

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ**

**BÜYÜK DAİRE**

**M.S.S. / BELÇİKA ve YUNANİSTAN DAVASI**

*(Başvuru no: 30696/09)*

**KARAR**

**STRAZBURG**

**21 Ocak 2011**

*Bu karar kesindir ancak yazım düzeltmelerine tabi olabilir.*

[Bu karar İnsan Hakları Ortak Platformu (İHOP) için Filiz Akgün tarafından Türkçeye çevrilmiştir. Kararın orijinaline <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4d39bc7f2.html> adresinden ulaşabilirsiniz.]

## **M.S.S./Belçika ve Yunanistan davasında,**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi aşağıdaki üyelerin katılımıyla Büyük Daire olarak toplanmıştır:

Jean-Paul Costa, *Başkan,*

Christos Rozakis,

Nicolas Bratza,

Peer Lorenzen,

Françoise Tulkens,

Josep Casadevall,

Ireneu Cabral Barreto,

Elisabet Fura,

Khanlar Hajiyeu,

Danute Jočiene,

Dragoljub Popović,

Mark Villiger,

András Sajó,

Ledi Bianku,

Ann Power,

Isıl Karakaş,

Nebojša Vučinić, *Yargıçlar,*

ve Michael O'Boyle, *Bölüm Sekreteri,*

1 Eylül ve 15 Aralık 2010 tarihlerinde kapalı oturum yaparak, son belirtilen tarihte aşağıdaki karara varmıştır:

## **USUL**

1. Dava, Afganistan vatandaşı Bay M.S.S. (“başvurucu”) tarafından, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme’nin (“Sözleşme”) 34. Maddesi uyarınca Belçika Krallığı ve Yunanistan Cumhuriyeti aleyhine Mahkeme’ye yapılan 11 Haziran 2009 tarihli (30696/09 sayılı) başvurudan kaynaklanmıştır. Davadan sorumlu Daire Başkanı, başvurunun, isminin açıklanmaması yönündeki talebini kabul etmiştir (Mahkeme İç Tüzüğü m.47/3).

2. Başvurucu, Brüksel’de görev yapan avukat Bay Z. Chihaoui tarafından temsil edilmiştir. Belçika Hükûmeti, Vekilleri Bay M. Tysebaert ve Bayan I. Niedlispacher tarafından temsil edilmiştir. Yunanistan Hükûmeti, Devlet Hukuk Konseyi’nde Hukuksal Yardımcı olarak çalışan Bayan M. Germani tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvurucu, Belçika yetkilileri tarafından sınırdışı edilmesinin Sözleşme’nin 2. ve 3. Maddelerini ihlal ettiği ve Yunanistan’da 3. Madde tarafından yasaklanan tarzda muameleye maruz kaldığı iddialarında bulunmuş; ayrıca Sözleşme’nin 13. Maddesinde belirtildiği üzere şikayetlerinin incelenmesini sağlayacak olan etkili başvuru hakkının uygulanmayışını şikayet etmiştir.

4. Başvuru, Mahkeme'deki İkinci Bölüm'e havale edilmiştir (Mahkeme İç Tüzüğü m.52/1). İkinci Bölüm'deki Daire, 19 Kasım 2009 tarihinde davalı Hükûmetlere başvuruyu iletmiştir. 16 Mart 2010 tarihinde, *Başkan* Ireneu Cabral Barreto, *Yargıçlar* Françoise Tulkens, Vladimiro Zagrebelsky, Danute Jočiene, Dragoljub Popović, András Sajó, Nona Tsotsoria ve *Bölüm Sekreteri* Sally Dollé'den oluşan Daire, yargı yetkisini Büyük Daire'ye bırakmıştır; bu feragate karşı çıkan bir taraf olmamıştır (Sözleşme m.30 ve Mahkeme İç Tüzüğü m.72).
5. Büyük Daire'de görev alacak kişiler, Sözleşme'nin 26. Maddesinin 4. ve 5. paragrafları ile Mahkeme İç Tüzüğü'nün 24. Maddesi hükümlerine göre belirlenmiştir.
6. Sözleşme'nin 29. Maddesinin 1. paragrafı ile uyumlu olarak, Büyük Daire'nin kabul edilebilirlik ve davanın esasını birlikte incelemesine karar verilmiştir.
7. Başvurucu ve Hükûmetler, davanın esası hakkındaki yazılı görüşlerini ayrı ayrı bildirmişlerdir (İç Tüzük m.59/1). Tarafların her biri duruşmada bir diğerinin görüşlerini yanıtlamıştır (İç Tüzük m.44/5). Ayrıca Daire Başkanı'nın davaya müdahil olmalarına izin verdiği (Sözleşme m.36/2 ve İç Tüzük m.44/2) Hollanda ve Birleşik Krallık Hükûmetleri ile Avrupa Kişisel Haklar Tavsiye Merkezi ("Aire Centre") ve Uluslararası Af Örgütü'nün de yazılı görüşleri alınmıştır. Bunların yanı sıra Mahkeme Başkanı'nın davaya müdahil olmalarına izin verdiği Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri ("Komiser"), Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Ofisi ("BMMYK"), ve Yunanistan Helsinki İzleme Komitesi ("YHI") de görüşlerini sunmuştur. Hollanda ve Birleşik Krallık Hükûmetleri ile Komiser ve BMMYK'nın sözlü duruşmada yer almalarına da izin verilmiştir.
8. 1 Eylül 2010 günü Strazburg'da İnsan Hakları Binası'nda halka açık bir duruşma gerçekleşmiştir (İç Tüzük m.59/3).

Mahkeme huzuruna çıkan kişiler:

- *Belçika Hükûmeti adına,*  
Bay Marc Tysebaert, Hükûmet Ajanı, Vekil;  
Bayan Isabelle Niedlispacher, yardımcı Ajan;  
Bayan Edda Materne, Avukat, Hukuki Danışman;  
Bayan Valérie Demin, *ateşe*, Yabancılar Bürosu, Danışman.
  
- *Yunanistan Hükûmeti adına,*  
Bay Konstantinos Georgiadis, Danışman,  
Devlet Hukuk Konseyi, Vekil,  
Bayan Myrto Germani, Hukuksal Yrd., Devlet Hukuk Konseyi, Hukuki Danışman;
  
- *başvurucu adına,*  
Bay Zouhaier Chihaoui, avukat, Hukuki Danışman;
  
- *üçüncü-taraf müdahili Birleşik Krallık Hükûmeti adına,*  
Bay Martin Kuzmicki, Vekil,  
Bayan Lisa Giovanetti, Hukuki Danışman;
  
- *üçüncü-taraf müdahili Hollanda Hükûmeti adına,*  
Bay Roeland Böcker, Vekil,  
Bay Martin Kuijter, Adalet Bakanlığı,  
Bayan Clarinda Coert, Göç ve Vatandaşlığa Kabul Departmanı, Danışmanlar;

- *üçüncü-taraf müdahili Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri,*  
Bay Thomas Hammarberg, Komiser  
Bay Nikolas Sitaropoulos, Müdür Yardımcısı,  
Bayan Anne Weber, *Danışmanlar;*
  
- *üçüncü-taraf müdahili Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Ofisi adına,*  
Bay Volker Türk, Uluslararası Koruma Departmanı Müdürü, *Hukuki Danışman,*  
Bayan Madeline Garlick, Birim Başkanı, Politik ve Hukuki Destek, Avrupa Ofisi,  
Bay Cornelis Wouters, mülteciler hukuku üzerine baş danışman, Ulusal Koruma  
Departmanı, *Danışmanlar.*

Mahkeme, Bayan Niedlispacher, Bayan Materne, Bayan Germani, Bay Chihaoui, Bay Böcker, Bayan Giovanetti, Bay Türk ve Bay Hammarberg'in konuşmalarını ve sorulara verdikleri cevapları dinlemiştir.

## OLAYLAR

### I. DAVANIN KOŞULLARI

#### A. Avrupa Birliği'ne giriş

9. Başvurucu, Kabil'i 2008 yılının başlarında terk etmiş, İran ve Türkiye'den geçerek 7 Aralık 2008 tarihinde Midilli adasında parmak izlerinin alındığı Yunanistan üzerinden Avrupa Birliği'ne giriş yapmıştır.

10. Başvurucu bir hafta süreyle gözaltında tutulmuş, bu sürenin ardından ülkeyi terk etmesi emriyle serbest bırakılmıştır. Başvurucu Yunanistan'da iltica başvurusu yapmamıştır.

#### B. Belçika'daki iltica ve sınırdışı prosedürü

11. Başvurucu, 10 Şubat 2009 günü Fransa üzerinden geçerek Belçika'ya varmış ve yanında herhangi bir kimlik belgesi olmadan Yabancılar Bürosu'na giderek iltica başvurusunda bulunmuştur.

12. Başvurucunun parmak izlerinin incelenmesi ve karşılaştırılması sonucu 10 Şubat 2009 tarihinde Eurodac veritabanına göre, başvurunun Yunanistan'da kayıtlı olduğu anlaşılmıştır.

13. Başvurucu ilk olarak sığınmacılar için kurulan Lanaken açık kabul merkezine yerleştirilmiştir.

14. Yabancılar Bürosu 18 Mart 2009 günü, 343/2003/EC sayılı Düzenleme'nin 10. Maddesinin 1. paragrafına (Dublin Düzenlemesi, bakınız aşağıdaki 65-82 sayılı paragraflar) dayanarak Yunanistan yetkililerine iltica başvurusunun sorumluluğunu üstlenmeleri talebinde bulunmuştur. Yunanistan yetkilileri Düzenleme'nin 18. Maddesinin 1. paragrafında öngörülen iki aylık süre içerisinde yanıt veremeyince, Yabancılar Bürosu aynı hükmün 7. paragrafına dayanarak bu durumu başvurunun sorumluluğunu üstlenme talebinin örtülü kabulü addetmiştir.

15. Dublin Düzenlemesi gereği 18 Mart 2009 tarihinde başvurucuyla yapılan mülakatta başvurucu Yabancılar Bürosu'na, Afganistan'dan 12,000 dolar ödediği bir kaçakçının yardımıyla kaçtığını ve bu kişinin kimlik belgelerini aldığını söylemiştir. Başvurucu, NATO'da görevli bazı Belçikalı askerlerle tanıştıktan sonra bu kişilerin kendisine çok dost canlısı gelmesinden dolayı Belçika'yı seçtiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca Belçika yetkililerine korkularının araştırılması talebinde bulunmuştur. Yetkililere, Hollanda'da yaşayan bir kız kardeşi olduğunu ve onunla irtibatını kaybettiğini söylemiştir. Başvurucu ayrıca, Hepatit B hastası olduğunu ve sekiz aydır tedavi gördüğünü ifade etmiştir.

16. BMMYK, 2 Nisan 2009 günü Belçika Göç ve İltica Politikası Bakanı'na bir mektup göndererek Yunanistan'daki iltica prosedürü ve sığınmacıların karşılanması hususlarındaki eksiklikleri eleştirmiş ve Yunanistan'a yapılacak transferlerin durdurulmasını önermiştir (aşağıdaki 194 ve 195 sayılı paragraflara bakınız). Mektubun bir kopyası Yabancılar Bürosu'na gönderilmiştir.

17. Yabancılar Bürosu 19 Mayıs 2009 tarihinde, yabancılarla ilgili giriş, oturma, yerleşim ve sınırdışı konularını düzenleyen 15 Aralık 1980 tarihli Kanun'un ("Yabancılar Kanunu") 51/5 sayılı kısmını uygulayarak başvurucunun ülkede kalmasını reddetme kararı almış ve ülkeyi terk etmesi yönünde bir karar yayımlamıştır. Bu karara gerekçe olarak, Dublin Düzenlemesi'ne göre Belçika'nın sığınma başvurusunu incelemekle yükümlü olmadığı; bunun Yunanistan'ın sorumluluğu olduğu ve Yunanistan yetkililerinin, Topluluk hukuku ve 1951 Mültecilerin Hukuki Statüsüne ilişkin Cenevre Sözleşmesi kapsamında iltica konusundaki yükümlülüklerini yerine getirme hususunda başarısız olacağından şüphe etmek için herhangi bir neden bulunmadığı öne sürülmüştür. Bu durumda, başvurucuya Yunanistan'a varır varmaz sığınma başvurusu yapabileceğine ve bu başvurunun ilgili kurallar ve düzenlemelere uygun olarak inceleneceğine dair güvence verilmiştir. Belçika yetkililerinin, Düzenleme'nin 3. Maddesinin 2. paragrafında öngörülen istisna maddesini uygulamak gibi bir yükümlülükleri yoktu. Son olarak, başvurucunun aktarımına engel olacak bir sağlık problemi bulunmuyordu ve Belçika'da yaşayan hiçbir akrabası yoktu.

18. Bu kararın yürürlüğe konması düşüncesiyle başvurucu aynı gün gözaltına alınmış ve yasadışı yabancılar için inşa edilen Steenokkerzeel'deki 127 bis kapalı tesise yerleştirilmiştir.

19. 26 Mayıs 2009 günü, BMMYK'nın Belçika'daki operasyonel ortağı olan Belçika Mültecilere Yardım Komitesi, başvurucu için atanan avukatın iletişim bilgilerinden haberdar edilmiştir.

20. 27 Mayıs 2009 günü Yabancılar Bürosu başvurucunun gidiş tarihini 29 Mayıs 2009 olarak ayarlamıştır

21. Kararlaştırılan günün sabahı saat 10.25'te, Tongres'te, başvurucunun ilk hukuki danışmanı Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi'ne faks yoluyla itiraz başvurusunda bulunarak Sınırdışı kararının bozulmasını ve son derece acil prosedürle yürütmenin durdurulmasını talep etmiştir. Özellikle Sözleşme'nin 3. Maddesine dayanılarak öne sürülen gerekçelerde, Yunanistan'da, kötü muameleyi de içeren üzere ağır şartlar altında keyfi gözaltı tehlikesi olduğuna atıfta bulunulmuştur. Başvurucu ayrıca, Yunanistan'da iltica prosedüründeki eksiklikleri, yasal yollara etkili erişimin olmamasını ve ülkeden kaçmasının nedenleri incelenmeden Afganistan'a geri gönderilme korkusunu gerekçe göstermiştir.

22. Duruşmanın, aynı günün sabahı saat 11.30'da, Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi binasında yapılması kararlaştırılmıştır. Başvurucunun yasal danışmanı duruşmaya katılmamış ve yürütmenin durdurulması için yapılan başvuru bu nedenden dolayı reddedilmiştir.

23. Başvurucu 29 Mayıs 2009 günü uçağa binmeyi reddetmiş ve Yabancılar Kanunu'nun 27. Bölümünün 1. paragrafı uyarınca başvurucunun yeniden gözaltına alınması emredilmiştir.
24. Yunanistan yetkilileri 4 Haziran 2009 tarihinde standart bir belge göndererek Dublin Düzenlemesi'nin 18. Maddesinin 7. paragrafı ve 10. Maddesinin 1. paragrafına göre başvurucunun sığınma talebini incelemenin kendi sorumlulukları olduğunu doğrulamışlardır. Belge şu cümleyle sona ermektedir: "Lütfen bu kişinin Yunanistan'a geldiğinde eğer dilerse [sığınma için] bir başvuruda bulunabileceğini göz önünde bulundurunuz."
25. Başvurucunun gözaltına alınması 9 Haziran 2009 tarihinde Brüksel Asliye Hukuk Mahkemesi *Chambre du Conseil* kararıyla onaylanmıştır.
26. 10 Haziran tarihindeki itiraz üzerine, Brüksel İtiraz Mahkemesi İddianameler Bölümü 22 Haziran 2009 tarihine bir duruşma ayarlamıştır.
27. 11 Haziran 2009 tarihinde gidiş tarihi 15 Haziran olarak tebliğ edilen başvurucu, şu anki avukatı aracılığıyla Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi'ne ikinci kere başvurarak bölgeyi terk etme kararının bozulmasını talep etmiştir. Başvurucu, Afganistan'da karşılaşılabilecek tehlikelere ve Yunanistan'a gönderilmesi halinde sığınma başvurusunun gerektiği gibi inceleneceğinin düşük bir ihtimal olmasına ve Yunanistan'daki sığınmacılar için ağır gözaltı ve kabul koşulları nedeniyle maruz kalacağı tehlikelere istinat etmiştir.
28. İkinci transfer, bu sefer koruma altında gerçekleştirilmek üzere 15 Haziran 2009 tarihine ayarlanmıştır.
29. Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi, 3 ve 10 Haziran 2009 tarihli iki mahkeme kararı ile Sınırdışı kararının bozulması için yapılan başvuruyu reddetmiştir. İlk karar başvurucunun, acil prosedür dahilinde yürütmenin durdurulması talebini reddeden hükmün tebliğ edilmesinin ardından adli işlemlerin devam etmesi için on beş günlük mühlet içinde talepte bulunmaması ve ikinci karar başvurucunun cevaben bir bilgi notu sunmaması nedeniyle alınmıştır.
30. *Danıştay*'a hukuki meseleler ile ilgili herhangi bir idari itiraz yapılmamıştır.

### C. Belçika aleyhine geçici tedbirler talebi

31. Bu süre içinde, başvurucu Yunanistan'a transferinin durdurulması için hukuki danışmanı aracılığıyla 11 Haziran 2009 tarihinde Mahkeme'ye başvurmuştur. Başvurucu, Yunanistan'da karşılaştığı tehlikelere ek olarak, Taliban'ın, Kabil'de konuşlanmış uluslararası hava kuvvetleri birliği için tercümanlık yapmasına misilleme olarak kendisini öldürmeye teşebbüs etmesi üzerine Afganistan'dan kaçtığını iddia etmiştir. İddialarını desteklemek için tercüman olarak çalıştığını doğrulayan sertifikalar ibraz etmiştir.
32. Mahkeme, 12 Haziran 2009 tarihinde 39. Maddeyi uygulamayı reddetmiş fakat Yunanistan Hükûmeti'ne, bu kararın, Sözleşme'nin gerektirdiği yükümlülükleri yerine getireceği ve iltica ile ilgili AB yasalarına uyacağı konusunda Yunanistan'a güvenmesine bağlı olduğunu belirtmiştir. Yunanistan Hükûmeti'ne gönderilen mektup aşağıda verilmiştir:

"Bu karar, Yunanistan'ın, bir Taraf Devlet olarak, Sözleşme'nin 3, 13 ve 34. Maddeleri kapsamındaki yükümlülüklerine uyacağı yönündeki kesin anlayışa dayanmıştır. Bölüm, ayrıca, sizin Hükûmetinizin aşağıdakiler kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getireceğine olan güvenini ifade etmiştir:

- yukarıda atıfta bulunulan Dublin Düzenlemesi;

- Üye Devletlerde mülteci statüsü verilmesi ve geri alınmasına ilişkin prosedürler ile ilgili asgari standartlar hakkındaki 1 Aralık 2005 tarihli 2005/85/EC sayılı Konsey Yönergesi; ve

- sığınmacıların karşılanması için asgari standartları belirleyen 27 Ocak 2003 tarihli 2003/9/EC sayılı Konsey Yönergesi.

Eğer Hükûmetiniz Mahkeme’yi, başvurucu tarafından Yunanistan’da yapılacak herhangi bir sığınma başvurusu sürecinden ve aynı şekilde Yunanistan’a vardığında gözaltına alınması durumunda, gözaltı yerinden haberdar etmeyi üstlenirse minnettar olurum.”

#### **D. Yunanistan aleyhine geçici tedbirler talebi**

33. Başvurucu 15 Haziran 2009 günü Yunanistan’a gönderilmiştir. Atina uluslararası havaalanına geldiğinde, Yunanistan yetkililerinin 4 Haziran 2009 günü sorumluluğu üstlenmek için düzenlediği anlaşmada kullanıldığı haliyle adını vermiştir.

34. 19 Haziran 2009 günü başvurucunun avukatı ilk kısa mesajı (sms) almıştır, ki bununla ilgili olarak Mahkeme’yi bilgilendirmiştir. Mesajda, başvurucunun, geldikten sonra havaalanının yanındaki bir binada gözaltına alındığı, burada gözaltındaki diğer 20 kişi ile birlikte küçük bir alana kilitlendiği, tuvalete ancak gardiyanların takdirine bağlı olarak erişebildiği, dışarı açık havaya çıkmasına izin verilmediği, yiyecek çok az şey verildiği ve çıplak zeminde veya kirli bir döşeğin üstünde yatmak zorunda kaldığı belirtilmiştir.

35. 18 Haziran 2009 günü serbest bırakıldığında, kendisine sığınmacı kartı verilmiştir (“pembe kart”, aşağıdaki 89 sayılı paragrafa bakınız). Bu sırada polis ona aşağıdaki bildirimini vermiştir (tercüme Yunanistan Hükûmeti tarafından sağlanmıştır):

“18.06.2009 günü, saat öğleden sonra 12.58’de, Spata’da, ben, aşağıda imzası bulunan polis memuru [...], [...] günü doğmuş, kayıtlı bir adresi olmayan, Afgan vatandaşı [...]’na, sığınma başvurusuna ilişkin gelişmeden haberdar edilebilmesi için Yunanistan’daki ev adresini bildirmek üzere iki gün içinde Attika Emniyet İltica Amirliği’nin Yabancılar Müdürlüğü’nde hazır bulunması gerektiğini bildirdim.”

36. Başvurucu, Atina’da Petrou Ralli Bulvarı’nda bulunan Attika emniyet müdürlüğünde (bundan sonra “Attika emniyet müdürlüğü”) hazır bulunmamıştır.

37. Geçinecek bir yolu olmayan başvurucu, diğer Afgan sığınmacılarının toplandığı Atina’nın merkezinde bir parkta yaşamaya başlamıştır.

38. 22 Haziran 2009 tarihinde durumdan haberdar olan İkinci Bölüm Sekreteri, Yunanistan Hükûmeti’ne bir mektup daha göndermiştir, bu mektup aşağıdaki gibidir:

“Hükûmetinizin, Mahkeme’ye, başvurucunun son durumu hakkında, özellikle etkili bir sığınma talebinde bulunma imkanı ile ilgili bilgi vermesi halinde minnettar olacağım. Dahası, Hükûmetinizin aşağıdaki maddelere ilişkin almayı düşündüğü tedbirler hakkında Mahkeme’ye bilgi verilmelidir:

a) başvurucunun sınırdışı edilmesi;

b) başvurucunun geçinmesi için sağlanacak kaynaklar.”

39. Yunanistan yetkililerine bu bilgileri sağlamaları için 29 Haziran 2009 tarihine kadar süre tanındığı şu cümlelerle belirtilmiştir: “Eğer mektubumuzu belirtilen müddette yanıtlamazsanız, Mahkeme, Yunanistan aleyhine 39. Kuralı uygulamayı ciddi bir şekilde düşünecektir.”

40. Mahkeme 2 Temmuz 2009 tarihinde, Afganistan’da giderek artan güvensizlik ortamı, başvurucunun maruz kaldığı ve bu ülkeye geri gönderilmesi halinde maruz kalabileceği tehlikeler hakkındaki hikayesinin akla yatkınlığını ve Yunanistan yetkililerinden herhangi bir karşılık gelmeyişi göz önünde bulundurarak 39. Kuralı uygulama; ve Yunanistan

Hükûmeti'ne, tarafların menfaati ve adli işlemlerin düzgün bir şekilde gerçekleştirilmesi için, Mahkeme'nin yürüttüğü yargılama sonuçlanana kadar başvuru sınırdışı etmemesini bildirme kararı almıştır.

41. Yunanistan Hükûmeti, Mahkeme'nin 22 Haziran 2009 tarihli mektubuna cevap olarak 23 Temmuz 2009 tarihinde, başvuru Atina havaalanına vardığı 15 Haziran 2009 günü sığınma başvurusu yaptığı ve iltica işlemlerinin başlatıldığı yönünde Mahkeme'yi bilgilendirmiştir. Hükûmet, başvuru takip eden iki günlük zaman sınırı içinde iltica başvurusunu doldurmak ve yetkililere adresini vermek üzere Attika emniyet müdürlüğüne gitmediğini eklemiştir.

42. Bu süre zarfında başvuru hukuki danışmanı Mahkeme'yi başvuru ile yaptığı konuşmalardan haberdar etmiştir. Başvuru havaalanında iltica başvurusu yaptığını ve kendisine adli işlemlerle ilgili yazışma için adresini bildirmek üzere Attika emniyet müdürlüğüne gitmesinin söylendiğini doğrulamıştır. Fakat başvuru, yetkililere belirtecek bir adresi olmadığı için söylenen yere gitmemiştir.

### **E. Takip eden olaylar**

43. Başvuru, 1 Ağustos 2009 tarihinde sahte Bulgaristan kimliği ile Yunanistan'dan ayrılmaya çalışırken havaalanında yakalanmıştır.

44. Başvuru, havaalanının yanında daha önce alıkonulduğu binada yedi gün boyunca gözaltında tutulmuştur. Hukuki danışmanına gönderdiği bir cep telefonu mesajında gözaltı koşullarından bahsetmiş, merkezde görevli polis memurları tarafından dövüldüğünü ileri sürmüştü ve böyle ağır koşullarda yaşamak zorunda kalmamak için ne pahasına olursa olsun Yunanistan'dan çıkmak istediğini söylemiştir.

45. Başvuru 3 Ağustos 2009 günü Atina Ceza Mahkemesi tarafından ülkeyi sahte belgelerle terk etmeye çalışmak suçundan iki ay süreyle hapis cezasına çarptırılmış; bu ceza üç yıl süreyle ertelenmiştir.

46. Kamu Düzeni Bakanlığı (şimdiki Sivil Savunma Bakanlığı), 4 Ağustos 2009 günü, üçüncü-ülke vatandaşlarının Yunanistan'a giriş, ikamet ve toplumsal entegrasyonuna ilişkin 3386/2005 sayılı Kanunun 76. Bölümünü uygulayarak başvuru idari sınırdışı prosedürüne tabi olmasını şart koşan bir karar almıştır. Bu karar ayrıca başvuru tebligattan kaçmak niyetinde olduğundan şüphelenilmemesi ve kamu düzeni için bir tehdit oluşturmaması nedeniyle serbest bırakılabileceğini belirtmiştir.

47. Başvuru, 18 Aralık 2009 tarihinde Attika emniyet müdürlüğüne gitmiş ve müdürlükte başvuru pembe kartı altı aylığına yenilenmiştir. Aynı gün tarihli bir mektupta polis, başvuru kendilerine yaşayacak yeri olmadığını bildirdiğini ve Sağlık ve Sosyal Dayanışma Bakanlığı'ndan ev bulma konusunda yardım istediğini yazıyla belirtmiştir.

48. Başvuru sınırdışı edilmesi kararı, başvuru yakalanmasından önce sığınma başvurusunda bulunduğu için 20 Ocak 2010 günü Yunanistan yetkilileri tarafından kendiliğinden iptal edilmiştir.

49. Sağlık ve Sosyal Dayanışma Bakanlığı, Devlet Hukuk Konseyi'ne yazdığı 26 Ocak 2010 tarihli bir mektupta yoğun talep nedeniyle başvuru için kalacak yer araştırılmasının geciktiğini, ama bir şeyler bulunduğunu; fakat başvuruyla iletişime geçilecek bir adres olmadığından kendisine haber verilemediğini belirtmiştir.

50. Başvuru 18 Haziran 2010 tarihinde Attika emniyet müdürlüğüne gitmiş ve müdürlükte başvuru pembe kartı altı aylığına yenilenmiştir.



51. Başvurucu 21 Haziran 2010 tarihinde kendisini 2 Temmuz 2010 günü görüşmeye çağıran Yunanca bir tebligat almış ve bunu bir tercümanın mevcudiyetinde imzalamıştır. Başvurucu görüşmeye gitmemiştir.
52. Mahkeme'deki duruşmadan sonra hukuki danışmanı tarafından temasa geçilen başvurucu, tebligatın kendisine pembe kartı yenilendiği sırada Yunanca olarak verildiğini ve tercümanın görüşme için herhangi bir tarihten bahsetmediğini bildirmiştir.
53. Başvurucu hukuki danışmanına gönderdiği 1 Eylül 2010 tarihli bir cep telefonu mesajında, karşılama koşullarının daha makul olduğunu duyduğu ve sokaklarda yaşamak zorunda kalmayacağı İtalya'ya gitmek için bir kere daha Yunanistan'dan ayrılmaya çalıştığını bildirmiştir. Başvurucu, polis tarafından Patras'ta durdurulmuş ve önce Selanik'e ardından sınırdışı edilmek üzere Türkiye sınırına götürülmüştür. Yunanistan polisi son dakikada onu sınırdışı etmekten vazgeçmiştir, başvurucuya göre bunun nedeni Türkiye polisinin mevcudiyetidir.

## II. İLGİLİ ULUSLARARASI HUKUK VE AVRUPA HUKUKU KURALLARI

### A. Mültecilerin Hukuki Statüsüne ilişkin 1951 Cenevre Sözleşmesi

54. Belçika ve Yunanistan, bir devletin hangi koşullarda talep eden kişilere mülteci statüsü vermekle yükümlü olduğunu ve aynı zamanda bu kişilerin haklarını ve görevlerini tanımlayan Mültecilerin Hukuki Statüsüne ilişkin 1951 Cenevre Sözleşmesi'ni ("Cenevre Sözleşmesi") onaylamışlardır.

55. Bu meselede esas Madde, Cenevre Sözleşmesi'nin 33. Maddesinin 1. paragrafıdır. Bu paragrafa göre:

"1. Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tâbiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade ("refouler") etmeyecektir."

56. Devletlerin Cenevre Sözleşmesi'ni nasıl uyguladıklarını denetlemekle görevli BMMYK'nın, uluslararası koruma hakkındaki 13 Eylül 2001 tarihli belgede (A/AC.96/951, m.16) açıkladığı şekilde "*non-refoulement*" (geri-göndermeme) ilkesi:

"Sözleşme tarafından yüceltilen başlıca koruma ilkesidir ve bu ilkeyle ilgili herhangi bir çekince konulmasına izin verilmez. Bu ilke pek çok yönden, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile tanınan sığınma hakkının mantıksal tamamlayıcısıdır. Bütün Devletler için bağlayıcı bir uluslararası teamül hukuku kuralı olarak kabul edilegelmiştir. Buna ek olarak, uluslararası insan hakları hukuku *non-refoulement* ilkesini, işkence ve acımasız, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezalandırmaya yönelik kati yasağın temel bir tamamlayıcısı olarak oluşturmuştur. *Geri göndermeme* yükümlülüğü resmi olarak tanınıp tanınmadıklarına bakılmaksızın tüm mülteciler için geçerlidir, bu da açıkça demek oluyor ki statüsü henüz belirlenmemiş sığınmacılar da bu gruba dahildir. Bu ilke bir sığınmacıyı veya mülteciyi, hayatının veya özgürlüğünün tehlikeye gireceği ya da işkence tehlikesiyle karşılaşacağı ülkelerin sınırlarına gönderebileceği intibası bırakan bir Devlete karşı alınacak tüm tedbirleri kapsar. Buna, bireysel veya kitlesel sığınma durumlarının hangisi için olursa olsun, sınırdan geri çevirme, yolunu kesme ve dolaylı *geri gönderme* de dahildir."

### B. Topluluk hukuku

*1. Avrupa Birliği Antlaşması (1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması ile değiştirildiği gibi)*

57. Temel haklar, Sözleşme tarafından güvence altına alındığı şekliyle, Avrupa Birliği hukukunun bir parçasıdır ve bu bağlamda tanınır:

**Madde 2**

“Birlik, insan onuruna saygı, özgürlük, demokrasi, eşitlik ve azınlıklara mensup kişilerin hakları da dahil olmak üzere insan haklarına saygı değerleri üzerine kurulmuştur...”

**Madde 6**

“1. Birlik, 12 Aralık 2007 Strazburg’da uyarlanan ve hukuki bakımdan bir Antlaşma ile aynı değere sahip olan 7 Aralık 2000 tarihli Avrupa Birliği Temel Haklar Şart’ında belirlenen haklar, özgürlükler ve ilkeleri tanımaktadır.”

...

3. Temel haklar, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Hakların Korunmasına ilişkin Sözleşme tarafından güvence altına alındığı ve Üye Devletlerin ortak anayasal geleneklerinin bir sonucu olduğu için Birlik hukukunun genel ilkelerini oluşturur.”

*2. Avrupa Birliği’nin İşleyişine Dair Antlaşma (1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması ile değiştirildiği şekliyle)*

58. Özellikle mevcut kararlar alakalı olan konular, Avrupa Birliği’nin İşleyişine Dair Antlaşma’nın Birlik Politikaları ve Birlik’in iç etkileri konulu 3. Kısımındaki V. Başlık olan Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanı başlığı altında ele alınır. Bu Başlık’ın 1. Bölümünde yer alan 67. Maddeye göre:

“1. Birlik, temel haklara ve Üye Devletlerin farklı hukuk sistemleri ve geleneklerine saygı göstererek bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanı oluşturacaktır.

2. Bu durum ... iltica, göç ve dış sınır kontrolü konularında Üye Devletler arasındaki dayanışmaya dayanarak, üçüncü ülke vatandaşlarına yönelik adil bir ortak politikanın çerçevesini oluşturacaktır ...”

59. V. Başlıktaki ikinci bölüm “sınır kontrolleri, iltica ve göç üzerine politikalar” ile ilgilidir.

78. Maddenin 1. paragrafına göre:

“Birlik, uluslararası koruma talep eden herhangi bir üçüncü ülke vatandaşı için uygun bir statü önermek ve geri-göndermeme ilkesine uyulmasını sağlamak amacıyla iltica, ikincil koruma ve geçici koruma alanlarında ortak bir politika geliştirecektir. Bu politika Cenevre Sözleşmesi ... ve diğer ilgili antlaşmalarla uyum içinde olmalıdır.”

60. Diğerlerinin yanı sıra, 78. Maddenin 2. paragrafı Birliğin yasal organlarının, iltica ve ikincil koruma için tek tip bir statü ve aynı zamanda hangi Üye Devletlerin sığınma başvurusunu değerlendirmekle sorumlu olduğunu belirlemek için benzer kıstaslar ve mekanizmalar benimsemelerini öngörür.

*3. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı*

61. Lizbon Antlaşması’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte Avrupa Birliği birincil hukukunun bir parçası olan Temel Haklar Şartı, sığınma hakkını garanti altına alan açık bir hüküm içerir:

**Madde 18 – Sığınma hakkı**

“Sığınma hakkı, 28 Temmuz 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve mültecilerin statüsüne ilişkin 31 Ocak 1967 tarihli Protokol kuralları dikkate alınarak ve Avrupa Topluluğunu kuran Antlaşma’ya uygun olarak teminat altına alınmalıdır.”

*4. “Dublin” iltica sistemi*

62. Avrupa Birliği, 1999 yılında Tampere’de gerekleŒen Avrupa Birliği Konseyi zirvesinden bu yana ortak bir Avrupa iltica sistemini hayata geçirmeye hazırlanmaktadır.
63. İlk aŒamada (1999-2004) sığınmacıların karŒılanması, iltica prosedürleri ve uluslararası korumanın tanınması için gerekli asgari standartların yanısıra, hangi Üye Devletin sığınma başvurusunu incelemekle sorumlu olduğunu düzenleyen (“Dublin sistemi”) pek çok yasal araçlar benimsenmiŒtir.
64. İkinci aŒama Œu an devam etmektedir. Amaç, koruma standartlarını daha uyumlu hale getirerek ve geliŒtirerek, 2012 yılına kadar ortak bir Avrupa iltica sistemini sunmaktır. Komisyon, iltica hakkındaki 17 Haziran 2008 tarihli siyaset planı (COM(2008) 360) ile ilgili belirli bazı önerileri aıklamıŒtır.

**(a) Dublin Düzenlemesi ve Eurodac Düzenlemesi**

65. Bir üçüncü-ülke vatandaşının Üye Devletlerden birine yaptığı sığınma başvurusunu incelemekle yükümlü Üye Devleti belirlemek için faydalanılan ölçütler ve mekanizmaları kuran 18 Œubat 2003 tarihli 343/2003 sayılı Konsey Düzenlemesi (“Dublin Düzenlemesi”), Avrupa Birliği Üye Ülkeleri ile Norveç, İzlanda ve İsviçre’de uygulanmaktadır.
66. Bu Düzenleme, 15 Haziran 1990 tarihinde imzalanan ve Avrupa Toplulukları’na Üye Devletlerden birinde yapılan iltica başvurularını incelemekle yükümlü Devleti belirleyen Dublin Sözleşmesi’nin hükümlerinin yerine geçer.
67. 2 Eylül 2003 tarihli 1560/2003 sayılı Düzenleme, ek bir düzenleme olarak Dublin Düzenlemesi’nin uygulanmasıyla ilgili kuralları koyar.
68. Dublin Düzenlemesi’nin ilk beyanı, bu belgenin, Œartların zoruyla Topluluk içinde yasal olarak korunma talebinde bulunan kişiler için devamlı olarak bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanının oluŒturulmasını amaçlayan ortak bir sığınma politikasının bir parçası olduğunu ifade eder.
69. İkinci beyan, Düzenleme’nin üye Devletlerin Cenevre Sözleşmesi’nde kabul edilen *geri-göndermeme* ilkesine saygılı olduklarını ve güvenli ülkeler olarak değerlendirildiklerini varsayar.
70. Düzenleme gereğince, Üye Devletler nesnel ölçütlerin hiyerarŒisine dayanarak (Maddeler 5 – 14) kendi sınırları içinde yapılan bir sığınma başvurusunu incelemekle hangi Üye Devletin yükümlü olduğunu belirlemelidir. Bununla amaçlanan, birden fazla başvuru yapılmasını engellemek ve her sığınmacının dosyasının bir Üye Devlet tarafından ele alındığını garanti etmektir.
71. Üçüncü ülkeden gelen bir sığınmacının bir Üye Devletin sınırını düzensiz bir Œekilde geçtiği durumlarda, giriş yapılan Üye Devlet, sığınma başvurusunu incelemekle yükümlüdür (Madde 10/1). Bu yükümlülük, düzensiz sınır geiŒinin meydana geliŒinin üzerinden on iki ay geçmesiyle sona erer.
72. Düzenlemedeki ölçüt baŒka bir Üye Devletin yükümlü olduğuna delalet ederse, bu Devlettten sığınmacının sorumluluğunu üstlenmesi ve sığınma başvurusunu incelemesi talep edilir. Söz konusu devlet, bu talebin kendisine ulaŒtıđı tarihin ardından iki ay içinde yanıt vermelidir. İki ay içinde cevap verilmemesi, kişinin sorumluluğunun üstlenilmesine yönelik talebin kabul edildiği anlamına gelir (Madde 17 ve 18, paragraf 1 ve 7).
73. Kendisinden talep edilen Üye Devlet, başvuruçunun sorumluluğunu üstlenmesi gerektiğini kabul ederse, sığınma başvurusunun gerekleŒtiđi Üye Ülke, başvuruçuya, nedenlerini

belirterek transfer kararını bildirmelidir. Transfer, sorumluluk üstlenme talebinin kabul edilmesini takip eden altı ay içinde gerçekleştirilmelidir. Transfer bu zaman zarfında gerçekleşmediği takdirde, başvuruyu işleme koyma yükümlülüğü sığınma başvurusunun yapıldığı Üye Devlete aittir (Madde 19).

74. Genel kurala bir istisna olarak her Üye Devlet, böyle bir inceleme Düzenleme’de belirlenen ölçütlere göre (Madde 3/2) kendi sorumluluğunda olmasa dahi, bir üçüncü-ülke vatandaşı tarafından kendisine yapılan sığınma başvurusunu inceleyebilir. Buna “egemenlik” koşulu denir. Bu tür durumlarda ilgili Devlet sorumlu Üye Devlet haline gelir ve bu sorumluluğun getirdiği yükümlülükleri üstlenir.

75. Dahası, herhangi bir Üye Devlet, Düzenleme’deki ölçüt gereğince böyle bir sorumluluğu bulunmasa dahi, özellikle ailevi ve kültürel sebeplere dayanan (Madde 15/1) insani gerekçelerle aile üyelerini ya da diğer bağımlı akrabaları bir araya getirebilir. Buna “insani” koşul denir. Bu durumda Üye Devlet, başka bir Üye Devletin talebi üzerine, söz konusu kişinin sığınma başvurusunu inceleyecektir. Söz konusu kişilerin rızası alınmalıdır.

76. 11 Aralık 2000 tarihli 2725/2000 sayılı başka bir Konsey Düzenlemesi (“Eurodac Düzenlemesi”), parmak izlerinin karşılaştırılması için Eurodac sisteminin kurulmasını öngörür. Buna göre Devletlerin, sığınmacıların parmak izlerini kaydetmeleri gerekir. Veriler Eurodac’ın Avrupa Komisyonu tarafından yönetilen merkez birimine gönderilir ve burada merkezi veritabanında depolanarak, mevcut verilerle karşılaştırılır.

77. Avrupa Komisyonu 6 Haziran 2007 günü Avrupa Parlamentosu’na ve Konsey’e, Dublin sisteminin değerlendirmesinin yapıldığı bir rapor (COM(2007)299 son) iletmıştır. Komisyon, Dublin Düzenlemesi’nde bir yeniliğe gidilmesi için verdiği teklifi (COM(2008) 820 son/2) 3 Aralık 2008 günü kamuoyuna açıklamıştır. Bu reform teklifinin amacı sistemin etkinliğini geliştirmek ve sorumluluk belirleme prosedürü ile uluslararası koruma talep eden kişilerin tüm ihtiyaçlarının karşılandığından emin olmaktır.

78. Bu teklif, Dublin sistemi gereğince yapılacak transferlerin durdurulması için bir yöntem bulunmasını amaçlar; böylece, bir taraftan iltica sistemleri halihazırda oldukça ağır bir baskı altında bulunan üye Devletler bu transferlerle daha çok baskı altına alınmaz ve, diğer taraftan sığınmacılar, kendilerine, özellikle karşılama koşulları ve sığınma prosedürüne erişim gibi konularda olmak üzere yeterli seviyede koruma sağlayamayacak Üye Devletlere aktarılmazlar (teklifin 31. Maddesi). İlgili Devlet karar için Avrupa Komisyonu’na başvurmalıdır. Transferler en fazla altı aylık bir süre için durdurulabilir. Komisyon, kendi inisiyatifiyle veya ilgili Devletin talebi üzerine durdurma süresini bir altı ay kadar daha uzatabilir.

79. Ortak karar usulüne göre incelenen teklif, Avrupa Parlamentosu tarafından 7 Mayıs 2009 tarihindeki ilk okumada kabul edilmiş ve Komisyon ile Konsey’e sunulmuştur.

80. Brüksel’de 15 ve 16 Temmuz 2010 tarihlerinde gerçekleşen Resmi Olmayan Adalet ve İçişleri Konsey toplantısında, Avrupa Birliği Konseyi Belçika Dönem Başkanlığı, 2012 yılına kadar tek bir iltica prosedürü ve tek tip uluslararası koruma standardı oluşturulması üzerine fikir alışverişinde bulunulmasını gündemine aldı. Tartışmalar özellikle, Konsey’in Dublin Düzenlemesi’nin yenilenmesine ilişkin müzakerelerde hangi konuya öncelik vermesi gerektiği ve bakanların geçici durdurma koşulunun dahil edilmesini destekleyip desteklemeyeceği konularına odaklandı.

81. Lizbon Antlaşması’nın yürürlüğe girmesiyle Avrupa Birliği Adalet Divanı (AAD) olarak değişen Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD), Dublin Düzenlemesi’ne ilişkin bir hüküm vermiştir. *Petrosian* davasında (C-19/08, 29 Ocak 2009 tarihli karar) bir sığınma başvurusunun sorumluluğunu üstlenmeye ve, talebi yapan Üye Devletin yasama erki, askıya

alma etkisi olan bir itiraz yaptığı takdirde transfer tarihinin nasıl hesaplanacağına ilişkin 20. Maddenin 1. ve 2. paragraflarının yorumlanışını açıklaması istenmiştir. AAD bu zamanın, talebin esasına dair kararın verildiği tarihten itibaren başladığına karar vermiştir.

82. AAD yakın zaman önce (Birleşik Krallık) İtiraz Mahkemesi'nden, Dublin Düzenlemesi'ndeki egemenlik koşulunun nasıl yorumlanacağına dair bir ön karar vermesi yönünde bir istek almıştır (N.S. davası, C-411/10).

**(b) Avrupa Birliği'nin sığınma konusundaki yönergeleri**

83. Dublin Düzenlemesi'ni tamamlayan başka üç tane Avrupa Birliği belgesi mevcuttur.

84. *Üye Devletlerde sığınmacıların karşılanmasına ilişkin asgari standartları belirleyen 27 Ocak 2003 tarihli 2003/9 sayılı Yönerge* ("Karşılama Yönergesi"), Resmi Gazete'de yayınlandığı gün (6.2.2003 tarihli OJ L 31) yürürlüğe girmiştir. Bu belgeye göre Devletlerin sığınmacılar için garanti altına alması gereken koşullar:

- sığınmacıyı muhtaçlıktan korumaya yeterli gelecek miktarda, nakdi yardım şeklinde veya aynı olarak, konaklayacak yer, yiyecek ve kıyafeti de içeren belirli koşullar;

- aile birliğini koruyacak düzenlemeler;

- tıbbi ve psikolojik yardım;

- küçükler için eğitime, ve normal öğrenime geçmek için gerekli olan dil derslerine erişim;

2007 yılında, Avrupa Komisyonu ATAD'dan (şimdiki AAD) Yunanistan'ın mültecilerin karşılanmasına ilişkin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini araştırmasını istemiştir. ATAD 19 Nisan 2007 tarihli (C-72/06 davası) kararda, Yunanistan'ın Karşılama Yönergesi'nin gerektirdiği yükümlülüklerini yerine getiremediğini bildirmiştir. Yunanistan yetkilileri akabinde Karşılama Yönergesi'ni iç hukuka aktarmıştır.

Avrupa Komisyonu 3 Kasım 2009 tarihinde Yunanistan'a bir mektup göndererek, kendi aleyhine yeni adli işlemler başlatılmasına yol açtığını bildirmiştir.

85. *Üye Devletlerde mülteci statüsü verilmesi veya bu statünün geri alınması ile ilgili Üye Devletlerin uyguladığı usullere ilişkin asgari standartları belirleyen 1 Aralık 2005 tarihli ve 2005/85 sayılı Yönerge* ("Usuller Yönergesi"), Resmi Gazete'de yayınlandığı gün (13.12.2005 tarihli OJ L 326/13) yürürlüğe girmiştir ve aşağıdaki hakları garanti altına alır:

- bir iltica başvurusu, yalnızca mümkün olduğunca çabuk yapılmadığı gerekçesine dayanarak reddedilemez. Buna ek olarak, başvurular bireysel, nesnel ve tarafsız bir şekilde incelenmelidir;

- sığınma başvurusu yapan kişiler, başvurularının incelenmesi esnasında Üye Devlette kalma hakkına sahiptir;

- Üye Devletler, sığınma başvurusuna ilişkin kararların yazılı olarak verildiğine, başvuru reddedildiği takdirde nedenlerinin kararda belirtildiğine ve olumsuz bir karara nasıl itiraz edileceğine dair bilginin yazılı olarak verildiğine emin olmalıdır;

- sığınmacılar izlenecek usulden, haklarından ve yükümlülüklerinden, ve belirleyici yetkililerin aldığı kararın sonucundan haberdar edilmelidir;

- sığınmacılar gerektiğinde dosyalarını yetkili mercilere sunmak için tercüman hizmeti almalıdır;

- sığınmacılar BMMYK ile iletişim kurma imkanından yoksun bırakılmamalıdır. Daha genel olarak, Üye Devletler BMMYK'nın, gözaltındakiler dahil olmak üzere sığınma başvurusu yapan kişilere, sığınma başvurusuna ilişkin bilgilere ve prosedürlere erişimini sağlamalı ve herhangi bir yetkili merciye fikirlerini açıklamak konusunda izin vermelidir;

- sığınma başvurusu yapan kişiler, masrafları kendilerine ait olmak üzere, etkili biçimde bir hukuki danışmana başvurma imkanına sahip olmalıdır. Üye Devletler, karar merciinin olumsuz bir karar vermesi durumunda, talep üzerine, ücretsiz yasal danışma sağlandığından emin olmalıdır. Bu hak kısıtlamalara tabi olabilir (danışman seçiminin özellikle ulusal kanunlar tarafından belirlenen hukuk danışmanlarıyla sınırlı olması, itirazların başarılı olma ihtimali bulunan kişilerle sınırlı olması, ya da ücretsiz hukuki yardımın yeterli kaynaklardan yoksun başvuruyla sınırlı tutulması).

Avrupa Komisyonu, 2006 yılının Şubat ayında iltica sistemine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle Yunanistan aleyhine adli işlemler başlatmış, ve davayı ATAD'a (şimdiki AAD) getirmiştir. Dava, Usuller Yönergesi'nin 2008 yılının Temmuz ayında Yunanistan tarafından iç hukukuna aktarılmasını takiben listenin dışına çıkmıştır.

