

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

A.B. DİĞERLERİ v. FRANSA DAVASI
(Başvuru no 11593/12)

KARAR (özler) ÇEVİRİSİ

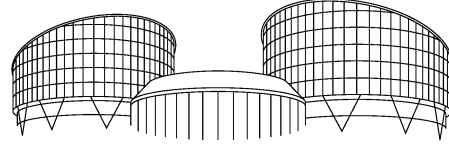
STRAZBURG
12 Temmuz 2016



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 Kadir Öztürk (@LegalCounsel_TR) tarafından çevrilmiştir. Kararın İngilizce orijinaline [buradan](#) ulaşabilirsiniz.





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

BEŞİNCİ BÖLÜM

A.B. DİĞERLERİ v. FRANSA DAVASI

(Başvuru no 11593/12)

KARAR
(özler)

STRAZBURG

12 Temmuz 2016

İşbu karar, Sözleşmenin 44 § 2 maddesi uyarınca kesindir, ancak şekli değişikliklere tabi tutulabilir.

A.B. ve Diğerleri v. Fransa davasında

Başkan Angelika Nußberger,
Yargıçlar Ganna Yudkivska,
Khanlar Hajiyeu,
André Potocki,
Yonko Grozev,
Siofra O'Leary,
Martiš Mits,

ve Bölüm Yazı İşleri Müdürü, Claudia Westerdiek'in katılımıyla Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Beşinci Bölüm)

21 Haziran 2016 tarihinde gerçekleştirilen kapalı müzakerelerin ardından,

Bu tarihte kabul edilen aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Dava, Ermeni uyruklu bir çift olan Bay A.B. ve Bayan A.A.B. ile oğulları A.B. ("başvuranlar"), tarafından İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca Fransa Cumhuriyeti aleyhine Mahkeme'ye yapılan başvurudan (no. 11593/12) kaynaklanmaktadır. Daire Başkanı, başvuranların isimlerinin açıklanmaması talebini kabul etmiştir (Mahkeme İç Tüzüğü'nün 47 § 4 maddesi).

2. Başvuranlar, Toulouse'da avukatlık yapan Bayan F. Tercero tarafından temsil edilmiştir. Fransız Hükümeti ("Hükümet"), kendi temsilcisi Dışişleri Bakanlığı Hukuk İşleri Müdürü Bay F. Alabrune tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuranlar, geri gönderilmek üzere Toulouse-Cornebarrieu merkezinde idari gözetiminde tutulmalarının Sözleşme'nin 3, 5, 8 ve 13. maddelerini ihlal ettiğini iddia etmektedir.

4. 29 Şubat 2012 tarihinde başvuru, Hükümet'e bildirilmiştir.

5. Mahkeme'nin *I v. İsveç kararındaki* (no. 61204/09, §§ 40-46, 5 Eylül 2013) bulguları göz önünde bulundurularak, mevcut başvurunun Ermenistan'a bildirilmemesine karar verilmiştir.

OLGULAR

I. MEVCUT DAVANIN ÖZEL KOŞULLARI

6. Başvuranlar sırasıyla 1978, 1980 ve 2007 doğumludur.

7. Başvuranlar, birinci başvuranın bir gazeteci olarak faaliyeti ve siyasi etkinliği ile ilgili zulüm korkuları nedeniyle Ermenistan'dan kaçmışlardır.

8. Başvuranlar 4 Ekim 2009 tarihinde Fransa'ya geldikten sonra sığınma başvurusunda bulunmuşlardır. Bu başvuruları Fransa Mültecileri ve Vatansız Kişileri Koruma Ofisi (Office français de protection des réfugiés et apatrides – OFPRA) tarafından 21 Aralık 2009 tarihinde, ardından da Ulusal Sığınma Mahkemesi (Cour nationale du droit d'asile – CNDA) tarafından 28 Şubat 2011 tarihinde reddedilmiştir. Daha sonra başvuranların yeniden inceleme talepleri de reddedilmiştir.

9. 3 Mayıs 2011 tarihinde Loiret valisi, başvuranların ülke içerisinde kalma taleplerini reddederek Fransız topraklarını terk etmelerini zorunlu kılan kararlar vermiştir. 18 Ekim 2011 tarihinde, Orleans İdare Mahkemesi, başvuranların itirazı üzerine, söz konusu kararların bozulması talebini reddetmiştir.

10. Birinci başvuran, 16 Şubat 2012 akşamı bir hırsızlık olayı ile bağlantılı olarak polis tarafından yakalanmış ve aynı gün gözaltına alınmıştır. İkinci ve üçüncü başvuranlar ise ertesi gün ailenin yaşadığı Chaingy'deki sığınmacı kabul merkezinde (Centre d'accueil des demandeurs d'asile – CADA) yakalanmıştır. Başvuranlar aynı gün Toulouse-Cornebarrieu idari gözaltı merkezine (Centre de rétention administrative – CRA) götürülmüştür. İlk iki başvuranla ilgili gözaltı kararları şu şekildedir:

“[Fransa'yı terk etme emrinin] derhal uygulanması, [başvuranların] menşe ülkelerine gidişlerinin düzenlenmesi bakımından mümkün değildir.

