragrafı uyarınca sığınmacıya iltica amacıyla ikamet izni verilmiş olurdu (bkz. Paragraf 42).

B. Hollanda'nın Somalili sığınmacılar hakkındaki politikası

47. Davalı Hükümet'in Somalili sığınmacılara yönelik politikası, Adalet Bakan Yardımcısı (Staatssecretaris van Justitie) tarafından oluşturulmuştur ve 2002'den beri, Dışişleri Bakanı tarafından yayınlanan ülke raporları temelinde, halefi Göç ve Entegrasyon Bakanı tarafından güncellenmektedir. Göç ve Entegrasyon bakanı 1993 yılında Somali'deki genel duruma ilişkin ilk raporu yayınlayan kişidir.

1. Kasım 2004 öncesi ülke raporları ve onlara dayalı politikalar

48. 2000 yılı Şubat ayında yayınlanan ülke raporu, "nispeten güvenli" bölgelerde, bölgesel otoritenin güvenlik etkinliğinin artmasıyla, bireylerin kabile korumasına ihtiyacının azaldığını belirtmiştir. Bu, kabilenin Somali toplumunda bir rol oynamadığı anlamına gelmese de, yerel ve bölgesel yetkililerin genel olarak barışı koruyabildikleri ve herkesi dahil eden tarafsız bir koruma sağlayabildikleri "göreceli olarak güvenli" bölgelerde bireyin kabile veya ailesi tarafından korunması artık gerekli görülmemiştir. Sonuç olarak, Nisan 2000 itibarıyla sürdürülen politika artık kişinin geri dönüşünde kabile koruması ilkesini içermemektedir.
49. Haziran 2001 tarihli ülke raporu, "çatışma" bölgesindeki azınlıkların konumunun kötü olmaya devam ettiğini tespit etse de, bu güvenlik eksikliğine rağmen, bir azınlığa mensup herkesin sadece o azınlığa üye olmaları nedeniyle (kişiye özgü) zulümden korkması gerektiği anlamına gelmediğini belirtmiştir. Haziran 2001 tarihli raporda, "göreceli olarak güvenli" bölgelerde kabile

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

(veya aile) korumasına yönelik ihtiyacın azalma eğilimine devam ettiğinden, Adalet Bakan Yardımcısı 24 Eylül 2001 Somalililerin tarihinde belirli kategoriler için koruma politikasını kaldırmıştır (daha önce 42-43. Paragraflar). Bu kural o zamana kadar belli iki kabile grubunun üyelerine uygulanmıştı. Her ne kadar ülkenin “çatışması” ve “geçiş” bölgelerindeki durum böyle bir politikanın devamını gerektirse de, hükümet, azınlıklar da dahil olmak üzere başvurusu reddedilen tüm Somalili sığınmacılar için “nispeten güvenli” bölgelerde alternatif bir yer olduğu görüşündeydi. Buna ek olarak yaşadıkları zulüm ya da kötü muamele riskinden ülke içerisinde başka yere taşınarak kurtulabilecek sığınmacılar, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal eden davranışlara maruz kalabilecekleri yönünde gerçek bir riski gösterebilir dahi iltica amaçlı oturum izni verilmemiştir.

50. Mart 2003'te yayınlanan ülke raporuna göre, Somali, çatışmaya maruz kalan mağdurların çatışmaya bağlı şiddete veya politik şiddete maruz kalma riski açısından aşağıdaki alanlara ayrılabilir:

- Somali'nin güneyindeki Mogadişu, Kismaayo, Bay ve Bakoo şehirlerinden ve bu şehirlerin çevresi ve kasabalarından oluşan “çatışma” alanı;
- Alt ve Orta Juba ve Orta Shabelle eyaletleri (çatışma alanının bir parçası olmadıkları sürece), Gedo ve Galgaduud vilayetinin kuzey-batı kısmından oluşan Güney Somali'deki “Geçiş” bölgesi;
- Adwal, Woqooyi Galbeed, Togdheer, Sahil, Sanaag, Sool, Bari, Nugaal ve Mudug'un kuzey bölgeleri, (toplamda kendi özerkliğini iddia eden kuzey-batıdaki Somaliland ve kuzey-doğudaki Puntland bölgelerini oluşturur), Mudug'un güneyi, Hiran ve Galgaduud'un merkez illeri ("geçiş bölgesinde" olmadıkları sürece) ve güney Somali kıyıları açıklarında bulunan adalardan oluşan Somali'nin “nispeten güvenli” kısmı.

51. Mart 2004 tarihli ülke raporu, bir kez daha kabile korumasının gerekli olmadığını ve her ne kadar kabilesi olmayanların silahlı milislerin zorbalık ve tacizine maruz kalma ihtimali daha fazla olsa da, güvenlik durumunun belirli bir azınlık mensubunun tüm bireylerinin azınlık statüleri nedeniyle kişiye özel zulumden endişe etmelerini gerektirecek kadar kötü olmadığını vurgulamıştır.

2. Kasım 2004 ülke raporu

52. Haziran 2004'te Hollanda Dışişleri Bakanlığı yetkilileri, Puntland'daki Bosasso şehrine beş günlük bir çalışma ziyaretinde bulundular. Kasım 2004 ülke raporu kısmen bu görevin bulgularına dayanıyordu.

53. “Mart 2003 tarihli ülke raporunda belirtilen “geçiş” alanları ile “çatışma” alanları arasındaki silahlı çatışmaların sayısında net bir fark olmadığı için Kasım 2004 raporu ülkeyi sivil nüfusun maruz kaldığı şiddet riski temelinde iki bölgeye ayırmıştır, “nispeten güvenli” ve “nispeten güvensiz” bölgeler. Bu iki bölge şöyle tanımlanmıştır:

- “nispeten güvensiz” bölge: Mogadişu ve Kismaayo ve bu kasabaların etrafındaki bölge, Bay, Baykool, Aşağı ve Orta Juba, Aşağı ve Orta Shabelle, Gedo, Hiran ve Galgaduud illeri;
- “nispeten güvenli” bölge: Somaliland ve Puntland'ı oluşturan iller, Mudug'ın güneyi ve güney Somali'nin kıyısındaki adalar.

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

54. Önceki raporların da hazırladığı gibi, Kasım 2004'teki rapor Somali'deki kabile ve azınlık gruplarının varlığının detaylarına girmiştir: Somali'de baskın göçebe kültürün yanı sıra çiftçilik yapan kabile grupları ve etnik olmayan azınlık grupları gibi farklı kültürlere sahip çeşitli grupları da mevcuttur. Çiftçilikle uğrasan kabile grupları, göçebe kabile grupları tarafından daha az “asil” olarak kabul edilir ve nüfusun yüzde on beşine karşılık geldiği tahmin edilen azınlık gruplarının statüsü daha da aşağıdadır. Azınlıklar ya kabile yapısından yoksundur ya da göçebe kabile gruplarınınkinden daha az telaffuz edilen bir kabile yapısına sahiptir. Geleneksel olarak, bu azınlık grupları Somali kabile hukuku kapsamında değildir ve bir kabile onları korumaya karar vermediği sürece kendilerine koruma sağlanmaz. Genel olarak, azınlık grupları silahsız olmaları ve çoğu zaman mesleklerinden elde ettikleri bazı kaynaklar ellerinden alındığı için silahlı çatışmalardan büyük ölçüde acı çekmişlerdir. Milisler tarafından soygun, yağma ve cinayet için kolay hedefler olmuşlardır. Güneydeki azınlık gruplarının çoğu, iç savaş sırasında, özellikle Kenya ve batı ülkelerinde, aynı zamanda Somaliland ve Puntland'da kaçmıştır.
55. Ülke raporuna göre Somali'de kaç tane azınlık grubunun var olduğu tam olarak bilinmiyordu. Ana azınlık gruplarından biri, ataları Pers, Hint, Arap ve Portekiz kökenli olan ve dokuzuncu yüzyıldan itibaren Somali'nin bazı sahil kasabalarına parça parça yerleşmiş olan ve yerel nüfus ile değişen derecelerde karışmış olan Benadiri (veya Reer Hamar) 'dır. Her Benadiri grubu kökenini tek bir ataya kadar izleyebilir; Benadiri sıklıkla bu soy gruplarını kabile olarak adlandırır. Hz. Muhammed'in iki torununun torunları olarak kabul edilen iki gruptan oluşan Ashraf, bu Benadiri gruplarından biridir.
56. Kasım 2004 tarihli ülke raporu, azınlık gruplarının “nispeten güvensiz” bölgelerdeki konumunu kötü olarak nitelendirmiştir. Bu grupların mensuplarının, milislerin silahlı üyeleri tarafından sindirme ve saldırı kurbanı olma olasılıkları çok daha yüksekti. Bu güvenlik eksikliğine rağmen, belirli bir azınlık grubuna mensup herkesin, azınlık üyelikleri nedeniyle bireysel jötü muameleden korkmamaları gerektiği, aynı zamanda durumun tüm azınlık grupları için de aynı şekilde kötü olmadığı görülmüştür. Benadiri'nin Somalili kabile ailelerinden biriyle veya daha fazlası ile özel bir ilişkisi olmadığından, güvenebilecekleri bir kabile korumasına sahip değildiler. İç savaşın patlak vermesinden bu yana, göreceli olarak yalıtılmış toplumsal konumu ve varsayılan zenginlikleri nedeniyle soygun ve gaspın ilk kurbanı daha çok Benadiri olmuştur. Bu sorunların bir sonucu olarak, Benadiri'nin büyük bir kısmı yurt dışına kaçmış, kalanlar çoğu zaman eşyalarının bir kısmını ya da tamamını kaybetmişlerdir. Şiddet ölçeği büyük ölçüde azalmış olsa da, “göreceli olarak güvensiz” bölgelerde yaşadıkları için hala savunmasız durumdadır. “Nispeten güvenli” alanlardan neredeyse hiç bulunmuyorlardı ve sayıları onlar hakkında genel ifadelerde bulunmak için çok azdır.
57. İç savaştan bu yana, “nispeten güvenli” bölgelerdeki kasaba ve şehirlerin nüfusu, kısmen güneyden göç etmiş kişilerin akınından ve kısmen de kırsal alanlardan kentsel alanlara göçten dolayı fırlamıştır. Birçok yerinden edilmiş kişi yeni alanlarına kalıcı olarak yerleşmeyi başarmıştır. Hemen hemen hepsi örneğin aynı kabile grubunun üyeleri olmaları ya da bir akrabalarının o kabileden gelmesi sayesinde bölgenin sakinleri ile ilişki kurabiliyordu. Sosyal güvenlik ağı, örneğin, eski okul arkadaşları, komşuları veya iş ortakları gibi başka bağlarla da sağlanabiliyordu. Bu tür bağları olmayan yerinden edilmiş kişiler, neredeyse bütünüyle, tam anlamıyla gerçek bir entegrasyon şansı olmaksızın, yerinden edilmiş yerleşimler için yapılan sefil yerleşimlere mahkum olmuştur.

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

58. Halihazırda, Puntland'da yerlerinden edilmiş kişiler için yerleşimlerde yaşayan 30.000 insan vardı ve buların 28.000'i Bosasso kasabasında yaşamaktadır. Bu insanların çoğunluğu Güney Somali'den doğmuş ve aynı zamanda Midgan ve Bantu azınlıklarının üyelerinden oluşmuştur. Kamp sakinleri, en kötü problemler olarak kötü barınma koşulları ve hijyen eksikliği algılamaktadır. Bosasso'nun sert iklimine karşı yeterli koruma sağlamayan atık malzemelerden yapılmış kulübelerde yaşamaktadırlar ve güçlü rüzgarlar, pişirmek için yakılan ateşlerin kontrolden çıkmasına neden olabileceğinden, ciddi bir yangın riski de mevcuttur. Kamplardaki başka bir sorun ise güvenlik yani hırsızlık ve ara sıra şiddet suçlarıdır. Polise bir olay bildirildiğinde, bir soruşturma başlatılır ve yaklaşık bir hafta devriyeler artırılır, ancak çoğu durumda polisler suçluları yakalayamamıştır. Ancak kamp sakinleri bunun ayrımcılıktan kaynaklanmadığını söylemiştir.
59. Somaliland'daki, yerinden edilmiş kişiler de, atık materyallerden kendileri için inşa ettikleri sefil kulübelerde yaşıyorlardı. Ekim 2003'de Somaliland Hükümeti, Somalili ülkeden olmayan tüm yerinden edilmiş kişilerin ülkeyi terk etmesi gerektiğini kararlaştırdı. Hiç kimse sınır dışı edilmemiş olsa da, Güney Somali'den yerinden edilmiş insanlara artık hoş karşılanmadıklarını açıkça belirtmiştir. Çoğu Puntland veya Yemen'e taşınmıştır.
60. İnceleme döneminde, güney Somali kıyısındaki adalarda şiddet olayları bildirilmemiştir. 2001 yılından bu yana, Darod / Marehan kabilesinin üyeleri bu adaların kontrolünü ele geçirmişlerdir. Bu adalarda söz konusu kabile üyeleri tarafından balıkçılık endüstrisinde istihdam edilen Bajuni azınlığın üyeleri de yaşamaktadır.
61. Kasım 2004 raporuna göre, "nispeten güvenli" bölgelerdeki suç oranı Afrika'daki diğer ülkelerle karşılaştırıldığında düşüktü. Genel olarak, yerel ve bölgesel idari makamlar, gerekirse polis yardımı ile yasa ve düzeni koruyabilmişlerdir. Somali toplumunda kanunun uygulanması her zaman klan yaşlıları, köy yaşlıları, imamlar ve diğer toplum liderlerinin elindeydi. Bu geleneksel yasa uygulama biçimi, doğası gereği, mağdurun bir azınlık grubunun veya küçük, zayıf silahlı bir klanın üyesi olması durumunda çok daha az etkiliydi. Sonuç olarak, yerinden edilmiş kişiler ve silahsız azınlıklar suçlular için kolay bir hedefti. Genellikle şehirlerin polis gücü, orada yaşayan tüm kabilelerin üyelerini, azınlık gruplarının az sayıda üyesini ve az sayıda kadını içeriyordu. Polis azınlık gruplarına ve yerinden edilmiş kişilere karşı ayrımcılık yapsa da, gerekli işlemleri yapmayı nadiren reddetmiştir. Yerinden edilmiş bir kişi veya bir azınlık grubunun üyesinin, bir suçun mağduru olduğu durumlarda, polis genellikle yeterli (veya makul) ölçüde gereğini yapmaktadır, tabi ki mağdurun yerel kabilelerden olduğu durumlarda ellerinden gelenin en iyisini yapma ihtimalleri daha yüksektir. Ancak, eğer bir kabil üyesiyle bir anlaşmazlık yaşanır, polis muhtemelen bu kabile üyesinin tarafında yer alacaktır. Bu gibi durumlarda polis memurlarının, yerinden edilmiş kişilere veya azınlık gruplarına karşı suç işlediğine dair işaretler vardır.