24 Haziran 2010 tarihinde Avrupa Komisyonu, Belçika yetkililerinin Usuller Yönergesi'ni – özellikle kişisel görüşmeler gerçekleştirilmesine ilişkin yükümlülüğü – iç hukuka tam olarak aktarmadığı gerekçesiyle AAD önünde Belçika aleyhine adli işlem başlamıştır.

Komisyon, 21 Ekim 2009 tarihinde (COM(2009) 554 son) Usuller Yönergesi'nin yenilenmesi için verdiği öneride, başvuru bilgilerin bilgilendirilmesine ilişkin yükümlülüğü güçlendirmeyi tasarlamıştır. Ayrıca bir mahkeme yada divanın aldığı ilk derece kararları için tam ve ileriye etkili (*ex nunc*) bir inceleme sağlamış ve etkili başvuru kavramının hem olgular hem de hukuk kuralları dahilinde gözden geçirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Dahası, itirazlara otomatik olarak askıya alma etkisi kazandırmaya yönelik yasal hükümler sundular. Önerilen değişikliklerle, savunma hakkı, kuvvetlerin eşitliği ve etkili yargısal korunma hakkı gibi ilkelere ilişkin içtihatla uyumluluğun geliştirilmesi hedeflenmiştir.

86. 29 Nisan 2004 tarihli 2007/83 sayılı Yönerge, *üçüncü-ülke vatandaşlarının ve Vatansız kişilerin mülteci ya da aksi takdirde uluslararası korumaya muhtaç kişiler olarak yeterliklerine, statülerine ve verilecek korumanın içeriğine ilişkin asgari standartlarla alakalıdır* (“Yeterlik Yönergesi”). Bu yönerge, Resmi Gazete’de yayımlandıktan (30.09.2004 tarihli OJ L 304) 20 gün sonra yürürlüğe girmiştir.

Bu Yönerge mülteci ya da ikincil koruma statüsü için bir takım ölçütler içerir ve her statüye bağlı hakları belirtir. Yönerge ayrıca Cenevre Sözleşmesi tarafından korunmayan ancak yine de yaygın şiddet veya iç savaş kurbanları gibi uluslararası korumaya muhtaç olan kişiler için geçici koruma sağlanmasına yönelik, birleştirilmiş bir sistem sunar. ATAD (şimdiki AAD) Yeterlik Yönergesi'ni göz önüne alarak iki karar verdi: 17 Şubat 2009 tarihli *Elgafaji* (C-465/07) kararı ve 2 Mart 2010 tarihli *Salahadin Abdulla and Others* kararı (ortak davalar C-175, 176, 178 ve 179/08).

### **C. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nden konuyla ilgili metinler**

87. Komiser, Yunanistan'a yaptığı ziyaretlerinin ardından yayınlanan raporlara ek olarak (aşağıdaki 160. paragrafa bakınız) “Avrupa Konseyi'ne üye Devletlere girmek isteyen yabancıların hakları ve sınırdışı kararlarının uygulanması konusunda” 19 Eylül 2001 tarihli bir öneri yayımlamıştır, buna göre:

“1. Herkesin, üye Devletin sınırına vardığında, doğrudan suçlu veya dolandırıcı olarak algılanmak yerine insan onuruna layık muamele görmeye hakkı vardır.

2. Varıldığı zaman, giriş hakkı ile ilgili sorun çıkan herkes, gerektiğinde ücreti giriş yapılan ülke tarafından karşılanmak üzere bir tercümanın yardımıyla, eğer uygunsa sığınma talebinde bulunabilmek için bir açıklama yapabilmelidir. Bu durum, kişinin, izlenecek prosedür hakkında anlayabileceği bir

dilde, gerektiği gibi bilgilendirilmesinin ardından, dosya açma hakkının uygulanmasını zorunlu kılar. Bu sayede “giriş kapısında” *geri gönderme* uygulaması uygulanamaz hale gelir.

3. Kural olarak, hareket özgürlüğü üzerinde hiç bir kısıtlama olmaması gerekir. Eğer mümkünse, gözaltı uygulaması kefil ya da garantör ya da benzeri tedbirler gibi başka denetleyici önlemlerle değiştirilmelidir. Eğer gözaltı bir yabancıyı fiziksel mevcudiyetini sağlamanın tek yolu ise, bu sistematik bir şekilde, polis karakolunda ya da hapisanede gerçekleşmemeli, eğer mümkün olan başka bir alternatif yoksa ve böyle bir durumda sadece özel bir merkeze transfer ayarlanana kadar gereken süre boyunca gerçekleşmelidir.

...

9. Alıkoyma merkezleri hiçbir surette hapisaneler olarak görülemez.

...

11. AİHS'nin 13. Maddesinin anlamı içinde yer alan yargı yoluna gitme hakkının sadece yasa yoluyla güvence altına alınması değil, aynı zamanda bir kişi, yetkili mercilerin AİHS tarafından temin edilen bir hakkı ihlal ettiğini ya da edebileceğini ileri sürdüğünde uygulamada da kabul edilmesi gereklidir. Etkili başvuru hakkı, bir *geri gönderilme* veya sınır dışı kararına karşı çıkmak isteyen herkes için güvence altına alınmalıdır. Bu hak, en azından AİHS'in 2. ve 3. Maddeleri ihlali iddiası söz konusu olduğunda, bir sınırdışı kararının uygulanmasını durdurabilmelidir.”

### III. YUNANİSTAN'DA İLGİLİ KANUNLAR VE UYGULAMA

#### A. Sığınmacılar için karşılama koşulları

##### 1. İkamet

88. Yunanistan'da sığınmacıları karşılama koşulları, öncelikli olarak Karşılama Yönergesi'ni iç hukuka aktaran 220/2007 sayılı Başkanlık Kararnamesi (“BK”) ile düzenlenmiştir. Bu metindeki mevcut karara uygulanabilecek hükümler aşağıdaki gibi özetlenebilir.

89. Sığınma başvurusu almak ve incelemekle görevli yetkili, parmak izi kontrolünün sonuçları geldikten hemen sonra ve her halükarda sığınma başvurusu yapıldıktan en geç üç gün içerisinde, ücretsiz bir sığınma başvurusu kartı basar. “Pembe kart” olarak adlandırılan bu kart, başvuru kişinin başvurusunun incelendiği süre boyunca Yunanistan'da kalmasına izin verir. Kart altı ay süreyle geçerlidir ve nihai karar verilene kadar yenilenebilir (Madde 5/1).

90. Yetkili merciler 12. Maddenin 1. ve 3. paragrafları gereği, sığınmacıların maddi karşılama koşullarından yararlanabildiğinden emin olmak için gereken adımları atmalıdır. Sığınmacılara sağlık durumlarına uygun ve geçinmeleri için yeterli ve temel haklarının korunduğu bir yaşam standardı güvencesi verilmelidir. Bu tedbirler söz konusu kişilerin muhtaç olduğu koşula uygun olmalıdır.

91. Evsiz ve konaklama ücretini karşılayamayacak olan bir sığınmacı, yetkili mercilere başvurması durumunda, bir karşılama merkezine veya başka bir yere yerleştirilecektir (Madde 6/2). Yunanistan Sağlık ve Sosyal Dayanışma Bakanlığı'ndan edinilen bilgiye göre, 2009 yılında sığınmacılar için ülkenin değişik yerlerinde, toplam 935 yatak kapasiteli on dört karşılama merkezi bulunuyordu. Bunların altı tanesi refakatçisi olmayan çocuklar için ayrılmıştı.

92. Çalışmak isteyen sığınmacılara, 189/1998 sayılı BK ile belirlenen koşullara uyumlu olarak geçici çalışma izni çıkartılır (220/2207 sayılı BK, Madde 10/1). 189/1998 sayılı BK'nin 4. Maddesi (c) bendine göre, yetkili makamlar söz konusu işin “bir Yunanistan vatandaşını, bir Avrupa Birliği vatandaşını, mülteci statüsüne sahip bir kişiyi, Yunanistan kökenli bir kimseyi, vb.” ilgilendirmedikçe emin olduktan sonra izni çıkartmalıdır.

93. Sığınmacıların, mesleki eğitim programlarına Yunanistan vatandaşları ile aynı şartlar altında katılma imkanı vardır (Madde 11).

94. Eğer sığınmacılar mali bakımdan muhtaç durumdaysa ve herhangi bir sigortaya sahip değillerse, ücretsiz tıbbi bakım ve hastane tedavisinden yararlanırlar. İlk yardım da ücretsizdir (220/2007 sayılı BK, Madde 14).

## 2. Gözaltı

95. Bir yabancıнын sınırdışı edilmesine 3386/2005 sayılı Kanunun 76(1) bölümü (aşağıdaki 119. paragrafa bakınız) gereğince idari bir karar verilmişse ve bu yabancıнын kaçma niyeti olduğundan şüpheleniliyorsa, bu kişi kamu düzeni için bir tehdit olarak görülüyorsa veya gitme hazırlıklarını ya da sınırdışı prosedürünü aksatıyorsa, bu kişi için, sınırdışı kararının kabul edilmesine kadar, üç gün içerisinde idari gözaltı mümkündür (bölüm 76(2)). 3772/2009 sayılı Kanun yürürlüğe girene kadar idari gözaltı süresi üç aydır. Bu süre şu an altı ay ve belli durumlarda on iki aya kadar uzatılabilir.

96. Bir sınırdışı kararı aleyhine Yüksek İdari Mahkeme'ye itirazda bulunmak gözaltı sürecini bitirmez (3386/2005 sayılı Kanun, bölüm 77).

97. Atina uluslararası havaalanına varışta 76(1) bölümünün uygulanmasını gerektiren bir durum mevcutsa, söz konusu kişiler havaalanının yanındaki gözaltı merkezine yerleştirilirler. Ülkenin başka bir yerinde ise, ya sığınmacılar için yapılan gözaltı merkezlerinde ya da polis karakolunda tutulurlar.

98. 90/2008 sayılı BK'nin 13. Maddesinin 1. paragrafına göre, iltica başvurusunda bulunmak ceza gerektiren bir suç değildir ve bu nedenle, kişi ülkeye yasadışı yollardan girmişse dahi başvurusunun gözaltına alınması için bir gerekçe olamaz.

## B. İltica prosedürü

### 1. Uygulanabilir hükümler

99. Başvurucunun sığınma başvurusuna uygulanabilecek hükümler aşağıdaki Başkanlık Kararnameleri'nde bulunur: mülteci statüsü verilmesi ve geri alınması ve bir yabancıнын sınırdışı edilmesi, aile üyeleri için oturma izni ve BMMYK ile işbirliği yolları hakkında çıkarılan 61/1999 sayılı BK; ve 2005/85 sayılı Usuller Yönergesi'ni iç hukuka aktaran ve 81/2009 sayılı BK ile değiştirilen 90/2008 sayılı BK.

#### (a) Prosedüre erişim

100. Bütün üçüncü ülke vatandaşlarının ve Vatansız kimselerin sığınma başvurusu yapma hakkı vardır. Başvuruları almak ve incelemekle sorumlu yetkililer, tüm yetişkinlerin yetkililere bizzat görünmek kaydıyla başvuruda bulunma hakkını kullandıklarından emin olmalıdırlar (90/2008 sayılı BK, Madde 4/1).

101. Yetkililer, hemen sığınmacılara anlayacakları bir dilde sığınma başvurularının incelenme prosedürünü ve sığınmacıнын haklarını ve yükümlülüklerini anlatan bir broşür vererek, onları hakları ve yükümlülükleri hakkında bilgilendirir. Eğer sığınmacı belgedeki dili anlamazsa veya okuma-yazması yoksa, bir tercümanın yardımıyla sözlü olarak bilgilendirilir (61/1999 sayılı BK, Madde 1/6 ve 90/2008 sayılı BK, Madde 8/1).



102. BMMYK işbirliğinde bir bilgilendirme broşürü hazırlandı ve broşür altı dilde mevcuttur (Arapça, İngilizce, Fransızca, Yunanca, Farsça ve Türkçe).

103. Sığınmacılar Atina uluslararası havaalanına vardıkları zaman, onlara bu bilgileri vermek havaalanında bulunan güvenlik hizmetlerinin yükümlülüğündedir. Tercümanlık hizmeti Atina Emniyet Müdürlüğü, sivil toplum kuruluşları tercümanları veya havaalanı personeli tarafından verilir.

104. Sığınmacılar yetkili makamlarla işbirliği yapmalıdırlar (90/2008 sayılı BK, Madde 9/1). Özellikle herhangi bir adres değişikliğinde yetkililere haber vermelidirler. (220/2007 sayılı BK, Madde 6/1)

105. Eğer sığınmacılar bu işlemi havaalanında gerçekleştirmedilerse, bir Cumartesi günü Attika emniyet müdürlüğündeki Yabancılar Müdürlüğü'ne giderek sığınma başvurularını yapmalıdırlar. 81/2009 sayılı BK (Madde 1) yürürlüğe girdiğinden bu yana, sığınma başvuruları ülkenin değişik yerlerindeki elli iki emniyet müdürlüğüne yapılmaya başlamıştır.

106. Havaalanında sığınma başvurusu yapan sığınmacılar, kaldıkları yeri kaydetmek için üç gün içerisinde Attika Emniyet Müdürlüğü'ne haber vermelidirler.

107. Ardından bireysel görüşme için emniyet müdürlüğüne çağırılırlar, bu görüşme esnasında temsil edilebilirler. Bu görüşme bir tercümanın yardımıyla gerçekleşir ve söz konusu kişiden başvurusundaki tüm bilgileri doğrulaması ve kimliğinin, Yunanistan'a hangi yoldan geldiğinin ve menşe ülkesinden kaçma sebeplerinin detaylarını vermesi istenir (90/2008 sayılı BK, Madde 10/1).

#### **(b) İlk derecedeki sığınma başvurusunun incelenmesi**

108. 2009 yılına kadar, görüşmeden sonra yetkili polis memuru sığınma başvurusunu, bir görüş almak için Kamu Düzeni Bakanlığı (şimdiki Sivil Savunma Bakanlığı) içindeki üç mülteci danışma kurulundan birine gönderiyordu. Bu kurullar polis memurları ve belediye temsilcilerinden meydana geliyordu ve kimi durumlarda BMMYK bir gözlemci olarak bulunuyordu. Başvurunun gönderildiği kurul, kararını verecek olan Attika Emniyet Müdürlüğüne dahili bir rapor halinde bir görüş bildiriyordu.

109. 81/2009 sayılı BK, ilk derecedeki sığınma başvurularını inceleme işleminin tek merkezden alınıp dağıtılmasını ve ülke genelindeki elli iki emniyet müdürlüğünün tümünde mülteci danışma kurulları kurulmasını öngörür (Madde 3). İnceleme prosedürünün kendisi değişmemiş, fakat değişik bölgelerdeki elli iki emniyet müdürlüğünde uygulanır hale gelmiştir.

110. Kararlar, dikkatli, nesnel ve tarafsız incelemelerin ardından bireysel bir temelde alınır. Yetkililer toplanarak güvenilir kaynaklardan alınmış, örneğin menşe ülkesindeki genel durum hakkında BMMYK'dan temin edilmiş, kesin ve ayrıntılı bilgileri değerlendirir (90/2008 sayılı BK, Madde 6/2). Prosedürün her aşamasında başvuru için, ücreti Devlet tarafından karşılanan bir tercüman bulundurulur (90/2008 sayılı BK, Madde 8/1(b)).

111. Başvurucuların, masrafları kendilerine ait olmak üzere, yasal veya diğer bir danışmana danışma hakkı vardır (90/2008 sayılı BK, Madde 11/1).

112. Karar, başvurucuya veya avukatına veya yasal temsilcisine sunulur (90/2008 sayılı BK, Madde 8/1(d)). Bu konu üzerine broşürdeki 10. madde aşağıdaki gibidir:

“...[Pembe] kart, beyan ettiğiniz oturma yerinizi ya da kalmanız için tahsis edilen karşılama merkezini belirtmelidir. Karar verildiğinde, beyan ettiğiniz adresinize gönderilecektir; bu nedenle herhangi bir adres değişikliğini hiç gecikmeden polise bildirmeniz çok önemlidir.”

113. Eğer adres bilinmiyorsa, karar, sığınma başvurusunun yapıldığı genel merkezin bulunduğu belediyeye gönderilir; burada belediye ilan panosuna asılır ve BMMYK'ya haber verilir (90/2008 sayılı BK, Madde 7/2).

114. Bilgiler, sığınmacının, temsil edilmediği ya da hukuki destek almadığı durumda da anlaması beklenemez şekilde iletilir (90/2008 sayılı BK, Madde 8/1(e)).

**(c) Olumsuz kararlara itiraz**

115. Mülteci danışma kurulu, 2009 yılına kadar sığınma başvurularını reddedildikleri zaman ikinci derecede inceliyordu (90/2008 sayılı BK, Madde 25). BMMYK bu kurullarda yer alıyordu (90/2008 sayılı BK, Madde 26). Daha sonra kararın bozulması için Yüksek İdari Mahkeme'ye başvurmak mümkün oluyordu. 81/2009 sayılı BK'nın 5. Maddesi mülteci danışma kurullarının ikinci-derece görevini feshetti. 2009 yılından bu yana ilk-derece kararlarına itiraz doğrudan Yüksek İdari Mahkeme'ye yapılıyor. BMMYK, 2009 yılının Temmuz ayında artık bu prosedürde yer almayacağını açıklamıştır.

116. Başvurucuya ilgili bilgi halihazırda yazılı olarak verilmediği takdirde, başvuruyu reddetme kararı, itiraz hakkının olup olmadığından, bunun yapılabileceği zaman sınırından ve son başvuru tarihinin kaçırılmasının sonuçlarından söz etmelidir (90/2008 sayılı BK, Madde 7/3 ve Madde 8/1).

117. Yüksek İdari Mahkeme'ye itiraz başvurusu yapılması, sığınma başvurusunun reddini takiben verilen sınırdışı kararının yürütmesini durdurmaz. Ancak yabancıların, ellerine ülkeden ayrılma ile ilgili bildiri geçmesinin ardından beş gün içinde bu karara itiraz etme hakkı vardır. Bunun üzerine karar, itirazı takip eden üç iş günü içinde verilir. Bu tür bir itiraz sınırdışı kararının uygulanmasını durdurur. Sınırdışı ile aynı zamanda gözaltı emri de verildiği durumlarda, bu itiraz ile sınırdışı kararı askıya alınır ancak gözaltı kararı durdurulmaz (3386/2005 sayılı Kanun, bölüm 77).

118. İtirazlar açıkça kabul edilemez veya asılsız olmadıkça, sığınmacıların Yüksek İdari Mahkeme'ye itiraz başvurusunda bulunmak için hukuki yardım alma hakları vardır (90/2008 sayılı BK, Madde 11/2).

**(d) Geri göndermeye karşı koruma**

119. 3772/2009 sayılı Kanun (bölüm 76(1) c) tarafından değişikliğe uğradığı şekliyle 3386/2005 sayılı Kanun, bir yabancı, özellikle Yunanistan'da bulunması kamu düzeni veya ulusal güvenlik için bir tehdit oluşturuyorsa, idari ihracını onaylar. Yabancılar, eğer haklarında üç aydan fazla hapis cezasına çarptırılacakları bir suçtan ötürü başlatılmış bir cezai kovuşturma varsa, bu tarz bir tehdit oluşturuyor olarak kabul edilir. Ülkeyi sahte pasaport veya başka seyahat belgesi ile yasadışı yoldan terk etmek, 3386/2005 sayılı Kanunun 83(1) ve 87(7) bölümleri uyarınca cezai bir suç teşkil eder.

120. Ancak, sığınma başvurusu yapan kişiler ve mülteciler bu Kanun (bölümler 1 (c) ve 79 (d)) kapsamının dışında bırakılmıştır. Sığınmacılar, başvurularını incelemek için başlatılan idari prosedür tamamlanana kadar ülkede kalabilir ve hiçbir şekilde gönderilemezler (61/1999 sayılı BK, Madde 1/1 ve 90/2008 sayılı BK, Madde 5/1).

**(e) İnsani gerekçeler ve ikincil korunma sebepleriyle kalmaya izin verilmesi**

121. Başta insani gerekçeler olmak üzere istisnai durumlarda, Kamu Düzeni Bakanlığı (şimdiki Sivil Savunma Bakanlığı) mülteci statüsü reddedilen bir yabancıya ülkeden ayrılması mümkün olana kadar geçici oturma izni verebilir (1975/1991 sayılı Kanun, bölüm 25(6)). İnsani gerekçelerle bu tür bir izin verildiği durumda göz önünde bulundurulacak kıstas, kişinin ihracının veya menşe ülkeye iadesinin *mücbir sebeplerden* kaynaklanan kusursuz imkansızlığıdır; ciddi sağlık gerekçeleri, menşe ülkeye yönelik uluslararası boykot, kitlesel insan hakları ihlallerinin yaşandığı iç çatışmalar, ya da menşe ülkede Sözleşme'nin 3. Maddesine aykırı muamele görme tehlikesi gibi durumlar bu mücbir sebeplere örnek olarak gösterilebilir (61/1999 sayılı BK, Madde 8/2). Yüksek İdari Mahkeme bu son davada, Sözleşme'nin 3. Maddesine ilişkin risklerin dikkate alınmasının yetkililer için bir seçenek değil bir zorunluluk olduğunu düşünür (örneğin 4055/2008 ve 434/2009 sayılı kararlara bakınız).

122. Ayrıca, üçüncü-ülke vatandaşlarının veya Vatansız kimselerin mülteci veya aksi takdirde uluslararası korumaya muhtaç kişiler olarak yeterlik ve statüleri ile, sağlanacak korumanın içeriğine ilişkin asgari standartlardan bahseden 2004/83/EC sayılı Yönergeyi iç hukuka aktaran 96/2008 sayılı BK gereğince ikincil koruma da verilebilir.

#### (f) İltica prosedüründe devam eden reformlar

123. Yunanistan'da 2009 yılının Ekim ayında gerçekleşen seçimlerin ardından yeni Hükûmet, Yunanistan'daki iltica prosedürünün yeniden yapılandırılması hakkında görüş bildirmesi için bir uzmanlar kurulu oluşturdu. Sivil Savunma Bakanlığı, İçişleri ve Sağlık Bakanlığı, BMMYK, Yunanistan Mülteciler Konseyi ve Ombudsmanlık ofisinden gelen uzmanların yanı sıra akademisyenlerin oluşturduğu bu kuruldan, mevcut yasa ve uygulama için değişiklik önermeleri ve iltica başvurularından sorumlu olan, günümüzdeki gibi polis memurları yerine kamu görevlilerinden oluşan yeni sivil idarenin mahiyetine ve işleyiş tarzına ilişkin tavsiyelerde bulunması istendi. Ayrıca, mülteci danışma kurulunun itiraz başvurusu kabul etme görevinin yeniden tanınması öngörüldü.

124. Uzmanlar kurulunun teklifleri 22 Aralık 2009 tarihinde Yunanistan Hükûmetine sunuldu ve bir kanun taslağı hazırlanıyor. 20 Ocak 2010 günü Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiseri Antonio Guterres'in de katıldığı bir basın toplantısında konuşan Yunanistan Başbakanı George Papandreou'ya göre, yasal çerçeveyi "mültecilerle ilgili 1951 Sözleşmesi ve Avrupa hukuku ile aynı doğrultuya getirmek için" bir düzenleme yapılması amaçlanıyor.

#### 2. Yunanistan'daki iltica durumuna ilişkin istatistik veriler

125. BMMYK tarafından yayınlanan istatistiklere göre, 2008 yılında Yunanistan, alınan sığınma başvuru sayısı bakımından o yıl yapılan toplam 19,880 başvuruya (2009 yılındaki 15930 sayısıyla karşılaştırılarak) Avrupa Birliği Üye Devletleri arasında yedinci sırada bulunuyordu (Sanayileşmiş Ülkelerde İltica Seviyeleri ve Eğilimleri, 2009). 2009 yılında Avrupa Birliği'ne giren yabancı vatandaşların % 88'i Yunanistan üzerinden giriş yapmıştır.

126. 2008 yılı için, BMMYK, Cenevre Sözleşmesi uyarınca mülteci statüsü için % 0.04 (on bir kişi), ve insani ya da ikincil koruma için % 0.06 (on sekiz kişi) olmak üzere ilk derece kararlarında bir başarı oranı (olumlu kararların alınan tüm kararlara oranı) bildirmiştir (BMMYK, Sığınılan bir ülke olarak Yunanistan'dan izlenimler, 2009). Olumsuz kararlar aleyhine 12,095 itiraz başvurusu yapılmıştır. Bunların sonucunda 25 kişi Cenevre Sözleşmesi

gereğince mülteci statüsü kazanmış ve 11 kişiye insani gerekçelerle veya ikincil koruma verilmiştir. İtirazlar göz önüne alındığında, başarı oranları sırasıyla % 2.87 ve % 1.26 olarak hesaplanmıştır. Karşılaştırma yapılacak olursa, 2008 yılında Yunanistan'la birlikte en fazla sayıda başvuru alan altı ülkeden beşi için (Fransa, Birleşik Krallık, İtalya, İsveç ve Almanya) ilk derece için ortalama başarı oranı % 36.2 idi (BMMYK, *Küresel Eğilimler 2008, Mülteciler, Sığınmacılar, Geri Dönerler, Ülkesinde Yerinden Edilmiş ve Vatansız Kişiler*).

127. 2009 yılına kadar, sığınma başvurularının % 95'i Attika Emniyet Müdürlüğüne yapılmıştır. Sığınma başvurularının emniyet müdürlüğünün tekeline alınıp tüm ülkeye dağıtılması sürecinden itibaren, başvuruların yaklaşık % 79'una Attika Emniyet Müdürlüğü tarafından bakılmıştır.

#### IV. BELÇİKA'DA İLGİLİ KANUNLAR VE UYGULAMA

128. Yabancılar Kanunu iltica prosedürünün değişik aşamalarını düzenler. "Dublin" sığınmacıları göz önünde bulundurulduğunda, ilgili hükümler aşağıdaki gibi özetlenebilir.

##### A. Yabancılar Bürosu

129. Yabancılar Bürosu, iltica başvurularını Eurodac veritabanına danıştıktan sonra kayda geçirmekle görevli idari organdır. Büro ayrıca, Belçika'nın Dublin Düzenlemesi'ne göre iltica başvurusunu incelemekle yükümlü devlet olup olmadığına karar vermek adına sığınmacıları geçmişleri hakkında mülakata alır. Uygulanacak işlemin bu yönleri Yabancılar Kanunu'nun 51/5 bölümünde düzenlenmiştir.

130. Yabancılar Bürosu, mülakatın ardından "Dublin" talep formunu tamamlar. Bu form, sığınmacılar hakkında genel bilgileri ve Belçika'ya nasıl vardıklarına, sağlık durumlarına ve Belçika'ya gelme nedenlerine dair daha özel ayrıntılara ayrılmış bölümleri içerir. Sığınmacıların görüşme boyunca bir avukat tarafından destek alması gibi bir hüküm yoktur.

131. Yabancılar Bürosu Dublin kriterleri uyarınca veya özel şartların uygulanması yoluyla, veya transferin son tarihi geçtiği için Belçika'nın sorumlu olduğuna karar verirse (olumlu karar), başvuruyu, Belçika'nın sığınma başvurularını incelemekle görevli organı Mülteciler ve Vatansızlar Genel Komiserliği Ofisi'ne ("MVGK") gönderir.

132. Yabancılar Bürosu Belçika'nın sığınma başvurusunu incelemekle yükümlü olmadığına karar verdiği durumda (olumsuz karar), yükümlü Devlet'e başvurunun sorumluluğunu üstlenmesi için talepte sunar. Eğer yükümlü Devlet bu talebi açıkça veya örtülü olarak kabul ederse, Yabancılar Bürosu sığınma başvurusunu geri çevirir ve oturma iznini reddederek, ülkeyi terketmesine karar verir.

133. Sığınmacıların transferi emrini veren olumsuz kararlar için gerekçe belirtilmelidir. Eğer transfer Yunanistan'a yapılacaksa, sınırdışı emri için gösterilecek sebep, Yunanistan'ın sığınma konusunda Topluluk nezdindeki ve uluslararası yükümlülüklerini yerine getireceği öngörüsüne ve Dublin Düzenlemesi'ne göre egemenlik koşuluna başvurmanın bir zorunluluk olmadığına atıfta bulunur. Kimi durumlarda, başvuru için genel durumun kendi kişisel durumu için yarattığı somut sonuçları gösterecek delil sunmadığı gerçeğinden bahsedilir.

134. Yabancılar Bürosu'nun egemenlik koşulunu hangi oranda uyguladığını belirten kesin istatistikler bulunmamaktadır. Verilen olumlu kararlar bunu belirtmiyor. En fazla, Yabancılar Bürosu'nun 2009 yılı raporunda belirtilen, 2009 yılında Belçika'nın diğer Üye Devletlere sığınma başvurularının sorumluluğunu üstlenmeleri için 1,116 adet talepte bulunduğu,

bunların 420'sinin Yunanistan'a yapıldığı ve toplam 166 başvurunun MVGK'ya gönderildiği verilerinden görülebilir.

135. Hangi Devletin sorumlu olduğunu belirlemeye yönelik çabalar sürerken, yabancı, mutlaka gerektiği hallerde belli bir yerde tutulabilir veya gözaltına alınabilir ancak bu süre bir aydan uzun olamaz.

## **B. Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi**

136. Yabancılar Bürosu'nun oturma iznine ilişkin kararlarına karşı Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi'ne itiraz edilebilir. Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi, *Danıştay (Conseil d'Etat)* reformunu öngören ve Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi kuran 15 Eylül 2006 tarihli Kanun tarafından oluşturulan idari bir mahkemedir. Yabancılar ile ilgili bir uyuşmazlık çıktığında *Danıştay* ve Daimi Mülteci İtiraz Mahkemesi'nin yetkilerini alır.

137. Sınırdışı kararı aleyhine yapılan itirazların askıya alma etkisi yoktur. Kanun buna bağlı olarak, böyle bir kararın yürütmeyi durdurma başvurusu yapmayı mümkün kılıp kılmayacağını öngörür. Bu tarz bir yürütmeyi durdurma başvurusu, karara itiraz edildiği tarihten daha önce, ya da en geç aynı zamanda yapılmalıdır.

### *1. Son derece acil prosedürle yürütmenin durdurulması*

138. Yabancılar Kanunu'nun 39/82 bölümü gereğince, yakın bir tehlike iddiası varsa son derece acil prosedürle sınırdışı emrinin yürütmesini durdurma başvurusu yapılabilir. Eğer Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi aleyhte kararın iptali için dayanılan gerekçelerin yeterince ciddi olduğunu, ve kararın hemen uygulanmasının söz konusu kişi için ciddi, fiilen onarılamaz zarara yol açacağını düşünürse, başvuruyu kabul eder. Yürütmeyi durdurma başvurusu, sınırdışı emrinin bildirimini takip eden ilk üç iş gününden önce olmamak koşuluyla en geç beş gün içerisinde yapılmak zorundadır. 6 Mayıs 2009 tarihli Kanunun 25 Mayıs 2009 gününde yürürlüğe girmesinden önce, süre yirmi-dört saatte doluyordu. Son derece acil prosedürle yürütmeyi durdurma başvurusu, sınırdışı kararının uygulanmasını durdurur.

139. 39/82(4) bölümü, son derece acil prosedürle yürütmeyi durdurma başvurusunun Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi'nin eline geçmesinin ardından kırk-sekiz saat içinde incelenmesini gerektirir. Eğer bölümün Başkanı ya da ilgili yargıç bu süre içinde bir karar vermezse, Birinci Başkan veya Başkana haber verilmeli ve başvuru alındıktan sonraki yetmiş-iki saat içinde bir karar alındığından emin olunmalıdır. Hatta Birinci Başkan veya Başkanın kendisi bizzat davayı inceleyip karar alabilir.

140. *Danıştay*'ın oluşturduğu ve Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi'nin benimsediği içtihat gereği, fiilen bir ülkeden ayrılış tarihi belirlenmeden kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılması yakın bir risk oluşturma bakımından yeterlidir.

### *2. Esasların incelenmesi*

141. Daha sonra Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi aleyhteki kararın Yabancılar Kanunu'nun 39/2(2) bölümüne göre yasalara uygunluğunu gözden geçirmek için işlem başlatır ve idari makam kararının idari dosyadaki gerçeklere dayandığını, kararına yönelik sunduğu maddi ve resmi sebeplerde gerçekleri yorumlarken açık bir idrak hatası yapmadığını, ve geçersizlik

sebebiyle başlıca usul gereklerine veya gerekli kanuni formalitelere uyumsuzluk göstermediğini, veya yetkisini aşma veya kötüye kullanma yoluna gitmediğini doğrular (örneğin Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi, 31 Temmuz 2008 tarihli 14.175 sayılı karara bakınız).

142. Yürütmeyi durdurma başvurusunun geri çevrildiği ve başvurucunun ülkeden gönderildiği durumda, dava esasına ilişkin adli işlemler devam eder. Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi, başvuru artık ülkede bulunmadığı ve bu karara karşı çıkmaya ilişkin bir menfaati kalmadığı gerekçesiyle sınırdışı emri aleyhine açılan itiraz davalarını reddedebilir (29 Mayıs 2009 tarihli 28.233 sayılı karar; ayrıca 16 Kasım 2009 tarihli 34.177 sayılı karara bakınız).

### *3. Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi'nin "Dublin" vakalarındaki içtihadı*

143. Sığınmacıların Yunanistan'da iltica prosedürüne erişimde zorluk yaşadıklarını belirttikleri ilk davaların tarihi 2008 yılının Nisan ayıdır. Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi 10 Nisan 2008 tarihli 9.796 sayılı kararında, Yunanistan yetkililerinin ilgili sığınma başvurusunun sorumluluğunu üstlenmeleri için yapılan çağrıya karşılık vermediği ve Yabancılar Bürosu'nun bireysel teminat aramadığı gerekçeleriyle Yunanistan'a yapılan "Dublin" transferinin yürütmesini son derece acil prosedürle durdurdu. Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi, sığınma başvurularının Yunanistan yetkilileri tarafından etkili bir şekilde işleme konacağına garantisiz olmadığına dair zımni bir uzlaşma olduğuna karar verdi. Ancak, 2009 yılının Mart ayı itibarıyla Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi, bu tür teminatlar aramamaya ve kararlarını zımni kabullere dayanarak vermemeye başlamıştır. Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi, Yunanistan'ın Yeterlik ve Usuller yönergelerini iç hukuka aktardığını göz önünde bulundurarak artık bu yaklaşımı sorgulamamaktadır.

144. Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi, Sınırdışı kararının mantığını değerlendirirken, her şeyden önce Dublin mülakatı esnasında Yabancılar Bürosu'na verilen ve idari dosyada kayıtlı olan bilgileri göz önünde bulundurur. Genel mahiyetteki belgeler de dahil olmak üzere eğer kanıtlar sonradan, Dublin inceleme süreci esnasında Yabancılar Uyuşmazlık Konseyine gönderilen bir mektupta veya sınırdışı emri aleyhine yapılan itirazla sunulursa, Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi bunları sistemli olarak, vaktinde sunulmadıkları veya sığınma için başvuru yapan kişi Yabancılar Bürosu'na verdiği ifadede bunlardan bahsetmediği için güvenilir bulunmadığı gerekçelerine dayanarak dikkate almaz (örneğin 9 Nisan 2010 tarihli 41.482 sayılı ve 1 Nisan 2010 tarihli 41.351 sayılı kararlara bakınız).

145. Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi'nin, Dublin sığınma başvuru sahipleri tarafından sunulan ve Yunanistan'ın iltica prosedüründeki ve gözaltı ve karşılama koşullarındaki eksiklikler yüzünden Sözleşme'nin 3. Maddesinin ihlal edilme tehlikesi bulunduğunu onaylayan uluslararası belgeleri dikkate aldığı davalarda, içtihat varılacak neticelere göre farklılaşmaktadır.

146. Belli Daireler genellikle, Yunanistan'daki genel durumu göz önünde bulundurmaya eğilimlidir. Örneğin, 29 Mayıs 2008 tarihli 12.004 ve 12.005 sayılı kararlarda Kurul, Yabancılar Bürosu'nun Yunanistan'daki kötü muamele iddialarını dikkate almış olması gerektiğini kabul etmiştir:

"Başvuru taraf diğer tarafa zamanında, Yunanistan'a gönderilmesinin kendi fikrinde, özellikle maruz kaldığını ve orada hiç şüphesiz tekrar maruz kalacağını iddia ettiği insanlık dışı ve onur kırıcı muamele dolayısıyla Sözleşme'nin 3. Maddesini ihlal edeceğini bildirmiştir. ... Kurula göre başvuru, Yunanistan'a geri gönderilmesi durumunda Sözleşme'nin 3. Maddesi ile yasaklanan insanlık dışı ve

onur kırıcı muamele görme tehlikesiyle karşı karşıya olduğunu öne sürerek, ve iddialarını diğer tarafa da iletmiş güvenilir ve belgelere dayanan kaynaklara dayandırarak, Yunanistan'a gönderilmesinin önemli bir boyutuna ilişkin açık ve ayrıntılı bir itirazda bulunmuştur. Bu nedenle diğer taraf sonuca varma ile ilgili yükümlülüklerini yerine getirmek için, verdiği kararda bu itirazı yanıtlamış olmalı idi.”

147. Aynı anlayışla, 10 Nisan 2009 tarihli 25.962 sayılı kararda, Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi aşağıdaki şartlarla Yunanistan'a transferler için yürütmeyi durdurma kararı vermiştir: “Kurul, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin 4 Şubat 2009 tarihli raporundaki içeriğin, (...), ve raporda yer alan, sığınmacıların gözetim koşullarına ilişkin bilgileri resimlendiren fotoğrafların bilhassa kayda değer olduğuna karar vermiştir. ... Bu rapor Kurul'un ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin alınan kararda alıntılanan hükümlerine ileri bir tarih koyarken, raporun içeriği de Yunanistan yetkililerinin sığınma ve sığınmacıların temel hakları hususunda Avrupa standartlarına uyum sağlamak için son dönemlerde gösterdiği çabalara rağmen, sığınma için başvuranlara hala asgari karşılama veya prosedür ile ilgili güvenceler verilemediğini göstermeye yeterlidir.”

148. Diğer Daireler, Yunanistan'daki genel durumla başvurucunun kişisel durumu arasındaki bağın gösterilememesine dayanan diğer bir yaklaşımı seçmektedir. Örneğin 27 Şubat 2009 tarihli 37.916 sayılı kararda, Yunanistan'a aktarımın yürütmesini durdurma talebini geri çeviren Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi kararını şu şekilde gerekçelendirir:

[Sicil Dairesi'nin çevirisiyle]

“Başvurucunun dosyasında verdiği bilgiler esasen Yunanistan'da uluslararası koruma talep eden yabancının durumuna, Yunanistan'a aktarıldıkları ve karşılandıkları koşullara, gördükleri muameleye ve Yunanistan'daki iltica prosedürünün işleyişi ve uygulanışına dairedir. Bu malzemeler Yunanistan'ın, raporda belirtilen eksiklikler yüzünden, başvuru gibi Yunanistan'a aktarılan yabancılara karşı *geri-gönderme* yükümlülüğünü ihlal edeceğini gösteren somut bir bağlantı kurmuyor ... Yukarıdakine ilişkin olarak, başvuru aleyhte kararın yürürlüğe girmesinin, kendisini, esas itibarıyla telafisi imkansız bir zarara maruz bırakacağını kanıtlayamamıştır”.

149. 2009 yılındaki üç davada, aynı Daireler tam tersi bir yaklaşımı benimsemiş ve Yabancılar Bürosu'nun Yunanistan'daki genel durumla ilgili bilgileri dikkate alması gerektiğini sebep göstererek Atina'ya transferleri durdurma kararı almıştır (10 Nisan 2009 tarihli 25.959 ve 25.960 sayılı ve 17 Haziran 2009 tarihli 28.804 sayılı kararlar).

150. Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi Başkanı, içtihadı uyumlu hale getirmek için 26 Mart 2010 tarihinde genel kurulu toplamış ve aşağıda özetlenen gerekçelere dayandırılan üç karar alınmıştır (40.963, 40.964 ve 10.965 sayılı kararlar):

- Yunanistan, Avrupa Birliği'nin bir üyesidir, hukukun üstünlüğü ile yönetilir, Sözleşme'nin ve Cenevre Sözleşmesi'nin bir Tarafıdır ve iltica konularında Topluluk yasalarına bağlıdır;
- Topluluk-içi güven ilkesine dayanarak, ilgili Devletin yükümlülüklerini yerine getireceği varsayılmalıdır (Mahkeme'nin 32733/08 sayılı *K.R.S./Birleşik Krallık* (karar) içtihadına atfen, AİHM 2008-...);
- bu varsayımı bozmak için başvuru, gönderildiği ülkede Sözleşme'nin 3. Maddesi'ne aykırı tarzda muameleye maruz kalacağı yönünde gerçek bir tehlike bulunduğunu *somut olarak* kanıtlamalıdır;
- karşılamada sorunlar olduğuna veya *geri-gönderme* uygulamaları bulunduğuna veya bir Avrupa Birliği Üye Devletindeki iltica prosedürünün yetersiz olduğu gerçeğine dair güvenli kaynaklardan alınan basit örnekler, böyle bir tehlikenin varlığını kanıtlamaya yeterli gelmez.

151. Esasında aynı mantık, Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi'nin bir kararı bozmaya yönelik itirazları incelerken verdiği hükümlerin temelinde de mevcuttur. Bu nedenle, başvurucunun

halihazırda gönderilmiş olması sebebiyle Sınırdışı kararına ilişkin itirazın kabul edilemez olarak beyan edilmesinin ardından, bahsi geçen 29 Mayıs 2009 tarihli 28.233 sayılı karar, başvurusunun Sözleşme – özellikle 3. Madde – kapsamındaki şikayetlerini incelemeye devam etmiş ve başvurusunun Yunanistan’daki genel durum ve kendi kişisel durumu arasında somut bir bağ gösterememesi nedeniyle itirazı reddetmiştir.

### **C. Danıştay**

152. *Danıştay* başvurusuna yönelik hükümler ve *Danıştayın* yetkileri, 12 Ocak 1973 tarihinde düzenlenen *Danıştay* mevzuatında bulunur.

153. Bir avukat, Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi kararının bildirilmesi ardından otuz gün içerisinde *Danıştaya* bir idari itiraz başvurusu yapabilir.

154. Eğer itiraz *Danıştay* tarafından incelenecekse, kabul edilebilir olarak ilan edilmelidir. Eğer itiraz açıkça kabul edilemez veya amaçtan yoksun değilse; kanun ihlali yapıldığı veya geçersizlik yaratacak şekilde başlıca usul gereklerine ya da gerekli kanuni formalitelere uyulmadığı iddia ediliyorsa ve bu iddia açıkça asılsız değilse ve öne sürülen yanlışlık kararı etkilemiş olabilecekse ve kararı bozmayı haklı göstermek için yeterliyse; ya da itirazın incelenmesi içtihadın tutarlılığından emin olmak için gerekliyse, itiraz kabul edilebilir olarak ilan edilecektir.

155. Bu usulün askıya alma etkisi bulunmaz. *Danıştay* prensipte başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin kararı sekiz gün içerisinde verir.

156. Başvurunun kabul edilebilir bulunduğu durumlarda, *Danıştay* altı ay içinde bir karar verir ve Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi’nin kararlarını kanun ihlali yapıldığı veya geçersizlik sebebiyle başlıca usul gereklerine ya da gerekli kanuni formalitelere uyulmadığı sebebiyle bozabilir.

157. Dava dosyasında atıfta bulunulan kararlar, *Danıştayın* Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi’nin yukarıda anlatılan yaklaşımını sorgulamadığını ve Sözleşme’nin 13. Maddesi çerçevesinde herhangi bir sorun saptamadığını göstermektedir (örneğin 15 Aralık 2009 tarihli 5115 sayılı karara bakınız).

### **D. Mahkemeler ve divanlar**

158. Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi’nin gözaltına ilişkin aldığı kararlara (başvurucuları belirli bir yerde alıkoyma ve yeniden gözaltına alma kararları) mahkemede karşı çıkılabilir. Serbest bırakma başvurularını incelerken, Brüksel İtiraz Mahkemesi (İddianameler Bölümü) Yunanistan’a geri gönderilen söz konusu kişilerin karşılaştıkları tehlikeleri ve ayrıca Yunanistan’ın Sözleşme’nin 3. Maddesi dahilindeki yükümlülüklerini yerine getirmediğine yönelik Mahkeme bulgularını göz önünde bulunduran bir içtihat geliştirmiştir. (11 Haziran 2009 tarihli 53541/07 sayılı *S.D./Yunanistan* kararı, ve 26 Kasım 2009 tarihli 8256/07 sayılı *Tabesh v. Greece* kararı).

## **V. SİĞİNMACILARIN KARŞILANMA VE GÖZALTI KOŞULLARINI VE AYRICA YUNANİSTAN’DAKİ İLTİCA PROSEDÜRÜNÜ BETİMLEYEN ULUSLARARASI BELGELER**

### **A. 2006 yılından bu yana yayımlanan raporlar**



159. 2006 yılından itibaren ulusal, uluslararası ve sivil toplum kuruluşları tarafından düzenli olarak, Yunanistan'daki sığınmacıların karşılanma koşullarından yakından raporlar yayınlanmaktadır.

160. Aşağıda başlıca raporların yer aldığı bir liste verilmiştir:

- Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi, 27 Ağustos–9 Eylül 2005 tarihleri arasındaki Yunanistan gezisini takiben, 20 Aralık 2006;
- LIBE Komitesi (Sivil Özgürlükler, Adalet ve İşçileri Komitesi) heyetinin Yunanistan (Sisam ve Atina) ziyareti hakkındaki raporu, Avrupa Parlamentosu, 17 Temmuz 2007;
- Pro Asyl, “*The truth may be bitter but must be told - The Situation of Refugees in the Aegean and the Practices of the Greek Coast Guard (Gerçekler acı olabilir ama söylenmelidir – Ege Denizindeki Mültecilerin Durumu ve Yunanistan Sahil Güvenliği'nin Uygulamaları)*”, Ekim 2007;
- BMMYK, “*Asylum in the European Union. A Study of the implementation of the Qualification Directive (Avrupa Birliği'nde İltica. Yeterlik Yönergesi'nin uygulanması üzerine bir Çalışma)*”, Kasım 2007;
- Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi, 20 – 27 Şubat 2007 tarihleri arasındaki Yunanistan gezisini takiben, 8 Şubat 2008;
- Uluslararası Af Örgütü, “*Greece: No place for an asylum-seeker (Yunanistan: Bir sığınmacıya yer yok)*”, 27 Şubat 2008;
- Avrupa Mülteciler ve Sürgünler Konseyi (“ECRE”), “*Spotlight on Greece – EU asylum lottery under fire (Gözler Yunanistan'da – AB iltica piyangosu ateş altında)*”, 3 Nisan 2008;
- Norveç Sığınmacılar Örgütü (“NOAS”), “*A gamble with the right to asylum in Europe – Greek asylum policy and the Dublin II regulation (Avrupa'da sığınma hakkı kumarı – Yunanistan iltica politikası ve Dublin II düzenlemesi)*”, 9 Nisan 2008;
- BMMYK, “*Position on the return of asylum seekers to Greece under the Dublin Regulation (Sığınmacıların Dublin Düzenlemesi kapsamında Yunanistan'a iadesi hakkında görüş)*”, 15 Nisan 2008;
- İnsan Hakları İzleme Örgütü, “*Stuck in a revolving door – Iraqis and other asylum seekers and migrants at Greece/Turkey entrance to the European Union (Döner kapıda sıkışıp kalanlar – Avrupa Birliği'nin Yunanistan/Türkiye girişindeki Iraklı ve diğer sığınmacılar ve mülteciler)*”, Kasım 2008;
- Clandestino, “*Undocumented migration: counting the uncountable: data and trends across Europe (Belgelenmemiş göç: sayılamayanı saymak: Avrupa çapında veriler ve eğilimler)*”, Aralık 2008;
- İnsan Hakları İzleme Örgütü, “*Left to survive (Yaşamaya terk edilenler)*”, Aralık 2008;
- Cimade, “*Droit d'asile: les gens de Dublin II, parcours juridique de demandeurs d'asile soumis à une réadmission selon le règlement Dublin II*”, Aralık 2008;
- Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Bay T. Hammarberg, 8 – 10 Aralık 2008 tarihleri arasındaki Yunanistan gezisini takiben hazırlanan rapor, 4 Şubat 2009;
- Yunanistan Mülteciler Konseyi, “*The Dublin Dilemma – “Burden shifting and putting asylum seekers at risk (Dublin İkilemi – “Sorumluluk kayması ve sığınmacıları tehlikeye atmak)*”, 23 Şubat 2009;
- Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi, 23 – 28 Eylül 2008 tarihleri arasındaki Yunanistan gezisini takiben hazırlanan rapor, 30 Haziran 2009;

- Avusturya Kızıl Haçı ve Caritas, “*The Situation of Persons Returned by Austria to Greece under the Dublin Regulation. Report on a Joint Fact-Finding Mission to Greece (May 23rd - 28th 2009)*”(Dublin Düzenlemesi dahilinde Avusturya’da Yunanistan’a Gönderilen İnsanların Durumu. Yunanistan’a giden Ortak Keşif Heyeti (23 – 28 Mayıs 2008) üzerine rapor)”, Ağustos 2009;
- Norveç Helsinki Komitesi (“NHK”), NOAS ve Aitima, “*Out the back door: the Dublin II Regulation and illegal deportations from Greece (Arka kapının dışı: Dublin II Düzenlemesi ve Yunanistan’dan yasadışı sınır dışı)*”, Ekim 2009;
- İnsan Hakları İzleme Örgütü, “*Greece: Unsafe and Unwelcoming Shores (Yunanistan: Güvenliksiz ve Hoş Karşılamaayan Kıyılar)*”, Ekim 2009;
- BMMYK, Observations on Greece as a country of asylum (Bir iltica ülkesi olarak Yunanistan üzerine gözlemler), Aralık 2009;
- Uluslararası Af Örgütü, “*The Dublin II Trap: transfers of Dublin Asylum Seekers to Greece (Dublin II Tuzağı: Dublin Sığınmacılarının Yunanistan’a Aktarılması)*”, Mart 2010;
- Ulusal İnsan Hakları Komisyonu (Yunanistan), “*Detention conditions in police stations and detention areas of aliens (Polis karakollarında ve yabancıların alıkonulduğu alanlardaki gözaltı koşulları)*”, Nisan 2010;
- Uluslararası Af Örgütü, “*Irregular migrants and asylum-seekers routinely detained in substandard conditions (Düzensiz göçmenler ve sığınmacılar sürekli yetersiz koşullarda alıkonuluyor)*”, Temmuz 2010.

