

İDARİ GÖZETİMİN  
HUKUKA  
UYGUNLUĞUNA DAİR  
AİHM KARARLARI  
DERLEMESİ

**Mülteci Hakları Merkezi** savaş ve zulüm sebebiyle ülkelerini terk edip Türkiye’de sığınma arayan yabancıların hukuki koruma mekanizmalarına erişimi, sığınmacılara yönelik hukuki destek kapasitesinin artırılması ve sığınma alanındaki mevzuat, politika ve uygulamaların uluslararası standartlarla uyum içinde gelişmesi için uzmanlığa dayalı faaliyetler yürüten bir sivil toplum örgütüdür. Merkezi İstanbul’dadır.

© Mülteci Hakları Derneği, 2024

Yayınevi Sertifika No: 51853

Adres: Barbaros Mahallesi Başkan Sokak No.14

Üsküdar, İstanbul

Tel: +90 850 218 48 30

info@mhd.org.tr

www.mhd.org.tr

ISBN: 978-605-67546-7-8

# İÇİNDEKİLER

<b>Önsöz</b> .....	<b>4</b>
1. Amuur / Fransa .....	6
2. Chahal / Birleşik Krallık.....	10
3. Čonka / Belçika.....	15
4. Rusu / Avusturya.....	19
5. Saadi / Birleşik Krallık .....	23
6. Riad ve Idiab / Belçika.....	27
7. A. ve Diğerleri / Birleşik Krallık.....	31
8. Abdolkhani ve Karimnia / Türkiye.....	36
9. Louled Massoud / Malta.....	41
10. Amie ve Diğerleri / Bulgaristan.....	47
11. Suso Musa / Malta .....	52
12. Nabil ve Diğerleri / Macaristan.....	58
13. L.M. ve Diğerleri / Rusya.....	61
14. J.N. / Birleşik Krallık .....	67
15. V.M. / Birleşik Krallık .....	71
16. Ahmed / Birleşik Krallık .....	76
17. Al Husin / Bosna Hersek (No.2).....	81
18. Z.A. ve Diğerleri / Rusya .....	86
19. Feilazoo / Malta .....	91
20. Komissarov / Çek Cumhuriyeti.....	98
21. J.A. ve Diğerleri / İtalya.....	103

## ÖNSÖZ

Mülteci Hakları Merkezi, savaş ve zulüm nedeniyle ülkelerini terk etmek durumunda kalıp Türkiye’de sığınma arayan kişilerin ve idari gözetim altındaki hassas durumdaki kişilerin ulusal ve uluslararası mevzuatta öngörülen hukuksal koruma mekanizmalarına erişimlerine destek olmak üzere faaliyet gösteren bir sivil toplum kuruluşudur. Bu amaç doğrultusunda Kurumumuz, ülkemizdeki sığınmacı ve mültecilerin hakları ve yükümlülükleri konusunda bilgi sahibi olmalarına katkıda bulunan bilgilendirici içerik ve yayınlar hazırlamakta; kişilere Türkiye’deki prosedürler konusunda destek sağlamakta; avukatlar, sivil toplum kuruluşu çalışanları ve akademisyenler başta olmak üzere ilgili paydaşlara yönelik seminerler düzenlemekte ve başvuru kaynağı niteliğinde yayınlar hazırlamakta; bu alandaki mevzuat ve politikaların geliştirilmesi için gerek kamu kurum ve kuruluşları gerekse barolar ve sivil toplum kuruluşları ve diğer kurumlarla iş birliğinde bulunmakta ve Türkiye’deki göç yönetimi alanındaki mevzuat ve ilgili düzenlemelerin uluslararası standartlarla uyumlu hale getirilmesine katkıda bulunmak amacıyla savunuculuk çalışmaları yürütmektedir.

Göç ve sığınma alanının en tartışmalı konularından biri yabancıların idari gözetimidir. Bir yandan ulusal mevzuatımızda, uluslararası standartlarla da uyumlu bir biçimde, göç yönetimi amaçlarına hizmet etmek üzere idari makamlara herhangi bir mahkeme kararı olmaksızın kişileri özgürlüklerinden yoksun bırakma kararı alma yetkisi tanınmış; diğer yandan ise bu yetkinin çerçevesi kişi hak ve hürriyetini de koruyacak şekilde yasal düzenlemelerle çizilmiştir. Bu alana dair yasal mevzuat ise ihtiyaçlar doğrultusunda gelişmekte ve değişmekte olup uluslararası kuruluşların uygulamaya ışık tutması için hazırladıkları kılavuzlarla ve özellikle de mahkemelerin ortaya koyduğu içtihatlarla birlikte mütemediyen yeniden şekillenmektedir. Yabancıların idari gözetimine dair hukuki konular ve uygulamaya ilişkin bu dinamizm, göç yönetimi amaçlarına erişmek için gerçekleştirilecek her türlü idari işlem ve eylemin insan haklarına uygun olmasını güvence altına almak açısından son derece kıymetlidir.

Mülteci Hakları Merkezi olarak idari gözetim altındaki kişilerin hukuki güvencelelere erişmelerini sağlamak, bu alandaki politika ve mevzuatın uluslararası standartlarla uyumlu olarak gelişmesine katkıda bulunmak ve konuya ilgi duyan avukatlar, sivil toplum kuruluşu çalışanları ve diğer tüm hak savunucularının uzmanlık ve donanımlarını artırmak için pek çok farklı faaliyet yürütüyoruz. Bu kapsamdaki çalışmalarımız bünyesinde hazırladığımız **“İdari Gözetimin Hukuka Uygunluğuna Dair AİHM Kararları Derlemesi”** başlıklı bu derlememiz, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin yabancıların idari gözetiminin hukuka uygunluk denetimini genel hatlarıyla ve farklı veçheleriyle ortaya koymayı amaçlamaktadır.

Bilindiği üzere, Türkiye’nin 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun (YUKK) idari gözetime ilişkin hükümlerinin şekillenmesinde AİHM tarafından YUKK öncesi dönemde Türkiye’deki idari gözetim uygulamalarına ilişkin olarak verilen ihlal kararlarının önemli bir etkisi olmuştur. AİHM kararları bugün dahi Türkiye’deki idari gözetim mevzuatı ve uygulamalarını şekillendirmeye devam etmektedir. Örneğin,

Anayasa Mahkemesi idari gözetime dair hukuka uygunluk denetimini büyük ölçüde AİHM içtihadı ekseninde yapmakta ve AİHM'in geliştirmiş olduğu denetim araçlarından istifade etmektedir.

Bu derlemede, AİHM içtihadında, idari gözetimin hukuka uygunluk denetimi konusunda farklı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) maddeleri kapsamında ne türden ilke ve standartların benimsendiği, hangi hususlara özel önem atfedildiği ve hangi hususların görece dışarıda bırakıldığını gösterdiğini değerlendirdiğimiz kararların Türkçe özetlerini bir araya getirdik. Bu kapsamda, ilgili başvurularda öne sürülen ihlal iddiaları hakkında AİHM tarafından yapılan değerlendirmeler arasından sadece idari gözetim kapsamında kalan değerlendirmelere yer verdik. Örneğin, Mahkeme'nin kararlara konu vakalarda yer alan sınır dışı etme eylemi ya da uluslararası koruma başvurusunun incelenmesi gibi unsurlara ilişkin olarak yaptığı değerlendirmeleri özete eklemedik.

21 kararın özetine yer verdiğimiz bu derlemede, kararları idari gözetimin hukuka uygunluk değerlendirmesi söz konusu olduğunda AİHM tarafından kullanılan çeşitli denetim araçlarını en iyi şekilde yansıtacak ve Türkiye'deki idari gözetim mevzuatı ve uygulamaları açısından en bağıntılı hukuki meseleleri içerenleri kapsayacak şekilde seçtik. Bu kapsamda, AİHS'in kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddesi ve özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. maddesi başta olmak üzere çeşitli maddeler kapsamında yapılan hukuka uygunluk denetimini farklı veçhelerden ele alan kararları derledik. Derlemede, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde güvence altına alınan çeşitli haklar bakımından ihlal tespitine varılan kararların yanı sıra ihlal iddialarının kabul edilemez bulunduğu ya da esastan reddedildiği kararlara da yer verdik. Bu sayede Mahkeme'nin idari gözetim kapsamında hukuka uygunluk denetimini ele alış biçimini ve başvurunun taraflarına yüklediği ispat külfetini daha etraflı biçimde sunmayı umduk. Özet çevirilerin sonunda yer alan "ilgili diğer kaynaklar" başlığı altında bu derleme kapsamında yer veremediğimiz benzer kararları ve ilgili diğer kaynak metinleri listeledik.

Bu derleme çalışması Öykü Tümer Esen ve Merve Çavuşoğlu tarafından hazırlanmış olup içeriğin son okuması Ece Öz Saraç Kaprol tarafından yapılmıştır. Dijital tasarım ve uygulama Savaş Yıldırım ve Ayçe İdil Ağca tarafından gerçekleştirilmiştir. Ayrıca Hollanda Mülteci Konseyi'nden Sadhia Rafi de derlemede yer verilecek kararların seçilmesine katkıda bulunmuştur. Bu derleme Mülteci Hakları Merkezi tarafından, Hollanda Mülteci Konseyi ve İsviçre Federal Dışişleri Bakanlığı Barış ve İnsan Hakları Dairesi'nin mali ve teknik katkılarıyla yürütülen proje kapsamında hazırlanmıştır. Derlemenin içeriği Mülteci Hakları Merkezi tarafından hazırlanmış olup İsviçre Hükümetinin ve Hollanda Mülteci Konseyi'nin görüşlerini yansıtmamaktadır.

Sadece dijital baskısı olan bu yayınınızın çalışmalarınız için faydalı bir kaynak olacağını umuyoruz.

Mülteci Hakları Merkezi  
Nisan 2024

## 1. Amuur / Fransa

Başvuru No. 19776/92,  
25.6.1996

Havaalanı transit bölgesinde gerçekleşen fiili (*de facto*) idari gözetim üzerinden özgürlükten yoksun bırakma kavramının anlamını ve AİHS Madde 5(1) kapsamında özgürlükten yoksun bırakmaya cevaz veren bir yasanın karşılaması gereken nitelikleri ele alan bu karar, Mahkeme içtihadında emsal niteliğindedir.

### Anahtar Kelimeler

- Havaalanı transit bölge
- Fiili (*de facto*) idari gözetim
- Özgürlükten yoksun bırakma kavramı
- Yasallık şartı
- Yasanın niteliği

## OLAYLARIN ÖZETİ

Karara konu başvuru, Somali uyruklu dört başvurucunun Fransa'da yirmi gün boyunca havaalanının transit bölgesinde fiili (*de facto*) biçimde idari gözetim altında tutulmasına ilişkindir. Başvurucular, Somali'deki rejim değişikliğinin ardından kendilerini güvende hissetmeyerek önce Suriye'ye sığınmış, orada iki ay kaldıktan sonra ise 9 Mart 1992 tarihinde hava yoluyla Fransa'ya ulaşmışlardır. Fransız otoriteleri, pasaportlarının sahte olması nedeniyle başvurucuları ülkeye kabul etmemiş ve havaalanının transit bölgesinin bir eklentisi olan Hotel Arcade isimli mekânda yirmi gün boyunca başvurucuları alıkoymuştur. Başvurucular burada kaldıkları sırada, 25 Mart 1992 tarihinde sığınma başvurusu yapmış, 26 Mart 1992 tarihinde ise saliverilmeleri için ilgili makama müracaat etmişlerdir. Başvurucular bu başvuruları sonuçlanmadan, 29 Mart 1992, tarihinde Suriye'ye sınır dışı edilmişlerdir. İdari gözetim itirazını inceleyen makam 31 Mart 1992 tarihinde kararını vermiş ve başvurucuların tutulmasının hukuka aykırı olduğuna, başvurucuların derhal saliverilmeleri gerektiğine hükmetmiştir. Başvurucularla aynı zamanda Fransa'ya ulaşan akrabalarına ve Somali uyruklu başka kişilere 25 Haziran 1992 tarihinde mülteci statüsü tanınmıştır.

## TARAFLARIN İDDİALARI

Başvurucular, transit bölgedeki fiili idari gözetimlerinin AİHS 5. Maddesinde düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkını ihlal ettiğini iddia etmişlerdir. Bu şikâyetin gerekçesi olarak; idari gözetimlerinin Fransız hukukunda yasal dayanağının bulunmadığını, kendilerini yasal desteğe ve tam olarak nerede tutulduklarına ilişkin bir bilgiye erişimlerinin olmadığı hukuki bir boşluğun içinde bulduklarını ve iltica talepleri bulunan sığınmacılar olarak ilgili uluslararası sözleşmeler ve ulusal mevzuat uyarınca diğer düzensiz göçmenlere kıyasla daha özel ve lehe bir korumadan istifade etmeleri gerektiğini vurgulamışlardır.

Hükümet öncelikle idari gözetim itirazını inceleyen makamın 31 Mart 1992 tarihinde başvurucular lehine karar vermesi sebebiyle başvurucuların mağdur statüsünün olmadığını ileri sürmüştür. Esasa ilişkin olarak ise başvurucuların transit bölgedeki kalışlarının tutukluluk haliyle mukayese edilemez olduğunu; zira başvurucuların koşulları Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi (CPT) tarafından dahi "yeterli" olarak değerlendirilen Hotel Arcade isimli mekânda kaldıklarını ve bu durumun ülkeye giriş talepleri reddedildiği halde kalmakta inat etmelerinden kaynaklandığını ileri sürmüştür.

## MAHKEME'NİN DEĞERLENDİRMESİ VE KARAR

Mahkeme ilk olarak başvurucuların mağdur statülerinin bulunmadığına ilişkin itirazı incelemiştir. Ulusal makamlarca açıkça veya özü itibarıyla Sözleşme ihlali kabul edil-

mediği ve ihlale dair telafi sağlanmadığı sürece, başvuru lehine olan bir kararın veya tedbirin ilke olarak başvuruçunun “mağdurluk” statüsünü ortadan kaldırmayacağını hatırlatmıştır. Başvuruçuların idari gözetimlerinin hukuka aykırı olduğunu tespit eden mahkeme kararının başvuruçuların sınır dışı edildikten sonra verildiğini ve başvuruçuların acele bir biçimde sınır dışı edilmelerinin tutulmaları sebebiyle tazminat davası açmak gibi ihtimalleri de gerçekçi olmaktan çıkardığını ifade etmiş ve başvuruçularının mağdur sıfatının devam ettiğini tespit etmiştir.