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

62. Ülke raporu, genel olarak, Somali'nin “nispeten güvenli” kısımlarındaki yerinden edilmiş kişilerin toplumda önemsiz ve izole bir konuma sahip olduğu söylenebilir. Bu onları savunmasız hale getirmiş ve ortalamadan daha yüksek oranda suç kurbanı olmalarına neden olmuştur. Zafiyetleri kısmen sahip oldukları kaynaklara (para, beceri vb.) bağlı gerçekleşmiştir, ancak genel olarak sosyo-ekonomik konumları yerel halkından önemli ölçüde daha kötüdür. Yerel makamlarca zulüm görmemektedirler. Yerel halk tarafından bir takım ayrımcılığa maruz kalmışlardır, ancak Somaliland veya Bosaso'da en azından ciddi bir olayın meydana geldiği bilinmemektedir. Ancak, insanlar kabileleri ile hiçbir bağı olmayan yerinden edilmiş kişilerin toplum ile gerçekten bütünleşmesi fikrini kabul etmeye hazır değildir.
63. Somalililer, eski göçebe geleneğe uygun olarak kara yoluyla kısıtlama olmadan ülkeye girebilirler. Çevre ülkelerden ve Birleşik Arap Emirlikleri'nden birkaç noktadan Somali'ye haftada birkaç sefer bulunmaktaydı. Somaliland'a Hargeisa havalimanı üzerinden giren kişilerin seyahat belgeleri kontrol ediliyordu ancak Somali'deki diğer havaalanları yerel askeri diktatörlerin kontrolünde işletilmekteydi. Bu havaalanlarına seyahat eden yolculardan herhangi bir seyahat belgesi göstermeleri istenmemekteydi.
64. 1991'de Somali merkezi hükümetinin çöküşünden bu yana Somali'de pasaportları düzenleyen veya süresini uluslararası kabul görmüş bir kuruluş bulunmuyordu. Somali pasaportu yerine geçen seyahat belgeleri Somali'deki ve komşu ülkelerdeki pazarlarda satın alınabilmekteydi. Resmi olarak Somali pasaportları uluslararası seyahat belgeleri olarak kabul edilmemekteydi, ancak Somalililerin kullanabileceği alternatif bir seyahat belgesi bulunmadığı için uygulamada Avrupa Birliği ülkeleri, Somali'nin komşu ülkeleri ve Körfez ülkeleri tarafından kabul edilmiştir. Somali pasaportları resmi olarak kimlik kanıtı olarak da kabul edilmemiştir.
65. Somali'ye dönen ülke vatandaşları, ülkeye giriş konusunda yerel makamlardan bir engelle karşılaşmamıştır. Ancak, “göreceli olarak güvensiz” bölgelerde, yolcuların bazen havaalanı çıkışında suçlular veya milisler tarafından durduruldukları ve çoğunlukla aşırı şiddet kullanılarak tüm eşyalarının çalındığı görülmüştür. Ekim 2003 tarihli kararnamenin bir sonucu olarak Somaliland bağlantısı olmayan Somalililer ‘in bu bölgede yaşamalarına izin verilmemekteydi, Somali'nin geri kalanında ikamet konusunda resmi bir sınırlama mevcut değildi. Somaliland ve Puntland'a yönelik organize edilen (gönüllü veya başka türlü) iadeler, yerel makamların onayını gerektirmeydi. Rapordan önceki birkaç yılda BMMYK binlerce Somalilinin Somali'ye, özellikle de kuzeye dönmesine yardımcı olmuştur ancak Somaliland ve Puntland'daki yetkililer, geri dönenlere sağlanabilecek sınırlı miktarda iş ve tesis bulunduğuna işaret etmiştir.
66. Bu ülke raporunun yayımlanmasını takiben, başvuran Dışişleri Bakanının Haziran 2004'te Bakanlık delegasyonunun Puntland - Bossaso'ya gerçekleştirdiği çalışma ziyaretine ilişkin belgeleri sunmasını talep etmiştir. Yanıt olarak Bakan, delegasyon tarafından on beş kişi ile yapılan görüşmeler hakkında yazılı bir rapor hazırlamıştır. Görüşülen kişilerin kimliği ve arka plan bilgisine ilişkin bir dizi bilgi, Kamu İdaresi Şeffaflık Yasası'nın (Wet openbaarheid van bestuur) 10 (2) fıkrasında, izin verilen nedenlerden dolayı silinmiştir (Örneğin üçüncü şahısların kaynaklarının veya özel hayatının korunması). Raporun eksiksiz bir versiyonunu elde etmeyi amaçlayan başvuru sahibi tarafından başlatılan idari işlemler başarısız olmuştur.

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

67. Görüşmelere ilişkin yazılı rapor, delegasyona verdikleri röportajlar sırasında alınan bazı bilgiler ve cevapların özetleri yer almakta olup, bu görüşmelerin bazıları ÜİYOK'lere yönelik iki kampta gerçekleştirilmiştir. Görüşülenin kimlikleri ve / veya çalıştıkları kurumlar silinmiştir ve bunlara konulan sorular raporda yer almamaktadır.

68. Aşağıda rapordan bazı alıntılar vardır.

- “Genel anlamda haydutluk ve suç Somali'de Kenya'dakinden çok daha azdır... Puntland'ın tamamında neredeyse hiç çatışma yaşanmamaktadır.”

- “Köylerde ihtiyar konseyleri duruma ciddi bir şekilde hakimdir. Buna nedenle, o bölgeler çok güvenlidir ancak şehirlerde işler bu açıdan farklıdır.”

-“ 2004 yılında Puntland'da ciddi çatışmalar yaşanmamıştır. Arazi mülkiyeti hakkında veya aileler arasında çok sayıda küçük çaplı çatışmalar gerçekleşmiştir. ”

-“ Polis, yardımları istendiğinde harekete geçer ve genellikle etkilidir. Polis farklı kabile üyelerinden oluşmakta ve bağımsız hareket edebiliyor. ”

-“ Bantu gibi bir azınlık mensubu bireyler polise başvurduğunda, polis genellikle pek bir şey yapmamaktadır çünkü esas olarak, polisin yapabileceği pek bir şey yoktur. Anlaşmazlıkların eski kabile gelenekleriyle çözümünü tercih edilmektedir. Sonuç olarak, bir kabileleri olmadan azınlıkların adaleti elde etmeleri daha zordur. ”

- Delegasyon tarafından ziyaret edilen ÜİYOK kamplarından birinde “Ekim 2003 tarihli kararnameden sonra Somaliland'dan gelen 2.000 kişi vardı. Çoğunluğu ayrılmaya zorlanmış ve hatta eşyalarını toplama fırsatı bile verilmemiştir. ”

-“ Bosasso bölgesinde ya da yakınında yerinden edilmiş kişiler için toplam yirmi kamp bulunmaktadır. Her kampın farklı etnik bir yapısı mevcuttur ve aynı kabile/azınlığa mensup kişiler birbirlerine destek olurlar. ”

-“ Bosasso'da ... Yemen'e gitmekte olanlar hariç (ki bu normal bir olaydır) hiç bir Reer Hamar mensubu yoktur ... ”

-“Somali'nin kuzeyinde neredeyse hiç Reer Hamar kabilesi mensubu yoktur,(Bosasso'da en fazla 100 tane mevcuttur) ”

-“ Nihayetinde kabile sistemi siyaseti kontrol etmeye devam edecektir ama yine de insanlar Puntland'a belirli bir bağlılık duyuyorlar; Puntland'daki istikrardan gurur duyuyorlar ve kendilerini güneylilerden daha az ilkel olarak görüyorlar. ”

-“ Bosasso'ya gelen yeni ÜİYÖK'lerin, zaten Bosasso'da yaşayan aile üyeleri veya tanıdıklarıyla bağları vardır bu tanıdıkları acil ihtiyaçlarını karşılanmasına yardımcı olmaktadır. ... Bosasso'ya herhangi bir bağ kurmadan gelen ÜİYÖK'ler çok daha fazla zorlukla karşılaşıyorlar. Bu gibi ÜİYÖK'ler genellikle yardım için camiye başvurmaktadır. Uygulamada eninde sonunda diğer ÜİYÖK'lere katılmayı başarmaktadırlar. ”

-“ ÜİYÖK'lere karşı ayrımcılık yapılmıyor. ÜİYÖK'lerin ve azınlıkların çıkarlarını korumak için kendi komiteleri ve kuruluşları mevcuttur. ”

-“ Puntland'daki insan hakları durumu, son yıllarda, özellikle ÜİYÖK'ler ve azınlıklar için daha da kötüleşti. ”

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

-“ ÜİYOK'lerin gerçek bir entegrasyonu söz konusu değil; yirmi yıl sonra bile izole bir grup olmaya devam etmekte. Topluluğun bir parçasını oluşturmuyorlar ve toprağa sahip değiller. Resmi olarak toprak sahibi olmalarına izin verilse de, pratikte böyle bir imkanları yoktur. Kısaca, ÜİYOK'ler ötekileştirilmiş bir konumdadır.”

3. Mayıs 2005 tarihli ülke raporu

69. Mayıs 2005'te yeni bir ülke raporu yayınlandı. Bu rapor, aşağıdaki unsurlar haricinde, önceki rapor ile neredeyse aynıydı.
70. Rapor Somali'yi üç alana bölmüştür: “nispeten güvensiz” alan, “nispeten güvenli” bir alan ve hem Somaliland hem de Puntland'ın üzerinde hak iddia ettiği Sool ve Sanaag'ın kuzey vilayetlerinden oluşan “geçiş” alanı. “Nispeten güvenli” bölge, Kasım 2004 tarihli ülke raporundakiyle aynıydı, ancak Mudug eyaletinin güneyi şu anda “nispeten güvensiz” kabul edilmiştir.
71. Mayıs 2005 raporunda Somaliland'dan sürgünlerin fiili olarak gerçekleşmediği yinelenmiştir. Ancak Somaliland'da yaşayan binlerce yerinden edilmiş kişi sürekli korku içinde yaşıyordu. Ülke raporu, Norveçli Mülteci Konseyi'nin, Somaliland'daki yerinden edilmiş kişilerin durumunun daha da kötüye gittiği ve sömürüye, gasp ve tacize maruz kaldığı yönündeki ifadelerine de değinmiştir.
72. Ülke raporu ayrıca, BM 'nin 2004 yılında Puntland'daki yerinden edilmiş kişiler üzerine geniş çaplı bir çalışma yürüttüğünü, bu çalışmada yerlerinden edilmiş kişilerin% 99.3' ünün yerleşimlerinde kendilerini güvende hissettiklerini belirttiğini belirtti. Bir dipnot, bu rapor temelinde, Norveç Mülteci Konseyi'nin, - Birleşmiş Milletler İnsani İşler Koordinasyon Ofisi ile birlikte raporun ortak yazarı - bir başka sonuca ulaştığını belirtti: “Çoğunlukla düzgün bir kapısı olmayan ve kumaştan yapılmış küçük kulübeleri, silah zoruyla eşyalarını çalan ve kadınlara tecavüz edip karşılığında cezasız almayan erkeklerin saldırılarına karşı herhangi bir koruma sağlamıyordu.”
73. Somaliland'a Hargeisa havalimanı ile girerken seyahat belgelerinin kontrol edilmesi durumu değişmemiştir. Mayıs 2005 raporunda Somalili olmayanların giriş yapmasının reddedildiğine dair bilgi alınmadığı da eklenmiştir. Rapor ayrıca, seyahat belgelerinin Puntland'daki Bosasso havaalanında da kontrol edildiğini de belirtmiştir.
74. Mayıs 2005 raporu, Somaliland ve Puntland'a (gönüllü ya da başka bir şekilde) yapılan geri dönüşlerin, toplu bir geri dönüşle ilgiliyse yerel makamların onayını gerektirdiğini belirtmiştir.
75. 1 Ocak 2004 ile 15 Nisan 2005 tarihleri arasında yirmi altı Somalili Hollanda'dan Somali'ye gönüllü olarak dönmüştür. Dönenlerden üçü Mogadişu'ya, ikisi güneydeki diğer yerlere, on üçü Hargeisa'ya (Somaliland) ve diğerleri de Bosasso'ya (Puntland) gitmeyi tercih etmiştir. Sadece bir Somalilinin seyahat belgesi vardı; diğerleri bir AB seyahat belgesi kullanarak seyahat etmişlerdir.

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

4. Temmuz 2006 ülke raporu

76. En son ülke raporu Temmuz 2006 tarihidir. Bu rapora göre, “nispeten güvenli” alanlar, Mayıs 2005 raporunda açıklananlarla aynı olmakla beraber (bkz. Yukarıdaki paragraf 70), ancak Sool ve Sanaag illeri bir kez daha “nispeten güvenli” olarak nitelendirilmiş, Mudug eyaletinin güneyi ise “nispeten güvensiz” olmaya devam etmiştir. Dahası, Galkayo kasabasının tamamı artık “nispeten güvensiz” bölgeler arasına dahil edilmiştir.
77. Temmuz 2006 raporunda “nispeten güvenli” bölgelerde azınlıkların ve yerinden edilmiş kişilerin ortalamadan daha sık bir şekilde suçtan mağdur oldukları belirtilmiştir. Ancak, bu kişilerin suç mağduru olma şansları “nispeten güvensiz” bölgelerde çok daha yüksektir. Ayrıca “nispeten güvensiz” bölgelerdeki hapisane nüfusunun orantısız ölçüde büyük bir bölümünü azınlıkların oluşturduğu söylenmiştir.
78. Somaliland ile bağları olmayan Somalililer'in, prensip olarak, zorla sınırışı edilmemiş olmasına rağmen, orada ikamet etme hakkı elde edememesi durumu devam etmektedir. Puntland ile ilgili olarak, yerleri değiştirilenlerin bu bölgede sorun yaşadığı ile ilgili herhangi bir rapor alınmamıştır.
79. 2005'te yedisi Mogadişu'ya, biri Kismayo'ya ve bir tanesi Hargeisa'ya olmak üzere dokuz Somalili gönüllü olarak Hollanda'dan ülkesine dönmüştür.

5. Ülke raporlarına yönelik yorumlar ve tepkiler

a. Médecins sans Frontières (Sınır Tanımayan Doktorlar)

80. 26 Mayıs 2004 tarihli Hollanda Göç ve Entegrasyon Bakanına yazdığı mektubunda, Médecins sans Frontières (“MSF”) , Mart 2004 tarihli ülke raporunda belirtilen nispeten güvenli bölgelerdeki durumun (bkz. Yukarıda paragraf 51) MSF'nin Puntland'da gördükleri ile aynı olmadığını belirtmiştir. MSF, Puntland'da Galkayo kasabasında iki hastaneye destek veriyordu Aynı kasabada iki hastaneye birden yardımda bulunmak zorunluydu çünkü Galkayo kasabası savaştan iki kabileyi ayıran “Yeşil Hat” ile ikiye bölünmüş durumdaydı.

MSF'ye göre, Puntland'daki güvenlik durumu, 2004 yılı içerisinde iyileşmemişti ve zorla geri dönüş politikasıyla uyumlu değildi. Hem kabilelerin hem de azınlıkların üyeleri, yetkililerin koruma sağlama konusunda isteksiz olmaları nedeniyle şiddete maruz kalmıştır. Ayrıca eşkiyalık ve gasp yaygındı. Silahların tek yasa olduğu ve sadece en güçlünün hüküm sürdüğü bir ortamda büyümüş olan eski çocuk askerlerden oluşan bir nesil şu anda yetişkin hale gelmiş ve yerel diktatörler haline gelmiştir. Bu da, sivillerin sistematik bir şekilde hedeflendiği, kuralların ve geleneklerin ortadan kalktığı ve kaos ile vahşetin genel kural olduğu bir sisteme yol açmıştır.

b. Hollanda Mülteci Konseyi

81. Kasım 2004 tarihli ülke raporunun bir analizinde Hollanda Mülteci Konseyi (Vereniging VluchtelingenWerk Nederland), diğerlerinin yanı sıra, Hollanda Dışişleri Bakanlığı'nın Bosasso'daki çalışma ziyareti sırasında yaptığı röportajlarda görüşülen bir kişinin yaptığı açıklamaya da işaret etmiştir. (yukarıdaki paragraf 68). Her ne kadar ülke raporu Somaliland'dan

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

hiç kimsenin sınır dışı edilmediğini belirtmesine rağmen, bu kişi delegasyona birçok kişinin Somaliland'dan ayrılmaya zorlandığını ve “onların kıyafetlerini toplamalarına bile zaman verilmediklerini” söylemiştir. Hollanda Mülteci Konseyi ayrıca BM Genel Sekreteri'nin Güvenlik Konseyine sunduğu 9 Haziran 2004 tarihli, aşağıdaki kısımları da içeren, rapora değindi;

“... Genel olarak“ yabancılar ” ve özellikle güney Somali'den gelen ÜİYÖK'ler için durum Somaliland'da kötüleşmeye devam etmiştir. Bu gruplar sık sık taciz, sömürü ve gaspa maruz kalırlar. Bu koşullar, etkilenenlerin çoğunu, çok kötü koşullarında yaşadıkları Puntland'a kaçmaya zorlamıştır.

Buna ek olarak, Hollanda Mülteci Konseyi'ne göre, zorla sınır dışı edilenleri veya reddedilen sığınmacıların Somaliland'da hoş karşılanmadığını gösteren birçok belirti mevcuttu. Somaliland Yeniden Yerleşim, Rehabilitasyon ve Reentegrasyon Bakanı 24 Kasım 2004'te Hollanda Göç ve Entegrasyon Bakanı'na, Hükümetinin sınır dışı edilenleri ya da sığınma başvurusu reddedilenleri kabul etmediğini belirten bir mektup yazmıştır. Somaliland Hükümeti ayrıca Dubai üzerinden uçuş yapan bütün havayollarını, sınırdışı edilenleri Somaliland'daki havaalanlarına taşımayı kesmeleri konusunda uyarmıştır.