## B. Gözaltı koşulları

161. Yukarıda bahsedilen raporlar, sığınmacılara, Yunanistan’a varmalarının ardından birkaç günden birkaç aya kadar değişen sürelerle uygulanan sistematik gözaltı uygulamalarını doğrular. Bu uygulama hem Yunanistan’a ilk defa gelen, hem de Dublin Düzenlemesi çerçevesinde Avrupa Birliği üyesi bir Devlet tarafından aktarılan sığınmacıları etkilemektedir. Tanıklar, gözaltı sebeplerine ilişkin herhangi bir bilgi verilmediğini bildirmektedir.

162. Yukarıda listelenen raporları hazırlayan organ ve kuruluşların ziyaret ettiği tüm merkezlerde, değişen vahamet derecelerinde benzer koşullar hakim: aşırı kalabalık, kir, yetersiz alan, yetersiz havalandırma, yürüyüş yapmak için kısıtlı imkan veya buna hiç imkan olmayışı, dinlenecek yer bulunmayışı, yetersiz sayıda döşekler, kirli döşekler, tuvaletlere serbest erişim olmayışı, uygunsuz hijyen olanakları, mahremiyetin olmayışı, sağlık bakımına kısıtlı erişim. Ayrıca görüşülen kişilerin pek çoğu, çalışanlar tarafından, özellikle ırkçı şekilde, aşağılanmaktan ve gardiyanların fiziksel şiddet kullanmasından şikayetçidir.

163. Örneğin, 27 Ağustos–9 Eylül 2005 tarihlerinde Yunanistan’a yaptığı bir ziyaretin ardından yayınladığı raporda CPT:

“Yabancılar için yeni özel alkoyma tesisleri inşa edilmesi, Yunanistan için, Avrupa’da geliştirilen normlar ve standartlara uygun bir yaklaşım benimsemesi yönünde bir fırsat teşkil ediyordu. Ne yazık ki yetkililer, hayatında hiç cezai bir suç işlememiş veya işlediğinden şüphelenilmemiş, ve pek çok Yunan muhatabın da belirttiği gibi Yunanistan’a varmak için genellikle oldukça rahatsız bir seyahat geçirmiş kişileri eskimiş koşullarda ve amaca yönelik hiçbir etkinlik olmadan ve asgari sağlık imkanları ile alkoymaya yönelik bu cezaevi yaklaşımını korudu.”

CPT, 2007 yılının Şubat ayında 24 polis karakolunu ve Kamu Düzeni Bakanlığı tarafından idare edilen göçmenlerin bekleme merkezlerini denetlemiş ve “Yunanistan’da kanun uygulayıcı görevliler tarafından özgürlüğü elinden alınan kişiler için kötü muamele görme riski mevcuttur” sonucuna varmıştır. Buna ek olarak:

“[CPT’nin Yunanistan’a 2005 yılında gerçekleştirdiği son ziyaretinden beri] kanun uygulayıcılar tarafından gözaltına alınan kişilerin maruz kaldığı muameleye ilişkin hiçbir ilerleme kaydedilmemiştir. CPT heyeti bir kez daha, emniyet görevlilerinin gözaltındaki kişilere kötü muamele yaptığına yönelik kayda değer sayıda iddiayla karşılaşmıştır. İddiaların çoğu tutuklanma veya polis memurları tarafından sorgulanma esansında gerçekleştirilen tokat, yumruk, tekme ve bastonla vurma eylemlerini içermiştir. (...) Heyet doktorları pek çok vakada emniyet görevlilerine yönelik kötü muamele suçlamalarıyla gözaltındaki söz konusu kişilerin gösterdiği yaraların birbirini tuttuğuna karar vermiştir.”

2008 yılının Kasım ayında, İnsan Hakları İzleme Örgütü endişelerini şu şekilde açıklamıştır:

“Yunanistan polis yetkilileri İnsan Hakları İzleme Örgütü’ne, ziyaret etmeyi istediğimiz yerleşim birimlerindeki gözaltı koşullarını değerlendirmek için engelsiz erişim vermemesine rağmen, biz gözaltındaki kişilerden, özellikle bizim ziyaret etme iznimizin olmadığı polis karakolları, havaalanı, Venna ve Mitilini gibi yerlerdeki kötü polis muamelesine, aşırı kalabalığa, ve sağlıksız koşullara dair endişe verici bir tablo çizen kanıtlar topladık. Bu raporun önceki üç bölümünde anlatılan gözaltı koşulları ve polis istismarları kesinlikle insanlık dışı ve onur kırıcı muamele teşkil etmektedir.”

2008 yılının Aralık ayında yayınlanan Cimade raporundaki izlenimlere göre:

“2003 yılında, 1,000 kişi Midilli’ye geldi; bu sayı 2007 yılında 6,000’e ulaştı ve 2008 yılının ilk sekiz ayında 10,000 yeni gelen daha vardı. (...) Bir grup gösterici bizi bekliyordu: “sınır yok, ulus yok, sınırdışı yok” diye şarkı söylüyor ve içlerinden on tanesi bu yerin kapatılmasını talep ediyordu. Yardım isteyen kollar tel örgünün üzerinden uzanıyordu. İçinde hapis olunan üç büyük odanın her biri 85 kişi barındırıyor: Afganistanlılar, Filistinliler, Somalililer, tüm gün boyunca dehşet verici bir sefalet içinde hapsediliyor. Yunanistan’da serin bir yaz sonu ve insanlar örtüsüz beton zeminde uyuyor. Bana Roissy’deki bekleme alanındaki geçici alıkoyma yerlerini hatırlatan güçlü bir koku var (...). Erkeklerin çoğu birkaç gündür, kimisi bir aydır oradalar. Neden orada bulduklarını anlamıyorlar. Erkekler, kadınlar ve çocuklardan ayrı tutuluyorlar. Ben ikinci seviyeye gidiyorum: bulaşıcı hastalığı olan Sri Lankalı bir erkek küçük bir bungalovda tek başına tutuluyor. Kadın ve çocukların tutulduğu hangar içlerinde tek açık olanı. Yataklar var, ancak sayıca yeterli değil, yataktan kastedilen de sade beton zemin üzerindeki döşekler. Yaz mevsiminin sonları, ancak herkes üşüdüğünden ve yeterince battaniye olmayışından yakınıyor. Son hapishane küçükler için. 25 tane küçük var. (...)”

Şubat 2009 tarihli raporunda, Avrupa İnsan Hakları Komiseri şu açıklamada bulunmuştur:

“Komiserle yapılan toplantı sırasında, Meriç bölümündeki yetkililer Komiser’e, 1 Aralık 2008 tarihine kadar bu bölümdeki altı farklı gözaltı yerinde polis tarafından 449 düzensiz göçmenin gözaltına alındığını bildirdi. En çok karşılaşılan beş uyruk: Irak (215), Afganistan (62), Gürcistan (49), Pakistan (37) ve Filistin (27). Komiser’in ziyaret ettiği gün olan 9 Aralık 2008 tarihinde, 2000 yılından bu yana görev yapan Feres sınır koruma karakolunun depo benzeri iki ayrı gözaltı odasında, gözaltına alınmış çoğu Iraklı 45 genç, düzensiz, erkek göçmen bulunuyordu. Onlar odada tıktık tıktık haldeydi, çimento zeminli yere birbirinin yanı sıra serilmiş döşeklerin üzerinde uyuyor ve onlara basıyorlardı. Banyoların durumu çok pisti. Gözaltındaki kişilerden bazılarının kolunda ciltte bariz dökülmeler vardı ve çıplak ayaklı biri yetkililerin ona ayakkabı ve temiz kıyafet temin etmediğinden şikayetçiydi. (...). 9 Aralık 2008 günü emniyet yetkilileri Komiser’e, Kyprinos (Fylakio)’da yedi gözaltı odasında 320 tutuklunun bulunduğunu ve bunların çoğunluğunu Irak ve Afganistan’dan gelenlerin oluşturduğunu söylediler.”

164. CPT, 2005 yılının Ağustos ve Eylül aylarında Atina uluslararası havaalanı yanındaki gözaltı merkezini ziyaret etmiş ve şunları belirtmiştir:

“Ayrı bir hücre bloğundaki koşullar CPT heyetinin ilgi alanındadır. Her hücrenin (9.5 m<sup>2</sup> büyüklüğünde) resmi olarak beş kişilik – oldukça yüksek bir sayı – kapasitesi vardı. Kayıtlar gösterdi ki pek çok kez, örneğin 2005 yılının Mayıs ve Haziran aylarında doluluk oranı hücre başına altı kişiye ulaşmış ve hatta kimi zaman dokuz kişiye kadar çıkmıştır. İncelemeler, hücrelerde sadece bir bazanın bulunmasından yola çıkarak hücrelerin esasında bir kişi için tasarlandığını gösterir gibiydi – kesinlikle üç kişiden fazlası, tercihen iki kişiden fazlası, gece yatmak için bu hücrelerde tutulmamalı. Hijyen olanakları hücrelerin dışında bulunuyordu ve heyet, gardiyanlar hakkında gözaltındaki kişilerin tuvalete gitme isteklerine hızlı bir şekilde karşılık vermediklerine dair pek çok şikayet dinledi; dahası, duşlara erişim oldukça kısıtlı görünüyordu ve aynı hücredeki beş kişi yedi gündür yıkanmadıklarını söylüyordu – bastırın sıcaklık, ter kokusu bu iddialara inandırıcılık katıyordu. Heyet ayrıca hücrelerin birinde,

kıyafetlerini değiştirmeden, temiz havaya erişimi olmadan ya da amaca yönelik herhangi bir aktivite gerçekleştirmeden bir buçuk ay geçiren bir adamla karşılaştı.”

2007 yılındaki Yunanistan ziyareti ardından, CPT gözaltına alınan insanlara karşı davranışlardaki tutuma ilişkin hiçbir ilerleme kaydedilmediğini belirtmiş ve Atina Uluslararası Havaalanı'nın sınırdışı birimindeki polis görevlileri tarafından gerçekleştirilen kötü muamele vakalarını rapor etmiştir:

“Petru Rali Yabancılar gözaltı tesisinde Bangladeşli bir kişi, Atina Uluslararası Havaalanı'ndaki sınır dışı hücresinde, ülkeden ayrılmayı reddetmesinin üzerine kendisine eşlik eden polisler tarafından tokatlandığını ve tekmelendiğini iddia etti. Ayrıca boğazını sıktıklarını, göz çukuruna parmak bastırdıklarını, ellerini arkasına bktüklerini ve bacaklarının arkasını, kalçasını ve karın boşluğunu tekmelediklerini ileri sürdü ve ardından bayıldığını söyledi. Heyetteki tıbbi üyelerden birinin yaptığı incelemenin ardından şu hasarlar gözlemlendi: alt dudakta küçük bir sıyrık (yaklaşık 0.3 cm) ve sol yanakta gzn altında kırmızı doğrusal bir ezik (2 cm), sol yanakta iki sıyrık; alının iki tarafında yayılmış morumsu bereler ve göğsün ortasında kırmızımsı bir bere (2 cm); boynun n tarafında tiroit kıkırdağı boyunca şişlik ve her iki kolun üst tarafının dış kısmında şişlik; sağ bacadaki diz kapağının altında yanlamasına yayılmış, yakınında yer yer kızarık alanlar olan (yaklaşık 2 cm x 2 cm) morumsu bereler.

165. Uluslararası Af rgt, 2009 yılının Ekim ve 2010 yılının Mayıs aylarında gerçekleştirdiği ziyaretleri sırasında, havaalanının yanındaki gözaltı merkezini aşağıdaki gibi betimlemiştir:

“Tesis  bölüme ayrılmış. İlki, her biri yaklaşık 7 m<sup>2</sup> büyüklüğünde  hücreden oluşuyor. Her hücrede bir pencere var, ve bölüm iki ayrı tuvalet ve duşa sahip. İkincisi, her biri yaklaşık 50 m<sup>2</sup> genişliğinde  büyük hücreden oluşuyor. Hücrelerin dışındaki koridorda ayrı tuvaletler bulunuyor. nc bölüm, her biri yaklaşık 10 metre karelik dokuz küçük hücreden meydana geliyor. Hücreler, kartlı bir telefonun bulunduğu küçük bir koridorun etrafında sıra sıra dizili. Koridorun teki tarafında iki tuvalet ve iki duş yer alıyor.

2009 yılının Ekim ayında yapılan ziyarette, Uluslararası Af rgt heyeti, Dublin II ile geri dönenlerin ve diğer sığınmacıların tutulduğu ilk iki bölümü inceleyebildi. Heyet, gözaltındaki kişilerin aşırı kalabalık şekilde tutulduğunu ve fiziksel koşulların uygunsuz olduğunu gözlemledi. Pek çok sığınmacı polis memurları tarafından szli olarak aşağıldıklarını belirtti.

Örgütün 2010 yılının Mayıs ayında yaptığı ziyarette, Uluslararası Af rgt temsilcilerinin  bölümün hepsine girmesine izin verildi. Polis yetkilileri heyete ilk bölümün Dublin II ile geri dönenlerin ve sığınmacıların, ikinci bölümün Yunanistan'dan sahte belgelerle ayrılmaya çalışmakla suçlanan düzensiz kadın göçmenlerin, üçüncü bölümün ise Yunanistan'dan sahte belgelerle ayrılmaya çalışan düzensiz erkek göçmenlerin tutulduğu yer olduğunu söyledi.

2010 yılının Mayıs ayındaki ziyaret esnasında, ilk bölümde tutulan yedi sığınmacı (altı erkek ve bir kadın) bulunuyordu, fakat Dublin II ile geri dönen kimse yoktu. İkinci bölümde,  hamile 15 kadın bir hücrede tutuluyordu. Hamile kadınlardan biri pek çok kez nefes alamadığından yakınarak ne zaman hücre dışına çıkabileceğini sorup duruyordu. Başka bir hücrede bacağı yaralı bir erkek bulunuyordu. Birinci ve ikinci bölümde tutulan kişiler Uluslararası Af rgt heyetine, polisin kendi bölümlerinin kapısının kilidini nadiren açtığını söyledi. Sonuç olarak dışarıda tutulan daha serin suya erişimleri yoktu ve tuvaletten su içmek zorunda kalıyorlardı. Ziyaret sırasında, yaklaşık 145 kişi aşırı kalabalık koşullarda üçüncü bölümde tutuluyordu. Delegeler bu kişilerin arasında Dublin II ile gelen bir kişi buldu. Toplamda dokuz hücre vardı. Heyet hücrelerin ikisine bakabildi, her birinde yalnızca bir yatak (zerinde döşek olan beton zemin) ve 14 ila 17 arası sayıda kişi bulunuyordu. Yeterli sayıda döşek yoktu, ve gözaltındaki kişiler yerde yatıyordu. Aşırı kalabalık ve yerdeki döşekler yüzünden etrafta kıpırdayacak yer yoktu. Gözaltındaki kişiler Uluslararası Af rgt'ne, yer olmadığı için hepsinin aynı anda uzanıp uyuyamadığını söylediler. Bakılan hücrelerde pencere olmasına rağmen aşırı kalabalık yüzünden havalandırma yeterli gelmiyordu. Hücrelerde sıcaklık dayanılmaz derecedeydi.

Üçüncü bölümde tutulan kişiler Uluslararası Af Örgütü'ne, polis memurlarının kendilerine hücrelerinin dışındaki koridorda yürüme izni vermediğini ve tuvalete erişimde ciddi zorluklar yaşandığını söyledi. Örgüt'ün ziyareti esnasında, gözaltındaki kişiler hücre kapılarına vuruyor ve çaresizce polisten tuvalete gitmek için izin istiyorlardı. Uluslararası Af Örgütü heyetinin gözlemediğine göre tuvalete gitmesine izin verilen kimi insanlar yarısına kadar veya tamamen idrarla dolu plastik su şişeleri taşıyordu. Polis yetkilileri, her hücrede gözaltındaki kişiler tuvalet ihtiyaçları için plastik şişe kullandığını ve tuvalete gitmelerine izin verildiğinde de bu şişeleri boşalttıklarını kabul etti. Heyet ayrıca tuvaletlerin kirli olduğunu ve iki duşta da kapı ve perde bulunmadığını ve bu nedenle mahremiyetten yoksun olduğunu gözlemledi.

Atina havaalanı polis yetkilileri Uluslararası Af Örgütü'ne, havaalanında sahte belge kullanmak suçundan yakalanan ve mahkeme masraflarını karşılayamayan düzensiz göçmen veya sığınmacılara hapis cezası verilmesinin, gözaltı merkezlerinin aşırı kalabalıklaşmasında payı olduğunu söyledi.

Ziyaret esnasında örgüt, tüm bölümlerin sabun, şampuan ve tuvalet kağıdı gibi hijyen ürünlerinden tamamen yoksun olduğunu gözlemledi. Buna ilaveten gözaltına alınanların çoğu heyete, bagajlarına erişme imkanları olmadığını, bu nedenle üstlerini değiştirecek kıyafetler de dahil olma üzere kişisel eşyalarının bulunmadığını söyledi. Kimisi bunun sonucu olarak haftalardır aynı kıyafeti giydiklerini belirtti. Dahası, dışarı egzersizi için hiç imkan bulunmuyordu. İki kişi, bagajlarına ulaşamadıkları için içindeki ilaçlarını da alamadıklarından şikayet etti. Benzer izahatlara 2009 yılının Ekim ayındaki ziyarette de rastlanmıştı. Buna ek olarak, tıbbi yardıma erişimle ilgili kaygılar Ekim-2009 ziyaretinden bu yana değişmedi. Havaalanı yetkilileri Uluslararası Af Örgütü'ne tesiste düzenli olarak bir doktor bulunmadığını ve tıbbi bakımın yalnızca gözaltındaki bir kişi talep ettiği vakit havaalanının ilk yardım doktorlarını aramak suretiyle gerçekleştirildiğini söyledi.”

166. *Médecins sans Frontières (Sınır Tanımayan Doktorlar) – Yunanistan*, 30 Nisan 2010 tarihindeki ziyaretinin ardından, gözaltı merkezindeki aşırı kalabalıktan (300 tutuklu) ve dehşete düşüren sıhhi ve hijyenik koşullardan da bahsettiği bir rapor yayımlamıştır. Ailelere ayrılan, 8-12 kişi kapasiteli ve yalnızca üç tuvalet ve duşun bulunduğu üç hücrede havalandırma olmadan 155 kişi tutulmaktadır.

### **C. Yaşam koşulları**

167. Yukarıdaki 160. paragrafta listelenen raporlar hazırlanırken görüşülen insanlara göre, sığınmacılar serbest bırakıldığında uygulama değişiyordu. Atina uluslararası havaalanında, ya bu kişilere doğrudan pembe kart veriliyor ya da Attika emniyet müdürlüğüne giderek bir tane almaları söyleniyordu. Kimi zaman, Yunanistan'da ilk kez bulunan kişiler için doğrudan birkaç gün içinde sınırdışı emri yayınlanıyordu. Eğer sığınmacılar ülkeye varmış ve başka bir bölgede gözaltına alınmışsa, uygulama daha tutarlı oluyor ve bu kişiler, haklarında sınırdışı emri çıkartılarak Atina veya Patras gibi büyük şehirlere gönderiliyordu.

168. Her halükarda, bu kişilere konaklama olanakları hakkında bir bilgi verilmiyordu. Özellikle, görüşülen insanların belirttiğine göre hiç kimse onlara, yetkililerin onlar için kalacak yer bulmaya çalışmasının bir önkoşulu olarak yetkilileri kalacak yerleri olmadığına dair haberdar etmeleri gerektiğinden bahsetmemiştir.

169. Yunanistan'da ailesi veya herhangi bir akrabası bulunmayan ve kira ödeyecek durumu olmayan kişiler sokaklarda uyuyor. Sonuç olarak, pek çok evsiz sığınmacı, özellikle bekar erkekler ancak aileler de, Patras'ta 2009 yılı Temmuz ayında boşaltılıp altüst edilen geçici kamp gibi veya Atina'daki eski İtiraz Mahkemesi ve belli parklar gibi kamu alanlarını yasadışı olarak işgal etmiş oluyor.

170. Görüşülen kişilerin çoğu saldırıya uğramak veya soyulmakla ilgili sürekli bir korku ve durumlarından dolayı tam bir fakrı zaruret (yiyecek bulma zorluğu, sıhhi olanaklara erişim olmayışı, vb.) halinde olduklarından bahsetmiştir.

171. Bahsi geçen kişiler geçimlerini sağlamak için genel olarak sivil topluma, Kızıl Haç ve kimi dini kuruluşlar, bel bağlıyor.

172. Pembe kart sahibi olmanın Devlet'ten yardım almak açısından pek bir faydası yok gibi görünüyor ve geçici çalışma izni temin edebilmenin önünde büyük bürokratik engeller bulunuyor. Örneğin, bir vergi numarası almak için başvurucunun daimi bir adreste ikamet ettiğini kanıtlaması gerekir ki bu durum evsizleri etkili bir şekilde iş piyasasının dışında bırakmaktadır. Bunun yanı sıra sağlık yetkilileri, sığınmacılara ücretsiz tıbbi tedavi sağlamak gibi yükümlülüklerinin veya bu kişilerin karşı karşıya olduğu fazladan sağlık risklerinin farkında değilmiş gibi görünüyor.

İnsan Hakları İzleme Örgütü, 2008 yılının Kasım ayındaki raporunda şunları belirtmiştir:

“Kırmızı kartlarını almayı ve korumayı başaran her uyuşturucu sığınmacının, davalarının sonuçlanmasını genellikle uzatmalı olan bekledikleri sırada Hükümetten destek görebilme umudu çok az. İçlerinde evsiz ve muhtaç olanları genellikle kalacak yer ve diğer temel sosyal destek sıkıntısı çekiyor, çünkü Yunanistan yalnızca en çok ihtiyaç duyan ve savunmasız sığınmacıların kalabileceği sadece 770 kişi kapasiteli karşılama merkezine sahip. 10 adet karşılama merkezi refakatsiz çocuklar için ayrılmış olmasına rağmen, İnsan Hakları İzleme Örgütü refakatsiz çocuklara, kalacak yer ve diğer sosyal hizmetlerden yoksun oldukları için sokaklarda, parklarda ve terk edilmiş binalarda yaşayan diğerlerinin yanında rastladı. 15 yaşında Nijeryalı bir çocuk poliste kayıtlı olmasına rağmen İnsan Hakları İzleme Örgütü onunla görüştüğü zaman sokaklarda yaşıyor ve herhangi bir destek görmüyordu: “Hala kalacak bir yerim yok. Avukatlar bana kalacak bir yerim olması için görüşme tarihi verdiler. Şu anda sokaklarda uyuyorum. Hiç bir yerde kalmıyorum. Bedenim soğuk aldı. Kendimi güvende hissetmiyorum. Gece 1 ya da 2'e kadar etrafta dolanıyorum ve sonra kendime uyuyacak bir park buluyorum”. Norveç Sığınmacılar Örgütü (NOAS), Norveç Helsinki Komitesi, ve Yunanistan Helsinki İzleme Komitesi 2008 yılının Nisan ayında, kalacak yer ve Dublin II ile Yunanistan'a dönenleri bekleyen sosyal koşullar hakkında ortak bir açıklama yaparak, muhtaç durumdaki sığınmacılara sağlanabilecek gerçek yerlerin sayıca “önemsiz” ve var olan birkaç konaklama merkezinin koşullarının da “içler acısı” olduğunu belirtti. İzlenimlerine göre, “Sığınmacıların büyük çoğunluğu, kalacak yer ve/veya diğer tür sosyal yardım bakımından sosyal yardımdan tamamen yoksun durumdadır. Yunanistan, sığınmacıların ve mültecilerin uygulamada tamamıyla kendi kaderine terk edildiği bir ülkedir.”

## D. İltica prosedürü

### 1. İltica prosedürüne erişim

173. Yukarıda 160. paragrafta bahsedilen raporlar, iltica prosedürüne erişime mani olan veya bu erişimi ilk-kez gelenler ve Dublin Düzenlemesi gereği Atina uluslararası havaalanı üzerinden aktarılan kişiler için çok zor hale getiren engelleri tanımlar.

174. Uluslararası örgütler ve sivil toplum kuruluşları tarafından ilk elden toplanan bilgiler ve sonucunda varılan neticeler aşağıdaki gibi özetlenebilir.

175. Çok az sığınma başvurusu doğrudan uluslararası havaalanındaki güvenlik hizmetlerine yapılır, bunun nedeni personel eksikliğinin yanı sıra, belli durumlarda, bu tür hizmetlerin varlığından bile haberdar olunmayışıdır.

176. Sığınmacılar havaalanına vardıkları zaman, henüz durumları açıklığa kavuşturulmadan sistemli bir şekilde gözaltına alınırlar.

177. Serbest bırakıldıklarında, Yunanistan'a ilk defa gelenler hakkında kimi zaman, kendilerine ilk önce sığınma başvurusu yapabileceklerine veya bu amaçla bir avukatla

iletişime geçebileceklerine dair bilgi verilmeden, Yunanca basılmış bir sınırdışı emri çıkartılabilir. Hatta, Yunanistan'a ilk geldiklerinde sığınma başvurusu yapan ve Dublin Düzenlemesi gereğince iade edilen kişiler hakkında, onlar ülkede yokken itiraz başvurusu yapabilecekleri zaman süresi dolduğu gerekçesiyle sınırdışı emri verildiği durumlar olduğu da bilinir.

178. Atina havaalanında çok sayıda örgüt, Dublin Düzenlemesi gereği iade edilen kişilere iltica prosedürüne ilişkin bilgi broşürlerinden her zaman verilmediğini bildirmiştir. Aynı şekilde bu kişilere, usuller ve son başvuru tarihleri, veya hukuki tavsiye almak için bir avukat veya bir sivil toplum kuruluşu ile iletişime geçme imkanı hakkında da bilgi verilmiyor.

179. Bilakis polis, bu kişileri prosedürü izlemekten vazgeçirmek için "oyun"a başvuruyor. Örneğin, pek çok tanıgın söylediğine göre polis onları, bir adres bildirmenin prosedürün ilerlemesi için kesin bir şart olduğuna inandırmış.

180. Emniyet müdürlüklerine gitmeleri için sığınmacılara tanınan üç-günlük süre aslında uygulamada oldukça kısa bir süre. İlgili ofisler, bekleyen kişi sayısı ve sığınma başvurularının haftanın yalnızca bir günü yapılabilmesi dolayısıyla gerçekte erişilemez. Bunun yanı sıra, ofisin girişindeki seçme ölçütleri keyfi ve sığınma başvurusu yapmak için gelenler için binaya girme önceliği tanıyan standart bir düzenleme bulunmuyor. Binlerce insanın kararlaştırılan günde geldiği ve o hafta için yalnızca 300 ila 350 arası kişinin başvurularının kaydedildiği durumlar yaşanıyor. Şu anda, dışarıda 2,000 insan çeşitli formaliteleri tamamlamak için beklerken gün başına yaklaşık yirmi başvuru kaydediliyor. Bu durum ilk görüşme için randevu almadan önce çok uzun bir bekleyişe yol açıyor.

181. Tercüme konusunda açıkça yetersiz olan koşul yüzünden, ilk görüşme genellikle sığınmacının anlamadığı bir dilde yapılıyor. Görüşmeler, üstünkörü ve özünde sığınmacıya niçin Yunanistan'a geldiğini sorup menşe ülkesindeki durum hakkında hiç soru sormayacak kadar sınırlı bir biçimde gerçekleştiriliyor. Dahası, herhangi bir hukuki yardımdan yoksun olan başvuru sahipleri yasal bir danışmanın ücretini karşılayamıyor ve nadiren yanlarında bir avukat bulunuyor.

182. Mahkemeye erişim konusunda, sığınmacı her ne kadar teoride Mahkeme'ye başvurarak Mahkeme İç Tüzüğü'nün 39. Maddesinin uygulanmasını talep edebilirse de, öyle görünüyor ki yukarıda bahsedilen eksiklikler, sığınmacılar için, Mahkemeye erişimi neredeyse imkansız hale getirecek kadar kayda değer bir etki yapıyor. Bu durum, sığınmacılar tarafından Mahkemeye çok az sayıda başvuru yapılmasını ve Yunanistan'a karşı geçici tedbirler alınmasına yönelik taleplerin sayıca azlığını açıklar.

## *2. İltica başvurularını incelemede izlenen prosedür*

183. Yukarıda listelenen raporlar ayrıca sığınma başvurularının incelenmesi prosedüründeki eksiklikleri ifşa eder.

184. Davaların büyük çoğunluğunda, başvurular ilk derecede reddedilmiştir çünkü ekonomik sebeplerle yapıldıkları düşünülmüştür. BMMYK tarafından 2010 yılında yapılan araştırmaya göre, ilk derecede alınan 202 karardan 201'i olumsuz olarak verilmiş ve basmakalıp bir tarzda, menşe ülkeyle ilgili bilgilere herhangi bir atıfta bulunmadan, kararın dayandığı gerçekler açıklanmadan ve hukuki nedenler verilmeden yazılmıştır.

185. Raporlar, sığınma başvurularını incelemekten sorumlu polis memurlarının eğitim, vasıf ve/veya yeterlilik eksikliğini ortaya koymuştur. BMMYK'ya göre 2008 yılında, Attika

emniyet müdürlüğünde sığınma başvurularını incelemekle sorumlu altmış beş memurun yalnızca on bir tanesi iltica konularında uzmandı.

186. Pek çok kaynağa göre, başvurunun reddedildiğini ve itiraz için son başvuru tarihini bildiren kararın Yunanca yazılmış bir belgede ve pembe kartın çıkartıldığı veya yenilendiği vakit bildirilmesi olağandışı bir durum değildi. Kartlar her altı ayda bir yenilendiği için, sığınmacılar gerçekte başvurularının reddedildiğini ve itiraz hakkına sahip olduklarını anlamıyordu. Eğer verilen süre içerisinde bu haklarını kullanmazlarsa, prosedürün dışında bırakılıyor, kendilerini yasadışı bir durum içinde buluyor, ve tutuklanma ve sınırdışı edilmeyi beklerken gözetim altında tutulma tehlikesiyle karşı karşıya kalıyorlar.

187. Avrupa İnsan Hakları Komiseri ve BMMYK da bildirim prosedürünün uygulamada “adresi olmayan kişiler” için işlemediği üzerinde durmuştur. Bunun yüzünden pek çok sığınmacı, başvurusunun gelişimini takip edememiş ve son başvuru tarihlerini kaçırmıştır.

188. Birinci derecede ve itiraz aşamasında sığınma başvurularının incelenmesi çok uzun sürüyor. BMMYK’ya göre 2009 yılının Temmuz ayında, ilk derecedeki 6,145 dava ve itiraz aşamasındaki 42,700 dava gecikmelerden etkilenmiştir. Yunanistan Sivil Savunma Bakanlığı tarafından Komiser’e gönderilen bilgiye göre, bekleyen sığınma başvurularının toplam sayısı 2010 yılının Şubat ayında 44,650’ye ulaşmıştır.

### 3. Yasal yollar

189. *Diğerlerinin yanı sıra*, 2009 yılında mülteci danışma kurullarının ikinci inceleme görevinin (yukarıdaki 122. paragrafa bakınız) feshedilmesine karşı çıkan BMMYK, 17 Temmuz 2009 günü bir basın açıklaması yaparak bundan sonra Yunanistan’daki iltica prosedüründe yer almayacağını açıklamıştır.

190. *Danıştaya* yapılan itirazlara ilişkin olarak, 160. paragrafta bahsedilen raporlar, hukuki işlemlerin haddinden fazla uzun sürdüğünü ortaya çıkarıyor. Avrupa İnsan Hakları Komiserine göre, günümüzde bu işlemler ortalama beş buçuk yıl sürmektedir. Ayrıca raporlar, olumsuz bir karar aleyhine yapılan itirazın, sınırdışı emrini kendiliğinden durdurmadığı ve yürütmeyi durdurma için ayrı bir hukuki işlem başlatılması gerektiği üzerinde duruyor. Bu işlemlerin sonuçlanması on gün ila dört yıl arası sürebilir. Dahası, *Danıştay* tarafından yapılan incelemenin, Sözleşme ihlallerine yönelik şikayetlerin başlıca detaylarını kapsamadığına dikkat çekiliyor.

191. Son olarak, raporlar, *Danıştaya* itiraz başvurusunda bulunmak için öngörülen hukuki yardım sisteminin uygulamada işlemediğini belirtiyor. Bu aksaklık, işlemlerin uzunluğu ve ücretlerin ödenmesindeki gecikmeler yüzünden doğan isteksizlik ve dolayısıyla hukuki yardım listesindeki avukat eksikliğinden kaynaklanıyor.

### 4. Geri gönderilme riski

192. Sığınmacıların Yunanistan yetkilileri tarafından, dolaylı olarak Türkiye’ye veya doğrudan menşe ülkeye, *geri gönderilme* riski daimi bir endişe kaynağıdır. Yukarıda 161. paragrafta listelenen raporlar, aynı zamanda basın, düzenli olarak bu uygulamayı bildirmiş, Yunanistan yetkililerinin, hem henüz sığınma başvurusu yapmamış hem de başvuruları kaydedilmiş ve kendilerine pembe kart çıkartılmış olan sığınmacıları, kimi zaman topluca, sınırdışı ettiklerine değinmiştir. Türkiye’ye yapılan ihraçlar, ya Yunanistan yetkililerinin Türkiye sınırında tek taraflı inisiyatifleri ile, ya da Yunanistan ve Türkiye arasındaki geri



kabul anlaşması çerçevesinde gerçekleştirilir. Sınırdışı edilen pek çok kişinin, sığınma başvuruları dikkate alınmadan Türkiye yetkilileri tarafından Afganistan'a geri gönderildikleri saptanmıştır.

193. Pek çok rapor, *Danıştaya* yapılan bir itirazın kendiliğinden askıya alma etkisi olmaması nedeniyle, bu kişiler için sığınma başvuruları reddedilir edilmez ciddi bir *geri gönderme* riskinin oluştuğuna işaret eder.

#### 5. BMMYK'nın 2 Nisan 2009 tarihli mektubu

194. BMMYK 2 Nisan 2009 tarihinde Belçika Göç ve İltica Politikası Bakanına, Yunanistan'ın iltica prosedürü ve sığınmacıları karşılama koşullarındaki eksiklikleri eleştiren bir mektup göndermiş ve Yunanistan'a transferlerin durdurulmasını önermiştir. Mektubun bir kopyası da Yabancılar Bürosu'na gönderilmiştir. Mektup, aşağıdaki gibidir (özü):

“BMMYK Mahkeme'nin *K.R.S./Birleşik Krallık* davasındaki kararında ... bir sığınmacının Yunanistan'a aktarılmasının Sözleşme'nin 3. Maddesinin amaçları bağlamında *geri gönderme* tehlikesi yaratmadığına hükmettiğinin farkındadır. Ancak, Mahkeme Yunanistan'ın mültecilerle ilgili uluslararası hukuk gereği yerine getirmesi gereken yükümlülükler uygun davrandığına yönelik bir karar vermemiştir. Özellikle, Mahkeme, sığınmacıların karşılanma koşullarının bölgesel ve uluslararası insan hakları koruma standartlarına uyup uymadığı, veya sığınmacıların iltica başvuruları için adil değerlendirilmeye erişimleri olup olmadığı, hatta veya mültecilerin Cenevre Sözleşmesi kapsamındaki haklarını kullanıp kullanamadıklarına ilişkin hiçbir şey söylememiştir. BMMYK konunun hala bu olmadığına inanıyor.”

195. Mektup şu şekilde sonuçlanır:

“Yukarıdaki sebeplerden ötürü, BMMYK Yunanistan'daki iltica sistemi ile ilgili düşüncelerini sürdürmekte ve 2008 yılı Nisan ayındaki duruşuna istinaden oluşturduğu tavsiyeleri yinelemektedir. Bu tavsiyeler: Hükümetler sığınmacıları Yunanistan'a göndermekten kaçınmalı ve Dublin Düzenlemesi'nin 3. Maddesinin 2. paragrafını uygulayarak sığınma başvurusunu inceleme sorumluluğunu kendileri üstlenmelidir.”

## VI. AFGANİSTAN'DAKİ DURUMU ANLATAN ULUSLARARASI BELGELER

196. Afganistan 1979 yılından bu yana silahlı çatışmalar yüzünden karışmış durumdadır. Günümüzdeki durum 1994-2001 yılları arasında süren ve *Mücahitlerin* (Sovyet karşıtı mücadelenin gazileri; liderlerinin çoğu şu an devlet dairelerini ellerinde tutuyor) Taliban hareketinin mücadelesini verdiği ve Amerika Birleşik Devletleri'ndeki 11 Eylül 2001 saldırıları ile düştüğü iç savaşa dayanır.

197. BMMYK'ya göre (“Afganistanlı sığınmacıların uluslararası korumaya ihtiyaçlarını değerlendirmek için rehber”, Temmuz 2009, Aralık 2007'deki baskının yenilenmiş hali), Afganistan'daki durum, ciddi ve yaygın insan hakları ihlallerinin eşlik ettiği yoğunlaşan silahlı mücadele olarak tanımlanabilir. Hükümet ve uluslararası müttefikleri, Taliban, Hezb-e Eslami ve El Kaide gibi isyancı gruplarla çatışmaktadır. Yasal ve yasadışı silahlı grupların ve organize suç örgütlerinin oluşturduğu karmaşa da çatışmada önemli rol oynamaktadır. Reform çabalarına rağmen, Afganistan hala yaygın yolsuzluk, yargı sürecinin olmayışı ve etkisiz bir adliye sorunları ile karşı karşıyadır. Adalet sisteminde insan hakları ihlallerinden pek bahsedilmemekte veya bu ihlallere çare bulunmamakta, ve cezasızlık yaygınlaşmaya devam etmektedir. Dini muhafazakarlığın giderek güçlenmesi Hükümeti ve Meclisi temel haklar ve özgürlükleri kısıtlamaya yönelmektedir.

198. BMMYK, yukarıda bahsedilen belgede, mücadelenin büyük bir kısmının hala ülkenin güney ve güneydoğu bölgelerinde yaşandığını söyler. Taliban'ın kaleleri olan Helmand ve Kandahar şehirlerinin güneyi şiddetli çatışmalara sahne olmaktadır. Güney, güneydoğu ve doğu bölgelerinde patlak veren mücadele nüfusu yerinden etmiş ve çok sayıda sivil kayba yol açmıştır.

199. Afganistan'da Hükûmet projesi uygulayan ya da uygulamayı düşünen kişiler ve uluslararası kuvvetlerle bilfiil çalışan veya çalışmayı düşünen sivil toplum kuruluşları veya sivil şirketlerin, Hükûmet-dışı gruplar tarafından hedef alınma tehlikesiyle karşı karşıya olduklarına gittikçe daha çok kanıt bulunabilir.

200. Ülke içinde yeniden yerleştirme ihtimaline ilişkin olarak BMMYK, Afganistan'daki hiçbir bölgenin güvenli olmadığını ve güvenli bir yer bulursa bile Afganistan'daki ana yollar tehlikeli olduğu için bu yere erişimin mümkün olmayabileceğine dikkat çeker.

201. Kabil'de durum kötüleşmiştir. Artan ekonomik göç, işgücü piyasası ve altyapı, arazi ve içme suyu gibi kaynaklar üzerinde giderek artan bir baskı oluşturmaktadır. Kalıcı kıtlık ve onun sonucunda suya bağlı hastalıkların yayılması durumu ağırlaştırmaktadır. Yaygın işsizlik ve eksik istihdam pek çok kişinin temel ihtiyaçlarını karşılama imkanını kısıtlamaktadır.

202. BMMYK, ülke için yeniden yerleştirmeyi, yerleştirilen yerde kişi için ailesi, geniş bağlamda topluluğu veya aşireti tarafından koruma sağlanabileceksen mantıklı bir alternatif çözüm olarak değerlendirir. Ancak, bu tarz koruma, ailevi veya aşiret bağlarının var olduğu bölgelerle sınırlıdır. Böyle durumlarda bile vaka bazında inceleme yapmak gereklidir, çünkü ülkedeki geleneksel sosyal bağlar otuz yıldır süren savaş, mültecilerin kitlesel yer değiştirmesi ve köyden kente göçlerdeki artış nedeniyle aşınmıştır.

203. Belçika'da sığınma başvurularını incelemekle görevli organ (MVGK, yukarıdaki 131. paragrafa bakınız), bu yönergelerin içerdiği tavsiyeleri göz önünde bulundurarak 2010 yılının Şubat ayında "Mülteciler ve Vatansızlar Genel Komiserliğinin Afganistanlı Sığınmacılar hakkındaki raporu" başlıklı belgede, bilhassa tehlikeli bölgelerden gelen çok sayıda Afganistanlı sığınmacıya koruma sağladıklarını belirtmiştir.

## HUKUK

204. Dava koşullarında, Mahkeme ilk olarak başvurucunun Yunanistan aleyhindeki, ardından Belçika aleyhindeki şikayetlerini inceleyerek ilerlemenin uygun olduğuna karar vermiştir.

### I. BAŞVURUCUNUN GÖZALTINA ALINMASI NEDENİYLE SÖZLEŞME'NİN 3. MADDESİNİN YUNANİSTAN TARAFINDAN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

205. Başvurucu, Atina uluslararası havaalanında gözaltında tutulduğu koşulların Sözleşme'nin 3. Maddesindeki anlamıyla insanlık dışı ve onur kırıcı muameleye tekabül ettiğini iddia etmiştir. Bu maddeye göre:

"Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."

#### A. Tarafların savları

##### 1. Başvurucu

206. Başvurucu her iki gözaltı süreci hakkında da şikayette bulunmuştur – ilki Atina uluslararası havaalanına varmasının ardından 15-18 Haziran 2009 tarihleri arasında, ikincisi havaalanında tutuklanmasını takiben 1-7 Ağustos 2009 tarihleri arasında gerçekleşmiştir. Başvurucu, Atina uluslararası havaalanının yanındaki merkezde gözaltı koşullarının insanlık dışı ve onur kırıcı muamele anlamına gelecek kadar ağır olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, gözaltına alındığı koşulları şu şekilde tanımlamıştır: kendisinden başka yirmi kişinin bulunduğu küçük bir odaya kilitlenmiş, tuvalete erişimi gardiyanların takdirine kalmış, açık havaya çıkmasına izin verilmemiş, yiyecek çok az şey verilmiş ve kirli döşeklerde veya örtüsüz zeminde uyumak zorunda kalmıştır. Ayrıca, ikinci gözaltı süresi boyunca gardiyanlar tarafından dövüldüğünden de şikayet etmiştir.

## 2. Yunanistan Hükûmeti

207. Hükûmet, gözaltı süresi boyunca başvurusunun Sözleşmenin 3. Maddesi dahilindeki haklarının ihlal edildiğine karşı çıkmıştır. Başvurucu insanlık dışı veya onur kırıcı muameleden muzdarip olduğuna dair bir kanıt göstermemiştir.

208. Başvurucu tarafından yapılan tanımlamanın aksine Hükûmet alıkoyma merkezini, özellikle sığınmacılar için tasarlanmış ve sığınmacılara yeterince yemek verilen, uygun donanıma sahip kısa süreli konaklama merkezi olarak tanımlamıştır.

209. Büyük Daire'nin huzurundaki duruşma esnasında Hükûmet, bu merkezin düzeni ve olanakları hakkında Mahkeme tarafından sorulara ilişkin daha detaylı bilgi vermiştir. Merkezde sığınmacılara tahsis edilmiş, üç oda, on yatak ve iki tuvaletten oluşan bir bölüm bulunmaktadır. Sığınmacılar, sınırdışı edilmeyi bekleyen kişilerle birlikte, içinde umumi bir telefon ve bir su çeşmesi bulunan ortak bir odayı paylaşırdı. Başvurucu orada 2009 yılının Haziran ayında pembe kartını almayı beklerken tutulmuştur.

210. Hükûmet, başvurusunun 2009 yılının Ağustos ayında merkezde, sığınmacılar için ayrılmış olan bu bölümden başka, cezai suç işlemiş yabancılar için ayrılan bölümde tutulduğunu belirtmiştir. Buradaki kişiler 100 m<sup>2</sup> büyüklüğünde, dokuz oda ve iki tuvaletten oluşan bir alana sahipti. Ayrıca umumi bir telefon ve bir su çeşmesi bulunmaktaydı.

211. Son olarak Hükûmet, gözaltı sürelerinin kısa oluşuna ve başvurusunun sığınma başvurusundan değil de Yunanistan'ı sahte belgelerle terk etmeye çalışma suçunu işlemesinden kaynaklanan ikinci gözaltı esnasındaki koşullara değinmiştir.

## **B. Üçüncü taraf olarak müdahili olan Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri ve Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Ofisi'nin İzlenimleri**

212. Komiser, havaalanının yanındaki merkezin gözaltı koşullarından *Sınır Tanımayan Doktorlar – Yunanistan* (yukarıdaki 166. paragrafa bakınız) sayesinde haberdar olduğunu belirtmiştir.

213. BMMYK merkezi 2010 yılının Mayıs ayında ziyaret etmiş ve temiz havanın eksikliği, açık havada bir yürüyüş yapmanın imkansızlığı ve hücrelerde tuvalet bulunmaması nedeniyle gözaltı koşullarının kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

## **C. Mahkemenin değerlendirmesi**

### 1. Kabul edilebilirlik

214. Mahkeme, başvuruçunun Yunanistan'daki gözaltı koşulları nedeniyle Sözleşmenin 3. Maddesi uyarınca yaptığı şikayetlerin yasa ve gerçekte ilgili karmaşık sorunlara yol açtığına, ve bunun saptanması için esasın incelenmesi gerektiğine karar vermiştir.

215. Bundan şu sonuç çıkar ki başvurunun bu kısmı Sözleşme'nin 35. Maddesinin 3. paragrafındaki mana açısından açıkça asılsız değildir. Ayrıca başvuru, başka gerekçelerden de kabul edilemez değildir. Bu nedenle kabul edilebilir olarak ilan edilmelidir.

## 2. Esas

### (a) Genel ilkelerin tekrarlanması

216. Mahkeme, yabancıların uygun önlemler alınarak hapsedilmesinin yalnızca, Devletlerin, özellikle 1951 Cenevre Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere uluslararası yükümlülüklerine uyararak yasadışı göçü önlemesini sağlaması için kabul edilebilir olduğunu vurgulamıştır. Devletlerin göç kısıtlamalarından kurtulmak için giderek artan sıklıktaki çabaları engellemeye yönelik meşru kaygıları, sığınmacıları bu sözleşmeler tarafından tanınan korumadan mahrum bırakmamalıdır (bakınız *Amuur/Fransa*, 25 Haziran 1996, m. 43, *Hükümlerin ve Kararların Raporları 1996-III*).

217. Mahkemeye, Sözleşme'nin hükümleri ile tedbirlerin uygulanma şekli ve yönteminin uygunluğunu incelemesi için çağrıda bulunulduğu vakit, söz konusu kişilerin özel durumlarına bakmalıdır (bakınız *Riad and Idiab v. Belgium*, no. 29787/03 ve 29810/03, m. 100, AİHM 2008-... (özü)).

218. Devletler Sözleşme'nin 3. Maddesini özellikle dikkate almalıdır; bu madde demokratik toplumların temel değerlerinden birini yüceltir ve koşullar ile mağdurun davranışı ne olursa olsun, işkence ve insanlık dışı veya onur kırıcı muamele ve cezayı kesin bir şekilde yasaklar. (bakınız, diğer kaynaklar arasında, *Labita/İtalya* [BD], no. 26772/95, m.119, AİHM 2000-IV).