Devamında Mahkeme, başvuruçuların yirmi gün boyunca tabi tutulduğu rejimin AİHS’in 5. maddesi anlamında “özgürlükten yoksun bırakma” teşkil edip etmediğini değerlendirmiştir. Mahkeme’ye göre:

*“AİHS Madde 5(1) kişinin fiziksel özgürlüğünü ele almaktadır ve maddenin amacı hiç kimsenin bu özgürlüğünden keyfi bir şekilde yoksun bırakılmamasını garanti altına almaktır. Öte yandan bu hüküm salt hareket özgürlüğünün sınırlanması ile de ilgili değildir. Bu türden sınırlamalar 4 No’lu Ek Protokol’ün 2. maddesince düzenlenmektedir. Bir kişinin 5. madde kapsamında “özgürlüğünden yoksun bırakılıp bırakılmadığının” belirlenmesi açısından temel hareket noktası, o kişinin somut durumudur. Ayrıca söz konusu tedbirin tipi, süresi, etkileri, tedbirin uygulanma şekli gibi tüm diğer ölçütlerin dikkate alınması gerekmektedir. Özgürlükten yoksun bırakma ile özgürlüğün sınırlanması arasındaki fark, esasa ilişkin olmayıp bir derece yahut yoğunluk farkıdır. (bkz. Guzzardi / İtalya, 6 Kasım 1980, Seri A, No:39, s.33, para.92).” (para. 42)*

Genel ilkelere ilişkin bu hatırlatmanın ardından Mahkeme, başvuruçuların yirmi gün boyunca havaalanının transit bölgesinde, sıkı ve sürekli bir polis gözetimi altında tamamen kendi kaderlerine terk edildiklerini ve bu süreçte kendilerine herhangi bir sosyal veya hukuki destek sağlanmadığını kaydetmiştir. Her ne kadar Hükümet ve Komisyon<sup>1</sup> tarafından, özellikle de başvuruçuların diledikleri zaman Suriye’ye dönmek suretiyle transit bölgeyi terk etme imkanlarının olduğundan bahisle, ortada AİHS Madde 5 anlamında “özgürlükten yoksun bırakma” olmadığı savunulmuş/değerlendirilmişse de Mahkeme bu görüşlere katılmamıştır. Çünkü Mahkeme’ye göre bu imkân, sığınmacıların iltica taleplerini dile getirdikleri ülkeyle kıyaslanabilir ölçüde bir koruma sağlayan başka bir ülke bulunmadığı müddetçe son derece teorik ve gerçeklikten uzaktır. Mahkeme, tüm bu hususlar ışığında, başvuruçuların havaalanında tabi tutulduğu sınırlamaların özgürlükten yoksun bırakma teşkil ettiğini ve AİHS’in 5. maddesinin uygulanabilir olduğunu tespit ederek esas incelemesine devam etmiştir.

AİHS Madde 5(1) kapsamında başvuruçuların bir tedbirin hukuka uygun olması için; yasanın öngördüğü usule uygun şekilde uygulanması gerektiğini, bunun da en başta ulusal

1 1 Kasım 1998’de yürürlüğe giren 11 No’lu Protokol ile o zamana dek başvuruların ilk inceleme aşamasından sorumlu Avrupa İnsan Hakları Komisyonu kaldırılmıştır. Protokol’ün yürürlük tarihinden önceki bir döneme rastlayan bu başvuruda, ilk inceleme değerlendirmesi Komisyon tarafından yapılmıştır.



hukukun usul ve esasa ilişkin hükümlerine uygunluğu gerektirdiğini, fakat bununla da sınırlı kalmayıp 5. maddenin “kimsenin özgürlüğünden keyfi biçimde yoksun bırakılmaması” şeklindeki amacıyla da uyumlu olması gerektiğini ve bu doğrultuda ulusal hukukun bu amacı gerçekleştirmeye elveren bir nitelikte olması gerektiğini hatırlatmıştır. Bu doğrultuda, Mahkeme’ye göre bir yasal hükmün, özellikle de sığınmacılar açısından, özgürlükten yoksun bırakmaya imkân verdiği bir durumda, tüm keyfiyet risklerinden kaçınılmasını sağlamak adına, yeterli şekilde ulaşılabilir ve kesin olması gerekmektedir. Başvuru konusu olaylar sırasında yürürlükte bulunan Fransız mevzuatının; olağan mahkemelerin hukuka uygunluk denetimi yapmasına izin vermediğini veya yabancıların tutuldukları süreler açısından idari makamlara bir üst sınır öngörmediğini, hukuki, insani veya sosyal destek imkanı sağlamadığını ya da başvurucular gibi sığınma başvurusunda bulunan kişilerin bu türden destek imkanlarına nasıl erişebileceklerine ilişkin usul kuralları veya zaman sınırlamaları içermediğini not eden Mahkeme, böyle bir mevzuatın yeterli nitelik ve kalitede bir mevzuat olmadığını tespit etmiş ve bu itibarla 5. maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiğine oy birliğiyle hükmetmiştir.

Başvurucuların tazminat talebi ise, ihlal tespitinin başlı başına tazmin sonucunu doğurduğu gerekçesiyle kabul edilmemiştir.

## KARARIN TAM METNİ

Kararın İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#), Mültecilerle Dayanışma Derneği tarafından yapılan gayriresmî Türkçe tercümesine ise [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

## İLGİLİ DİĞER KAYNAKLAR

Mahkeme’nin havaalanının transit bölgesindeki idari gözetim uygulamalarını ele aldığı Fransızca dilinde yayımlanan başka diğer kararlar için bakınız:

[Shamsa / Polonya](#), B.N. 45355/99 ve 45357/99, K.T. 27.11. 2003.

[Rashed / Çek Cumhuriyeti](#), B.N. 298/07, K.T. 27.11.2008.

## 2. Chahal / Birleşik Krallık

Başvuru No. 22414/93, Büyük Daire,  
15.11.1996

Mahkeme, AİHS Madde 5(1)(f)'nin ikinci kısmını oluşturan “sınır dışı etme amacıyla idari gözetim” kapsamında gereklilik ilkesinin, hukuka uygunluk denetiminin bir parçası olmadığını ilk kez bu kararıyla duyurmuştur. Sınır dışı muameleleri yürütülürken yerine getirilmesi gereken “özen yükümlülüğünün” sınırlarını çizen ve Mahkeme tarafından bugün dahi sıklıkla referans verilen bu karar, emsal niteliği taşımaktadır.

### Anahtar Kelimeler

- Sınır dışı amacıyla idari gözetim
- Gerekli özen yükümlülüğü
- Somut vaka özelinde inceleme
- Etkili itiraz hakkı
- Büyük Daire kararı

## OLAYLARIN ÖZETİ

Karara konu başvuru, Hindistan uyruklu başvurucunun milli güvenliği tehdit ettiği gerekçesiyle sınır dışı edilmek üzere altı yıldan uzun bir süre idari gözetim altında tutulmasına ilişkindir. Başvurucu, 1971 yılında ekonomik amaçlarla düzensiz yollardan Birleşik Krallık'a giriş yapmıştır. 1974 yılında kendisine daimi ikamet izni verilmiştir. Hakkında sınır dışı kararı alınmasına yol açan olaylar, başvurucunun eşi ve çocuğuyla birlikte 1974 yılında menşe ülkesi Hindistan'da bulunan Pencap eyaletini ziyaret etmesiyle başlamıştır. Pencap'ı ziyareti sırasında başvurucu vaftiz olmuş, Ortodoks Sihizm ilkelerine biat etmiş ve Pencap'ın özerkliğini ilan etmek için organize edilen pasif direnişin örgütleyicileri arasında yer almıştır. Bu faaliyetleri nedeniyle Hindistan'da 21 gün gözaltında tutulmuş ve iddialarına göre yoğun fiziksel şiddete maruz kalmıştır. Serbest bırakılmasının ardından 27 Mayıs 1984 tarihinde Birleşik Krallık'a geri dönen başvurucu, buradaki Sih topluluğunun önde gelen isimlerinden biri olmuş, Hindistan Hükümeti'nin faaliyetlerini eleştirmek üzere Londra'da yapılan protestoları düzenlemiştir. Birleşik Krallık'ı ziyarete gelen Hindistan Başbakanı'na düzenlenmesi planlanan bir suikasta karıştığı için Ekim 1985'te gözaltına alınıp serbest bırakılan başvurucunun 1986 yılında da benzer başka suçlara karıştığı şüphesiyle ifadesi alınmış fakat başvurucu delil yetersizliğinden serbest bırakılmıştır. 14 Ağustos 1990 tarihinde İçişleri Bakanı tarafından başvurucunun milli güvenliği tehdit ve terörle mücadele gerekçeleriyle sınır dışı edilmesi gerektiğine yönelik bir karar alınmış, sınır dışı niyetini içeren bildirim başvurucuya 16 Ağustos 1994 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, 16 Ağustos 1994 tarihinden bu kararın yazım tarihine dek, toplamda altı yılı aşkın bir süre, sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altında tutulmuştur.

İdari gözetim altına alındığı ilk gün sığınma talebinde bulunan başvurucunun talebi 27 Mart 1991 tarihinde reddedilmiştir. 9 Ağustos 1991 tarihinde bu ret kararına itiraz eden başvurucunun talebi kabul edilmiş ve ret kararı bozularak İçişleri Bakanına geri gönderilmiştir. İçişleri Bakanı yeni bir kararla, 1 Haziran 1992 tarihinde, sığınma başvurusunu yeniden reddetmiştir. Başvurucuya 2 Temmuz 1992 tarihinde her an sınır dışı edilebileceği ve Hindistan Hükümeti'nden diplomatik güvence alındığı bildirilmiştir. Aynı zamanda 27 Temmuz 1992 tarihinde yetkili istinaf mahkemesi başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet hükmünü bozmuş ve fakat İçişleri Bakanı başvurucunun sınır dışı sürecinin devam etmesine karar vermiştir. 27 Temmuz 1993 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurulmuştur. Başvurucunun sınır dışı kararı na karşı ulusal merciler önünde yaptığı itiraz 22 Ekim 1993 tarihinde reddedilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (Komisyon),<sup>2</sup> 1 Eylül 1994 tarihinde başvurucunun ihtiyati tedbir talebini kabul ederek Hükümet'ten başvurucunun sınır dışı edilmemesini talep etmiştir.

2 1 Kasım 1998'de yürürlüğe giren 11 No'lu Protokol ile o zamana dek başvuruların ilk inceleme aşamasından sorumlu Avrupa İnsan Hakları Komisyonu kaldırılmıştır. Protokol'ün yürürlük tarihinden önceki bir döneme rastlayan bu başvuruda, ilk inceleme Komisyon tarafından yapılmıştır.

## TARAFILARIN İDDIALARI

Başvurucu yıllar süren idari gözetiminin AİHS'in özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. maddesinin 1. fıkrasını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Ayrıca idari gözetiminin gerekçesi olarak milli güvenlik gerekçelerine dayanılmasının yerel mahkemelerin idari gözetimin hukuka uygun olup olmadığını gereği gibi değerlendirmesini engellediğini belirterek 5. maddenin 4. fıkraya yönünden de ihlal edildiğini öne sürmüştür.<sup>3</sup>

Hükümet tüm bu iddiaları reddetmiş ve başvuruçunun ulusal merciler önünde yaptığı tüm itirazların mümkün olduğu kadar hızlı bir biçimde sonuçlandırıldığını savunmuştur.

## MAHKEME'NİN DEĞERLENDİRMESİ VE KARAR

### AİHS 5. MADDE KAPSAMINDAKİ DEĞERLENDİRME:

#### Madde 5(1) yönünden:

Mahkeme, ilk olarak başvuruçunun tutulma halinin AİHS Madde 5(1)(f) kapsamına girdiği konusunda taraflar arasında bir ihtilaf bulunmadığını belirtmiştir. Devamında özgürlük ve güvenlik hakkına yönelebilecek meşru müdahaleleri düzenleyen 5. maddesinin 1. fıkrasının f bendi kapsamında yapacağı hukuka uygunluk denetiminin çerçevesini şu sözlerle ifade etmiştir.

*"...AİHS Madde 5(1)(f), kişi hakkında sınır dışı edilmek üzere idari gözetim tedbirine başvurulduğu hallerde, bu tedbirin örneğin kişinin suç işlemesini veya kaçmasını önlemek gibi amaçlar bakımından makul ölçüde gerekli olmasını gerektirmez. Bu bağlamda Madde 5(1)(f), Madde 5(1)(c)'den farklı bir koruma derecesi sağlamaktadır. Gerçekten de Madde 5(1)(f) kapsamında tek aranan, kişinin idari gözetime sınır dışı edilmek üzere alınmasıdır. Bu nedenle, Madde 5(1)(f)'nin amaçları açısından, tutulma haline dayanak teşkil eden sınır dışı etme kararının ulusal hukuk veya Sözleşme hukuku kapsamında meşru olup olmadığı önemsizdir."* (para. 112)

*"Ancak Mahkeme, 5. madde kapsamındaki herhangi bir özgürlükten yoksun bırakmanın, yalnızca sınır dışı etme işlemleri devam ettiği sürece meşru görülebileceğini hatırlatır. Bu tür işlemlerin gerekli özen gösterilerek yürütülmemesi*

3 Başvuruçunun eşi ve müşterek iki çocuğu da dosyada başvuruçunun sıfatıyla yer almış, yukarıda anılan AİHS hükümlerine ek olarak başvuruda ayrıca başvuruçunun Hindistan'a sınır dışı edilmesi halinde AİHS'in kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddesinin, aile hayatına saygı hakkını düzenleyen 8. maddesinin ve bu maddelerle bağlantılı biçimde etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesinin ihlal edileceği öne sürülmüştür. Fakat idari gözetime odaklanan bu derlememizde bu ihlal iddialarına ve Mahkeme'nin bu iddialara ilişkin değerlendirmelerine yer verilmemiştir.