82. Hollanda Mülteci Konseyi, etkili kanun uygulama mekanizmalarının bulunmadığından ve bazen Somaliland ve Puntland yetkililerinin kendilerinin insan hakları ihlallerinin kaynağı olduğundan, Puntland'da etkili ve ulaşılabilir polis hizmeti bulunduğu iddiasına itiraz etmiştir.
83. Ülke raporu Puntland'daki kampların bir kısmının, kulübelerde kullanılan yanıcı malzemelerin ve yüksek sıcaklıkların birleşiminden dolayı yandığını öne sürmüş olsa da, Hollanda Mülteci Konseyi, üç kampın ateşe verildiği, insanların öldüğü ve binlerce insanın evsiz kaldığını bildiren bir dizi rapora işaret etmiştir. Hollanda Mülteci Konseyi, Somaliland'daki ÜİYÖK'lerin durumunun zaten kötü iken daha da kötüye gittiğini belirtti. Konsey ayrıca Birleşmiş Milletler İnsani Yardım Genel Sekreter Yardımcısı ve Acil Yardım Koordinatörü Jan Egeland'ın sözlerinden alıntı yapmıştır, mültecilerin dönüş yerleşkelerinin birine yaptığı ziyaret sonrasında. "Burası dünyanın en unutulmuş yerlerinden birisi... Darfur bile buna kıyasla ayrıcalıklıdır. ”

c. Uluslararası Af Örgütü

84. Uluslararası Af Örgütü'nün Hollanda bölümü, Kasım 2004 tarihli ülke raporu üzerine, başvuranın mevcut davadaki avukatına gönderdikleri 25 Şubat 2005 tarihli bir mektup ile, görüş bildirmiştir. Yerinden edilmiş kişilerin ve azınlık mensuplarının ve düşük statüdeki kabilelerin şiddet mağduru olma tehlikesiyle karşı karşıya olduğunu belirtmişlerdir. Uluslararası Af Örgütü'nün bilgilerine göre, kabile korumasına duyulan ihtiyaç hala çok güçlüydü ve böyle bir korumaya sahip olmayanlar ciddi risklere maruz kalıyordu.

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

6. Somali'deki sığınmacılar ve / veya Sözleşme'nin 3. Maddesi ile ilgili davalarda Danıştay'ın İdari Yargılama Dairesi'nin içtihatları ve bu içtihatlara dayanan politika

85. 24 Haziran 2003 tarihli kararında (Jurisprudentie Vreemdelingenrecht (Göç Hukuku Raporları - "JV") 2003/352), Danıştay'ın İdari Yargı Bölümü, ülke raporlarından anlaşıldığı üzere, Somali'nin "nispeten güvenli" bölgelerinde güvenlik durumunun, Bakanın, bu bölgelerin alternatif bir ikamet yeri sağladığını ve buralardaki nispeten güvenli halin kalıcı olduğunu düşünmesini engelleyecek kadar, ciddi, yaygın ve yapısal sorunlara sahip olmadığını belirtmiştir. "Nispeten güvenli" alanların belirli bölgelerine ülkenin dış sınırları üzerinden geçici olarak erişilemediği doğru olsa da, azınlık grupları söz konusu olduğunda bakanın "Somali'nin "nispeten güvenli" alanlarına dönüş, buradaki genel durum bağlamında aşırı derecede sert bir önlem teşkil etmeyecektir" yönündeki çıkarımının makul olmadığını gösteren hiçbir neden yoktur.
86. Yukarıda belirtilen kararı takiben, İdari Yargı Bölümü, Somalili sığınmacıların "göreceli olarak güvenli" bölgelere yerleşemediklerini iddia ettikleri itirazları sürekli olarak reddetmiştir. Bununla birlikte, 28 Mayıs 2004 tarihinde, Aynı bölüm, Avrupa Mahkemesi Başkanı tarafından belirtilen belirli bir geçici tedbirin*, Bir azınlık mensubu ve Somali'nin kuzeyinde aile veya kabile bağı olmayan Somali vatandaşlarının, kuzey Somali'ye sınır dışı edilmesine engel olduğuna karar vermiştir.(JV 2004/278). Bu kararın ardından, 11 Haziran 2004 tarihinde Bakan, bu gruba ait Somalililerin sınır dışı işlemleri için (vertrekmoratorium) bir moratorium kararı almıştır. 20 Şubat 2005 tarihinde, bu moratoriumun kapsamı, 17 Aralık 2004 tarihli İdari Yargı Bölümü'nün (JV 2005/70) kararına istinaden, "nispeten güvenli" bölgelerden gelmeyen, tüm Somalileri kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Karar verilirken Avrupa Mahkemesi tarafından, Puntland'da çoğunluğu oluşturan bir kabilenin mensubu olan bir Somali vatandaşı ile ilgili bir başvuruda işaret edilen geçici tedbir göz önünde bulundurulmuştur.
87. Ulusal hukuka göre, sınır dışı işlemleri hakkındaki bir moratoriumun süresi bir yılı geçemez ve Avrupa Mahkemesi tarafından gösterilen geçici tedbirler ve bu yargılamaların İdari Yargı Bölümü tarafından yorumlanması nedeniyle 24 Haziran 2005 tarihinde Bakan, Bazı kategoriler için bir koruma politikası benimsemiştir (yukarıdaki 40 ve 42-43. paragraflara bakınız). Bu bağlamda Bakan, yalnızca Avrupa Mahkemesinin eylemlerine değil, aynı zamanda Mayıs 2005 tarihli ülke raporunda da belirtildiği şekliyle Somali'deki şiddetin doğasına ve coğrafi yayılımına da dikkat etmek zorundaydı. Somaliland veya Puntland'dan (Sool ve Sanaag illeri dışında) gelmeyen ve bir ÜİYÖK kampında geçirdikleri süre hariç, bu bölgelerde altı aydan fazla vakit geçirmeyen Somalili sığınmacılar için herhangi bir aksi yönde kanıt bulunmaması koşuluyla (örneğin, ceza mahkumiyetleri şeklinde), bu politika geçerlidir. Karar aynı zamanda güney Somali'nin kıyısındaki adalardan gelen Somalililer için de geçerlidir. Bu adaların "nispeten güvenli" olduğu düşünülse de, ulaşım sadece "nispeten güvensiz" bölge üzerinden sağlanabilmektedir. Politikanın süresi için herhangi bir zaman sınırı belirlenmemiştir; Avrupa Mahkemesi geçici tedbir kararının verildiği davalarda esasa ilişkin bir karara vardığında gözden geçirilecektir.

*: 30 Nisan 2004 tarihinde yayımlanan ara tedbir. Başvuru no. 15243/04, Barakat Saleh / Hollanda.

** :31 Ağustos 2004 tarihinde yayımlanan ara tedbir. Başvuru no. 20218/04, Hassan Abukar / Hollanda.

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

88. 22 Ağustos 2003 tarihli kararında (JV 2003/526), İdari Yargı Bölümü, ilgili kişilerin, yalnızca bir azınlığa mensup oldukları için (kişiye özel) zulümden korkmak zorunda olmadıklarını belirten Haziran 2001 tarihli ülke raporunu dikkate almıştır. Bu bilgiler ışığında, İdari Yargı Bölümü, Adalet Bakan Yardımcısı'nın, "söz konusu yabancının, Reer Hamar'a, mensup olduğu için sorun yaşadığı - yani köle işçiliği, kötü muamele ve sindirme - iddiasında bahsettiği durum, bu kişinin özel olarak hedef alınması nedeniyle kişisel olarak değil, ilgili zamanda ülkesindeki genel durumun bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır." şeklindeki düşüncesinin doğru olduğunu tespit etmiştir.
89. Bir Afgan vatandaşı ile ilgili bir davada ve bu Mahkeme'nin Vilvarajah ve Diğerleri / Birleşik Krallık (30 Ekim 1991 tarihli karar, Seri A no. 215) davasında verdiği kararına dayanarak, İdari Yargı Bölümü 7 Kasım 2003 (JV 2004/17) tarihli bir kararında, bir yabancı, yabancının mensubu olduğu bir gruba karşı örgütlü, geniş çaplı insan hakları ihlallerinin işlendiği bir ülkeye sınır dışı edilecekse bile, AİHS'nin 3. maddesinde sunulan güvenceye hak kazanabilmek için, kendisiyle ilgili belirli olgu ve koşulların var olduğuna dair ikna edici bir başvuru oluşturmak zorunda olduğuna karar vermiştir. Kararın bu hükmü, verildiği tarihten bu yana, 3. Madde ile ilgili İdari Yargı Bölümü'nün aldığı kararları standart bir parçası olmuştur.
90. 5 Aralık 2003 tarihinde İdari Yargı Bölümü, Somalili bir vatandaşın Reer Hamar mensubu olduğunu ve tecavüz dahil olmak üzere kötü muameleye maruz kaldığını iddia eden bir temyiz başvurusunda, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında yapılan şikayeti reddetmiştir (JV 2004 / 62). İdari Yargı Bölümü, iddia edilen olayların ne gerçekleştirilen eylemlerin özel olarak itiraz eden kişiyi hedef aldığını, ne de başvuranın konumunun Somali'deki diğer Reer Hamar üyelerinden önemli ölçüde farklı olduğunu göstermediğini belirtmiştir.

7. Somaliland ve Puntland makamlarının Somali vatandaşlarının zorla geri gönderilmesine ilişkin durumu

91. 14 Aralık 2002'de, Somaliland Yeniden Yerleşim, Rehabilitasyon ve Yeniden Entegrasyon Bakanı, Hollanda Adalet ve Dışişleri Bakanlarına yazdığı mektupla reddedilen sığınmacıların ülkeye geri gönderilmesi konusundaki Hükümetlerinin politikasını bildirmiştir. Somaliland hükümetinin Somaliland'da, gönüllü veya başka bir şekilde, Somali vatandaşlarının yeniden yerleşimini kabul etmeyeceğini ancak prensip olarak Somaliland vatandaşlarının gönüllü geri dönüşünü kabul ettiklerini bildirmiştir. Ancak, bu türden gönüllü geri dönüş operasyonları yalnızca Somaliland Hükümeti ile ev sahibi Hükümet arasında, uluslararası hukukun özel anlaşmaları ve ilgili hükümlerine uygun karşılıklı ilişkisi dahilinde gerçekleştirilebilir ve reddedilen sığınmacıların böyle anlaşmalar yapılmadan geri gönderilmesi kabul edilemez ve yasa dışı kabul edilir. Yeniden yerleşime uygun olan tek grup, yurtdışında geçirdiği süre üç yıldan az olan ve Somaliland pasaportuyla seyahat eden Somalilandlılar olacaktır (ki uyrukları önceden Bakanlık tarafından doğrulanmalıdır) kişilerdir. Somaliland yetkilileri AB seyahat belgesini veya diğer belgeleri kabul etmemektedir.
92. Bir Parlamento üyesinin sorularını yanıtlayan Hollanda Göç ve Entegrasyon Bakanı 12 Mart 2003'te Somaliland Yeniden Yerleşim, Rehabilitasyon ve Reentegrasyon Bakanının mektubunda sınır dışı işlemlerinin ertelenmesini gerektirecek bir neden belirtmediğini ifade etmiştir. Somaliland Somali'nin tek "nispeten güvenli" bölgesi olmadığı için, reddedilen Somalili

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

sığınmacıların hala Puntland da dahil olmak üzere diğer “nispeten güvenli” bölgelere dönme imkanlarının olduğubelirtmiştir. (Parlamentonun Alt Kurul Kayıtları - Handelingen Tweede Kamer - 2002-2003, no. 905, Ek, s. 1893-94). Bakan, ayrıca Hollanda'nın düzensiz göçmenlerin göçmenlerin iadesi konusunda başarılı bir işbirliğine büyük önem verdiğini ve bunların mümkün olması halinde herhangi bir istişarenin sonucunu Parlamento'ya bildireceğini eklemiştir.

93. Somali Puntland Eyaleti Başkanı 24 Ocak 2004'te Hollanda Dışişleri Bakanı'na, Somalili sığınmacıların Hollandalı yetkililer tarafından, mevcut Somali makamlarıyla ile herhangi bir anlamlı müzakere olmadan, zorla sınır dışı edilmeleri konusundaki derin kaygısını dile getiren bir mektup göndermiştir. Mektupta yetkili makamlarının, "Hollanda hükümetinin, önceden Puntland Yönetiminin onayını almadan, mültecileri, Somali'nin neresinden geldiğine bakılmadan zorla Puntland'a atması yönündeki eylemlerinden hayal kırıklığını duyduğunu" belirtmiştir. Başkan ayrıca AB seyahat belgesini Somali Puntland Devletinin kabul etmediğini eklemiştir.

94. Hollanda Göç ve Entegrasyon Bakanı, bu mektubu 13 Nisan 2004 tarihinde Parlamento Alt Meclisi Başkanı'na iletmıştır (Parlamento Gazetesi - Kamerstuk - 2003-2004, 19 637, no. 812). Mektuba ilave görüşlerinde, Somalili (de facto) yetkililerle yakın işbirliğine büyük önem verdiğini ve onlarla işbirliği olanaklarına açık olduğunu vurgulamıştır. Ayrıca, Puntland yetkililerinin, reddedilen Somalili sığınmacıların gönüllü geri dönüşlerine, etnik kökenleri veya kökeni ne olursa olsun, karşı çıkmadıklarını belirtmiştir. Zorla sınır dışı işlemleri hakkında ise, Bakan, Somali'nin “nispeten güvenli” bölgelerinin sadece Puntland'dan oluşmadığını belirtmiştir. Bu nedenle, Somalililerin zorla sınır dışı işlemleri hala Somali'nin “nispeten güvenli” bölgelerine gerçekleştirilebilirdi. Bakan, Puntland Başkanı'nın mektubunda "atmak" teriminin kullanılmasının yanlışlıkla olduğunu düşündüğünü belirtmiştir. Bu bağlamda, sınır dışı edilmekte olan Somalililere, transit bir ülkede, Somali'nin hangi kısmına gönderilmeyi tercih ettiklerini belirtmeleri için fırsat verildiğini açıklamıştır. Şimdiye kadar Puntland'a iade edilen Somalililerin sayısı ise küçüktür.

95. Hollanda Adalet Bakanı'na 20 Kasım 2004 tarihli bir mektupta Somaliland Yeniden Yerleşim, Rehabilitasyon ve Yeniden Entegrasyon Bakanı, politika gereği, zorla sınır dışı edilen ya da reddedilen herhangi bir sığınmacının Somaliland topraklarına girmesinin yasak olduğunu belirtmiştir. Hollanda Hükümeti, Dubai Hükümeti ve Emirates Havayolları arasında imzalanan iki mutabakat muhtıralarından haberdar olduktan sonra, Somaliland makamlarının, Dubai Uluslararası Havalimanı üzerinden uçuş yapan tüm havayollarını, Somaliland'daki herhangi bir havalimanına yapılacak zorla sınır dışı edilmiş kişi nakilini durdurma konusunda uyarmıştır. Bakan, Hükümetinin “reddedilen sığınmacıların sorununu nasıl çözüleceği” konusunu tartışmaya hazır olduğunu da sözlerine eklemiştir.

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

8. AB Seyahat Belgesi

96. AB seyahat belgesi, 30 Kasım 1994 tarihinde Avrupa Birliği Adalet ve İçişleri Bakanları Konseyi (Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi C 274) tarafından kabul edilen Tavsiye Kararı'na dayanmaktadır. Diğerlerinin yanı sıra, Üye Devletlerin büyük çoğunluğunun, kendi topraklarından çıkarılmak zorunda olan ancak seyahat belgelerini elinde olmayan üçüncü ülke vatandaşları ile uğraşmakta zorluk yaşadıklarını kabul eden Konsey, tek bir seyahat için geçerli olan standart bir seyahat belgesinin bu tarz sınır dışı işlemleri gerçekleştirilirken tüm üye devletler tarafından kullanılmasını tavsiye etmiştir.

97. Hollanda, 1995'ten bu yana, bir dizi ülkeye sınır dışı işlemlerinde standart AB seyahat belgesini kullanmıştır. AB seyahat belgesi Yabancıların menşe ülkelerine geri gönderilmeleri ve kabul edilmeleri kesin olan dönüşleri için kullanılabilir. Göç ve Entegrasyon Bakanı adına Göç ve Vatandaşlık Servisi (Immigratie- en Naturalisatiedienst) tarafından verilir.