[Başvuranlar], geçerli bir pasaporta sahip olmamaları, sabit bir meskenlerinin veya yeterli kaynaklarının bulunmaması, [kendilerine] tebliğ edilen önceki geri gönderme talimatlarına uymamaları ve kendileri ile görüşüldüğünde resmi olarak menşe ülkelerine geri dönmelerine karşı çıkmaları nedeniyle kaçmayacaklarına dair yeterli güvence sunmamıştır.”

11. İlk iki başvuran, gözaltı kararlarına itiraz etmiş ve buna paralel olarak yürütmenin durdurulması için acil başvuruda bulunmuştur. Kabul merkezinde (CADA) sabit bir adreslerinin bulunduğunu, bir arkadaşın onları ağırlamaya hazır olduğunu ve her halükârda tutuklanmalarının çocuklarının üstün yararına uygun olmayacağını iddia etmişlerdir. Bu bağlamda, kendi başına bırakılmayacak kadar küçük olan çocuklarının tüm idari formalitelerde kendilerine eşlik etmek zorunda olduğunu ve bu nedenle üniformalı silahlı polis memurlarıyla temasa geçmek zorunda olduğunu belirtmişlerdir.

12. 21 Şubat 2012 tarihinde, Toulouse İdare Mahkemesi Başkanı, acil başvuruyu duruşma yapılmaksızın reddetmiş ve şu tespitte bulunmuştur:

“[Ulusal mevzuat] hükümleri uyarınca, geri gönderme tedbirleriyle bağlantılı olarak idari gözaltı kararlarının yasallığına, acil başvuru hakiminin görev alanından ayrı olarak, tamamen kendisi acil bir prosedür niteliğinde olan özel bir prosedür aracılığıyla itiraz edilebilir. ...; buradan, başvuranların geri gönderme talimatlarının uygulanması amacıyla verilen ve aynı kararın esastan iptaline eşdeğer etki yaratacak olan gözaltı kararlarının yürütmesinin durdurulması talebinin kabul edilemez olduğu sonucu çıkmaktadır.”

13. Aynı gün, Toulouse İdare Mahkemesi, idari gözaltı kararının iptali için ilk iki başvuran tarafından yapılan başvuruyu aşağıdaki gerekçelerle reddetmiştir:

“[Başvuranların] geçerli bir kimlik veya seyahat belgesi sunamayacağı konusunda anlaşmazlık yoktur; [iddialarına göre] bir sığınmacı kabul merkezinde sabit bir adrese sahip olsalar da, dosyadaki kanıtlardan, bu merkezin [onlardan] 2011 yılı Haziran ayından bu yana haksız yere kaldığı binaları boşaltmalarını istediği görülebilir; ayrıca [başvuranlar] yasal gelirlerinin bulunduğu dair bir kanıt da sunamamışlardır; son olarak, Loiret valisinin 2 Mayıs 2011 tarihli kararına karşı başvurularını reddeden Orléans İdare Mahkemesi'nin 18 Ekim 2011 tarihli kararının tebliğinden bu yana, [başvuranlar] söz konusu geri gönderme tedbirinden kaçınmışlardır; bu koşullar altında, idari makamın [onları] konutu terk etmeme tedbirine karar vermek yerine idari gözaltına alma tercihi ... bariz bir muhakeme hatasıyla bozulmaz.”

Başvuranlar tarafından öne sürülen çocuğun yüksek yararına ilişkin iddiaya daha spesifik olarak yanıt veren İdare Mahkemesi, itiraz edilen kararların yalnızca anne ve babanın kişisel durumu ile ilgili olduğu için bunun uygulanamaz olduğuna karar vermiştir.

14. Vali, Toulouse Yüksek Mahkemesi [*tribunal de grande instance*] Özgürlük ve Tutuklama Yargıcından tutukluluk süresini uzatmasını talep etmiş, bunun ardından ilk iki başvuran, üçüncü başvuranın yargılamalara gönüllü müdahalesini sağlamaya çalışmıştır. 22 Şubat 2012 tarihinde bu hâkim, çocuk adına gönüllü müdahale talebini kabul edilemez bulduktan ve gözaltı koşullarının küçük bir çocuk için uygun olmadığı iddiasını reddettikten sonra, aşağıdaki gerekçelerle başvuranların gözaltı süresinin yirmi gün uzatılmasına hükmetmiştir:

“İdari gözaltı merkezinin işleyişine müdahale etmek adli makamın görevi değildir.”

15. Bu karar, özellikle aşağıdaki hususları tespit eden Toulouse Temyiz Mahkemesi Başkanı tarafından 24 Şubat 2012 tarihinde onaylanmıştır:

“... çocuğun tutulduğu Cornebarrieu idari gözaltı merkezi, aileleri kabul etme yetkisine sahiptir ve çocuklu bir ailenin rahatını sağlamak için gerekli tüm imkanları sağlamaktadır.

Böylece tüm aile bir aradadır ve özerk bir alanda ve diğer gözaltındaki kişilerden ayrı olarak, yalnızca kendilerine ve özel kullanımlarına yönelik odalara sahiptirler.