*halinde, özgürlükten yoksun bırakma Madde 5(1)(f) uyarınca izin verilebilir olmaktan çıkacaktır... Bu nedenle, sınır dışı etme işlemlerinin süresinin aşırı uzun olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.” (para. 113)*

Somut olaydaki başvuru konusu sınır dışı muamelelerinin başvuru ilki kez idari gözetim altına alındığı tarih olan 16 Ağustos 1990 tarihinde başladığını ve Lordlar Kamarası'nın başvuru ilki üst merciye itiraz talebini reddettiği 3 Mart 1994 tarihinde sona erdiğini ifade etmiştir. Mahkeme'ye göre, her ne kadar başvuru hala idari gözetim altında tutuluyor olsa da 3 Mart 1994 tarihinden bu yana devam eden idari gözetim, Komisyon'un başvuru ilki sınır dışı edilmemesi yönünde verdiği ihtiyati tedbir kararı kapsamında devam etmektedir ve bu sebeple iç hukuktaki muamelelerden ayrılması gerekmektedir. Bu kapsamda Mahkeme, başvuru ilki sığınma başvurusu yapmasını müteakip inceleme ve yargısal itiraz süreçlerinin uzun sürmüş olsalar da somut vakanın karmaşıklığı gözetildiğinde aşırı uzun olarak nitelendirilemeyeceğini şu sözlerle ifade etmiştir:

*“Başvuru ilki Chahal'ın durumu, Mahkeme'nin 3. madde kapsamındaki değerlendirmelerinde de gözlemlendiği üzere, son derece önemli ve ciddi hususları içermektedir. Bu türden kararların ilgili bütün hususlar ve deliller göz önünde bulundurulmaksızın acele biçimde verilmesi ne bireysel başvuru ilki ne de adalet yönetimi noktasında genel kamu menfaatinin yararınadır. Bu arka plan ile başvuru ilki için neyin mevzu bahis olduğu ve başvuru ilki, ileri sürdüğü iddialarının mahkemelerce etraflıca incelenmesine ilişkin yararı göz önüne alınır, şikâyeteye konu sürelerin hiçbirisi gerek tek başlarına gerekse birlikte ele alındıklarında aşırı uzun olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla ortada sınır dışı muamelelerinin gerekli özen çerçevesinde yürütülmemesinden kaynaklı bir Madde 5(1)(f) ihlali söz konusu değildir.” (para. 117)*

Mahkeme devamında başvuru ilki idari gözetiminin AİHS Madde 5(1)(f)'nin amaçları bakımından hukuka uygun olup olmadığını değerlendirmiştir. Bu kapsamda, ulusal hukukun usule ve esasa ilişkin hükümlerine uygunluğun yanı sıra kişilerin keyfi biçimde özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları riskini bertaraf edecek yeterli güvencelerin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiğini hatırlatan Mahkeme, başvuru ilki yasanın öngördüğü usule uygun şekilde tutulmasından ve de kendisine ulusal hukuk kapsamında sağlanan güvencelerin yeterliliğinden bahisle hukuka aykırı bir durum tespit etmemiştir. Tüm bu hususlar ışığında Mahkeme, AİHS Madde 5(1) hükümünün ihlal edilmediğini oy çokluğuyla hükmetmiştir.

#### **Madde 5(4) yönünden:**

Mahkeme, somut vakada milli güvenlik unsurlarının söz konusu olması nedeniyle yerel mahkemelerin, başvuru ilki idari gözetimine ilişkin idari kararları yeterli bir şekilde inceleyemediğini, Danışma Heyeti (*Advisory Panel*) önündeki prosedürün de her ne kadar belli bir dereceye kadar denetim işlevi görmüş olsa da özellikle de bağlayıcı nitelikte karar verme yetkisi olmadığı için Madde 5(4) kapsamında bir “mahkeme” olarak nitelendirilemeyeceğini hatırlatmıştır. Ek olarak, milli güvenliğin tehlikede olduğu

durumlarda gizli belge kullanımının kaçınılmaz olabileceğini kabul etmekle beraber bu durumun yine de yerel mahkemeleri etkili denetim yapma sorumluluğundan muaf tutamayacağını ifade etmiştir. Başvurucunun çok uzun bir süre özgürlüğünden yoksun bırakıldığını da not eden Mahkeme, vakanın içerdiği milli güvenlik unsurları nedeniyle yerel mahkemelerin ve doğasından kaynaklı sebeplerle Danışma Heyeti'nin AİHS Madde 5(4) gereklerini karşılayamadığını tespit etmiştir. Bütün bu hususlar ışığında Mahkeme, AİHS Madde 5(4) hükmünün ihlal edildiği sonucuna oy birliğiyle varmıştır.

Başvurucuların tazminat talebi ise, ihlal tespitinin başlı başına tazmin sonucunu doğurduğu gerekçesiyle kabul edilmemiştir.

## KARARIN TAM METNİ

Kararın İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

## 3. Ćonka / Belçika

Başvuru No. 51564/99, Üçüncü Bölüm,  
5.2.2002

Sığınma talepleri reddedilen başvuruçuların sınır dışı edilmelerini kolaylaştırmak amacıyla kamu makamları tarafından kendilerine yanıltıcı bilgi verilerek idari gözetime alınmalarının ele alındığı bu karar, keyfilik değerlendirmesinin bir unsuru olan “iyi niyet ilkesi”nin AİHM tarafından nasıl yorumladığını göstermektedir.

### Anahtar Kelimeler

- Özgürlük ve güvenlik hakkı
- İyi niyet ilkesi
- Etkili itiraz hakkı
- Erişilebilir iç hukuk yolu
- Bilgilendirme yükümlülüğü

## OLAYLARIN ÖZETİ

Karara konu başvuru, Slovakya vatandaşı Romen başvuru ailenin Belçika makamları tarafından yanıtılmak suretiyle idari gözetim altına alınması ve hızlıca Slovakya'ya sınır dışı edilmesine ilişkindir. Başvurucular, menşe ülkelerinde zulüm gördükleri gerekçesiyle Belçika'da sığınma başvurusunda bulunmuşlardır. 3 Mart 1999 tarihinde başvuruları kabul edilemez bulunmuş ve beş gün içinde ülkeden ayrılmaları yönünde karar verilmiştir. Başvurucular bu süre zarfında ülkeden ayrılmamış ve sığınma başvurularının reddi yönündeki karara itiraz etmiştir. Eylül ayının sonunda Belçika polisi başvuruların da aralarında bulunduğu Gent şehrindeki bir grup Slovakya uyruklu Romen aileye 1 Ekim 1999 tarihinde polis merkezine gelmeleri için bildirimde bulunmuştur. Bildirim metninde polis merkezine gelmelerinin sığınma başvurularının tamamlanması için gerekli olduğu bilgisi yer almıştır. Slovakça konuşan bir tercümanın da hazır bulunduğu polis karakolunda, başvuru aile ve bildirim üzerine gelen diğer ailelere 29 Eylül 1999 tarihli sınır dışı ve idari gözetim kararları tebliğ edilmiştir. Aynı gün Brüksel Havalimanı yakınındaki kapalı bir idari gözetim merkezine alınan başvurucular, burada geçirdikleri altı günün ardından 5 Ekim 1999 tarihinde Slovakya'ya sınır dışı edilmiştir. Başvurucuların sığınma taleplerinin reddine yönelik itirazları, usuli birtakım şartları yerine getirmedikleri gerekçesiyle 28 Ekim 1999 tarihinde kayıttan düşürülmüştür.

## TARAFILARIN İDDIALARI

Başvurucular temel olarak; sınır dışı edilmeleri için idari gözetim altına alınmalarının gerekli olmadığını, kendilerine sığınma başvurularının tamamlanması için polis merkezine gelmelerinin gerekli olduğu söylenerek hileli biçimde idari gözetim altına alındıklarını, idari gözetim altına alınma şekilleri ve içinde buldukları koşullar itibarıyla mevcut iç hukuk yollarını kullanma imkanlarının olmadığını ifade ederek özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. maddenin 1., 2. ve 4. fıkralar yönünden ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.<sup>4</sup>

Hükümet ise iç hukuk yollarının tüketilmediği şeklindeki ilk itirazına ek olarak, yetkili makamların başvurucuları idari gözetim altına alırken kötü niyetle hareket ettiği iddialarını reddetmiş ve AİHS Madde 5 gereklerine uygun hareket edildiğini savunmuştur.

4 Başvurucular ayrıca sınır dışı edilmeleri sebebiyle AİHS'in 4 Numaralı Ek Protokolü'nün toplu sınır dışı yasağını düzenleyen 4. maddesinin, kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddesinin ve bu iki hakla bağlantılı biçimde etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesinin ihlal edildiğini de ileri sürmüştür. Fakat, idari gözetimin hukuka uygunluk denetimini tema edinen bu seçimizde bu iddialara ve Mahkeme'nin bu iddialarına ilişkin değerlendirmesine yer verilmemiştir.



# MAHKEME’NİN DEĞERLENDİRMESİ VE KARAR<sup>5</sup>

## AIHS 5. MADDE KAPSAMINDAKİ DEĞERLENDİRME:

### Madde 5(1) yönünden:

Mahkeme ilk olarak başvuruçuların sınır dışı etme amacıyla özgürlüklerinden yoksun bırakıldığını dolayısıyla AIHS Madde 5(1)(f)’nin uygulanabilir olduğunu ifade etmiştir. Bu hüküm kapsamında başvuruçuların bir tedbirin hukuka uygun olması için öncelikle ulusal hukukun usul ve esasa ilişkin hükümlerine uygun olması gerektiğini fakat bunun da tek başına yeterli olmadığını ve AIHS Madde 5 hükmünün kişilerin özgürlüklerinden keyfi biçimde mahrum bırakılmaması amacı ile de bağdaşması gerektiğini yinelemiştir. Somut olayda başvuruçuların yazılı bir bildirimle polis karakoluna davet edildiklerini, söz konusu yazılı bildirimde “sığınma başvurularının tamamlanması amacıyla davet edildiklerinin” belirtildiğini, karakola vardıklarında ise kendilerine sınır dışı ve idari gözetim kararlarının tebliğ edildiğini ve hemen bir idari gözetim merkezine nakledildiklerini hatırlatmıştır. Bu kapsamda Mahkeme, her ne kadar suç teşkil eden eylemlerle mücadele kapsamında polisin birtakım taktiklere başvurusunun meşru olabileceğini göz ardı etmese de somut olaydaki gibi sığınmacıların güvenliğini kazanmak suretiyle idari gözetim tedbirine ve sınır dışına başvurulmasının Sözleşme’de açık ya da örtülü biçimde yer alan ilkelere aykırı olduğunu net bir dille ifade etmiştir. Ayrıca, özgürlük ve güvenlik hakkına yönelebilecek meşru müdahaleleri düzenleyen AIHS Madde 5(1) hükmünde yer alan istisnaların tahdidi olduğunu ve bu bakımdan dar biçimde yorumlanmaları gerektiğini, dar yorumlamaya ilişkin bu gerekliliğin istisnai tedbirlerin muhataplarıyla gerçekleştirilen iletişimlerde güvenilirliği sağlamayı da içerdiğini hatırlatmıştır. Somut olayda olduğu gibi, yetkililerin idari gözetim altına alınmalarını kolaylaştırmak amacıyla bilinçli bir şekilde yabancıları yanıtmasının ve bu yolla sınır dışı etmeye yönelik planlı bir operasyonun kolaylaştırılmasını ve hızlanmasını sağlamanın AIHS’in 5. maddesi ile bağdaşmayacağını ifade etmiştir. Bu tespitlerin ardından Hükümet’in iç hukuk yollarının tüketilmediğinden bahisle sunduğu kabul edilemezlik itirazına dönen AIHM, başvuruçuların avukatlarının durumdan ancak 1 Ekim 1999 Cuma günü gece saatlerinde haberdar olduğunu, 4 Ekim Pazartesi günü itiraz edilsen dahi itirazın en erken 6 Ekim Çarşamba günü görülebileceğini (çünkü ilgili itiraz makamı duruşmalarını pazartesi, salı ve çarşamba günleri gerçekleştirilmektedir), oysa başvuruçuların 5 Ekim günü sınır dışı edildiklerini hatırlatmış ve tüketilmediği öne sürülen iç hukuk kanalının somut olayın koşulları bakımından erişilebilir olmadığını ifade etmiştir. Bu sebeple Mahkeme kabul edilemezlik itirazını reddederek AIHS Madde 5(1) hükmünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

5 Mahkeme bu kararda ayrıca, başvuruçuların kendileri gibi diğer Slovakya uyruklu Romen ailelerle birlikte toplu biçimde sınır dışı edilmeleri sebebiyle AIHS’e Ek 4 Numaralı Protokol’ün 4. maddesinin ve bu maddeyle bağlantılı biçimde AIHS Madde 13’ün de ihlal edildiğini oy çokluğuyla tespit etmiştir.

**Madde 5(2) yönünden:**

Yakalanan kişilere yakalanma nedenleri hakkında en kısa sürede bilgi verilmesi hakkını içeren AİHS Madde 5(2) hükmünün ise somut olayda ihlal edilmediğine hükmedilmiştir. Bu hükmeye varırken Mahkeme, başvuruculara polis karakoluna vardıklarında idari gözetim altına alındıklarına ilişkin karar tebliğ edilmesini, bu kararda ulusal mevzuat uyarınca sınır dışı edilmekten kaçmalarını önlemek amacıyla tutulduklarının belirtilmesini ve tebliğ sırasında Slovak diline hâkim bir tercümanın hazır bulunmasını dikkate almıştır. Mahkeme'ye göre bu güvenceler başvurucuların somut olayda mevcut iç hukuk yollarına başvurmalarını sağlamak bakımından yeterli gelmemişse de AİHS Madde 5(2) gerekliliklerini karşılamaktadır.

**Madde 5(4) yönünden:**

Mahkeme somut olayda başvurucuların idari gözetimleri bakımından iç hukuk yollarına anlamlı bir şekilde başvurmalarının yetkililerin eylemleri nedeniyle engellendiğini hatırlatarak AİHS Madde 5(4) hükmünün de ihlal edildiğini tespit etmiştir.