98. Yasal literatürde, Parlamentonun Alt Meclisi'nde ve ulusal mahkemeler nezdinde, yukarıda bahsi geçen Tavsiye Kararının Hollanda Hukukuna dahil edilmemesi, ve Pasaport Yasası'na göre (Paspoortwet) Göçmenlik ve Entegrasyon Bakanının seyahat belgelerini yayınlama konusunda herhangi bir yetkisi olmaması nedeniyle, Hollanda tarafından kullanılan AB seyahat belgesinin yasal olarak çıkarılmış bir belge olmadığı ileri sürülmüştür. Parlamento üyeleri tarafından sorulara cevaben, Göç ve Entegrasyon Bakanı, AB seyahat belgesinin yasal bir dayanağı olmadığını reddetmiş ve 2003-2004 yıllarında, gönüllü ya da zorla, geri dönen ve bazıları AB seyahat belgesi ile seyahat eden Somali vatandaşlarının hiçbirinin ülkesine girişinin reddedilmediği belirtmiştir. Bakan, bir AB seyahat belgesi ile giden bir yabancı'nın kendi menşe ülkesine kabul edilmemesi halinde, Uluslararası Sivil Havacılık ile ilgili Chicago Sözleşmesinin Ek 9'da yer alan kabul edilmeyen ve sınır dışı edilenlere ilişkin hükümleri temelinde, Hollanda'nın bu durumdaki yabancıların Hollanda'ya dönmelerine izin vereceğini de eklemiştir. (Parlamentonun Alt Meclisi Kayıtları, 2003-2004, no. 800, Ek, s. 1695-96).

Parlamento Alt Meclisi Başkanı'na (bkz. Yukarıdaki 94. paragraf) iletildiği mektup ekinde, Bakan, AB seyahat belgesinin Puntland yetkilileri tarafından belirtilen kabul edilmemesi konusuna ilişkin olarak; Somali pasaportuna sahip olmayan Somalili yabancıların geri dönüş yolculuğunda kullanılabileceğini de yazmıştır. Bu bağlamda, AB seyahat belgesinin, bir sınır geçiş belgesinden daha çok, bir seyahat belgesi olarak hizmet etmesi amaçlanmıştır. Somali'ye giriş izni söz konusu kişinin Somali kökenli olup olmadığı ve / veya (fiili) otoriteler tarafından öyle kabul edilip edilmediğine bağlı olmuştur.

99. Yukarıda anılan 28 Mayıs 2004 tarihli kararda (86. paragraf), Danıştay'ın idari yargı yetkisi birimi, itiraz sahibinin AB seyahat belgesinin kullanımının hukuka aykırı olduğu iddiasına yanıtını aşağıdaki gibi düzenlenmiştir:

“Bakan [Göçmenlik ve Entegrasyon] tarafından sunulan bilgilere göre, AB seyahat belgesini yayınlama yetkisi 30 Kasım 1994 tarihli Avrupa Birliği Konseyi tavsiyesine dayanmaktadır. Bu tavsiyenin Hollanda yasalarına dahil edilmediği anlaşılmıştır. AB seyahat belgesinin düzenlenmesi için yasal bir dayanağın bulunmaması, yasallık ilkesine uygun değildir. Ancak, bu kusurun Hollanda iç hukuk düzeniyle ilgili olduğu düşünüldüğünde, bu tür bir belgeye dayanarak yapılan sınır dışı işlemi başvurana karşı bir hukuksuzluk

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

yapıldığı anlamına gelmez. İtiraz sahibi Hollanda'dan ayrılmakla yasal olarak yükümlüdür ve bakan bu belgenin üçüncü ülkeler tarafından kabul edildiğine dair yeterince kanıt sunmuştur.

Hollanda ile Somali'nin farklı kesimlerindeki defacto otoriteler arasında sınır dışı edilme konusunda bir anlaşmanın bulunmaması, uygulamada bir yabancı AB seyahat belgesini kullanarak kendi menşe ülkesine geri dönme imkanını ortadan kaldırmamaktadır. Bir bir sınır dışı işleminin gerçekleştirilme ancak, diğer hususların yanı sıra, benzer durumlardaki önceki deneyimlerden ışığından, söz konusu yabancı, gideceği yere ulaşmaması ya da kendisine verilen belgeleri kullandığı için sorunlarla karşılaşması muhtemel ise yasa dışıdır.”

III. İLGİLİ ULUSLARARASI MATERYALLER

A. BMMYK

100. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (“BMMYK”), Ocak 2004 tarihli reddedilen sığınmacıların Somali'ye geri dönüşü hakkındaki raporunda, diğerlerinin yanı sıra, aşağıdakileri belirtmiştir:

“Ülke genelinde insan hakları ihlalleri endemiktir. Bunlar arasında cinayet, mülkün yağmalanması ve tahrip edilmesi, çocuk askerlerin kullanılması, kaçırma, azınlıklara yönelik ayrımcılık, işkence, yasadışı tutuklama ve gözaltı ve yerel yetkililer tarafından gerekli süreçlerin gerçekleştirilmemesi sayılabilir. ...

Somaliland ve Puntland'ın Somalili mültecileri evlerine entegre etmekte karşılaştıkları zorluklar, insanlık, düzelme ve kalkınma konularında önemli bir sorun olmaya devam ediyor. Her iki bölgede de sürgündeki on binlerce geri dönen, şehirlerin eteklerinde gecekondu mahallelerinde diğer savunmasız gruplarla benzer bir hayatı yaşamaya devam ediyor, yani temel sosyal hizmetlere erişim ve kendinden emin olma gibi konularda birçok problemle karşılaşılıyorlar.

Puntland'ın ekonomisinin kırılganlığı ve Somaliland'ın sıkıntılı dönemiyle birleşince, onların varlığı kıt kaynaklar üzerindeki rekabeti artırmıştır. Bu yerel ekonomilere başarılı bir şekilde entegre olmaları için daha fazla sürekli destek gereklidir. Bu olmadan, her iki bölgede de zor kazanılmış barış ve istikrar için potansiyel bir tehdit haline gelebilirler. ...

UNHCR, Kuzey Somali'deki (Somaliland ve Puntland) barış, güvenlik, istikrar ve yönetimdeki gelişmeler ışığında, memleketi bu bölgeler olan Somalili mültecilerin gönüllü geri dönüşlerini teşvik ediyor. ...

BMMYK, şu anda kuzey bölgesinde bulunan bölgelerden kaçan mültecilerin çoğunluğunun, sınırlı kapasite nedeniyle geri dönme hakları ciddi şekilde zora girmesine rağmen, eski yerleşim yerlerine güvenli bir şekilde dönebileceğini değerlendirmiştir. . Bununla birlikte, Somaliland ve Puntland'dan gelen bazı bireylerin gerçek bir zulüm korkusuna sahip olabileceği göz ardı edilemez. Bu nedenle, bu yöndeki iddialar, küresel mülteci statüsü belirleme standartlarına uygun olarak ele alınmalıdır. Çatışma, güvensizlik ve kanunsuzluğun hâlâ geniş ölçüde hâkim olduğu ülkenin güney kesimi için, benzer bir olumlu değerlendirme yapmak mümkün değildir. Bu nedenle BMMYK, mülteci statüsünün veya diğer tamamlayıcı koruma biçimlerinin, güney sektörünü terk etmeye zorlanan kişilere verilmesini teşvik etmeye devam etmektedir.

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

Geri dönüş hareketlerinin düzenlenmesinden önce, BMMYK Somali, Somali'ye geri dönmek isteyen tüm mülteciler için yerel makamlardan izin alınmasını istiyor. Bu onay, ülkesine geri gönderilenlerin geri dönüş bölgelerine sorunsuzca girmelerini sağlamak ve döndükleri değil de farklı bir bölgeye ait olduklarının düşünülmesinden kaynaklanabilecek olumsuz sonuçlardan kaçınmak için gereklidir. Bu konu, özellikle de kendisini bağımsız bir devlet olarak gören ve Somalilileri yabancı olarak değerlendiren Somaliland'da önemlidir. Somali'nin Puntland Eyaleti'nde, Kanun ve Anayasa, Kanun / Anayasa hükümlerine riayet eden herhangi bir Somali'nin Puntland'da iş yapmasına, seyahat etmesine ve iş yapmasına izin verilmesini şart koşmaktadır. Ancak, aşırı zorlanmış kapasite nedeniyle, yetkililer, temel yasalarının hükümlerine riayet ederken, büyük gruplar halinde bölgeye yerleşen ve Puntlandlı olmayanlara karşı ihtiyatlı hale gelmişlerdir. Kabile değerlendirmeleri hala büyük rol olmaktadır. Genel olarak, yerel kabile ve diğer destek sistemlerine sahip olmayan ve ülkenin başka yerlerinden gelen Somalililerin çoğu, çok kötü şartlar altında, fiziksel ve yasal güvenceye sahip olmayan 31.000 ÜİYÖK ile aynı sefalete katılmak zorunda kalmıştır.

Somaliland ve Puntland'ın aşırı zorlanan hizmet ve kaynakları üzerinde yarım milyondan fazla gönüllü geri dönüşün (organize ve spontane) genel etkisini göz önünde bulundurmak şarttır. Sonuç olarak, çoğu durumda geri dönen nüfus ötekileştirilmiş olarak kalmaya devam ediyor, çoğu zaman çok pis ve rahatsız edici bir yoksulluk şartları altında yaşamak zorunda kalıyor.

... Somali'ye yönelik 2003 ve 2004 tarihli Konsolide Kurumlar Arası Temyiz başvuruları, geri dönen kişileri Somali'deki en savunmasız üç gruptan biri olarak, ÜİYÖK'lerle ve azınlıklarla birlikte bir araya getirmiştir. ...

Mülteci statüsünün belirlenmesi amacıyla, gönüllü geri dönüşle ilgili olarak BMMYK politikası ülkeyi kuzey ve güneye, yani istikrarlı olarak kabul edilen bölgelere (kuzey) ve emniyeti sağlayacak sivil idari yapıların yokluğundan dolayı henüz istikrarlı olmayan alanlara (güney) ayırmaktadır. Somaliland ve Puntland makamları tarafından idare edilen bölgeler ülkenin kuzey kesimine ve geri kalanları da güney kesimine girmektedir. İki bölüm, kabaca Galkayo kasabasından geçen bir çizgi ile ayrılıyor. ...

Somali de dahil olmak üzere, Afrika'nın birçok yerinde hakim olan insan yerleşimlerinin yapısı genellikle toprağa, kaynaklara ve topluluğun üyelerinin korunmasına olanak sağlayan ortak etnik, kabile, dini ve / veya kültürel faktörler tarafından şekillendirilir. Sonuç olarak, bu ortak değerler güvenli bir ortamda yaşamak için gerekli koşul olarak görünmektedir. Böyle durumlarda insanların, farklı etnik, kabile, dini ve / veya kültürel geçmişi olan veya başka bir şekilde yabancı olarak değerlendirilebilecekleri bölgelerde ikamet etmelerini beklemek mantıklı değildir. Akla gelebilecek tek alternatif, büyük bir şehrin gecekondulu mahallelerine taşınmak olabilir. Buralarda, kırsal bölgelerden gelen göçmenler, genellikle çok kötü yaşam koşullarında güvensiz hayatlar sürerler. Kırsal bir geçmişi olan kişiler buralarda bütün varlıkları yitirir ve böylece gereksiz sıkıntıya maruz kalabilir. Bu nedenle, bir kişinin kendininkinden farklı etnik, kabile, dini ve / veya kültürel yapısı olan bir bölgeye taşınmasını beklemek mantıksız olacaktır.

Bu durum Somaliland ve Puntland'da da geçerlidir. Zaten bu bölgelerde kapasitelerini çok aşan, sırasıyla 60.000 ve 31.000 ÜİYÖK barındırmaktadır. Kabile koruması ve desteğinin yokluğunda, yani zayıf ya da önemsiz sosyal gruplardan ise, başka bir bölgeden gelen bir Somalili muhtemelen, güvenlik eksikliği, eğitim ve sağlık hizmetlerine erişimin kısıtlılığı, cinsel sömürü ve istismar, işgücü sömürsü, evinden atılma, malvarlığının gasp veya tahrip edilmesi gibi zorluklardan mustarip diğer ÜİYÖK'lere katılacaktır. Yerel toplumun iyi niyetine ve insani yardımın ne kadar yetersiz olabileceğine bağlı olarak, 'dışarıdan gelenler' olarak algılanan kişiler, haklarına saygı gösterilmeyen kronik insani ihtiyaç durumunda yaşamaya zorlanabilirler. Özellikle kendi bağımsızlığını ilan eden bir devlet olarak Somaliland'da, bu memleketi bu

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

bölge olmayanlar (Somalilandlı olmayanlar) yabancı olarak kabul edilirler ve özellikle de bölgenin yerlilerinin de son derece zor sosyo-ekonomik durumlarda olduğu göz önünde bulundurularak, önemli kabul ve entegrasyon problemleriyle karşılaşır.

... BMMYK, dahili kaçış alternatifinin Somali bağlamında geçerli olmadığı görüşündedir.

...BMMYK, Güney Somali'den gelen kişilerin uluslararası korumaya ihtiyacı olduğunu düşünmekte ve reddedilen sığınmacıların Galkayo kentinin güneyindeki herhangi bir bölgeye gönüllü olmayan geri dönüşüne karşı çıkmaktadır.

Somaliland'da güvenlik, istikrar ve yönetim hakim olması ve Puntland'da da bu konulardaki etkinliğin giderek artmasına rağmen, koşullar çok sayıda reddedilen sığınmacının zorla geri dönüşü için genel olarak elverişli değildir. Ulusal güvenlik hizmetlerinin varlığı, diğer tüm vatandaşlara uygulanan koruma standartlarına uygun olarak, bu alanlardan gelen kişiler için bir sorun teşkil etmeyecektir ancak, düşük istihdam olanağı sunan zayıf ekonomi ve yeterli temel hizmetlerin olmaması, nüfusun kendi içinde uyumlu ilişkiler sürdürmesine elverişli olmayan bir çevre oluşturmaktadır. Bu nedenle BMMYK ayırım gözetmeksizin zorla sınır dışı işlemlerine karşı uyarıda bulunuyor. Durumların tek tek gözden geçirilmesi ve Devletlerin, söz konusu bireylerin / ailelerin geri dönüşün sürdürülebilir mi olduğu ya da insani nedenlerle kendi topraklarında kalmalarına izin verilmesinin mi gerektiğini belirlemek için her bir davanın özel koşullarını (yaş, cinsiyet, sağlık, etnik / kabile kökeni, aile durumu, sosyo-ekonomik desteğin kullanılabilirliği) dikkate almaları tavsiye edilmektedir.

Bu bağlamda, kadınların, çocukların ve ergenlerin ülke dışında uzun bir süre kaldıktan sonra Somali'ye döndüklerinde, bu süreç bazı alışkanlıklarını değiştirdiği ve Somali dilini aksansız konuşma becerilerini etkilediği için belirli zorluklarla karşılaştıklarına dikkat edilmelidir. Somaliland ve Puntland'daki otoritelerin bir politikası olmasa da, memleketi orta bölgenin daha güneyindeki bir bölgeden olan, geri dönenler ve sınır dışı edilenler ve hatta memleketleri bölgedeki kentsel bölgelerden olanlar, yeterince Somalili olmadıklarından dolayı, toplumlari tarafından ciddi bir ayrımcılıkla karşı karşıya kalmaktadırlar. 2003 tarihli "Kalplerindeki Bir Boşluk: Ayrılmış Somali çocuklarının deneyimi" başlıklı BM OCHA raporu şu sonuca varıyor: "Anavatanlarına zorla ya da aldatma yoluyla geri dönen çift kültürlü Somalili küçükler taciz, gasp, tecavüz ve cinayet tehlikesiyle karşı karşıya. Kızlar kabul edilemez ve kültüre aykırı olarak algılanan davranışları nedeniyle, erkeklere göre daha sert ayrımcılık ve cezalandırmaya maruz kalmaktadır. Bu çalışma, temelde çocuk kaçakçılığına ve sonuçlarına odaklanırken, Somali'ye geri dönen gençlerin karşılaştığı muameleye ilişkin bulgular, başka bir kültüre belirli bir süre maruz kaldıktan ve belli bir dereceye kadar uyum sağladıktan sonra kendi ülkelerine istemeden geri dönen diğer genç Somaliler için de geçerlidir. ...

Somali'deki dahili kaçış alternatifinin uygulanamaması nedeniyle, BMMYK, Hiçbir Somalili'nin rızası dışında, ülke içinde memleketi olmayan yerlere geri gönderilmemesi gerektiği görüşündedir. Bu bağlamda, kararlarda, hakim olan kabile sisteminin değerlendirilmesi çok önemlidir."

101. BMMYK Somali Temsilcisi 11 Ağustos 2004 tarihinde, Amsterdam Barosu ile avukatlardan gelen sorulara cevaben menşe ülke bilgileri sunmuştur. Temsilci, diğerlerinin yanı sıra şu hususları belirtmiştir.