Ayrıca site içerisinde şehir meydanlarında bulunanlar gibi bir oyun parkı da bulunmaktadır.

Son olarak, Toulouse idari gözaltı merkezinde her gün bir doktor ve bir hemşire bulunmaktadır ve Bay ve Bayan A.B., çocuklarını kendilerine göstermek istediklerinde -varlığı da kanıtlanmamış- taleplerinin reddedildiğini gösterememişlerdir.

Sözleşme hükümleri, özellikle de 8. madde, bu nedenle ihlal edilmemiş gibi görünmektedir.

16. 24 Şubat 2012 tarihinde, başvurular, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca, kendileri ile ilgili gözaltına alınma kararının askıya alınması talebini Mahkeme'ye sunmuştur. 29 Şubat 2012 tarihinde Mahkeme, talep edilen ihtiyati tedbir kararını almamaya hükmetmiştir.

17. 5 Mart 2012 tarihinde başvurular, Ermenistan'a geri dönmek isteklerini ifade ettikten ve bu amaçla gönüllü geri dönüş yardımı aldıktan sonra serbest bırakılmıştır. Ancak, başvurular üçüncü başvuranın sağlık durumu nedeniyle Fransa'yı terk etmemişlerdir. 13 Temmuz 2012 tarihinde ilk başvurana hasta bir çocuğun babası olması nedeniyle ülkede kalma izni verilmiştir.

18. 15 Kasım 2012 tarihli iki kararıyla, Bordeaux İdari Temyiz Mahkemesi, ilk iki başvuran ile ilgili 17 Şubat 2012 tarihli idari gözaltı kararlarını iptal etmiştir. Mahkeme kararları iki eş için de aynı ifadeyi içermektedir:

“4. Yabancıların Giriş ve Oturma İznine ve İltica Hakkına İlişkin Kanunun L. 561-2 maddesi, yabancı uyruklu kişinin gözaltına alınabileceği haller dışında, yabancının Fransa'yı terk etme yükümlülüğünü yerine getirmeme riskini ortadan kaldıracak güvenceler sunabilmesi halinde, konutu terk etmeme tedbirine (*assignation à résidence*) karar verme imkânı sağlar. Aynı Kanunun L. 511-1 maddesinin II. bölümünün 3° maddesi uyarınca, yabancının geri gönderme tedbirinin uygulanmasından kaçındığı özel durumlar dışında, bu tür bir riskin özellikle var olduğu kabul edilmelidir. İdari makamın, L. 511-1 maddesinin II. bölümünün 3° maddesi hükmüne giren olgulara ilişkin bulgusu, yabancının Fransa'dan ayrılma yükümlülüğüne uymama riskine ilişkin bir karine yaratacak olsa da söz konusu makâmı, başvuranın gözaltına alınmasına ilişkin herhangi bir karar vermeden önce, davanın koşullarını özel olarak incelemekten muaf tutmaz. Söz konusu kanunun L. 562-1 maddesinde atıfta bulunulan ve 2008/115/EC sayılı Yönerge'nin 17. maddesindeki amaçlara uygun olarak, küçük çocukların anne ve babası olan ve yükümlülüklerine uyma güvencesine yeterli düzeyde sahip olmayan yabancılar ile ilgili olarak, gözaltına almaya başvurulması, yalnızca yabancının, valilik makamının geri gönderme işlemine hazırlık için gerekli önlemleri aldığı tarihte sabit bir ikametgahının bulunmadığı durumlar için ayrılmış istisnai bir önlem teşkil etmelidir.

5. Yukarıda belirtilen Yönerge'nin iç hukuka aktarılması amacıyla, 16 Haziran 2011 tarih ve 2011-672 sayılı kanunla yürürlüğe giren Yabancıların Giriş ve Oturma İznine ve İltica Hakkına İlişkin Kanun'un L. 562-1 maddesi aşağıdaki gibidir: ‘L. 551-1 maddesinde öngörülen durumlarda, yabancının Fransa'da ikamet eden küçük bir çocuğun annesi ya da babası olduğu ve çocuğun doğumundan bu yana veya en azından son iki yıl boyunca Medeni Kanunun 371-2 maddesinde öngörülen koşullarda o çocuğun yetiştirilmesine ve eğitimine etkin bir şekilde katkıda bulunduğu ve bu Kanunun L. 56-2 maddesi uyarınca konutu terk etmeme tedbiri koşullarının yerine getirilmediği durumlarda, idari makam, ilgili yabancının mutabakatı ile elektronik kelepçe takılmak suretiyle konutu terk etmeme tedbirine karar verebilir.

Elektronik kelepçe takılmak suretiyle konutu terk etmeme tedbirine idari makam tarafından beş gün süre ile karar verilir. Tedbir, Özgürlük ve Tutuklama Yargıcı tarafından, bu kitabın V. başlığının II. bölümünde öngörülen idari gözaltının uzatılmasıyla aynı koşullar altında uzatılabilir.