Mahkeme oy birliği ile verdiği 5. maddenin 1. ve 4. fıkralarının ihlal edildiği kararlarına ek olarak, yargılama giderleri ve masraflar haricinde manevi zararlar nedeniyle oy çokluğuyla başvuruculara 10.000 Avro tutarında tazminat ödenmesine hükmetmiştir.

## KARARIN TAM METNİ

Kararın İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

## 4. Rusu / Avusturya

Başvuru No. 34082/02, Birinci Bölüm,  
2.10.2008

AİHM içtihadında idari gözetim tedbirlerinin hukuka uygunluk denetiminde belirli istisnalar dışında gereklilik kriteri aranmamaktadır. Bununla birlikte AİHS'e Taraf Devletlerin iç hukukunun gereklilik kriterini şart koşarak Sözleşme sisteminden daha yüksek bir koruma sağladığı durumlarda Mahkeme'nin tavrını yansıtmaması bakımından bu karara derlememizde yer verilmiştir. Özellikle de 2022 yılında yürürlüğe giren İdari Gözetime Alternatif Yükümlülöklere İlişkin Yönetmelik ile birlikte mevzuatımızın idari gözetimi ancak daha hafif diğer tedbirler yeterli gelmeyecekse başvurulabilecek bir tedbir olarak düzenlediği göz önünde bulundurulduğunda *Rusu / Avusturya* kararı daha büyük bir önem kazanmaktadır.

### Anahtar Kelimeler

- Özgürlük ve güvenlik hakkı
- Bilgilendirme yükümlülüğü
- Yasallık şartı
- Gereklilik ilkesi
- İdari gözetime alternatifler

## OLAYLARIN ÖZETİ

Karara konu başvuru Romanya uyruklu başvuruçunun Avusturya'da bir aya yakın bir süre idari gözetim altında tutulmasına ilişkindir. Başvuruçucu, İspanya seyahatinden dönerken Fransa'da pasaportunu ve bavulunu çaldırması ve resmi makamlara bildirimde bulunmuştur. Ertesi gün, 25 Şubat 2002 tarihinde seyahatine devam ettiği sırada Macaristan makamları tarafından ülkeye girişine izin verilmemiş ve Avusturya sınır kolluğuna teslim edilmiştir. Aynı gün başvuruçucu hakkında Avusturya makamları tarafından sınır dışı etme amacıyla idari gözetim kararı alınmıştır. Almanca dilinde yazılan iki sayfalık karar, beraberinde Rumence dilindeki iki bilgilendirme formu ile beraber aynı gün başvuruçuya tebliğ edilmiştir. Rumence açıklamada idari gözetim kararının gerekçesi olarak başvuruçunun Sınır Kontrol Ofisine bildirimde bulunmaksızın ülkeye giriş yapması gösterilmiştir. Ertesi gün Avusturya makamları tarafından Romanya Büyükelçiliğinden başvuruçucu için geçici seyahat belgesi tanzim etmeleri talep edilmiştir. 7 Mart 2002 tarihinde hakkında sınır dışı kararı düzenlenmesi adına başvuruçucuyla Rumence tercüman eşliğinde mülakat yapılmış, mülakat notları Almanca olarak tutulmuştur. Başvuruçucu ilk kez bu tarihte Avusturya'dan sınır dışı edileceğini öğrendiğini iddia etmektedir. 13 Mart 2002 tarihinde hakkında sınır dışı kararı düzenlenen başvuruçucu, geçici seyahat belgesinin de temin edilmesiyle, 22 Mart 2002 tarihinde Macaristan üzerinden Romanya'ya sınır dışı edilmiştir.

## TARAFLARIN İDDİALARI

Başvuruçucu, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının gerekçesi hakkında kısa sürede ve anlayacağı bir dilde bilgilendirilmediğinden bahisle AİHS'in özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. maddesinin 2. fıkrasının ihlal edildiğini ve gerekli bilgilendirme yapılmadığı için iç hukuk yollarını kullanmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca, hakkında alınan idari gözetim kararının bireysel durumunu yansıtmadığını, somut olayın koşulları çerçevesinde idari gözetiminin gerekli olmadığını, daha hafif tedbirlerle de sınır dışı amacının gerçekleştirilebileceğini, hiçbir zaman Avusturya'da düzensiz kalma amacı taşımadığını ve nitekim Avusturya'dan çıkmak üzereyken yakalandığını ifade ederek 5. maddenin 1. fıkraya yönünden de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Hükümet ise iç hukuk yollarının tüketilmediğinden bahisle öne sürdüğü kabul edilemezlik itirazlarına ek olarak tüm iddiaları reddetmiş ve başvuruçunun yasaya uygun biçimde sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altında tutulduğunu, sürecin yeterli özenle yürütüldüğünü ve kendisine yakalama gerekçeleri hakkında kısa sürede yeterli bilgi verildiğini savunmuştur.

# MAHKEME’NİN DEĞERLENDİRMESİ VE KARAR

## AİHS 5. MADDE KAPSAMINDAKİ DEĞERLENDİRME:

### Madde 5(2) yönünden:

Mahkeme, Hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmediği şeklindeki ilk itirazını esasla birleştirerek incelemeye karar vermiştir. AİHS Madde 5(2) hükmünün, yakalanan kişinin neden özgürlüğünden mahrum kılındığını bilmesi gerektiğine dair temel güvenceyi içerdiğini ve Madde 5 tarafından sunulan koruma şemasının ayrılmaz bir parçası olduğunu hatırlatmıştır. Mahkeme’ye göre yakalanan kişilere, sade, teknik olmayan ve anlayabilecekleri bir dilde en kısa süre içinde yakalamanın temel hukuki ve olgusal temelleri anlatılmalı, kişiler böylece tutulmalarının hukuka uygunluğuna itiraz etmek üzere bir mahkemeye başvurabilmelidir. Hatırlattığı bu ilkelerin ardından Mahkeme, başvuruçunun somut durumuna dikkat çekmiş, başvuruçuya tebliğ edilen Rumence dilindeki bilgilendirme formlarında yer verilen yakalama gerekçelerinin eksik olduğunu ve başvuruçunun özel durumunu yansıtmadığını belirtmiştir. Çünkü Mahkeme’ye göre anılan formlarda başvuruçunun sınır kontrol görevlilerine bildirimde bulunmasızın ülkeye giriş yaptığı şeklinde eksik ve tam doğru olmayan bir bilgi yer almakta ve her ne kadar sınır dışı sürecini garantiye almak için özgürlüğünden yoksun bırakılmasının gerekli olduğu ifade edilse de bu gereklilik açıklanmamaktadır. Mahkeme’nin tespit ettiği üzere AİHS Madde 5(2) gerekliliklerini karşılar kapsamında bir bilgilendirme başvuru idari gözetim altına alındıktan on gün sonra, sınır dışı kararı tanzim edilmeden önce yapılan mülakat sırasında gerçekleşmiştir. Mahkeme’ye göre bu durum yakalanan kişiye yakalanma gerekçelerinin en kısa sürede anlatılması yükümlülüğüyle bağdaşmamaktadır. Sonuç olarak Mahkeme, Hükümet’in iç hukuk yollarının tüketilmediği temelinde ileri sürdüğü kabul edilemezlik itirazını da başvuruçunun içinde bulunduğu somut koşulların (geç bilgilendirme yapılması ve bilgilendirme yapıldığında sınır dışı muamelelerinin tamamlanmasına az bir zaman kalması) gündeme getirilen hukuk yollarını kullanmasını bertaraf ettiği gerekçesiyle reddetmiş ve 5. maddenin 2. fıkraya yönünden ihlal edildiğine hükmetmiştir.

### Madde 5(1) yönünden:

Mahkeme ilk olarak AİHS Madde 5(1)(f) kapsamında başvuruçunun bir idari gözetim tedbirinin hukuka uygunluğu için aranan şartları hatırlatmıştır. Bu kapsamda böyle bir tedbirin yasanın öngördüğü usule uygun şekilde uygulanması gerektiğini, bunun da en başta ulusal hukukun usul ve esasa ilişkin hükümlerine uygunluğu gerektirdiğini yinelemiştir. Sözleşme sisteminde her ne kadar idari gözetim tedbirlerinin hukuka uygun olması için gereklilik şartı (örneğin; kişinin kaçmasını önlemek için idari gözetim tedbirine başvurulmasının gerekli olması) aranmasa da somut olaydaki ulusal mevzuatın böyle bir şart koştüğünü, yani idari gözetimi ancak daha hafif tedbirlerin yeterli gelmeyeceği anlaşılıyorsa başvurulabilecek bir tedbir olarak tertip ettiğini hatırlatmıştır. Bu bağlamda, ikincilik ilkesi gereği ulusal hukukun yorumlanması ve uygulanmasının ulusal makamların asli sorumluluğunda olduğunu ifade etmiş ve incelemesini somut vakada ulusal makamların ulusal hukuku keyfi ya da gayri makul biçimde yorumlayıp

yorumlamadığıyla sınırlayacağını ifade etmiştir. Başvurucunun idari gözetimine ilişkin kararda gerekçe olarak gerekli seyahat belgelerine ve geçimini sağlayacak kaynaklara sahip olmadığı için kaçma şüphesi bulunduğu belirtilmesine ve bu durumun başvurunun somut durumunu yansıtmadığına dikkat çekmiştir. Mahkeme, idari gözetim kararı alınırken, pasaportu Fransa'da çalınan ve kendi ülkesine gitmek üzere sınırı geçerken yakalanan başvurunun düzensiz bir göçmenden ya da sığınma başvurusu reddedilmiş bir kişiden farklı olduğu ve idari gözetime alınmadığı takdirde sınır dışı sürecini tehlikeye atacağına işaret eden emarelerin olmadığı hususlarının gözden kaçırıldığını belirtmiştir. Gerekçeleştirme kısmındaki bu eksikliklerin başvurunun idari gözetimini keyfilikle sakatladığını belirten Mahkeme, 5. maddenin 1. fıkrası yönünden de ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Mahkeme, son olarak bu yönde bir talep olmamasına rağmen, ihlal konusu özgürlük ve güvenlik hakkının önemine binaen başvurucuya 3.000 Avro tutarında manevi tazminat ödenmesine yukarıda anılan tespitlerinde olduğu gibi oy birliğiyle hükmetmiştir.

## KARARIN TAM METNİ

Kararın İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

## İLGİLİ DİĞER KAYNAKLAR

Mahkeme'nin, *Rusu/Avusturya* kararındaki yaklaşımını tekrarlayarak, ulusal mevzuatın uluslararası koruma başvuru sahiplerinin sığınma prosedürünün yürütülmesi sırasında hazır bulunmasının daha hafif başkaca bir tedbirle sağlanamayacağı durumlarda idari gözetim altına alınabileceği şeklindeki düzenlemesine rağmen başvurucuyu otomatik bir şekilde idari gözetim altına alan Macaristan makamları aleyhine ihlal tespit ettiği bir diğer kararı için bakınız: [M.M. / Macaristan](#), B.N. 26819/15, K.T. 4.5.2023.

## 5. Saadi / Birleşik Krallık

Başvuru No. 13229/03, Büyük Daire,  
29.01.2008

Mahkeme'nin AİHS Madde 5(1)(f) hükmünün ilk kısmını oluşturan “ülkeye usulüne aykırı surette girişin önlenmesi amacıyla idari gözetim” müessesesinin anlam ve kapsamını ilk kez ele aldığı ve hala sıklıkla referans verdiği bu kararın konuya ilişkin içtihat bünyesinde yerleşik bir konumu vardır. Mahkeme tarafından AİHS Madde 5(1)(f)'nin ikinci kısmını oluşturan “sınır dışı etme amacıyla idari gözetim” kapsamında gereklilik ilkesinin hukuka uygunluk denetiminin bir parçası olmadığına ilk kez duyurulduğu *Chahal / Birleşik Krallık* kararından on iki yıl sonra verilen bu kararla, anılan hükmün ilk kısmı için de aynı durumun geçerli olduğu ilk kez ifade edilmiştir.

### Anahtar Kelimeler

- Ülkeye usulüne aykırı surette giriş
- İdari gözetim
- Keyfilik yasağı
- Bilgilendirme yükümlülüğü
- Büyük Daire kararı

## OLAYLARIN ÖZETİ

Karara konu başvuru, Irak uyruklu başvurusunun sığınma başvurusu hakkında karar verilinceye dek yedi gün idari gözetim altında tutulmasına ilişkindir. Başvurucu, 30 Aralık 2000 tarihinde İngiltere'de bulunan Heathrow havaalanına ulaşmış ve hemen sığınma başvurusunda bulunmuştur. Başvuruyla ilgilenen görevli Oakington Kabul Merkezi'ni aramış, orada yer olmadığını anlaşılması üzerine başvurucuya geçici giriş izni verilmiş, kendi seçeceği bir otelde konaklayabileceği ve istenildiğinde havaalanına gelerek bildirimde bulunması gerektiği söylenmiştir. Başvurucu 31 Aralık 2000 ve 1 Ocak 2001 tarihlerinde havaalanına gelerek bildirim yükümlülüğünü yerine getirmiştir. 2 Ocak 2001 tarihinde bildirim yükümlülüğünü yerine getirmek üzere havaalanına vardığı sırada ise idari gözetime alınmış ve Oakington Kabul Merkezi'ne götürülmüştür. İdari gözetime alındığı sırada kendisine, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının gerekçelerinin (başka bir alternatif tedbir bulunmaması, kaçma riski bulunması vb.) kutucuklarla ifade edildiği standart bir form verilmiştir. Başvurucu, idari gözetim altına alınma gerekçesini 5 Ocak 2001 tarihinde (72 saat sonra) avukatı vasıtasıyla öğrenmiştir. Merkez'de çalışan bir memur, başvurusunun avukatına Irak menşeli bir sığınmacı olması sebebiyle başvurusunun hızlandırılmış usul kapsamında değerlendirileceğini ve hızlı bir değerlendirme süreci yürütülebilmesi adına başvurusunun idari gözetim altına alındığını söylemiştir. Başvurucu, sığınma başvurusunun ilk aşamada reddedildiği 8 Ocak 2001 tarihine dek aynı merkezde idari gözetim altında tutulmuş, 8 Ocak 2001 tarihinde ise kendisine itiraz süresi boyunca geçerli olmak üzere geçici bir izin tanınarak saliverilmiştir. Sığınma başvurusunun reddi kararına karşı yaptığı itiraz olumlu sonuçlanan başvurusu 14 Ocak 2001 tarihinde mülteci statüsü tanınmıştır. İç hukuk yollarını tükettikten sonra avukatı vasıtasıyla AİHM'e bireysel başvuru yapan başvuru, idari gözetim nedeniyle AİHS'in özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. maddesinin 1. ve 2. fıkralar yönünden ihlal edildiğini ve idari gözetim tedbirine sırf uyuğu sebebiyle tabi tutulduğu için 5. maddeyle bağlantılı biçimde AİHS'in ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvuruyu inceleyen Dördüncü Bölüm kararını 11 Temmuz 2006 tarihinde vermiş ve AİHS Madde 5(1) hükmünün ihlal edilmediğini fakat Madde 5(2) hükmünün ihlal edildiğini tespit etmiştir. AİHS 14. madde kapsamındaki şikâyet hakkında ise ayrıca inceleme yapmaya gerek görmemiştir. Başvurucu Dördüncü Bölüm kararını Büyük Daire önünde temyiz etmiştir. Temyiz sürecinde Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) ve Avrupa Mülteciler ve Sürgünler Konseyi'nin (ECRE) de dahil olduğu pek çok kuruluş başvuru lehine dosyaya müdahil olmuştur.