"Özellikle Somaliland ve Puntland'da bulunan ÜİYOK'lerin durumuna baktığımızda, BMMYK, hem güvenlik açısından hem de sosyo-ekonomik güvencelerde, Durum Belgesinin yazılmasından bu yana devam eden bir bozulmanın var olduğunu açıkça belirtmektedir. Bunun başlıca nedeni, ÜİYOK'lerin bakımıyla ilgili mekanizmaların aşırı bir şekilde zorlanması ve çatışmaların uzamasıyla aşırı yoksulluk ve ayrımcılığa maruz

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

kalmalarıdır. ... Somali toplumunda koruma, kabilenin sorumluluğundadır ve genellikle işlev gören bir süreçtir. Bununla birlikte, ÜİYOK'ler ve diğer azınlık grupları büyük ölçüde bu türden imkanlardan yoksundur. Sonuç olarak, (cinsel ve ekonomik) sömürüye tabi tutulur, hizmetlere erişimleri engellenir, zorla yeniden yerleştirme ve zorla çalıştırmaya maruz kalır, hareketleri kısıtlanır ve aksi halde ayrımcılığa maruz kalırlar. ... Somali bölgesel yetkilileri muhtemelen sınır dışı ile dönenleri hatta kendi bölgelerinden değilse gönüllü dönenleri dahi kabul etmeyecektir. Puntland özelinde ise, yetkililerin, anayasalarında yer alanlara rağmen, topraklarına gelen Puntlanlı olmayanlara karşı çok tedbirli olduklarına dikkat edilmelidir. ”

102. Kasım 2005'te BMMYK, Somali vatandaşlarının Somali'ye dönüşü konusunda aşağıdaki tavsiyeyi yayınlamıştır:

“1. BMMYK, Somali'ye getirileriyle ilgili şu anki duruşunu Ocak 2004'te yayınlamıştır. Ocak 2004'teki görüşü tamamlayan ve birlikte okunması gereken bu ek tavsiye belgesi ile BMMYK, Ocak 2004'te görüşlerin geçerli olduğunu tekrar teyit etmiştir. Gerçekten de, Somali'deki mevcut sorunlar raporun geçerliliğini ve uygulamasını desteklemektedir.

2. ... [BM] Somali'deki insan hakları durumu konusunda bağımsız uzman Ghanim Alnajjar'ın raporuna göre, 'Yaşam hakkı Somali'deki geniş çaplı bir ölçekte ihlal edilmeye devam ediyor. Ülkenin çoğu güvensizlik ve şiddet ile mağdur durumda ve en güvensiz alanlar güneyde, özellikle de başkent Mogadişu'da bulunuyor. (BM İnsan Hakları Komisyonu, E / CN.4 / 2005/117, 11 Mart 2005, Paragraf 17)

...

5. BMMYK, Somalya'da bir dahili kaçış alternatifinin uygulanamayacağını altını çizmektedir, çünkü ülkedeki bir kişinin, memleketi olmayan bir yerde etkili bir koruma hizmetinden faydalanması beklenemez. Bu bağlamda, hakim olan kabile sistemine dayanan hususlar çok önemlidir.

6. Bu nedenle, uluslararası koruma bir ülke içi kaçış alternatifi temelinde reddedilmemelidir. Böyle bir inkar, söz konusu kişiyi, bir tür iç sürgüne mahkum edecektir ki, bu yer değişimi temel insan haklarının ve sosyo-ekonomik hakların ihlal edilmesi konusunda yüksek bir risk getirecek ve hem bireysel hem de topluluk düzeyinde yoksulluğu ve istikrarsızlığı artıracaktır. ...

7. BMMYK, Somalili tüm sığınmacıların, 1951 Sözleşmesi kapsamında mülteci statüsüne hak kazanamayacağını kabul etmektedir. Ancak, BMMYK, güney ve orta Somali'den gelen sığınmacıların uluslararası korumaya ihtiyacı olduğunu ve mülteci statüsü olmasa bile, sınırdışı edilmeyi engelleyen tamamlayıcı koruma biçimleri ile desteklenmeleri gerektiğini düşünmektedir.

8. Buna uygun olarak, BMMYK, bütün hükümetlere, bir sonraki duyuruya kadar güney ve orta Somali'ye zorla sınır dışı işlemlerinden kaçınmaları çağrısını yineler.

9. Kuzey Somali'ye yapılan zorla dönüşlerle ilgili olarak, özellikle geri dönülen yerde kabile bağlantılarının mevcut olduğu, bazı geri dönüşler belirli koşullar altında mümkünken, büyük çaplı sınır dışı işlemlerinden kaçınılmalıdır. Kuzey Somali'den olmayan insanlar zorla geri gönderilmemelidir. ”

B. İlgili Diğer Uluslararası dokümanlar

1. “Somali: Bir Durum Analizi ve Eğilim Değerlendirmesi” - Profesör K. Menkhaus*

103. Ağustos 2003 tarihli bu rapor BMMYK tarafından istenmiş ve Profesör Menkhaus tarafından yazılmıştır. Yazara göre, Somali'deki az gelişmişlik ve güvensizliğin kronik ve yaygın olması,

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

özellikle güney-orta Somali'de nüfusun büyük bir bölümünü riske atmış olsa da, nüfusun bazı kesimleri insan hakları ihlallerine karşı özellikle savunmasızdır. Bu gruplardan ikisi ÜİYOK'ler, azınlık ile zayıf kabilelerin mensuplarıdır. İkinci grupla ilgili olarak Menkhaus şunları yazmıştır:

“... siyasi açıdan zayıf kabilelerin - azınlık gruplarının, düşük statü kabilelerin ve sayıca ya da silah olarak ciddi bir şekilde az oldukları bölgelerde ikamet eden kabilelerin üyeleri, kabilelerinden koruma amaçlı yardım alamamaktadır ve bu nedenle suçluların ve milislerin yağma ve taciz eylemlerine karşı savunmasızdırlar. Mogadişu merkezli İsmail Jimale İnsan Hakları Merkezi'nin 2003 yılında verdiği insan hakları ihlallerine ilişkin bir rapor, mağdurların çoğunun, koruma için kabile üyeliği olmayan azınlık gruplarından olduğu sonucuna varmaktadır.”

104. Menkhaus'a göre, Somali'deki insan hakları ihlalleri, 1990'ların başından bu yana bazı ilerlemeler kaydedilmiş olmasına rağmen, yaygın ve çok ciddidir. Menkhaus, insan hakları ihlallerini aşağıdaki üç kategoriye ayırmaktadır: silahlı çatışma kurallarının ihlal edilmesi; yerel makamlar tarafından yakalanmayan suçlular tarafından işlenen insan hakları ihlalleri; ve siyasi makamların kendileri tarafından işlenen insan hakları ihlalleri. İkinci kategoriye ilişkin olarak - bağlamında insan hakları ihlalleri - diğerlerinin yanı sıra profesör şunları yazmıştır:

“Somali'deki milis ve suçlu faaliyetleri arasında ayırım yapmak zor, çünkü savaşın kendisi bir yağma girişimi ve silahlı çatışmalar giderek artan şekilde suç eylemlerine karşı misillemeler ile bağlantılı hale gelmiştir. Yine de, “siviller” tarafından işlenen suçların - suçlular veya suç eylemlerine karışan maaş almayan milislerin - ciddi insan hakları krizleri oluşturduğu çok sayıda örnek bulunmaktadır. Cinayet gibi insan hakları ihlalleri olarak nitelendirilen belirli suç türleri genellikle kan ödemeleri veya şeriat mahkemeleri aracılığıyla ele alınmaktadır. Ancak bazı ihlaller neredeyse tamamen yargısız kalmaktadır.”

Menkhaus, failleri yerel makamlarca nadiren yakalanan bir dizi suçu listelemeye devam etmiştir. Bunlar, hakkında yazdığı azınlıklara karşı ayrımcılığı da içermektedir. Bu konuda profesörün yazdıkları şöyledir:

“Homojen bir toplum olarak sunulsa da, Somali'de sıklıkla istismar ve sömürüye maruz kalan çok sayıda düşük statü kabile ve azınlık grubu bulunmaktadır. Somali Bantu nüfusu şu anda bu azınlıkların en iyi bilinenidir; Toplam nüfusun yaklaşık yüzde 5'ini temsil eden Bantular, topraklarının çalınmasına, tecavüze, zorla çalıştırılmaya ve bir dizi ayrımcı davranışlara sık sık maruz kalmaktadır. Bantu gibi azınlık ve düşük statü kabile grupları, geleneksel kabile yasası altında çok az korumaya sahiptir ve mağdur olduğunda bir adalet sistemine başvurma hakkına sahip değildir. Kabilesel, yasal veya dini makamlara şikayette bulunanlar kendilerini büyük bir tehdit ve saldırı riskiyle karşı karşıya bırakırlar.”

*K. Menkhaus, ABD'de Davidson College'da siyasal bilimler profesörüdür. Sıklıkla BM, STK'lar ve ABD Hükümeti'ne Somali konusunda danışmanlık yapmaktadır.

2. “Somali - Durum ve Eğilim Analizi” - Profesör K. Menkhaus

105. 20 Eylül 2004 tarihli ve Schweizerische Flüchtlingshilfe örgütü için yazılan bu raporda, Profesör Menkhaus, diğerlerinin yanı sıra, “tüm Somali'deki kişisel güvenliğin en önemli ortak

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

unsuru kabile bağlantısıdır” diye yazmıştır. Görüşüne göre ÜİYÖK'ler en çok Ülkedeki savunmasız gruptur:

“Bazı nedenlerle bir grup olarak özellikle savunmasızlar: çoğu zayıf, azınlık, tarımsal kabilelerin mensupları, dolayısıyla da onlara yapılan kötülükler cezasız kalıyor; hemen hemen hepsi, büyük kabilelerin egemen olduğu topraklarda “misafir” lerdir ve bu kabileler onlara çok fazla koruma sağlamaz (Somaliland gibi bazı yerlerde, güney-orta Somali'den gelen ÜİYÖK'ler, hiçbir yasal hak veya iddiaya sahip olmayan “yabancılar” olarak görülür); her biri, kısa vadeli yevmiyeli işler ve insani yardımların periyodik dağıtımı ile yoksul bir şekilde hayatını sürdürmektedir; ve çoğu “kamp yöneticileri” tarafından kontrol edilen kamplarda, hareketleri kısıtlanmış şekilde ve gelen yardımları ÜİYÖK'lerden alan milislerin hakimiyetinde yaşıyor.”

106. Menkhaus'a göre, “... Somali'nin Galkayo'dan Kenya sınırına kadar olan bölgesi, ülkenin en çatışmalı ve kanunsuz bölgesidir”. Puntland ise şöyle açıklanmaktadır:

“... son yıllarda politik olarak bir değerlendirme yapmanın en zor olduğu bölgelerden biri: zaman zaman etkileyici istikrar, uzlaşma, birlik ve mütevazi hükümet kapasitesi sergiliyor, diğer zamanlarda ise politik kriz ve çöküş gibi görünen şeylere yöneliyor. ... Yakın zamanda gerçekleşen siyasi çatışmalar boyunca, Puntland göreceli olarak şiddet suçları ve kanunsuzluktan uzak kalmıştır. ...

Puntland'daki kişisel güvenlik nispeten iyi durumda. ... Bu durumun giderek artan bir istisnası, günümüzde Puntland'ın ana kentleri olan Bosasso, Garowe ve Galkayo'da bulunan güney-orta Somali'deki göçmen ve göçmen işçilerin sayısının artmasıdır. Bu yabancılar, geleneksel hukukta tam hak ve korumaya sahip değildirler; Göçmenlerin en fakirleri, gecekondu mahallelerinde yaşamakta, istismarlara maruz kalmakta ve bu konuda yardım alamamaktadırlar.”

107. Somaliland'ın “çok düşük suç oranlarına ve yüksek derecede kamu güvenliğine sahip, etkileyici bir hukuk ve düzen bölgesi ...” olarak kaldığı söyleniyor.

3. “Somali: Yeni geçiş hükümeti altında etkin insan hakları korumasına acil ihtiyaç” - Uluslararası Af Örgütü

108. 17 Mart 2005'te yayımlanan bu raporda Uluslararası Af Örgütü, Somali'yi uluslararası milletler topluluğuna geri getirme amaçlı beş yıllık bir geçiş dönemine başlamak üzere olan Federal Geçiş Hükümetine insan haklarının korunmasını temel ve sabit hedefleri yapmaları çağrısında bulunmuştur. Raporda “Azınlık Haklarının Korunması” başlığı altında şu ifadeler geçmektedir:

“Silahlı milisleri bulunmayan azınlık grupları, devlet çöküşü ve adalet sisteminin olmadığı dönemde öldürme, kabile ve milis üyelerinin işkence, tecavüz, fidye için adam kaçırma ve toprak ve mülkün yağmalanması gibi cezasız kalan suçlarına karşı son derece savunmasız kalmıştır. Bu tür olaylar hala yaygın olarak bildirilmekte ve yerel insan hakları STK'ları tarafından belgelendirilmektedir.”

4. “Somali Operasyonel Rehberlik Notu” - Birleşik Krallık İçişleri Bakanlığı, Göçmenlik ve Uyruklar Müdürlüğü, İltica ve İtiraz Politikası Şubesi

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

109. 5 Mayıs 2006'da yayımlanan "Somali Operasyonel Rehberlik Notu" Somali'deki genel, siyasi ve insan hakları durumunun bir özetini içermekte ve bu ülkenin vatandaşlarından tarafından sürekli yapılan iltica başvurularının niteliği ve nasıl değerlendirileceği hakkında bilgi vermektedir.
110. Not, ülkedeki insan hakları sicilinin zayıf kalmasına ve 2005 yılında ciddi insan hakları ihlallerine rağmen, Somaliland ve Puntland'da Somali'nin diğer bölgelerine göre insan hakları durumunun daha iyi olduğunu bildirmiştir. Ayrıca Somali toplumunun kabile aileleri (kabile ve alt kabilelere bölünmüş olan) veya azınlık gruplarının üyeliği ile şekillendiğini ve bir bireyin durumunun büyük ölçüde kabile kökenlerine bağlı olduğunu belirtmiştir. Genel anlamda, bir kişi kendi kabilesinin kontrol ettiği bir alanda güvendedir ve klandan veya etnik kökeninden bağımsız olarak herhangi bir kişi Somaliland ve Puntland'da genel kabile kökenine dayanan zulümden güvende olacaktır. Somali'deki kronik ve yaygın azgelişmişlik düzeyi, nüfusun büyük bir bölümünü yalnızca insani krize değil, aynı zamanda insan haklarının ihlallerine karşı da savunmasız hale getirmiştir.
111. Notta, Benadiri azınlığına mensup kişiler hakkında aşağıdaki hususlar belirtilmiştir:

"Muamele: Kabile bağlantısı olmayan Somaliler, suçluların ve milislerin yıkıcı eylemleri, ekonomik, politik, kültürel ve sosyal ayrımcılık dahil olmak üzere ciddi insan hakları ihlallerine karşı en savunmasız olanlardır. Bu gruplar, tahmini iki milyon insanı yani Somali nüfusunun yaklaşık üçte birini oluşturmaktadır ve Benadiri (Reer Hamar) de bu gruplardan birisidir ...

Benadiri, Doğu Afrika Svahili kökenli bir şehir halkıdır. Savaş sırasında hepsi mülklerini kaybetmiş ve Benadiri mensuplarının çoğunluğu Kenya'ya kaçmıştır. Kalanlar ise çoğunlukla Mogadişu, Merka ve Brava sahil kentlerinde yaşamaktadır. Somali'de bulunan Benadiri'lerin durumu, işlerini kabile milisleri mevcudiyetinde yeniden inşa edebilecekleri için zordur. 2003 yılı itibariyle Mogadişu'daki Reer Hamar nüfusunun % 90'ı kenti iç savaşın ve güvenlik eksikliğinin bir sonucu olarak terk etmişti. Reer Hamar grubunun çoğunluğu Mogadişu'da halen Mogadişu'nun geleneksel Reer Hamar bölgesinde bulunan, Habi Gedir alt-kabilesinin milisleri Suleiman tarafından kontrol edilen Hamar Weyn'de bulunuyor. Mogadişu'daki Benadiri'ye ait pek çok ev... kabile milisleri tarafından ele geçirilmiş olsa da, işgalciler bir odada onların kalmasına izin vermişlerdir.

...