6. Dosyadaki kanıtlardan, temyiz edilen karar tarihinde, eşi ve dört yaşındaki oğlu [A.B.] eşliğinde Bay [A.B.]'nin birkaç yıldır Chaingy'deki sığınmacı kabul merkezinin pansiyonunda kaldığı ve çocuğun okula gittiği görülebilir. Bayan [A.A.B.], Fransa Mültecileri ve Vatansız Kişileri Koruma Ofisi'nin 28 Temmuz 2011 tarihli kararıyla sığınma durumlarının gözden geçirilmesi taleplerinin reddedilmesinin ardından, merkez yönetimi tarafından binayı terk etmeleri talep edilmesine rağmen, ailenin yasadışı olarak kaldığı söz konusu pansiyonda 16 Şubat 2012 tarihinde tutuklanmıştır. Loiret valisi, gözaltına alınmalarına karar verirken yalnızca, Bay [A.B.]'nin geçerli bir pasaportunun bulunmadığı, sabit bir ikametgahının veya yeterli geliri olmadığı ve geri gönderilmesi için verilen önceki talimatlara uymadığı için yükümlülüklerini yerine getirmeme riskine karşı yeterli güvenceler sunmadığını belirtmiştir. Temyiz edilen karardan, valinin bir çocuğun varlığını göz önünde bulundurarak, geri gönderme prosedürünün zorunlu olarak kısa olan süresi için gözaltına almadan daha az zorlayıcı bir tedbirin mümkün olup olmadığını değerlendirdiği görülmektedir. Bu koşullar altında, kararı hukuki bir hata dolayısıyla geçersizdir ve bu nedenle iptal edilmesi gerekir.

7. Yukarıdakilerden, başvuruda yer alan diğer iddiaları incelemeye gerek kalmaksızın, Bay [A.B.]'nin, Toulouse İdare Mahkemesi Başkanı tarafından atanan hâkimin, temyiz edilen kararda, kendisinin idari gözaltına alınmasına hükmeden 17 Şubat 2012 tarihli kararın iptal edilmesi talebini reddetmesinin yanlış olduğunu ileri sürmesinde haklı olduğu ortaya çıkmaktadır.

...

HUKUK

...

II. SÖZLEŞME'NİN 3 MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

97. Başvuranlar, çocuklarının, dört yaşındayken, Toulouse-Cornebarrieu merkezinde idari gözaltına alınmasının Sözleşme'nin aşağıdaki 3. maddesini ihlal eden muamele oluşturduğunu iddia etmektedirler:

Madde 3

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

A. Tarafların sunumları

98. Başvuranlar öncelikle gözaltına alınmadan önce meydana gelen bazı olaylara dikkat çekmek istemektedir. Günlük ortamından vahşice koparılan çocuklarının, okula giderken, tutuklandığını ve çok sayıda üniformalı polis memuru eşliğinde polis aracı içerisinde yaklaşık beş saat süren yolculuk ile götürüldüğünü söylemektedir.

99. Başvuranlar daha sonra Toulouse-Cornebarrieu gözaltı merkezindeki gürültü seviyesinden de şikayetçi olmaktadır. Bu merkez, arazi kullanım planına göre, Toulouse-Blagnac havalimanına yakınlığından kaynaklanan gürültü seviyesi nedeniyle yapılaşmaya uygun olmayan bir bölgede yer almaktadır. 2007 yılındaki gürültüye maruz kalma araştırmasına göre, merkezdeki gürültüye maruz kalma seviyesi ortalama 62 ila 70 desibel (db) arasında değişiyordu. Dünya Sağlık Örgütü'ne göre, 70 desibelde gürültüye maruz kalmak işitme kaybına ve 55 desibelde gürültüye maruz kalmak ise ciddi rahatsızlıklara yol açarken, 30 desibelde çocukların uykusu bozulmakta ve 35 desibelde ise konuşma artık anlaşılır olmaktan çıkmaktadır. Fransa Halk Sağlığı Yüksek Konseyi'nin 6 Mayıs 2004 tarihli bir görüşüne göre, konutların dış duvarlarında 60 desibellik gürültü seviyesi aşılmamalıdır.

100. Başvuranlar, her halükârda, bir aile alanını içeren bir merkezde tutulmalarına rağmen, bu tür bir kısıtlamanın zorunlu olarak neden olduğu gerginlik ve endişe nedeniyle bu merkezin küçük çocuklar için uygun olmadığını iddia etmektedir. Merkezin fiziksel koşulları orada barınmaları için uygun değildi. Böylece, sürekli olarak mesajlar yayınlayarak, katlanılması zor bir ortam gürültüsü yaratan, çaresizlik duygusunu şiddetlendiren ve gözaltındaki kişileri gerginleştiren hoparlörler karşısında çocukları şok olmuştur. Başvuranlar ayrıca, dört yaşındaki bir çocuğun aynı odada bir gün boyunca kalmaması gerektiğini ve içinde kaydıracak bulunan küçük bir avlunun, üzerinde kaçış önleyici file bulunan birkaç metre yüksekliğinde parmaklıklarla çevrili olduğunu vurgulamaktadır. Başvuranlar, merkezin ortak kullanım alanlarında bu yetişkinlerle temasa geçecekleri için diğer yetişkinlerin tutulmasından kaynaklanan günlük şiddetten korunmadıklarını da eklemektedir. Başvuranlara göre, ayrıca, kendilerinin merkez çevresindeki tüm hareketlerinde (OFII, CIMADE, viziteler), ardından adliye gidişlerinde (Özgürlük ve Tutuklama Yargıcı, Temyiz Mahkemesi, İdare Mahkemesi huzuruna çağrıldıklarında), üniformalı silahlı polisler tarafından kendilerine her eşlik edildiğinde, bazen elleri kelepçeli diğer gözaltındaki kişilerle yolları kesiştiğinde çocukları da kendileriyle beraber gelmek zorunda kalmıştır. Başvuranlar, aile alanını 14 ay ile 5 yaş arasında dört çocuğu olan bir çift ile paylaştıklarını ve çocuklarının gözü önünde babanın bir bıçakla tendonlarını ve sinirlerini de keserek kolunu şiddetli bir şekilde kesmesi nedeniyle çiftin çocuklarının özellikle travma geçirdiğini açıklamaktadır.