Büyük Daire kararını 29 Ocak 2008 tarihinde vermiştir ve bu özet çeviri de Büyük Daire kararını konu almaktadır.

## TARAFLARIN İDDİALARI

Başvurucu, AİHS Madde 5(1)(f) hükmünün ilk kısmının kişilerin usulüne aykırı surette ülke topraklarına girişinin önlenmesi için öngörüldüğünü, kendi durumunun bu



hüküm kapsamında değerlendirilemeyeceğini zira idari gözetim altına alınmasından önce kendisine zaten giriş izni verildiğini dolayısıyla ortada “usulüne aykırı surette ülkeye girişi önleme amacı”nın kalmadığını ifade ederek anılan hükmün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca, idari gözetim altına alınma gerekçelerini özgürlüğünden yoksun bırakıldıktan 72 saat sonra öğrenmesi sebebiyle yakalanan kişilere yakalama nedenleri hakkında en kısa sürede bilgi verilmesi hakkını içeren AİHS Madde 5(2) hükmünün de ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Hükümet başvuruçunun esnek bir kısıtlama rejimi altında hukuki desteğe ve diğer olanaklara erişim imkanına sahip olarak ve sığınma başvurusu hakkında hızlı biçimde karar alınmasını sağlamak adına sadece yedi gün tutulduğunu ifade etmiş ve tüm iddiaları reddetmiştir.

## MAHKEME’NİN DEĞERLENDİRMESİ VE KARAR

### AİHS 5. MADDE KAPSAMINDAKİ DEĞERLENDİRME:

#### Madde 5(1) yönünden:

Mahkeme özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği iddiasına dair cevablaması gereken ilk sorunun kendisini göç yetkililerine takdim eden ve geçici giriş izni verilen bir kişinin yine de “ülkeye usulüne aykırı surette girmeye çalışan bir kişi” olarak addedilip addedilemeyeceği sorusu olduğunu tespit etmiştir. Yabancıların ülkeye girişlerini ve ülkede kalışlarını düzenlemenin devletlerin inkâr edilmez bir egemenlik hakkı olduğunu yineleyen AİHM, başvuruçuyu gibi kendilerine sığınma başvuruları sürecinde geçici giriş izni verilen kişilerin durumunun da AİHS Madde 5(1)(f) hükmünün ilk kısmı (ülkeye usulüne aykırı surette girişin önlenmesi amacıyla idari gözetim) kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, aksi bir yorumun devletin egemenlik yetkileri aleyhine çok dar bir yoruma tekabül edeceğini ifade etmiştir. Bu değerlendirmenin ardından Mahkeme, başvuruçunun idari gözetiminin keyfilik teşkil edip etmediğini incelemiştir. Hangi türden devlet eylemlerinin keyfilik teşkil edeceği konusunda bir tanım bulunmadığını not eden Mahkeme, zaman içinde gelişen içtihadıyla birtakım temel ilkeler benimsediğini belirtmiştir. Ayrıca 5. maddenin 1. fıkrasının (f) bendinin, aynı fıkranın (a bendi hariç) diğer (b, c, d ve e) bentlerinden farklı bir koruma standardına tabi olduğunu ve (f) bendi kapsamında başvuruçuların “gereklilik” kriterine tabi olmadığını bir kez daha yinelemiştir.<sup>6</sup> Devamında AİHS Madde 5(1)(f) kapsamında zamanla geliştirdiği keyfilik yasağı ilkelerini şu şekilde özetlemiştir:

6 Mahkeme AİHS 5. maddenin (f) bendinin ilk kısmı için ilk kez bu karar ile böyle bir tespitte bulunmuştur. 1996 yılında verdiği Chahal / Birleşik Krallık kararında ilk defa 5. maddenin (f) bendinin ikinci kısmı (sınır dışı veya iade etme amacıyla idari gözetim) bakımından gereklilik ilkesini hukuka uygunluk denetiminin bir parçası haline getirmediğini açıklayan Mahkeme, Saadi / Birleşik Krallık kararıyla aynı yaklaşımı (f) bendinin ilk kısmı bakımından da sürdüreceğini duyurmuştur.

*“Bu kapsamda bir tedbirin keyfilikten ari olması için; iyi niyet ilkesi gözetilerek uygulanması, güttüğü amaçla (kişilerin ülkeye usulüne aykırı surette girişinin önlenmesi) yakından bağlantılı olması, süresinin güdülen amaca ulaşmak için gerekli olan makul süreyi aşmaması ve suç işlemiş kişiler hakkında değil genellikle hayatından endişe ettiği için menşe ülkelerini terk etmiş kişiler hakkında uygulandığı akılda tutularak yer ve koşullarının uygun olması gerekmektedir.”* (para. 74)

Bu hatırlatmanın ardından AİHM, saydığı ilkeleri somut olaya uygulamıştır. Oakington'daki idari gözetim rejiminin sığınmacıların başvurularının hızlı biçimde değerlendirilebilmesi amacını güttüğünü, bu kapsamda yetkililerin iyi niyetle hareket ettiğini, güdülen amaçla (ülkeye usulüne aykırı surette girişin önlenmesi) başvuru alan araç (idari gözetim) arasında yakın bağlantı bulunduğunu, yer ve koşulların tutulanların temel ihtiyaçlarını karşılar düzeyde olduğunu ve başvuru alanın sadece yedi gün tutulduğunu ifade eden AİHM, oy çokluğuyla AİHS Madde 5(1)(f) hükmünün ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

#### **Madde 5(2) yönünden:**

Başvuru alanın idari gözetim altına alınmasının asıl gerekçesini idari gözetim altına alındıktan ancak 72 saat sonra avukatı vasıtasıyla öğrenebildiğini not eden Mahkeme, Dördüncü Bölümün ihlal tespitine katılmış ve başvuru alanın AİHS Madde 5(2) kapsamında ivedi biçimde bilgilendirilme hakkının ihlal edildiği sonucuna oy birliğiyle varmıştır.

Başvuru alanın tazminat talebi ise, ihlal tespitinin başlı başına tazmin sonucunu doğurduğu gerekçeyle kabul edilmemiştir.

## **KARARIN TAM METNİ**

Kararın İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

## **İLGİLİ DİĞER KAYNAKLAR**

Aynı başvuru hakkında Mahkeme'nin Dördüncü Bölümü tarafından verilen ve temiz edilerek Büyük Daire önüne gelen karar için bakınız: [Saadi / Birleşik Krallık](#), B.N. 13229/03, K.T. 11.7.2006.

## 6. Riad ve Idiab / Belçika

Başvuru No. 29787/03 ve 29810/03, Birinci Bölüm,  
24.1.2008

Bu karara, havaalanlarının transit bölgelerinde vuku bulan fiili (*de facto*) idari gözetim uygulamalarını tutulma koşulları ile özgürlük ve güvenlik hakkı yönünden detaylı biçimde ele alması sebebiyle derlemede yer verilmiştir.

### Anahtar Kelimeler

- Fiili (*de facto*) idari gözetim
- Havaalanı transit bölge
- Yasallık şartı
- Tutulma koşulları
- Kötü muamele yasağı

## OLAYLARIN ÖZETİ

Karara konu başvuru, Filistin uyruklu iki başvurucunun Brüksel Havaalanı'nın transit bölgesinde ve devamında başka bir idari gözetim merkezinde yaklaşık bir ay tutulmalarına ilişkindir. Filistin uyruklu başvurucular, farklı tarihlerde Brüksel Havaalanı'na ulaşmış ve sığınma talep etmişlerdir. Vizeleri bulunmadığı için ülkeye girişlerine izin verilmeyen ve sığınma başvuruları da reddedilen başvurucular bir süre bu durumdaki yabancıların haklarındaki işlemler tamamlanıncaya kadar tutuldukları bir merkezde idari gözetim altına alınmıştır. Avukatlarının idari gözetim kararlarına karşı yaptığı itirazlar 20 Ocak 2003 tarihinde kabul edilmiş ve bu kabul kararları birinci başvuru için 30 Ocak 2003 ve ikinci başvuru için 3 Şubat 2003 tarihinde kesinleşmiştir. Bu kararlar sonucu başvurucular Brüksel Havaalanı'nın transit bölgesine bırakılmış, kendilerine "salverildikleri" söylenmiş ve pasaportları dışındaki kişisel eşyaları iade edilmiştir. Başvurucular 15 Şubat 2003 tarihine dek transit bölgede tamamen kendi kaderlerine terk edilmiş biçimde kalmışlardır. Avukatlarının bu fiili (*de facto*) idari gözetim haline yaptığı itirazların kabul edilmesi üzerine ilk etapta başvurucuların transit bölgeyi terk etmelerine izin verilmiş fakat hemen sonrasında sınır kontrol polisinin kimlik kontrolünden geçen başvurucular hakkında sınır dışı etmek amacıyla yeniden idari gözetim kararları alınmıştır. Başvurucular, bu kararlar doğrultusunda 15 Şubat 2003 tarihinden sınır dışı edildikleri 5 Mart 2003 (ikinci başvuru) ve 8 Mart 2003 (birinci başvuru) tarihlerine dek Merksplas isimli havaalanı dışında bulunan kapalı bir merkezde idari gözetim altında tutulmuştur.

## TARAFLARIN İDDİALARI

Başvurucular, saliverilmeleri yönündeki mahkeme kararlarına rağmen önce havaalanının transit bölgesinde devamında ise Merksplas isimli merkezde tutulmaları nedeniyle 5. madde kapsamındaki özgürlük ve güvenlik haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca, transit bölgede herhangi bir hukuki ve sosyal desteğin yanı sıra barınma, duş alma, uyuma, özel alan ve dış dünyayla iletişim imkânı olmaksızın tutulmalarının insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil ettiğini ifade ederek AİHS Madde 3 kapsamında da şikayetçi olmuşlardır.<sup>7</sup>

Hükümet ise tüm bu iddiaları reddetmiştir. Başvurucuların, saliverilmelerine hükmeden mahkeme kararlarının ardından hemen salverildiklerini fakat ülkeye girişlerine izin verilmeyen yabancılardan oldukları için transit bölgeye bırakıldıklarını; burada tabi oldukları tek kısıtlamanın Belçika topraklarına girmek olduğunu, diledikleri zaman transit bölgeyi terk etme imkanlarının bulunduğunu, maruz kaldıkları durumun

7 Başvurucular aynı gerekçelerle AİHS Madde 3 kapsamında da şikayetçi olmuşsa da idari gözetimin hukuka uygunluk denetimini tema edinen bu seçimizde bu iddialara ve Mahkeme'nin bu iddialara ilişkin değerlendirmesine yer verilmemiştir.

bizzat kendi eylemlerinden kaynaklandığını, zira ülkeden gönderilmeleri için defalarca uçak bileti rezerve edilmesine rağmen uçağa binmeyi reddettiklerini savunmuştur.

