

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

MOHAMAD / YUNANİSTAN

(Başvuru No: 70586/11)

KARAR ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

11 Aralık 2014

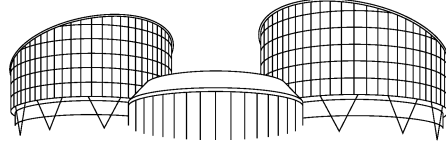
(KESİNLEŞME 11 Mart 2015)



Avrupa Birliği tarafından
finanse edilmektedir

Bu yayın Avrupa Birliğinin maddi desteği ile hazırlanmıştır. İçerik tamamıyla Mültecilerle Dayanışma Derneği sorumluluğu altındadır ve Avrupa Birliğinin görüşlerini yansıtmak zorunda değildir.

Mültecilerle Dayanışma Derneği için Av. Rumeysa Budak tarafından çevrilmiştir.
Kararın Fransızca orijinaline [buradan](#) ulaşabilirsiniz.



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

BİRİNCİ DAİRE

MOHAMAD v. YUNANİSTAN

(Başvuru no. 70586/11)

KARAR

STRAZBURG

11 Aralık 2014

KESİNLEŞME TARİHİ

11/03/2015

İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Bazı şekli düzeltmelere tabi tutulabilir.

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Mohamad v. Yunanistan davasında,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Birinci Daire) :

Isabelle Berro-Lefèvre, *başkan*,

Khanlar Hajiyev,

Mirjana Lazarova Trajkovska,

Julia Laffranque,

Paulo Pinto de Albuquerque,

Linos-Alexandre Sicilianos,

Erik Møse, *hakimler*,

ve Søren Nielsen, *bölüm yazı işleri müdüründen* oluşan dairede,

18 Kasım 2014 tarihinde yapılan müzakereden sonra,

Bu tarihte verilen aşağıda yer alan kararı vermiştir:

USUL

1. Dava, 2 Kasım 2011 tarihinde, Yunanistan Cumhuriyeti aleyhine Irak vatandaşı Bay Husein Mohamad (“başvurucu”) tarafından İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşme’nin (“Sözleşme”) 34. maddesi uyarınca Mahkeme önüne getirilen bir başvurudan (no. 70586/11) kaynaklanmaktadır.

2. Başvurucu, Atina’da avukatlık yapan Bayan I.-M. Tzeferakou tarafından temsil edilmiştir. Yunan Hükümeti (“Hükümet”), Devlet Hukuk Konseyi’nde görevli Bay K. Georgiadis tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvurucu, özellikle Sözleşme’nin 3. maddesi, 5. maddesinin 1. fıkrasının ve 13. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

4. 27 Kasım 2013 tarihinde başvuru Hükümet’e tebliğ edilmiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

5. Başvurucu 1993 yılında doğmuştur.

A. Başvurucunun yakalanması ve idari gözetim altına alınması

6. Başvurucu, 15 Kasım 2010 tarihinde, Soufli bölgesinde, ülkeye yasadışı giriş yapmaktan dolayı yakalanmıştır. Kimliğinin ve uyruğunun doğrulanması amacıyla FRONTEX’in (Avrupa Birliği Üye Ülkelerinin Dış Sınırlarının Yönetimi için Operasyonel İşbirliği Ajansı) bir yetkilisi tarafından sorgulanmıştır. Bu sorgulamanın ardından doldurulan form,

başvurucunun 1 Ocak 1990'da Irak'ın Zakho şehrinde doğduğunu belirtmiştir.

7. 17 Kasım 2010'da Alexandroupoli Ceza Mahkemesi savcısı, başvurucunun menşe ülkesine geri gönderilebilmesi için, bölgeye yasadışı giriş yapılması nedeniyle soruşturma açmaktan vazgeçmiştir. Aynı gün alınan bir kararla, Alexandroupoli Emniyet Müdürlüğü amiri, başvurucunun transit geçiş yaptığı Türkiye'ye sınır dışı edilmesini emretmiştir. Ancak, Türk makamlarının kendisini kabul etmeyi reddetmesi nedeniyle bu karar uygulanamamıştır.

8. 17 Kasım 2010 tarihinde, Alexandroupoli Emniyet Müdürlüğü amiri, başvurucunun kaçma olasılığının yüksek olduğunu göz önünde bulundurarak, sınır dışı kararının üç gün içinde yürürlüğe girmesine kadar başvurucunun idari gözetim altında kalmasına karar vermiştir. Kararda, başvurucunun doğum tarihi 1 Ocak 1990 olarak belirtilmiştir. Yunanca yazılan karar, aynı gün başvurucuya tebliğ edilmiş ve hazır bulunan bir tercüman tarafından İngilizceye tercüme edilmiştir.

9. 19 Kasım 2010'da Yunanistan Mülteciler Konseyi, Alexandroupoli Emniyet Müdürlüğü amirine başvurucunun yaşının yanlış yazıldığını bildirmiştir.

10. 20 Kasım 2010 tarihinde, Alexandroupoli Emniyet Müdürlüğü amiri, ülkeye yasadışı yollardan girdiği gerekçesiyle başvurucunun sınır dışı edilmesini emretmiştir. Kaçma tehlikesi olduğunu göz önünde bulundurarak, altı ayı geçmemek üzere idari gözetim altında tutulmasını da emretmiştir.

Sınır dışı etme kararında başvurucunun doğum tarihi 1 Ocak 1990 olarak belirtilmiştir.

Ayrıca karar, başvurucunun idari gözetimin nedenleri ve hakları hakkında "anladığı bir dil" olan İngilizce dilinde bilgilendirildiğini belirtmiştir. Bu ifadelere, sınır dışı edilme sürecinde yabancılara yönelik açıklayıcı broşürü almadığını ve İngilizce bilgisi olmadığını belirten başvurucu tarafından itiraz edilmektedir.

11. 22 Kasım 2010 tarihinde Alexandroupoli Emniyet Müdürlüğü, polis karargahından, 3030/2002 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca başvurucunun Türk makamlarına teslim edilmesini sağlamak için gerekli önlemleri almasını istemiştir. Bu prosedür, bu madde hükümlerine göre, üç ay içinde tamamlanacaktı.

12. 8 Aralık 2010 tarihinde, Yunan Mülteciler Konseyi, Alexandroupoli Emniyet Müdürlüğü amirine başvurucunun yaşının kaydında bir hatanın yapıldığını tekrar bildirmiştir.

13. 17 Aralık 2010 tarihinde, polis memurları bu hatayı düzeltmiş ve başvurucunun doğum yılını 1993 olarak belirtmişlerdir. Sonuç olarak, başvurucu refakatsiz küçük olarak kabul edilmiştir. 220/2007 sayılı Kararname'nin 19. maddesi uyarınca, polis memurları, küçüklerin

korunmasından sorumlu savcuyu bilgilendirmiş ve sınır dışı etme prosedürünü durdurmuşlardır.

14. 21 Aralık 2010 tarihinde, Alexandroupoli Ceza Mahkemesi savcısı, başvuruçunun bir çocuk tesisine yerleştirilmesi amacıyla muayene edilmek üzere o şehirdeki hastaneye nakledilmesine karar vermiştir.

15. 23 Aralık 2010'da Yunan Mülteciler Konseyi, Alexandroupoli Emniyet Müdürlüğü amirinden başvuruçunun durumu hakkında kendisini bilgilendirmesini istemiştir. Amir ivedi bir şekilde Konsey'e, başvuruçunun reşit olmaması nedeniyle sınır dışı edilmesinin askıya alındığını ve Soufli sınır karakolunun başvuruçunun davası ve başvuruçunun küçükler için bir merkeze nakledilmesi gerektiği hakkında savcuyu bilgilendirdiğini bildirmiştir.