101. Son olarak, başvurular, çocuklarının travmatik bir deneyim yaşadığını kanıt olarak bir sağlık raporu sunarak savunmaktadır.

102. Hükümet, mevcut davayı, Mahkeme'nin "çocukların genç yaşı, gözaltı sürelerinin uzunluğu ve gözaltı merkezinde tutulma koşullarını" göz önünde bulundurularak Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğini tespit ettiği *Popov* kararından ayırmaya çalışmaktadır. Mevcut davada, çocuğun yaşı ve gözaltı süresi açısından *Popov* davası ile benzerlik olsa da Hükümet'in görüşüne göre, Toulouse-Cornebarrieu merkezinde ailelere sunulan barınma koşulları, *Popov* kararında Mahkeme tarafından incelenenlerden çok daha üstündü. Hükümet, CPT (Avrupa İşkencenin ve İnsanlık dışı veya Onur kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi) ve Gözaltı Tesisleri Genel Müfettişinin raporlarına dayanarak, en başından itibaren ailelere hitap etmek üzere tasarlanmış yeni bir yapı olan (2006) Toulouse-Cornebarrieu gözaltı merkezinin, genel olarak tüm gözaltındaki kişilere ve özellikle ailelere en yüksek standartta konaklama sağlayan işlevsel ve modern tesisler içerdiğini savunmaktadır. Aile kabul alanının ayrı ve özel olarak tasarlanmış dış avlularla donatıldığını, çocuklar için oyun imkanlarının mevcut olduğunu ve uygun kişisel bakım malzemeleri ve yiyeceklerin sağlandığını iddia etmektedir.

103. Başvuranların havalimanının yakınlığı hakkındaki iddialarına yanıt olarak, Hükümet ne Gözaltı Tesisleri Genel Müfettişinin ne de CPT'nin bu konuda yorum yapmadığını ve özellikle de ikisinin de aşırı gürültü seviyesine atıfta bulunmadığını vurgulamaktadır.

104. Hükümet, başvuruların Mahkeme'den, bir gözaltı merkezinde bir çocuğun bulunmasının, o merkezde geçerli olan fiziksel koşullardan bağımsız olarak, Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal eden muameleyi başlı başına teşkil ettiğini tespit etmesini talep ettiklerini iddia etmektedir. Hükümet, bu görüşün Mahkeme'nin içtihatlarının, 4 Mayıs 2005 tarihinde Bakanlar Komitesi tarafından yayımlanan Zorla Geri Gönderme Hakkında Rehberlerinin ve AB Geri Gönderme Yönergesi'nin hükümlerinin ötesine geçtiğini söylemektedir.

105. Son olarak, Hükümet, başvuruların, genç çocuğun zihinsel sağlık sorunlarının tamamen merkezde hapsedilmesine atfedilebileceği yönündeki iddiasını reddetmektedir. Hükümet, başvuruların serbest bırakılmasından üç ay sonra hazırlanan tıbbi belgenin "4 yıl 9 aylık bir çocukta, aile yaşamının istikrarsızlaşması, günlük çevrenin belirsizliği, köklerinden ayrılma ve alışılmış referansların kaybıyla ilgili psikiyatrik bozuklukların polimorf tezahürlerini" belirttiğine, ancak söz konusu belgenin bu sorunları açıkça gözaltında olma durumu ile ilişkilendirmediğine dikkat çekmektedir.

106. Bu nedenlerle Hükümet, başvuruların gözaltı koşullarının 3. maddenin ihlali olarak kabul edilemeyeceği görüşünü benimsemektedir.

B. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

1. Uygulanabilir ilkeler

107. Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesinin istisnalar için herhangi bir hüküm içermediğini yinelemektedir. İşkencenin ve insanlık dışı veya onur kırıcı ceza veya muamelenin bu mutlak yasağı, 3. maddenin Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birini koruduğunu göstermektedir (bakınız, *Soering v. Birleşik Krallık*, 7 Temmuz 1989, § 88, Seri A no. 161).