## MAHKEME’NİN DEĞERLENDİRMESİ

### AİHS 5. MADDE KAPSAMINDAKİ DEĞERLENDİRME:

Mahkeme ilk olarak başvurucuların havaalanının transit bölgesindeki durumlarını değerlendirmiştir. Başvurucuların salıverilmeleri yönündeki mahkeme kararlarına karşın transit bölgeye transfer edilmelerini ve burada sırasıyla on bir ve on beş gün tutulmalarını fiili bir idari gözetim hali olarak nitelemiş ve başvurucuların diledikleri zaman kendi iradeleriyle ülkeyi terk etme imkânı bulunmasının da bu durumu değiştirmeyeceğini ifade etmiştir. Mahkeme, haklarında salıverilmeleri yönünde kesinleşmiş mahkeme kararları bulunan başvurucuların havaalanının transit bölgesine nakledilmesini göç mevzuatının iyi niyetli olmayan bir yorumu olarak değerlendirmiştir. Bu tespitlere ek olarak, yerleşik içtihadı uyarınca, tutulma gerekçesi ile tutulmanın yer ve koşulları arasında bağlantı olması gerektiğini yineleyen Mahkeme, somut olayda başvurucuların suç işledikleri için değil ikamet durumları nedeniyle böyle bir tedbire maruz kaldığını hatırlatmıştır. Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi’nin (CPT) raporlarında da doğrulandığı üzere birkaç günlük tutulmalar için uygun olan inad yolcu (INADS) birimi dışında transit bölgenin kişilerin kalması için elverişli olmadığını ifade etmiş ve başvurucuların herhangi bir insani ve sosyal destek olmaksızın transit bölgede tamamen kendi kaderlerine bırakıldığını, ayrıca koşulları daha uygun olan INADS biriminin mevcudiyeti hakkında kendilerine bilgi dahi verilmediğini vurgulamıştır. Bu hususları gözeterek Mahkeme, şu sözlerle, başvurucuların transit bölgedeki tutulmalarının 5. maddede düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir:

*“Mahkeme, bir kişinin o bölgede belirsiz ve öngörülemez bir süre boyunca, belirli bir yasal hükme veya geçerli bir mahkeme kararına dayanmaksızın ve hukuki desteğe erişimi zorlaştıran irtibat güçlükleri nedeniyle sınırlı yargısal denetim olanaklarıyla tutulmasının, Sözleşme’de zımni olarak yer alan ve hukukun üstünlüğü ilkesiyle yönetilen bir Devletin temel unsurlarından biri olan hukuki belirlilik ilkesine bağlı başına aykırı olduğunu düşünmektedir.” (para. 78)*

Mahkeme, başvurucuların yapılan itirazın olumlu sonuçlanması üzerine transit bölgeden çıkarılarak nakledildikleri ve yaklaşık bir ay tutuldukları Merksplas merkezi bakımından da tutulmalarının hukuka aykırı olduğunu ve salıverilmeleri gerektiğini belirten yerel mahkeme kararına rağmen yeniden idari gözetim altına alındıklarını gözeterek AİHS Madde 5(1)(f)’in ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

### AİHS 3. MADDE KAPSAMINDAKİ DEĞERLENDİRME:

Mahkeme somut olayda olduğu gibi kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları sonucunu doğuran tedbirlerin AİHS’in 3. maddesi kapsamına girip girmediğini değer-

lendirirken, vakanın somut koşulları, tedbirle güdülen amaç, tedbirin derecesi, süresi ve ilgili kişi üzerindeki etkilerini dikkate aldığını hatırlatmıştır. Kişileri özgürlüklerinden mahrum bırakan tedbirlerin kaçınılmaz olarak ızdırıp ve aşağılama unsuru içerdiğini, bu durumun tek başına AİHS'in 3. maddesini ihlal etmeyeceğini fakat devletin kişilerin insanlık onuruna saygı ilkesiyle bağdaşabilecek koşullar altında alıkonulmalarını sağlaması gerektiğini belirtmiştir. Bu doğrultuda Mahkeme'ye göre kişiyi özgürlüğünden mahrum bırakan bir tedbir, bu tür bir tedbirin doğasından kaynaklanan kaçınılmaz acı düzeyini aşan yoğunlukta bir sıkıntıya veya zorluğa sebebiyet vermemelidir. Somut olayda başvurucuların böyle bir tedbire maruz bırakılmasının tek gerekçesinin gerekli oturma iznine sahip olmamaları olduğunu ve her ne kadar devletlerin yabancıların ülkeye giriş ve ülkede kalışlarını düzenleme konusunda yadsınamaz bir hakları olsa da bu hakkı Sözleşme hükümlerine uygun biçimde kullanmaları gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme bu kapsamda özellikle de transit bölgede kaldıkları süre zarfında başvuruculara koşulları daha uygun olan INADS birimi hakkında bilgi verilmemesini sorunlu bulmuştur. Temel ihtiyaçlarının karşılanması adına kişilerin kendi inisiyatifleriyle INADS birimine ulaşma imkanlarının yeterli gelmeyeceğini, transit alanın doğası gereği transit durumdaki kişilerin kısa süreliğine kullanabilmeleri için düzenlendiğini, açık alan, açık hava, egzersiz ve dış dünyayla irtibat gibi imkanların yokluğuyla karakterize olan bu alanda on günden fazla bir süre tutulmanın uygun olmadığını ifade etmiştir. Tüm bu koşulların başvurucuları büyük bir psikolojik zorluk altında bıraktığını, insan onurunu zedelediğini ve aşağıladığını kaydeden Mahkeme, başvurucuların durumunun münferit olmadığını tespit etmiş ve Birleşmiş Milletler ve CPT'nin rapor ve gözlemlerinde de doğrulandığı üzere transit bölgeye bırakma uygulamasının kişileri gönüllü biçimde ülkeyi terk etmelerine zorlamak amaçlı kullanıldığı şeklindeki başvurucu iddialarına itibar etmiştir. Ayrıca Hükümet tarafından ileri sürüldüğü gibi başvurucuların kendi inisiyatifleriyle INADS birimine ulaşma imkanlarının gerçekçi olmadığını nitekim INADS biriminin havaalanının ayrı ve erişilmesi görece zor bir konumunda yer aldığını da tespit etmiştir. Tüm bu hususları bir arada değerlendiren Mahkeme, başvurucuların on günü aşkın bir süre boyunca transit bölgede maruz kaldıkları koşulların insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil ettiğini tespit ederek AİHS'in 3. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Mahkeme, yargılama giderleri ve masraflara ek olarak başvurucuların her birine 15.000 Avro değerinde manevî tazminat ödenmesine yukarıdaki tespitlerinde olduğu gibi oy birliğiyle karar vermiştir.

## KARARIN TAM METNİ

Kararın İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

## 7. A. ve Diğerleri / Birleşik Krallık

Başvuru No. 3455/05, Büyük Daire,  
19.2.2009

AİHS Madde 5 kapsamında hükmedilen önemli kararlardan biri olan bu karar, devletlerin olağanüstü hallerde AİHS'in 15. maddesinde izin verildiği üzere yükümlölüklerini askıya almalarının sınırlarını tartışan bir kilit dava (*key case*) olarak değerlendirilmektedir.

### Anahtar Kelimeler

- Sınır dışı amacıyla idari gözetim
- Olağanüstü hâl
- Etkili itiraz hakkı
- Tutulma koşulları
- Büyük Daire kararı

## OLAYLARIN ÖZETİ

Amerika Birleşik Devletleri'nde 11 Eylül 2001 tarihinde meydana gelen terör saldırılarının ardından Birleşik Krallık Hükümeti; ülke güvenliğinin, ülkede bulunan ve El-Kaide ile bağlantılı terör operasyonlarına destek ağı sağlayan bir dizi yabancı uyruklu kişinin tehdidi altında olduğunu değerlendirmiştir. Menşe ülkelerinde kötü muamele görme riski bulunan kişiler menşe ülkelerine sınır dışı edilemeyeceğinden, "uluslararası terörist" olduklarına ilişkin makul şüphe bulunan bu kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarına izin veren genişletilmiş bir yetkiye ihtiyaç duyulmuştur. Fakat Hükümet, bu tutukluluk planının AİHS'in 5(1) maddesiyle uyumlu olmayabileceğini düşündüğünden, AİHS'in olağanüstü hallerde yükümlülüklerin askıya alınmasına cevaz veren 15. maddesi uyarınca bir derogasyon bildirimini yayınlamış ve bu bildirim ile, 2001 tarihli Terörle Mücadele, Suç ve Güvenlik Yasası'nın (2001 Yasası) 4. Bölümünde yer alan ve "şimdilik" Birleşik Krallık'tan çıkarılamayan "şüpheli uluslararası teröristler" olarak tanımlanan yabancı uyrukluları özgürlüğünden yoksun bırakmanın önünü açmıştır.

2001 Kanunu'nun 4. Bölümü Aralık 2001'de yürürlüğe girmiş ve Mart 2005'te yürürlükten kaldırılmıştır. Yasanın yürürlükte olduğu süre boyunca, bu karar konusu on bir başvurucu da dahil olmak üzere on altı yabancı uyruklu kişi "şüpheli uluslararası terörist" olarak tanınmış ve özgürlüklerinden yoksun bırakılmıştır. İkinci ve dördüncü başvurucu kendi rızalarıyla Birleşik Krallık'ı terk etmeyi seçtikten sonra serbest bırakılırken diğer dokuz başvurucu yüksek güvenlikli Belmarsh Cezaevi'nde tutulmaya devam edilmiştir. Başvurucular, özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları süreçte Özel Göç Temyiz Komisyonu önünde, tutulmalarının hukuka uygunluğunu denetleme imkânına sahip olmuştur. Ayrıca Komisyon tutulmanın devamına ilişkin altı ayda bir re'sen inceleme yapmıştır. Komisyon, yargılamalarında hem kamuya açıklanabilecek delilleri (açık materyal) hem de ulusal güvenlik nedeniyle açıklanamayacak hassas delilleri (gizli materyal) değerlendirmesine olanak tanıyan bir usul kullanmıştır.

Başvurucular ayrıca Birleşik Krallık tarafından bildirilen derogasyonun hukuka uygun olmadığı iddiasıyla ulusal mahkemeler önünde davalar açmışlardır. Bu davalar, Lordlar Kamarası tarafından 16 Aralık 2004 tarihinde karara bağlanmıştır. Lordlar Kamarası, ulusun varlığını tehdit eden olağanüstü bir hal olduğunu kabul etmekle beraber, tutukluluk politikasının güvenliğe yönelik tehdidi rasyonel bir şekilde ele almadığına ve orantısız olduğuna karar vermiştir. Özellikle de Birleşik Krallık vatandaşlarının da El Kaide ile bağlantılı terörist ağlara dahil olduğuna dair kanıtlar gözetildiğinde derogasyon altında işletilen tutukluluk politikasının yabancı uyruklulara karşı haksız bir ayrımcılık teşkil ettiğini tespit etmiştir. Lordlar Kamarası'nın bu kararının ardından Birleşik Krallık Parlamentosu 2001 Kanununun 4. bölümünü yürürlükten kaldırmıştır.



## TARAFLARIN İDDIALARI

Başvurucular işkence geçmişi olan bireyler olarak yüksek güvenilirli bir merkezde belirsiz süreliğine idari gözetim altında tutulmalarının kendilerine hatırı sayılır bir ruhsal ızdırap verdiğinden bahisle AİHS'in kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Ayrıca Birleşik Krallık tarafından bildirilen derogasyonun hukuka uygunluğuna da itiraz etmiş ve ortada gerçekçi bir sınır dışı ihtimali olmadığı halde idari gözetim altında tutulmaları nedeniyle AİHS'in özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Özel Göç Temyiz Komisyonu önündeki prosedürlerde gizli materyaller üzerinden yargılama yürütülmesi sebebiyle AİHS Madde 5(4) kapsamındaki itiraz haklarını etkili biçimde kullanamadıklarından ve haksız olarak tutulmaları sebebiyle AİHS Madde 5(5)'te güvence altına alınan tazminat elde etme imkanını bulamadıklarından da şikayetçi olmuşlardır. Son olarak, idari gözetimlerinin hukuka uygunluğuna karşı etkili itiraz imkanından menedildikleri için Madde 5 ile bağlantılı biçimde etkili başvuru hakkını düzenleyen Madde 13'ün ve vatandaş olanlarla vatandaş olmayan terör şüphelileri arasında ayırım yapan tutukluluk politikası sebebiyle Madde 5 ile bağlantılı biçimde ayrımcılık yasağını düzenleyen Madde 14'ün ihlal edildiğini de iddia etmişlerdir.

Hükümet tüm bu iddiaları reddetmiş ve temel olarak başvurucuların kendilerine gerekli güvenceler sağlanarak uygun koşullar altında tutulduğunu, hukuka aykırı olduğunu iddia ettikleri koşullarla ilgili olarak iç hukuk yollarını tüketmediklerini, sınır dışı etme sürecinin yetkililerce aktif bir şekilde gereken özen dahilinde yürütüldüğünü, ortada geçerli bir derogasyon bildirimini olduğunu savunmuştur.

## MAHKEME'NİN DEĞERLENDİRMESİ VE KARAR

### AİHS 5. MADDE KAPSAMINDAKİ DEĞERLENDİRME:

#### Madde 5(1) yönünden:

Mahkeme bu madde kapsamındaki değerlendirmesini iki kısma ayırmıştır. Öncelikle başvurucuların idari gözetiminin AİHS Madde 5(1)(f) uyarınca hukuka uygun olup olmadığını inceleyeceğini ve şayet Madde 5(1)(f) hilafına bir tutma söz konusuysa Birleşik Krallık'ın AİHS Madde 5(1) kapsamındaki yükümlülüklerini Madde 15 kapsamında hukuka uygun biçimde askıya alıp almadığını değerlendireceğini ifade etmiştir.

Mahkeme ilk kısma ilişkin olarak, idari gözetime alındıktan kısa bir süre sonra kendi rızalarıyla başka bir ülkeye gitmek üzere salıverilen ikinci ve dördüncü başvuru haricindeki hiçbir başvuru bakımından sürecin aktif bir şekilde yürütülmediğini ifade etmiştir. Özellikle de Hükümet'in vatansız olan birinci başvurucaı kabul edebilecek üçüncü bir ülkeye dair hiçbir belge sunmamasına ve diğer başvurucaıların uyruğunu haiz oldukları Cezayir ve Ürdün'den -oralara gönderilmeleri halinde kötü muameleye maruz kalmayacaklarına dair- diplomatik güvenceleri ancak Ağustos 2005'te alabilme-

sine dikkat çekmiştir. Bu bakımdan, ikinci ve dördüncü başvurucular haricindeki diğer başvurucular bakımından “sınır dışı etme amacıyla” idari gözetime başvurulduğundan bahsedilemeyeceğini belirtmiş ve değerlendirmesini bir sonraki aşamaya taşımıştır. Birleşik Krallık’ın AİHS Madde 5(1)(f) kapsamındaki yükümlülüklerini hukuka uygun bir şekilde askıya alıp almadığını değerlendirirken sırasıyla i) ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin mevcut olup olmadığını ve ii) alınan tedbirlerin durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde olup olmadığını değerlendirmiştir. Ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesinde ulusal makamların kendisine göre çok daha elverişli bir konumda olduğunu hatırlatan Mahkeme, Birleşik Krallık makamlarının vardığı görüşten farklı bir görüşe ulaşmayı uygun görmemiştir. Fakat, alınan tedbirlerin durumun kesinlikle gerektirdiği ölçünün sınırları dahilinde kalıp kalmadığı hususunda Hükümet’ten farklı bir tavır takınmıştır. Derogasyon bildirimini neticesinde alınan tedbirlerin vatandaş olanlar ve olmayanlar arasında özgürlükten yoksun bırakma konusunda meşru olmayan bir ayırım yaptığını tespit eden Mahkeme alınan tedbirlerin ayrımcı ve orantısız olduğunu belirterek AİHS Madde 5(1)(f)’nin ikinci ve dördüncü başvurucular hariç olmak üzere diğer tüm başvurucular bakımından ihlal edildiğine hükmetmiştir.