16. 30 Aralık 2010 tarihinde, Soufli sınır karakolu, Alexandroupoli hastanesinden başvuruçunun bir çocuk psikiyatristi tarafından muayene edilmesini ve herhangi bir bulaşıcı hastalığı olup olmadığını kontrol edilmesini istemiştir. Muayene 3 Ocak 2011 tarihinde yapılmıştır.

17. 31 Ocak 2011 tarihinde, Yunan Mülteci Konseyi, yazılı olarak, Alexandroupoli Ceza Mahkemesi savcısının dikkatini başvuruçunun davasına ve aşağılayıcı gözaltı koşullarına çekmiştir.

18. 5 Şubat 2011'de başvuruçucu reşit olma yaşına ulaşmıştır. Soufli sınır karakolunda idari gözetim altında tutulması devam etmiştir.

19. 9 Mart 2011'de Soufli sınır karakolu, başvuruçunun 5 Şubat 2011 tarihinde reşit olma yaşına ulaştığı ve bu nedenle, 220/2007 sayılı Kararname'nin 19. maddesinde yer alan prosedürün artık kendisi için geçerli olmadığı konusunda savcuyu bilgilendirmiştir.

20. 18 Nisan 2011'de başvuruçucu, Yunanistan Mülteciler Konseyi aracılığıyla Alexandroupoli İdare Mahkemesi Başkanı'na idari gözetim tedbirine karşı itirazlarını sunmuştur (3386/2005 sayılı Kanun'un 76 § 3 ve 114/2010 Sayılı Kararname'nin 13 § 6 maddeleri). Beş aydan fazla bir süredir yürüyüşe çıkmadığını, "günüşü görmediğini" ve yetişkinlerle birlikte idari gözetim altında tutulduğunu vurgulamıştır. Ayrıca, Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi'nin 15 Mart 2011 tarihli basın açıklamasında ve Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı'nın 8 Mart 2011 tarihli raporunda yaptığı tespitlere atıfta bulunmuştur. Sözleşme'nin 3. ve 5. maddeleriyle Mahkeme'nin Yunanistan'a ilişkin içtihatlarını ileri sürmüştür.

21. 4 Mayıs 2011 tarihinde, Alexandroupoli İdare Mahkemesi başkanı, başvuruçunun itirazlarını karara bağlayarak, başvuruçunun serbest bırakılmasına karar vermiştir. Beş satır uzunluğundaki karar, tek gerekçe olarak, başvuruçunun Almanya'da yaşayan bir erkek kardeşi olduğunu ve o ülkeye seyahat etmek istediğini içermiştir.

22. Aynı gün alınan bir kararla, Alexandroupoli Emniyet Müdürlüğü amiri başvuruçunun idari gözetim altında tutulma kararının kaldırılmasına karar vererek, başvuruçuya bölgeyi terk etmesi için otuz günlük bir süre tanımıştır. Sınır dışı etme kararının yürürlükte kalacağını ve başvuruçunun

belirlenen süre içerisinde ülkeyi terk etmemesi halinde uygulanacağını belirtmiştir.

B. Başvurucunun idari gözetim koşulları

1. Başvurucunun beyanları

23. Başvurucu, 15 Kasım 2010 ile 4 Mayıs 2011 tarihleri arasında Soufli sınır karakolunda idari gözetim altında tutulmuştur. İdari gözetim süresi boyunca hiçbir zaman hücrelerinden çıkarılmamış ve herhangi bir fiziksel egzersiz yapmasına izin verilmemiştir.

24. Bu süre zarfında, Soufli sınır karakolu, resmi kapasitesi 25 kişilik olan bir alanda 100 ila 200 kişiyi barındırmıştır. İdari gözetim altında tutulanlar, tuvaletlerdeki atık suların yanında ya da oturarak uyumaya zorlanmışlardır. Başvurucu bazen yer darlığından dolayı yerde uyumuş ve oturmuştur. Bir telefon kartının gerekli olduğu umumi telefona nadiren erişebilmiştir.

25. İdari gözetim alanında masa, sandalye veya dolap bulunmamıştır. Evros bölgesinde kış ayları özellikle soğuk olduğu halde, mekan ısıtılmamıştır.

26. Başvurucuya herhangi bir kişisel hijyen ürünü verilmemiştir. Battaniyeler kirli olmuş, besin değeri çok düşük olan yiyecekler ve içme suyu idari gözetim altında tutulanlar tarafından satın alınmak zorunda bırakılmıştır.

27. Uzatılan idari gözetim tedbiri, başvurucunun fiziksel ve psikolojik sağlığını kötüleştirilmiş ve idari gözetimde geçen her ay ellerinde yaralanmalara neden olan korku, stres ve endişe duygularını ortaya çıkarmıştır.

2. Hükümet'in beyanları

28. Hükümet, idari gözetim altında tutulanların sayısına ve mevsime bağlı olarak, bu kişilerin günün herhangi bir saatinde dolaşabilmelerini sağlamak için gerekli tüm önlemlerin alındığını ileri sürmektedir. İdari gözetim alanlarının temizliği özel bir şirket tarafından günlük olarak yapılmıştır. Her oda, kış aylarında sürekli çalışan bir ısıtma sistemi ile donatılmıştır.

29. İdari gözetim altında tutulanlar için yemekler, günde üç öğün yemek temin edilmek üzere özel bir şirketle sözleşme imzalayan Evros Valiliği tarafından sağlanmıştır.

30. Tıbbi bakımla ilgili olarak bölgede iki mobil tıbbi birim faaliyet göstermiştir; idari gözetim merkezlerinde, Kasım 2010 ile Şubat 2011 arasında Evros bölgesinden ve yetkilendirildikten sonra "Sınır Tanımayan Doktorlar" gibi sivil toplum kuruluşlarından gelen sağlık personelinin düzenli olarak mevcudiyeti söz konusu olmuştur. İdari gözetim altında

tutulanların ihtiyaç halinde Alexandroupoli ve Didymotikho hastanelerine nakledilmeleri için ambulanslar da hazır bulunmuştur.

31. Gözetim altındakilere, sınır karakollarındaki yetkililer veya “Sınır Tanımayan Doktorlar” tarafından düzenli olarak kişisel hijyen ürünleri sağlanmıştır. Ayrıca yeterli sayıda kartlı telefon aracılığıyla dış dünya ile iletişim kurabilmişlerdir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMA

32. 3772/2009 sayılı Kanun’la değiştirilen, üçüncü ülke vatandaşlarının Yunanistan topraklarına girişi, kalması ve entegrasyonu ile ilgili olan, 3386/2005 sayılı Kanun’un bu davadaki ilgili maddeleri, *los Santos ve de la Cruz v. Yunanistan* (no. 2134/12 ve 2161/12, §§ 21-25, 26 Haziran 2014), *C.D. ve diğerleri v. Yunanistan* (no. 33441/10, 33468/10 ve 33476/10, §§ 27-33, 19 Aralık 2013) ve *Barjamaj v. Yunanistan* (no. 36657/11, §§ 17-23, 2 Mayıs 2013) kararlarında ortaya konulmuştur.

33. Avrupa Birliği Konseyi’nin 27 Ocak 2003 tarihli (sığınmacıların kabulü için asgari standartları belirleyen) 2003/9/EC sayılı Direktifi’ni uygulayan 220/2007 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 19. maddesi şu şekildedir:

“Refakatsiz küçükler

1. Üye devletler yasal temsilci tarafından refakatsiz küçüklerin temsil edilmesini sağlamak için gerekli önlemleri hemen alırlar. Bu amaçla, yetkili makamlar vesayet savcılığına veya onun yokluğunda geçici olarak küçüklerin vasisi olarak hareket eden ceza mahkemesi savcısına bilgi verir ve daimi bir vasinin tanımı için gerekli önlemleri alırlar.