108. Kötü muamelenin 3. madde kapsamına girebilmesi için, değerlendirmesi olayın tüm koşullarına ve özellikle muamelenin doğası ve bağlamı, uygulanma şekli, süresi, fiziksel veya zihinsel etkileri ve bazı durumlarda mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumuna bağlı olan asgari bir ağırlık düzeyine ulaşması gerekir (bakınız, diğer makamların yanı sıra, *Ranine v. Finlandiya*, 16 Aralık 1997, § 55, *Karar Raporları 1997- VIII*).

109. Mahkeme, refakatli küçüklerin (bakınız *Muskhadzhiyeva ve Diğerleri v. Belçika*, no. 41442/07, 19 Ocak 2010; *Kanagaratnam v. Belçika*, no. 15297/09, 13 Aralık 2011; ve *Popov*, yukarıda anılan) veya refakatsiz küçüklerin (bakınız. *Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga v. Belçika*, no. 13178/03, AİHM 2006-XI ve *Rahimi v. Yunanistan*, no. 8687/08, 5 Nisan 2011) göçmen gözaltı merkezlerine yerleştirilmesi nedeniyle birkaç kez Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Refakatli yabancı küçüklerin yerleştirilmesiyle ilgili durumlarda, Mahkeme özellikle şu üç etmenin bir araya gelmesi nedeniyle 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir: çocuğun yaşının küçük olması, gözaltı süresinin uzunluğu ve tesislerin çocukların barınması için uygun olmaması.

2. İlkelerin mevcut davaya uygulanması

110. Mahkeme, mevcut davada, *Muskhadzhiyeva ve Diğerleri* (yukarıda anılan) davasında olduğu gibi, başvuranların çocuğuna gözaltı süresi boyunca anne ve babası tarafından eşlik edildiğini tespit etmiştir. Ancak, Mahkeme bu etmenin, yetkilileri çocuğu koruma yükümlülüğünden ve Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülükleri doğrultusunda uygun tedbirleri alma yükümlülüğünden kurtaracak nitelikte olmadığı görüşündedir (a.g.e., § 58) ve çocuğun aşırı hassasiyetinin belirleyici etmen olduğunu ve çocuğun yasa dışı göçmen statüsüyle ilgili değerlendirmelerden öncelikli olduğunu akılda tutmak önemlidir (bakınız, *Popov*, yukarıda anılan, § 91; karşılaştırmamız *Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga*, yukarıda anılan, § 55). Mahkeme, göçmenlerin gözaltına alınmasını düzenleyen Avrupa Birliği yönergelerinin, refakatli olsun ya da olmasın, küçüklerin yetkililerin özel dikkatini gerektiren savunmasız bir kategori oluşturduğu görüşünü benimsediğini gözlemektedir. Çocukların

özellikle yaşlarından ve başkalarına bağlı olmalarından kaynaklanan belirli ihtiyaçları vardır.

111. Mahkeme, söz konusu gözaltı sırasında, başvuranların çocuğunun dört yaşında olduğunu ve on sekiz gün boyunca Toulouse-Cornebarrieu gözaltı merkezinde anne ve babası ile tutulduğunu belirtmektedir.

112. Gözaltının fiziksel koşulları ile ilgili olarak Mahkeme, Toulouse-Cornebarrieu merkezinin 30 Mayıs 2005 tarihli bir kararname uyarınca aileleri kabul etmeye “yetkili” tesislerden biri olduğunu gözlemlemektedir. Bu merkezdeki teftiş raporlarından görülebileceği gibi...yetkililer aileleri diğer kişilerden ayırmaya, onlara özel olarak donatılmış odalar sağlamaya ve çocuk bakımına uygun malzemeler hazırlamaya özen göstermişlerdir. Dahası, Sivil Toplum Kuruluşları, Popov kararındaki (yukarıda anılan) *durumun* aksine, merkezdeki fiziksel koşulların sorunlu olmadığını kabul etmektedir.

113. Bununla birlikte Mahkeme, Toulouse-Blagnac havaalanının pistlerinin hemen yanında bulunan Toulouse-Cornebarrieu merkezinin, arazinin “yapılaşma için uygun olmayan alan” olarak sınıflandırılmasına neden olan özellikle yüksek gürültü seviyesine maruz kaldığını gözlemlemektedir. Mahkeme, açık havada boş zaman etkinliklerine ihtiyaç duyan çocukların bu nedenle aşırı gürültüden özellikle etkilendiğine dikkat çekmektedir. Mahkeme ayrıca, başvuranlar tarafından sunulan sağlık raporuna dayanmak zorunda kalmadan, merkezin fiziksel koşullarıyla birlikte, özellikle küçük bir çocuk için zor olan bir alıkonulma yerinin doğasında var olan kısıtlamaların, başvuranların çocuğunu biraz endişelendirmiş olması gerektiğini tespit etmiştir. Yalnız bırakılamayan çocuk, çeşitli adli ve idari duruşmalarla birlikte, durumlarının gerektirdiği tüm toplantılara ailesiyle birlikte katılmakla yükümlüydü. Bu amaçla sevk edilirken muhtemelen üniformalı silahlı polis memurlarıyla bir araya gelecektir. Ayrıca, çocuk sürekli olarak merkezin hoparlörlerinden yapılan duyurulara da maruz kalmıştır. Son olarak, kendisine mesafe koymasına izin vermeyen bir kapalı alanda, anne ve babasının yaşadığı ruhsal sıkıntıya tanık olmuştur.