#### **Madde 5(4) yönünden:**

Mahkeme, Birleşik Krallık halkının olası bir terör saldırısına karşı korunmasının çok önemli bir gereksinim olduğunu ve bu sebeple istihbarat toplanmasında çok ciddi bir kamu menfaati bulunduğunu hatırlatmıştır. Öte yandan, bu kamu menfaatiyle başvurucuların AİHS Madde 5(4) kapsamındaki hakları arasında adil bir denge kurulması gerektiğini, bu doğrultuda başvuruculara yargılamalar sırasında, ulusal güvenliği ve üçüncü kişilerin güvenliğini tehlikeye atmadan, mümkün olduğunca çok bilgi sağlanması gerektiğini ifade etmiştir. Kamu yararı gereği tüm belgelerin ilgili kişilere açılmasının mümkün olmadığı durumlarda hiç değilse açık materyallerdeki iddiaların, başvuruculara veya avukatlarına bunları çürütmek için bilgi sağlamasına olanak tanıyacak kadar spesifik olması gerektiğini hatırlatmıştır. Bu testi somut olaya uygulayan Mahkeme, altıncı, yedinci, sekizinci, dokuzuncu ve on birinci başvurucunun erişimine sunulan açık materyallerin etkili bir itiraza izin verecek kadar spesifik olduğunu tespit etmiş ve bu başvurucular bakımından AİHS Madde 5(4)’ün ihlal edilmediğine hükmetmiştir. Öte yandan; birinci, üçüncü, beşinci ve onuncu başvurucunun erişimlerinin olduğu açık materyallerin yeterli spesifiklikte olmaması ve bu başvurucuların idari gözetimlerinin hukuka uygunluğu hakkında verilen kararlarının büyük oranda gizli materyallere dayanmasını göz önünde tutarak AİHS Madde 5(4)’ün ihlal edildiğine hükmetmiştir. İkinci ve dördüncü başvurucunun bu madde kapsamındaki şikâyetleri ise, idari gözetimin hukuka uygunluk denetimi başladığı sırada çoktan salıverilmiş olmaları gözetilerek kabul edilemez bulunmuştur.

#### **Madde 5(5) yönünden:**

Mahkeme, başvurucuların, yukarıda tespit edilmiş olan ihlallere ilişkin olarak ulusal mahkemeler önünde icrası kabil bir tazminat hakkından faydalanamamış olduklarını tespit etmiş ve böylece -ikinci ve dördüncü başvuru dışındaki- tüm başvurucular bakımından AİHS Madde 5(5)’in ihlal edildiğine hükmetmiştir.

**5. madde ile bağlantılı biçimde diğer şikayetler yönünden:**

Başvurucuların AİHS'in 5. maddesi ile bağlantılı biçimde etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesinin ve de ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddesinin ihlal edildiğine yönelik şikayetleri, sırasıyla AİHS Madde 5(4) ve Madde 5(1) kapsamındaki değerlendirmelerde yeterince ele alındığı gerekçesiyle ayrı bir inceleme konusu yapılmamıştır.

**AİHS 3. MADDE KAPSAMINDAKİ DEĞERLENDİRME:**

Mahkeme, başvurucuların tutulma koşullarına ilişkin şikayetleri bakımından iç hukukta mevcut olan (idare ve medeni hukuk kapsamındaki) itiraz mercilerini kullanmadıklarını tespit etmiştir. İlave olarak, ulusal prosedürler kapsamında devam eden idari gözetimlerine itiraz edebildiklerini, Lordlar Kamarası önündeki başvurularından olumlu sonuç alabildiklerini ve Özel Göç Temyiz Komisyonunun altı ayda bir idari gözetimlerini re'sen gözden geçirdiğini göz önünde bulundurarak başvurucuların bir gün serbest kalma umudundan bütünüyle yoksun olmadıklarını, dolayısıyla idari gözetimlerinin 3. maddenin uygulanabilirliği için gereken insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele eşliğine ulaşmadığını tespit etmiştir.

Mahkeme ayrıca birinci, üçüncü ve altıncı başvurucuya 3.900 Avro, beşinci başvurucuya 3.400 Avro, yedinci başvurucuya 3.800 Avro, sekizinci başvurucuya 2.800 Avro, dokuzuncu başvurucuya 3.400 Avro, onuncu başvurucuya 2500 Avro ve on birinci başvurucuya 1700 Avro tutarında tazminat ödenmesine, yukarıda anılan tespitlerinde olduğu gibi oy birliğiyle karar vermiştir.

## KARARIN TAM METNİ

Kararın İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#), Avrupa Konseyi İnsan Hakları Vakıf Fonu desteğiyle hazırlanan Türkçe tercümesine ise [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

## 8. Abdolkhani ve Karimnia / Türkiye

Başvuru No. 30471/08, İkinci Bölüm,  
22.9.2009

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK) yürürlüğe girmeden evvel Türkiye’de yabancıların idari gözetimini doğrudan düzenleyen ulusal bir yasal çerçeve bulunmamaktaydı. *Abdolkhani ve Karimnia / Türkiye* kararı Mahkeme’nin Türkiye’deki fiili (*de facto*) idari gözetim uygulamalarını ele aldığı ilk karardır. Bu karar ile YUKK’un yürürlüğe girmesi arasındaki dönemde, idari gözetimin yasal bir dayanağı olmadığı ve dolayısıyla AİHS 5. maddenin ihlal edildiği iddiasıyla Türkiye aleyhine pek çok başvuru yapılmış ve Mahkeme *Abdolkhani ve Karimnia / Türkiye* kararındaki tespitlerini tekrar ederek başvurucuların özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

### Anahtar Kelimeler

- Yasallık şartı
- Fiili (*de facto*) idari gözetim
- Özgürlükten yoksun bırakma kavramı
- Bilgilendirme yükümlülüğü
- Etkili itiraz hakkı

## OLAYLARIN ÖZETİ

İran uyruklu başvuruçular, belirsiz bir tarihte Türkiye'ye gelmişler ve güvenlik güçleri tarafından yakalanarak 17 Nisan 2008 tarihinde önceki ikamet ülkeleri olan Irak'a sınır dışı edilmişlerdir. İleri bir tarihte yeniden Türkiye'ye giriş yapan başvuruçular 21 Nisan 2008 tarihinde Muş ilinde bir trafik kontrol noktasında sahte pasaportla yakalanmış ve ifadeleri alınmıştır. Muş Hasköy Emniyet Müdürlüğü'nün yabancılar şubesine yerleştirilen başvuruçular hakkında ceza davası açılmış ve yapılan yargılama sonucunda suçlu bulunmuşlardır. Mahkûmiyet kararına başvuruçuların sınır dışı edileceği bilgisi eklenmiş ve haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Başvuruçular, polis merkezinde tutuldukları sırada İran'ı hayati tehlikeleri olduğu için terk etmek zorunda kaldıklarını, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) tarafından kendilerine mülteci statüsü tanındığını belirtmiş ve bu hususları içeren bir dilekçe sunmuşlardır. 26 Eylül 2008 tarihine kadar Muş Hasköy Emniyet Müdürlüğü'nde tutulan başvuruçular, bu tarihte Kırklareli Yabancı Kabul ve Barınma Merkezi'ne sevk edilmişlerdir ve burada tutuldukları sırada da sığınma başvurusunda bulunmuşlardır. İkinci başvuruçular ayrıca bir avukata vekalet vermiş ve avukatı tarafından İçişleri Bakanlığı'na salıverilmesi talepli bir başvuruda bulunulmuştur. Fakat bu itiraza bir yanıt alınamamıştır. Başvuruçular AİHM başvurularının incelendiği tarihe yani 22 Eylül 2009 tarihine dek Kırklareli Yabancı Kabul ve Barınma Merkezi'nde tutulmaya devam etmişlerdir.

## TARAFILARIN İDDİALARI

Başvuruçular 23 Haziran - 26 Eylül 2008 tarihleri arasında Hasköy Emniyet Müdürlüğü'nde ve 26 Eylül 2008 tarihinden bu yana Kırklareli Yabancı Kabul ve Barınma Merkezi'nde tutulmalarının yasal dayanağının olmadığı, bu tutulmanın herhangi bir sınır dışı kararına dayanmadığı ve yetkililerin halihazırda haddinden fazla süren tutukluluklarının gerekçesine dair herhangi bir açıklama yapmadığından bahisle AİHS'in özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen Madde 5(1)(f) hükmünün ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Ayrıca yerel mahkemece suçlu buldukları fakat cezalarının infazının ertelendiği 23 Haziran 2008 tarihinden sonraki tutukluluklarının nedeni hakkında kendilerine bilgi verilmediğinden bahisle AİHS Madde 5(2) hükmünün ve tutukluluklarının kanuna uygunluğunun ivedi bir yargısal denetime tâbi tutulmasını sağlayacak etkili bir hukuk yoluna sahip olmadıklarından bahisle AİHS Madde 5(4) hükmünün ihlal edildiğinden şikayetçi olmuşlardır.<sup>8</sup>

8 Başvuruçular ayrıca; 17 Haziran 2008 tarihinde Irak'a sınır dışı edilmeleri ve 28 Haziran 2008 tarihinde de kendilerini sınır dışı etme girişiminde bulunmaları ve buna karşı etkili bir başvuru imkânına sahip olmadıkları gerekçesiyle AİHS'in 13. maddesine dayanarak AİHS'in 2. ve 3. maddelerinin ihlal edildiğini ve yeniden sınır dışı edilmeleri halinde İran ya da Irak'ta açık bir ölüm veya kötü muamele görme riskiyle karşı karşıya kalacaklarından bahisle 2. ve 3. maddelerin ihlal edileceğini ileri sürmüşlerdir. Derlememizin teması dışında kaldıkları için bu şikayetlere ve Mahkeme'nin bu şikayetlere ilişkin değerlendirmelerine özet çevirimizde yer verilmemiştir.

Hükümet ise AİHS'in 5(1) maddesine dayalı iddialara ilişkin olarak; anılan Sözleşme maddesi somut olayda tutukluluk ya da gözaltının mevcut olmadığını, başvuruçuların sınır dışı işlemleri tamamlanincaya dek 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanununun 23. maddesi<sup>9</sup> ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 4. maddesi<sup>10</sup> kapsamında barındırdığını savunmuştur. AİHS Madde 5(2) ve 5(4) kapsamındaki iddialara ilişkin ise görüş sunulmamıştır.

BMMYK dosyaya müdahil olarak AİHM'e üçüncü tarafı görüşlerini sunmuş ve ilgili dönemde Türkiye'deki idari pratikler hakkında Mahkeme'yi bilgilendirmiştir.

## MAHKEME'NİN DEĞERLENDİRMESİ VE KARAR

### AİHS 5. MADDE KAPSAMINDAKİ DEĞERLENDİRME:

#### Madde 5(1) yönünden:

Mahkeme, ilk olarak bir kimsenin AİHS'in 5. maddesi bağlamında özgürlüğünden mahrum bırakılıp bırakılmadığı tespitinin başlangıç noktasının ilgili kişinin somut durumu olması gerektiğini ve buna ilaveten şikâyet konusu tedbirin tipi, süresi, etkileri ve uygulanış biçimi gibi ölçütlerin tamamının dikkate alınması gerektiğini hatırlatmıştır. Bu ölçütler ışığında başvuruçuların gerek Hasköy Emniyet Müdürlüğü gerekse Kırklareli Yabancı Kabul ve Barınma Merkezi'nden çıkmalarına izin verilmediğini, ancak noter onaylı vekâletname ibraz edilebildiği takdirde bir avukatla görüşebilmelerini, BMMYK tarafından ziyaret edilebilmelerinin ise İçişleri Bakanlığı'nın iznine tâbi olmasını bir arada gözeterek -iç hukuktaki sınıflandırmanın niteliğine rağmen- ortada AİHS Madde 5(1)(f) kapsamında bir "özgürlükten mahrum bırakma" söz konusu olduğunu tespit etmiştir. Bu tespitten ardından söz konusu özgürlükten yoksun bırakmanın hukuka uygun gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirmiştir. Kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldığı durumlarda 5. maddenin 1. fıkrası kapsamında öngörülen meşru istisnalardan birinin kapsamına girme gerekliliğine ek olarak muamelelerin gereken

9 Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kaldırılan 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanununun 23. maddesi şu şekildedir: "Memleket dışına çıkartılmalarına karar verilip te pasaport tedarik edemediklerinden veya başka sebeplerden dolayı Türkiye'yi terkedemiyenler İçişleri Bakanlığının göstereceği yerde oturmağa mecburdurlar."

10 Pasaportsuz veya vesikasız gelen yabancılar başlıklı ilgili mülga madde şu şekildedir: "Pasaportsuz, vesikasız veya usulüne uygun veya muteber olmayan pasaport veya vesikalarla Türkiye sınırlarına gelen yabancılar geri çevrilirler. Bunlardan, pasaport veya vesikalarını yolda kaybettiklerini iddia edenlerin, İçişleri Bakanlığınca yapılacak soruşturma sonuna kadar, icabederse, en yakın idare merkezine gönderilerek haklarında verilecek kararlara göre işlem yapılmak üzere mahalli mülkiye amirinin göstereceği yerde oturtulabilmek kaydıyla kabulleri caizdir. Hükümetin müsaadesiyle gelen göçmenler ellerinde Türk konsolosluklarının veya göçmen sevki için yabancı memleketlere Hükümetçe gönderilen memur veya heyetler tarafından verilmiş bir vesika bulunmak şartıyla pasaportsuz da olsalar Türkiye'ye kabul olunurlar. Umumiyetle mültecilerin ve iskan hakkındaki mevzuat dışında olarak yurt tutmak maksadıyla gelen yabancıların, pasaportları olsun olmasın Türkiye'ye kabulleri İçişleri Bakanlığının kararına bağlıdır."

titizlik gösterilerek yürütülmesi gerektiğini ve böyle bir tedbirin yasanın öngördüğü usule uygun şekilde hayata geçirilmesi gerektiğini yinelemiştir.