2. İltica başvurusunda bulunan refakatsiz küçükler, ülkeye kabul edildikleri tarihten itibaren ve iltica talebinin sunulduğu veya incelendiği üye ülkeyi terk ettikleri tarihe kadar:

- a) ailelerinin yetişkin bir üyesinin yanına ;
- b) koruyucu aile yanına ;
- c) küçüklerin kabulü için uzman barınma merkezlerine ;
- d) küçükler için uygun diğer barınma yerlerine yerleştirilirler.

Üye devletler 16 yaş veya üstü refakatsiz küçükleri yetişkin sığınmacılar için barınma merkezlerine yerleştirebilirler.

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

3. Refakatsiz küçüklerin yüksek menfaati gereği Üye devletler mümkün olan en kısa zamanda/vakit geçirmeden aile fertlerini araştırır. Bir küçüğün veya yakınlarının hayatının veya bedensel bütünlüğünün tehdit altında olabileceği durumlarda, özellikle kendi ülkelerinde kalmaları halinde, bu kişilerle ilgili bilgilerin toplanması, işlenmesi

ve dağıtılması, bu kişilerin güvenliklerinden taviz vermemek için gizlilik esasına göre yürütülmelidir.

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

34. Yabancıların sınır dışı edilmesine dair idari kararların uygulanmasına ilişkin 400/2009 sayılı Bakanlık Kararı'nın 5. maddesinin 2. fıkrası şu şekildedir :

“ 2. Hakkında idari sınır dışı kararı verilen yabancılar, yabancılar için özel konaklama yerlerinde (3386/2005 sayılı Kanun'un 81. maddesi) veya bu yerlerin bulunmaması halinde geçici olarak karakollarda tutulurlar. Reşit olmayanların korunması için gerekli sebepler veya aile birliğini koruma ihtiyacı olmadıkça, yabancı küçükler ve kadınlar ayrı yerlerde tutulurlar (...)”

35. 1 Aralık 2005 tarih ve 2005/85/EC sayılı (Üye Devletlerde mülteci statüsü verilmesi ve geri alınmasına dair prosedüre ilişkin asgari standartlarla ilgili) Konsey Direktifi'ni Yunan hukuk düzenine aktaran, 114/2010 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (“Mülteci statüsü: yabancılar ve vatansız kişiler için geçerli tek usul” başlıklı) 13. maddesinin 6. fıkrasının b bendi şu şekildedir:

“ 6. Başvuru sahipleri idari gözetim altındaysa, yetkililer (...) şunları taahhüt eder:

(b) reşit olmayanların idari gözetim altına alınmasından kaçınmak. Ailelerinden ayrılmış veya refakatsiz olan küçükler, yalnızca küçüklerin barınması için uygun yerlere güvenli bir şekilde nakledilmeleri için gerekli süre boyunca alıkonulur;”

36. Sosyal Güvenlik Bakanlığı organlarının yetkilerine ilişkin 141/1991 Sayılı Kararname'nin 97. maddesi (küçüklerin korunması) şu şekildedir:

“1. Yunan polisi (...):

9) Tutuklanan küçüklerin özel merkezlere kapatılmalarını ve nakilleri sırasında tehlikeli olmadıkça veya kaçma tehlikesi olmadıkça kelepçelenmemelerini sağlamalı.

(...)

12) reşit olmayanlarla her türlü temasta nazik ve kibar davranmalı ve onları küçük düşürecek veya travmatik bir deneyim yaratabilecek her türlü davranıştan kaçınmalıdır (...)”

37. 3907/2011 sayılı (“Sığınma ve ilk kabul hizmetleri, kaçak ikamet edenlerin iadesi, ikamet izinleri vb.” başlıklı) Kanun, 26 Ocak 2011'de yürürlüğe girmiştir. Avrupa Parlamentosu ve Konsey'in (Üye Devletlerde yasadışı olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarının iadesine ilişkin ortak standartlar ve prosedürler ile ilgili) 16 Aralık 2008 tarih ve 2008/115/EC sayılı Direktifi Yunan hukuk düzenine aktarmaktadır. İlgili maddeler şu şekildedir:

Madde 25 § 1

“Refakatsiz bir küçükle ilgili herhangi bir iade kararı verilmeden önce, geri dönüşün uygulanmasından sorumlu makamlar dışındaki yetkili organların yardımı, küçükün yüksek yararı gözetilerek yapılır.”

Madde 32

“1. Refakatsiz küçükler ve küçükleri olan aileler, yalnızca son çare olarak ve uygun olan en kısa süre için idari gözetim altına alınacaktır.

(...)

4. Refakatsiz küçükler, mümkün olduğu kadar, yaşlılarının ihtiyaçlarına uygun personel ve olanaklara sahip kurumlarda barındırılacaktır.

5. Reşit olmayanların sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altında tutulmasında küçükün yüksek yararı göz önünde bulundurulması gereken en önemli husus olacaktır.”

III. ULUSLARARASI VE ULUSAL KURUMLARIN BULGULARI

38. Soufli sınır karakoluna ilişkin, Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezayı Önleme Komitesi'nin (10 Ocak 2012 tarihli raporunda ve 15 Mart 2011 tarihli basın açıklamasında), Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği temsilcisinin (29 Eylül - 1 Ekim 2010 arasındaki ziyaretin ardından) Ulusal İnsan Hakları Komisyonu ve Cumhuriyet Arabulucusu'nun (18-20 Mart 2011 tarihlerindeki ziyaretlerinin ardından) tespitleri, *B.M. v. Yunanistan* kararında belirtilmiştir (no. 53608/11, §§ 41-55, 19 Aralık 2013).

HUKUKİ DEĞERLENDİRME**I. ALTI AYLIK BAŞVURU SÜRESİNİN KARŞILANMADIĞINA DAİR HÜKÜMETİN İTİRAZI**

39. Hükümet'e göre, başvuru 2 Mayıs 2011 gibi evvel bir tarihte serbest bırakılırken Mahkeme'ye 2 Kasım 2011 tarihinde başvuruda bulunduğu için Hükümet, Mahkeme'yi altı aylık süre sınırına uyulmaması nedeniyle başvuruyu reddetmeye davet etmiştir.

40. Başvuru, hem çocukken hem de yetişkinen idari gözetiminin mütemadi bir şekilde sürdüğünü ve altı aylık sürenin, kendisine göre, 4 Mayıs 2011'de idari gözetimin bitiminden itibaren işlemeye başladığını; bu nedenle 4 Kasım 2011'e kadar sürenin dolmadığını, dolayısıyla, kendisine göre, başvurusunun altı aylık süre içinde yapıldığını ifade etmiştir.

41. Mahkeme, 4 Mayıs 2011 tarihinde, Alexandroupoli İdare Mahkemesi Başkanı'nın başvuru sahibinin itirazlarını kabul ettiğinin ve aynı gün

Alexandroupoli Emniyet Müdürlüğü amirinin başvuruçunun idari gözetim kararının kaldırılmasına karar verdiğinin dosyadan anlaşıldığını kaydetmektedir. Ayrıca başvuruçucu, söz konusu sürenin tamamı boyunca aynı sınır karakolunda, yani Soufli'de tutulmuştur. Buna göre, 2 Kasım 2011 tarihinde Mahkeme'ye şikayette bulunarak, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen altı aylık süre sınırına usulen uymuştur. Bu nedenle Hükümet'in bu konudaki itirazı reddedilmelidir.

II. SÖZLEŞMENİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

42. Başvuruçucu, Soufli sınır karakolunda idari gözetim altına alındığı sırada reşit olmayan statüsünün dikkate alınmadığından şikayet etmektedir. Bu karakoldaki idari gözetim koşullarından da şikayet etmektedir. Başvuruçucu, Sözleşme'nin aşağıda belirtilen 3. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmektedir:

Madde 3

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

Madde 13

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

A. Kabul edilebilirlik

1. Tarafların beyanları

43. Hükümet, Mahkeme'den, iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle 3. madde kapsamındaki şikayeti reddetmesini istemiştir.

İlk olarak, Hükümet'e göre, başvuruçunun 20 Kasım 2010 tarihli sınır dışı etme kararına karşı bir üst hukuk yoluna başvuruda bulunma ve eğer bu reddedilirse, idari mahkeme önünde iptal talebi, sınır dışı etme kararının yürütmesinin durdurulması veya derhal sınırdışı edilmesinin önlenmesi için geçici tedbir başvurusu yapma imkanı olmuştur. Sınır dışı etme kararının yürütülmesinin durdurulmasının idari gözetim kararının kaldırılmasına yol açacağını ifade etmiştir. Ancak, başvuruçucu bu hukuk yollarından hiçbirine başvurmamıştır.

İkinci olarak, Hükümet, başvuruçunun, Sözleşme'nin 3. maddesi ile bağlantılı olarak Medeni Kanun'a Ek Kanun'un 105. maddesi uyarınca tazminat davası açmadığını ileri sürmüştür. Yunan mahkemelerinin içtihadının, mahkumların ceza kanunu hükümlerinin ihlalden mağdur olduğu durumlar karşısında olumlu bir sonuç verdiğine dikkat çekmiştir.

44. Hükümet ayrıca *Housein v. Yunanistan* kararına (no. 71825/11, 24 Ekim 2013) dayanmakta ve yabancıların sınır dışı edilmesine dair idari kararların uygulanmasına ilişkin 400/2009 sayılı Bakanlık Kararı'nın 5. maddesinin 2. fıkrasının, mültecilerle ilgili 114/2010 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 13. maddesinin 6. fıkrasının b bendinin ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı organlarının yetkisine ilişkin ve yabancılar için idari gözetim merkezlerinde uygulanabilir, bir dava amacıyla mahkemede ileri sürülebilecek hakları garanti eden 141/1991 sayılı Kararname'nin 97. maddesinin, yukarıda belirtilen 105. maddeye dayandığını belirtmektedir.

45. Başvurucu, Hükümet tarafından ileri sürülen, idare mahkemesi önündeki yukarıda bahsedilen hukuk yollarının, idari gözetim hususlarında erişilemez ve etkisiz olarak değerlendirildiği Mahkeme'nin içtihadını hatırlatmıştır (*R.U. v. Yunanistan*, no. 2237/08, 7 Haziran 2011; *A.A. v. Yunanistan*, no. 12186/08, 22 Temmuz 2010; *Tabesh v. Yunanistan*, no. 8256/07, 26 Kasım 2009; *S.D. v. Yunanistan*, 53541/07, 11 Haziran 2009). Ayrıca, Mahkeme'nin, tutuklu kişilerin haklarına ilişkin bilgi notunun, söz konusu idari gözetim tedbirine karşı yapılan itiraz başvuruları hakkında yeterli bilgi içerdiği şeklinde değerlendirilemeyeceğini hatırlatmaktadır (*Mahmundi ve diğerleri v. Yunanistan*, no. 14902/10, 31 Temmuz 2012 ve *Rahimi v. Yunanistan*, no. 8687/08, 5 Nisan 2011).

46. Medeni Kanun'a Ek Kanun'un 105. maddesinde öngörülen tazminat davasına ilişkin olarak başvuru, diğer tüm tedbirler hariç tutularak, yalnızca tazminat olasılığının etkili bir hukuk yolu olarak görülemeyeceğini vurgulamıştır. Başvurucu, Hükümet tarafından sözü edilen ve 105. madde ile bağlantılı olarak ileri sürülebilecek maddelerin, reşit olmayanların kendilerine uygun merkezlerde tutulacakları koşulları belirtmedikleri için belirsiz olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca, hem reşit olmayan hem de yetişkin olarak bütünüyle idari gözetimde tutulma süresinden şikayet ettiğini hatırlatmaktadır. Başvurucu ayrıca, ilk derecede ortalama beş yıl süren bir dava sürecinin son derece uzun olduğuna dikkat çekmektedir. Son olarak, dava açmak için gerekli dilekçe bir avukat tarafından hazırlanıp idare mahkemesine sunulması gerekmiş ve bu konuda adli yardıma ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığı için başvuru böyle bir dilekçeye erişememiştir. Ayrıca, Avrupa Mülteci Fonu tarafından Yunanistan Mülteci Konseyi gibi kuruluşlara verilen yardımlar, 105. maddeye dayalı davaların açılmasını finanse etmek için yeterli değildir.

2. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

47. Mahkeme, 35. maddenin 1. fıkrasının belli bir esneklikle ve aşırı şekilci olmaksızın uygulanması gerektiğini vurgulamaktadır. Ayrıca söz konusu kural otomatik uygulamaya elverişli ve mutlak değildir; bu duruma uygunluğu kontrol ederken, davanın koşulları dikkate alınmalıdır. Bu, özellikle, Mahkeme'nin yalnızca ilgili Sözleşmeciler Devlet'in hukuk

sisteminde teoride mevcut olan hukuk yollarını değil, aynı zamanda bunların içinde yer aldığı hukuki ve siyasi bağlamı ve ayrıca başvuruçuların kişisel durumunu gerçekçi bir şekilde dikkate alması gerektiği anlamına gelmektedir (*Norbert Sikorski v. Polonya*, no. 17599/05, § 110, 22 Ekim 2009; *Vučković ve diğerleri v. Sırbistan* [BD], no. 17153/11 v.d., § 76, 25 Mart 2014).

48. Mahkeme, 20 Kasım 2010 tarihli sınır dışı etme kararına karşı yapılan üst itirazın, idare mahkemesinde iptal davası açılmasının, sınır dışı etme kararının yürütmesinin durdurulması talebi başvurusunun, derhal sınır dışı edilmesini önlemek için geçici tedbir talebi başvurusunun, mevcut davanın şartları altında, başvurudan önce tüketilmesi gereken hukuki yollar olmadığı konusunda başvuruçuyla hemfikirdir. Başvuruçucu, idari gözetim altına alındığı sırada ve 17 ve 20 Kasım 2010 tarihli idari gözetim altına alma ve sınır dışı etme kararlarının kabul edildiği tarihte, sehven yetişkin olarak kaydedilmiştir. Yunan Mülteci Konseyi'nin müdahalesi sayesinde 17 Aralık 2010'da hata düzeltilmiştir. Ancak, reşit olmayan başvuruçunun yasal vasisi – 220/2007 sayılı Kararname'nin 19. maddesi uyarınca savcı – tutuklamaya karşı herhangi bir itirazda bulunmamıştır.