114. Mahkeme, küçük bir çocuk için önemli bir stres ve endişe kaynağı oluşturmasına rağmen, davanın özel koşullarına bağlı olarak, kısıtlamanın 3. maddeyi uygulamak için gereken şiddet eşiğine ulaşmak için kısa bir süre olduğu durumlarda bu tür koşulların yeterli olmadığı görüşündedir. Bununla birlikte, Mahkeme daha uzun bir süre söz konusu olduğunda, bu tür zihinsel ve duygusal saldırganlığın tekrarlanması ve birikmesinin, küçük bir çocuk için yukarıda belirtilen eşiği aşan zararlı sonuçlar doğuracağına inanmaktadır. Buna göre, bu maddenin uygulanması için bu bağlamda zaman geçişi birincil öneme sahiptir. Mahkeme, dört yaşındaki bir çocuğun yukarıda belirtilen koşullarda on sekiz gün süreyle gözaltı altında kalmasına ilişkin mevcut davada izin verilen kısa sürenin aşıldığı sonucuna varmıştır.

115. Başvuranların çocuğunun yaşı ve Toulouse-Cornebarrieu gözaltı merkezinde tutulma süresi ve koşulları dikkate alındığında, Mahkeme, yetkililerin bu çocuğu Sözleşme'nin 3. maddesini uygulamak için gereken şiddet eşiğini aşan bir muameleye tabi tuttuklarını tespit etmiştir. Buna göre, başvuranların çocuğu bakımından söz konusu madde ihlal edilmiştir.

III. SÖZLEŞME'NİN 5 §§ 1 VE 4. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

116. Başvuranlar, çocuklarının idari gözültüne alınmasının Madde 5 §§ 1 ve 4'ü ihlal ettiğini iddia etmektedirler. Söz konusu hükümler aşağıdaki gibidir:

“1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse

özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

...

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

...

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

A. Madde 5 § 1

1. Tarafların sunumları

117. Başvuranlar, yetkililerin idari gözültüne bir alternatifin öngörülüp öngörülmediğini tespit edememesi nedeniyle 5 § 1 maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvuranlar 2009 yılından bu yana, Chaingy'deki sığınmacı kabul merkezinde, yerleştirilmeden dahi olsa, sürekli olarak barındırıldıklarını ve yargılamalar sırasında, kendilerini kabul etmeyi teklif eden bir akrabalarından bir konaklama belgesi bile sunduklarını iddia etmektedir.

118. Hükümet'in görüşüne göre, üç nedenden dolayı mevcut davanın *Popov davasından* ayırt edilmesi gerekmektedir. İlk olarak, Hükümet gözültü merkezindeki barınma koşullarının, başvuranların ve çocuklarının geri gönderilmeleri amacıyla yerleştirilmeleri için uygun olmadığı kanaatinde. İkinci olarak, Hükümet 16 Haziran 2011 tarihli Kanun'u takiben kaleme alınan Yabancıların Giriş ve Oturma İznine ve İltica Hakkına İlişkin Kanun'un L. 553-1 maddesinin artık kanunun anne ve babasıyla birlikte

kalmalarını açıkça öngördüğü hallerde küçüklerin belirli merkezlerde tutulabileceğini belirttiğine dikkat çekmektedir. Son olarak, Hükümet, valilik makamının alternatif bir konutu terk etmeme tedbiri olasılığını önceden incelediğini, ancak başvuruların kaçmayacaklarına dair güvence vermedikleri için bunu reddettiğini kaydetmektedir. Gözaltına alma kararında valilik, başvuruların “geçerli bir pasaporta sahip olmamaları, ... sabit bir meskenlerinin veya yeterli kaynaklarının bulunmaması, [kendilerine] tebliğ edilen önceki geri gönderme talimatlarına uymamaları ve kendileri ile görüşüldüğünde resmi olarak menşe ülkelerine geri dönmelerine karşı çıkmaları” nedeniyle kaçmayacaklarına dair yeterli güvence sunamadıklarını belirtmektedir. Hükümet’e göre Özgürlük ve Tutuklama Yargıcı, ayrıca, başvuruların gözaltına alınma nedeni ile bu gözaltı yeri ve koşulları arasındaki ilişkiyi değerlendirmeye özen göstermiştir.

2. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

119. Madde 5 § 1'e uymak için, herhangi bir özgürlükten yoksun bırakma "yasayla öngörülmüş bir usulü" izlemeli ve "hukuka uygun" olmalıdır (bakınız, diğer kararların yanı sıra, Winterwerp v. Hollanda, 24 Ekim 1979, § 37, Seri A no. 33 ve Witold Litwa v. Polonya, no. 26629/95, § 78, AİHM 2000-III).