219. Mahkeme pek çok olayda, Sözleşme'nin 3. Maddesi bağlamında ele almak için kötü muamelenin asgari bir şiddet düzeyine karşılık gelmesini beklemiştir. Bu asgarinin değerlendirilmesi göreceli bir durumdur; muamelenin devam süresi ve fiziksel ve ruhsal etkileri, ve kimi olaylarda mağdurun cinsiyet, yaş ve sağlık durumu gibi davanın tüm koşullarına bağlıdır (örneğin bakınız, *Kudła/Poland* [BD], no. 30210/96, m. 91, AİHM 2000-XI).

220. Mahkeme davranışı, “kasıtlı yapılmış, saatlerce hiç durmadan uygulanmış ve vücutta gerçek yaralanma veya yoğun fiziksel veya ruhsal acıya yol açmış” olduğu zaman “insanlık dışı” olarak değerlendirir. Davranış bir kişiyi küçük düşürüyor veya değersizleştiriyorsa, insanlık onuruna saygı göstermiyor veya alçaltıyorsa, veya bir kişinin ahlaki ve fiziksel direncini kırmaya yetecek kadar korku, keder ve aşağılık duyguları uyandırıyor “onur kırıcı” olarak kabul edilir (*aynı eserde*, m. 92, ve *Pretty/Birleşik Krallık*, no. 2346/02, m. 52, AİHM 2002-III). Mağdurun başkalarına karşı olmasa bile kendi gözünde küçük düşürülmüş olması da yeterli gelebilir (bakınız, diğer kaynaklar arasında, *Tyrer/Birleşik Krallık*, 25 Nisan 1978, m. 32, Seri A no. 26). Son olarak, davranışın amacının mağduru küçük düşürmek veya aşağılamak olup olmadığı sorusu dikkate alınacak bir etkense de, böyle bir amacın bulunmayışı 3. Maddenin ihlaline dair bir bulguyu kesin olarak ortadan kaldırmaz (bakınız *Peers/Yunanistan*, no. 28524/95, m. 74, AİHM 2001-III).

221. Sözleşme'nin 3. Maddesi Devlet'in, gözaltı koşullarının insanlık onuruna saygılı olduğundan, tedbirlerin uygulanma şekli ve yönteminin gözaltındaki kişileri, gözaltında olmanın kendine has kaçınılmaz güçlük seviyesini aşan bir yoğunlukta sıkıntı ve zorluğa maruz bırakmadığından, ve tutuklu olmanın getirdiği gereksinimler dikkate alınarak bu kişilerin sağlık ve refahının yeterince güvenceye alındığından emin olmasını gerektirir (örneğin bakınız, *Kudla*, yukarıda sözü geçen, m. 94).

222. Mahkeme, bir sığınmacıyı iki ay boyunca prefabrik bir hücrede, dışarıya çıkmasına veya telefonla görüşmesine izin vermeden, temiz çarşaf olmadan ve yetersiz temizlik ürünleri ile hapis tutmanın Sözleşme'nin 3. Maddesinde kastedilen onur kırıcı muameleye eşit olduğuna karar vermiştir (bakınız *S.D./Greece*, no. 53541/07, m. 49 – 54, 11 Haziran 2009). Benzer şekilde, sınırlı bir alanda, yürüyüş yapma imkanı olmadan, boş zaman faaliyetleri için alan olmadan, kirli döşekler üzerinde uyuyarak ve tualete serbest erişim olmadan altı günlük bir gözaltı süresi de 3. Madde uyarınca kabul edilemez (*aynı eserde*, m. 51). Bir sığınmacının, idari bir tedbirin uygulanmasını beklerken, herhangi bir eğlence-dinleme etkinliğine erişimi olmadan ve yeterli yiyecek verilmeden emniyet binasında üç ay boyunca gözaltında tutulması da onu kırıcı muamele olarak değerlendirilmiştir (bakınız *Tabesh/Greece*, no. 8256/07, m. 38 – 44, 26 Kasım 2009). Son olarak Mahkeme, aynı zamanda sığınmacı olan bir başvurucunun üç ay boyunca, aşırı kalabalık bir yerde dehşet verici hijyen ve temizlik koşullarında, boş zaman veya yeme-içme olanakları olmadan, onarılmayan sıhhi tesisatın harap durumdaki hallerinin gerçekte onları kullanılamaz yaptığı ve gözaltındaki kişilerin oldukça pis ve kalabalık ortamlarda uyuyabildiği koşullarda alıkonması, 3. Madde ile yasaklanan onur kırıcı muameleye eş tutmuştur (bakınız *A.A./Greece*, no. 12186/08, m. 57 – 65, 22 Temmuz 2010).

#### (b) Mevcut davadaki uygulama

223. Mahkeme her şeyden önce, Avrupa Birliği'nin dış sınırlarını oluşturan Devletlerin son zamanlarda, artan göçmen ve sığınmacı akını ile başa çıkmakta çok zorluk yaşadıklarını belirtir. Bu durum sığınmacıların, Dublin Düzenlemesi çerçevesinde diğer Üye Devletler tarafından aktarılması ile daha da kötüleşmektedir (yukarıdaki 65-82 arası paragraflara bakınız). Mahkeme, ilgili Devletin üzerindeki, mevcut ekonomik kriz bağlamında daha da büyüyen, bu yükü ve baskıyı azımsamamaktadır. Özellikle göçmenlerin ve sığınmacıların başlıca uluslararası havaalanlarına vardıklarında karşılanmaları ve bu devletlerden bazılarının kapasiteleriyle karşılaştırıldığı zaman orantısız derecede aşırı olan sığınmacı sayısı ile ilgili zorlukların farkındadır. Ancak, 3. Maddenin kesin niteliğini göz önünde tutarak, yukarıda belirtilen durum bir Devleti bu hükmün gerektirdiği yükümlülüklerinden kurtaramaz.

224. Bu durumda Mahkeme, başvurucunun 3. Madde ile ilgili şikayetlerini incelerken bu zor koşulların da dikkate alınması gerektiğine ilişkin Yunanistan Hükûmeti'nin savını kabul etmemektedir.

225. Mahkeme, başvurucunun gözaltına alınma koşullarının, ve Yunanistan Hükûmeti ne söylemiş olursa olsun, başvurucunun görünüşe göre “yasadışı göçmen” profili çizmediğinin dikkate alınması gerektiğini düşünmektedir. Aksine, başvurucunun sorumluluğunu üstlenmeye yönelik 4 Haziran 2009 tarihli anlaşmanın ardından, Yunanistan yetkilileri başvurucunun kimliğinin ve kendisinin potansiyel bir sığınmacı olduğunun farkındaydı. Buna rağmen, başvuru hiçbir açıklama yapılmaksızın hemen gözaltına alınmıştır.

226. Mahkeme, uluslararası organlar ve sivil toplum kuruluşları tarafından hazırlanan çeşitli raporlara göre (yukarıdaki 160. paragrafa bakınız), sığınmacıların sistemli olarak, neden

alıkonduklarına dair bilgi verilmeksizin gözaltına alınmasının, Yunanistan yetkililerinin yaygın bir uygulaması olduğunu belirtir.

227. Mahkeme ayrıca, başvurunun ikinci gözaltı süresi boyunca polis tarafından zulme ve aşağılamalara maruz kaldığı iddialarını dikkate almaktadır. Mahkeme bu iddiaların, tıbbi sertifika gibi herhangi bir belgeyle desteklenmediğinin ve başvurucuya ne olduğunu kesin olarak kanıtlamanın mümkün olmadığını farkındadır. Ancak Mahkeme bir kez daha belirtmek durumundadır ki başvurunun iddiaları uluslararası örgütlerdeki (yukarıdaki 160. paragrafa bakınız) tanıklardan toplanan çok sayıda beyanla örtüşmektedir. Özellikle Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi, 2007 yılında Atina uluslararası havaalanı yanındaki alıkoyma merkezine yaptığı ziyaretin ardından polis memurlarının gerçekleştirdiği kötü muamele vakalarını rapor etmiştir (yukarıdaki 163. paragrafa bakınız.)

228. Mahkeme, tarafların başvurunun tutulduğu bölüm konusunda aynı fikirde olmadıklarını belirtmektedir. Hükümet başvurunun iki farklı bölümde tutulduğunu ve bu iki bölümdeki olanaklar arasındaki farkın dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir. Öte yandan başvuru, gözaltında tutulduğu iki seferde de tam olarak aynı koşullarda alıkonduğunu iddia etmektedir. Mahkeme, gözaltındaki kişilerin bölümlerden birine veya diğerine yerleştirilirken uygulamada çok sıkı bir yöntem izlenmediğini, bu yerleştirmenin her bölümdeki kişi sayısına bağlı olarak değiştiğini belirtir (yukarıdaki 165. paragrafa bakınız). Bu nedenle başvurunun iki kere aynı bölümde tutulmuş olması mümkündür. Mahkeme, Hükümet'in bu noktada yaptığı ayrımı dikkate almaya gerek olmadığına karar vermiştir.

229. önemle belirtilmelidir ki başvurunun, alıkoyma merkezindeki yaşama koşulları ile ilgili iddiaları, CPT (yukarıdaki 163. paragrafa bakınız), BMMYK (yukarıdaki 213. paragrafa bakınız), Uluslararası Af Örgütü ve *Sınır Tanımayan Doktorlar – Yunanistan* (yukarıdaki 165. ve 166. paragraflar) gibi kuruluşların bulguları ile desteklenmektedir ve bu iddialara Hükümet tarafından açıkça karşı çıkılmamıştır.

230. Mahkeme, havaalanının yanındaki alıkoyma merkezini ziyaret eden kuruluşların bulgularına göre, sığınmacılara ayrılan bölümün genellikle kilitli olduğunu ve gözaltındaki kişilerin dışarıdaki su çeşmesine erişimlerinin olmadığını ve suyu tuvaletlerden içmek zorunda kaldıklarını belirtir. Tutuklanmış kişilere ayrılan bölümde, 110 metrekarelik bir alanda 145 kişi bulunmaktaydı. Kimi hücrelerde, ondört ila onyediyedi kişi sayısı için yalnız bir yatak bulunuyordu. Yeterli döşek yoktu ve gözaltındaki kimselerin bir kısmı çıplak zeminde uyuyordu. Tutukluların hepsinin aynı zamanda uzanıp uyumaları için yeterli yer yoktu. Aşırı kalabalık yüzünden yeterli havalandırma sağlanamıyor ve hücreler dayanılmaz bir şekilde sıcak oluyordu. Gözaltındaki kişilerin tuvalete erişimi ciddi bir şekilde kısıtlanıyor ve bu kimseler polisin koridora çıkmaları için izin vermeyeceğinden yakınıyordu. Polis, tutukluların plastik şişelere işemek zorunda olduklarını ve bu şişeleri tuvaleti kullanmalarına izin verildiğinde boşalttıklarını kabul ediyordu. Bölümlerin hiçbirinde sabun veya tuvalet kağıdı olmadığı, umumi tuvaletler ve diğer tesislerin pis olduğu, temizlenme yerlerinin kapısız olduğu ve gözaltındaki kişilerin açık hava faaliyetlerinden mahrum bırakıldığı gözlemlenmişti.

231. Mahkeme, Yunanistan'daki başka gözaltı merkezlerinde de görülen bu tarz koşulların, Sözleşme'nin 3. Maddesindeki manasıyla (yukarıdaki 222. paragrafa bakınız) onur kırıcı muameleye eşdeğer olduğuna karar vermiş olduğunu yineler. Mahkeme bu sonuca ulaşırken başvuru sahiplerinin sığınmacılar olduğu gerçeğini göz önünde bulundurmıştır.

232. Mahkeme bu sonuçtan, Yunanistan Hükümetinin başvurunun gözaltında tutulduğu sürelerin kısa olduğu savı nedeniyle caymak için bir sebep görmemektedir. Mahkeme

başvurucuya uygulanan iki gözaltı süresini – Haziran 2009’da dört gün ve Ağustos 2009’da bir hafta – önemsiz addetmez. Mahkeme mevcut davada, başvurunun, bir sığınmacı olarak, yolculuğu sırasında yaşadığı her şey ve daha öncesinde büyük ihtimalle katlanmak zorunda olduğu travmatik deneyimler yüzünden özellikle savunmasız durumda olduğunu dikkate almalıdır.

233. Bilakis Mahkeme, Atina havaalanı yakınındaki alıkoyma merkezinin koşulları hakkındaki mevcut bilgiler ışığında, başvurunun deneyimlediği gözaltı koşullarının kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, keyfiyet hissi ve aşağılanma duygusu ve çoğu kez ona bağlı kaygı ile, gözaltı koşullarının da hiç kuşkusuz insan onuru üzerinde yarattığı büyük etki birlikte ele alındığında, Sözleşme’nin 3. Maddesi’ne aykırı olarak onur kırıcı muamele oluşturduğuna karar vermiştir. Ayrıca başvurunun sıkıntısı, bir sığınmacı olması durumundan kaynaklanan korunmasızlık ile pekiştirilmiştir.

234. Bu nedenle Sözleşme’nin 3. Maddesinin ihlali söz konusudur.

## II. SİĞİNMACININ YAŞAM KOŞULLARI NEDENİYLE SÖZLEŞME’NİN 3. MADDESİNİ YUNANİSTAN TARAFINDAN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

235. Başvurucu, Yunanistan’a geldiğinden beri içinde bulunduğu sefil durumun, yukarıda alıntılanan 3. Madde’deki manasıyla insanlık dışı ve onur kırıcı muameleye eşdeğer olduğunu ileri sürmüştür.

### A. Tarafların savları

#### 1. Başvurucu

236. Başvurucu, özel olarak kendisinin ve genel olarak sığınmacıların hassas durumunun farkında olmalarına rağmen, Yunanistan yetkililerinin kendisini konaklama imkanları hakkında bilgilendirmediğinden ve geçimini sağlayacak herhangi bir yol bulması için hiçbir şey yapmadığından yakınmıştır. Kendisine iltica prosedürü ile ilgili bilgi broşürü verilmediğini ve yetkililere evsiz olduğunu pek çok kez söylediğini ileri sürmüştür. Bu durumun, başvurucuya 18 Haziran 2009 tarihinde gönderilen ihbarnamedeki “ikamet yeri bilinmiyor” sözleriyle de kanıtlandığını ifade etmiştir.

237. Başvurucu, ancak 18 Aralık 2009 tarihinde polise davasının Mahkeme’de inceleniyor olduğunu haber verdikten sonra kendisine kalacak yer bulunması için girişimde bulunulduğunu belirtmiştir. Aralık ayında ve 2010 yılı Ocak ayı başlarında birkaç kez emniyet müdürlüğüne gittiğini ve kalacak herhangi bir yer bulunup bulunmadığını öğrenmek için saatlerce beklediğini ibraz etmiştir. Hiçbirinde bir yer önerilmediği için sonunda gitmekten vazgeçmiştir.

238. Geçimini sağlayacak bir yolu olmayan başvuru, diğer pek çok Afganistanlı sığınmacı gibi, aylar boyunca Atina’nın ortasında bir parkta yaşamıştır. Günlerini yiyecek arayarak geçirmiştir. Ara sıra bölge sakinlerinden ve kiliseden maddi yardım almıştır. Hiçbir temizlik imkanına erişimi yoktur. Geceleri sürekli olarak saldırıya ve hırsızlığa uğrama korkusuyla yaşamıştır. Bunların sebep olduğu savunmasızlık durumu ve maddi ve psikolojik kaybın, 3. Maddeye aykırı muamele anlamına geldiğini öne sürmüştür.

239. Başvurucu, içinde bulunduğu yoksulluk, kaygı ve belirsizliğin ona Yunanistan’dan ayrılıp sığınacak başka yer aramak dışında çare bırakmadığını düşünmüştür.

## 2. Yunanistan Hükûmeti

240. Hükûmet, başvurucunun serbest bırakıldıktan sonra kendini içinde bulduğu durumun, kendi seçimleri ve ihmallerinin sonucu olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu kaynaklarını kalacak yer bulmak yerine ülkeden kaçmaya yatırmayı seçmiştir. Dahası evsiz olduğunu açıklamak için 18 Aralık 2009 tarihine kadar beklemiştir. Eğer 18 Haziran 2009 tarihli bildirmede yazan talimatları izleyip Attika Emniyet Müdürlüğü'ne daha önceden giderek kalacak yeri olmadığını haber vermiş olsaydı, yetkililer ona kalacak yer bulmak için girişimde bulunabilirdi. Hükûmet, bildiride yazan “ikamet yeri bilinmiyor” kelimelerinin sadece başvurucunun yetkililere adresini bildirmediği anlamına geldiğini belirtmiştir.

241. Yetkililer başvurucunun durumunda haberdar olduktan sonra gereken adımlar atılmış ve hemen kendisine bir pansiyonda yer bulunmuştur. Ancak başvurucu iletişim kurulacak bir adresi bırakmadığı için yetkililer bu durumu kendisine haber verememiştir. Ayrıca başvurucu 2009 yılı Haziran ayından beri, kendisine çalışma, mesleki eğitim, kalacak yer ve tıbbi bakım hakkı tanıyan “pembe kart” sahibidir ve bu kart iki kez yenilenmiştir.

242. Hükûmet, bu tür durumlarda girişimlerde bulunarak yaşam koşullarını arttırmaya çalışmanın, başvurucuya kalmış bir şey olduğunu ileri sürmüştür. Ancak bunun yerine, yaptığı her şeyin Yunanistan'da kalmak gibi bir niyeti olmadığını ortaya koyduğunu öne sürmüştür.

243. Her halükarda Yunanistan Hükûmeti, başvurucunun lehine karar vermenin, kalacak yer hakkı veya siyasi sığınma hakkını güvence altına alan bir maddesi bulunmayan Sözleşme'nin hükümlerine aykırı olacağını ileri sürmüştür. Aksi şekilde karar alınması, evsiz insanlardan gelecek sayısız benzer başvurunun yolunu açacak ve Devletlere sosyal politika bakımından çok fazla yükümlülük bindirecektir. Hükûmet, Mahkemenin kendisinin de kabul ettiği; “her ne kadar her insanın şerefiyle yaşayabileceği ve evi olarak adlandırabileceği bir yere sahip olması açıkça arzu edilse de, ne yazık ki Taraf Devletlerde pek çok kişinin bir evi yoktur. Devletin herkesin bir ev sahibi olması için kaynak sağlayıp sağlamayacağı adli bir karar değil, siyasi bir karardır” (*Chapman/Birleşik Krallık* [BD], no. 27238/95, m. 99, AIHM 2001-I) açıklamasına dikkat çekmiştir.

### **B. Üçüncü taraf olarak müdahil olan Avrupa İnsan Hakları Komiseri, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Ofisi, Aire Centre ve Uluslararası Af Örgütü'nün izlenimleri**

244. Komiser, her yıl Yunanistan'a yapılan sığınma başvurularının sayısına kıyasla, ülkenin karşılama kapasitesinin – 2010 yılı Şubat ayında toplam 741 kişi kapasiteli onbir kabul merkezi – açıkça yetersiz olduğunu belirtmiştir. Sığınmacıların maddi durumunun çok zor olduğunu söylemiş ve 2009 yılı Temmuz ayına kadar çoğu Irak ve Afganistan'dan gelen yaklaşık 3,000 kişinin barınma ve hijyen standartları bakımından kabul edilemez koşullarda kaldığı Patras'taki geçici kamptan söz etmiştir. 2010 yılı Şubat ayında yaptığı ziyaret esnasında, Yunanistan Hükûmeti tarafından 2008 yılında duyurulmuş olmasına rağmen 1,000 kişiyi barındırabilecek bir merkezin inşasına henüz başlanmadığına dikkat etmiştir. Patras'taki polis yetkilileri, Afganistanlıların % 70'inin kayıtlı sığınmacı olduğunu ve “pembe kart” taşıdığını söylemiştir. Komiser ayrıca iki yıldır Yunanistan'da bulunan, Patras bölgesinde Yunanistan Devleti'nden yardım görmeden mukavvadan yapılmış barınaklarda



yaşayan Afganistanlı üç kişinin durumuna değinmiştir. Yalnızca yerel Kızıl Haç onlara yiyecek ve bakım sunmuştur.

245. BMMYK da aynı endişeleri paylaşmıştır. 2009 yılının verilerine göre, Yunanistan’da toplam 865 kişi kapasiteli oniki kabul merkezi mevcuttu. Yetişkin bir erkek sığınmacının bir kabul merkezinde yer alma şansı esasen hiç yoktu. Pek çoğu kamu alanlarında veya terk edilmiş evlerde veya Devlet’ten destek görmeden fahiş fiyatlı bir odayı paylaşarak yaşıyordu. 2010 yılının Şubat ve Nisan ayları arasında yürütülen bir araştırmaya göre, sorgulanan tüm “Dublin” sığınmacıları evsizdi. BMMYK duruşmada, bekleyen insan sayısı ve binanın girişindeki güvenlik elemanlarının keyfi seçimi yüzünden, Attika Emniyet Müdürlüğüne erişim sağlamanın ne kadar zor olduğunu – bu durumun yetkililer tarafından konulan son başvuru tarihlerine uymayı esasında imkansız hale getirdiğini – vurgulamıştır.

246. Aire Centre ve Uluslararası Af Örgütü’ne göre, Yunanistan’daki bugünkü durum, sığınmacıların sadece yetkililerin maddi desteğinden değil aynı zamanda kendi ihtiyaçlarını karşılama hakkından da mahrum kaldığı bir durumdur. Bu durumun bir ürünü olan aşırı yoksulluk, Mahkeme’nin Devletin kanuna aykırı eyleminin yol açtığı yoksulluk durumlarına ilişkin davalardaki içtihadına uyularak, Sözleşme’nin 3. Maddesine aykırı bir muamele olarak düşünülmelidir.

### C. Mahkemenin değerlendirmesi

#### 1. Kabuledilebilirlik

247. Mahkeme, başvuruçunun Yunanistan’daki yaşam koşulları nedeniyle Sözleşmenin 3. Maddesi uyarınca yaptığı şikayetlerin yasa ve gerçekle ilgili karmaşık sorunlara yol açtığına, ve bunun saptanması için esasın incelenmesi gerektiğine karar vermiştir.

248. Bundan şu sonuç çıkar ki başvurunun bu kısmı Sözleşme’nin 35. Maddesinin 3. paragrafındaki mana açısından açıkça asılsız değildir. Ayrıca başvuru, başka gerekçelerden de kabuledilemez değildir. Bu nedenle kabuledilebilir olarak ilan edilmelidir.

#### 2. Esas

249. Mahkeme Sözleşmenin 3. Maddesi’ne ilişkin ve bu davada uygulanabilir olan içtihadının genel ilkelerini daha önce tekrarlamıştır (yukarıda 216-222 arasındaki paragraflara bakınız). Ayrıca 3. Maddenin, Yüksek Akit Tarafların yetki sınırları içindeki herkese ev sağlamakla yükümlü olmaları şeklinde yorumlanamayacağını belirtmenin gerekli olduğunu düşünür (bakınız *Chapman*, yukarıda sözü geçen, m. 99). Aynı şekilde 3. Madde, mültecilerin belli bir yaşam standardı tutturabilmeleri için onlara mali destek verilmesi yönünde genel bir yükümlülük yaratmaz (bakınız *Müslim/Türkiye*, no. 53566/99, m. 85, 26 Nisan 2005).

250. Ancak Mahkeme, mevcut davadaki meselenin bu bağlamda değerlendirilemeyeceği görüşündedir. Yukarıda bahsedilen Müslim davasından (m. 83 ve 84) farklı olarak, fakirleşen sığınmacılara kalacak yer ve makul maddi koşullar sağlama yükümlülüğü müspet hukukta yer almaya başlamıştır ve Yunanistan yetkilileri, Topluluk hukukunu iç hukuka aktaran, Üye Devletlerdeki sığınmacıların karşılanması için asgari standartları belirleyen ismen 2003/9 Yönergesine (“Karşılama Yönergesi” – yukarıdaki 84. paragrafa bakınız) uymak durumundadır. Başvuruçunun bu davada Yunanistan yetkililerinin aleyhine kullandığı durum, yetkililerin kasıtlı eylemleri veya ihmalleri yüzünden başvuruçunun bu haklardan

faydalanmasının ve başlıca ihtiyaçlarını karşılamaının uygulamada imkansız hale gelmiş olmasındır.

251. Mahkeme başvuruunun sığınmacı ve bunun gibi, özellikle imkanları sınırlı ve savunmasız, özel korunmaya muhtaç nüfus grubunun bir üyesi statüsünde olmasına kaydadeğer bir önem atfetmektedir (bakınız, *gerekli değişikliğin yapılması şartıyla, Orşuş ve Diğerleri/Hırvatistan* [BD], no. 15766/03, m. 147, AİHM 2010-...). Mahkeme, Cenevre Sözleşmesi, BMMYK'nın uygulama ve etkinlikleri ile Avrupa Birliği Karşılama Yönergesi'nde belirlenen standartlarla kanıtlandığı üzere, uluslararası düzeyde ve Avrupa çapında bu özel korunma ihtiyacına ilişkin yaygın bir görüş birliğinin bulunduğundan bahseder.

252. Bununla beraber Mahkeme, bir aşırı maddi yoksulluk durumunun 3. Madde bağlamında bir mesele yaratıp yaratamayacağına karar vermelidir.

253. Mahkeme "tamamen Devlet desteğine bağımlı olan bir başvuruıcı ciddi yoksunluk veya insan onuruyla bağdaşmayan fakirlik durumunda iken yetkililerin kayıtsızlığıyla karşılaştığında, Devlet sorumluluğunun işin içine girme [3. Madde bağlamında] ihtimali"ni (bakınız *Budina/Rusya*, karar, no. 45603/05, AİHM 2009...) dışlamadığını yineler.

254. Mahkeme, başvuruunun kendini içinde bulduğu durumun özellikle ciddi olduğunu gözlemlemiştir. İddiaya göre son derece yoksul bir halde, yiyecek, temizlik ve yaşayacak yer gibi en temel ihtiyaçlarını bile karşılayamadan aylar geçirmiştir. Buna ek olarak sürekli bir saldırıya ve hırsızlığa uğrama korkusu içinde ve durumunun düzeleceğine dair herhangi bir umuttan yoksun bir haldedir. Pek çok kez Yunanistan'dan ayrılmaya çalışması, güvensizlik ve maddi ve psikolojik sefaletten kaçmak içindir.

255. Başvuruıcı tarafından tasvir edilen durum, Avrupa İnsan Hakları Komiseri ve BMMYK'nın izlenimlerinde, aynı zamanda sivil toplum kuruluşlarının raporlarında (yukarıdaki 160. paragrafa bakınız) geniş ölçekli olarak yer almaktadır ve başvuruıcıyla aynı profile sahip çok sayıda sığınmacı tarafından hergün yaşanmaktadır. Bu nedenle Mahkeme başvuruunun iddialarının doğruluğunu sorgulamaya gerek görmez.

256. Yunanistan Hükümeti, yetkililerin gereken tüm özeni gösterdiğini ve başvuruunun durumunu düzeltmek için daha çok şey yapmış olması gerektiğini, başvuruunun durumundan kendisinin sorumlu olduğunu savunur.

257. Taraflar başvuruıcıya bilgilendirme broşürü verilip verilmediği konusunda çelişir. Ancak broşür sığınmacıların evsiz olduklarını polise söyleyebileceklerinden veya kalacak yer ile ilgili herhangi bir bilgidenden bahsetmediği için, Mahkeme bu durumun konuyla bağlantısını görmemektedir. Başvuruıcunun aldığı, ona adresini kaydettirmek için Attika Emniyet Müdürlüğüne gitmesi gerektiğini bildiren ihbarname (yukarıdaki 35. paragrafa bakınız) hakkında ise, Mahkeme, belgedeki ifadelerin muğlak olduğu ve mantiken yeterli bilgi olarak değerlendirilemeyeceği görüşündedir. Mahkeme, başvuruıcunun, kendisine uygun kalacak yer imkanlarından, yer olduğu varsayılırsa, hiçbir zaman yeterince haberdar edilmediği kararına varır.

258. Mahkeme her durumda, Yunanistan'daki yetkililerin, başvuruıcunun evsiz olduğunu fark edememelerine ya da varsayamamalarına anlam veremez. Hükümet, karşılama merkezlerinde on binlerce sığınmacının kalması için 1,000 kişilik yerden daha az kapasite bulunduğunu kendisi tasdik etmiştir. Mahkeme ayrıca, BMMYK'ya göre şu anda yetişkin bir erkek sığınmacının karşılama merkezinde bir yer bulmak için aslında hiç şansı olmadığının iyi bilinen bir gerçek olduğunu ve 2010 yılı Şubat ve Nisan ayları arasında uygulanan bir ankete göre, BMMYK tarafından sorgulanan tüm Dublin sığınmacılarının evsiz olduğunu belirtir.

Büyük bir kısmı tıpkı başvuru gibi parklarda veya kullanılmayan binalarda yaşamaktadır (yukarıdaki 169, 244 ve 242. paragraflara bakınız).

259. Her ne kadar Mahkeme, başvuru Yunanistan yetkililerini evsiz oluşundan 2009'un Aralık ayından önce pek çok kez haberdar ettiği iddiasının doğruluğunu doğrulayamamış ise de, Yunanistan'daki kabul merkezlerinin kapasitesine ilişkin yukarıda bahsedilen veriler, Hükûmet'in, başvuru içinde bulunduğu duruma kendi eylemsizliği yüzünden düştüğü yönündeki iddialarını hafifletmektedir. Her halükarda, sığınmacıların Yunanistan'da içinde bulunduğu bilinen güvensizlik ve savunmasızlık özel durumu dikkate alındığında, Mahkeme Yunanistan yetkililerinin sadece başvuru hareketine geçerek emniyet müdürlüğünden temel ihtiyaçlarının karşılanması için yardım istemesini beklememiş olması gerektiğini düşünmektedir.

260. Bu esnada kabul merkezinde görünüşe göre bir yer bulunmuş olması, yetkililer başvurucuya bu gerçeği haber vermenin bir yolunu bulmadıkları için, başvuru durumunu değiştirmemiştir. Durum, Hükûmet'in, 1 Şubat 2010 tarihinde Mahkemeye sunduğu görüşlerde bu bilgiye yer vermiş olmasına karşın, Hükûmet'in Büyük Daire'ye yetkililerin başvuru 21 Haziran 2010 tarihinde gördüğünü ve kendisine mahkeme celbini verdiğini ancak kalacak yer bulunduğundan bahsetmediğini bildirmesinden dolayı daha da rahatsız edici olmuştur.

261. Mahkeme ayrıca pembe kart sahibi olmanın kullanıcıya uygulamada nasıl bir yarar sağlayabileceğine anlam verememektedir. Kanun, pembe kart sahibi sığınmacılara iş piyasasına erişim hakkı tanımaktadır, bu durum başvurucuya kendi sorunlarını çözmeye ve temel ihtiyaçlarını karşılamaya çalışması için olanak sağlıyordu. Ancak yine, danışılan raporlar gösteriyor ki uygulamada iş piyasasına erişim idari engellerle doludur ve bu yüzden gerçekçi bir alternatif olarak düşünülemez (yukarıdaki 160 ve 172 sayılı paragraflara bakınız). Buna ek olarak başvuru karşısında, Yunan diline hakim olmayışı, destek ağı bulunmayışı ve genel olarak elverişsiz ekonomik koşullar nedeniyle kişisel zorluklar da bulunuyordu.

262. Son olarak Mahkeme, başvuru şikayetçi olduğu durumun 2009 yılı Haziran ayında Yunanistan'a aktarılmasından itibaren devam ettiğini belirtir. Bu durum başvuru sığınmacı statüsü ve sığınma başvurusunun Yunanistan yetkililerince henüz incelenmemiş olması ile bağlantılıdır. Başka bir deyişle Mahkeme, eğer Yunanistan yetkilileri başvuru sığınma talebini gecikmeden incelemiş olsaydı, başvuru derdini önemli ölçüde hafifletebilirdi görüşündedir.

263. Yukarıdakilerin ışığında ve Avrupa Karşılaşama Yönergesi gereği Yunanistan yetkililerinin üzerine düşen yükümlülükler (yukarıdaki 84. paragrafa bakınız) hesaba katılınca, Mahkeme, Yunanistan yetkililerinin başvuru bir sığınmacı olarak savunmasızlığına gereken önemi vermemeleri, ve eylemsizlikleri nedeniyle başvuru aylardır içinde bulunduğu durumdan, hiçbir kaynağı ya da temizlik olanağı olmaksızın, temel ihtiyaçlarını karşılayabileceği imkandan yoksun bir şekilde sokaklarda yaşamasından sorumlu tutulmaları gerektiğini düşünmektedir. Mahkeme başvuru, onuruna saygı göstermeyen küçük düşürücü muamelenin mağduru olduğu ve hiç şüphesiz bu durumun onda, korku, keder ve çaresizliğe varabilecek aşağılanma duyguları uyandırdığı kanaatindedir. Bu tarz yaşam koşulları, uzun süreden beri içinde bulunduğu belirsizlik ve durumunun düzeleceğine dair hiç bir beklentisinin olmayışı ile birleştiğinde, Sözleşme'nin 3. Maddesinin kapsamına girmesi için gereken önem derecesine ulaşmıştır.

264. Bunun sonucunda başvuru, yetkililerin hatası yüzünden kendisini Sözleşme'nin 3. Maddesine aykırı bir durumda bulmuştur. Dolayısıyla bu hüküm ihlal edilmiştir.

### III. İLTİCA PROSEDÜRÜNDEKİ EKSİKLİKLER NEDENİYLE, 2. VE 3. MADDELER İLE BİRLİKTE ELE ALINDIĞINDA SÖZLEŞME'NİN 13. MADDESİNİN YUNANİSTAN TARAFINDAN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

265. Başvuru, Yunanistan ulusal hukukunda 2. ve 3. Maddeler dahilindeki şikayetleri yönünden etkili başvuru hakkı bulunmadığından ve bu durumun Sözleşme'nin aşağıda verilen 13. Maddesine ihlal ettiği şikayetçi oldu.

#### Madde 13

“Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev yapan kişiler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir.”

266. Başvuru, Yunanistan’ın iltica prosedüründeki eksiklikler yüzünden, sığınma başvurusunun esasları gerçek bir incelemeden geçmeden, Sözleşme’nin yukarıda alıntılanan 3. Maddesi ve aşağıda verilen 2. Maddesine aykırı olarak menşe ülkesine *geri gönderilme* tehlikesiyle karşı karşıya olduğunu iddia etmiştir.

#### Madde 2

“1. Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırıldığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez. .  
...”

## A. Tarafların savları

### 1. Başvuru

267. Başvuru, Taliban’ın, Kabil’de konuşlanmış uluslararası hava kuvvetleri birliği için tercümanlık yapmasına misilleme olarak kendisini öldürme teşebbüsünden kurtulduktan sonra Afganistan’dan kaçtığını iddia etmiştir. Avrupa’ya geldiğinden bu yana iletişimde olduğu Afganistan’daki aile üyeleri, güvensiz ortamın ve misilleme tehlikesinin gittikçe kötüleşmesi yüzünden eve geri dönmemesini şiddetle tavsiye etmiştir.

268. Başvuru korkularının incelenmesini istemiş ve bu amaçla Yunanistan’da sığınma başvurusu yapmıştır. Ancak iltica prosedürünün işleyişine güveni yoktur.

269. İlk olarak, uygulamada karşılaştığı engellerden şikayetçi olmuştur. Örneğin, kendisine havaalanında hiçbir zaman iltica prosedürü ile ilgili bir bilgilendirme broşürü verilmediğini ama yalnızca, Attika Emniyet Müdürlüğüne giderek adresini kaydettirmesi gerektiği söylendiğini iddia etmiştir. Kaydettirecek bir adresi olmadığı için bunu yapmamıştır. Bir adresi olmasının, prosedürü etkin hale getirmek için bir şart olduğuna ikna edilmiştir. Ardından kendini bir çok kez, boşu boşuna, Attika Emniyet Müdürlüğüne takdim etmiş, burada, durumunun netleştirilmesi gibi herhangi bir ihtimal olmaksızın saatlerce beklemek zorunda kalmıştır.

270. İkinci olarak başvuru, yalnızca Mahkeme tarafından Yunanistan Hükûmeti’ne yönelik alınan ihtiyati tedbir kararından dolayı ülkesine geri gönderilmekten kurtulduğuna inanmıştır.

Bu “koruma”nın dışında, bu aşamada başvurucunun iltica prosedürünün gereken seyrini izleyeceğine dair bir güvencesi bulunmuyordu. Eğer olsaydı bile, prosedür başvurucunun korkularının esasının Yunanistan yetkililerince ciddi bir şekilde inceleneceğini garanti edemiyordu. Başvurucu, avukat hizmeti için gerekli paraya sahip olmadığını, bu aşamada hukuki yardım için herhangi bir hüküm bulunmadığını, ilk derece görüşmelerinin üstünlüğü olduğunu bildiğini, korkularının esasını incelemeye yetkin bir merciiye itiraz başvurusu yapma imkanının olmadığını, Yüksek İdari Mahkeme’ye yapılan itirazın kendiliğinden askıya alma etkisi yaratmadığını ve prosedürün uzun olduğunu öne sürmüştür. Ona göre, Yunanistan yetkililerinin hiç denecek kadar az sayıda kayıtlı vaka için ilk derecede veya itiraz üzerine herhangi bir uluslararası koruma sağlamış olması, prosedürün ne kadar etkisiz olduğunu göstermiştir.

## 2. Yunanistan Hükûmeti

271. Hükûmet, başvurucunun iltica prosedüründe var olduğu iddia edilen eksikliklerden muzdarip olmadığını ve dolayısıyla Sözleşme’nin amaçları bakımından mağdur olarak düşünülemediğini öne sürmüştür.

272. Başvurucunun tutumu dikkate alınmalıdır: kendisi, yasaları çiğneyerek, yetkililere işbirliği yapmamış ve prosedürün aksamadan işlemesi için ilgi göstermemiştir. 2009 yılı Haziran ayında Attika Emniyet Müdürlüğüne bildiri bulunmayarak, prosedürü başlatan formaliteleri yerine getirmemiş ve polisin kendisini başka bir kanal aracılığıyla haberdar edebilmesi için adresi olmadığını polise bildirme fırsatını kullanmamıştır. Dahası, değişik kimlikler üstlenmiş ve yetkililerden, ülkede sığınma başvurusu yaptığı gerçeğini saklayarak Yunanistan’dan ayrılmaya çalışmıştır.

273. Hükûmet, başvurucunun ihmeline ve yöntemlerindeki hatalara rağmen, Yunanistan yetkililerinin kanuni prosedürü izlediği kanaatindedir. Bu durumun göstergesi olarak özellikle, başvurucunun hala Yunanistan’da olmasını ve 2009 yılı Ağustos ayında ülkeden ayrılmaya çalışarak kendi neden olduğu duruma rağmen sınırdışı edilmemiş olmasını öne sürmüştür.

274. Hükûmet alternatif olarak, başvurucunun şikayetlerinin asılsız olduğunu iddia etmiştir. Yunanistan yasalarının, *geri gönderme* ilkesi de dahil olmak üzere iltica hakkındaki Topluluk hukuku ve uluslararası hukuk kuralları ile uyum içinde olduğunu savunmuştur. Yunanistan yasaları, Sözleşme’nin 2. ve 3. Maddelerine dayanarak sığınma başvurularının esasının incelenmesini öngörmektedir. Sığınmacılar, adli işlemlerinin her aşamasında tercüman hizmetine erişime sahip olmuştur.

275. Hükûmet, başvurucunun sığınma başvurusunun Yunanistan yetkilileri tarafından henüz incelenmediğini kabul etmiş, ancak yukarıdaki standartlara uygun olarak incelenecek olduğuna dair Mahkeme’ye güvence vermiştir.

276. Sözleşme’nin 13. Maddesine uygun olarak, başarısız olan sığınmacılar adli inceleme için Yüksek İdari Mahkeme’ye başvurabilirdi. Hükûmete göre bu tarz bir itiraz, Mahkeme’nin *Bryan/Birleşik Krallık* (22 Kasım 1995, m. 47, Seri A no. 335-A) kararında talep ettiği garantileri sunan etkili bir güvenlik ağı teşkil ediyordu. Yüksek İdari Mahkeme’nin, yetkililerin işkence gibi tehlikelere değinen belirli belgeleri dikkate almadıkları için sığınma başvurularının reddi kararlarını iptal ettiği pek çok hükmünde yer almıştır. Hükûmet her halükarda, ilk derecede başvuruları reddedilen sığınmacılara esaslar hakkında itiraz hakkı tanınmasının Sözleşme’nin bir gereği olmadığını belirtmiştir.

277. Hükûmete göre, hukuki yardım sistemindeki olası aksaklıklara ilişkin şikayetler, 6. Madde iltica prosedürlerinde uygulanmadığı için dikkate alınmamalıdır. Aynı şekilde, Yüksek İdari Mahkeme önündeki tüm usul gecikmeleri Sözleşme'nin 6. Maddesi kapsamına girmektedir ve bu nedenle Mahkeme tarafından mevcut davada incelenmemelidir.

278. Dahası, iltica prosedürü tamamlanmadıkça, sığınmacılar menşe ülkeye gönderilme tehlikesi içinde değillerdir ve, eğer gerekirse, Yüksek İdari Mahkeme'den sığınma başvurusunun reddedilmesini takiben verilen sınırdışı emri için yürütmenin durdurulmasını talep edebilir ki bu durum, kanunun uygulanması üzerinde askıya alma etkisi yapar. Hükûmet bu ifadesini destekleyecek pek çok karar sunmuştur.

279. Hükûmet, Büyük Daire önündeki sözlü savunmasında, şu an izlenen siyaset hiç kimseyi kuvvet kullanarak bu ülkeye geri göndermeme olduğu için, başvuru için mevcut koşullarda bile herhangi bir zamanda Afganistan'a gönderilme tehlikesi bulunmadığını iddia etmiştir. 2009 yılında meydana gelen "charter" uçuşuyla zorla gönderilme olayları, Yunanistan'da sığınma başvurusu yapmamış olan Pakistan uyruklu kişilerle alakalıydı. Afganistan'a geri gönderilen tek Afganistanlılar – 2009 yılında 468 ve 2010 yılında 296 kişi – Avrupa Geri Gönderme Fonu (European Return Fund) tarafından mali olarak desteklenen programın bir parçası olarak gönüllülük esasıyla gönderilmiştir. Aynı şekilde başvuru için Türkiye'ye gönderilme tehlikesi de bulunmamaktadır, çünkü başvuru Yunanistan'a başka bir Avrupa Birliği Üye Devleti tarafından aktarıldığı için Yunanistan ile Türkiye arasında yapılan geri kabul antlaşmasının kapsamı içine girmemiştir.

280. Büyük Daire önündeki sözlü savunmalarda, Hükûmet, başvuru için, 2 Temmuz 2010 günü yapılacak ilk görüşme için 21 Haziran 2010 randevusuna gelmediği gerçeğini ileri sürmüştü ve bu görüşmenin, kendisi için, Afganistan'a gönderilmesi halinde olmasından korktuğu durumları Yunanistan yetkililerine anlatabileceği bir fırsat olduğunu söylemiştir. Hükûmete göre, başvuru sadece iltica prosedürüne ilgisiz davranmakla kalmamış, aynı zamanda Sözleşme'nin 2. ve 3. Maddelerinin ihlal edileceğine dair korkularına ilişkin olarak Yunanistan kanunlarındaki yasal yolları tüketmemiştir.

### **B. Üçüncü taraf olarak müdahil olan Avrupa İnsan Hakları Komiseri, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Ofisi, Aire Centre, Uluslararası Af Örgütü ve Yunanistan Helsinki İzleme Komitesi'nin izlenimleri**

281. Komiser, BMMYK, Aire Merkezi, Uluslararası Af Örgütü ve YHI, Yunanistan'da iltica konularındaki mevcut yasa ve uygulamanın, uluslararası ve Avrupa insan hakları koruma standartlarına uymadığı görüşünde hemfikirdir. İltica prosedürü ile ilgili yeterli bilginin ya da esasında uygun hiçbir bilginin bulunmayışından, sığınma başvurularını almak ve işleme koymak için gerektiği gibi eğitilmiş elemanların eksikliğinden, özellikle hukuki yardıma ve tercümana erişim ve oldukça uzun zaman aldığı, askıya alma etkisi olmadığı ve hukuki yardıma erişimde zorluklar bulunduğu için Yüksek İdari Mahkeme'ye itiraz başvurusunun etkisizliği gibi yapısal zayıflıklara ve prosedürel teminatların eksikliğine bağlı olarak ilk derece kararlarındaki niteliğin düşük olmasından yakınmışlardır. "Dublin" sığınmacılarının uygulamada diğer sığınmacılarla aynı engellerle karşılaştıklarını vurgulamışlardır.

282. Komiser ve BMMYK, Yunanistan yetkililerinin topluca ya da bireysel olarak Türkiye'ye zorla iade işlemlerine devam etmesinden duydukları ciddi endişeyi belirtmiştir. Saptadıkları vakalar hem ilk defa gelen hem de halihazırda sığınmacı olarak kayıtlı bulunan kişilerle bağlantılıdır.

## C. Mahkemenin değerlendirmesi

### 1. Kabuledilebilirlik

283. Yunanistan Hükûmeti başvuruçunun, Sözleşme'nin 34. Maddesindeki anlam dahilinde mağdur olmadığını, çünkü şikayetinin temelini oluşturan durumdan dolayı suçlanacak kişinin yalnızca kendisi olduğunu ve prosedürdeki herhangi bir eksiklik sonucu zarar görmediğini belirtmiştir. Ayrıca Hükûmet, başvuruçunun 2 Temmuz 2010 günü Attika Emniyet Müdürlüğündeki ilk görüşmesine gitmediğini ve Yunanistan yetkililerine iddialarının gerçekliğini inceleme fırsatı vermediğini öne sürmüştür. Buna göre başvuruçu iç hukuk yollarını tüketmemiştir ve Hükûmet Mahkeme'yi, başvurunun bu kısmını kabul edilemez olarak ilan etmeye ve Sözleşme'nin 35/1 ve 4. Maddeleri uyarınca geri çevirmeye davet etmiştir.

284. Mahkeme, Hükûmetin ilk itirazlarında yönelttiği soruların, Yunanistan'daki iltica prosedüründeki aksaklıklar nedeniyle 2. ve 3. Maddeler ile bir arada ele alınarak Sözleşme'nin 13. Maddesi uyarınca yapılan şikayetleri incelerken dikkate alması gereken konularla yakından ilgili olduğunu belirtir. Bu yüzden, bu şikayetlerin esasları ile birlikte incelenmelidirler.

285. Dahası Mahkeme, başvurunun bu kısmının yasa ve gerçekle ilgili karmaşık sorunlara yol açtığına, ve bunun saptanması için esasın incelenmesi gerektiğine karar vermiştir. Bundan şu sonuç çıkar ki başvurunun bu kısmı Sözleşme'nin 35. Maddesinin 3(a) paragrafındaki mana açısından açıkça asılsız değildir. Ayrıca başvuru, başka gerekçelerden de kabuledilemez değildir. Bu nedenle kabuledilebilir olarak ilan edilmelidir.

## 2. Esas

### (a) Genel ilkelerin tekrarlanması

286. Mahkeme, sığınmacıların ülke dışına çıkarılmasına ilişkin davalarda, fiili sığınma başvurularını incelemediğini veya Devletlerin Cenevre Sözleşmesi bağlamında yükümlülüklerine nasıl saygı gösterdiğini soruşturmadığını açıklamıştır. Mahkeme'nin asıl alakadar olduğu konu, başvuruçuyu, doğrudan ya da dolaylı olarak, kaçtığı ülkeye keyfi olarak *geri gönderilmekten* koruyan etkin güvencelerin bulunup bulunmadığıdır (bakınız, diğer kaynaklar arasında, *T.I./Birleşik Krallık* (karar no. 43844/98, AİHM 2000-III), ve *Müslim*, yukarıda sözü geçen, m. 72 – 76).

287. 1. Madde gereğince (buna göre: “Yüksek Sözleşmeciler Taraf, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar.”), koruma altındaki haklar ve özgürlüklerin yürürlüğe konması ve uygulanması sorumluluğu esas olarak ulusal makamlara aittir. Bu nedenle Mahkeme'ye şikayet mekanizması, ulusal sistemlerin insan hakları koruyuculuğunu tamamlayıcı niteliktedir. Bu bağımlılık niteliği, Sözleşme'nin 13. ve 35/1 Maddelerinde açıkça belirtilmiştir (bakınız *Kudla/Poland* [BD], no. 30210/96, m. 152, AİHM 2000-XI).

288. Mahkeme'nin pek çok durumda karara vardığı üzere, Sözleşme'nin 13. Maddesi, Sözleşme'deki haklar ve özgürlüklerin esasının uygulanması için, bu hak ve özgürlükler iç hukuk düzeninde her ne şekilde korunabilirse, ulusal düzeyde bir yasal başvuru yolunun

bulunmasını güvence altına alır. Bu şekilde 13. Maddenin etkisi, Sözleşme'ye göre "tartışılabilir bir şikayet" in esasları ile ilgilenmek üzere bir iç hukuk yolu sağlanmasını zorunlu kılmak ve haksızlığın telafisi için gerekenleri yerine getirmek yönündedir. Taraf Devletlerin 13. Madde dahilindeki yükümlülüklerinin kapsamı, başvuru için şikayetin mahiyetine göre değişkenlik gösterir, ancak 13. Madde'nin gerektirdiği başvuru, hukukta olduğu kadar uygulamada da "etkili" olmalıdır (bakınız *Kudla* yukarıda sözü geçen, m. 157).