49. Mahkeme, başvuruçunun erginlik yaşına ulaştığı 5 Şubat 2011 tarihinde ve hatta savcının sınır karakolu yetkilileri tarafından başvuruçunun erginliğinin bilgilendirildiği 9 Mart 2011 tarihinde, 3386/2005 sayılı Kanun'un 77. maddesinde sınır dışı kararına itiraz etmek için öngörülen beş günlük sürenin çoktan geçtiğini not etmektedir. Ayrıca, başvuruçunun 18 Nisan 2011'de Yunanistan Mülteciler Konseyi aracılığıyla Alexandroupoli İdare Mahkemesi Başkanı'na idari gözetim altında tutulmasına karşı itirazda bulunduğunu ve bunun 4 Mayıs 2011'de serbest bırakılmasıyla sonuçlandığını kaydetmektedir.

50. Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmesi açısından, 3. maddeye aykırı olduğu iddia edilen koşullarda idari gözetim altına alınan ve serbest haldeyken Mahkeme'ye başvuran bir kişi ile şikayetçi olduğu koşullarda halen idari gözetim altındayken Mahkeme'ye başvuran bir kişi arasındaki durumun farklı olabileceğini hatırlatmaktadır (*Housein*, yukarıda anılan, § 55).

51. Yabancıların sınır dışı edilmesine dair idari kararların uygulanmasına ilişkin 400/2009 sayılı Bakanlık Kararı'nın 5. maddesinin 2. fıkrasının, mülteciler hakkındaki 114/2010 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 13. maddesinin 6. fıkrasının b bendinin ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı organlarının yetkilerine ilişkin 141/1991 sayılı Kararname'nin 97. maddesinin, sınır dışı edilme sürecindeki küçüklerin mümkün olduğu kadar idari gözetim altına alınmama veya alternatif olarak, kendileriyle aynı durumdaki yetişkinlerden ayrılmak üzere özel merkezlere yerleştirilme hakkını güvence altına aldıkları için Hükümet'in tüketilmemesi yönündeki savunmasını onayladığını hatırlatmaktadır. Mahkeme, bu hükümlerin, mahkemede savunulabilirliği tartışmasız bir

hakkı güvence altına aldığını ve bu davada Medeni Kanun'a Ek Kanun'un 105. maddesi uyarınca bir dava girişimi için sağlam bir yasal temel oluşturduğunu kabul etmiştir (a.g. § 62).

52. Ancak Mahkeme, mevcut davanın, başvurusunun idari gözetim altında kaldığı süre boyunca reşit olmadığı *Housein* davasından ayırt edilmesi gerektiği kanaatindedir. Mevcut davada, idari gözetim altına alındığı 15 Kasım 2010 tarihinden doğum yılındaki hatanın düzeltildiği 17 Aralık 2010 tarihine kadar, başvurucuya yetişkin muamelesi yapılmıştır. Düzeltmenin yapıldığı tarihte, gayri reşitliğinin tanınmasına rağmen, vasisi sıfatıyla yetkili savcı, ne başvurusunu küçükler için uygun bir yapıya yerleştirmek için gerekli adımları atmış ne de Soufli sınır karakolunda idari gözetim altında tutulmasına itiraz etmiştir. Bu nedenle, başvuru, söz konusu sürenin tamamı boyunca yetişkin olarak idari gözetim altında tutulmuştur. Bu nedenle Mahkeme, reşit olma yaşından önceki dönem ve sonraki dönem şeklinde ayrıma gitmeksizin, bu konudaki yerleşik içtihadını uygulayacaktır.

53. Bu bağlamda, Mahkeme, yabancılar için idari gözetim merkezlerindeki insanlık dışı ve aşağılayıcı koşullar için Medeni Kanun'a Ek Kanun'un 105. maddesi temelinde bir telafi edici hukuk yolunun, herhangi bir başarı şansı sunmadığını ve doğası gereği, uygun bir hukuk yolu sağlamadığını (*A.F. v. Yunanistan*, no. 53709/11, §§ 59 ve 61, 13 Haziran 2013) hatırlatmaktadır. Dolayısıyla, başvurusunun Hükümet tarafından ileri sürülen hukuk yollarını tüketmemiş olmasına rağmen, yerel içtihatların mevcut durumunda, şikayetin iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle reddedilemeyeceği sonucuna varmıştır (*de los Santos ve de la Cruz*, yukarıda anılan, § 37).

54. Yukarıda belirtilenler ışığında Mahkeme, Hükümet'in iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin itirazını reddetmesi gerektiği kanaatindedir.

55. Mahkeme ayrıca, bu şikayetin Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a bendi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka herhangi bir nedenle kabul edilemez olmadığını tespit etmektedir. Bu nedenle, kabul edilebilir olarak beyan edilmelidir.

B. Esas

56. Hükümet, Soufli sınır karakolundaki idari gözetim koşullarına ilişkin kendi anlatımına atıfta bulunmuştur (yukarıda 28-31. paragraflar). Yetkili makamların başvurusunun yakalanması ve idari gözetim altında tutulması ile ilgili, reşit olmama halini de, ortaya çıktığında, göz önünde bulundurarak, uluslararası sözleşmeler ve ilgili yerel mevzuat tarafından öngörülen tüm önlemleri aldıklarını ileri sürmektedir.

57. Başvuru, kendi anlatımıyla birlikte (yukarıda 23-27. paragraflar) Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi'nin 15 Mart 2011 tarihli basın

açıklamasında ve 10 Ocak 2012 tarihli raporunda yaptığı tespitlere atıfta bulunmaktadır. Küçük olarak yüksek menfaatinin hiçbir zaman dikkate alınmadığını ve özellikle bir çocuk sığınma merkezine nakledilmek yerine idari gözetim altında tutulduğunu vurgulamaktadır.

58. Sözleşme'nin 3. maddesinin başvuru da belirtilenlere benzer meseleleri gündeme getiren davalarda uygulanması hususunda genel ilkelere ilişkin olarak Mahkeme, konuyla ilgili içtihadına atıfta bulunmaktadır (bakınız özellikle *Kudla v. Polonya* [BD], no. 30210/96, §§ 90-94, CEDH 2000-XI; *Peers v. Yunanistan*, no. 28524/95, §§ 67-68, CEDH 2001III; *Kalashnikov v. Rusya* 47095/99, § 95, CEDH 2002VI; *Riad ve Idiab v. Belçika*, no. 29787/03 ve 29810/03, § 97, 24 Ocak 2008; *Tabesh*, yukarıda anılan §§ 34-37; *Rahimi*, yukarıda anılan, §§ 59-62; yukarıda anılan *R.U v. Yunanistan*, yukarıda anılan §§ 54-56; *A.F. v. Yunanistan*, yukarıda anılan, §§ 68-70; ve *de los Santos ve de la Cruz*, yukarıda anılan, § 43).

59. Mevcut davada Mahkeme, yabancıların Yunan sınır karakollarında, özellikle de Feres ve Soufli'deki idari gözetim koşullarına ilişkin davalarda, Sözleşme'nin 3. maddesinin birçok kez ihlal edildiğini tespit ettiğini vurgulamaktadır (*S.D. v. Yunanistan*, yukarıda anılan; *M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan* [BD], no. 30696/09, 21 Ocak 2011; *R.U. v. Yunanistan*, yukarıda anılan; *A.F. v. Yunanistan*, yukarıda anılan; *B.M. v. Yunanistan*, yukarıda anılan; *F.H. v. Yunanistan* no. 78456/11, 31 Temmuz 2014).