Koruma yeterliliği: Güney veya Orta Somali'de bulunan azınlık gruplarından siyasi ve ekonomik olarak en zayıf ve Somali kabile ailelerinden Benadiri (Reer Hamar) gibi kültürel ve etnik olarak ayrı farklı olan azınlık grupları... herhangi bir ana kabile ailesinin veya bu bölgelerdeki ilgili alt kabilelerin korumasını elde edememektedir. Yaşadıkları her yerde ayrımcılığa ve dışlamaya karşı savunmasızdırlar. ...

Ülke içinde yer değiştirme: Benadiri (Reer Hamar) ... güney ve orta Somali'deki büyük kabile ve alt kabile gruplarının ayrımcılığına ve dışlamasına karşı savunmasız olduğu için, bu bölgelerdeki iç yer değiştirme makul bir seçenek değildir. Somaliland veya Puntland'a yönelik ülke içinde yer değiştirme olasılığı da sınırlıdır; Bu bölgelerdeki yetkililer, yalnızca, aynı kabileden olanları veya daha önce o bölgede ikamet edenleri kontrol ettikleri bölgeye kabul edeceklerini açıkça belirtmişlerdir.

...

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

Sonuç: Benadiri (Reer Hamar) ... Somali toplumunun alt sınıfının bir parçasıdır ve esas olarak herhangi bir büyük kabile grubuna kültürel ve etnik olarak bağlı olmadıkları için politik ve ekonomik dışlanmaya tabidir. Genellikle herhangi bir kabile grubundan koruma sağlayamazlar ve bu nedenle güney ve orta Somali'de ikamet ettikleri her yerde savunmasız bir konumdadırlar. ... Güney veya Orta Somali'de bulunan Benadiri (Reer Hamar) grupları kökenli olduklarını makul bir şekilde ortaya koymuş olan bireysel başvuru sahiplerinin zulüm anlamına gelen kötü muameleye maruz kalması muhtemeldir. Bu gibi durumlarda iltica hakkının verilmesi uygundur.”

5. “Somali Krizi Kontrol Altına Alınabilir Mi?” - Uluslararası Kriz Grubu

112. 10 Ağustos 2006'da yayınlanan bu raporun idari özeti aşağıdaki ifadeleri içermektedir:

“Geçtiğimiz 2004'ün sonlarında Federal Geçiş Hükümeti (TFG) oluşturulduğundan bu yana Somali yeni bir savaşa doğru sürüklenmekte, ancak bu trend son zamanlarda büyük oranda hızlandı. Bir yanda TFG ve onun Etiyopya müttefiki, diğer tarafta şu anda Mogadişu'yu kontrol eden İslami Mahkemeler arasındaki karşılıklı gerilim, her iki tarafın ve uluslararası toplumun bir ulusal birlik hükümeti oluşturulmasına çaba göstermemesi halinde; güney Somali'nin çoğunu kapsayacak, Puntland Somaliland gibi barışçıl toprakları istikrarsızlaştıracak, ve muhtemelen terörist saldırıları da içerecek daha geniş bir çatışmaya dönüşme tehdidi oluşturuyor.

6. “Somaliland Belçikalı yetkilileri tutukladı” - BBC

113. 15 Ağustos 2006 tarihli BBC News web sitesinde yer alan bu raporda, Belçika'dan sınır dışı ettikleri bir adamla Etiyopya'dan bir uçakla Somaliland'ın başkenti Hargeisa'ya inen üç Belçikalı göç memurunun yakalandığı bildiriliyor. Raporda ayrıca Somaliland Havacılık Bakanı'nın, yakalananların Somaliland'a girmek için vizeleri olmadığı ya da sınır dışı edilen birini bölgeye getirmek için önceden onay almadıklarını ve sınır dışı edilen şahsın geldiği uçakla Etiyopya'ya geri gönderildiği açıklığı belirtilmekte.

HUKUK

I. SÖZLEŞMENİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

114. Başvuran, Somali'ye sınır dışı edilmesinin, Somali'deki genel insan hakları durumu bağlamında bir azınlığa mensup olma durumuna ilişkin kişisel durumu dikkate alındığında, kendisini AİHS'nin 3. maddesini ihlal eden bir muameleye maruz tutulma konusunda gerçek bir riske maruz bırakacağından şikayetçi olmuştur. 3. madde aşağıdaki gibidir:

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

A. Kabul Edilebilirlik

1. Başvuranın sınır dışı edilmesi hakkında

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

115. 7 Temmuz 2005 tarihli mektubunda, Mahkeme'ye başvuranın belirli kategoriler için koruma politikası kapsamında bir oturma izni almaya hak kazandığını bildiren (bkz. Yukarıdaki paragraf 40) Hükümet, bu gelişmenin Mahkeme'nin başvuruyu sözleşmenin 37. maddesi temelindeki davalar kaydından çıkarmasına neden olabileceğini öne sürmüştür. Madde 37 aşağıdaki gibidir:

1. Yargılamanın her aşamasında, Mahkeme aşağıdaki koşulların olduğu kanısına varırsa bir başvurunun kayıttan düşürülmesine karar verebilir:

a) başvuru sahibi davasını takip etme niyetinde değilse, veya

b) ihtilaf çözümlenmişse, veya

c) Mahkeme'nin saptadığı herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmezse.

Ancak, bu Sözleşme ve protokolleri ile güvence altına alınan insan haklarına saygının gerekli kıldığı hallerde, Mahkeme başvuruyu incelemeye devam eder.

2. Mahkeme, koşulların bunu haklı kıldığı kanısına varırsa, bir başvurunun yeniden kayda alınmasını kararlaştırabilir

116. Başvuran mahkemeden dosyayı kayıttan çıkarmamasını istemiştir.

117. Başvuranın başvuruya devam etme niyetinde olduğuna dikkat çeken Mahkeme, konunun çözümlenip çözülmediğini inceleyecektir. Başvurana, oturma izni (bkz. Yukarıdaki 40. paragraf) çıkarıldığı ve bu nedenle şu anda sınır dışı işleminin söz konusu olmadığı doğru olmakla birlikte, Mahkeme yine de bunun, sorunun çözümü anlamına gelmediğini düşünmektedir. Ne de olsa, belli kategoriler için koruma politikasının uygulanmasını isteyen karar, Mahkeme'nin ara kararın uygulandığı Somali vatandaşlarının açtığı davaların esasları hakkında karar vermesinden sonra politikanın tekrar gözden geçirileceğini açıkça belirtmektedir (bkz. Yukarıdaki 87. paragraf). Kayıttan çıkarmanın, bir davanın esası hakkında bir karar alınmadığı anlamına geldiği göz önünde bulundurulduğunda, Hükümet'in sorunu çözülmüş olarak görmediği, ancak Mahkemenin başvuruyu incelemeye devam etmesini istediği görülmektedir. Gerçekten de bu en uygun hareket tarzı olacaktır çünkü, başvurunun kayıttan düşürülmesinden sonra çıkan bir karara binaen, belirli kategoriler için koruma politikasının kaldırılmasına karar verilirse, başvuru sahibi, 37. Maddenin 2. paragrafı uyarınca başvuruyu tekrar açmak isteyecektir.

118. Mahkeme, 37 § 1 (c) maddesinin anlamı dahilinde “başka herhangi bir neden” bulunmadığı takdirde, başvurunun davalar listesinde kayıttan çıkarılmasını gerektiren hiçbir koşul bulunmadığını tespit etmiştir.

İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi Hakkında

119. Hükümet, başvuranın Sözleşme'nin 35 § 1 maddesi gereğince iç hukuk yollarını tüketmediğini belirtmiştir. İlk olarak, sığınma başvurusu hakkındaki işlemlerde Danıştay İdari Yargılama Dairesi'ne temyiz başvurusunda bulunamamıştır. İkincisi, sınır dışı işlemine itirazının reddine karşı bir temyiz hakkı vardır ancak Hükümet bilgisine göre başvuran bu yolu kullanmamıştır.

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

120. Başvuran, İdari Yargı Bölümü'nün içtihatları göz önünde bulundurulduğunda, bu kurumun daha fazla temyiz başvurusunda başarı şansının olmayacağını savunmuştur; bu nedenle temyiz hakkının tüketmesi gereken bir iç hukuk yolu değildir. Başvuran, 2000 tarihli Yabancılar Yasası'nın 72 (3) maddesine dayanarak yaptığı ve sınır dışı işlemine karşı herhangi bir çözüm sunmayan itiraza ilişkin kararla ilgili olarak, başvuran bu karara karşı temyiz başvurusunda bulunduğu işaret etmiştir.
121. Mahkeme, diğerlerinin yanı sıra, 28 Temmuz 1999 tarihli Selmouni / Fransa kararında belirttiği gibi, iç hukuk yollarının tüketilmesi ile ilgili ilkeleri yinelemektedir ([GC], no. 25803/94, §§ 74-77, AİHM 1999 -V). AİHS'nin 35 § 1. maddesinin amacı, Akit Devletlere, bu iddiaların Mahkeme'ye sunulmasından önce, kendilerine karşı ileri sürülen ihlalleri önleme veya düzeltme hakkını vermektir. Bununla birlikte, iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğü, etkili ve elverişli olan, yani kesin bir şekilde kullanılabilen ve Sözleşme'nin iddia edilen ihlalini doğrudan tazmin etme kabiliyetine sahip olan hukuk yollarını kullanmakla sınırlıdır. Eğer başvuran, başvuru hakkı olduğu halde kullanmadığı iç hukuk yollarının olumsuz sonuçlanacağını yerel içtihatlar ve uygun deliller ile gösterebilirse, iç hukuk yollarını tüketmiş sayılabilir.
122. Mahkeme, başvuranın sığınma başvurusunun reddine karşı Bölge Mahkemesine yaptığı itirazda başvurunun reddedilmemesi gerektiğini ve Somali'nin “nispeten güvenli” bölgelerinin dahili kaçış alternatifi oluşturmadığını ileri sürdüğünü gözlemlemiştir. (bkz. Paragraf 33). Hükümet'in işaret ettiği gibi, Bölge Mahkemesinde yapılan temyiz başvurusunun reddedilmesinin ardından, başvuran bir de Danıştay'ın İdari Yargılama Birimi nezdinde temyiz başvurusu hakkına sahip olduğu doğrudur (bkz. Paragraf 44). Başvuran, avukatının tavsiyesi ile bu hukuk yoluna başvurmamayı seçmiştir (bkz. Yukarıdaki paragraf 35).
123. Mahkeme, İdari Yargı Bölümü'nün teoride, Bölge Mahkemesinin kararını tersine çevirebilse de, uygulamada daha fazla temyiz başvurusunun yapılsa bile neredeyse hiçbir başarı şansı bulunmayacağını düşünmektedir. Bu bağlamda, Mahkeme ilk olarak, Bölge Mahkemesi'nin, başvuranın temyiz başvurusunu reddettiği gün İdari Yargı Bölümünün, örgütlü, büyük ölçekli insan hakları ihlallerine maruz kalan bir grup üyesinin 3. madde tarafından sunulan korumaya hak kazanabilmesi için, belirli gerçeklerin ve koşulların şahsıyla ilgili olarak var olduğuna dair ikna edici bir başvuruda bulunması gerektiği belirtmiş ve bunu o zamandan bu yana yinelemiştir. (bkz. yukarıdaki 89. paragraf). İdari Yargı Bölümü'nün mevcut davadaki başvuran gibi Reer Hamar mensubu bir Somali vatandaşı ile ilgili daha sonraki bir kararına göre, bu, işlenen fiillerin özel olarak ilgili kişinin şahsına hitap etmesi gerektiği anlamına gelir yani, başvuran Somali'deki Reer Hamar'ın diğer üyelerinden önemli ölçüde farklılık gösteren bir durumda olmalıdır (bkz. yukarıdaki 90. paragraf). Bununla birlikte, başvuran, hiçbir zaman Reer Hamar'ın diğer üyelerinden farklı ya da daha kötü muamele gördüğünü iddia etmemiştir; Tam tersine, Tuulo Nuh köyündeki diğer Ashraf ailelerinin de kendisine ve ailesine uygulanan aynı muameleye tabi olduklarını belirtmiştir (bkz. yukarıdaki paragraf 7). Bu nedenle, İdari Yargı Bölümü'nün, başvuranın durumunda farklı bir sonuca varabileceğini düşünmek gereksizdir.
124. İkinci olarak, AİHM, başvuranın ülke içi kaçış alternatifi bulunmadığı yönündeki iddiasının da, İdari Yargı Bölümü'nün ilgili zamandaki 'Somali'de azınlık gruplarının üyeleri için “nispeten

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

güvenli” alternatif bir yerin mevcut olduğuna dair ilişkin tutarlı içtihadı göz önüne alındığında, aynı şekilde kabul görmeyeceği görüşündedir.(bkz. Yukarıdaki 85-86. Paragraflar).

125. Mahkeme, sınır dışı işlemi konusundaki şikayetine ilişkin olarak, başvuranın - Hükümetin görüşünün aksine - itirazının reddi işlemine karşı bir temyizde bulunduğunu ve aynı şekilde başarısız olan bir başka temyiz denemesinin daha bulunduğunu gözlemlemiştir (bkz. Yukarıdaki paragraf 39). Başvuranın bu başvuruyu Mahkeme'ye sunduğu tarihte işlemlerin halen beklemede olması, bu bağlamda başvurana karşı kullanılamaz. Çünkü öncesinde başvuranın itiraz başvurusu sunması sınır dışı işlemi durdurmamış ve durdurulması için yaptığı ara karar talebi de reddedilmiştir (bkz. yukarıdaki 36-37. paragraflar).
126. Mahkeme buna göre, Hükümet'in iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik iddiasını reddetmiştir.
127. Mahkeme, başvurunun bu kısmının Sözleşme'nin 35 § 3 maddesi anlamında açıkça temelsiz olmadığını düşünmektedir. Ayrıca, başka hiçbir gerekçe ile de kabul edilemez duruma gelmediği belirtmektedir. Bu nedenle kabul edilebilir olarak ilan edilmiştir.

B. Esas Bakımından

1. Tarafların Görüşleri

a. Başvuranın Görüşleri

128. Başvuran, kuzey Somali'ye sürgün edilmesi durumunda, Reer Hamar azınlık grubuna mensup olduğu için işkenceye veya zalimane ve insanlık dışı muameleye maruz kalabileceği konusunda gerçek bir riskle karşı karşıya kalacağını ileri sürmüştür. “Nispeten güvenli” bölgelerde herhangi bir kabile veya aile bağı olmaması nedeniyle, ÜİYOK'lere yönelik bir kampta yaşamaya zorlanması muhtemeldi ki; Bu kamplardaki koşullar insanlık dışı olarak tanımlanmıştır. Başvuranın görüşüne göre, Hollanda Dışişleri Bakanlığı tarafından hazırlanan ülke raporlarına dayanan ulusal politika, BMMYK tarafından yayınlanan durum raporlarına sadece göstermelik olarak uymaktadır (bkz. Yukarıdaki paragraf 100). Hollanda Mülteci Konseyi tarafından yürütülen Kasım 2004 ülke raporunun bir analizi (bkz. Yukarıdaki 81-83. Paragraflar) bu raporun geçerliliğini zayıflatmış ve yetersizliklerini vurgulamıştır. Yine de, antropolojik bir bakış açısıyla, Somali'deki Reer Hamar'ın, başvuranın ile tamamen benzer olan durumuna dair yararlı bir fikir vermiştir.
129. Başvuran ayrıca Somaliland ve Puntland makamlarının, aile veya klan bağı olmayan Somalililerin bu bölgelere kabul edilemeyeceği ve AB seyahat belgesini kabul etmedikleri yönündeki açıklamaları da göz önünde bulundurulduğunda, Hollanda yetkililerinin seyahat etmesini beklediği Somali'nin “nispeten güvenli” olan bölgelerine gönderileceğine dair güvence olmadığını iddia etmiştir. Ayrıca, Hükümet bu alanlarda defacto yetkililerle herhangi bir anlaşma yapmamıştır. Başvuran “nispeten güvenli” alanlara girişinin reddedilmesi durumunda Hollanda'ya gerikabul edilmeyeceğinden korkuyordu, çünkü davalı Hükümet kendi durumundan haberdar olmayacaktı ve bu durum kendisinin bir “yörüngedeki sığınmacı” haline gelmesiyle sonuçlanacaktı.