120. Mahkeme ayrıca, gözaltına almanın Madde 5 § 1 (f) ile uyumlu olması için gerekli olan tek şeyin, geri gönderme amacıyla hareket edilmesi ve gözaltına almanın, tedbirin uygulanması amacıyla gerçekleştirilmesi olduğunu yinelemektedir. Bu nedenle ilke olarak, geri gönderme kararının ulusal veya Sözleşme hukuku kapsamında gerekçelendirilip gerekçelendirilemeyeceği veya örneğin ilgili kişinin kaçmasını veya bir suç işlemesini önlemek için gözaltına almanın makul olarak gerekli görülüp görülmediği önemli değildir. Bununla birlikte Mahkeme, gözaltına alınan kişinin özel durumunu dikkate almaktadır. Bu nedenle, istisnai olarak, bir çocuk söz konusu olduğunda, Mahkeme izlenen amaca, yani ailenin geri gönderilmesini sağlamaya yönelik olarak, özgürlükten yoksun bırakmanın zorunlu olması gerektiğini düşünmektedir. *Popov* davasında (yukarıda anılan), Mahkeme özellikle yetkililerin idari gözaltına almanın alternatifi olmayan son çare olduğunu doğrulamadığını gözlemledikten sonra Madde 5 § 1'in ihlal edildiğini tespit etmiştir (a.g.e., § 119).

121. Mahkeme, Fransız hukukunun, küçüklerin idari gözaltına alınan anne ve babası ile bulunmalarının belirli yönlerini düzenlediğini kaydetmektedir. Bununla birlikte, çocuğun da yer aldığı böyle bir gözaltının mümkün olduğu koşulları düzenleyen yasal hükümler bulunmamaktadır. Özellikle, on sekiz yaşın altındaki yabancı bir küçük Fransa'dan ayrılma yükümlülüğüne tabi olamayacağından..., iç hukukta bir çocuğun geri gönderilmesi amacıyla gözaltına alma kararına tabi tutulabileceği yönünde bir hüküm yoktur. Bu, mevcut davadaki kararın neden onlara eşlik eden

çocuğa karşı değil de sadece anne ve babaya karşı verildiğini açıklamaktadır.

122. Bununla birlikte, Mahkeme, çocukların durumunun, mümkün olduğunca ayrılmamaları gereken anne ve babalarının durumuyla özünde bağlantılı olduğunu gözlemlemektedir. Çocukların yararına olan bu bağlantı, anne ve babalarının gözetimine alındığı durumlarda, çocuklarının da *fiilen* özgürlükten yoksun bırakılmaları sonucunu doğurur. Bu özgürlükten yoksun bırakma, çocukları üzerinde yetki sahibi olan anne ve babaların, onları üçüncü bir kişinin bakımına emanet etmeme konusundaki meşru kararından kaynaklanmaktadır. Mahkeme, böyle bir durumun kural olarak iç hukuka aykırı olmadığını kabul edebilir. Bununla birlikte, Mahkeme çocukların daha sonra kendilerini buldukları ortamın, onlara ciddi zarar verebilecek bir endişe ve gerginlik kaynağı olduğunu da vurgulamaktadır.

123. Bu koşullar altında, Mahkeme, yalnızca ulusal makamların, bu son başvurulacak önlemin, özgürlüklerinin daha az kısıtlanmasını içeren başka hiçbir önlemin uygulanamayacağını fiilen doğrulanmasından sonra alındığını tespit edebildiği durumlarda bir çocuğun anne ve babası ile gözetim merkezinde bulunmasının Madde 5 § 1 (f) ile uyumlu olduğunu tespit eder.

124. Mevcut davada Mahkeme, başvuranların ve çocuklarının, geri gönderilmek üzere bir gözetim merkezine yerleştirildiklerini ve dolayısıyla bunun, Madde 5 § 1 (f) amaçları doğrultusunda bir özgürlükten yoksun bırakma teşkil ettiğini kaydeder. Mahkeme, İdare Mahkemesi'nin, gözetim alma kararlarında, çocuğun mevcudiyeti göz önüne alındığında, valinin gözetim almaya göre daha az zorlayıcı olabilecek alternatif bir tedbirin mümkün olup olmadığını doğruladığına dair hiçbir belirti bulunmadığı yönündeki tespitine atıfta bulunacaktır. Buna göre, başvuranların bir gözetim merkezine yerleştirilmesi yönünde valinin vermiş olduğu kararda öne sürülen nedenleri göz önünde bulundurarak Mahkeme, yerel makamların ailenin idari gözetim altına alınmasının olası bir alternatifi olmayan son çare tedbiri olduğunu etkili bir şekilde doğruladığından emin olmak için önündeki kanıtların yeterli olmadığı görüşündedir.

125. Yukarıdakileri göz önünde bulundurarak, Mahkeme, başvuranların çocuğu bakımından Sözleşmenin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir.

...

BU NEDENLERLE MAHKEME, OYBİRLİĞİ İLE,

...

2. başvuranların çocuğu bakımından Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine;
3. başvuranların çocuğu bakımından Sözleşmenin 5 §§ 1 ve 4. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

...

İşbu karar İngilizce dilinde tanzim edilmiş olup, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. Fıkraları uyarınca 12 Temmuz 2016 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Claudia Westerdiek

Angelika Nußberger

Yazı İşleri Müdürü

Başkan