60. Mahkeme, mevcut davada, başvuru nun Soufli sınır karakolunda beş aydan fazla idari gözetim altında kaldığını kaydetmektedir. Mahkeme, bu sınır karakoluna ilişkin, Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi (10 Ocak 2012 tarihli raporunda ve 15 Mart 2011 tarihli basın açıklamasında), Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği temsilcisi (29 Eylül - 1 Ekim 2010 arasındaki ziyaretin ardından), Ulusal İnsan Hakları Komisyonu ve Cumhuriyet Arabulucusu (18-20 Mart 2011 tarihlerindeki ziyaretlerinin ardından) (yukarıdaki 38. paragraf) tarafından yapılan bulguları not etmektedir. Başvuru nun bu sınır karakolunda kaldığı süre boyunca, yukarıda belirtilen kararlarda belirtilen durumla ilgili olarak bir değişiklik olmadığı görülmektedir.

61. Bu koşullar altında Mahkeme, Hükümet'in, bu bulgularla çelişebilecek ve mevcut davada yukarıda belirtilen davalarda ulaştığından farklı bir sonuca varabilecek herhangi bir olgu veya argüman sunmadığı kanaatindedir.

62. Bu unsurlar, Mahkeme'nin, başvuruçunun idari gözetim altında tutulmasının Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil ettiği ve dolayısıyla mevcut davada bu hükmün ihlal edildiği sonucuna varması için yeterlidir.

III. İDARİ GÖZETİM KOŞULLARINDAN ŞİKAYETÇİ OLMAK İÇİN ETKİLİ BİR ÇÖZÜM YOLU OLMAMASI NEDENİYLE SÖZLEŞME'NİN 3. MADDESİYLE BİRLİKTE 13. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

63. Başvuruçucu, Sözleşme'nin 13. maddesiyle birlikte Sözleşme'nin 3. maddesine dayanarak, idari gözetim koşullarına yönelik şikayette bulunmak için etkili bir hukuki yolun bulunmadığından şikayet etmektedir.

A. Kabul edilebilirlik

64. Mahkeme, bu şikayetin Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığına ve başka herhangi bir nedenle kabul edilemez olmadığına karar vererek, şikayeti kabul edilebilir ilan etmektedir.

B. Esas

65. Hükümet, sınır dışı edilme sürecindeki yabancıların, ana dillerinde veya anladıkları dilde yazılmış, idari gözetim koşullarına ilişkin şikayetlerin kolluk makamının üst düzey amirine iletilebileceğini belirten açıklayıcı bir broşür aldıklarını ifade etmiştir. Dolayısıyla, Hükümet'e göre, başvuruçucu bu olasılığa sahip olmuştur. Ayrıca, başvuruçunun devam eden idari gözetim tedbirine karşı kullandığı etkili bir hukuki yolu olmuştur: Alexandroupoli İdare Mahkemesi Başkanı'na itirazda bulunmuş, o da itirazları kabul etmiş ve tedbirin kaldırılmasını emretmiştir. Hükümet ayrıca, Alexandroupoli İdare Mahkemesi'nin idari gözetim koşullarının uygunsuzluğunu kabul eden ve ilgili kişilerin başka idari gözetim yerlerine nakledilmesini emreden başka sekiz kararını daha sunmuştur.

66. Hükümet ayrıca, 19 Aralık 2010 tarihinde, başvuruçunun, Yunanistan Mülteci Konseyi'nden iki avukata idari gözetim tedbirine itiraz etme yetkisi verdiğine dikkat çekmiştir. Ancak, bu itirazı ne var ki dört ay sonra 18 Nisan 2011'de yapmışlardır. Hükümet'e göre, avukatlar daha erken davranmış olsalardı, başvuruçucu 4 Mayıs 2011'den çok önce serbest bırakılmış olacaktı.

67. Başvuruçucu, iç hukukun, idari gözetim altındaki mültecinin idari gözetim koşulları hakkında şikayette bulunmak için kullanabileceği "etkili bir hukuk yolu"nu açıkça sağlamadığını ileri sürmektedir. 33886/2005 sayılı Kanun'un 76. maddesinde (3900/2010 sayılı Kanun'un 55. maddesi ile

değiştirildiği şekliyle), idari gözetim altındaki kimsenin, idare mahkemesi başkanına yapılan itirazlar yoluyla idari gözetim koşulları hakkında şikayette bulunabileceği veya serbest bırakılmasını veya başka bir idari gözetim merkezine nakledilmesini talep edebileceği açıkça belirtilmemiştir. Bu madde, başkana, idari gözetim koşullarına ilişkin bir şikayeti inceleme yükümlülüğü de getirmemektedir. Böyle bir şikayetin dikkate alınıp alınmaması başkanın takdirindedir. Başvurucu ayrıca, Alexandroupoli İdare Mahkemesi'nin içtihadının bu alandaki hukuki kesinlik ilkesine uygun olmadığını ileri sürmektedir. Hükümet tarafından verilen kararların ikna edici etkisine dikkat çekmek için başvurucu, aynı mahkemenin idari gözetim koşullarına ilişkin şikayetleri yanıtızsız bırakan veya bunları inceleyemeyeceğini beyan eden (2011 tarihli) başka kararlarını da sunmuştur.

68. Başvurucu ayrıca, Uluslararası Hukukçular Komisyonu ve Avrupa Mülteciler ve Sürgünler Konseyi tarafından Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ne yukarıda anılan *M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan* kararının icrasına ilişkin olarak sunulan bazı görüşlere atıfta bulunmaktadır. Bu örgütler, Şubat 2013'te, idari gözetim koşulları da dahil olmak üzere, idari gözetimin yasallığının tüm yönlerinin yargısal denetimini güvence altına alan açık bir hükmün kalıcı olarak bulunmaması konusundaki endişelerini dile getirmişlerdir. İdari gözetim altında tutulanların adli yardımdan yararlanamaması, yeterli görevlinin bulunmaması, sosyal yardımın olmaması ve idari gözetim koşullarının izlenmemesi nedeniyle bahsi geçen 76. maddede öngörülen hukuki yolun etkisiz olduğunun altını çizmişlerdir.

69. Mahkeme, Sözleşme'nin 13. maddesinin, Sözleşme'ye dayalı herhangi bir "savunulabilir şikayetin" incelenmesine ve uygun tazminatın sağlanmasına izin veren iç hukuk yollarının varlığını garanti altına aldığına ilişkin yerleşik içtihadını hatırlatmaktadır. Bu bakımdan, Sözleşmeci Devletler, bu hüküm kapsamındaki yükümlülüklerini nasıl yerine getirecekleri konusunda belirli bir takdir marjına sahiptirler ve bu yükümlülüğün kapsamı, başvurucunun Sözleşme'den kaynaklanan şikayetin niteliğine göre değişmektedir. Ancak, Sözleşme'nin 13. maddesinin gerektirdiği hukuk yolu, yasada olduğu kadar uygulamada da "etkili" olmalıdır (*McGlinchey ve diğerleri v. Birleşik Krallık*, no. 50390/99, § 62, CEDH 2003V).

70. İlk olarak, Mahkeme, *A.A. v. Yunanistan* kararında (yukarıda anılan, § 45), Hükümet tarafından atıfta bulunulduğu üzere, şikayetlerin emniyet müdürüne havale edilmesinin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrası anlamında etkili bir hukuk yolu olarak görülemeyeceğine karar verdiğini hatırlatmaktadır. Mahkeme, ilk olarak, ilgili kişilere verilen ve bu imkandan bahseden bildirim, konunun polis amirine hangi usulle iletilebileceğini veya bu kişiye iletilebilecek şikayetlerin türünü belirtmediğini kaydetmiştir. Emniyet müdürünün bir şikayete yanıt vermek yükümlülüğünde olup

olmadığı ve eğer böyle bir yükümlülüğü varsa hangi süre içinde yanıt vermek zorunda olduğu konusunda bilgi verilmemiştir.