289. 13. Maddedeki manasıyla bir "başvuru" nun "etkili" olması, başvuru için olumlu bir şekilde sonuçlanacağına kesin olmasına dayanmamaktadır. Aynı şekilde, bu hükümde atıfta bulunulan "yetkili merci", adli bir makam olmak zorunda değildir; fakat olmadığı takdirde, yetkileri ve gücünün yettiği teminatları, kendisine yapılan başvurunun etkili olup olmadığını saptamaya uygundur. Ayrıca, tek bir başvuru kendi başına 13. Madde'nin gereklerini tamamen karşılamasa da, iç hukuk dahilinde yapılan başvuruların toplamı bunu sağlayabilir (bakınız *Gebremedhin [Gaberamadhien]/Fransa*, no. 25389/05, m. 53, AİHM 2007-V m. 53).

290. Etkili olması için, 13. Maddenin gerektirdiği başvuru, hukukta olduğu kadar uygulamada da kullanılabilir olmalı, özellikle kullanımına, davalı Devlet yetkililerinin eylemleri ya da ihmalleri yüzünden kanunsuz bir şekilde mani olunmamalıdır (bakınız *Çakıcı/Türkiye [BD]*, no. 23657/94, m. 112, AİHM 1999-IV).

291. Her ne kadar Taraf Devletlere bu hüküm dahilindeki yükümlülüklerine uygun davrandıkları durumda kimi takdir yetkisi tanınıyorsa da, 13. Madde, yetkili ulusal mercilerin hem Sözleşme'ye ilişkin şikayetin özüyle ilgilenmelerine hem de haksızlığın uygun şekilde telafi edilmesine olanak tanıyan bir iç hukuk yolu sağlanmasını gerektirir (bakınız *Jabari/Türkiye*, no. 40035/98, m. 48, AİHM 2000-VIII).

292. Bu başvuru yolunun, sürenin gereğinden fazla olması durumunda zarar görmeye elverişli olduğu göz ardı edilmeyerek düzeltici faaliyetlerin hızlılığına özellikle dikkat gösterilmelidir (bakınız *Doran/İrlanda*, no. 50389/99, m. 57, AİHM 2003-X).

293. Son olarak, Mahkeme'nin Sözleşme'nin 3. Maddesine atfettiği önem ve işkence veya kötü muamele tehlikesi gerçekleştiği takdirde oluşacak zararın telafisi edilemez niteliği göz önüne alındığında, 13. Madde'deki anlamıyla başvurunun etkililiği, ulusal makamlarca sıkı denetlemeyi mecburi bir şekilde gerektirir (bakınız *Shamayev ve Diğerleri/Gürcistan ve Rusya*, no. 36378/02, m. 448, AİHM 2005-III), bu denetleme 3. Madde'ye aykırı muamele konusunda gerçek bir tehlikeden korkulduğuna dair sağlam dayanakları bulunan her iddianın bağımsız ve titiz bir şekilde incelenmesidir (bakınız *Jabari*, yukarıda sözü geçen, m. 50), aynı zamanda özellikle hızlı bir karşılık teşkil eder (bakınız *Batı ve Diğerleri/Türkiye*, no. 33097/96 ve 57834/00, m. 136, AİHM 2004-IV (özler)); bunun yanı sıra Mahkeme, ilgili kişinin, kendiliğinden askıya alma etkisi olan bir başvuruya erişiminin zorunlu kılmasını (bakınız *Çonka/Belçika*, no. 51564/99, m. 81-83, AİHM 2002-I, ve *Gebremedhin [Gaberamadhien]*, yukarıda sözü geçen, m. 66).

#### (b) Mevcut davadaki uygulama

294. Mahkeme, 13. Maddenin mevcut davada geçerli olup olmadığına karar vermek için, başvuru için, Afganistan'a gönderilmesinin Sözleşme'nin 2. ve 3. Maddelerini çiğneyeceğini makul şekilde iddia edebildiğinden emin olmalıdır.

295. Mahkeme, başvuru için başvurusunu yaparken Afganistan'a ilişkin korkularını desteklemek adına, tercüman olarak çalıştığını gösterir sertifikaların kopyalarını sunduğunu



dikkate almaktadır (yukarıdaki 31. paragrafa bakınız). Ayrıca, Afganistan'daki son durumla ilgili genel bilgiye ve BMMYK tarafından hazırlanan ve düzenli olarak güncellenen Afganistanlı Sığınmacıların Uluslararası Korumaya İhtiyaçlarını Değerlendirmek için Rehber adlı belgeye erişimi bulunmaktadır (yukarıda 197-202 arasındaki paragraflara bakınız).

296. Mahkeme'ye göre bu bilgi *karineden sayılan* delildir, çünkü Afganistan'daki durum yaygın bir güvensizlik sorunu yaratmıştır ve yaratmaya da devam etmektedir ve başvuru, uluslararası hava kuvvetleri için tercüman olarak çalışması nedeniyle hükümet-karşıtı güçler için, özellikle misillemelere maruz kalan kişilerin sınıfına aittir. Mahkeme ayrıca tarafların, Afganistan'daki durumun ciddiyeti ve varolan tehlikeler konusunda anlaşmazlık içinde olmadıklarını belirtir. Aksine Yunanistan Hükümeti mevcut politikalarının, tam da oradaki yüksek riskli durum nedeniyle sığınmacıları bu ülkeye zorla geri göndermemek olduğunu ifade etmiştir.

297. Buradan yola çıkarak Mahkeme, başvuru Söleşme'nin 2. ve 3. Maddeleri uyarınca kabuledilebilir bir iddiaya sahip olduğuna karar vermiştir.

298. Bu durum, Mahkeme'nin mevcut davada, başvuru iade edilirse bu hükümlerin ihlal edilip edilmeyeceğine karar vermesi gerektiği anlamına gelmez. Bu öncelikli olarak, başvuru talebini ve sunduğu belgeleri inceleyecek ve Afganistan'da maruz kalacağı tehlikeleri değerlendirecek olan sığınma konularından sorumlu Yunanistan yetkililerinin kendi görevidir. Mahkeme'nin asıl ilgilendiği konu, mevcut davada başvuru menşe ülkesine doğrudan veya dolaylı bir şekilde keyfi olarak gönderilmesine karşı koruyacak etkili güvencelerin bulunup bulunmadığıdır.

299. Mahkeme, iltica prosedürü bakımından Topluluk hukuku standartlarına dayanan Yunanistan kanunlarının, sığınmacıları, korkularının esasını hiç incelenmeden kaçtıkları ülkelere geri gönderilmekten koruyan birtakım güvenceler içerdiğini belirtir (yukarıda 99-121 arasındaki paragraflara bakınız). Hükümetin, başvuru sığınma başvurusunun hukuka uygun olarak inceleneceğine dair teminatından söz eder.

300. Ancak Mahkeme, BMMYK ve Avrupa İnsan Hakları Komiseri ve bunların yanı sıra birtakım uluslararası sivil toplum kuruluşunun defalarca kez ve sürekli olarak ortaya koydukları üzere, Yunanistan yasalarının uygulamada yerine getirilmediğinin ve iltica prosedüründeki bu tarz başlıca yapısal aksaklıklar nedeniyle sığınmacıların başvurularının ve Söleşme gereğince yaptıkları şikayetlerin Yunanistan yetkilileri tarafından ciddi bir şekilde incelenmesinin çok küçük bir ihtimal olduğunun, ve etkili bir başvurudan yoksun olarak eninde sonunda menşe ülkelerine keyfi olarak geri gönderilmeye karşı korunmasız olduklarının farkındadır (yukarıda 160 sayılı ve 173-195 arasındaki paragraflara bakınız).

301. Mahkeme ilk olarak, iltica prosedürüne erişimdeki ve sığınma başvurularının incelenmesindeki eksiklikleri (yukarıda 173-188 arasındaki paragraflara bakınız) dikkate alır: izlenecek prosedür hakkında sığınmacılara yetersiz bilgi verilmesi, Attika Emniyet Müdürlüğüne erişimin zorluğu, yetkililer ve sığınmacılar arasında iletişim kurulabilmesi için güvenilir bir sistemin bulunmaması, tercüman sayısının eksik olması ve bireysel görüşmeleri yürütmekten sorumlu çalışanların eğitim eksikliği, sığınmacıları yasal danışmandan etkin yararlanmayı mahrum bırakan hukuki yardım eksikliği, ve bir karar almak için aşırı uzun süren ertelemeler. Bu aksaklıklar, Dublin Düzenlemesi uygulaması dahilinde Yunanistan'a geri gönderilen kişileri olduğu kadar bu ülkeye ilk kez gelen sığınmacıları da etkilemektedir.

302. Mahkeme ayrıca, BMMYK tarafından yürütülen farklı araştırmaların bulgularına göre, neredeyse tüm ilk derece kararlarının olumsuz olduğunu ve verilen kararların sebeplerine dair hiçbir ayrıntıdan bahsedilmeden kalıplaşmış ifadelerle kaleme alındığını gösteren sonuçlardan

endişe duymaktadır (yukarıdaki 184 sayılı paragrafa bakınız). Bunun yanı sıra, mülteci danışma kurullarının ikinci derecede oynadıkları gözlemci rolü kaldırılmıştır ve BMMYK artık iltica prosedüründe yer almamaktadır (yukarıdaki 114 ve 189 sayılı paragraflara bakınız).

303. Hükûmet, iltica prosedüründe her ne aksaklık olursa olsun, bu aksaklıkların başvurunun özel durumunu etkilemediğini iddia etmiştir.

304. Mahkeme bu bağlamda, başvurunun izlenecek prosedüre dair hiçbir bilgi almadığı iddiasını dikkate alır. Mahkeme, Hükûmetin havaalanında bir bilgilendirme broşürünün hazır bulundurulması kaidesindeki iyi niyetini sorgulamayı istemeksizin, Komiser, BMMYK ve çeşitli sivil toplum kuruluşların başka tanıklardan topladıkları çok sayıda açıklamanın kanıtlarla desteklemesi nedeniyle başvurunun hikayesine daha çok inanmaktadır. Mahkeme'nin görüşüne göre, izlenecek prosedürlerle ilgili bilgiye erişimin olmaması hiç şüphesiz bu prosedürlere erişimin önündeki başlıca engeldir.

305. Hükûmet ayrıca başvurucuyu, bildiride öngörülen zaman zarfında Attika Emniyet Müdürlüğüne giderek prosedürü başlatmamış olmakla suçlamıştır.

306. Mahkeme bu noktada ilk olarak, sözkonusu emniyet müdürlüğüne erişimin ne kadar güç olduğu göz önünde bulundurulduğunda başvuruca tanınan üç günlük sürenin çok kısa olduğunu belirtir.

307. Ayrıca, başvurunun bildiriye yanlış yorumlayan tek kişi olmadığı ve pek çok sığınmacının beyan edecek adresi olmadığı için emniyet müdürlüğüne gitmediği de belirtilmelidir.

308. Dahası Mahkeme, başvurunun, bilgilendirme broşürünü almış olsaydı dahi, broşürdeki metnin çağrının amacı konusunda oldukça muğlak olduğu (yukarıdaki 112 sayılı paragrafa bakınız), ve hiçbir yerde sığınmacıların Attika Emniyet Müdürlüğünü Yunanistan'da herhangi bir adreslerinin bulunmadığı konusunda bilgilendirebilecekleri ve böylece bilgilerin kendilerine başka bir yolla gönderilebileceği gibi bir ibare bulunmadığı görüşüne katılmaktadır.

309. Bu koşullarda Mahkeme, Hükûmet için başvurunun bu formaliteyi yerine getiremediği gibi bir dayanağın söz konusu olmadığı ve yetkililerin başvuruca, prosedürü etkili bir şekilde izleyebileceği güvenilir bir iletişim yolu sunmuş olması gerektiği kanısındadır.

310. Bunun yanı sıra Mahkeme, tarafların, başvurunun sığınma talebinin Yunanistan yetkilileri tarafından henüz incelenmediğini kabul ettiklerini belirtir.

311. Hükûmete göre, başvuru mülteci danışma kurulu tarafından görüşmeye alınmak üzere 2 Temmuz 2010 tarihli randevusuna gelmediği için bu durumun vadesi dolmuştur. Hükûmet, bu randevunun kaçırılmasının, iç hukuk işlemlerinin işleyişi üzerindeki etkisini açıklamamıştır. Öyle bile olsa, başvuruca, bu çağrının kendisine pembe kartını yenilediği sırada Yunanca olarak verildiğine ve tercümanın görüşme için herhangi bir tarihten bahsetmediğine dair Mahkeme'yi avukatı aracılığıyla bilgilendirmiştir. Mahkeme, meselenin doğruluğunu kanıtlayacak bir durumda olmamasına rağmen bu sefer de, sığınmacıları etkileyen ciddi bilgilendirme ve iletişim eksikliklerini yansıtan başvurunun hikayesine daha fazla inanmaktadır.

312. Bu koşullarda Mahkeme, başvurunun kendi eylemlerinden ötürü ulusal yetkililere şikayetlerinin esasını inceleme fırsatı vermediği ve bu nedenle iltica prosedüründeki eksikliklerden etkilenmiş olmadığı yönündeki Hükûmet görüşünü paylaşmamaktadır.

313. Mahkeme, Yunanistan yetkililerinin bu tarihe kadar başvuruca ile iletişime geçmek için herhangi bir adım atmadığı veya başvurunun davası üzerine herhangi bir karara varmadığı,

sığınma başvurusunu savunması için kendisine gerçek ve elverişli bir imkan sunmadığı sonucuna varmıştır. Dahası, Mahkeme, Yunanistan yetkilileri tarafından tanınan sığınma veya ikincil koruma oranlarının diğer Avrupa Birliği üyesi Devletlere kıyasla oldukça düşük olduğunu da dikkate almaktadır (yukarıdaki 125-126 sayılı paragraflara bakınız). Hiç kuşkusuz istatistiklere bağlı kalmanın önemi koşullara göre değişkenlik gösterir, ancak Mahkeme'nin görüşüne göre istatistikler bu durumda başvuru için iltica prosedürüne olan inancını kaybettiğine ilişkin iddialarını kuvvetlendirir niteliktedir.

314. Mahkeme, Yunanistan Hükûmeti'nin Afganistan'a iade politikalarının gönüllülük esasında yapıldığına ilişkin açıklamalarından ikna olmamıştır. Yunanistan tarafından yüksek riskli ülkelere yapılan zorla iadelerin, üçüncü-taraf müdahilleri ve Mahkeme'nin başvurduğu raporlardan birkaçı tarafından devamlı olarak açığa çıkarıldığı gözardı edilemez (yukarıdaki 160, 192 ve 282 sayılı paragraflara bakınız).

315. Mahkeme'nin en az bu derece endişe duyduğu durum, başvuru davasının esasına dair herhangi bir karar alınmadan uygulamada *geri gönderme* tehlikesiyle karşı karşıya kalmasıdır. Başvuru 2009 yılı Ağustos ayında, 90/2008 sayılı BK (yukarıda 43-48 arasındaki ve 120 sayılı paragraflara bakınız) uygulanarak sınırdışı edilmekten kurtulmuştur. Fakat, polisin kendisini Türkiye'ye sınırdışı etmek istediği ikinci teşebbüsten güçlükle kurtulduğunu iddia etmiştir. Başvuru Yunanistan'dan ayrılmaya çalıştığı gerçeği, Yunanistan yetkililerinin davranışı Sözleşme'ye göre değerlendirildiğinde ve başvuru Mahkeme'nin 3. Maddeye aykırı bulunduğu durumuna bir çözüm bulmaya çabalarken başvuru aleyhine kullanılamaz (yukarıdaki 263 ve 264 sayılı paragraflara bakınız).

316. Mahkeme daha sonra, başvuru talebinin reddedilmesi ihtimalinde adli inceleme için Yüksek İdari Mahkeme'ye başvurusunun, Hükûmetin iddia ettiği gibi onu keyfi *geri göndermeye* karşı koruyacak bir güvenlik ağı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini incelemelidir.

317. Mahkeme, Hükûmetin iddia ettiği gibi, her ne kadar bir sığınma başvurusunu reddeden kararın adli incelemesine yönelik bu tarz bir başvuru kendiliğinden askıya alma etkisine sahip olmasa da, bir sığınma başvurusunun reddini takiben çıkarılan sınırdışı emri aleyhine yapılan bir başvuru bu kararın uygulanmasını kendiliğinden durdurmasını gözlemleyerek başlamıştır.

318. Fakat Mahkeme, etkinliğini değerlendirirken uygulamada yasal yollara erişilebilirliğin aldatici olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme daha önceden, Yunanistan yetkililerinin, yetkili mercilerle başvuru arasında irtibatı sağlamak için hiçbir adım atmadıklarını belirtmişti. Bu gerçek, Avrupa İnsan Hakları Komiseri ve BMMYK'nın sözünü ettiği "adresi olmayan kişiler" ile ilgili bilgilendirme işlemindeki aksaklıklarla (yukarıdaki 187 sayılı paragrafa bakınız) birleşince, başvuru sığınma başvurusunun sonucunu tepki göstermesi için öngörülen zaman sınırı içinde öğrenip öğrenemeyeceği oldukça belirsiz bir hal almaktadır.

319. Bunun yanı sıra, her ne kadar başvuru açıkça bir avukatın masraflarını karşılayamayacak durumda ise de, yasal danışmanlık ve rehberlik sunan kuruluşlara erişim hakkında kendisine herhangi bir bilgi verilmemiştir. Buna ek olarak hukuki yardım için hazırlanan listede avukat eksikliği bulunmaktadır (yukarıdaki 191 ve 281 sayılı paragraflara bakınız) ve bu durum sistemi uygulamada etkisiz hale getirmektedir. Hükûmetin savlarının aksine, Mahkeme bu durumun aynı zamanda, özellikle sığınmacılar söz konusu olduğunda, başvuruya erişime mani olan bir engel olabileceğini ve 13. Madde kapsamına girdiğini düşünmektedir.

320. Son olarak Mahkeme, Hükûmetin öne sürdüğü gibi Yüksek İdari Mahkeme önündeki işlemlerin uzunluğunun 13. Maddenin amaçları ile ilgisiz olduğunu düşünemez. Mahkeme daha önceden de, Devlet dairelerinin uyguladığı kötü muamele hakkındaki davalarda hızlı davranmanın önemini vurgulamıştır (yukarıdaki 293 sayılı paragrafa bakınız). Buna ek olarak, bu şekilde hızlı davranılması, mevcut davada olduğu gibi, sözkonusu kişi sınırdışı edilmesi ile ilgili 3. Madde kapsamında bir şikayette bulunmuşsa, şikayetinin esasının ilk derecede ciddi bir şekilde ele alınacağına dair usuli bir güvenceye sahip değilse, istatistiksel olarak gerçekte kendisine herhangi bir koruma sağlanması yönünde hiçbir şansı bulunmuyorsa ve Mahkeme'nin 3. Maddeye aykırı bulduğu tehlikeli bir hal içinde yaşıyorsa daha da gereklidir. Bu doğrultuda, adli işlemlerin uzunluğuna ilişkin Avrupa İnsan Hakları Komiseri tarafından sağlanan ve Hükûmetin karşı çıkmadığı bilgilerin (yukarıdaki 190 sayılı paragrafa bakınız), Yüksek İdari Mahkeme'ye yapılacak bir itiraz ile sığınma başvurularının esasının incelenmesini çevreleyen güvencelerin bulunmayışının karşılıklı denkleşmediği yönünde kanıt olduğunu düşünmektedir.

#### (c) Sonuç

321. Yukarıdakiler ışığında, Yunanistan Hükûmeti tarafından ortaya konulan ilk itirazlar (yukarıdaki 283 sayılı paragrafa bakınız) kabul edilemezdir ve Mahkeme, Yunanistan yetkililerinin başvurusunun sığınma talebini incelemesindeki eksiklikler ve başvurusunun, sığınma başvurusunun esasını ciddi bir şekilde incelenmeden ve etkili bir başvuruya erişimi olmadan doğrudan veya dolaylı olarak menşe ülkesine gönderilme tehlikesiyle karşı karşıya olması nedeniyle, 3. Madde ile birlikte ele alındığında Sözleşme'nin 13. Maddesinin ihlal edildiği kararına varmıştır.

322. Bu karar ve davanın diğer koşulları göz önünde bulundurulunca, Mahkeme, başvurusunun 2. Madde ile birlikte ele alarak 13. Madde dahilinde yapmış olduğu şikayetleri incelemeye gerek olmadığı kanaatine varmıştır.

#### IV. BELÇİKA'NIN, BAŞVURUCUYU YUNANİSTAN'IN İLTİCA PROSEDÜRÜNDEKİ EKSİKLİKLERDEN KAYNAKLANAN TEHLİKELERE MARUZ BIRAKARAK SÖZLEŞME'NİN 2. VE 3. MADDELERİNİ İHLAL ETTİĞİ İDDİASI

323. Başvurucu, Yunanistan'ın iltica prosedüründeki aksaklıklardan haberdar olmalarına rağmen kendisini Dublin Düzenlemesi uyarınca Yunanistan'a göndermeleri ve maruz kaldığı tehlikeleri değerlendirmemeleri nedeniyle Belçika yetkililerinin Sözleşme'nin yukarıda sözü geçen 2. ve 3. Maddeleri dahilindeki yükümlülüklerine uymadıklarını iddia etmiştir

#### A. Tarafların savları

##### 1. Başvurucu

324. Başvurucu, sınırdışı edildiği esnada Belçika yetkililerinin, Yunanistan'daki iltica prosedüründeki aksaklıklar nedeniyle sığınma başvurusunun Yunanistan yetkilileri tarafından ciddi bir şekilde incelenmesinin küçük bir ihtimal olduğunu ve kendisi için menşe ülkesine geri gönderilme tehlikesi bulunduğunu bildiklerini öne sürmüştür. Sınırdışı edildiği dönemde halihazırda basılmış bulunan pek çok uluslararası rapora ek olarak, başvurusunun avukatı da

Yunanistan'da sığınmacıların temel haklarının sistematik bir şekilde ihlal edilmesi ile ilgili durumu anlatmıştır. Bu açıklamayı, 29 Mayıs 2009 tarihinde Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi'ne yapılan başvuruya ve ayrıca 10 Haziran 2009 tarihinde İddianameler Bölümü'ne yapılan başvuruya dayanarak yapmıştır. Başvurucu, Belçika yetkililerinin öne sürdüğü, kendisinin Belçika'ya gelmeden önce Yunanistan'ın sığınma sistemindeki aksaklıklardan muzdarip olduğunu iddia edemeyeceğine dair savını ilgisiz olarak nitelendirmiştir. Bununla ilgili resmi kanıtın mücerret olarak ve tehlike gerçekleşmeden önce gösterilemeyeceği gerçeğine ek olarak, Belçika yetkililerinin genel durumu göz önünde bulundurmuş ve başvurucuyu geri gönderme riskini almamış olmaları gerekirdi.

325. Başvurucunun görüşüne göre, Dublin Düzenlemesi'nin uygulanması Belçika yetkililerini, *T.I.* davasından (yukarıda sözü geçen karar) öğrenilenlerle tutarlı olarak, prosedürdeki aksaklıklar ve Afganistan'a doğrudan ve dolaylı *geri gönderme* politikası bakımından Yunanistan'da *geri gönderme* durumuna karşı yeterli güvenceler bulunup bulunmadığını sormaktan vazgeçirmemiştir. Bu tür güvenceler mevcut değilken ve başvurucunun gösterdiği kanıtlar göz önünde tutularak, Belçika yetkilileri, Sözleşme'nin 2. ve 3. Maddeleri ve Mahkeme'nin içtihat gereğince (özellikle *NA./Birleşik Krallık* davası, no. 25904/07, 17 Temmuz 2008) başvurucunun menşe ülkesinde karşılaştığı tehlikeleri bizzat tetkik etmeli idi. Gelgelelim bu davada Belçika Hükûmeti başvurucuyu sınırışı etmeden önce hiçbir önlem almamıştır. Aksine, başvurucuyu sınırışı etme kararı, başvurucuya ilişkin herhangi bir güvence bulunmaksızın yalnızca – Dublin Düzenlemesi'nde öngörülen zımnî kabulden dolayı – Yunanistan yetkililerinin yükümlülüklerini yerine getireceği varsayımı üzerine alınmıştır. Başvurucu bu durumu, Dublin Düzenlemesi'ndeki egemenlik koşulunu uygulamaya koymayı ve insanları Yunanistan'a göndermemeyi her zaman reddetmiş ve reddetmeye de devam eden Belçika yetkililerinin sistematik bir uygulaması olarak görmektedir.

## 2. Belçika Hükûmeti

326. Hükûmet, Dublin Düzenlemesi uyarınca başvurucunun sığınma talebini incelemenin Belçika'nın sorumluluğuna girmediğini, ve bu nedenle başvurucunun hayatı için ve Afganistan'daki fiziksel güvenliği için duyduğu korkuları incelemenin kendi görevleri olmadığını belirtmiştir. Dublin Düzenlemesi, temel haklar ve Üye Devletlerin güvenli ülkeler olduğu esasını nedeniyle, Cenevre Sözleşmesi'nde önemli bir yere sahip olan *geri-göndermeme* ilkesine uygun olarak hazırlanmıştır. Belçika, yalnızca istisnai durumlarda, davaya göre, ve yalnızca ilgili kişi 3. Maddedeki manasıyla işkenceye veya insanlık dışı veya onur kırıcı muameleye maruz kalma tehlikesini ikna edici bir şekilde gösterdiği durumda Düzenleme'nin 3. Maddesinin 2. paragrafında öngörülen bu ilkelerden istisna olarak yararlanır. Esasında bu yaklaşım, Mahkeme'nin, şikayetçi olunan genel durum ve başvurucunun bireysel durumu arasında bir bağ bulunmasını gerektiren içtihat ile tutarlı idi (yukarıda sözü geçen *Sultani* davası ve, *Thampibillai/Hollanda*, no. 61350/00, 17 Şubat 2004, ve *Y./Russia*, no. 20113/07, 4 Aralık 2008 davalarında olduğu gibi).

327. Belçika Hükûmeti egemenlik koşulunun hangi durumlarda kullanıldığını, Yabancılar Bürosu hiçbir istatistik sunmadığı ve kullanıldığı kararlarda sebep belirtilmediği için, tam olarak bilmiyordu. Fakat Belçika Hükûmeti, durum gerektirdiğinde egemenlik koşulunu uyguladıklarını göstermek için, sorumlu ülkeye transferlerin, ilgili sebepler yüzünden egemenlik koşulundan yapılan çıkarımla durdurulduğu on dava ibraz etmiştir. Bu davalardan

yarısında başvurulardan sorumlu ülke Polonya, ikisinde Yunanistan ve diğerlerinde Macaristan ve Fransa idi. Yedi davada gösterilen sebep bir aile üyesinin Belçika'da bulunması; ikisinde kişinin sağlık problemleri; ve sonuncu davada ilgili kişinin reşit olmaması idi. Başvurucunun davasında, Belçika'nın bu koşulu uygulamak için bir nedeni bulunmamaktaydı ve başvurucunun Yunanistan'da 3. Madde tarafından yasaklanan bir muameleden kişisel olarak muzdarip olduğunu gösteren bir bilgiye sahip değillerdi. Aksine başvurucu, sığınma başvurusunu yarıda bıraktığını Yabancılar Bürosu'ne bildirmemiş veya Yunanistan aleyhine olan şikayetlerinden bahsetmemişti. Aslında Mahkeme'nin kendisi, Belçika Hükûmeti'ne başvurucunun transferini durdurması için geçici bir tedbir göstermeyi gerekli bulmamıştır.

328. Fakat Hükûmet, sınırdışı emrinin, şikayetlerinin esası Yunanistan yetkilileri tarafından incelenmeden, başvurucunun Afganistan'a geri gönderilmeyeceği teminatı üzerine verildiğini belirtmiştir. Hükûmet, sığınma prosedürüne erişime ve bu prosedürün gidişatına ilişkin olarak, Yunanistan yetkililerinin sonunda sorumluluğu kabul ettiklerine dair verdikleri güvenceye, ve Yunanistan yetkilileri tarafından hazırlanan özet belgedeki genel bilgiye ve Yunanistan'ın bekleyen diğer davalarda Mahkeme'ye sunduğu izlenimlere dayanmıştır. Belçika yetkilileri bu bilgiye dayanarak, bir yabancı Yunanistan'a sığınma başvurusu yaptığında, başvurunun esasının kişisel temelde inceleneceğini, sığınmacıya bir avukat tarafından destek verileceğini ve adli işlemlerin her aşamasında bir tercüman bulundurulacağını belirtmiştir. Ayrıca, Yüksek İdari Mahkeme'ye başvurmak dahil olmak üzere yasal yollar mevcuttu. Bu doğrultuda Hükûmet, Yunanistan'ın sığınma prosedüründeki muhtemel aksaklıklardan haberdar olmalarına rağmen, Yunanistan'ın Topluluk hukukuna ve prosedürel yükümlülükler dahil insan hakları yükümlülüklerine uygun davranmak adına gösterdiği çabalardan yeterince ikna olduklarını öne sürmüştür.

329. Afganistan'a *geri gönderme* tehlikesine gelince, Hükûmet, Yunanistan'ın *K.R.S./Birleşik Krallık* (yukarıda sözü geçen karar) davasında Mahkeme'ye verdiği güvenceleri ve başvurucu Yunanistan'dayken Mahkeme'ye başvuru yapma ve, gerektiğinde, 39. Kuralın uygulanmasını talep etme imkanına sahip olmasını göz önünde bulundurmıştır. Hükûmet, bu teminatlara dayanarak, başvurucunun transferinin 3. Maddeyi ihlal etmeyeceği kanaatine varmıştır.

## **B. Üçüncü taraf olarak müdahil olan Hollanda ve Birleşik Krallık Hükûmetleri, ve Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Ofisi, Aire Centre ve Uluslararası Af Örgütü ve Yunanistan Helsinki İzleme Komitesi'nin izlenimleri**

330. Hollanda Hükûmeti, Yunanistan'ın sığınma prosedüründeki muhtemel aksaklıklardan, Üye Devletlerin 3. Maddeyi ihlal edebilecekleri düşüncesiyle kişileri Yunanistan'a transfer etkemten kaçınmalarının gerektiği düşüncesi şöyle dursun, Yunanistan'da sığınmacılara sağlanan yasal korumanın genel olarak aldatıcı olduğu sonucunun çıkmadığı görüşündedir. Yunanistan sistemini Topluluk standartlarına getirmek Mahkeme'nin değil, Üye Devletlerin lojistik desteği ile birlikte Komisyon ve Yunanistan'ın üstüne vazifedir. Bu nedenle Hollanda Hükûmeti, aktarılan tüm sığınmacıların uluslararası havaalanındaki iltica hizmetlerine yönlendirileceğinden Atina'daki elçiliklerindeki bir görevli aracılığıyla emin olma sorumluluğunu tamamen üzerlerine aldıklarını belirtmiştir. Mahkeme'nin *K.R.S.* davasındaki kararına (yukarıda sözü geçen) uygun olarak, Yunanistan'ın uluslararası yükümlülüklerine saygı göstereceği ve aktarılan kişilerin yerel mahkemelere ve ardından gerekliyse Mahkeme'ye başvurabileceği varsayılabilir. Aksi şekilde akıl yürütmek, Dublin sisteminin

üzerine kurulduğu Devletler-arası güven ilkesini inkar etmekle, Düzenleme'nin uygulanmasını geçici tedbirlerle engellemekle, ve Mahkeme'nin, örneğin *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi/İrlanda* [BD] (no.45036/98, ECHR 2005 VI) davasındaki hükmünde ve Devletlerin Topluluk hukukunu uygulamadaki sorumluluklarını belirlerken benimsediği dengeli ve incelikli yaklaşımı sorgulamakla eşdeğerdir.

331. Birleşik Krallık Hükûmeti, Dublin Düzenlemesi'nin başvuruların incelenmesini hızlandırmada temel bir avantaj sağladığını, öyle ki sözkonusu kişilerin bir Devlette aşırı sosyal ve kültürel bağlar geliştirmeye vakit bulamadıklarını vurgulamıştır. Durum böyleyken, transferden önce sığınma başvurusundan sorumlu olan Devleti 3. Madde uyarınca suçlayarak ondan hesap sormanın, tüm süreci sonu olmayan bir şekilde yavaşlatacağı akılda tutulmalıdır. Birleşik Krallık Hükûmeti, sığınma başvurusuna bakmakla sorumlu Devlet, Sözleşme'nin bir tarafı ise, Sözleşme'ye bağlı olmayan bir Devlete yapılan ihraç vakaları için anlaşılabilir olan bu tarz şikayetlerden kaçınılması gerektiğine kanaat getirmiştir. Bu davalarda, Mahkeme'nin *K.R.S.* kararında (yukarıda sözü geçen) olduğu gibi, Sözleşme'nin alışlagelmiş yorumu, ilgili tarafların şikayetlerini sığınma başvurusunu işleme koymakla sorumlu Devletin mahkemelerine ve ardından, bir ihtimal, Mahkeme'ye yapacağı anlamına gelmektedir. Birleşik Krallık Hükûmeti'ne göre bu durum, gönderen Devletleri, Sözleşme'nin olası ihlallerine yönelik sorumluluklarından kurtarmaz, ancak sorumlulukları yalnızca, ilgili kişinin sığınma başvurusunu incelemekle yükümlü Devlette Mahkeme'ye erişimi olmaması gibi tamamen istisnai durumlarla bağlantılıdır. Bununla birlikte bu tarz durumların hiçbiri şu anki davada mevcut değildi.

332. BMMYK'nın görüşü, daha önce 2008 yılı Nisan ayında yayınlanan raporunda söz ettiği üzere, sığınma başvurusunu işleme koymakla sorumlu Devletin yüksek riskli ülkelere transferler gerçekleştirdiğine dair kanıt bulunduğu, sözkonusu kişilerin iltica prosedürlerine, başvurularının etkili bir şekilde incelenmesine ve etkili bir başvuruya erişimde engellerle karşılaştığı, ve karşılama koşullarının Sözleşme'nin 3. Maddesinin ihlaline yol açabileceği durumlarda, mevcut davada olduğu gibi, sığınmacıların gönderilmemesi gerektiği yönündedir. Bu koşullarda bulunan sığınmacıların gönderilmemesi Dublin Düzenlemesi'nin kendisinde belirtilmiştir ve Cenevre Sözleşmesi'nin 33. Maddesi ile ve Sözleşme ile tam bir uyum içindedir. BMMYK bunun teorik bir olasılık olmadığını ve, Belçika'dakinin aksine, kimi Devletlerdeki mahkemelerin yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı Yunanistan'a transferleri durdurduklarını vurgulamıştır. Her halükarda, Mahkeme'nin *T.I.* davasında (yukarıda sözü geçen karar) açıkça belirttiği gibi, Taraf Devletlerin her biri Sözleşme uyarınca kişileri, Dublin Düzenlemesi'nin otomatik olarak uygulanması yüzünden 3. Maddeye aykırı muameleye maruz bırakmamakla yükümlüdür.

333. Aire Centre ve Uluslararası Af Örgütü, Dublin Düzenlemesi'nin, iltica meselelerindeki uluslararası yükümlülüklerini yerine getiremeyen ülkelere yapılacak transferlerin durdurulması hakkında bir koşuldaki yoksun olan mevcut şekliyle, Sözleşme'yi ve Cenevre Sözleşmesi'ni ihlal ederek, sığınmacıları *geri gönderme* tehlikesine maruz bıraktığı kanaatindedir. Bu kuruluşlar, Avrupa Birliği Üye Devletleri'nin Düzenleme'yi uygulayışında ve yerel mahkemelerin, özellikle de sığınma başvurusundan sorumlu olan Devlet, ilticaya ilişkin Topluluk tedbirlerini iç hukukuna uygun bir şekilde transfer etmiş ise, temel hakların ihlal edilmesi tehlikesini değerlendirmeleri söz konusu olduğunda, kayda değer farklılıklar bulunduğu dikkat çekmiştir. Aire Centre ve Uluslararası Af Örgütü'ne göre, sığınmacıları aktaran Devletler, Düzenleme'deki egemenlik koşulunu kullanarak insan hakları ihlallerini önleyebilme imkanına sahip olmaları nedeniyle, geri kabul ülkelerinin sığınmacılara

muamelesi konusunda ortak sorumluluğa sahiptirler. Bu kuruluşlar, Avrupa Komisyonu'nun, yükümlülüklerini yerine getiremediği durumda Kabul Devleti'ne karşı harekete geçebilme ihtimalinin, sığınmacıların temel haklarının ihlaline karşı etkili bir başvuru teşkil etmediği kanaatindedir. Aynı şekilde, AAD bu tarz ihlallere yol açabilen Dublin transferlerinin hukuka uygunluğu konusunda fikir beyan etmediği için, Lizbon Antlaşması ile ortaya konulan ön soruşturma prosedürünün etkililiğine de ikna olmamışlardır.

334. Yunanistan Helsinki İzleme Komitesi (YHI), başvurucunun sınırdışı edildiği zamanlarda iltica prosedüründeki eksikliklere, sığınmacıların karşılanma koşullarına ve doğrudan veya dolaylı olarak Türkiye'ye *geri gönderme* tehlikesine değinen halihazırda pek çok belge bulunduğuna dikkat çekmiştir. YHI, Belçika yetkililerinin, özellikle bu belgelerin Yunanistan'a yapılan transferlerin durdurulması yönünde karar veren iç prosedürlerde kullanılmış olmaları nedeniyle, bundan habersiz olamayacakları kanaatindedir. YHI'nin görüşüne göre, özellikle BMMYK'nın hazırladıkları olmak üzere sözkonusu bu belgeler Mahkeme'nin *K.R.S.* davasındaki (yukarıda sözü geçen karar) Yunanistan'ın iltica meselelerinde uluslararası yükümlülüklerini yerine getirdiği varsayımını değiştirebilmelidir.

### C. Mahkemenin değerlendirmesi

#### 1. Kabuledilebilirlik

335. Belçika Hükûmeti başvurucuyu, son derece acil prosedürle yürütmenin durdurulması için başvuru prosedürünü düzgün bir şekilde kullanmamış olmakla, Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi'ne Sınırdışı kararının bozulması için bir başvuru yapmamış olmakla ve *Danıştay*'a hukuki meselelerle ilgili idari bir itiraz yapmamış olmakla eleştirmiştir. Buna göre, başvurucunun iç hukuk yollarını tüketmediğini öne sürmüş ve Mahkeme'yi başvurunun bu kısmını kabul edilemez olarak beyan etmeye ve Sözleşme'nin 35. Maddesinin 1. ve 4. paragrafları gereğince reddetmeye davet etmiştir.

336. Mahkeme, başvurucunun aynı zamanda, Sözleşme'nin 2. ve 3. Maddesine ilişkin şikayetleri için, Sözleşme'nin 13. maddesinin gerektirdiği şekilde bir başvuruya sahip olmamaktan şikayetçi olduğunu, ve bu bağlamda söz konusu başvuruların, bu hükümdeki manasıyla etkili olmadığı iddiasını dikkate almıştır (aşağıda 370-377 arasındaki paragraflara bakınız). Mahkeme, Hükûmet'in iç hukuk yollarının tüketilmediğine yönelik itirazının, 2. ve 3. Madde ile ele alınarak, 13. Madde uyarınca yapılan şikayetlerin esası ile birleştirilmesi ve birlikte incelenmesi gerektiğine karar vermiştir.

337. Bununla birlikte, Mahkeme, başvurunun bu kısmının iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle reddedilemeyeceğine karar vermiştir (aşağıda 385-396 arasındaki paragraflara bakınız) ve bu kısmın yasa ve gerçekle ilgili karmaşık sorunlara yol açtığına, ve bunun saptanması için esasın incelenmesi gerektiğine karar vermiştir; bundan da anlaşıldığı gibi Sözleşme'nin 35. Maddesinin 3. paragrafına göre açıkça asılsız değildir. Bu nedenle kabuledilebilir olarak ilan edilmelidir.

#### 2. Sözleşme'ye göre Belçika'nın sorumluluğu

338. Mahkeme, Hollanda Hükûmeti'nin üçüncü-taraf müdahili olarak *Bosphorus* kararında sunduğu izlenimlere atıfta bulunmuştur (yukarıdaki 330. paragrafa bakınız). Mahkeme bu davada, Sözleşme'nin Taraf Devletleri egemenlik güçlerini belirli etkinlik alanlarında işbirliği



yapmak amacıyla uluslararası bir örgüte devretmekten alıkoymadığını vurgulamıştır (bakınız *Bosphorus*, yukarıda sözü geçen, parag. 152). Yine de kendi organlarının tüm faaliyetlerinden ve ihmallerinden, Sözleşme uyarınca, Devletler sorumludur (*aynı kararda*, parag. 153). Devletlerin bu tarz yasal yükümlülüklerine uygun olarak yaptıkları davranışlar, ilgili kuruluşların temel insan haklarını en az Sözleşme'nin öngördüğü kadar korudukları düşünüüyorsa, haklı davranışlardır. Ancak Sözleşme gereğince bir Devlet, sıkı uluslararası hukuki yükümlülüklerinin dışına çıkan tüm eylemlerinden, bilhassa kendi takdir yetkisi dahilinde yapılmışsa, bütünüyle sorumludur (*aynı kararda*, parag. 155-157). Mahkeme, Topluluk hukuku tarafından sağlanan temel hakların korunmasının, Sözleşme sisteminin sunduklarına eşdeğer olduğuna karar vermiştir (*aynı kararda*, parag.. 165). Mahkeme bu sonuca varırken, uygulamada temel haklara yönelik maddi güvencelerin etkililiğinin bunların denetlenebilmesi için kurulan kontrol mekanizmalarına dayandığını dikkate alarak, ATAD'ın – şimdiki AAD – meseledeki rolü ve yetkisine büyük önem atfetmiştir (*aynı kararda*, parag. 160). Mahkeme ayrıca *Bosphorus* kararının kapsamını Topluluk hukuku – o dönemlerde Avrupa Birliği hukukunun “birinci sütunu” – çerçevesinde sıkı bir şekilde sınırlandırmaya dikkat etmiştir (*aynı kararda*, parag. 72).

339. Mahkeme, Dublin Düzenlemesi'nin 3. Maddesi 2. paragrafının, 3. Maddenin 1. paragrafında ileri sürülen genel kuralların dışına çıkarak, her Üye Devletin kendisine bir üçüncü-ülke vatandaşı tarafından yapılan sığınma başvurusunu, bu tarz bir inceleme Düzenleme'deki kriterler uyarınca kendi sorumluluğunda olmasa dahi, inceleyebileceğini öngördüğünü dikkate almıştır. Bu “egemenlik” şartı denilen durumdur. Böyle bir durumda ilgili Devlet Düzenleme'nin amacı bakımından sorumlu Üye Devlet haline gelir ve bu sorumlulukla ilişkilendirilmiş yükümlülükleri üzerine alır.

340. Mahkeme'nin vardığı sonuca göre, Belçika yetkilileri kabul ülkesinin, yani Yunanistan'ın, Sözleşme dahilindeki yükümlülüklerini yerine getirmediğini düşündüğü durumda, Düzenleme uyarınca başvuru transfer etmekten sakınabilirlerdi. Bu nedenle, Mahkeme, Belçika yetkilileri tarafından alınan aleyhte tedbirlerin, Belçika'nın uluslararası hukuki yükümlülüklerine tam olarak uygun düşmediğine karar vermiştir. Buna bağlı olarak, eşit koruma varsayımı bu davada uygulanmamıştır.

### 3. Sözleşme'nin 2. ve 3. Maddesi gereği yapılan şikayetlerin esası

#### (a) T.I. ve K.R.S. kararları

341. Mahkeme bu iki davada, daha sonra Sözleşme'ye göre daha önce “Dublin Düzenlemesi” olan “Dublin Sözleşmesi'nin” etkilerini inceleme fırsatı bulmuştur.

342. T.I. davası (yukarıda sözü geçen karar) Almanya'da sığınma arayışında başarısız olan ve daha sonra benzer bir başvuruyu Birleşik Krallık'ta yineleyen bir Sri Lanka vatandaşı ile ilgiliydi. Birleşik Krallık, Dublin Sözleşmesi'ni uygulamaya koyarak bu kişinin Almanya'ya aktarılmasına karar vermişti. Mahkeme kararında, aynı zamanda bir Taraf Devlet olan aracı bir ülkeye dolaylı göndermenin, aktarıcı Devletin sorumluluğunu kaldırmadığına, ve bu Devletin yerleşik içtihadına uygun olarak, bir kişiyi, ihraç edildiği takdirde kabul ülkesinde 3. Maddeye aykırı muameleye maruz kalabilme riski bulunduğu dair maddi dayanakların mevcut olduğu durumda sınırdışı etmemesi gerektiğine kanaat getirmiştir. Dahası Mahkeme, Devletlerin temel hakların korunmasına dair sonuçlar doğurabilecek bir alanda işbirliği yaptıklarında, ilgili alanda Sözleşme'ye göre tüm sorumluluklarından arınırlarsa, bu durumun

Sözleşme'nin amaç ve maksadı ile bağdaşmayacağını vurgulamıştır (bakınız, diğer kaynaklar arasında, *Waite ve Kennedy/Almanya* [BD], no. 26083/94, m. 67, AİHM 1999-I). Bu nedenle Devletler Dublin Düzenlemesi'ni uygularken, aracı ülkenin iltica prosedürünün, bir sığınmacıyı, karşı karşıya bulunduğu tehlikeleri Sözleşme'nin 3. Maddesi açısından hiçbir şekilde incelemeyen doğrudan veya dolaylı olarak menşe ülkesine gönderilmekten alıkoymak yeterli güvenceleri sağladığından emin olmalıdır. Mahkeme *T.I.* davasında, her ne kadar Almanya'nın Sözleşme'de bir taraf olmasının Birleşik Krallık'ı bu ülkeye göndermek üzere olduğu sığınmacıyı bekleyen kaderi soruşturma görevinden muaf tutacağı iddiasına karşı çıksa da, Almanya'daki iltica prosedürünün Sözleşme ile, özellikle de 3. Madde ile uyumlu olması nedeniyle başvurusunun, Almanya'ya gönderilmesinin onu bu Maddeye aykırı muameleye maruz kalma yönünden gerçek ve ciddi bir tehlikeye atacağı iddiasını reddetmiştir. Mahkeme bu davada, Almanya'nın Sözleşme'nin 3. Maddesinin gerektirdiği yükümlülüklerine uyamayacağına ve başvurusunu bu ülkede kötü muamele görme tehlikesi içinde olduğunu gösteren güvenilir kanıtlar sunduğu takdirde Sri Lanka'ya gönderilmeye karşı korumayacağına inanmak için bir sebep olmadığına karar vermiştir.

343. Bu yaklaşım *K.R.S.* kararında (yukarıda sözü geçen) onaylanmış ve geliştirilmiştir. Bu dava Birleşik Krallık yetkililerinin 2006 yılında Dublin Düzenlemesi'ni uygulayarak İranlı bir sığınmacıyı, Birleşik Krallık'a gelmeden önce geçtiği ülkeler üzerinden Yunanistan'a göndermesi ile ilgilidir. Başvurucu, Sözleşme'nin 3. Maddesine dayanarak Yunanistan'ın iltica prosedüründeki aksaklıklardan ve sığınma başvurusunun esasları incelenmeden İran'a geri gönderilme tehlikesinin bulunduğu, ilaveten Yunanistan'da sığınmacılara yönelik karşılamadan şikayetçi olmuştur. Mahkeme, *T.I.* İçtihadının uygulanabilirliğini onayladıktan sonra (ayrıca bu noktada *Stapleton/İrlanda* (karar), no. 56588/07, m. 30, AİHM 2010-...), aksine kanıt bulunmadığı için Yunanistan'ın, iltica prosedürleri ve sığınmacıların karşılanmasına ilişkin asgari standartları belirleyen ve Yunanistan iç hukukuna aktarılmış olan Topluluk yönergeleri tarafından konulan yükümlülüklerine uygun davrandığını, ve Sözleşme'nin 3. Maddesine uyacağını varsaymalıdır. Mahkeme'nin görüşüne göre, o zaman Birleşik Krallık Hükûmeti ve Mahkeme'nin elindeki bilgilere dayanarak Yunanistan'ın yükümlülüklerini yerine getirdiğini ve hiç kimseyi başvurusunun menşe ülkesi olan İran'a göndermediğini varsaymak mümkündür. Aynı şekilde, Dublin Düzenlemesi uyarınca Yunanistan'a geri gönderilen kişilerin, sığınma başvuruları Yunanistan yetkilileri tarafından nihai bir kararla reddedilmiş olanlar dahil, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 39. Kuralı kapsamında geçici bir tedbir için Mahkeme'ye başvurularının engellendiğine veya engellenebileceğine inanmak için bir sebep bulunmuyordu.