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

130. Ayrıca, yolculuğun kendisine Mogadişu'dan geçeceğini ve bazen oraya inen uçakların soyulduğunu ve Hollanda'dan gelen sığınmacıların uçaktan inmeye zorlandığını iddia etmiştir. Mogadişu'daki daha önceki deneyimlerini göz önünde bulundurarak, o şehirde bir Reer Hamar azınlığının bir üyesi olarak, 3. Madde'nin yasakladığı muameleye maruz kalma konusunda gerçek bir risk ile karşılaşılacağını açık olduğunu belirtmiştir.

b. Hükümetin Görüşleri

131. Hükümet başvuranın, yaşadığı sorunların kişisel olarak hedeflenmesinin değil de Somali'deki genel istikrarsız güvenlik durumunun bir sonucu olarak ortaya çıkan olaylar olması nedeniyle, sınır dışı edildiği takdirde, başvuranın 3. maddenin yasakladığı bir muameleye maruz kalma konusunda gerçek bir risk taşımadığı görüşündedir. Bu bağlamda hükümet, yalnızca ülkedeki genel durum temelinde belirli bir kişinin gerçek bir riskle karşı karşıya olduğu sonucunun çıkarılamayacağını, bireylerin kötü muamele konusunda hedef alındıklarını göstermeleri gerektiğini iddia etmiştir.

132. Ashraf veya Reer Hamar azınlığın bir üyesi olarak başvuranın, Somali'nin “göreceli olarak güvenli” bölgelerine sınır dışı edilmesi halinde sorun yaşayacağı iddiası konusunda, Hükümet, kendi Dışişleri Bakanları tarafından hazırlanan ülke raporlarına atıfta bulunarak, Somaliland ve Puntland'da bulunan azınlıklara zulmedilmediğini ve güvenliklerinin genel olarak risk altında olmadığını ileri sürmüştür. Sosyo-ekonomik durumu çoğu zaman istikrarsız olsa da, yerel işgücü piyasasına esneklik göstererek ve her türlü işi üstlenerek kendileri geçindirmeyi başarmaktadırlar. Yeni gelenler, genellikle önemli sayıda mevcutsa azınlık gruplarının diğer üyeleriyle bağlantı kurmaktadır.

133. “Nispeten güvenli” alanlara erişim konusunda Hükümet, Somalili'lerin ülkeye girmek ve ülkeyi terk etmek konusunda özgür olduğunu ve devlet sınırlarının göçebe geleneğe uygun olarak çok az kontrole tabi olduğunu belirtmiştir. Somaliland Yeniden Yerleşim, Rehabilitasyon ve Yeniden Entegrasyon Bakanlığında gelen mektuba cevap olarak Hollanda Göç ve Entegrasyon Bakanı reddedilen sığınmacıların geri dönüşüne ilişkin düzenlemeleri müzakere etmek istediği konusunda Somaliland yetkililerini bilgilendirmiş olsa da,(bkz. Paragraf 91) Hükümet, bu konuda Somalili yetkililerle herhangi bir anlaşmayı sonuçlandırmamıştır. Dubai'de (Birleşik Arap Emirlikleri) ve Nairobi'de (Kenya) göçmenlik yetkilileriyle anlaşmalar yapılmıştır. Bu geçiş ülkelerinde, geri dönmeye zorlanan Somalili sığınmacılara, Somali'nin “nispeten güvenli” bir kısmı içinde hangi bölgeye geri döneceklerini belirleme fırsatı verilmektedir. Her iki şehirde de yerel makamlar ile yakın bir şekilde çalışan Göç ve Vatandaşlık Departmanı irtibat görevlileri reddedilen Somalili sığınmacıların nakil edildiği havaalanlarında görev yapmaktadır.

134. Başvuranın, AB seyahat belgesi ile seyahat etmesi halinde, Somali'nin “nispeten güvenli” bir bölümüne girişinin reddedilme riskinin olduğu yönündeki iddiasına Hükümet, Amsterdam'da kurulu Lahey Bölge Mahkemesinin geçici önlemler hakiminin 20 Ocak 2004 tarihli kararını (bkz. yukarıdaki paragraf 37) şu şekilde desteklemiştir: Dubai veya Nairobi üzerinden Somali'ye sınır dışı edilen yabancıların sayısı 2003'te 33 iken, 2004'te Hükümet'in mevcut davadaki gözlemlerini sunduğu tarih itibarıyla 20'dir. Bu rakamlara iltica başvurusunda bulunduğu anda, bir azınlığa mensup olduğunu söyleyen yabancılar da dahildir. Hükümet, kendilerine verilen seyahat

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

belgesini kullandıkları için Somali'ye girişi reddedilen Somalili yabancıların var olduğunu gösteren herhangi bir bilgiye sahip değildir ve her halükarda, bunun gerçekleşmesi durumunda, Uluslararası Sivil Havacılık ile ilgili Chicago Sözleşmesinin hükümleri geçerli olacaktır. Hükümet, ayrıca Nairobi'den gelen herhangi bir uçağın Mogadişu'daki duraklama sırasında soyulduğu veya Hollanda'dan dönen reddedilmiş sığınmacıların inmeye zorlandığı konusunda da herhangi bir bilgiye ulaşmamıştır. İlgili havayolu şirketinin Nairobi istasyon müdürü, Hükümete bu iddiaların gerçekler tarafından desteklenmediğini bildirmiştir.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

a. Genel İlkeler

135. Mahkeme, ilk olarak, Akit Devletlerin, uluslararası hukukun bir gereği olarak ve Sözleşmenin de dahil olduğu anlaşma yükümlülüklerine tabi olarak, yabancıların giriş, ikamet ve sınır dışı edilmelerini kontrol etme hakkına sahip olduklarını hatırlatmaktadır. Siyasi iltica hakkı, Sözleşme veya Protokollerinde yer almamaktadır. Ancak, bu tür yabancıları sınır dışı etme haklarını kullanmada, Akit Devletler, demokratik toplumların temel değerlerinden birini kuşatan ve işkence ya da insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ya da cezalandırmayı, ne kadar istenmeyen veya tehlikeli davranışlarda bulunursa bulunsun mağdurun durumuna bakılmaksızın, mutlak anlamda yasaklayan Sözleşme'nin 3. maddesini dikkate almalıdır. Bir yabancıyı sınır dışı etmek, bu hüküm konusunda sorunlara yol açabilir ve bu nedenle, söz konusu kişinin, kovulduğu takdirde, kabul eden ülkede 3. maddeye aykırı muameleye maruz kalacağı yönünde gerçek bir riskle karşılaşacağına inanmak için önemli gerekçelerin ortaya çıktığı durumlarda, Sözleşme kapsamında sınır dışı eden devletin sorumluluğu ortaya çıkar. Bu gibi durumlarda, 3. Madde bireyi o ülkeye sınır dışı etmeme yükümlülüğüne işaret eder (örneğin bkz. Hilal / Birleşik Krallık, no 45276/99, § 59, AİHM 2001-II ve Ahmed / Avusturya, 17 Aralık 1996 tarihli karar, Yargı ve Karar Raporları 1996-VI, s. 2206, §§ 38-41).
136. 3. Maddeye istinaden Devletin herhangi bir sorumluluğunun tesis edilmesi kaçınılmaz olarak, kabul eden ülkedeki koşulların Sözleşme'nin 3. maddesinin standartlarına uygunluğunun değerlendirilmesini içerir (bkz. Mamatkulov ve Askarov / Türkiye [BD], no. 46827/99 ve 46951 / 99, AİHM 2005-I, § 67). Başvuranın sınır dışı edilmesi halinde, 3. maddede belirtilen muameleye maruz kalması konusunda gerçek bir risk oluşup oluşmadığının belirlenmesinde, AİHM, konuyu, önündeki tüm materyaller ışığında değerlendirecek veya gerekirse, özellikle de başvuranın - veya Sözleşmenin 36. Maddesinin anlamı dahilinde üçüncü bir tarafın - davalı Hükümet'in verdiği bilgilerin doğruluğu konusunda şüphe uyandıran gerekçeli gerekçeler sunması halinde bu materyaller kendisi elde edecektir. Mahkemenin kendi elde ettiği (proprio motu) materyaller ile ilgili olarak, Mahkeme, 3. Maddenin sağladığı korumanın mutlak niteliği göz önünde bulundurulduğunda, Akit Devlet makamları tarafından yapılan değerlendirmenin yeterli olduğu ve yerel veriler ve Akit veya Akit Olmayan Devletler, Birleşmiş Milletler kurumları ve saygın sivil toplum örgütleri gibi diğer güvenilir ve objektif kaynaklardan gelen veriler ile de yeterince desteklendiğinden emin olmalıdır. AİHS'nin 19. maddesi kapsamındaki denetim görevinde, uluslararası insan hakları mahkemesi olarak Mahkeme'nin sınırdışı etme veya iade etme konusunda yabancılara ilişkin davalarda yalnızca ilgili Akit devletin sunduğu materyallere, bunları diğer güvenilir ve objektif kaynaklardan gelen materyallerle karşılaştırmadan bağlı kalması, 3.

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

maddeye çok dar bir yaklaşım olacaktır. Bu ayrıca, sınır dışı veya iade edilecek yabancılar bakımından 3. maddeye aykırı bir muamele riski iddiasının değerlendirilmesinde, bir varış ülkesindeki durumun zaman içinde değişebileceğinden, tam ve şimdiden sonrasını kapsayan (ex nunc) değerlendirmesi yapılmasını gerektirmektedir. Sözleşmeciler Devletlerin 3. madde kapsamındaki sorumluluklarının bu tür durumlarda, bir kimsenin kötü muamele riskine maruz bırakılmasında yer almasından ötürü, riskin varlığı öncelikle sınır dışı edilme sırasında Akit Devletçe bilinen veya bilinmesi gereken gerçeklere dayanarak değerlendirilmelidir. (bkz. yukarıda anılan Vilvarajah ve Diğerleri, s. 36, § 107). Mevcut davada, başvuranın henüz kovulmadığı göz önünde bulundurulduğunda, Mahkeme'nin dava değerlendirmesini yakın zamanlı olgular teşkil etmektedir. Tarihsel olaylar, mevcut duruma ve muhtemel evrimine ışık tutabileceğinden ilgili olsa da, şu andaki şartlar belirleyicidir ve bu nedenle, yerel makamlar tarafından alınan nihai karardan sonra ortaya çıkan bilgileri dikkate almak gerekir. (bkz. Chahal / Birleşik Krallık, 15 Kasım 1996 tarihli karar, s. 1856 ve 1859, §§ 86 ve 97, Raporlar 1996-V; HLR / Fransa, 9 Nisan 1997, Raporlar 1997) -III, sayfa 758, § 37 ve yukarıda sözü edilen Mamatkulov ve Askarov, § 69).

137. Kötü muamelenin Madde 3'ün kapsamına girmesi için, ek olarak asgari bir şiddet seviyesine de erişmesi gereklidir. Bunun değerlendirilmesi, davanın tüm koşullarına bağlı olarak görecelidir (bkz., yukarıda anılan Hilal, § 60). Garanti edilen hakkın mutlak özelliğinden dolayı, Sözleşmenin 3. Maddesi de, tehlikenin kamu görevlisi olmayan kişilerden veya gruplardan kaynaklandığı durumlarda da uygulanabilir. Fakat bu durumda, riskin gerçek olduğu ve kabul eden Devlet makamlarının uygun koruma sağlayarak riski ortadan kaldıramayacağı gösterilmelidir (bkz. H.L.R. - Fransa, yukarıda anılan, s. 758, § 40).

b. İlkelerin Mevcut Davaya Uygulanması

138. Mahkeme, başlangıçta, Hükümet'in başvuranı, "göreceli olarak güvenli" olduğu düşünülenlerin dışında, Somali'deki herhangi başka bir bölgeye sınır dışı etme niyetinin olmadığını ve başvuranın şikayetinin Hükümet tarafından öngörülen sınır dışı edilmeye ilgili olduğunu gözlemlemektedir. Dolayısıyla, Mahkeme önündeki sorun, "nispeten güvenli" alanlara sınır dışı edilmesinin 3. Madde ihlal edilip edilmeyeceğidir.
139. Hollanda Dışişleri Bakanlığı tarafından Somali hakkında hazırlanan son rapora göre Somaliland, Puntland (Galkayo kasabası hariç) ve Güney Somali kıyıları açıklarındaki adaların "nispeten güvenli" olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır (bkz. yukarıdaki paragraf 53, 70 ve 76). Adalar haricinde, bu, BMMYK tarafından Ocak 2004 tarihli durum belgesinde "güvenli" olarak tanımlanan alanlara karşılık gelmektedir (bkz. Yukarıdaki 100. paragraf). Mahkeme, Somaliland ve Puntland'daki durumla ilgili önemli miktarda bilgi elde etmiştir ve bu bölgelerin, şüphesiz güney ve orta Somali'den daha istikrarlı ve barışçıl olduğu görülmüştür. Bununla birlikte, kökenleri bu bölgeler olan ve orada kabile ve / veya aile bağları olan bireyler ile Somali'deki başka yerlerden gelen ve Somali ve Puntland'da kimse ile bu tür bağlara sahip olmayan bireylerin konumu arasında belirgin bir fark vardır. Mevcut bilgilere dayanarak, Mahkeme, ilk gruba ait reddedilen sığınmacıların Somaliland veya Puntland'a sınır dışı edilmesinin, genel olarak ilgili kişiyi, Madde 3'ü ihlal eden bir davranışa maruz bırakılma riskiyle karşı karşıya kalmayacağını kabul etmeye hazırdır. Bununla birlikte, ikinci grup söz konusu olduğunda, Mahkeme, "nispeten güvenli" bölgelerde kabile korumasının gerekliliğinin Hükümet

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

tarafından iddia edilen ölçüde azaldığı konusunda ikna olmamıştır. Bu bağlamda Mahkeme, Somali uyruklu bir bireyin ülkenin memleketi olmayan bir bölgesine sınır dışı edilmesine ilişkin olarak, BMMYK'nın “hakim kabile sistemine dayanan hususların çok önemli olduğunu” düşündüğünün altını çizmektedir (bkz. yukarıdaki paragraf 100 ve 102). Kabile bağlantısı, tüm Somali'de en önemli ortak güvenlik unsuru olarak tanımlanmıştır (bkz. Yukarıdaki paragraf 105) ve dolayısıyla sadece “nispeten güvensiz” alanlarda geçerli değildir.

140. Mahkeme, Benadiri (ya da Reer Hamar) azınlık grubunu oluşturan Ashraf azınlığının bir mensubu olan ve Somali'nin güneyinden gelen başvuranın “nispeten güvenli” bölgelerde bir kabileden korunma elde etmesinin hiç de mümkün olmadığını düşünmektedir (bkz. yukarıdaki paragraf 111). Hükümetin Kasım 2004 tarihli ülke raporuna göre Somaliland veya Puntland'dan gelmeyen ve kabileden korunma talebinde bulunamayan kişiler, hemen hemen bütünüyle ÜİYÖK'ler için kurulmuş sefil yerleşimler içinde yer almaktadır ve gerçek bir entegrasyon şansına sahip değildir (bkz. Paragraf 57).Toplumda ötekileştirilmiş ve izole bir konuma sahiptirler, bu da onları suça karşı çok daha savunmasız bırakır ve mağdur olmalarını daha muhtemel hale getirir (bkz. Yukarıdaki paragraf 62). Gerçekten de, Somali'deki en savunmasız üç grubun yerinden edilmiş kişiler (ÜİYÖK'ler), azınlıklar ve sürgünden dönenler olduğu söylenmiştir (bkz. Yukarıdaki paragraf 100). “Nispeten güvenli” alanlara sınır dışı edildiğinde, başvuru sahibi üç kategoriye girecektir. Bu bağlamda, yine Hükümet'e göre, “nispeten güvenli” alanlarda çok az sayıda Benadiri bulunduğundan, onların bölgedeki durumu hakkında genel bir yargıya varmanın mümkün olmadığı, ayrıca göz önünde bulundurulmalıdır (bkz. Yukarıdaki 56. paragraf). Bununla birlikte, Mahkeme, Somaliland veya Puntland'a sınır dışı edilirse başvuranın karşılaşacağı şartların kendisini, 3. maddeyi ihlal eden bir muameleye maruz kalma konusunda gerçek bir riske maruz bırakıp bırakmayacağı konusunda bir inceleme yapılmasının gerekli olmadığını düşünmektedir. Çünkü Mahkeme, aşağıdaki nedenlerden ötürü böyle bir sınır dışı edilme söz konusu olduğunda, bu hükmün her koşulda geçerli olacağı görüşündedir.