71. İkinci olarak, Mahkeme, idare mahkemesinin başvuruçunun itirazlarını incelediği 4 Mayıs 2011 tarihinde, Hükümet'e göre, idare mahkemesi tarafından yapılan incelemenin kapsamını idari gözetim koşullarını da içerecek şekilde genişleten kanunların halihazırda yürürlükte olduğunu not etmektedir: bunlar 1 Ocak 2011 tarihinde yürürlüğe giren 3900/2010 sayılı Kanun ve 21 Ocak 2011 tarihinde yürürlüğe giren 3907/2011 sayılı Kanun'dur.

72. Mahkeme bir kişinin, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine dair savunulabilir bir iddiada bulunduğu, etkili hukuk yolu kavramının, Devlet tarafından, ihlalin kaynağında olduğu iddia edilen duruma son vermek için kapsamlı ve etkili soruşturmalar yapılması anlamına geldiğini değerlendirmektedir (bakınız, *kıyasen, Egmez v. Kıbrıs*, no. 30873/96 , § 65, 21 Aralık 2000).

73. Bununla birlikte, idare mahkemesi nihai olarak, beş satırlık gerekçeyle başvuruçunun serbest bırakılmasına karar vermişse de, bu karar yalnızca bir erkek kardeşinin bulunduğu Almanya'ya gitme olasılığına dikkat çekerek verilmiştir (yukarıdaki 21. paragraf). Öte yandan, başvuruçunun itirazlarında, beş aydan fazla bir süredir hiçbir yürüyüşe çıkmadığını ve hatta "gümüşü görmediğini" belirtirken, ayrıca Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi'nin 15 Mart 2011 tarihli basın açıklamasında ve Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı'nın 8 Mart 2011 tarihli raporunda yaptığı tespitlere atıfta bulunurken, mahkeme başvuruçunun idari gözetim koşullarına ilişkin herhangi bir analiz yapmamıştır.

74. Başvuruçunun itirazlarını sunduğu tarihe ilişkin olarak Mahkeme, başvuruçunun reşit olduğu 5 Şubat 2011 tarihine kadar ve gerçekten de, Soufli sınır karakolundaki yetkililerin, başvuruçunun reşit olduğunu ve 220/2007 sayılı Kararname'nin 19. maddesi kapsamındaki prosedürden hariç tutulacağını savcıya bildirdiği 9 Mart 2011 tarihine kadar başvuruçunun, atılacak herhangi bir adli veya diğer adım için, yukarıda belirtilen 19. maddeye göre yasal vasisi olarak atanması ve hareket etmesi gereken avukata bağımlı olduğuna işaret etmiştir. Bu koşullar altında, başvuruçunun itirazlarını 18 Nisan 2011 tarihinde sunmuş olması, bu davada bu hukuk yolunun etkinliği değerlendirilirken ilgili bir faktör olarak dikkate alınmaz.

75. Bu nedenle, Mahkeme 3386/2005 sayılı Kanun'un 76. maddesinin 3. fıkrası temelinde başvuruçunun tarafından yapılan başvuruçunun, serbest bırakılmasının ötesinde, mahkemenin idari gözetim koşullarına ilişkin şikayetlerine yanıt vermemesi nedeniyle bu davada başvuruçuya yeterli bir telafi sağlamadığını değerlendirmektedir.

76. Bu nedenle, 3. madde ile birlikte Sözleşme'nin 13. maddesi ihlal edilmiştir.

IV. SÖZLEŞME'NİN 5. MADDESİNİN 1. FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

77. Başvurucu, bir yandan, yakalanmasının ve idari gözetim altına alınmasının, ev sahibi ülkede yasadışı ikamet dışında herhangi bir şeyle suçlanmayan refakatsiz küçük statüsünü göz ardı ettiğinden ve diğer yandan reşit olma yaşına geldikten sonra yetkililerin, sınır dışı etmek için herhangi bir adım atmaksızın idari gözetim altında tutulmasından şikayetçidir. Sözleşme'nin aşağıda yer alan 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğini iddia etmektedir:

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

(...)

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

78. Hükümet, başvurusunun itirazlarını İdare Mahkemesi'ne sunmayı sebepsiz yere geciktirmiş olmasına rağmen, 3907/2011 ve 3386/2004 sayılı Kanunlar'da öngörülen hukuki yolun etkili ve başvuru için erişilebilir olduğunu ileri sürmüştür. Başvurusunun 15 Kasım 2010'dan 4 Mayıs 2011'e kadar idari gözetim altında kalması, iç hukuk (3386/2005 sayılı Kanun'un 76 ve 83. maddeleri) uyarınca gerçekleştiğinden, 5. maddenin 1. fıkrası ile uyumludur. Bir yabancı, hiçbir durumda altı ayı geçemeyecek olan idari sınır dışı etme prosedürü kapsamında gözetim altında tutulması ceza değil, sınır dışı kararının yerine getirilmesini sağlamaya yönelik idari tedbirdir. Bununla birlikte, başvurusunun ülkeye yasadışı yollardan girdiği, herhangi bir kimlik belgesine sahip olmadığı - bu nedenle iddia edilen kimliğinin yalnızca beyan edilmiş bir kimlik olduğu - ve ayrıca Yunanistan'da kayıtlı bir ikametgahının olmadığı nedenlerinden dolayı bu davada bu tedbir gerekli olmuştur. Sonuç olarak, Hükümet, başvurusunun yakalanmasının ve sınır dışı etme formalitelerini tamamlamak için gerekli olan asgari süre boyunca Soufli sınır karakolunda kalmasının, izlenen meşru amaçla orantılı olduğunu değerlendirmiştir.

79. Başvurucu, yetkililerin kendi davasında iyiniyetle hareket etmediğini ifade etmektedir. Refakatsiz küçüklerin özel merkezlere nakledilmesine ilişkin iç hukuk hükümlerine rağmen yaklaşık iki buçuk ay boyunca Soufli sınır karakolunda yetişkinlerle birlikte ve üstün yararı dikkate alınmadan aşağılayıcı koşullarda idari gözetim altında tutulmuştur. Yaşını kaydettirme hatası düzeltilse bile yetkililer, kendisini küçükler için özel bir merkeze veya bir gençlik yurduna göndermeyi asla düşünmeden eskisi gibi aynı koşullarda tutmaya devam etmişlerdir.

80. Başvurucu ayrıca, erginliğe ulaştığında bile, kendisini doğrudan veya Türkiye üzerinden Irak'a geri göndermek için hiçbir adım atılmadığına işaret etmektedir.

81. Mahkeme, 5. maddenin 1. fıkrasının f bendine ilişkin içtihattan yola çıkarak, bir idari gözetim tedbirinin keyfi olarak değerlendirilmemesi için, tedbirin uygulanmasının iyiniyetle gerçekleştirilmesi gerektiğini; ayrıca bir kişinin ülkeye yasa dışı yollardan girmesini önleme amacıyla da yakından bağlantılı olması gerektiğini; idari gözetim yerleri ve koşullarının uygun olması gerektiğini; son olarak, idari gözetim süresinin, izlenen amaca ulaşmak için gerekli olan makul süreyi aşmaması gerektiğini (*Mahmundi ve diğerleri v. Yunanistan*, no. 14902/10, § 94, 31 Temmuz 2012) hatırlatmaktadır.