**(b) Bu ilkelerin mevcut davada uygulanması**

344. Mahkeme, başvurusunun, Afganistan'a gönderilmesinin Sözleşme'nin 2. veya 3. Maddesini ihlal edeceğini kabuledilebilir bir şekilde iddia edebileceğine yönelik fikrini halihazırda belirtmiştir (yukarıdaki 296-297 sayılı paragraflara bakınız).

345. Bu nedenle Mahkeme şu an, Belçika yetkililerinin, Hükûmet tarafından idari ve adli yetkililerin, mevcut davada izlemek istedikleri iddia edilen *K.R.S.* içtihadına rağmen, Yunanistan yetkililerinin iltica hususlarında uluslararası yükümlülüklerini yerine getirecekleri varsayımını çürütülmüş olarak mı düşünmeleri gerektiğine karar vermelidir.

346. Mahkeme, Belçika Hükûmeti'nin, başvurusunun mülakatı esnasında kendilerine söylememesinden dolayı, Yabancılar Bürosu'nun onun için sınır dışı emri çıkardığı sırada

başvurucunun Yunanistan'a geri gönderilmesine yönelik korkularından habersiz olduğu iddiasına katılmamaktadır. Mahkeme, her şeyden önce, 2008 yılında *K.R.S.* kararını alırken elinde bulunan mevcut bilgilerin üzerine çok sayıda rapor ve malzeme eklendiğinin farkındadır. Saha çalışmasına dayanan bu rapor ve malzemelerin tümü, Yunanistan'da Dublin Düzenlemesi'nin uygulanması ile alakalı uygulama zorlukları, iltica prosedüründeki aksaklıklar ve bireysel ya da toplu şekilde doğrudan veya dolaylı *geri gönderme* uygulamalarının varlığı konusunda hemfikirdir.

348. Bu belgelerin yazarları BMMYK ve Avrupa İnsan Hakları Komiseri, Uluslararası Af Örgütü, İnsan Hakları İzleme Örgütü, Pro-Asyl ve Avrupa Mülteciler ve Sürgünler Konseyi gibi uluslararası sivil toplum kuruluşları, ve Yunanistan Helsinki İzleme Komitesi ve Yunanistan Ulusal İnsan Hakları Konseyi gibi Yunanistan'da bulunan sivil toplum kuruluşlarıdır (yukarıdaki 160 sayılı paragrafa bakınız). Mahkeme, bu tarz belgelerin 2006 yılından bu yana, 2008 ve 2009 yıllarında daha sık olmak üzere, düzenli aralıklarla yayınlandığını, ve pek çoğunun, başvuru aleyhine sınırdışı emri verildiği zaman halihazırda yayınlanmış olduğunu gözlemlemiştir.

349. Mahkeme ayrıca, 2009 yılı Nisan ayında BMMYK tarafından göçten sorumlu Belçika Bakanı'na gönderilen mektuba ciddi bir önem atfetmiştir. Bir nüshasının da Yabancılar Bürosu'ne gönderildiğini belirten mektup, Yunanistan'a yapılacak transferlerin durdurulması için oldukça açık bir talep içeriyordu (yukarıdaki 194 ve 195 sayılı paragraflara bakınız).

350. Buna ek olarak Avrupa iltica sisteminin kendisi 2008 yılı Aralık ayından bu yana bir reform sürecine girmiştir ve Avrupa Komisyonu, ilk evrede benimsenen metinlerin uygulanmasından çıkarılan derslerin ışığında, sığınmacıların temel haklarının korunmasını büyük ölçüde güçlendirmeyi, ve sığınmacıların temel haklarını yeterli düzeyde koruyamayacak olan Üye Devletlere geri gönderilmesini önlemek için, Dublin Düzenlemesi uyarınca yapılacak transferleri geçici olarak durdurmayı amaçlayan bir öneri sunmuştur. (yukarıda 77-79 arasındaki paragraflara bakınız).

351. Dahası Mahkeme, Yabancılar Bürosu tarafından Dublin Düzenlemesi'nin uygulanması sırasında izlenen prosedürün, başvurucuya, Yunanistan'a transferine engel olacak nedenleri açıklaması için imkan vermediğini belirtmiştir. Yabancılar Bürosu'nun doldurduğu form bu tarz yorumlar için bir bölüm içermemektedir (yukarıdaki 130 sayılı paragrafa bakınız).

352. Bu koşullarda Mahkeme, genel durumun Belçika yetkilileri tarafından bilindiği ve tüm kanıt yükünü başvurucunun üstlenmesinin beklenemeyeceği kanaatine varmıştır. Aksine, Hükümet tarafından ibraz edilen, egemenlik koşulunun uygulandığı bir kaç örneğe rağmen, ki tesadüfen bunların Yunanistan ile ilgisi bulunmuyordu, Yabancılar Bürosu'nun, Dublin Düzenlemesi'ni insanların Yunanistan'a transferi için sistematik olarak, bir istisna yapma ihtimaline pek dikkat etmeden, uyguladığı fark edilmiştir.

353. Belçika Hükümeti, her halükarda Yunanistan yetkililerinden, başvurucunun Yunanistan'da Sözleşme'ye aykırı muameleye tabii tutulma tehlikesi bulunmadığına dair yeterli güvenceler istediklerini öne sürmüştür. Mahkeme bu bağlamda, yerel kanunların mevcudiyetinin ve ilke olarak temel haklara saygı gösterilmesini güvence altına alan uluslararası antlaşmalara taraf olmanın tek başlarına, mevcut davada olduğu gibi, güvenilir kaynakların sözünü ettiği ve yetkililer tarafından yapılan veya müsamaha gösterilen, Sözleşme'nin ilkelerine açıkça aykırı olan kötü muamele tehlikesine karşı uygun korumayı sağlamak için yeterli olmadıklarını gözlemlemiştir (bakınız, *gerekli değişikliğin yapılması şartıyla, Saadi/İtalya* [BD], no. 37201/06, m. 147, AİHM 2008-...).

354. Mahkeme ayrıca, Yunanistan tarafından Belçika yetkililerine verilen diplomatik teminatların yeterli bir güvence teşkil etmediği görüşündedir. Her şeyden önce, Yunanistan yetkilileri Dublin Düzenlemesi uyarınca sorumluluğu üstlenme mutabakatını sınırdışı emri verildikten sonra göndermiştir, ve bu nedenle bu transfer emri yalnızca Yunanistan yetkililerinin üstü kapalı kabulü temelinde çıkarılmıştır. İkinci olarak, anlaşma belgesi basmakalıp ifadelerle kelimelelere dökülmüştür (yukarıdaki 24 sayılı paragrafa bakınız) ve başvuruçuyu kişisel olarak ele alan herhangi bir güvence içermemektedir. Belçika yetkililerinin sözünü ettiği, Yunanistan yetkilileri tarafından sunulan bilgilendirme belgesi de herhangi bireysel bir güvenceye yer vermemiş; uygulamadaki durumu ilgilendiren hiçbir bilgiden bahsetmeden, yalnızca ilgili kanunlara değinmiştir.

355. Ardından Mahkeme, Hükûmet tarafından öne sürülen, Mahkeme'nin kendisinin başvuruçunun transferini durdurmak için 39. Kural uyarınca geçici bir tedbir alınmasını gerekli görmediği iddiasına karşı çıkmıştır. Bunun gibi, meselenin Mahkeme'nin dikkatine, başvuruçunun sınırdışı edilmesinin an meselesi olduğu zaman sunulduğu davalarda, Mahkeme'nin acil bir karar almak zorunda olduğunu vurgulamıştır. Gösterilen tedbir, hiçbir takdirde Sözleşme'nin 34. Maddesi uyarınca başvurunun incelenmesine önyargıda bulunmayan bir koruyucu tedbir olacaktır. Şu aşamada, geçici bir tedbir belirtildiği zaman, davayı derinlemesine incelemek Mahkeme'ye düşmez – ve esasında Mahkeme genellikle bunu yapmak için ihtiyaç duyduğu tüm bilgiye sahip olmayacaktır (bakınız, *gerekli değişikliğin yapılması şartıyla, Paladi/Moldova* [BD], no. 39806/05, m. 89, AİHM 2009-...). Dahası, mevcut davada Mahkeme tarafından gönderilen mektuplar açıkça göstermektedir ki Yunanistan'daki durumdan tamamen haberdar olarak Yunanistan Hükûmetinden başvuruçunun davasını yakından takip etmesini ve kendisini bilgilendirmesini istemiştir (yukarıdaki 32 ve 39 sayılı paragraflara bakınız).

356. Üçüncü-taraf olarak müdahil olan Hükûmetler tarafından desteklenen davalı Hükûmet, son olarak, sığınmacıların Mahkeme'ye başvurularını yalnızca Yunanistan aleyhine, bu ülkedeki iç hukuk yollarını tükettikten sonra, gerekliyse geçici tedbirler talep ederek yapmaları gerektiğini ifade etmiştir.

357. Mahkeme, bu durumun prensipte Sözleşme sistemi uyarınca en normal davranış şekli olduğunu göz önünde bulundurmakla birlikte, Yunanistan'daki sığınmacıların karşılaştıkları engellere yönelik incelemesinin şu anda orada yapılan başvuruların yanıltıcı olduğunu açıkça gösterdiğine hükmetmiştir. Mahkeme başvuruçunun, onu Belçika'da savunan avukat tarafından temsil edildiğini belirtir. Yunanistan'da beklemede olan sığınma başvurularının sayısı göz önüne alındığında, kimi sığınmacıların Yunanistan aleyhine Mahkeme'ye dava açmış olmalarından bir sonuç çıkarılamamıştır. Bu bağlamda Mahkeme ayrıca, sığınmacılar tarafından Yunanistan'da bu ülke aleyhine geçici tedbirler için 39. Kural talebi ile açılan dava sayısının, sığınmacıların diğer Devletlerde açtığı sayıyla karşılaştırıldığında oldukça az olduğunu dikkate almıştır.

358. Daha önce belirtilenler ışığında Mahkeme, başvuruçunun ihraç edileceği esnada, sığınma başvurusunun Yunanistan yetkilileri tarafından ciddi bir şekilde inceleneceğine dair bir güvencesi olmadığının Belçika yetkilileri tarafından bilindiği ya da bilinmesi gerektiği kanaatindedir. Yetkililer ayrıca başvuruçunun transferini durduracak mekanizmalara da sahiplerdi.

359. Hükûmet, başvuruçunun sığınma prosedürüne erişimin olmaması ve Yunanistan yetkilileri tarafından geri gönderilme riskini, Belçika yetkilileri önünde yeteri kadar kişiselleştirmedeğini iddia etmiştir. Fakat Mahkeme, yukarıda tanımlanan durumla karşılaşan

Belçika yetkililerinin, başvurucunun Sözleşme standartlarına uygun muamele göreceğini yalnızca varsaymaları değil, aksine, ilk önce Yunanistan yetkililerinin iltica konusundaki yasalarını pratikte nasıl uyguladıklarını görmeleri gerektiğini düşünmektedir. Bunu yapmış olsalardı, başvurucunun karşı karşıya bulunduğu tehlikelerin gerçek ve 3. Maddenin kapsamına girecek kadar kişisel olduğunu görürlerdi. Yunanistan’da çok sayıda sığınmacının kendilerini aynı durumda bulduğu gerçeği, söz konusu tehlike yeterince gerçek ve olası iken bu tehlikeyi daha az kişisel yapmamaktadır (bakınız, *gerekli değişikliğin yapılması şartıyla, Saadi*, yukarıda sözü geçen, m. 132).

(c) Sonuç

360. Mahkeme, yukarıdaki hususları dikkate alarak, başvurucunun Belçika tarafından Yunanistan’a gönderilmesinin Sözleşme’nin 3. Maddesinin ihlaline yol açtığına karar vermiştir.

361. Mahkeme bu sonucu ve davanın koşullarını dikkate alarak, başvurucunun 2. Madde uyarınca yaptığı şikayetleri incelemeye lüzum olmadığına karar vermiştir.

V. BELÇİKA’NIN, BAŞVURUCUYU 3. MADDEYE AYKIRI GÖZALTI KOŞULLARINA VE YAŞAM KOŞULLARINA MARUZ BIRAKARAK SÖZLEŞME’NİN 3. MADDESİNİ İHLAL ETTİĞİ İDDİASI

362. Başvurucu, Belçika yetkililerinin kendisini Dublin Düzenlemesi uyarınca Yunanistan’a göndererek, sığınmacıların bu ülkede tabi tutuldukları gözaltı ve yaşayış koşulları nedeniyle, yukarıda bahsi geçen Sözleşme’nin 3. Maddesi ile yasaklanan tarz muameleye maruz bıraktığını iddia etmiştir.

363. Hükümet, başvurucunun sınırdışı edilmesinden ve sonrasında iltica prosedüründeki aksaklıkların neden olduğu tehlikelerden kaynaklanan bir 3. Madde ihlali görmeyi reddettiği gibi bu iddiaya da karşı çıkmıştır.

364. Mahkeme, başvurucunun Sözleşme’nin yukarıda sözü geçen hükümleri kapsamında öne sürdüğü iddiaların yasa ve gerçekle ilgili karmaşık sorunlara yol açtığına ve bunun saptanması için esasın incelenmesi gerektiğine karar vermiştir; bundan şu sonuç çıkar ki başvurunun bu kısmı Sözleşme’nin 35. Maddesinin 3. paragrafındaki mana açısından açıkça asılsız değildir. Ayrıca başvuru, başka gerekçelerden de kabuledilemez değildir. Bu nedenle kabuledilebilir olarak ilan edilmelidir.

365. Esasa dair olarak Mahkeme, yerleşik içtihadına göre bir sığınmacının bir Taraf Devlet tarafından sınırdışı edilmesinin 3. Madde dahilinde bir soruna yol açabileceğini, ve bunun sonucu olarak, söz konusu kişinin kabul ülkesinde işkence ya da insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezaya maruz kalması yönünde gerçek bir tehlikeyle karşı karşıya olduğuna inandıran sağlam dayanaklar bulunduğu durumda, Sözleşme uyarınca bu Devletin sorumlu tutulacağını vurgulamıştır (bakınız *Soering/Birleşik Krallık*, 7 Temmuz 1989 tarihli karar, A Serisi no. 161, m. 90-91; *Vilvarajah ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, 30 Ekim 1991 tarihli karar, A Serisi no. 125, m. 103; *H.L.R./Fransa*, 29 Nisan 1997 tarihli karar, 1997-III Raporları, m. 34; *Jabari* yukarıda sözü geçen, m. 38; *Salah Sheekh/Hollanda*, no. 1948/04, m. 135, AİHM 2007-I (özetler), no. 1948/04; ve *Saadi*, yukarıda sözü geçen, m. 152).

366. Mevcut davada Mahkeme, başvurucunun Yunanistan’daki gözaltı ve yaşam koşullarının onur kırıcı olduğuna halihazırda karar vermiştir (yukarıdaki 233, 234, 263 ve 264 sayılı

paragraflara bakınız). Bu gerçeklerin başvuru transfer edilmeden önce de iyi biliniyor ve çok sayıda kaynaktan serbestçe öğrenilebiliyor olduğunu belirtmiştir (yukarıda 162-164 arasındaki paragraflara bakınız). Mahkeme ayrıca, Belçika idari yetkililerine Yunanistan'a transfer edilmeyi istememesinin nedenleri hakkında bilgi vermemiş olmasının başvuru aleyhine kullanılmayacağını vurgulamıştır. Yabancılar Bürosu'ndeki prosedürün bu tarz açıklamalara mahal vermediğini ve Belçika yetkililerinin Dublin Düzenlemesi'ni sistematik bir şekilde uyguladıklarını belirtmiştir (yukarıdaki 352 sayılı paragrafa bakınız).

367. Mahkeme, varılan bu sonuçlara ve Devletlerin Sözleşme'nin 3. Maddesi uyarınca ihraç konusundaki yükümlülüklerine dayanarak, Belçika yetkililerinin başvuru Yunanistan'a göndererek onu onur kırıcı muamele teşkil eden gözaltı ve yaşam koşullarına bilinçli olarak maruz bıraktığına karar vermiştir.

368. Bu durumda, Sözleşme'nin 3. Maddesi ihlal edilmiştir.

## VI. BELÇİKA'NIN, SINIRDIŞI EMRİNE KARŞI ETKİLİ BİR BAŞVURU BULUNMAMASI NEDENİYLE SÖZLEŞME'NİN 2. VE 3. MADDELERİ İLE BİRLİKTE ELE ALINDIĞINDA 13. MADDEYİ İHLAL ETTİĞİ İDDİASI

369. Başvuru, Belçika hukukunda, Sözleşme'nin yukarıda sözü geçen 13. Maddesi'nin gerektirdiği başvuru yolunun bulunmadığını; bu başvuru yolu olsa idi Sözleşme'nin 2. ve 3. Maddelerinin ihlali iddiasıyla şikayette bulunabilecek olduğunu ifade etmiştir.

### A. Tarafların savları

#### 1. Başvuru

370. Başvuru, sınır dışı tedbirinin yürütmesinin oldukça acil bir prosedür gereği durdurulması için ilk başvuruyu yaparken, bu koşullar altında mümkün olduğunca çabuk hareket ettiğini ibraz etmiştir.

371. İlk olarak, Sınırdışı kararının verildiği 19 Mayıs 2009 günü nezarete alındığını ve yasadışı yabancılar için yapılan kapalı bir merkeze yerleştirildiğini anlatmıştır. Ancak beş gün sonra, Yükseliş Günü dolayısıyla uzayan haftasonunun ardından, isteği üzerine Belçika yetkileri tarafından kendisine bir avukat atanmıştır, ya da Belçika Mültecilere Yardım Komitesi, Dublin Düzenlemesi'ne ilişkin genel bilgileri ona transferi için nihayet bu avukatı bulmuştur. İltica davalarında uzman olmayan bu ilk avukat, dosyayı aldıktan üç gün sonra oldukça acil prosedür gereği bir yürütmeyi durdurma başvurusu yapmıştır ki bu süre başvurucuya göre hiçbir surette aşırı uzun bir süre değildir.

372. İkinci olarak, davanın incelenmesi için tarih başvuru yapıldıktan yalnızca bir saat sonrasına verilmiştir ve bu nedenle, ofisi Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi'nden 130 km uzakta bulunan başvuru avukatı duruşmaya katılamamıştır. Başvurucuya göre, acil bir durumda bir duruşmaya katılamayan avukatların yerine başkasını geçirmek hukuki yardım ofisinin "yabancılar" bölümünün daimi destek servisinin görevi olmadığı için, danışmanın kendisini temsil etmesi uygulamada mümkün değildi. Başvuru ayrıca, sınır dışı tarihinin çok yakın olmadığını, 27 Mayıs olarak belirlendiğini, talebinin pekala "her halükarda bir aciliyet bulunmadığı için" geri çevrilmiş olabileceğini ibraz etmiştir.

373. Başvuru kendi davasında, uygulamada acil prosedürün ulaşılmazlığına ek olarak, Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi'ne ihraç durumlarında 2. ve 3. Maddelerin ihlal edilme

tehlikesi ile ilgili olarak yapılan itirazların, her halükarda Sözleşme'nin 13. Maddesindeki manası ile etkili bir başvuru teşkil etmediğini öne sürmüştür. Bu nedenle bu hukuk yolunu tüketmemiş olması aleyhinde kullanılamazdır.

374. İlk olarak, gönderileceği dönemlerde yürütmenin durdurulmasına yönelik talebinin başarılı olma şansı bulunmamaktaydı; bunun nedeni de Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi'nin bazı bölümlerinin, Yunanistan'ın iltica meselelerinde uluslararası yükümlülüklerini yerine getirdiğinin varsayıldığı ve bu varsayımın, kişinin tehlikede olduğu *somut olarak* ispatlanmadan, Yunanistan'daki genel durum hakkındaki raporlara dayanılarak boşa çıkarılmayacağı için sistematik olarak, esas itibarıyla telafi edilemez bir zarar bulunmadığına karar veren değişmez içtihat idi. Bunun aksi yönde yalnızca birkaç hüküm verilmiştir, onlar da tamamen belirsiz bir şekilde ve nedenleri hakkında bir açıklama yapılmadan bildirilmiştir.

375. Başvurucunun görüşüne göre, söz konusu kişilerin Yunanistan'da sistematik olarak Sözleşme'nin 3. Maddesine aykırı muameleye maruz kalan savunmasız bir kesime ait olduklarını açıkladıkları vakit üzerlerine yüklenen ispat yükünün artması, Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi'ne yapılan başvuruları tamamen etkisiz hale getirmiştir. Takip eden olaylar, başvuru şikayetçi olduğu tehlikelere, *somut olarak*, etkin bir şekilde maruz kaldığı için onun haklılığını kanıtlamıştır.

376. Ardından, bir kez oldukça acil prosedür uyarınca yaptığı başvuru reddedildiğinde, başvuru için, askıya alma etkisine sahip olmadıkları ve gönderilmesini engelleyemeyecekleri için artık adli işlemlere esasa müteallik olarak devam etmenin bir manası kalmamıştır. Aslında bu tarz başvuruları reddetmek Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi'nun daimi bir uygulamasıydı, çünkü artık bu koşullarda başvuru tedbirin kaldırılmasına dair herhangi bir uğraşı kalmıyordu. Son olarak, Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi davayı bu gerekçeye dayanarak kabul edilemez olarak beyan etmediyse de, başvuru Sınırdışı kararını yukarıda bahsi geçen değişmez içtihat nedeniyle iptal ettirememiştir.

377. Başvurucu, *Danıştaya* bu tür kararlar aleyhine hukuki meselelerle ilgili idari itirazlar yapıldığı zaman, *Danıştayın* Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi'nun yaklaşımını sorgulamadığını ve vaziyetin Sözleşme'nin 13. Maddesi uyarınca herhangi bir meseleye yol açmadığına karar verdiğini eklemiştir

## 2. Belçika Hükûmeti

378. Belçika Hükûmeti, başvuru, Sözleşme'nin 13. Maddesinin gereklerine uygun olarak yerel mahkemeler önünde kendisine açık olan çeşitli hukuki yollara sahip olduğunu, ancak onları uygun olarak tüketmediğini ileri sürmüştür.

379. Hükûmet, yürütmenin durdurulmasına yönelik bir başvuru için oldukça acil prosedür sorunu hakkında, itirazların Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi'ne kesintisiz ve askıya alma etkisine sahip olarak istenildiği zaman yapılabileceğini, ve Mahkeme'nin *Quraishi/Belçika* (başvuru no. 6130/08, 12 Mayıs 2009 tarihli karar) davasında prosedürün etkinliğini onayladığını belirtmiştir. Başvurucunun, sınırdışı emri ile on gün önce nezarete alınmış olduğu halde, Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi'ne sınırdışı edilmesinden sadece birkaç saat önce itirazda bulunarak kendisini acil bir durum içine soktuğunu iddia etmişlerdir. Başvurucunun gayret eksikliğinin cezalandırılması *Danıştay*'ın uzun süreli bir uygulaması idi, ve prosedürün savunmanın haklarını ve davanın soruşturulmasını asgari düzeye indiren istisnai niteliğine dayanmaktaydı. Uçuş tarihinin 27 Mayıs gününe kadar ayarlanmamış

olduğu gerçeği ehemmiyetsizdi çünkü, başvurucu tarafından verilen örnek dışında, Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi'nun değişmez içtihat kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılmasının tehlikenin yakınlığını doğrulamak için yeterli geldiğini açıklamıştı.

380. Dahası, davanın aciliyeti göz önünde tutularak hemen incelenmesi için tarih belirlendiği fakat, başvurucunun danışmanının Brüksel'deki hukuki yardım ofisinin daimi servisinden, başvurucuyu Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi önünde temsil etmelerini isteyebilecek olmasına rağmen, kimsenin duruşmaya katılmadığı gerçeği söz konusu idi.

381. Hükûmet, başvurucunun yürütmeyi durdurma talebinin başarılı olma ihtimali bulunmadığı yönündeki iddiasına karşı çıkararak, 2008 ve 2009 yıllarında Kurul'un, başvurucuların Sözleşme'nin 3. Maddesi uyarınca yaptıkları şikayetlerin ciddiyetine dayanarak sınırdışı emrinin, *dış görünüşe göre*, yeterince makul olmadığı gerekçesi ile Yunanistan'a transferlerin oldukça acil prosedür gereği durdurulmasına karar verdiği beş hükmü göstermiştir. Hükûmete göre, adli inceleme için başvurularına devam etmeleri her zaman başvurucuların menfaatine olmuştur, bu sayede Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi ve ardından *Danıştay*'a bir çözüm sunmak ve aleyhteki tedbirlerin kanuna uygunluğunu incelemek için bir fırsat verilmektedir.

382. Başvurucunun arada gönderilmiş olması onu devam etmekten caydırmamış olmalıydı. Hükûmet, bu ifadeyi desteklemek adına, bir başvuruyu başvurucu halihazırda sınırdışı edilmiş olsa dahi kabul edilebilir olarak beyan eden 29 Mayıs 2009 tarihli 28.233 sayılı Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi kararına atıfta bulunmuştur.

Başvuru sonradan reddedilmiştir çünkü, başvuru sınırdışı emri ile ilgili olduğu ve başvurucu da Sözleşme'nin 3. Maddesinin herhangi bir şekilde ihlal edildiğini *somut olarak* gösteremediği için artık başvurucuyu ilgilendiren bir durum söz konusu değildir.

383. Davanın esası göz önüne alındığında, Hükûmet, durdurma aşamasında telafi edilemez bir zararın var olup olmadığını saptarken yaptığı gibi, Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi'nin esasında Mahkeme'nin içtihadını temel alan değişmez içtihadının, başvurucuların karşılaştıkları somut tehlikeleri göstermelerini gerektirdiğini kabul etmiştir. Fakat Hükûmet, nasıl ki 13. Maddedeki manasıyla bir başvurunun etkililiği olumlu bir sonuca varılacağına kesinliğine bağlı değilse, esasa müteallik bir olumsuz sonuç olasılığının da başvurunun etkililiği incelenirken göz önünde bulundurulmaması gerektiğini ileri sürmüştür..

384. Üçüncü taraf olarak müdahil olan BMMYK, Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi'nin değişmez içtihadının ve *Danıştay*'ın, Dublin Düzenlemesi uyarınca çıkarılan sınırdışı emrinin durdurulması veya gözden geçirilmesi için yapılan tüm başvuruları, söz konusu kişiler hem bireysel tehlikelerle karşı karşıya olduklarına hem de kabul ülkesinde korunmalarının mümkün olmadığına dair somut kanıtlar sunamadıkları için başarısızlığa mahkum ettiği kanaatindedir. Belçika mahkemeleri bu yaklaşımı benimseyerek otomatik olarak Dublin Düzenlemesi'ne dayanmış ve Sözleşme'nin ve mültecilere ilişkin uluslararası hukukun getirdiği daha önemli yükümlülüklerini yerine getirememişlerdir.

## **B. Mahkeme'nin değerlendirmesi**

385. Mahkeme halihazırda, başvurucunun Belçika yetkilileri tarafından Yunanistan'a ihraç edilmesinin Sözleşme'nin 3. Maddesinin ihlali demek olduğuna karar vermiştir (yukarıdaki 359 ve 360 sayılı paragraflara bakınız). Bu nedenle başvurucunun bu bağlamdaki şikayetleri 13. Maddenin amaçları bakımından “kabuledilebilir” niteliktedir.



386. Mahkeme ilk olarak, Belçika kanunlarında Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi'ne yapılan sınırdışı emrinin iptal edilmesine yönelik bir başvurunun kararın uygulanmasını durdurmadığını belirtmiştir. Ancak Hükûmet, aynı mahkemeden “oldukça acil prosedür gereği” yürütmenin durdurulmasının talep edilebileceğini ve *Danıştay* nezdinde var olan oldukça acil prosedürden farklı olarak, Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi nezdindeki prosedürün, sınırdışı tedbirini Kurul bir karara varana kadar, ki bu süre en fazla yetmiş iki saattir, kendiliğinden kanunen durdurduğunu belirtmiştir.

387. Hükûmet, bu durumun yukarıda sözü geçen *Çonka* kararı ile (81-83 arasındaki paragraflar, yukarıda 66-67 sayılı paragraflarda sözü geçen *Gebremedhin* kararı tarafından doğrulanmıştır) uyumlu bir gelişmenin işareti olduğunu kabul etse de, içtihadında, (yukarıdaki 293 sayılı paragraf) başka bir ülkeye ihraç edilmenin kişiyi Sözleşme'nin 3. Maddesi ile yasaklanan tarz muameleye maruz bırakacağına dair her şikayetin yakın ve sıkı bir inceleme gerektirdiğini ve, belli bir takdir payının Devletlere bırakıldığını, 13. Maddeye uygun davranmak için yetkili organın şikayetin aslını incelemesi ve uygun telafiyi karşılaması gerekliliğini ortaya koyduğunu vurgulamıştır.

388. Mahkeme, 13. Maddeye göre aleyhte kararın yürütmesinin durdurulması koşulunun, denetleme kapsamına giren gereklilikler dikkate alınmadan ikincil bir tedbir olarak düşünülmeceği görüşündedir. Aksi bir durum, Devletlerin söz konusu kişiyi 3. Madde uyarınca yaptığı şikayetleri mümkün olduğunca sıkı bir şekilde incelemeyen sınırdışı edebileceği anlamına gelmektedir.

389. Bununla birlikte, oldukça acil prosedür tam da bu neticeye yol açmaktadır. Hükûmetin kendisi bu prosedürün savunmanın haklarını ve davanın incelenmesini asgari düzeye indirdiğini açıklamıştır. Mahkeme'nin de vakıf olduğu kararlar (yukarıdaki 144 ve 148 sayılı paragraflar), başvurunun sınırdışı itiraz ettiği dönemde, 3. Madde uyarınca yapılan şikayetlerin Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi'nun belirli daireleri tarafından derinlemesine incelenmediğini göstermektedir. Bu daireler incelemelerini, söz konusu kişinin iddia ettiği üzere 3. Maddenin olası ihlalinden kaynaklanabilecek zararın telafi edilemez niteliğine ilişkin somut kanıt sunup sunmadığı ile sınırlandırmışlardır, dolayısıyla ispat yükü, bir ihlal olasılığı iddiasının esasının incelenmesine ket vuracak derecede artmıştır. Dahası, söz konusu kişiler Yabancılar Bürosu ile görüşükten sonra dosyalarına bu doğrultuda daha çok bilgi eklemeye çabalasalar dahi, Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi bu belgeleri her zaman dikkate almamıştır. Böylelikle söz konusu kişiler, Sözleşme'nin 3. Maddesi uyarınca yaptıkları şikayetlerin kabuledilebilir niteliğini ortaya koymaktan alıkonmuştur.

390. Mahkeme, acil prosedür gereği bir yürütmenin durdurulması için yapılacak başvuru prosedürünün Sözleşme'nin 13. Maddesindeki koşulları karşılamadığı kararına varmıştır.

391. O dönemdeki yerleşik içtihadının seyrine karşı olarak, birkaç kararın Yunanistan'a yapılacak transferleri durdurduğu gerçeği (yukarıdaki 149 sayılı paragrafa bakınız), bu durdurmaların, 3. Maddenin ihlali olasılığının esasının incelenmesine değil de, Yabancılar Bürosu'nun kararları için yeterli sebepler gösteremediği yönündeki İtiraz Kurulu kararına dayandığı için, bu kararı değiştirmemektedir.

392. Mahkeme ayrıca, başvurunun, Hükûmetin dayanak olarak sunduğu kanuni yolları kullanırken pek çok uygulama engeli ile karşılaştığını belirtmiştir. Başvurucunun, oldukça acil prosedür gereği yürütmenin durdurulmasına yönelik talebinin, mahkemenin huzuruna çıkmama olarak adlandırılan usuli gerekçelerle reddedildiğini belirtmiştir. Gelgelelim Mahkeme, Hükûmet'in öne sürdüğünün aksine, bu davanın koşullarında, bu gerçeğin başvurunun gayret eksikliğini ortaya koyduğu yönünde değerlendirilemeyeceği

kanaatindedir. Başvurucunun danışmanının Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi'ndeki oturuma ne şekilde zamanında gelebileceğini dikkate almamıştır. 24 saat süreyle servisten destek talep etme imkanına gelince, Mahkeme her halükarda Hükûmet'in böyle bir hizmetin uygulamada var olup olmadığına dair bir kanıt sunmadığını belirtmiştir.

393. Mahkeme, Sınırdışı kararının bozulması için yürütülen adli işlemlerin başvuru gönderildikten sonra dahi devam etmesinin faydasını göz önünde bulundurarak, Hükûmet tarafından öne sürülen tek örnek (151 ve 382 sayılı paragraflara bakınız), başvuru için "kişi bir kere sınırdışı edildi mi artık sınırdışı emrinin gözden geçirilmesi talebinin bir anlamı olmadığı için Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi'nin başvuruyu kabul edilemez olarak beyan ettiği" yönündeki inancını doğrulamaktadır. Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi'nin bu kararda Sözleşme'nin 3. Maddesi uyarınca yapılan şikayetleri incelediği gerçeğine rağmen, Mahkeme, Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi'nin, eğer 3. Maddenin ihlaline karar vermiş olsaydı kararının askıya alma etkisi olmaksızın başvurucuya ne şekilde uygun bir telafi sunacağını anlamamıştır.

394. Buna ek olarak, Mahkeme, başvuru için, itirazının Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi'nin ve *Danıştay*'ın yukarıda bahsedilen değişmez içtihadından ve başvuru için iddia ettiği olası ihlalin yaratacağı zararın telafi edilemez niteliğini *somut olarak* gösterememesinden dolayı, başarılı olma şansının bulunmadığını belirtmiştir. Mahkeme, bir başvurunun etkililiği başvuru için olumlu bir sonuca varmasının kesinliğine bağlı olmadığı halde, uygun telafi sağlanması için de herhangi bir ihtimalin bulunmamasının, 13. Madde dahilinde bir sorun yarattığını vurgulamıştır (bakınız *Kudla*, yukarıda sözü geçen, parag. 157).

395. Son olarak, Mahkeme, mevcut davadaki koşulların bu davayı Hükûmet'in dayandığı *Quraishi* davasından açıkça ayırdığını belirtmektedir. 2006 yılına kadar uzanan olaylarla ve Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi'nin faaliyete başlamasından birkaç ay sonrasına denk gelen 2007 yılı adli işlemleri ile ilgili olan *Quraishi* davasında, başvuru için mahkemelerin müdahalesi ile ihraçlarının durdurulmasını sağlamışlardı. Dahası, Mahkeme davadan haberdar olduğunda, başvuru için sınırdışı edilme aşamasında değillerdi ve Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi'nin Dublin davalarındaki içtihat henüz oluşturulmamıştı.

396. Yukarıda bahsedilenler göz önüne alınarak, Mahkeme, 3. Madde ile birlikte ele alındığında 13. Maddenin bir ihlalinin söz konusu olduğuna karar vermiştir. Bundan başvuru için, iç hukuk yollarını yeterince tüketmemiş olmakla suçlanamayacağı ve Belçika Hükûmeti'nin bu bağlamda yaptığı ilk itirazların (yukarıdaki 335 sayılı paragrafa bakınız) dikkate alınamayacağı sonucu çıkmaktadır.

397. Mahkeme, bu kararı ve davanın koşullarını göz önüne alarak, başvuru için, 2. Madde ile birlikte ele alındığında 13. Madde uyarınca yaptığı şikayetlerin incelenmesine gerek olmadığı kanaatine varmıştır.

## VII. SÖZLEŞME'NİN 46. VE 41. MADDELERİNİN UYGULANMASI

### A. Sözleşme'nin 46. Maddesi

398. Sözleşme'nin 46. Maddesine göre:

"1. Yüksek Akit Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkemenin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler.

2. Mahkemenin kesinleşmiş kararı, kararın uygulanmasını denetleyecek olan Bakanlar Komitesine gönderilir."

399. Sözleşme'nin 46. Maddesi uyarınca, Yüksek Akit Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin verdiği nihai kararlara uymayı taahhüt ederler, Bakanlar Komitesi de kararların uygulanmasını denetlemekten sorumludur. Bu demektir ki Mahkeme bir ihlalin söz konusu olduğuna karar verdiği zaman, davalı Devlet yasal olarak yalnızca ilgili taraflara 41. Maddede adli tazmin olarak kararlaştırılan tutarı ödemek değil, aynı zamanda gerekli genel ve/veya, uygulanabildiği yerde, kişisel tedbirleri de benimsemek zorundadır. Mahkeme'nin kararları temelde, tabiatları itibariyle tespit edici oldukları için, Sözleşme'nin 46. Maddesi dahilindeki yasal yükümlülüklerini yerine getirmek için kullanılacak yöntemi, Bakanlar Komitesi'nin denetimine tabi olarak ve bu yöntemlerin Mahkeme'nin kararında yer alan sonuçlara uygun olması kaydıyla, öncelikli olarak söz konusu Devlet seçer. Fakat, belirli bazı durumlarda Mahkeme, davalı Devlete, bir ihlale neden olan – genellikle sistematik – duruma son vermesi için alınacak tedbirlerin çeşidini belirtir (bakınız, örneğin, *Öcalan/Türkiye* [BD], no. 46221/99, m. 210, AİHM 2005-IV, ve *Popov/Rusya*, no. 26853/04, m. 263, 13 Temmuz 2006). Bazen, bulunan ihlalin niteliği, onu düzeltmek için gereken tedbirlere ilişkin gerçek bir seçime imkan bırakmayacak türde olabilir (bakınız *Assanidzé/Gürcistan* [BD], no. 71503/01, 8 Nisan 2004, m. 198, AİHM 2004-II; *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT)/Switzerland (no. 2)* [BD], no. 32772/02, 30 Haziran 2009, m. 85 ve 88, AİHM 2009-..).

400. Şu anki davada, Mahkeme, mevcut kararın uygulanması için gereken, başvurucuya ilişkin bazı kişisel tedbirlerin, gelecekte meydana gelecek benzer ihlalleri önlemek için gereken genel tedbirlere hanel getirmeden, belirtilmesi gerektiği kanaatinde (bakınız, *gerekli değişikliğin yapılması şartıyla, Broniowski/Polonya* [BD], no. 31443/96, m. 193, AİHM 2004-V).

401. Mahkeme, başvurucunun Yunanistan'daki hayat koşulları ile, yaşadığı uzun süreli belirsizlik ve durumunun düzeleceğine dair hiçbir umudunun bulunmayışı birleştiğinde (yukarıdaki 263 sayılı paragrafa bakınız), Yunanistan'ın Sözleşme'nin 3. Maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Ayrıca, başvurucunun izlediği iltica prosedüründeki aksaklıklardan ve sığınma başvurusu ciddi bir şekilde incelenmeden ve etkili bir başvuruya erişimi olmadan Afganistan'a *geri gönderilme* tehlikesinin varlığından dolayı, 3. Madde ile birlikte ele alındığında 13. Maddenin de ihlal edildiğine karar vermiştir (yukarıdaki 322 sayılı paragrafa bakınız).

402. Mahkeme, davanın belli koşullarını ve Sözleşme'nin 13. ve 3. Maddelerine yönelik bu tarz ihlallerin acilen durdurulması gerekliliğini göz önüne alarak, başvurucunun sığınma talebinin esasını, Sözleşme'nin gereklerini karşılayacak şekilde inceleme ve bu incelemenin sonucunu beklerken, başvurucuyu sınırdışı etmekten kaçınma sorumluluğunun Yunanistan'a ait olduğuna karar vermiştir.

## **B. Sözleşme'nin 41. Maddesi**

403. Sözleşme'nin 41. Maddesine göre:

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

### *1. Manevi zarar*

#### **(a) Yunanistan açısından**

404. Başvurucu, iki gözaltı süresi boyunca uğradığı manevi zarar için tazminat olarak 1.000 avro (EUR) talep etmiştir.

405. Yunanistan Hükûmeti bu talebi asılsız bulmuştur.

406. Mahkeme, başvurunun gözaltı koşullarının Sözleşme'nin 3. Maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Başvurucunun, yalnızca Mahkeme'nin bulduğu ihlallere göre tazmin edilemeyecek belli sıkıntılarla karşılaşmış olması gerektiğini dikkate almıştır. Bu davada tespit edilen ihlallerin niteliğini göz önüne alarak, Mahkeme, başvurunun talebinin onaylanmasının ve başvurucuya manevi zarara ilişkin olarak 1.000 EUR verilmesinin adalete uygun olduğuna karar vermiştir.

#### **(b) Belçika açısından**

407. Başvurucu, bir taraftan Yunanistan'a gönderilmeden önce Belçika'da önce açık ve ardından kapalı bir merkezde gözaltında tutulmasından (6.925 EUR) ve diğer taraftan Belçika yetkililerinin onu Yunanistan'a gönderme kararından (24.900 EUR) kaynaklanan manevi zarar için tazminat olarak toplam 31.825 EUR talep etmiştir.

408. Belçika Hükûmeti, eğer Mahkeme Belçika'nın mesul olduğuna karar verirse başvurunun gözaltında tutulmasından kaynaklanan herhangi bir manevi zararı nedeniyle tazminat almak için Belçika mahkemelerine yasal girişimde bulunabileceğini belirtmiştir. Her halükarda, Hükûmet talebin asılsız olduğunu, başvurunun Devlet tarafından işlenen herhangi bir ihlal göstermediğini veya iddia ettiği ihlal ile uğradığını iddia ettiği manevi zarar arasında nedensel bir ilişki kuramadığını iddia etmiştir.

409. Mahkeme, 41. Maddedeki iddia edilen kayıp veya zararın tespit edilen ihlalden kaynaklandığında, öngörülen adli tazmin koşuluna dayanarak meblağın verilebileceğini, ancak Devletin sorumlu olmadığı zarara ilişkin meblağı ödemesi gerektiğini vurgulamıştır (bakınız *Saadi*, yukarıda sözü geçen, m.186). Mevcut davada Mahkeme, başvurunun Yunanistan'a gönderilmeden önce Belçika'da gözaltında tutulmasından kaynaklanan bir Sözleşme ihlali tespit etmemiştir. Buna bağlı olarak iddianın bu kısmını reddetmiştir.

410. Yunanistan'a aktarımdan kaynaklandığı iddia edilen hasara ilişkin olarak, Mahkeme bu transferin, başvuru hem Yunanistan'daki gözaltı ve yaşama süresi boyunca bu hükümle yasaklanan tarz muameleye hem de Yunanistan'ın iltica prosedüründeki eksikliklerden kaynaklanan tehlikelere maruz bırakması nedeniyle Sözleşme'nin 3. Maddesinin ihlaline yol açtığına karar vermiştir. Başvurucunun Belçika mahkemelerinden tazminat talep edebileceği gerçeğinin, Mahkeme'yi talebi asılsız olarak geri çevirmek zorunda bırakmadığını vurgulamıştır (bakınız *De Wilde, Ooms ve Versyp/Belçika* (50. Madde), 10 Mart 1972, m. 16, A Serileri no. 14).

411. Mahkeme, başvurunun, yalnızca Mahkeme'nin bulduğu ihlallere göre adli tazmin oluşturmayacak belli sıkıntılarla karşılaşmış olması gerektiğini dikkate almıştır. Bu davada tespit edilen ihlallerin niteliğini göz önüne alarak, Mahkeme başvurunun talebinin onaylanmasının ve başvurucuya manevi zarara ilişkin olarak 24.900 EUR verilmesinin adalete uygun olduğuna karar vermiştir.

## **2. Giderler ve harcamalar**

### **(a) Yunanistan açısından**

412. Başvurucu, Mahkeme huzurunda Yunanistan Hükûmeti'ne karşı savunma masrafının geri ödenmesini talep etmiştir. Başvurucunun avukatı tarafından ibraz edilen ücretler ve harcamalar listesine göre, 15 Mart 2010 tarihinde giderler ve harcamalar saatlik 75 EUR ücret üzerinden 3,450 EUR miktarına ulaşmıştır. Avukat, başvurucu ile yaptıkları anlaşmaya göre, Mahkeme huzurunda davayı kazandıkları takdirde başvurucunun kendisine yukarıda belirtilen saatlik ücret üzerinden taksitle ödeme yapacağını belirtmiştir.

413. Yunanistan Hükûmeti bu talebi aşırı fazla ve nedensiz bulmuştur.

414. Mahkeme, başvurucunun, bir müşteri olarak, yasal danışmanına kararlaştırılan esasta ödeme yapma yönünde hukuki bir yükümlüğe girdiğine göre, talep ettiği masrafı etkin bir şekilde yapmış olduğuna karar vermiştir (bakınız, *gerekli değişikliğin yapılması şartıyla, Sanoma Uitgevers B.V./Hollanda*, no. 38224/03, m. 110, 31 Mart 2009). Ayrıca Mahkeme, söz konusu giderler ve harcamaların gerekli ve meblağ olarak makul olduğunu göz önüne alarak başvurucuya 3.450 EUR ödenmesine karar vermiştir.

#### (b) Belçika açısından

415. Başvurucu, Belçika mahkemeleri ve Mahkeme huzurundaki gider ve harcamalarının geri ödenmesini talep etmiştir. Başvurucunun avukatı tarafından ibraz edilen ücretler ve harcamalar listesine göre, 15 Mart 2010 tarihinde giderler ve harcamalar saatlik 75 EUR ücret üzerinden 7.680 EUR miktarına ulaşmıştır; bunların 1.605 EUR tutarındaki kısmı Belçika mahkemeleri önündeki adli işlemler için ve 6.705 EUR tutarındaki kısmı Mahkeme önünde Belçika aleyhine yapılan adli işlemler için talep edilmiştir.

416. Belçika Hükûmeti Mahkeme'nin talebi reddetmesini istemiştir. Başvurucunun ücretsiz hukuki yardım ve yasal masraflar için destek olanağına sahip olduğu ibraz edilmiştir. Bu nedenle herhangi bir masraf yapmasının gereksiz olduğu belirtilmiştir. Avukatı, Belçika mahkemeleri ve Mahkeme önünde yapılan tüm masraflar için, Usul Kanunu'un hukuki yardıma ilişkin hükümlerine uygun olmak kaydıyla, tazminat alabilecektir. Kanun, avukat tarafından sağlanan hizmetlere karşılık gelen "puanlar" şeklinde bir geri ödeme sistemi öngörmüştür. 2010 yılında, bir puan 26,91 EUR tutarına denk geliyordu. Bu meblağ 2009 yılında 23,25 EUR idi. Bu koşullar üzerinde uyum sağlansa dahi, 2009 yılında yapılan masraflarla ilgili ödeme alabilmesi için avukata önceden yetki verilmiş olması gerekirdi. Hükûmet ayrıca, Adli Kanun'un yasal masrafların geri ödenmesine ilişkin 1022. Maddesi uyarınca, davayı kaybeden tarafın, diğer tarafın yasal masraflarının tümünü ya da bir kısmını ödemesi gerektiğini belirtmiştir. Adli işlemlerin parasal açıdan değerlendirilemediği davalarda, ödenebilir tutar mahkemeler tarafından belirlenmekteydi. Hukuki yardımın yapıldığı ve adli işlemlerde yapılan masrafların daha yüksek olduğu durumlarda, Hazine tutarı hukuki yardım şeklinde ödeyerek telafi edebilmekteydi.

417. Başvurucunun avukatı, Belçika Devleti tarafından bir hukuki yardım avukatı olarak, ancak başvurucuyu yalnızca ilk derece mahkemelerinde savunmak üzere, atandığını doğrulamıştır. Bu nedenle kendisine "on puan" verilmiştir. Avukat, hukuki yardım için kendisine şimdiye kadar hiçbir ödeme yapılmadığını söylemiştir. Diğer adli işlemler için, Mahkeme huzurunda davayı kazandığı takdirde başvurucunun kendisine yukarıda belirtilen saatlik ücret üzerinden taksitle ödeme yapması konusunda başvurucu ile anlaşmıştır. Bu taahhüt kısmen yerine getirilmiştir. Başvurucuya göre, Belçika yetkilileri için kendisine haddinden fazla tazminat ödemek gibi bir tehlike bulunmuyordu zira karşılanan prosedürel masraflar ödenebilir hukuki yardımdan düşürülmüştü. Bundan şu sonuç çıkar ki, öncekinin

sonrakini aştığı durumda, avukatı hukuki yardım ofisinden hukuki yardımı durdurmasını isteyecekti, ve Mahkeme tarafından karşılanan giderler ve harcamaların hukuki yardım tarafından karşılanan miktardan daha yüksek olduğu durumda, avukatı hukuki yardım olarak hiçbir şey almayacaktı.

418. Mahkeme'nin yerleşik içtihadına göre, giderler ve harcamalar, gerçekten ve zorunlu olarak yapıldıkları ve miktar olarak makul oldukları kanıtlanmadıkça, 41. Madde uyarınca tazmin edilmezler. Dahası, hukuki giderlerin yalnızca tespit edilen ihlal ile ilgili olan kısmına kadar geri alınabilir (bakınız, diğer kaynaklar arasında, *Sanoma Uitgevers B.V./Hollanda*, yukarıda sözü geçen, 109).