141. Ocak 2004 tarihli durum belgesi ve Kasım 2005 tarihli tavsiye belgesinde BMMYK, reddedilen Somalili sığınmacıların memleketleri dışında diğer Somali bölgelerine zorla geri gönderilmesine karşı olduğunu belirterek, Somali'de dahili kaçış alternatifi bulunmadığını vurgulamıştır (bkz. yukarıdaki paragraf 100 ve 102). Yine de, BMHCR'nin, söz konusu kişilerin, güvenli olduğu düşünülen alanlarda 1951 Sözleşmesi'nin 1. maddesi anlamında, haklı nedenlere dayanan bir zulüm korkusuna sahip olacağı şeklindeki bir tutuma sahip olmadığı görülmüştür. Daha ziyade, kuruluşun endişeleri, bir gönüllü geri dönen akınının, Somaliland ve Puntland'ın zaten aşırı dolu kapasiteleri üzerindeki muhtemel istikrarsızlaştırıcı etkisine ve dönenlerin kendilerini buldukları korkunç duruma odaklanmaktadır. Mahkeme, reddedilen sığınmacıların kendi memleketlerinin belli bir bölgesine sınırdışı edilmesi konusundaki sosyo-ekonomik değerlendirmelerin önemini hiçbir şekilde inkar etmese de, bu tür düşünceler söz konusu kişilerin söz konusu bölgelerde Sözleşme'nin 3. maddesinin anlamı dahilinde gerçek bir kötü muamele riskiyle karşı karşıya kalıp kalacağı sorusu üzerinde çok önemli bir etkiye sahip değildir. Dahası, 3. madde, Akit Devletlerin, bir kişinin kendi menşe ülkesine bir geri dönüşü ile gerçek bir kötü muamele riskine maruz kalacağı iddiasını değerlendirirken dahili kaçış alternatifinin varlığına dayanmasını engellemez (bkz. Chahal, yukarıda anılan, s. 1859, § 98 ve Hilal, yukarıda anılan, §§ 67-68). Ancak, Mahkeme daha önce, bir yabancı bir aracı ülkeye dolaylı olarak sınır dışı edilmesinin, Akit devletin aldığı

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

kararın bir sonucu olarak, bireyin sözleşmenin 3. maddesine aykırı muameleye maruz kalmamasını sağlama, sorumluluğunu etkilemediğini ileri sürmüştür. (bkz. TI - Birleşik Krallık (dec.), no. 43844/98, AİHM 2000-III). Mahkeme mevcut davada mevcut olan gibi sınır dışı edilmenin, bir aracı ülkeye değil de, menşe ülkenin belirli bir bölgesine yapılacağı durumlarda da, yukarıda bahsedilen durumdan farklı tutulmayacağını düşünmektedir. Mahkeme, dahili kaçış alternatifine dayanmanın bir ön şartı olarak, bazı garantilerin yürürlükte olması gerektiği kanaatindedir: kovulacak olan kişi ilgili alana seyahat edebilmeli, kabul edilebilmeli ve orada yerleşebilmelidir. Bu tür güvencelerin yokluğunda, sınır dışı edilenin menşe ülkede kötü muameleye maruz kalabileceği bir kısmında kalması olasılığı mevcuttur.

142. Mahkeme Somaliland makamlarının, henüz uygulanmasa da Somaliland kökenli olmayan yeri değiştirilmiş herkesin ülkeden ayrılmasını emreden bir kararname yayımladığına ve Puntland makamlarının Puntlandlı olmayanlara karşı ihtiyatlı davranmaya başladıkları ve sadece aynı klanla sahip olanları veya daha önce bölgede yaşayanları kontrol ettikleri bölgeye kabul edeceklerini açıkladıklarını tespit etmiştir (bkz. Paragraf 59, 71, 81, 100-101 ve 111). Daha da önemlisi, her iki tarafın yetkilileri, davalı hükümete kendi bölgelerinden olmayan kişilerin, bölgelerine sınır dışı edilmesi konusuna karşı çıktıklarını bildirmişlerdir. Ayrıca, Somaliland ve Puntland yetkilileri, AB seyahat belgesini kabul etmediklerini belirtmişlerdir (bkz. Yukarıdaki 91 ve 93. paragraflar).

143. Somaliland ve Puntland yetkililerinin tutumunun, Birleşik Krallık Hükümeti'nin reddedilen Benadiri mensubu sığınmacıları bu bölgelere sınır dışı etmekten kaçınmasına neden olduğu görülse de (bkz. Yukarıdaki paragraf 111), Hollanda Hükümeti, bu sınır dışı işleminin mümkün olduğu konusunda ısrar etmiş ve sınır dışı ettiği bir bireyin girişinin reddedilmesi durumunda, Hollanda'ya geri dönmesine izin verileceğini belirtmiştir. Davalı Hükümet tarafından sağlanan bilgilere göre, Somali'nin devlet sınırları çok az kontrol altında olması nedeniyle ülkeye giriş ve çıkışın serbest olduğunu akılda tutarak Mahkeme, Hükümet'in başvuranı (son BBC raporunun ışığında kesin olmamasına rağmen) Somaliland'a veya Puntland'a götürmeyi başarabileceğini kabul etmektedir (bkz. yukarıdaki paragraf 113). Ancak, bu durumda başvuranın giriş yaptıktan sonra bölgede kalmasına izin verileceğine dair hiçbir güvence mevcut değildir ve sınır dışı edilen şahısları takip etmeyen hükümetin onay alınıp alınmadığını teyit etme imkanı yoktur. Puntland'ın ve özellikle Somaliland'ın yetkilileri tarafından alınan tutum göz önünde bulundurulduğunda, Mahkeme, başvuranın orada yerleşmesine izin verilmesini ihtimal dışı görmektedir. Sonuç olarak, başvuranın bu bölgelerden çıkarılması ve hem Hükümet hem de BMMYK'nın güvensiz olarak değerlendirdiği ülkelere gitmek zorunda kalması konusunda gerçek bir risk mevcuttur.

144. Hükümet tarafından "nispeten güvenli" kabul edilen güney Somali kıyısındaki adalara ilişkin olarak Mahkeme, buralarda Darod / Marehan kabilesi üyeleri ve başvuranın ait olduğundan farklı bir azınlığın ikamet ettiğini belirtmektedir. Başvuranın orada kabile koruması sağlayabileceği ileri sürülmemiştir. Somaliland ve Puntland'da olduğu gibi, aynı şekilde, adalara yalnızca "nispeten güvensiz" toprak yoluyla erişilebilmesinin yanı sıra, başvuranın orada yerleşebileceği konusunda da hiçbir garanti yoktur (bkz. Yukarıda paragraf 60 ve 87).

145. Bu nedenle, başvuranın Somaliland veya Puntland dışındaki Somali bölgelerine gitmesi halinde, 3. maddeye aykırı muameleye maruz kalması konusunda gerçek bir riskin olup olmadığı

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

incelenmelidir. Bu bağlamda Mahkeme, Hükümet'in, Somali'deki bölgeleri “göreceli olarak güvensiz” olarak kabul etme sebebinin buralardaki bireylerin herhangi bir şekilde bireysel olarak madde 3'ü ihlal eden davranışlara maruz kalma riski değil, bu bölgelerdeki, Göç ve Entegrasyon Bakanı'nın hakkında, 'bu alanlara yapılacak bir sınır dışı işlemi, olağanüstü sert bir önlem teşkil edecektir' yönünde görüş bildirdiği genel durum olduğunun farkındadır.

146. 146. Mahkeme, başvuranın Somali'den ayrılmasından önce maruz kaldığını iddia ettiği muamelenin 3. Madde anlamında insanlık dışı olarak sınıflandırılabilceğini düşünmektedir: kabile üyeleri kendisini dövmüş, tekme atmış, soymuş, gözdağı vermiş ve birçok defa onu taciz etmiş ve zorla çalıştırmıştır. Aynı kabilenin üyeleri babasını öldürmüş ve kız kardeşine tecavüz etmiştir (bkz. Yukarıdaki paragraf 7-9 ve 12-13). AİHM, Ashraf gibi azınlık mensuplarının bu tür insan hakları ihlallerine karşı belirli ve devam eden savunmasızlığının iyi belgelenmiş olduğunu belirtmektedir (bkz., Örneğin, yukarıdaki paragraf 103-104).
147. Hollanda makamları, başvuranın yaşadığı sorunların, genellikle suçlu çetelerin sıklıkla, ama keyfi olarak, insanları tehdit ettiği ve sindirdiği değişken bir durumun sonucu olduğunu düşünürken (bkz. Yukarıda 28 ve 35. paragraflar), Mahkeme, bu durumun başvuranın maruz kaldığı muamelenin 3. maddenin kapsamından çıkarılmasında yetersiz kaldığı görüşündedir. Yukarıda belirtildiği gibi (bkz. yukarıda 137. paragraf),sınır dışı etmeme yükümlülüğü kötü muamele riskinin, alıcı ülkenin yetkililerinin doğrudan ya da dolaylı sorumluluğunu içeren faktörlerden kaynaklanıp kaynaklanmadığı ile ilgili değildir ve bu nedenle 3. madde, kamu görevlisi olmayan kişilerin ya da gruplardan kaynaklanan bir tehdittin ortaya çıktığı durumlarda da uygulanabilir. (bkz. yukarıda belirtilen Birleşik Krallık, TI / Birleşik Krallık. Bu bağlamda geçerli olan, başvuranın kendisine karşı işlenen fiillere karşı bir korunma ve tazminat talebinde bulunup bulunamayacağıdır. Mahkeme, durumun böyle olmadığını düşünmektedir. Ayrıca, mevcut bilgilere bakıldığında (bkz. Yukarıda paragraf 100-102, 108 ve 111-112), Mahkeme durumun, başvuranın bu tür bir muameleye yeniden maruz kalması riski ortadan kaldıracak ya da (yerel) yetkililerden korunma elde edebileceği kadar önemli bir değişikliğe uğradığı konusunda ikna olmuş değildir. Bu nedenle, başvuranın kendini kaçtığı durumdan çok farklı bir durumda bulacağına dair bir gösterge yoktur (bkz. Yukarıda anılan Ahmed, § 44).
148. Mahkeme, ulusal yetkililerin, başvuranın maruz kaldığı muamelenin keyfi olarak gerçekleştirildiğine ilişkin değerlendirmesini de ele alacaktır. Başvuranın anlattıklarından, kendisinin ve ailesinin bir azınlığa mensup oldukları için hedef alındığı ve bu nedenle hiçbir koruma araçlarının olmadığı biliniyordu; aynı köyde yaşayan diğer üç Ashraf ailesi gibi kolay avdılar (yukarıdaki paragraf 7'ye bakınız). Mahkeme, kendi görüşüne göre, başvuranın, kişisel olarak risk altında olduğunu ve bu riskin devam ettiğini göstermek için, ilgili kendisine özel ayırt edici özelliklerin varlığını tesis etmesinin gerekli olmadığını eklemektedir. Bu bağlamda, kötü muamele konusunda sadece olasılığının 3. Maddenin ihlaline neden olmak için yetersiz olduğu doğrudur. Benzer bir durum, Vilvarajah ve Diğerleri / Birleşik Krallık davasında, Mahkeme'nin Sri Lanka'ya dönen genç erkek Tamillere ilişkin gözaltı ve kötü muamele olasılığının bulunduğunu tespit ettiği bir durumda da ortaya çıkmıştı. Mahkeme daha sonra, başvuranların, Birleşik Krallık makamlarının, 3. Madde ile bağdaşmayan ne tür bir muamele göreceklerini öngörebilmesine olanak tanıyan, özel ayırt edici özelliklerin mevcut olduğunu göstermelerini istemiştir. (yukarıda

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

bahsi geçen karar, s. 37). §§ 111-112). Ancak, mevcut davada Mahkeme, başvuranın anlattıklarına ve Ashraf Azınlığı mensupları açısından Somali'nin "nispeten güvensiz" bölgelerindeki durumla ilgili bilgilere dayanarak, iadesi durumunda, başvuranın 3. maddeye aykırı bir muameleye maruz kalacağını düşünmektedir. Ancak bu hüküm tarafından sunulan koruma, başvuranın Ashraf azınlığına mensup olduğunu kanıtlaması için ek göstergeler istense idi, ki Hükümet bu konuya itiraz etmemiştir, tartışmaya açılabilirdi.

149. Yukarıda belirtilen hususlar Mahkemenin, başvuranın Hükümet'in öngördüğü şekliyle Somali'ye sınır dışı edilmesinin Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal edeceği sonucuna varması için yeterlidir.

II. SÖZLEŞMENİN 13. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

150. Başvuran, Hollanda makamlarının sınır dışı edilmesi işleminin şekline karşı itirazına ilişkin kararı beklemeden, sınır dışı edilmesini durdurmayı reddettiği için etkili bir hukuki çözüm yolu bulunmadığından şikayetçi olmuştur. Başvuran iddiasında Sözleşmenin 13. Maddesine dayanmıştır. 13. madde aşağıdaki gibidir:

"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 Bakımından

151. Mahkeme, bu şikayetin Sözleşme'nin 35 § 3 maddesi anlamında açıkça temelsiz olmadığını belirtmiştir. Ayrıca, başka hiçbir gerekçe ile kabul edilemez de değildir. Bu nedenle kabul edilebilir olarak ilan edilmiştir.

B. Esas Bakımından

152. Hükümet, başvuranın iddialarını reddederek, iltica başvurusunun reddedilmesine ve sınır dışı edilme yoluna karşı etkili hukuk yollarının mevcut olduğunu belirtmiştir.

153. AİHM, 13. Madde uyarınca etkili bir hukuk yolu kavramının, ilgili hukuk yolunun, Sözleşmeye aykırı ve etkileri potansiyel olarak geri dönülemez nitelikte olan önlemlerin uygulanmasını önleyebilmesi gerektirdiğini tekrarlamaktadır. Sonuç olarak, henüz ulusal makamlar Sözleşmeyle uyumlu olup olmadıklarını incelemeyen önce bu tür önlemlerin uygulanması, Akit Devletlere bu hükmün kapsamındaki yükümlülüklerine uyma biçimleri konusunda bir miktar takdir hakkı tanınmasına rağmen, 13. Maddeye aykırıdır. (bkz. Çonka - Belçika, no. 51564/99, § 79, AİHM 2002-I).

154. Mahkeme, başvuranın 8 Ocak 2004 tarihinde sınır dışı edilme usulüne karşı yaptığı itirazın bu işlemi otomatik olarak askıya almadığını tespit etmiştir. Ancak, Lahey Bölge Mahkemesi geçici tedbir yargıcına karar verilene kadar sınır dışı edilmemesini talep eden bir başvuruda bulunabilmiştir. Geçici tedbirler Hakiminin 20 Ocak 2004 tarihinde verdiği 15 Ocak 2004 tarihinde (sınır dışı edilmeden bir gün önce) başvurana sözlü olarak bildirilen karara göre, başvuranın sınır dışı edilmesi Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlalini teşkil etmeyecektir (bkz. Yukarıdaki paragraf 37). Mahkeme tarafından 13. Maddenin anlamı dahilinde "hukuk yolu"

SALAH SHEEKH – HOLLANDA DAVASI

kelimesi, bu yolun kesinlikle başarılı olacağı anlamına gelmemesi (bkz. Yukarıda anılan Hilal, § 78) ve planlanan sınır dışı işleminin 3. Madde ile uyumluluğunun incelenmiş olması göz önünde bulundurulduğunda, başvurana etkili bir çözüm yolu sunulduğunu düşünmektedir.

Buna göre, AİHM, Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

III. SÖZLEŞMENİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

155. Sözleşmenin 41. Maddesi aşağıdaki gibidir;

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

156. Başvuran, maddi veya manevi tazminat talebinde bulunmak istemediğini belirtmiştir. Ayrıca, Ulusal Yardım Masrafı (Raad voor Rechtsbijstand) tarafından kendisine verilen adli yardımdan yararlandığından, ulusal düzeyde yapılan masraf ve harcamaların geri ödenmesini talep etmemiştir. Mahkeme önündeki mevcut takibatın sonucuna bağlı olarak, Hukuki Yardım Konseyi de bu davalarda ortaya çıkan masrafları geri ödeyecektir.

157. Mahkeme, başvuranın herhangi bir adil tazmin talebinde bulunmaması nedeniyle, bu konuyu incelemesi için bir neden görmemektedir.

BU NEDENLERLE MAHKEME OYBİRLİĞİYLE

1. Başvurunun kabul edilebilir olduğunu beyan eder;
2. Başvuranın Somali'ye sınır dışı edilmesinin Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal edeceğine;
3. Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edilmediğine, ve
4. Adli tazmin meselesini incelemeye gerek olmadığına karar vermiştir

İşbu karar İngilizce olarak düzenlenmiş ve Mahkeme'nin iç tüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. fıkralarına uygun olarak 11 Ocak 2007 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Vincent Berger

Katip

Boštjan M. ZUPANČIČ

Başkan