82. Mevcut davada Mahkeme, refakatsiz küçük olan başvurusunun 15 Kasım 2010'da yakalandığını ve 4 Mayıs 2011'e kadar kaldığı Soufli sınır karakolunda idari gözetim altına alındığını kaydetmektedir. Başvurusunun özgürlüğünden yoksun bırakılması, 3386/2005 sayılı Kanun'un 76. maddesine dayanmakta ve sınır dışı edilmesini gerçekleştirme imkanını sağlamayı amaçlamıştır. Mahkeme, bu bağlamda, 5. maddenin 1. fıkrasının f bendinin, hakkında sınır dışı edilme işlemi devam eden bir kişinin idari gözetim altına alınmasının, örneğin ilgili kişinin bir suç işlemesini veya kaçmasını önlemek için, makul gereklilikte olmasını zorunlu kılmadığını hatırlatmaktadır (bakınız *Chahal v. Birleşik Krallık*, 15 Kasım 1996, § 112, *Recueil* 1996-V).

83. Mahkeme, başvurusunun 15 Kasım ile 17 Aralık 2010 tarihleri arasında yetkililer tarafından yetişkin olarak kaydedildiğini not etmektedir. 19 Kasım ve 8 Aralık 2010 tarihlerinde Yunan Mülteci Konseyi, yetkililerin dikkatini başvurusunun yaşının kaydında yapılan hatanın varlığına çekmiştir. 17 Aralık 2010 tarihinde, polis memurları bu hatayı düzelterek, başvurusunu refakatsiz çocuk olarak kaydetmiş ve durumu yetkili savcıya bildirerek, başvurusunu 220/2007 sayılı Kararname'nin 19. maddesinde yer alan prosedürüne tabi tutmuşlardır. 21 Aralık 2010 tarihinde savcı, başvurusunun reşit olmayanlar için uygun bir kabul merkezine yerleştirilmesi amacıyla tıbbi muayeneye tabi tutulmasına karar vermiştir.

84. Ancak, yetkililerin ilgili iç mevzuat uyarınca başvurusunu böyle bir tesise yerleştirme yükümlülüğü olmasına rağmen, bunun için herhangi bir girişimde bulunulmamıştır. Hükümet, başvurusunun tıbbi muayenesinin yapıldığı 3 Ocak 2011 tarihinden itibaren, alternatif yerleştirme çözümleri aramak yerine, başvurusunu sınır karakolunda alıkoymakta neden ısrar ettiğine dair hiçbir açıklama sunmamıştır. Hükümet, Soufli sınır karakolunun yetkililerinin, başvurusunun erginliğini ve 220/2007 sayılı Kararname'nin 19. maddesindeki usulün sona erdiğini savcıya bildirdiğinde, 3 Ocak ile 9 Mart 2011 tarihleri arasındaki geçen süre boyunca, bu konuda yetkili organlarla temasın başladığına dair herhangi bir kanıt sunmamıştır.

85. Ayrıca, 9 Mart 2011'den sonra, başvuru, yukarıda bahsedilen 19. maddenin koruyucu hükümlerinden hariç tutulduğunda (ki bu, diğer şeylerin yanı sıra, sınır dışı etme işlemlerinin askıya alınmasıyla sonuçlanmıştır), yetkililer başvuru için herhangi bir adım atmamışlardır. Başvurucunun seyahat belgesi olmamasına rağmen, yetkililer bir belge almak için Atina'daki Irak büyükelçiliği ile temasa geçmemişlerdir. Ayrıca, 22 Kasım 2010 tarihinde, 3030/2002 sayılı Kanun'un 6. maddesi hükümlerine göre başvuru Türkiye'ye sınır dışı edilmesi için üç ay içinde tamamlanacak bir prosedür başlatılmıştır (yukarıda 11. paragraf). Bu süre 21 Şubat 2011 tarihinde sona erdiği için, başvuru reşit olma yaşına geldikten sonra yetkililer bu prosedürü yeniden başlatana kadar başvuru Türkiye'ye iade edilememiştir. Gerçekten de İdare Mahkemesi'nin karar tarihine kadar bunu yapmamışlardır.

86. Başvurucunun yürürlükteki mevzuata uygun olarak küçükler için uygun bir kabul merkezine yerleştirilmemesi, ayrıca reşit değilken sınır dışı edilmesinin imkansızlığı ve reşit olma yaşına geldikten sonra yetkililer tarafından sınır dışı edilmesi için adım atılmaması olgularının ışığında Mahkeme, başvuru idari gözetim altında tutulmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının f bendi anlamında "hukuka uygun" olmadığı ve bu hükmün ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

V. DİĞER İHLAL İDDİALARI

87. Başvuru, Sözleşme'nin 5. maddesinin 2. ve 4. fıkralarına atıfta bulunarak, İdare Mahkemesi önünde idari gözetim tedbirine itiraz etme prosedürüne kişisel erişiminin bulunmadığından ve genel anlamda idari gözetim tedbirinin yargısal denetimine ilişkin olarak 3386/2005 sayılı Kanun'un yetersizliklerinden şikayet etmektedir.

88. Mahkeme, Yunanistan Mülteciler Konseyi'nin yardımıyla başvuru idari mahkemeye başvurabildiğini ve idari gözetim tedbirinin yasallığına itiraz edebildiğini ve bu mahkemenin başvuru serbest bırakılmasına karar verdiğini kaydetmektedir. Ayrıca, bu tür davalarda 5. maddenin 2. fıkrası kapsamındaki şikayeti, 5. maddenin 4. fıkrasına ilişkin daha genel şikayetin bir parçası olarak her zaman incelemiş olduğunu hatırlatmaktadır.

89. Mahkeme, başvuru tarafından ileri sürülen hakların ihlal edildiğine dair herhangi bir bulguya rastlamamıştır. Bu nedenle Mahkeme, başvuru bu bölümünün açıkça dayanaktan yoksun olduğu ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a bendi ve 4. fıkrası uyarınca reddedilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

VI. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

90. Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca,

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

A. Zarar

91. Başvurucu, maruz kaldığı iddia edilen manevi zarar için 10.000 Euro talep etmiştir.

92. Hükümet, davanın koşullarını ve Yunanistan’ın şu anda içinden geçmekte olduğu mali krizi göz önünde bulundurarak, talep edilen meblağın aşırı olduğu kanaatindedir. İki yıllık maaşın eşdeğerini temsil etmektedir.

93. Mahkeme, başvurucuya manevi tazminat olarak 8.500 Euro ödenmesi gerektiği kanaatindedir.

B. Masraf ve giderler

94. Mahkeme’den adli yardım alan başvurucu, masraf ve giderler için herhangi bir talepte bulunmamıştır.

C. Gecikme faizi

95. Mahkeme, gecikme faizi olarak, bu miktarlara, Avrupa Merkez Bankasının marjinal kredi faizlerine uyguladığı faiz oranına üç puan eklenerek elde edilecek oranın, uygulanmasının uygun olduğu sonucuna varmıştır.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun, tek başına ve 13. madde ve 5. maddenin 1. fıkrası ile birlikte ele alındığında, 3. maddeye dayalı şikayetlere ilişkin olarak kabul edilebilir olduğuna ve geri kalanı için kabul edilemez olduğuna ;
2. Sözleşme’nin 3. maddesinin ihlal edildiğine;
3. Sözleşme’nin 13. maddesi ile birlikte ele alındığında 3. maddesinin ihlal edildiğine;
4. Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine;
5.
 - a) Davalı Devlet tarafından başvurucuya, Sözleşme’nin 44. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde,

ödeme tarihindeki geçerli döviz kuru üzerinden davalı Devletin para birimine çevrilmek ve ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, manevi tazminat olarak 8.500 Euro ödenmesine;

b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme tarihine kadar, bu miktara, Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;

6. Adil tazmine ilişkin kalan taleplerin reddine *karar vermiştir*.

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca, 11 Aralık 2014 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Søren Nielsen
Yazı İşleri Müdürü

Isabelle Berro-Lefèvre
Başkan