419. Mahkeme ilk olarak yerel mahkemeler önündeki adli işlemlere ilişkin giderler ve harcamaları dikkate almıştır. Başvurucunun, talep ettiği tutarın farklı adli işlemlerin getirdikleri açısından ayrıntılı bir analizini sunmadığını belirtmiştir. Bu durum, hangi miktarların mevcut davada tespit edilen ihlallere karşılık geldiğinin ve hukuki yardım ile ne dereceye kadar karşılandığının veya karşılanabileceğinin açıkça saptanmasına engel olmuştur. Bu şekilde açıklıktan yoksun olması nedeniyle (bakınız, *gerekli değişikliğin yapılması kaydıyla, Musiał/Polonya* [BD], no. 24557/94, m. 61, AİHM 1999-II), Mahkeme bu talepleri reddetmiştir.

420. Mahkeme, Belçika aleyhine kendi huzurunda yapılan adli işlemlere ilişkin giderler ve harcamalara dikkatini verdiğinde, kendisini yerel ölçekler ve uygulamalara, onlardan ilham alabiliyor olsa dahi, bağlı olarak addetmediğini vurgulamıştır (bakınız *Venema/Hollanda*, no. 35731/97, m. 116, AİHM 2002-X). Her halükarda, Yunanistan ile ilgili aynı gerekçelerden dolayı (yukarıdaki 414 sayılı paragrafa bakınız), başvurucuya 6.075 EUR verilmesine karar vermiştir.

#### (c) Belçika ve Yunanistan açısından

421. Başvurucu son olarak, Mahkeme önündeki duruşma münasebetiyle yapılan masrafların ve ücretlerin geri ödenmesini talep etmiştir. Başvurucunun avukatı tarafından ibraz edilen ücretler ve harcamalar listesine göre, dava önermeleri ve hazırlanmaları için harcanan bu miktar 2.550 EUR tutarında (saatlik ücretin 75 EUR olduğu durumda) idi. Başvurucu ayrıca, herhangi bir fatura sunmaksızın, avukatının yolculuk ve Strazburg'da konaklama masrafları için 296,74 EUR tutarında geri ödeme talep etmiştir.

422. Mahkeme, talebin, doğruluğu gerekli faturalarda kanıtlanmayan kısmını yerleşik içtihat uyarınca reddetmiştir.

423. Geri kalanı için, talep edilen giderler ve harcamaların zorunlu olarak yapıldığının ve meblağ olarak makul olduğunun ortaya konduğunu göz önünde bulundurarak, başvurucuya 2.550 EUR verilmesine karar vermiştir. Sözleşme'nin Mahkeme tarafından karara varılan farklı ihlallerinden sorumlu oldukları göz önüne alınarak, Belçika ve Yunanistan'ın her biri bu tutarın yarısını ödeyecektir.

#### (d) Gecikme faizi

424. Mahkeme, gecikme faizi için Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal ödünç verme oranının baz alınmasının uygun olduğuna, bu orana üç yüzdelik puanı eklenmesi gerektiğine karar vermiştir.

## BU SEBEPLERLE, MAHKEME

1. On altıya bir oyla, Yunanistan Hükûmeti tarafından ortaya konulan ilk itirazların *esasını incelemiş* ve onları *reddetmiştir*;
2. Başvurucunun, Yunanistan'daki gözaltı koşullarına ilişkin 3. Madde uyarınca yaptığı şikayeti oybirliğiyle *kabuledilebilir ilan etmiştir*;
3. Sözleşme'nin 3. Maddesinin, başvurucunun gözaltı koşullarından dolayı Yunanistan tarafından ihlal edildiğine oybirliğiyle *karar vermiştir*;
4. Başvurucunun, Yunanistan'daki yaşam koşullarına ilişkin Sözleşme'nin 3. Maddesi uyarınca yaptığı şikayeti oybirliğiyle *kabuledilebilir ilan etmiştir*;
5. Sözleşme'nin 3. Maddesinin, başvurucunun Yunanistan'daki yaşam koşullarından dolayı Yunanistan tarafından ihlal edildiğine on altıya bir oyla *karar vermiştir*;
6. Sözleşme'nin 3. Maddesi ile birlikte ele alındığında 13. Maddesi uyarınca Yunanistan aleyhine yapılan şikayeti oybirliğiyle *kabuledilebilir ilan etmiştir*;
7. Sözleşme'nin 3. Maddesi ile birlikte ele alındığında 13. Maddesinin, başvurucunun davasında takip edilen iltica prosedüründeki eksiklikler ve başvurucunun sığınma başvurusunun esası ciddi bir şekilde incelenmeden ve etkili bir başvuruya erişim olmadan Afganistan'a sınırdışı edilme tehlikesi nedeniyle Yunanistan tarafından ihlal edildiğine oybirliğiyle *karar vermiştir*;
8. Başvurucunun, Sözleşme'nin 2. Maddesi ile birlikte ele alındığında 13. Maddesi uyarınca yaptığı şikayetleri incelemeye gerek olmadığına oybirliğiyle *karar vermiştir*;
9. Oybirliğiyle, Belçika Hükûmeti tarafından ortaya konulan ilk itirazın *esasını incelemiş*, bu itirazı *reddetmiş* ve Belçika aleyhine yapılan şikayetleri oybirliğiyle *kabuledilemez ilan etmiştir*;
10. Sözleşme'nin 3. Maddesinin, Belçika yetkililerinin başvurucuyu Yunanistan'a geri göndererek onu bu Devletin iltica prosedüründeki eksikliklerle bağlantılı tehlikelere maruz bırakmaları nedeniyle, Belçika tarafından ihlal edildiğine oybirliğiyle *karar vermiştir*;
11. Başvurucunun Sözleşme'nin 2. Maddesi uyarınca yaptığı şikayetleri incelemeye gerek olmadığına oybirliğiyle *karar vermiştir*;
12. Sözleşme'nin 3. Maddesinin, Belçikalı yetkililerin başvurucuyu Yunanistan'a geri göndererek onu bu Devletteki bu Maddeye aykırı gözaltı ve hayat koşullarına maruz bırakmaları nedeniyle, Belçika tarafından ihlal edildiğine on beşe iki oyla *karar vermiştir*;
13. Sözleşme'nin 3. Maddesi ile birlikte ele alındığında 13. Maddesinin Belçika tarafından ihlal edildiğine oybirliğiyle *karar vermiştir*;
14. Başvurucunun, Sözleşme'nin 2. Maddesi ile birlikte ele alındığında 13. Maddesi uyarınca yaptığı şikayetleri incelemeye gerek olmadığına oybirliğiyle *karar vermiştir*;
15. Oybirliğiyle *karar vermiştir ki*,
  - (a) Yunanistan Devleti başvurucuya üç ay içerisinde aşağıdaki tutarları ödeyecektir,
    - (i) manevi zarar bakımından 1.000 EUR (bin avro), ve ayrıca konulabilecek tüm vergiler;
    - (ii) giderler ve harcamalar bakımından 4.725 EUR (dört bin yedi yüz yirmi beş avro), ve ayrıca başvurucuya yüklenebilecek tüm vergiler;
  - (b) yukarıda bahsedilen üç ayın yerleştirmeye kadar dolması durumunda, gecikme dönemi boyunca, yukarıdaki tutarlar üzerinden Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal borç verme oranına eşit oranda artı üç yüzdelik puan ile basit faiz ödenecektir;
16. *Karar vermiştir ki*,
  - (a) onbeşe iki oyla, Belçika Devleti başvurucuya üç ay içerisinde manevi zarar

bakımından 24.900 EUR (yirmi dört bin dokuz yüz avro) ve ayrıca konulabilecek tüm vergileri ödeyecektir;

(b) onaltıya bir oyla, Belçika Devleti başvurucuya üç ay içerisinde giderler ve harcamalar bakımından 7.350 EUR (yedi bin üç yüz elli avro) ve ayrıca başvurucuya yüklenebilecek tüm vergileri ödeyecektir;

(c) yukarıda bahsedilen üç ayın yerleştirmeye kadar dolması durumunda, gecikme dönemi boyunca, yukarıdaki tutarlar üzerinden Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal borç verme oranına eşit oranda artı üç yüzdellik puan ile basit faiz ödenecektir;

17. Adli tazmin talebinin geri kalanını oybirliğiyle *reddetmiştir*.

İngilizce ve Fransızca olarak hazırlanmış ve 21 Ocak 2011 günü Strazburg'da İnsan Hakları Binası'nda halka açık bir duruşmada bildirilmiştir.

Michael O'Boyle  
Bölüm Sekreteri

Jean-Paul Costa  
Başkan

Sözleşme'nin 45. Maddesinin 2. paragrafı ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 74. Kuralının 2. paragrafı gereğince aşağıdaki farklı görüşler bu karara eklenmiştir:

- (a) Yargıç Rozakis'in mutabık görüşü;
- (b) Yargıç Villiger'in mutabık görüşü;
- (c) Yargıç Partly Sajó'nun kısmen mutabık kısmen muhalif görüşü;
- (d) Yargıç Bratza'nın kısmen muhalif görüşü.

J.-P.C.  
M.OB.

## YARGIÇ ROZAKIS'IN MUTABIK GÖRÜŞÜ

Ben, çoğunlukla birlikte, Yunanistan ile ilgili tüm maddelerde bir ihlal bulunduğu yönünde oy kullandım, ve ihlallere yol açan gerekçe konusunda tamamen hemfikirim. Bununla birlikte, kararda söz edilmiş olan ve benim bilhassa önem atfettiğim iki meseleyi ayrıca vurgulamak istiyorum.

İlk mesele, Mahkeme'nin, Avrupa'nın dış sınırını oluşturan Devletlerin son zamanlarda "artan göçmen ve sığınmacı akını ile başa çıkmakta" tecrübe ettikleri kaydadeğer zorluklara değinmesi ile ilgilidir. Kararın 223. paragrafında incelenip ayrıntılı bir şekilde üzerinde durulan bu yargı, Akdeniz'in kuzey kıyısındaki pek çok ülkede yaygın olan genel durumu doğru bir şekilde betimlemektedir. Bununla birlikte, geniş kuzey sınırları ve kaydadeğer kıyı şeridi olan Yunanistan'ın durumunda, göç fenomeni son yıllarda gerçekten çarpıcı bir boyut kazanmıştır. İstatistikler açıkça göstermektedir ki yabancı göçmenlerin büyük çoğunluğu – özellikle Asya kökenliler – Yunanistan üzerinden Avrupa'ya geçmeye çalışırlar ve, ya orada yerleşirler ya da ya da diğer Avrupa ülkelerinde yeni bir hayat arayışı ile yola devam ederler. Daha önce de belirtildiği gibi, günümüzde Avrupa Birliği'ne giren



göçmenlerin (ve aralarındaki sığınmacıların) yaklaşık % 88'i kıtamıza ayak basmak için Yunanistan sınırını geçiyorlar. Bu koşullarda, Avrupa Birliği göç siyasetinin – Dublin II dahil – mevcut gerçeklere uygun olmadığı, ya da Yunanistan göç yetkilileri üzerine düşen orantısız yükümlülük konusunda adil davranmadığı açıktır. Açıkça görülüyor ki var olan Avrupa hukuk sisteminin kapsamlı olarak gözden geçirilmesine acil bir gereksinim duyulmaktadır ve bu sistem, Yunanistan'ın, insan haklarının korunması gibi hassas bir konudaki özel ihtiyaçları ve kısıtlamalarını gerektiği gibi dikkate almalıdır.

İkinci mesele, Mahkeme'nin, başvuruçunun Yunanistan'daki yaşam koşullarına değinmesine ve Sözleşme'nin 3. Maddesinin ihlal edildiğine karar vermesine ilişkindir. Mahkeme, kararın 249. paragrafında, "3. Maddenin, Yüksek Akit Tarafların yetki sınırları içindeki herkese ev sağlamakla yükümlü olmaları şeklinde yorumlanamayacağını belirtmenin gerekli olduğunu düşünür. Aynı şekilde 3. Madde, mültecilerin belli bir yaşam standardı tutturabilmeleri için onlara mali destek verilmesi yönünde genel bir yükümlülük yaratmaz" yönünde karar vermiştir. Fakat davanın koşullarında, Mahkeme'nin haklı olarak belirttiği gibi, "fakirleşen sığınmacılara kalacak yer ve makul maddi koşullar sağlama yükümlülüğü müspet hukukta yer almaya başlamıştır ve Yunanistan yetkilileri, Topluluk hukukunu iç hukuka aktaran kendi yasalarına uymak durumundadır" (paragraf 50). Mahkeme'nin "müspet hukuk" ile ne kastettiği 251. paragrafta gerektiği gibi açıklanmıştır, burada "Cenevre Sözleşmesi, BMMYK'nın uygulama ve etkinlikleri ve Avrupa Birliği Karşılama Yönergesi ile belirlenen standartlarla kanıtlandığı üzere, uluslararası düzeyde ve Avrupa çapında [özellikle imkanları kıt ve savunmasız bir nüfus grubu olarak sığınmacıların özel korunma ihtiyacına] ilişkin yaygın bir görüş birliğinin bulunduğu" söz edilmiştir. Aslında bu son Avrupa belgesi, Avrupa Birliği üyelerinin sığınmacılara "sığınmacıları muhtaçlıktan korumaya yeterli gelecek miktarda, nakdi nafaka şeklinde veya aynı olarak, konaklayacak yer, yiyecek ve kıyafeti de içeren belli maddi karşılama koşulları" güvencesi vermesini açıkça gerektirmektedir.

Yunanistan'ın sığınmacılara zorunluluklarına uygun olarak – ve özellikle, Avrupa Birliği'ne karşı– davranması yönündeki bu uluslararası yükümlülüklerinin varlığı, Mahkeme'nin Sözleşme'nin 3. Maddesinin ihlal edildiğine karar verdiği hükmünde ağır basmıştır. Mahkeme pek çok olayda, kötü muamelenin 3. Madde kapsamına girmesi için asgari bir ciddiyet düzeyine ulaşması gerektiğine karar vermiştir. Bu asgarinin değerlendirilmesi görecelidir ve davanın bütün koşullarına bağlıdır (örneğin muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ve, kimi durumlarda, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu). Mevcut davanın koşullarında, başvuruçuya yapılan muamelenin uzun sürmesi ile, Yunanistan'ın, sığınmacılara kararın şu anki müspet hukuk olarak nitelendirdiği koşula uygun olarak davranmasını gerektiren uluslararası yükümlülüğü birleşince, Mahkeme'nin, başka grup insanların katlandığı –3. Maddeyi ihlal etmediğine karar verilen– muamele ile özellikle ileri düzey bir korumadan yararlanan bir sığınmacıya yapılan muamele arasında yaptığı ayrımı haklı çıkarmaktadır.

## YARGIÇ VILLIGER'İN MUTABIK GÖRÜŞÜ

Ben, karara büyük ölçüde katılıyorum. Ancak, Sözleşme'nin 3. Maddesi ile birlikte ele alındığında 13. Maddesinin Yunanistan tarafından ihlal edildiğine yönelik karar (321 sayılı paragraftaki karara bakınız) bakımından, kararın meseleyi, başvuruçunun Yunanistan'dan Afganistan'a muhtemel sınırdışı edilmesi (*geri gönderme*) bakımından Sözleşme'nin 3. Maddesi bağlamında gerektiği gibi ele almadığını bilgilerinize sunuyorum. (Ayrıca bu bağlamda, davanın dosyasında Sözleşme'nin 2. Maddesi uyarınca da bir mesele var gibi görünüyor, ancak kolaylık adına bundan böyle yalnızca 3. Maddeye atıfta bulunacağım.)

### 1. Sözleşme'nin 3. Maddesi uyarınca ayrı bir şikayet mevcut mudur?

Başlangıç noktası, başvuruçunun, Afganistan'a muhtemel sınırdışı edilmesi ile ilgili Sözleşme'nin 3. Maddesi uyarınca bir şikayette bulunup bulunmadığıdır. Karar bununla ilgili herhangi bir söz söylememektedir. Ben, bulunduğu pek şüphe olmadığı görüşündeyim. Nitekim, Mahkeme huzurunda adli işlemlerin başlangıcından beri, başvuruçu aşağıdaki noktaya değinmiştir:

*“başvuruçunun maruz kaldığı ve bu ülkeye [Afganistan] geri gönderilmesi halinde maruz kalabileceği tehlikeler”*(paragraf 40).

Esasında, Yunanistan'a *karşı* bu şikayet nedeniyle, Mahkeme, adli işlemler genelinde İç Tüzük'ün 39. Kuralı uyarınca geçici tedbirler uygulamış, bu sayede başvuruçunun adli işlemler süresince Afganistan'a ihraç edilmesini engellemiştir (40 sayılı paragrafa bakınız). Dahası, Mahkeme, kararında başvuruçunun bu bağlamda *“Sözleşme'nin 3. Maddesi ... uyarınca tartışılabilir bir iddiaya sahip olduğuna”* (paragraf 298) kanaat getirdiğine göre, açıkça böyle bir şikayetin varlığından şüphe duymamaktadır. Şu bir gerçek ki, başvuruçunun tamamının, tüm düzenlemeleri bakımından, başvuruçunun Afganistan'a gönderilirse 3. Maddeye aykırı muameleye maruz kalacağı korkusuna bağlı olduğu söylenebilir. Bu bakımdan, kararın Afganistan'daki durum hakkında bütün bir sayfa içermesi şaşırtıcı değildir (196 sayılı ve sonrasında gelen paragraflara bakınız). Şaşırtıcı olan, kararın bu tarz bir şikayeti 3. Madde kapsamına almayı reddetmesidir.

### 2. Mesele: karar tarafından uygun görülen yaklaşım

Bu şikayetin önemine rağmen, karar onu 3. Madde bağlamında ayrı olarak, en azından Yunanistan'a ilişkin olarak, incelememiştir. Bunun yerine, bu şikayeti yalnızca Sözleşme'nin 13. Maddesi ile birlikte incelemiştir (294 sayılı ve sonrasında gelen paragraflara bakınız). Bu, benim görebildiğim kadarıyla, yenilikçi bir yaklaşımdır. Mahkeme, önceki davalarda *geri gönderme* mevzularını ilk olarak 3. Madde ve ardından 13. Madde kapsamında incelemekten ve her iki hüküm uyarınca da ihlal kararı vermekten çekinmemiştir (örneğin, bakınız, Chahal/Birleşik Krallık, 15 Kasım 1996, Hükümler ve Kararlar Raporu 1996, ve *Jabari/Türkiye*, no. 40035/98, AİHM 2000 VIII). Şu an önerilen yeni yaklaşımı anlamak güçtür. Bu yüzden, eğer şikayet 3. Madde uyarınca “kabuledilebilir” ise (yukarıdaki 1. bölüme bakınız), tabii ki önce bu hüküm kapsamında, ve – eğer yetersiz başvurular ile ilgili

ilave bir şikayet yapılmışsa – yalnızca sonradan Sözleşme'nin 13. Maddesi kapsamında incelenmelidir.

Bu yalnızca Sözleşme hükümlerinin göreceli durumlarının teorik bir değerlendirmesi değildir. Bir yandan, kendini işkence veya insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ya da cezanın yasaklanması üzerinden açıklayan 3. Madde – daha ziyade mevcut davanın temelinde bu şikayet yattığı için temel bir hükümdür (yukarıdaki 1. bölüme bakınız). Başvurucunun 3. Madde uyarınca yaptığı şikayet başlı başına kendi içinde ele alınmaya layıktır. Diğer yandan, belirttiğim gibi, bu yenilikçi yaklaşım başvuru için takribi sonuçlar doğurmaktadır (aşağıdaki 6. bölüme bakınız).

### 3. Bu yeni yaklaşımın kriteri

*Geri gönderme* ile ilgili Yunanistan aleyhine yapılan şikayetler açısından, 3. Maddeyi yalnızca 13. Madde ile birlikte inceleyen yeni yaklaşıma uygun olarak, kararda şu şekilde bir açıklama yapılmıştır:

“...bu öncelikli olarak, başvurunun talebini ve sunduğu belgeleri inceleyecek ve Afganistan'da maruz kalacağı tehlikeleri değerlendirecek olan sığınma konularından sorumlu Yunanistan yetkililerinin kendi görevidir. Mahkeme'nin asıl ilgilendiği konu, mevcut davada başvuru menşe ülkesine doğrudan veya dolaylı bir şekilde keyfi olarak gönderilmesine karşı koruyacak etkili güvencelerin bulunup bulunmadığıdır.” (298 sayılı paragraf).

Dolayısıyla, karar, *geri gönderme* meselesini Mahkeme'nin inceleyebilmesinden önce ilk olarak ulusal yetkililerinin incelemesini gerektirir.

### 4. Bu yeni yaklaşıma ilişkin sorular

Mahkeme'nin yeni yaklaşımı – 3. Madde kapsamında *geri gönderme* ile ilgili şikayetleri Mahkeme'den önce yetkililerin incelemiş olması gerekliliği – bir takım soruları ortaya çıkarır.

#### (a) İç hukuk yollarının tüketilmesi

Öncelikle, bu koşul ile Sözleşme'nin 35. Maddesinin 1. paragrafının gerektirdiği iç hukuk yollarının tüketilmesi arasındaki ilişkinin ne olduğu açık değildir. Eğer mevcut davada başvurunun şikayetini tüm yetkili Yunanistan mercileri önüne götürmemiş olduğuna karar verilseydi, o zaman şüphesiz bu şikayetin iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabuledilemez olarak ilan edilmesi gerekmez miydi? (bakınız *Bahaddar/Hollanda*, 19 Şubat 1998, *Raporlar* 1998 I, m. 45 ve sonra gelenler) Gelgelelim, bunun yerine mevcut karar, *geri gönderme* ile ilgili 3. Madde kapsamındaki şikayeti kabul edilemez ilan etmemekle kalmamış, üstüne onu “tartışılabilir” olarak duyurmuştur (bakınız yukarıda 1. bölümdeki alıntı).

#### (b) Tamamlama ilkesi

Aynı oranda belirtmeksizin, bu ilke Sözleşme'nin 1. Maddesinden ortaya çıktığı için Mahkeme'nin burada tamamlama ilkesini uyguluyor olması muhtemeldir. Bu ilkeye göre, Sözleşme'de önem gösterilen hakları güvence altına almak ve uygulamak Devletlerin görevidir. Sözleşme'nin ve Mahkeme'nin işlevi, asgari bir Avrupa standardının sağlanması olarak devam eder (*Handyside/Birleşik Krallık*, 7 Aralık 1976, m. 48, A Serileri no. 24). Ben bütünüyle tamamlama ilkesinden yanayım, ancak bu ilkenin uygulanması için burasının

yanlış yer olduğunu düşünüyorum. Bu davada, şikayet, çeşitli kabuledilebilirlik koşulları ve özellikle de iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu (ki bu koşul kendi içinde tamamlama ilkesinin mükemmel bir uygulamasıdır) ile açıkça veya üstü kapalı olarak test edilerek, tamamlamaya zaten saygı gösterilmiştir. Tamamlama, örneğin Sözleşme'nin 8 – 11 Maddelerinin ikinci paragraflarının uygulanmasında, önemli bir rol oynamaktadır. Onun rolü, 3. Madde gibi esaslı bir hüküm göz önüne alındığında ve bu dava için, başvuru için, *geri gönderilmesinin* hayati önemi hesaba katıldığında, hiç şüphesiz daha fazla sınırlandırılmalıdır. Her halükarda, benim görüşüme göre, tamamlama ilkesi bu tarz bir şikayetin, artık bağımsız bir şekilde incelenemeyecek kadar “derecesini düşürmeye” olanak vermez.

#### (c) Mahkeme'nin bu tarz meseleleri incelemedeki tecrübesi

Mahkeme'nin, başvuru için, anavatanında, Sözleşme'nin 3. Maddesine aykırı tarz muamele görme tehlikesi olup olmadığına kendi başına karar vereceği gerçeğinde yeni bir şey yoktur. Mahkeme bunu her zaman yapmaktadır. Yerel yetkililer iadenin sonuçlarını incelemiş olsalar dahi, vardıkları sonuçların, Mahkeme'nin davada herhangi ilave bir inceleme yapmadan meseleyi halletmesi için, yeterli geleceği hiçbir surette kesin değildir. Çoğu zaman, yerel yetkililer mesele ile ilgilendikten sonra dahi, Mahkeme'nin kendisi kabul Devletindeki duruma ilişkin gerekli soruşturmaları üstlenmek zorunda kalır.

Bir örnek vermek gerekirse: Tunus'a iade ile ilgili *Saadi/İtalya* davasında, yerel yetkililerin bulduğu başvuru için, *geri gönderilmesine* imkan veren gerekçeler ağırlıklı olarak Tunus Hükûmeti'nin İtalya'ya verdiği güvencelere ilişkindi – ki Mahkeme, kararında bu güvencelerin yetersiz olduğuna karar vermiştir. Mahkeme daha sonra Tunus'taki durumu kendi başına, ve detaylı bir şekilde, *diğerlerinin yanı sıra* Uluslararası Af Örgütü ve İnsan Hakları İzleme Örgütü Raporlarına dayanarak incelemek zorunda kalmıştır (bakınız *Saadi/İtalya* [BD], no. 37201/06, AİHM 2008). Bu görüşler İtalyan mahkemeleri tarafından incelenmemiştir. Bu tam olarak, Mahkeme'nin mevcut davada yapabileceği ve yapmış olması gereken şeydi.

#### (d) Ön inceleme

Aslında, Mahkeme'nin, başvuru için, *geri gönderme* ile ilgili şikayetini “tartışılabilir” olarak tanımlayarak (yukarıda 1. bölüme bakınız) meselenin bu yönde incelenmesini açıkça üstlendiği iddia edilebilir. Eğer şikayet açıkça asılsız olduğu için kabuledilemez olsaydı, Mahkeme onu “tartışılabilir bir iddia”nın bulunmaması nedeniyle Sözleşme'nin 13. Maddesi ile birlikte inceleyemezdi (bu içtihat hakkında bakınız *Soering/Birleşik Krallık*, 7 Temmuz 1989, m. 117, A Serileri no. 161).

#### (e) Belçika hakkında çelişkili karar

Son bir soru kararın kendi içindeki bir çelişki ile ilgilidir. Mahkeme, 3. Maddeyi Yunanistan açısından ayrı olarak incelemeyi reddettiği halde, Belçika açısından açık olarak bu şekilde bir inceleme yapar, ilk olarak bir 3. Madde ihlali ve ardından Sözleşme'nin 3. Maddesi ile birlikte ele alındığında 13. Madde uyarınca yapılan bir başka ihlal tespit eder (bakınız 344 sayılı paragraf ve sonra gelenler). Aslında 13. ve 3. Maddeler uyarınca gösterilen gerekçeler, Yunanistan ile ilgili olanlarla oldukça benzer koşullara ilişkindir.

### 5. Başvuru için tehlikeler

Karar, pek çok olayda açık bir Yunanistan'daki adli işlemlerin hatalı işlemesi ve başvurunun şikayetleri tamamen incelenmeden adli işlemler esnasında Afganistan'a geri gönderilmesi tehlikesi bulunduğu değinmiştir. Örneğin, kararda şu şekilde açıklama yapılmıştır:

“...pek çok rapor, [Yunanistan] Yüksek İdari Mahkemesi'ne yapılan bir itirazın kendiliğinden askıya alma etkisi olmaması nedeniyle, sığınma başvuruları reddedilir edilmez ciddi bir *geri gönderme* riskinin oluştuğuna işaret eder” (paragraf 193).

Ve yine,

“Mahkeme'nin en az bu derece endişe duyduğu durum, başvurunun davasının esasına dair herhangi bir karar alınmadan uygulamada *geri gönderme* tehlikesiyle karşı karşıya kalmasıdır. Başvurucu 2009 yılı Ağustos ayında ... sınırdışı edilmekten kurtulmuştur. Fakat, polisin kendisini Türkiye'ye sınırdışı etmek istediği ikinci teşebbüsten güçlkle kurtulduğunu iddia etmiştir” (paragraf 315).

Dahası,

“...bu gerçek, Avrupa İnsan Hakları Komiseri ve BMMYK'nın sözünü ettiği “adresi olmayan kişiler” ile ilgili bilgilendirme işlemindeki aksaklıklarla ... birleşince, başvurunun sığınma başvurusunun sonucunu tepki göstermesi için öngörülen zaman sınırı içinde öğrenip öğrenemeyeceği oldukça belirsiz bir hal almaktadır” (paragraf 318).

Bu sınırdışı edilme tehlikesi aslında Mahkeme'nin sonuç olarak 3. Madde ile birlikte alındığında 13. Maddenin ihlal edildiğine karar vermesinin altındaki temel nedeni oluşturur, şöyle ki:

“başvurucunun, sığınma başvurusunun esasları ciddi bir şekilde incelenmeden ve etkili bir başvuruya erişimi olmadan doğrudan veya dolaylı olarak menşee ülkesine gönderilme tehlikesiyle karşı karşıya olması nedeni ile ...” (paragraf 321).

## 6. Yunanistan Hükümeti için çıkarımlar

Mevcut haliyle karar, tespit ettiği ihlali yalnızca, 3. Madde ile birlikte alındığında Sözleşme'nin 13. Maddesine dayandırır. Sözleşme'nin 46. Maddesine göre karar taraflar için bağlayıcıdır ve onlar buna uymakla yükümlüdürler. Fakat açıkça eşit şartlar altında, 13. Madde uyarınca yapılan bir ihlalin bulunmasından, bir Devletin başvuruycuyu anavatanına göndermesine izin verilmemesi sonucuna çok zor varılır. Böyle bir bulgu 13. Madde uyarınca yapılan şikayetin potansiyelini fazla zorlamak olur.

Mevcut kararın ışığında, Yunanistan yetkilileri başvurunun şikayetine ilişkin adli işlemleri artık yürütebilirler (ki Mahkeme'ye bu yönde güvence vermişlerdir – 275 sayılı paragrafa bakınız). Eğer yetkililer sonunda başvurunun Afganistan'a gönderilebileceğine karar verirse, başvuru, Mahkeme önünde, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 39. Kuralı uyarınca geçici tedbirler için yenilenmiş bir talep ile ileri bir dava açmakta serbesttir. Burada sorun yaktır (Mahkeme için bu yeni yaklaşımın beraberinde getirdiği ilave iş yükünden başka).

Sorun daha çok, başvurunun ileride, Yunanistan'daki adli işlemler bittikten sonra ve kendisi hala Yunanistan sınırları içindeyken yeni bir dava açıp açamayacağıdır. Kararın kendisi, başvurunun hala Yunanistan'da iken *filen* bunu yapabileceğinin herhangi bir kesinliği olmadığını fazlasıyla vurguladığı için, ben bu tehlikenin sonuçları hakkında yorum yapmaya gerek duymuyorum (yukarıda 5. bölümdeki çeşitli alıntılara bakınız). Anladığım kadarıyla, Hükümetin mevcut davadaki teminatları tamamen güvenilir görünebiliyor. Ancak ya ilerideki, başka Hükümetler ile ilgili başka davalarda bu tarz güvenceler verilemezse, veya bunlar idame ettirilmezse?

Özetle, bu tür tehlikeler, *geri gönderme* ile ilgili şikayetin 3. Madde altında ayrıca değil de, mevcut davada olduğu gibi Sözleşme'nin 13. Maddesi ile birlikte ele alınmasının doğrudan sonucudur.

## 7. Sözleşme'nin 46. Maddesine başvurulması

Açıkça görülüyor ki, karar bu zafiyetlerin ve endişelerin farkındadır ve bu duruma karşı, *hızır gibi (deus ex machina)* 46. Madde ile müdahale etmiş ve Yunanistan Hükûmeti'ne başvurucuyu devam eden adli işlemler süresince Afganistan'a göndermemesi talimatını vermiştir (402 sayılı paragrafın son satırına bakınız). Bu talimat, bir *petitio principii*, varsayılan iddiayı ispatlanmış gibi kabul ederek çıkarımlarda bulunur. 46. Madde yalnızca, Mahkeme daha önce Sözleşme'nin ihlal edildiğine karar vermişse – ki bunu, başvurucunun Afganistan'a gönderilme korkusuna dair Sözleşme'nin 3. Maddesi söz konusu olduğunda yapmadığı açıktı – uygulanmalıdır. Mahkeme bu gönderimin başvuru için zararlı olup olmadığını hiçbir yerde araştırmamışsa, karar, sınırdışını, hangi gerekçe ile ve esasında hangi yetki ile yasaklayabilir?

Mahkeme'nin kendi kararlarının uygulanması konusunda çok kısıtlı bir rolü vardır. Tamamlama ilkesi, bu görevin öncelikle, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi denetimi altında Sözleşmeciler Devletlere ait olduğunu öngörür. Bu durum, Mahkeme'nin şimdiye kadar niçin yalnızca istisnai olarak 46. Madde uyarınca tedbirler uyguladığını açıklar (önemli örneklerden kararın 399. Paragrafında bahsedilmiştir). Karar, mevcut davada 46. Maddeye dayanan bir talimat vererek, bu hükmün anlamı ve kapsamı ile ilgili bir karışıklık yaratmış ve 46. Maddenin Mahkeme'ye istisnai durumların üstesinden gelmesi için önerdiği “araç”ın itibarını üzücü bir şekilde azaltmıştır.

## 8. Adli işlemde alternatif yöntem

Eğer başvurucunun *geri gönderme* hususundaki şikayeti Sözleşme'nin 3. Maddesi uyarınca ayrıca incelenmiş olsaydı, ve Mahkeme başvurucunun Afganistan'a gönderilmesi halinde 3. Maddeye aykırı bir muamele tehlikesi olduğuna karar verseydi, Mahkeme'nin kararın uygulamalı kısmında vardığı sonuç “[davalı Devletin] [başvurucuyu] [belirli Devlete] gönderme kararı durumunda, Sözleşme'nin 3. Maddesi ihlal edilmiş olur” şeklinde olurdu (bakınız, *gerekli değişikliğin yapılması şartıyla*, Mahkeme'nin Sözleşme'nin 3. Maddesi uyarınca vardığı sonuç, *Chahal*, yukarıda sözü geçen). Etki, Yunanistan yetkililerini başvurucuyu anavatanına göndermekten alıkoymak olurdu. Bu tarz “potansiyel bir ihlal”e karşı uyararak, Mahkeme, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 39. Kuralı uyarınca alınan ve adli işlemler boyunca sürdürülen tedbiri tesir itibariyle uzatmış olurdu.

## 9. Sonuç

Kararın, yalnızca mevcut dava için değil, daha genel olarak, ilerideki davalar açısından da çıkarımları vardır. *Geri göndermenin* 3. Madde uyarınca incelenmesi konusunda, esasen 13. Maddeye dayanan, yeni bir yaklaşım (ve koşul) ortaya çıkmıştır. Mahkeme'nin 3. Madde ile alındığında Sözleşme'nin 13. Maddesinin ihlal edildiğine yönelik kararına rağmen, bir kişinin yine de Sözleşme'nin 3. Maddesine aykırı muameleye maruz kalabileceği bir ülkeye gönderilebilmesine vesile olabilecek bir yasal boşluk açmıştır. Bu tarz bir durumda gönderimi

engellemek için 46. Maddeye başvurulabilecek bir *petitio principii* oluşturmuştur. Bu sebeplerden dolayı, Mahkeme'nin, *geri gönderme* ile ilgili şikayetin kabuledilebilirliğini ve esasını, Yunanistan aleyhine yöneltildiği kadarıyla, 3. Madde uyarınca ayrıca incelemiş olması gerektiğini düşünüyorum.

## YARGIÇ SAJÓ’NUN KISMEN MUTABİK KISMEN MUHALİF GÖRÜŞÜ

Bu kararın beklenen sonuçlarının çoğunu, yani Dublin sistemi kapsamında iltica işlemlerinin idaresinde olması umulan gelişmeleri, memnuniyetle karşılıyorum. Bu nedenle bir kaç noktaya karşı çıkmak zorunda olduğumu üzümlere belirtiyorum. Benim karşı çıktığım nokta kısmen teknik bir niteliğe sahip. Yunanistan’da 3. Maddenin olası bir ihlaline karşı etkili bir başvuru bulunmaması nedeniyle 13. Maddenin ihlal edildiğine dair karara katılmakla beraber, başvurunun Yunanistan’da kalma koşulları ve ayrıca bu ülkedenin iltica prosedüründeki eksiklikler göz önüne alındığında, başvurunun Sözleşme’nin 34. Maddesi açısından bir mağdur olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindeyim. Gözaltı koşulları bakımından bir ihlal olduğu konusunda Mahkeme ile hemfikirim, fakat bunun için biraz farklı gerekçelerim var. Belçika’nın başvuru Yunanistan’a gözaltına iade etmesi nedeniyle Sözleşme’nin 3. Maddesini ihlal ettiği kararına ise karşı çıkıyorum.

### I. BAŞVURUCUNUN GÖZALTINA ALINMASI NEDENİYLE SÖZLEŞME’NİN 3. MADDESİNİN YUNANİSTAN TARAFINDAN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvurucunun Atina Havaalanı Gözaltı Merkezi’ndeki gözaltı koşullarının insanlık dışı ve onur kırıcı muameleye eşdeğer olduğu konusunda Mahkeme ile aynı görüşteyim, buna rağmen gözaltının gerçek koşullarına ilişkin şüphelerimi de gözardı etmiyorum. Atina Havaalanı Gözaltı Merkezi’nin değişik bölümleri arasında önemli farklar var gibi görünüyor, ve başvurunun iki gözaltı süresi dönemindeki gerçek koşullar değişiklik göstermiş olabilir. Bölümlerin en azından biri asgari standartları pekala yerine getiriyor olabilir.

Gözaltı koşulları hakkında *başka* yerleşkelerdeki veya maddi zamandan *başka* dönemlerdeki koşullara ilişkin bilgilere dayanarak, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele bulunduğu gerekçelendirme konusunda tereddütlüyüm. Gelgelelim, Yunanistan’daki göçmen ve sığınmacıların gözaltı koşullarının yetersizliği, Mahkeme tarafından bir takım davalarda defalarca saptanmıştır (paragraf 222), ve Atina Havaalanı Gözaltı Merkezi’ndeki aksaklıklar BMMYK tarafından raporlanmıştır. Bu koşullarda Hükümet, başvurunun gerçek gözaltı koşulları hakkında inandırıcı kanıtlar sunmalıydı. Ancak, Hükümet Mahkeme’ye başvurunun gerçekte hangi bölümde tutulduğuna dair güvenilir bilgiler sunamadı (paragraf 228 ile karşılaştırın). Yukarıda sözü edilen meşru şüpheler göz önünde tutulursa, gözaltı kısa bir süre devam etmiş olsa dahi uygun belgelemenin bulunmadığı kesindir. Yunanistan Hükümeti, yerleştirmenin, 3. Maddede yasaklanan onur kırıcı muameleye denk gelen aşırı kalabalık bir yerde ve sağlık ve temizlik bakımından berbat koşullarda yapılmadığına dair kanıt sunmalıydı, fakat bunu başaramadı. Tabii ki, bu koşulların aşağılayıcı bulunduğu *A.A./Yunanistan*, no. 12186/08, m. 57 – 65, 22 Temmuz 2010 kararında, süre kayda değer bir şekilde, 3 ay, daha uzundu. Mahkeme’ye göre, başvurunun varsayılan savunmasızlığı nedeniyle mevcut davadaki gözaltı koşulları, etkileri bakımından, çok daha uzun gözaltı süreleri ile kıyaslanabilir durumdadır. Ben başvuru bilhassa savunmasız olarak düşünmüyorum (aşağıya bakınız) ancak kısa süreli gözaltımı insanlık dışı buluyorum, çünkü, kaide olarak, kanuna aykırı davranmakla suçlanmayan insanların (buradaki davada, en azından ilk gözaltı süresi için olduğu gibi) özgürlüklerinin



içler acısı koşullarda görece olarak daha kısa süreliğine kısıtlanması başlı başına kayda değer bir aşağılanmaya yol açar.

## II. SIĞINMACININ YAŞAM KOŞULLARI NEDENİYLE SÖZLEŞME’NİN 3. MADDESİNİ YUNANİSTAN TARAFINDAN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Mahkeme’ye göre başvuru, bir sığınmacı olarak, özellikle sosyal korumaya muhtaç, imkanları kısıtlı ve savunmasız bir nüfus grubunun bir üyesidir (paragraf 251). Bana göre, her ne kadar pek çok sığınmacı savunmasız kişilerse de, koşulsuz olarak, Mahkeme içtihadının bu terimi kullandığı şekilde (örneğin, zihinsel engelli kişilerin davası gibi) grubun tüm üyeleri farklı sosyal kategorileri nedeniyle özel korumayı haklediyorken, özellikle savunmasız bir grup olarak değerlendirilemezler. Dublin sistemi bağlamında, özellikle “savunmasız kişi veya kişiler”, mülteciler içindeki belli kategorileri, öyle ki yalnızca işkence mağdurlarını ve refakatsiz çocukları<sup>1</sup> kasteder, ve onlara yapılan muamelenin sınıflandırılmalarıyla bir ilgisi yoktur.

Savunmasız grup çerçevesinin Mahkeme içtihadında belli bir anlamı vardır. Hakikaten, eğer geçmişte kaydadeğer ayrımcılığa maruz kalmış, toplumdaki özellikle savunmasız bir grubun, örneğin zihinsel engelli kişilerin, temel hakları kısıtlanıyorsa, o zaman Devletin takdir payı ciddi anlamda daralır ve söz konusu olan sınırlamalar için oldukça önemli sebeplere sahip olması gerekir (ayrıca karşılaştırm, toplumsal cinsiyetleri yüzünden ayrımcılığa maruz kalanlarla ilgili örnekler – *Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık*, 28 Mayıs 1985, m. 78, A Serileri no. 94 –, ırk – *D.H. ve Diğerleri/Çek Cumhuriyeti* [BD], no. 57325/00, m. 182, AİHM 2007 – veya cinsel yönelim – *E.B./Fransa* [BD], no. 43546/02, m. 94, AİHM 2008). Belli sınıflandırmaları *başlı başına* sorgulayan bu yaklaşımın nedeni, bu tarz grupların tarih boyunca sosyal olarak dışlanmalarına yol açan kalıcı sonuçları olan önyargıya maruz kalmalarıdır. Böyle bir önyargı, onların ehliyetleri ve ihtiyaçlarının kişiselleştirilerek değerlendirilmesini yasaklayan hukuki kalıplar gerektirebilir (karşılaştırm *Shtukurov/Rusya*, no. 44009/05, m. 95, 27 Mart 2008, ve *Alajos Kiss/Macaristan*, no. 38832/06, 42 m. ..., AİHM 2010-). Bir grup savunmasız olduğunda, tarihleri sonucu dezavantajlı ve savunmasız bir gruba dönüşmüş bu kişilerin, Roma davasında olduğu gibi, ihtiyaçlarına özel dikkat gösterilmelidir (*Oršuš ve Diğerleri/Hırvatistan* [BD], no. 15766/03, m. 147-148, AİHM 2010-...).

Sığınmacılar, yukarıda tanımlanan “özellikle savunmasız gruplar”dan bir ölçüde farklılık gösterir. Onlar, sosyal olarak dışlanmalarına yol açan kalıcı sonuçları olan önyargıya tarih boyunca maruz kalmış bir grup değildir. Aslında onlar, sosyal açıdan bir grup olarak sınıflandırılmamış ve buna göre muamele görmemiştir. Mahkeme’nin belirttiği nedenlerden dolayı, bazı ya da çoğu sığınmacının savunmasız olması mümkündür, mesela sokaktaki sıradan insandan daha aşağılayıcı bir yoksunluk derecesi hissedeceklerdir, fakat bu, “sınıf”ın üyeleri açısından, aksi ispat edilene kadar hukukta geçerli bir öngörüye eşdeğer değildir. Eğer böyle bir grup mevcutsa, sığınmacılar, homojen olmaktan çok uzaktır.

---

<sup>1</sup> Öyle görünüyor ki uluslararası insancıl hukukta, “özellikle savunmasız grup”, belli kategorideki mültecilere öncelikli muameleden bahseder.

Yunanistan yetkililerinin sığınmacılara yönelik muamelesi, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele teşkil ediyor olabilir mi? Davranışın, kişinin insanlık onuruna saygı göstermeden veya onu alçaltarak, bir bireyi aşağıladığı ya da küçük düşürdüğü, bireyin ahlaki ve fiziksel direncini kırmaya yetecek korku, keder veya aşağılık duyguları uyandırdığı durumda, davranış onur kırıcı olarak vasıflandırılabilir ve 3. Maddenin yasağı içine girer (diğer kaynaklar arasında, *Price/Birleşik Krallık*, no. 33394/96, m. 24-30, AİHM 2001-VII, ve *Valašinas/Litvanya*, no. 44558/98, m. 117, AİHM 2001-VIII).

3. Madde uyarınca, aşağılama veya küçük düşürme ve saygı göstermeme Devletin veya, istisnai durumlarda, büyük çoğunlukla Devlet tarafından kontrol edilen baskın mevkideki özel aktörlerden, örneğin, Devletin mahpus arkadaşlarını istismar eden tutuklulara müsamaha göstermesi durumunda olduğu gibi, kaynaklanmalıdır. Dahası, Devlet eylemi veya ihmalinin amacı da, her ne kadar bu tarz bir amacın bulunmayışı sonuç olarak 3. Maddenin ihlal edildiğine dair kararı hükümsüz kılamasa da, göz önüne alınacak bir etmendir (*Peers/Yunanistan*, no. 28524/95, m. 67-68, 74, ve *Valašinas*, yukarıda sözü geçen, parag. 101). Mevcut davada, yetkililer iltica prosedüründe dikkatsiz ve duyarsız olsa dahi, herhangi bir aşağılama amacı bulunduğu dair bir kanıt yoktur.

Mahkeme, konaklayacak yer bulunmayışını (paragraf 258) ve başvurunun başlıca ihtiyaçlarının temin edilememesini dikkate almıştır. Bu durum, Mahkeme'nin, başvurunun "yaşam koşulları" nedeniyle Sözleşme'nin 3. Maddesi'nin ihlal edildiğine karar vermesine yol açmıştır. Bu yaklaşıma göre, başvuru gibi savunmasız kişiler için (paragraf 263), bu tarz yoksunluklar insanlık dışı ve onur kırıcı muamele teşkil etmektedir. Bu, konu özellikle savunmasız kişiler olduğunda, Devletin başlıca ihtiyaçları karşılamak için maddi hizmetler sunamamasının 3. Maddenin ihlali ile eşdeğer olduğu anlamına mı gelmektedir?

Mahkeme'nin şu an, yetersiz yaşam koşullarını insanlık dışı ve onur kırıcı muamele olarak yorumlaması öncesi olmayan bir durum değildir. Mahkeme halihazırda, *mütalaa olarak*, başvuru, *bütünüyle Devlet desteğine bağlı olan koşullarda*, ciddi bir yoksunluk veya insan onuruna uymayacak bir sefalet içinde olduğu vakit kendisini resmi ilgisizlikle karşı karşıya buluyorsa, Devletin "insanlık dışı ve onur kırıcı muamele" açısından sorumluluğunun doğduğuna karar vermiştir (*Budina/Rusya*, Karar no. 45603/05, CEDH 2009 -...). Bu davada Mahkeme aslında, Sözleşme'nin 3. Maddesi bağlamında Devletlerin sosyal refah yükümlülüklerinin mümkün olduğunu kabul etmiştir. Bunu itibar adına ve Devletin olumlu yükümlülükleri teorisine dayanarak yapmıştır. Bu yükümlülükler, ciddi yoksunluk durumlarının hükümet tarafından sağlanan uygun hizmetlerle engellenmesini içerir. Bu duruş tabii ki sosyal devlet kavramı ve sosyal haklar ile, en azından sosyal devleti anayasalaştırmış bir ulusal anayasa temelinde hüküm veren bir anayasa mahkemesi için, mükemmel bir uyum oluşturacaktır.

Mahkeme, *Budina* muhakemesine dayanarak, "Yunanistan yetkililerinin başvurunun bir sığınmacı olarak savunmasızlığına gereken önemi vermemeleri, ve eylemsizlikleri nedeniyle başvurunun aylardır içinde bulunduğu durumdan, hiçbir kaynağı ya da temizlik olanağı olmaksızın, temel ihtiyaçlarını karşılayabileceği imkandan yoksun bir şekilde sokaklarda yaşamından sorumlu tutulmaları gerektiği ..." sonucuna varmıştır (paragraf 263). Yukarıdaki açık ve kesin ifade ile, Mahkeme'nin Sözleşme'nin 3. Maddesine ilişkin duruşu ile bir sosyal devletin anayasal duruşu daha da yakınlaşmıştır. Öyle görünüyor ki mevcut duruşa göre, Devletin haysiyetsiz bir maddi koşulda bulunan savunmasız gruplar bakımından uzun bir süre boyunca edilgen bulunması, onu 3. Madde uyarınca sorumlu yapmaktadır. Mahkeme'nin duruşu, başvurunun "bütünüyle Devlet desteğine bağlı

koşullarda” yaşadığı anlamına gelir. (Halbuki, “pembe kart” sahibi olarak, *meteliksiz* bir kişi bile Devlet *karşısında* kimi bağımsızlığa sahiptir.)

Yukarıdaki duruş eleştiriye açıktır ve bu yalnızca savunmasızlık ve bağımlılık terimlerinin oldukça geniş olmasından kaynaklanmamaktadır. İddia edilen tam bağımlılıktan doğan haysiyetsiz durumun önüne geçmek için, Mahkeme Yunanistan Devleti’nin başvuruları makul olan kısa bir sürede ve büyük dikkatle ele alması gerektiğini – benim bütünüyle hemfikir olduğum bir koşul – ve/veya temel ihtiyaçları yeterince sağlaması gerektiğini (benim katılmadığım bir karar) zorunlu kılar gibi görünüyor.

Mahkeme’nin mevcut duruşu ile Devletin “savunmasız” kişinin temel ihtiyaçlarının karşılanması için barınak ve diğer maddi hizmetleri sunması yönündeki genel ve koşulsuz olumlu yükümlülüğü arasında yalnızca küçük bir basamak var gibi görünüyor. Mahkeme, savunmasız insanlara yönelik sosyal yükümlülüklerin sadece bu kabul edilemez koşullara Devletin edilgenliğinin sebep olduğu durumda doğacağını belirtir (“*yetkililerin ... eylemsizlikleri nedeniyle başvurusunun aylardır içinde bulunduğu durumdan, ... sorumlu tutulmaları gerek[ir]*”). Belki, iltica prosedüründe gecikmeler olmadan ve/veya sığınmacılara kendilerine bakabilecekleri gerçek imkanlar sunularak (örneğin etkin olarak maaşlı faaliyetlerde çalıştırarak) Devletin bu durum için bir sorumluluğu olmayacaktır<sup>2</sup>.

Eğer Mahkeme sosyal yardımlaşma devriminin yolunu izlemeyi cazip bulmazsa, garip bir durum ortaya çıkacaktır. Örneğin, zihinsel engelli birine, onlar da savunmasız olabildikleri için, kendi savunmasızlığı Doğa yüzünden meydana geldiği için, Devletin bakımı hak olarak tanınmayacak ve acılarına ve küçük düşmelerine neden olan şartlar Devletin edilgenliğine dayandırılmayacaktır. Bununla birlikte, bu inkar edilemeyecek şekilde savunmasız olan grubun aksine, sığınmacılar hükûmet tarafından sunulan hizmetlere hak kazanacaklardır. Savunmasızlık, bağımlılık, vb. açısından, zihinsel engelliler (ve üyeleri sosyal önyargıya maruz kalan başka savunmasız gruplar), sosyal sınıflandırma ve ona bağlı ayrımcılıktan muzdarip homojen bir grup olmayan sığınmacılardan çok daha zor bir durum içindedir. Sığınmacıların sözümlerine ona savunmasızlıklarına Devletin edilgenliği yol açmamıştır; bu kişiler insani bir krize yakalanmış olabilirler, fakat bu, Devlet yüzünden olmamıştır, ancak yetkililerin edilgenliği bu duruma katkı yapmış olabilir (aşağıya bakınız). Sığınmacılar geleneksel olarak ayrımcılığa uğrayan savunmasız gruplar kadar savunmasız olsalar dahi, ki değiller, Büyük Daire bir yıl önce, *Orsus/Hrvatistan* davasında (parag.148), Devletin görevinin bu kişilere uygun yaşam koşulları sağlamak değil de onların ihtiyaçlarına “özel dikkat” göstermek olduğunu bir kere daha tasdik etmiştir.

Kişisel düzeyde, ben insani etmenlerin (“insancıl standartlar”) Devletlerin faaliyetlerine yön vermesi duruşunu cazip buluyorum. Bu, Dublin Düzenlemesi’nde açıkça zorunlu kılınıyor: konu sığınmacı ve göçmenlerin sefaleti olunca ulusal yetkililer pasif durmamalıdır; ancak ben Sözleşme tarafından tanımlanan insan hakları ile insancıl sorunları birbirinden farklı tutuyorum. Yunanistan *ihtiyaç içindeki* sığınmacıların kimi temel ihtiyaçlarını karşılama yükümlülüğü altındadır, ancak bunun nedeni yalnızca, bu koşulun

---

<sup>2</sup> Üçüncü taraf müdahilleri, sığınmacıların temel ihtiyaçlarını karşılama hakkından mahrum olduklarını iddia etmiştir (parag. 246). Eğer bu kanıtlarla desteklenmişse ve Devlete atfedilebiliyorsa, örneğin istihdamdaki sözü geçen uygulama zorlukları, kısıtlayıcı düzenlemeler veya resmi uygulamadan kaynaklanıyorsa, ben sığınmacıların sefaletinden 3. Madde uyarınca Devleti sorumlu tutarım. Ancak bu mesele tam olarak doğrulanmamıştır.

uygulanabilir Avrupa Birliği Hukuku uyarınca şart koşulmuş olmasıdır. Bu açıdan, AB hukuku ile insanlık dışı ve onur kırıcı muamelenin yasaklanmasından kaynaklanan ahdi yükümlülükler arasında bir fark vardır.

Avrupa Komisyonu (COM (2009) 554, son, 21 Ekim, 2009) şu anki Avrupa Birliği iltica prosedürü sisteminin kusurlu olduğuna karar vermiştir. Özellikle, asgari standartlar a) yetersiz ve b) belirsizdir, dolayısıyla adil ve etkili incelemelerin yapılmasını sağlayacak potansiyelden yoksundur, ve sığınmacılara uluslararası koruma taleplerini gerçekleştirmeleri için gerçekçi bir olanak sunulması için ilave tedbirler alınmalıdır. Bu mevcut sorunun özüdür.

Sığınmacılar, geçmiş tecrübelerinden ve yeni ve farklı bir çevrede yaşadıkları gerçeğinden dolayı genellikle en azından *bir dereceye kadar* savunmasızdır; daha önemlisi gelecekleri hakkındaki belirsizlik onları savunmasız yapabilir. Varoluşsal bir temel sorunla ilgili olarak verilecek nihai resmi karar için, resmi ihmal yüzünden oluşan hukuki belirsizlik içinde durmadan beklemek ve umut etmek, bir bireyin ahlaki ve fiziksel direncini kırmaya yeterli korku, keder ve aşağılık duyguları uyandırır, bu nedenle onur kırıcı olarak nitelendirilebilir. Yunanistan iltica sistemindeki yazılı kanıtlara dayanan yetersizlikler (başvuruların başarılı olma şansının oldukça düşük bir ihtimal olması dahil – Yunanistan’da % 1 iken Malta’da % 60’tan fazla), bu çeşit bir sistemi onur kırıcı hale getirir.

Yüzde 1’i aşmayan bir tanıma oranı olan bir iltica sistemi, prosedürünün adilliği bakımından *başlı başına* bir şüphe unsurudur; Hükûmet bu bariz istatistiksel anormallik için herhangi bir gerekçe sunamamıştır. Yetkililer başvuruları zamanında ve adil bir şekilde ele almalıdır; görüşmeler sadece Cumartesi günleri yapılıyorken (parag. 105), ve Attika Emniyet Müdürlüğüne erişmek bile zor iken, Devletin edilgenliği yaygın olur. Bu kötü yönetim Hükûmet tarafından hiçbir zaman açıklanmamıştır. Böyle bir edilgenlik zamanında ve adil bir prosedürü engeller; böyle bir prosedürün yokluğunda, varoluşsal endişeler yaygınlaşacaktır. Ben, sığınmacıların, taleplerinin adilce değerlendirilmediği bir süreçte iltica başvurularının zamanında değerlendirilmemesinden (açıkça Devlet’e atfedilebilecek bir mesele) dolayı olumsuz yönde etkilendiklerine kesin gözle bakıyorum. “İltica prosedürüne iki yıldan fazla süredir devam eden sığınmacılar, ülkeye yeni gelmiş olanlarla karşılaştırıldığında psikiyatrik bozukluklar açısından çok daha yüksek bir riske sahiptir. Bu tehlike, menşe ülkesindeki aykırı yaşam olaylarının yarattığı tehlikeden daha fazladır.”<sup>3</sup> Devletin, bağımlı olarak yaşayan insanların kaderi açısından belirleyici olan bir prosedürdeki edilgenliğinden kaynaklanan bir tıbbi durum olasılığının yüksekliği göz önünde tutulduğunda, Devletin mevcut davada olduğu gibi 3. Madde sorumluluğu vardır. Başvurucu 34. Madde uyarınca bir mağdur olmuş olsa idi, haklarının ihlal edildiğine karar verilebilirdi.

Mahkeme başvurusunun iddia ettiği gibi onur kırıcı muameleden muzdarip olduğunu kabul etmiştir. Bu kabul genel varsayımlara dayanır. Dayanılan kanıtlar, başvuru ile benzer profile sahip sığınmacıların büyük bir kısmının her gün yaşadıklarına dair uluslararası

---

<sup>3</sup> Laban, C.J., *Dutch Study of Iraqi Asylum Seekers: Impact of a long asylum procedure on health and health related dimensions among Iraqi asylum seekers in the Netherlands; An epidemiological study*. Doktora tezi, 2010. s. 151

<http://dspace.uvu.vu.nl/bitstream/1871/15947/2/part.pdf>. (iltica prosedürü en az iki yıl süren Iraklı sığınmacılar ile Hollanda’ya yeni gelmiş olan Iraklı sığınmacıların karşılaştırılması, ilave kaynak ile)

gözlemciler tarafından çizilen genel olumsuz tablodur.<sup>4</sup> Bu nedenle Mahkeme başvuruçunun iddialarının doğruluğunu sorgulamaya gerek görmemiştir (parag. 255). Aynı şekilde, Mahkeme açısından, sığınmacıların Yunanistan'da yaşadıkları bilinen belli güvensizlik ve savunmasızlık hali gözönünde bulundurulduğunda, Mahkeme, Yunanistan yetkililerinin, başvuruçunun başlıca ihtiyaçları için harekete geçip, makamdan yardım istemesini beklememiş olmaları gerektiğine karar vermiştir (paragraf 259). Ben, sığınmacıları aciz veya kendi kaderleri üzerindeki kontrolü kaybetmiş kişiler olarak görmüyorum.

Genel varsayımlar tek başlarına, makul şüphe olmaktan öteye, bir Devletin uluslararası hukuk sorumluluğunu ortaya çıkarmaya yeterli değildir.<sup>5</sup>

Başvuruçunun davasının ayrıntılarına dönelim. Başvuruçucu, kendisini Afganistan'dan çıkarması için bir kaçakçıya 12.000 USD ödediğine, Yunanistan'dan Belçika'ya geçmeyi başardığına, sahte Bulgar pasaportu ve İtalya'ya bir bilet alabildiğine göre kaydadeğer varlığa sahipti. Dahası, eski bir tercüman olarak, yabancı bir çevrede iletişim kurabiliyordu.

Yunanistan iltica prosedürlerinin genel olarak pek çok problemi olmasına rağmen, bu durum başvuruçunun durumundaki bir sığınmacıyı yetkililerle iyi niyetli olarak işbirliği yapmaktan muaf tutmaz. Böyle bir işbirliğinin olmayışı sistemi daha da zayıflatacaktır. Başvuruçucu göç sistemi ile işbirliği yapamamıştır ve başvuruçucu nihayet istedikten sonra kendisine kabul merkezinde bir yer önerildiği zaman, işbirliği yapamamıştır. Yetkililerin, şikayet iddialarını incelemesine izin vermemiştir. Bu nedenle kendisi, başka yönlerden onur kırıcı ve aşağılayıcı olan sistemin bir mağduru olduğunu iddia edemez. Sistemin yetersizlikleri ve başvuruçunun Belçika'da yaşama isteği, giriş ülkesi olan Yunanistan'da mevcut bulunan iltica prosedürüne güvenmemek için yetersiz nedenlerdir. Başvuruçucu, kendi eylemleriyle, yerel yetkililere iddialarının esasını inceleme fırsatı vermede başarısız olmuştur. Farklı türlü bir sonuca varılması, daha iyi bir sonuç alabilmek için farklı bir mahkemenin seçilmesini teşvik edecek ve mevcut Avrupa mülteci sistemini zayıflatacaktır, dolayısıyla daha kötü yönetimler ve ilave acılara yol açacaktır.

Bununla birlikte, tüm bunlar Belçika açısından, mağdurun statüsünü etkilememektedir. Belçika onu, iltica sistemindeki bilinen prosedürel aksaklıklar (ama elverişli yaşam koşullarının bulunmayışı değil) göz önüne alındığında küçük düşürücü bir sürece maruz kalabileceği Yunanistan'a göndermemeli idi.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Bir kez daha, tipik sığınmacı veya mültecinin, parası olan ve İngilizce konuşan başvuruçucu ile benzer profilde olduğunu kabul etmek güçtür.

<sup>5</sup> Mahkeme'nin dava hukuku, şikayetçi olunan genel durum ile başvuruçunun bireysel durumu arasında bir bağ olmasını gerektirmektedir (*Thampibillai/Hollanda*, no. 61350/00, 17 Şubat 2004, ve *Y./ Rusya*, no. 20113/07, 4 Aralık 2008). Zorunlu bir prosedür olduğu durumda, genel durum kaçınılmaz olarak başvuruçuya uygulanacaktır, bundan dolayı bir bağ kuruludur, ve bu gerçeğin farkında olduğu için Yunanistan, aynı şekilde Belçika, sorumludur. Fakat, Yunanistan hukukundan kaynaklanmadığı ve bu yönde standart bir uygulama olduğuna dair bir kanıt olmadığı için, M.S.S.'nin üç gün süreyle gözaltı merkezinde tutulması kaçınılmaz değildir; Belçika onur kırıcı gözaltı nedeniyle sorumlu tutulamaz.

<sup>6</sup> Kuşkusuz, Belçika onun sadece Yunanistan'ı terk etmek istediği için Yunanistan (ve Avrupa Birliği) sistemini atlarmaya çabasına gireceğini öngörememiştir. Ben, başvuruçunun Yunanistan'ı ihtiyaç içinde olduğu için terk ettiği iddiasını (paragraf 239) inandırıcı bulmuyorum. Başvuruçucu Yunanistan'ı iltica başvurusu yaptıktan altı hafta sonra terk etmiştir. Ancak, iltica prosedürünü hiçe sayan bu kişisel seçim Belçika'yı başvuruçunun Yunanistan'a aktarımı sırasında var olan sorumluluklarından kurtarmaz. İltica prosedürünün

### III. İLTİCA PROSEDÜRÜNDEKİ EKSİKLİKLER VE TAKİP EDEN GERİ GÖNDERME TEHLİKESİ NEDENİYLE, 2. VE 3. MADDELER İLE BİRLİKTE ELE ALINDIĞINDA SÖZLEŞME’NİN 13. MADDESİNİN YUNANİSTAN TARAFINDAN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvurucunun, iltica prosedürü süresince Yunanistan’da kalması ile ilgili mağdur statüsünün olmadığını düşünüyorum. Dolayısıyla, neden başvurucunun *geri gönderme* riski bakımından dayanağı olduğunu düşündüğüm konusunda biraz açıklama yapmak gerekir. Mahkeme’nin aksine, ben Afganistan’a zorla *geri gönderme* olduğu yönündeki bilgileri ikna edici bulmuyorum (parag. 314). Söz konusu zamanda (2009), Mahkeme’nin *K.R.S./Birleşik Krallık* kararına atfen, BMMYK Yunanistan’da *geri gönderme* tehlikesi olduğunu düşünmüyordu (parag. 195).<sup>7</sup> Bununla birlikte, Hükûmetin bu konudaki politikası değişmiş olabilir. Yalnızca, bir sığınma talebinin ve/veya sınırdışı emrinin askıya alıcı etki ile düzgün olarak gözden geçirildiği bir sistem, bu konularda gereken hukuki kesinlik ve koruma ihtiyaçlarını karşılayabilir. Yunanistan’daki prosedürün 320 sayılı paragrafta açıklanan aksaklıkları yüzünden, başvurucu, iltica prosedürüne katılmamasına bakılmaksızın, iltica prosedüründeki eksikliklere bağlı olduğu iddia edilen aşağılanma durumuna yaptığı katkıya bakılmaksızın, ve mevcut *geri gönderme* tehlikesine bakılmaksızın, yeterli korumadan mahrum kalmaya devam eder. Bu nedenle, Yargıç Villiger tarafından buyurulan tedbir uygulanmalıdır.

### IV. BELÇİKA’NIN, BAŞVURUCUYU 3. MADDEYE AYKIRI GÖZALTI KOŞULLARINA VE YAŞAM KOŞULLARINA MARUZ BIRAKARAK SÖZLEŞME’NİN 3. MADDESİNİ İHLAL ETTİĞİ İDDİASI

Mahkeme’ye göre, bir sığınmacının bir Taraf Devlet tarafından sınırdışı edilmesi, 3. Madde kapsamında bir soruna yol açabilir, ve bu yüzden, söz konusu kişinin kabul ülkesinde işkence veya insanlık dışı veya onur kırıcı muamele ya da cezaya maruz kalmakla ilgili gerçek bir tehlike ile karşı karşıya olduğuna inanmak için önemli gerekçeler gösterildiği durumda, bu Devletin Sözleşme dahilindeki sorumluluklarını işin içine katabilir.

Ben, Belçika’nın, Yunanistan’daki iltica sisteminin bu etkisiz prosedürün doğasında olan aşağılanmaya karşı yeterli koruma sunmadığını öngörmek için yeterince bilgiye sahip olduğuna inanıyorum, ki bu bağlamda 3. Maddenin ihlal edildiğine karar verilmesi bu temele dayanır (parag. 360). (Burada tekrar, *yaşam koşulları temelli* değerlendirmeleri ilgisiz buluyorum.) Başvurucunun gözaltına alınması konusunda aynı sonuca varamadım. Başvurucunun gözaltına alınacağı, veya ne kadar süre için alınacağı öngörülür değildi.

---

insanlık dışı ve onur kırıcı niteliği Belçika tarafından bilinen bir durumdu. Bu başvurucunun Yunanistan’daki gözaltına uygulanmaz (aşağıya bakınız).

<sup>7</sup> Mahkeme, konu Belçika’nın sorumluluğunu tespit etmeye gelince, BMMYK’nın 2 Nisan 2009 tarihli mektubuna ciddi bir önem atfetmiştir (paragraf 349). Dahası, Yunanistan Hükûmeti’nin teminatları (paragraf 354) ve *geri gönderme* ile ilgili kesin kanıt olmadığı göz önüne alındığında, Belçika’nın bu konu hakkında bilgili olması gereken bir şey yoktu; ve bu açıdan Belçika’nın sorumluluğu bulunmamaktaydı.

Transfer edilen sığınmacıların gözaltına alınması mecburi değildir ve dosyada böyle bir uygulamanın sistematik olarak uygulandığına dair bir kanıt yoktur. Yasadışı giriş durumunda, iltica sürecinin başlangıcında özgürlüğe dair bazı kısıtlamalar ortaya çıkabildiği göz ardı edilemezse de, Belçika Devleti başvurusunun Havaalanı Gözaltı Merkezi'nde, en azından kısa bir süre için yeterli olarak değerlendirilebilecek ve başvuru ile benzer durumdaki kişileri tutmak için tasarlanmış bir bölüme yerleştirilmeyeceğini öngöremezdi. Belçika Devleti başvurusunun, Yunanistan'ı yasadışı yollardan terk etmeye çalışacağını hiç kuşkusuz öngöremezdi, ki başvuru bu yüzden bir kez daha Havaalanı Gözaltı Merkezi'nin bölümlerinden birinde gözaltına alınmış ve iki ay hapis cezasına çarptırılmıştır. Bu aynı sebepten ötürü, Belçika'nın manevi zarar ile ilgili ödemesine karar verilen tutarı aşırı buldum.

#### V. BELÇİKA'NIN, SINIRDIŞI EMRİNE KARŞI ETKİLİ BİR BAŞVURU BULUNMAMASI NEDENİYLE SÖZLEŞME'NİN 2. VE 3. MADDELERİ İLE BİRLİKTE ELE ALINDIĞINDA 13. MADDEYİ İHLAL ETTİĞİ İDDİASI

Başvurucuya Belçika'yı terk etme emri verilmiş ve başvuru 19 Mayıs 2009 günü gözaltına alınarak, 27 Mayıs 2009 tarihinde, ayrılış tarihi 29 Mayıs günü olarak belirlenmiştir. Uygun temsilci ayarlamak (avukat dosya üzerinde yalnızca 3 gün çalıştıktan sonra bir başvuru yapmıştır) ve uygun hukuki işleme başlamak için yeterli vakit bulunuyordu. (Gelgelelim, Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi başvuruyu reddetmiştir, halbuki şahsen mevcudiyetini göstermesi gözaltı nedeniyle engellenmişti.)Yabancılar Uyuşmazlık Konseyi'ne itirazlar gece veya gündüz her zaman ve askıya alıcı etki ile yapılabiliyordu. Mahkeme *Quraishi/Belçika* (başvuru no. 6130/08, 12 Mayıs 2009 tarihli karar) davasında prosedürün etkililiğini teyit etmiştir. Mevcut davada, Mahkeme yalnızca başvurusunun avukatının duruşmaya yetişmesinin imkansızlığını değerlendirmiştir. Bu nedenlerle, Mahkeme'nin 392 sayılı paragraftaki kararına katılmam mümkün olamaz.

Bununla birlikte, Belçika'nın sınırdışı prosedüründe 13. Maddenin ihlaline neden olan sistematik bir problem olduğu konusunda Mahkeme ile hemfikirim. Bir başvurunun etkililiği başvuru için olumlu bir sonuca varmasının kesinliğine bağlı olmadığı halde, Belçika mahkemelerinde uygun telafi sağlanması için herhangi bir ihtimalin bulunmaması (parag 394) 13. Madde uyarınca belirleyicidir. Bu durum, bir ihlal olduğuna karar vermek için başlı başına yeterlidir.

## YARGIÇ BRATZA ’NIN KISMEN MUHALİF GÖRÜŞÜ

1. Belçika'nın başvuruçuyu 2009 yılı Haziran ayında Yunanistan'a göndererek Sözleşme'nin 3. Maddesini ihlal ettiği kararında Büyük Daire'nin diğer yargıçları ile hemfikir olmadığımı saygılarımla arz ederim. Belçika'nın veya herhangi başka Üye Devlet'in, Mahkeme'nin mevcut kararında Yunanistan'daki *geri gönderilme* tehlikesine ve sığınmacıların gözaltı ve yaşam koşullarına ilişkin bulguları ışığında, Afganistan gibi “şüpheli” bir menşe ülkeden gelen bir kişiyi Yunanistan'a zorla geri gönderdiği durumda, Mahkeme tarafından geçici bir tedbir bulunmasa dahi, 3. Maddeyi ihlal etmiş olacağımı rahatlıkla kabul ederdim. Kabul edemediğim şey çoğunluğun, 18 ay önce Yunanistan'daki durumun ve sığınmacılar karşısındaki sorunların, Mahkeme'nin kendisi bile o zamanda başvuruçunun ve benzer bir koşuldaki pek çok kişinin Yunanistan'a iadesini önlemek için Mahkeme İç Tüzüğü'nün 39. Kuralı'nı uygulamak için yeterli gerekçeler bulamadığı halde, Belçika'nın 3. Maddeyi ihlal ettiğine dair ciddi bulguları haklı gösterecek kadar açık olduğuna dair vardığı sonuçtur. Çoğunluğun kararı bana, Mahkeme, sığınmacıların Dublin Düzenlemesi uyarınca Yunanistan'a gönderilmesine ilişkin *K.R.S./Birleşik Krallık* davasında oy birliğiyle aldığı kararı yeterince hesaba katmamış gibi göründü, ki bu karar, mevcut başvuruçunun gönderilmesinden 6 ay önce, 2008 yılı Aralık ayında, alınmış, ve bu kararı yalnızca ulusal yetkililer değil Mahkeme'nin kendisi de geçici tedbirler için yapılan pek çok talebi reddederken dayanak olarak kullanmıştır.

2. *K.R.S.* kararının kendisinde de belirtildiği gibi, Mahkeme, BMMYK'nın 15 Nisan 2008 tarihli hatırlatıcı notu ışığında, Birleşik Krallık'taki Yunanistan'a gönderilmek üzere olan başvuruçulardan artan sayıda 39. Kural talebi almıştır: 14 Mayıs ile 16 Eylül 2008 tarihleri arasında, ilgili Bölüm Başkan Vekili toplamda 80 davada geçici tedbirler uygulamıştır. Mahkeme'nin asıl endişesi, “şüpheli” ülkelerden gelen sığınmacıların – *K.R.S.* davasında İran – yerel makamlara etkili bir sığınma talebinde bulunma veya, eğer gerekirse, Mahkeme'ye 39. Kural uyarınca başvuru yapma fırsatına sahip olmadan, Yunanistan'dan menşe ülkelerine gönderilmeleri tehlikesine ilişkindir. Bu bağlamda Mahkeme, Birleşik Krallık Hükûmeti vasıtasıyla Yunanistan'dan belli güvenceler talep etmiş ve almıştır. Bunlar, hiçbir sığınmacının Yunanistan tarafından Afganistan, Irak, İran, Somali, Sudan veya Eritre gibi ülkelere gönderilmeyeceği; hiçbir sığınma başvuruçusunun iltica prosedürünün tüm aşamaları tamamlanmadan ve Cenevre Sözleşmesi'ne göre gözden geçirme için tüm yasal haklar tüketilmeden Yunanistan'dan sınırdışı edilmeyeceği; bir sığınmacının verilen herhangi bir sınırdışı kararına karşı itiraz hakkı ve Mahkeme'ye 39. Kural belirlemesi için başvurma hakkına sahip olduğu gibi güvenceleri içeriyordu.

3. *K.R.S.* kararında Mahkeme huzurundaki raporların ve diğer kanıt değerinde olan materyallerin acele olarak beyanlarını almıştır, bunlar:

(i) Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD)'ın, Yunanistan'ın sığınmacıların karşılama koşullarındaki asgari standartları belirleyen 2003/9/EC sayılı Konsey Yönergesi'ni uygulayamadığına dair 19 Nisan 2007 tarihli *Komisyon/Yunanistan* kararı: Yönerge ardından 2007 yılı Kasım ayında Yunanistan iç hukukuna aktarılmıştır;

ii) İşkence ve İnsanlık Dışı ve Onur Kırıcı Muamele ya da Cezanın Önlenmesi Komitesi'nin (İÖK), 2007 yılı Şubat ayında Yunanistan'a yaptığı geziden izlenimlerini yayınladığı 8 Şubat 2008 tarihli raporu. İÖK, sığınmacıların gözaltı koşullarını gözden geçirerek, gözaltına ve



gözetimindeki kişilerin koşullarına ilişkin bir takım öneriler getirmiştir, bunlar, doluluk kuralının gözetimindeki her bir kişi için en az 4 metrekare olacak şekilde yeniden düzenlenmesi, tuvalet olanaklarına engellenmemiş erişimin ve kişisel temizlik için ürün ve gereçlerin sağlanmasıdır. İÖK ayrıca, gözetim tesislerindeki personel düzenlemelerinin tamamen uygunsuz olduğuna karar vermiş ve gözetimdeki kişilere uygun sağlık hizmetlerinin sunulması direktifini vermiştir;

(iii) Uluslararası Af Örgütü'nün 27 Şubat 2008 tarihli, "Yunanistan: bir sığınmacıya yer yok" başlıklı, bu ülkede göçle ilgili gözetimde tutulan kişilerin içinde bulunduğu yetersiz koşulları ve sığınma taleplerinin incelenmesine ilişkin yasal güvencelerin olmayışını, özellikle de görüşmelerin bir tercüman veya avukat bulunmadan yapılmasını tasvir eden raporu. Yunanistan'ın kişileri Afganistan'a iade etmediğini belirtmekle beraber, rapor Yunanistan'ı, başvuruları hızlı ve adil bir şekilde işleme koyamamakla ve kişileri hukuki statüsüz ve dolayısıyla yasal haklardan mahrum bırakmakla eleştirmiştir;

(iv) Norveç Sığınmacılar Örgütü, Norveç Helsinki Komitesi ve Yunanistan Helsinki İzleme Komitesi'nin 9 Nisan 2008 tarihli raporunda, *diğerlerinin yanı sıra*, sığınmacıların Yunanistan'da polis gözetiminde tutulması; sığınmacılar için hukuki yardımın eksikliği; verilen oturma izinlerinin çok az sayıda oluşu; kabul merkezlerindeki yerlerin yetersiz sayıda oluşu; ve bir yıl boyunca Yunanistan'a gelen 20.000'in üzerinde sığınmacı ile görüşme yapmakla görevli polis sayısının azlığı ve sığınma görüşmelerinin kısa ve yüzeysel niteliği kayda geçmiştir;

(v) BMMYK'nın 15 Nisan 2008 tarihli, Avrupa Birliği Üye Devletlerine, bir sonraki bildirim kadar sığınmacıları Dublin Düzenlemesi uyarınca Yunanistan'a göndermekten kaçınmalarını salık veren hatırlatma notu. Bu hatırlatma notu, "Dublin geri dönenleri" için Atina Havaalanı ve sığınma başvurularını kaydetmekle sorumlu merkez Emniyet İltica Amirliği'ndeki karşılama prosedürlerini eleştirmiştir. Not, Yunanistan'da mülteci statüsü verilen sığınmacıların yüzdesini "rahatsız edici derecede düşük" olarak tanımlamış ve sığınma kararlarının niteliğini eleştirmiştir. Ayrıca, sığınmacılar için oldukça kısıtlı karşılama koşulları ve günlük mali yardım sağlanması kriterleri ile ilgili kaygı dile getirilmiştir.

4. Mahkeme *K.R.S.* kararında, *T.I./Birleşik Krallık* kararının etkisine göre bireyin, aynı zamanda bir Taraf Devlet olan aracı bir ülkeye gönderilmesinin, iade eden Devletin söz konusu kişinin sınırdışı kararı sonucu Sözleşme'nin 3. Maddesine aykırı bir muameleye maruz kalmadığından emin olma sorumluluğunu etkilemediğini hatırlatmıştır. Bu bağlamda, Mahkeme, BMMYK tarafından dile getirilen ve pek çok Sivil Toplum Kuruluşu tarafından paylaşılan kaygılara değinmiş ve BMMYK'nın, Dublin Düzenlemesi taraflarının sığınmacıları Yunanistan'a göndermekten kaçınmaları gerektiğini önerirken, Yunanistan'daki mevcut durumun "Dublin geri dönenleri"nin Sözleşme'nin 13. Maddesinde öngörülen etkili bir başvuruya erişime sahip olup olmayacakları hakkında şüphe uyandırdığına inandığı gerçeğine önem atfetmiştir.

5. Bu kaygılara rağmen, Mahkeme başvurucunun Yunanistan'a gönderilmesinin Sözleşme'nin 3. Maddesini ihlal etmeyeceği kararına varmıştır. Bu şekilde karar vererek, Mahkeme birtakım etmenlere bel bağlamıştır:

(i) Mahkeme'nin önündeki İngiltere İtiraz Mahkemesi'nin *R. (Nasseri)/İçişleri Bakanlığı* davasındaki kararını da içeren kanıtla göre, Yunanistan, kişileri İran, Afganistan, Irak, Somali veya Sudan'a göndermemiştir ve dolayısıyla başvurucunun Yunanistan'a vardığında İran'a gönderileceğine dair bir tehlike bulunmamaktadır.

(ii) Dublin Düzenlemesi, Avrupa Birliği düzeyinde iltica politikası alanında mutabık olunan birtakım tedbirlerden biridir, ve Avrupa Birliği Üye Devletleri'nin, iltica prosedüründe asgari standartlara bağlı kalmalarına ve sığınmacıların karşılanmasında asgari standartları sağlamalarına yönelik iki Konsey Yönergesi uyarınca var olan ilave yükümlülükleri ile birlikte değerlendirilmelidir. Bu bağlamda, iltica başvurularına yönelik olarak Yunanistan'da uygulamaya konulan ve Yunanistan Hükûmeti tarafından Mahkeme'ye sunulan mektupta atıfta bulunulan yeni hukuki çerçeve dikkate alınmalıdır.

(iii) Dublin Düzenlemesi uyarınca Yunanistan'a gönderilen kişilerin, Yunanistan sınırları içinde bu tarz bir iadeyi engellemeye yönelik 39. Kural tedbirleri için Mahkeme'ye başvurmaları yönünde kendilerine gerçek bir fırsat tanınmadan, 3. Maddeye aykırı kötü muamele ile karşılaşabilecekleri üçüncü bir ülkeye sınırdışı edilmeleri tehlikesi içinde olduklarını öne sürmek için bir neden yoktur. Yunanistan Dublin Birimi'nden, Yunanistan'daki sığınma başvurucularının bir sınırdışı kararına karşı itiraz hakkına sahip olduklarına ve 39. Kural uyarınca Mahkeme'den geçici tedbirler talep edebileceklerine dair güvenceler alınmıştır. Mahkeme önündeki materyallerde, "Dublin geri dönenlerinin" sınırdışı edilmelerinin zamanlaması veya başka nedenler ile ilgili olarak geçici tedbirler talebi ile başvuruda bulunmalarını engellendiğini veya engelleyebilecek olduğunu gösteren bir şey bulunmamıştır.

(iv) Bir Taraf Devlet olarak Yunanistan, Sözleşme yükümlülüklerine uymak ve yargı yetkisi içindeki herkesin tanımlı hak ve özgürlüklerini, 3. Madde ile güvenceye alınanlar dahil, korumak için gerekeni üstlenmiştir: somut olarak, Yunanistan'ın tüm geri dönenlerin Sözleşme'nin 34. Maddesi uyarınca Mahkeme'ye başvuru yapma hakkını uygulanabilir ve etkili hale getirmesi gerekmiştir. Aksine bir kanıt bulunmadığından, Yunanistan'ın başvurucu dahil olmak üzere geri dönenler ile ilgili olarak bu yükümlülüğünü yerine getireceği farz edilmelidir.

(v) Mahkeme'nin önündeki Yunanistan'daki gözaltı koşullarına ilişkin nesnel bilgiler, özellikle Yunanistan'ın 2003/9/EC sayılı Konsey Yönergesi ve Sözleşme'nin 3. Maddesi kapsamındaki yükümlülükleri göz önüne alındığında, ciddi bir endişe konusu olduğundan, eğer bu koşullardan dolayı herhangi bir talep doğarsa, bu durum önce Yunanistan yerel yetkilileri ile ve daha sonra Mahkeme'ye bir başvuru yapılarak takip edilmelidir. Mahkeme'nin *K.R.S.* kararının sonucu olarak, bu davada Mahkeme tarafından karar beklenirken 39. Kural uyarınca uygulanan geçici tedbirler kaldırılmıştır.

6. Önemi sonradan anlamının faydası ile, *K.R.S.* davasının Mahkeme tarafından doğru karar verilmiş olan bir dava olarak görülüp görülemeyeceği konusunda, kişilerin Dublin Düzenlemesi uyarınca Yunanistan'a gönderilmesi ile ilgili Üye Devletler, kanımca, Yunanistan'daki Mahkeme tarafından incelemeye tabi tutulmuş durumda bir değişiklik olduğuna dair herhangi kesin bir delilin veya belli başvurucunun durumunu etkileyen özel koşulların yokluğunda, kararı meşru bir şekilde takip edip uygulamaya yetkindir. Açıkça görülmektedir ki *K.R.S.* davası, Yunanistan'a göndermeler hakkında Sözleşme ile uyumlu, güncel ve buyurucu bir karar olarak ulusal yetkililer tarafından, bilhassa 6 Mayıs 2009 tarihi karara bağlanan *Nasseri* davasında Lordlar Kamarası tarafından, uygulanmıştır. Ayrıca Belçika'daki Yabancılar Bürosu de şimdiki başvurucunun sığınma talebini reddederken açıkça bu karara dayanmıştır.

7. Büyük Daire'nin çoğunluğu, *K.R.S.* davasından önceki ve o zamandan bu yana olan gelişmelerin bir sonucu olarak, Belçika yetkililerinin 2009 yılı Haziran ayında, Yunanistan yetkililerinin iltica konularında uluslararası yükümlülüklerine uygun davranacakları

varsayımına aksi ispatlanmış gözüyle bakmış olması gerektiği görüşündedir. Kararda belirtilene göre, Mahkeme'nin *K.R.S.* kararını aldığı zaman elinde olan bilgiye sayısız rapor ve malzeme ile yenileri eklenmiştir, ve bunlar Yunanistan'da Dublin sisteminin uygulanmasını içeren uygulama zorlukları, bu ülkedeki iltica prosedürlerinde aksaklıklar ve bireysel veya toplu olarak doğrudan veya dolaylı *geri gönderme* uygulaması olduğu konusunda hemfikirdir. Bu raporların, bu tarz belgelerin 2006 yılından bu yana düzenli aralıklarla, "2008 ve 2009 yıllarında daha sık olmak üzere ve ... pek çoğunun, başvuru aleyhine sınırdışı emri verildiği zaman halihazırda basılı olduğu" söylenir (parag. 348). Bu bağlamda kararda, Belçika Göç Bakanı'na gönderilen 2 Nisan 2009 tarihli, "Yunanistan'a yapılacak transferlerin durdurulması için oldukça açık bir rica" içeren mektuba "büyük önem" atfedilmiştir (parag. 349). Ayrıca, 2008 yılı Aralık ayından bu yana, Avrupa iltica sisteminin, sığınmacıların korunmasını güçlendirmeyi ve sığınmacılara temel haklarının korunması yönünde yeterli koruma sunamayacak Üye Devletlere geri gönderilmesini engellemek için Dublin Düzenlemesi uyarınca yapılacak transferleri geçici olarak durdurmayı amaçlayan bir "reform süreci"ne girmesine de bel bağlanmıştır.

8. Ben, hükümdeki kararda dayanılan gelişmelerin hepsinin, 2009 yılı Haziran ayında Belçika yetkililerini karara artık buyurucu değilmiş gibi muamele etmeye veya başvuru iadesinin 3. Maddeyi ihlal edeceği sonucuna varmaya yönlendirmesi gerektiği görüşüne ikna olmadım. 2006, 2007 ve 2008 yıllarına uzanan raporlara ve diğer materyallere gelince, her ne kadar bu, Mahkeme'nin daha önce dikkate aldığı bilgilere ayrıntı veya ağırlık katıyor olarak düşünülse de, benim görüşüme göre bu bilginin esasını değiştirmemiş veya Mahkeme'nin *K.R.S.* kararındaki muhakemesini aksi yönde etkilememiştir. Dahası, Belçika yetkililerinin, *K.R.S.* kararı zamanında da zaten kamuya açık olan malzemeyi dikkate almamış olmakla nasıl suçlanabileceklerini anlamakta güçlük çekiyorum.

9. Benzer şekilde, Mahkeme'nin 2008 Aralık ayında var olduğuna karar verdiği Yunanistan'ın uyum göstereceği varsayımının nasıl, 2009 yılının ikinci yarısında ve 2010 yılında erişilebilir olan birtakım raporlar ve başka bilgilerle 2009 yılı Haziran ayında aksinin ispatlanabildiğini anlamakta zorlanıyorum. Yunanistan'daki yaşam koşullarına, bu ülkedeki iltica başvuru süreci ile ilgili sistemdeki ciddi aksaklıklara ve Afganistan'a sınırdışı edilme tehlikesine ilişkin olarak bu raporlarda yer alan grafik detayları ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri ve BMMYK'nın Mahkeme'ye güçlü savları, hiç kuşkusuz uygunluk varsayımına aksi ispatlanmış gibi muamele edilmesi yönünde güçlü bir temel oluşturmaktadır. Fakat bu malzeme, Belçika yetkililerinin başvuru iade etme kararını ileri bir tarihe atmaktadır ve benim gözümde *K.R.S.* kararının zamanındaki geçerliğine şüphe düşürdüğü için yararına olarak görülemez.

10. Bu değerlendirmem, çoğunluğun transferleri durdurmak için bir mekanizma sağlayarak, Dublin sisteminde değişiklik yapılması önerisine bel bağlaması ile ilgilidir, ki öneri Komisyon ya da Konsey tarafından benimsenmemiş ve başvuru Yunanistan'a iadesi zamanında uygulanmamıştır. Bu teklif günümüzde hala kabul edilmemiştir.

11. BMMYK'nın Nisan 2009 tarihli mektubunun, bağımsızlığı ve nesnelliği şüphe götürmeyen bir makamdan geldiği için belli bir önemi olan bir belge olduğu açıktır. Mektuba göre, her ne kadar Mahkeme *K.R.S.* davasında Yunanistan'a transferlerin 3. Madde dahilinde bir *geri gönderme* tehlikesi oluşturmadığına karar vermiş olsa da, Mahkeme Yunanistan'ın uluslararası mülteciler hukuku ile ilgili yükümlülüklerine uyduğuna dair yargıya varmamıştır. Mektup, BMMYK'nın, Yunanistan'ın yine de sığınmacıların karşılanması veya sığınmacıların iltica başvurularının adil değerlendirilmesine erişimleri ya da mültecilerin

Cenevre Sözleşmesi kapsamındaki haklarından yararlanmaları konularında insan hakları standartlarına uygun davranmamış olduğu yönündeki inancını açıklayarak devam etmiştir. BMMYK mektubu, Yunanistan iltica sistemi hakkındaki değerlendirmesinin ve Nisan 2008 tarihli hatırlatıcı notunda belirtilen tavsiyelerinin, ki bu tavsiyeler Mahkeme'nin *K.R.S.* kararına varmasında açıkça dikkate alınmıştır, arkasında durarak sonlandırmıştır.

Mektup her ne kadar önemli olsa da, vardığı Belçika yetkililerinin artık *K.R.S.* kararına dayanamayacakları veya başvuruçunun Yunanistan'a iadesinin Sözleşme'nin 3. Maddesine göre haklarını ihlal edeceği sonucunu çok kırılğan buldum.

12. Kararda, Yunanistan tarafından Belçika yetkililerine verilen güvencelerin, Yunanistan'ın başvuruçuyu Dublin Düzenlemesi uyarınca kabul etmenin sorumluluğunu üstlendiğine dair mutabakatı Belçika'yı terk etme kararı verildikten sonra gönderildiği ve anlaşma metni basmakalıp bir şekilde yazıldığı ve kişisel olarak başvuruçuyu ile ilgili bir teminat içermediği için, yeterli bir güvenceye eşdeğer olmadığına karar verilmiştir.

Şu bir gerçektir ki Birleşik Krallık yetkililerinin *K.R.S.* davasında Mahkeme tarafından davalı Hükûmete geçici tedbirler uygulandıktan ve belirli sorular yöneltildikten sonra aradığı tarz güvenceler, Belçika tarafından mevcut davada aranmamıştır. Bununla birlikte, *K.R.S.* davasında verilen güvenceler benzer bir niteliğe sahipti ve başvuruçunun davadaki kişisel koşullarına değinmiyordu. Dahası, 2009 yılı Haziran ayında, Yunanistan'daki, güvencelerde atıfta bulunulan ve *K.R.S.* davasında özetlenen, genel uygulama ve prosedürlerin değiştiğine veya artık uygulanabilir olmadığına inanmak için bir neden yoktu. Özellikle, o zamanlarda kişilerin Yunanistan tarafından, Mahkeme'nin *K.R.S.* davasında dayandığı açıklamalar göz ardı edilerek doğrudan veya dolaylı olarak Afganistan'a gönderildiklerine dair hiçbir delil yoktu. Böyle bir delil, ilk olarak raporların, insanların Yunanistan'dan son uçakla Afganistan'a zorla gönderildiklerini ortaya çıkardığı ve, Mahkeme'nin Afgan sığınmacıların Yunanistan'a gönderilmesi davasında 39. Kuralı tekrar uygulamasına yol açtığı tarih olan 2009 yılı Ağustos ayına kadar mevcut değildi.

13. Bu aslında Mahkeme'nin, Yunanistan'a iade davalarındaki geçici tedbirler ile ilgili olarak 2009 yılı Ağustos ayına kadar olan uygulaması idi, ki ben bu uygulamaya mevcut davada özel önem atfediyorum. Büyük Daire'nin çoğunluğu, davalı Hükûmet'in öne sürdüğü, Mahkeme'nin kendisinin 39. Kuralı uygulayarak başvuruçunun Yunanistan'a gönderilmesini durdurmayı gerekli görmediği iddiasını önemsememiştir. Geçici tedbirlerin, başvuruçunun Sözleşme'nin 34. Maddesi uyarınca incelenmesine peşin hüküm vermediği ve, geçici tedbirlerin uygulandığı aşamada, Mahkeme'nin, iddiayı ayrıntılı olarak incelemesine yarayacak malzemedan genellikle yoksun olarak acil bir karar alması gerektiği belirtilmiştir.

14. Bir Devletin, sırf Mahkeme 39. Kuralın uygulanmasına karar vermedi diye, bir bireyi 3. Maddeye aykırı tarz kötü muamele görmeye yönelik, gerçek bir tehlike altında olacağına inanmak için yeterli gerekçeler bulunan bir ülkeye iade etmesi hususunda, Sözleşme kapsamındaki sorumluluğundan muaf tutulmayacağını kabul edebilirim. Mahkeme'nin bu tarz her başvurudaki rolü, söz konusu kişinin iadesine karar vermekle sorumlu ulusal göç yetkililerinden sadece farklı olmakla kalmaz, aynı zamanda çoğu kez zaman baskısı ve yetersiz bilgi temelinde yerine getirilir.

Bununla birlikte, mevcut davada 39. Kuralın uygulanmasının reddedilmesinin önemsiz olmadığını düşünüyorum. Mahkeme'nin, 12 Haziran 2009 tarihli mektubunda Yunanistan Hükûmetinden başvuruçunun davasını yakinen takip etmesini ve kendisini bilgilendirmesini istemesi tarafından kanıtlandığı üzere, başvuruçunun reddedileceği esnada "Yunanistan'daki durumdan tamamen haberdar" olduğunun kararda belirtildiğine (paragraf 355) bilhassa

değiniyorum. Ayrıca bu mektupta, “başvurucunun şikayetinin daha çok Yunanistan aleyhine yapıldığı göz önünde bulundurularak”, Belçika’ya karşı 39. Kuralın uygulanmamasına karar verildiğinin ve kararın “Yunanistan’ın, bir Taraf Devlet olarak, Sözleşme’nin 3, 13 ve 34. Maddeleri kapsamındaki yükümlülüklerine uyacağı yönündeki kesin anlayışa dayanmış” olduğun açıklandığını belirtirim.

Bununla birlikte, benim görüşüme göre, Mahkeme’nin mevcut davada 39. Kuralı uygulamayı reddetmesinden daha bile önemli olan husus, Mahkeme tarafından söz konusu zamanda *K.R.S.* kararı ışığında izlenen genel uygulamadır. Mahkeme (bir Daire’nin veya bir Daire Başkanı’nın kararında) yalnızca, bu karardan önce 39. Kuralın uygulandığı pek çok davadaki geçici tedbirleri kaldırmakla kalmamış, aynı zamanda, 2009 yılı Ağustos ayına kadar olan dönemde, Afganistanlı sığınmacıların Yunanistan’a iadesini kısıtlamaya yönelik geçici tedbirler koymayı, başvurucuyu birey olarak etkileyen özel koşulların bulunmadığı durumda, sürekli reddetmiştir. Yalnızca 1 Haziran ve 12 Ağustos 2009 tarihleri arasındaki dönemde, Afganistan vatandaşlarının, Avusturya, Belçika, Danimarka, Fransa, Hollanda, İsveç ve Birleşik Krallık ülkelerinden Yunanistan’a iadesi ile ilgili 68 davada geçici tedbir talepleri Mahkeme tarafından reddedilmiştir. Bu koşullarda Belçika ve diğer Üye Devletlerin o zamanda daha iyi bir şekilde bilgi sahibi olmuş olmaları gerektiğini veya Mahkeme’nin *K.R.S.* kararına aynı Mahkeme’nin kendisiymiş gibi bel bağlamalarına hak verilmemesini kabullenmeyi oldukça imkansız buluyorum.

15. Bu nedenlerle, Belçika’nın, başvurucuyu 2009 yılı Haziran ayında Yunanistan’a iade ederek, gerek Yunanistan’daki iltica prosedüründeki eksikliklerden kaynaklanan *geri gönderme* tehlikesine maruz kalması bakımından, gerekse bu ülkedeki sığınmacıların gözaltı veya yaşam koşulları yüzünden Sözleşme’nin 3. Maddesini ihlal ettiği konusunda Büyük Daire’nin çoğunluğu ile aynı fikirde olamam.

16. Her ne kadar bu görüşte olsam da, mevcut dava Belçika’nın, Sözleşme’nin 2. veya 3. Maddelerini ihlal ettiği kabuledilebilir şekilde tartışılabilir sınırdışı kararlarına ilişkin kendi hukuk yollarındaki birtakım eksiklikleri ortaya çıkarmıştır. Benim görüşüme göre bu eksiklikler, 13. Maddenin ihlali anlamına gelmek için yeterince ciddidir ve, bu açıdan, Mahkeme’nin kararına ve gerekçelendirmesine katılıyorum. Tek başına bu karar Belçika aleyhine adil tazmin kararı verilmesini haklı çıkarırken, başvuru tarafından talep edilen toplam tutarı tazminat olarak vermesini fikrimce haklı çıkarmaz, hükümde Belçika aleyhinde verilen tazminat kararına karşı oy kullanmamın sebebi budur.