Mahkeme, Hükümet tarafından başvuruçuların özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının dayanağı olarak gösterilen yasal hükümlerin sınır dışı işlemleri kapsamında idari gözetimi düzenlemediğini, sadece yabancıların ikamet durumlarını düzenlediğini, sınır dışı etme amacıyla idari gözetim kararı verme ve idari gözetim kararının süresini uzatma yönündeki şartlara ilişkin detay sunmadığını veya böyle bir tedbir için azami süre öngörmediğini ifade etmiştir. Böyle bir yasal çerçevenin yetersiz olduğunu ve başvuruçuları özgürlüklerinden keyfi biçimde yoksun bırakılmaya karşı koruyamadığını ifade eden Mahkeme AİHS Madde 5(1) hükmünün ihlal edildiğine hükmetmiştir.

#### **Madde 5(2) yönünden:**

AİHS'in 5(2) maddesinin, yakalanan her kişinin özgürlükten yoksun bırakılma nedenini bilmesi gerektiğine ilişkin temel bir güvence içerdiğini ve bu güvencenin 5. madde tarafından sunulan korumanın ayrılmaz bir parçası olduğunu yinelemiştir. Başvuruçuların 21 Haziran 2008 tarihinde yakalandıklarını ve müteakiben tutuklandıklarını, aynı tarihte, yakalanma nedenleri konusunda bilgilendirilmelerini sağlayan bir belge imzaladıklarını, 23 Haziran 2008 tarihinde ise yasadışı girişten dolayı mahkûm edildiklerini ve cezalarının 5 yıl süreyle ertelendiğini ancak, Hasköy Emniyet Müdürlüğü'nden serbest bırakılmadıklarını not etmiştir. Mahkeme'ye göre başvuruçular 23 Haziran 2008 tarihinden itibaren cezai bir suç nedeniyle değil göç kontrolü kapsamında özgürlüklerinden yoksun bırakılmışlardır. Fakat Mahkeme, bu yeni durum kapsamında başvuruçulara özgürlükten yoksun bırakma gerekçelerinin bildirilip bildirilmediği konusunda Hükümet'ten açıkça görüş ve destekleyici belge talep etmişse de cevap alamamıştır. Hükümet'ten cevap gelmemesi ve dava dosyasında da başvuruçulara 23 Haziran'dan sonraki tutulmaları hakkında bilgilendirme yapıldığını gösteren bir belge olmamasını göz önünde tutarak böyle bir bilgilendirme yapılmadığı ve AİHS Madde 5(2)'nin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

#### **Madde 5(4) yönünden:**

Mahkeme ilk olarak Hükümet'in, idari gözetimin yasaya uygunluğunun bir mahkeme tarafından incelenmesini sağlayacak bir hukuk yolunun mevcudiyeti hakkında herhangi bir görüş sunmadığını kaydetmiştir. Oysa özgürlük ve güvenlik hakkı doğrultusunda, tutulmanın yasaya uygunluğu konusunda ivedi olarak yargısal denetime başvurulabilmesini sağlayacak bir hukuk yolu bulunmalı ve söz konusu yargısal denetim, yeri geldiğinde serbest bırakma ile sonuçlanabilmelidir. Ayrıca başvuruçulara 23 Haziran 2008 tarihinden itibaren gerçekleşen idari gözetimlerinin nedenlerinin bildirilmemesini ve polis merkezinde tutulmaları sırasında hukuki destekten yoksun bırakılmalarını da gözeterek AİHS Madde 5(4)'ün de ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Mahkeme, yargılama giderleri ve masraflara ek olarak başvuruçuların her birine 20.000 Avro değerinde manevi tazminat ödenmesine yukarıdaki tespitlerinde olduğu gibi oy birliğiyle karar vermiştir.

## KARARIN TAM METNİ:

Kararın İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#), Türkçe dilindeki gayriresmî özet çevirisine ise [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

## İLGİLİ DİĞER KAYNAKLAR:

Mahkeme bu kararının ardından Türkiye’de Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu yürürlüğe girmeden evvel yabancıların idari gözetimlerinin yasal dayanağının bulunmadığı iddialarını da içeren pek çok başka başvuruyu incelemiş ve aynı doğrultuda karar vermiştir. Bu kapsamdaki bazı kararların Türkçe dilindeki çevirileri için bakınız:

[Z.N.S. / Türkiye](#), B.N. 21896/08, K.T. 19.01.2010.

[Charahili / Türkiye](#), B.N. 46605/07, K.T. 13.04.2010.

[Yarashonen / Türkiye](#), B.N. 72710/11, K.T. 24.06.2014.

[Ghorbanov ve Diğerleri / Türkiye](#), B.N. 28127/09, K.T. 3.12.2013.



## 9. Louled Massoud / Malta

Başvuru No. 24340/08, Dördüncü Bölüm,  
27.7.2010

Bu karara, idari gözetim tedbirlerine karşı AİHS Madde 5(4) anlamında etkili itiraz hakkının kapsamını detaylı biçimde tartışması ve yetkili makamların özellikle de sınır dışı ihtimalinin gerçekçi olmaktan çıktığı durumlarda sınır dışı ve idari gözetim muamelelerini yürütürken yerine getirmeleri gereken özen yükümlülüğünü idari gözetime alternatif tedbirlere vurgu yaparak ele alması nedeniyle yer verilmiştir.

### Anahtar Kelimeler

- Gerekli özen yükümlülüğü
- Gerçekçi bir sınır dışı ihtimali
- Yasallık şartı
- Etkili itiraz hakkı
- İdari gözetime alternatifler

## OLAYLARIN ÖZETİ

Karara konu başvuru, Cezayir uyruklu başvurucunun düzensiz yollarla giriş yaptığı Malta'da on sekiz ayı aşkın bir süre idari gözetim altında tutulması ile ilgilidir. Başvurucu, 24 Haziran 2006 tarihinde Libya üzerinden Malta'ya düzensiz giriş yapmış, hemen akabinde kendisine sınır dışı etme kararı tebliğ edilerek emniyet müdürlüğüne götürülmüştür. Yabancıların düzensiz yollarla Malta'ya girmesine yardım ve yataklık etmek suçlamalarına istinaden ifadesi alınan ve mahkeme huzuruna çıkarılan başvurucu 1 Ekim 2006 tarihli ön sığınma başvurusunu takiben 25 Ekim 2006 tarihli kararla suçlu bulunmuş ve on sekiz ay hapis cezasına çarptırılmıştır. Başvurucu hapis cezasının infazının devam ettiği süreçte, 17 Nisan 2007 tarihinde bu kez resmî bir sığınma başvurusunda bulunmuş ve aynı gün mülakata alınmış, başvurusunun 24 Nisan 2007 tarihinde reddedilmesi üzerine bu ret kararına itiraz etmiştir. Hapis cezasının sonlandığı 27 Haziran 2007 tarihinde ise sığınma başvurusu hakkında karar verilene dek tutulmak üzere bir idari gözetim merkezine sevk edilmiştir. Sığınma başvurusunun reddi üzerine yaptığı itiraz 18 Temmuz 2007 tarihinde reddedilen başvurucu, hakkında alınan sınır dışı etme kararının "sınır dışı etme ihtimalinin gerçekçi bir ihtimal olmaktan çıktığı" gerekçesiyle kaldırıldığı 6 Ocak 2009 tarihine dek (on sekiz aydan uzun bir süre boyunca) idari gözetim altında tutulmuştur.

## TARAFILARIN İDDIALARI

Başvurucu; Malta hukuk sisteminin tabi tutulduğu idari gözetim tedbiri karşısında kendisine hızlı ve etkili bir itiraz yolu sağlamadığından bahisle AİHS Madde 5(4)'ün, tutulma gerekçelerine dair bilgi verilmemesi nedeniyle AİHS Madde 5(2)'nin ve idari gözetimine dayanak teşkil eden yasal çerçevenin gerekli nitelikleri sağlamaması ve uzayan idari gözetimi boyunca yetkili makamların ilgili muameleleri gerekli özenle yürütmemeleri nedeniyle AİHS Madde 5(1)'in ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca yetersiz tutulma koşulları nedeniyle AİHS'in kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddesinin de ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Hükümet ise bütün şikayetler bakımından sunduğu kabul edilemezlik itirazlarının yanı sıra tutulma koşullarının Malta'nın sınırlı kaynaklara sahip ve yoğun göç alan küçük bir ada ülkesi olduğu düşünülüğünde yeterli olduğunu, başvurucunun AİHS Madde 5(1)(f) kapsamında sınır dışı edilmek üzere yasaya uygun şekilde idari gözetim altında tutulduğunu ve idari gözetim süresinin uzamasının başvurucunun geri gönderilmek üzere iş birliğine yanaşmamasından kaynaklandığını savunmuştur.

## MAHKEME'NİN DEĞERLENDİRMESİ VE KARAR

Başvurucunun idari gözetim koşulları nedeniyle AİHS'in kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaları iç hukuk yolları tüketilmediği için kabul edilemez bulunmuştur.

### AİHS 5. MADDE KAPSAMINDAKİ DEĞERLENDİRME:

#### Madde 5(4) yönünden:

Mahkeme, Hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmediği şeklindeki ilk itirazını esasla birleştirerek incelemeye karar vermiştir. İlk olarak Madde 5(4) anlamında etkili bir itiraz yolunun karşılaması gereken asgari standartları hatırlatmıştır. Mahkeme'ye göre özgürlükten yoksun bırakıcı tedbirler konusunda etkili olarak nitelendirilecek bir hukuk yolunun şu temel şartları taşıması gerekmektedir:

- İlgili makamın yapacağı hukuka uygunluk incelemesi, sadece ulusal hukukun şartlarını değil aynı zamanda genel ilkeler ve Madde 5(1)'de öngörülen kısıtlamaların meşru amaçları da dahil olmak üzere AİHS şartlarını da kapsmalıdır.
- Öngörülen hukuk yolu; kişilerin itiraz sırasında özgürlüğünden yoksun olduğu durumlarda, yapılan itirazın hızlı biçimde değerlendirileceği ve şartlar gerektiriyorsa saliverilmeleriyle sonuçlanabileceği türden olmalıdır.
- Kişilerin öngörülen itiraz yoluna erişebilmeleri gerçekçi bir ihtimal olarak mümkün olmalıdır.

Öngörülen hukuk yolunun ceza veya hukuk davaları için 6. madde kapsamında gerekli görülen güvencelerle aynı güvencelere sahip olması her zaman gerekli olmasa da mevzu bahis hukuk yolu yargısal nitelikte olmalı ve somut olaydaki özgürlükten yoksun bırakma türüne uygun güvenceler içermelidir.

- İtirazı inceleyen makamın, itiraz makamının ileri sürdüğü her iddiayı ele alma yükümlülüğü bulunmasa da ilgili güvenceler gereği itiraz konusu özgürlükten yoksun bırakıcı tedbirin Sözleşme'nin aradığı hukuka uygunluk şartlarını karşılamadığına ilişkin iddialara itibar edilmesi ve bu iddiaların göz ardı edilmemesi gerekmektedir. (bkz. para. 39-41)

Genel ilkelere ilişkin bu hatırlatmanın ardından Mahkeme, somut olayda Hükümet tarafından gündeme getirilen itiraz yollarının etkili olup olmadığını tek tek incelemiştir. Bu kapsamda Malta Ceza Kanununun 409A maddesinde düzenlenen gözetim altına alınmaya karşı itiraz merciinin, gözetime ve gözetimin devamına ilişkin açık bir kanun hükmünün varlığı halinde, (Anayasa ve AİHS'te sayılan hakların ihlali gibi) gözetimi hukuka aykırı hale getirebilecek diğer koşulları inceleme yetkisini haiz olmadığını not etmiş ve bu bakımdan Madde 5(4) anlamında başvurucunun tüketmekle mükellef olduğu etkili bir yol olmadığını tespit etmiştir. Göç Temyiz Kurulu önündeki itiraz yolunun ise, yargısal nitelikte olduğu bir an için kabul edilse dahi, kimliği henüz doğ-

ruhanamamış tutulanlar bakımından bu yolun saliverilmeyle sonuçlanma ihtimalinin olmadığını, nitekim Hükümet tarafından da bu yolun etkililiğine işaret etmek üzere saliverilmeyle sonuçlanan sadece dört örneğin sunulduğunu ve örneklerin hepsinde başvuruçuların hassas durumdaki kişiler olduğunu ifade etmiştir. Dahası, Kurul önündeki incelemelerin en az bir -ve bazı örneklerde üç- ayda sonuçlandığını da kaydeden Mahkeme bu itiraz yolunun da Madde 5(4) şartlarını karşılar nitelikte olmadığını teyit etmiştir. Son olarak anayasal yargı yetkisi bulunan ilk derece mahkemeleri önündeki şikâyet usulünün ise yargılamaların çok uzun sürmesi sebebiyle Sözleşme sisteminin gerekliliklerini taşımadığı not edilmiş ve Hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmediğinden bahisle ileri sürdüğü kabul edilemezlik itirazı da reddedilerek Madde 5(4)'ün ihlal edildiğine hükmedilmiştir.

### **Madde 5(1) yönünden:**

Mahkeme ilk olarak konuya ilişkin içtihadının ana ilkelerini özetlemiştir. Bu kapsamda, AİHS madde 5(1)(f) kapsamındaki bir tutulmanın hukuka uygun olması için gereklilik şartının aranmadığını, sınır dışı etme ya da iade amacıyla başvuruçuların idari gözetim tedbirinin sınır dışı ya da iade muameleleri devam ettiği sürece meşruiyetini koruyacağını, eğer ilgili muameleler gerekli özen dahilinde yürütülmezse idari gözetim tedbirinin hukuka uygun olmaktan çıkacağını hatırlatmıştır. Ayrıca, diğer özgürlükten yoksun bırakma hallerinde olduğu gibi (f) bendi kapsamındaki idari gözetim uygulamaları için de özgürlükten yoksun bırakma işleminin yasanın öngördüğü usule uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Yasanın öngördüğü usule uygunluk en başta ulusal hukukun esasa ve usule ilişkin hükümlerine uygunluğu içermektedir. Fakat ulusal mevzuat hükümlerine uygunluk tek başına yeterli olmamakta ve ulusal mevzuatın bizzat kendisinin de belli bir nitelikte olması ve AİHS'in tüm hükümlerine içkin bir ilke olan hukukun üstünlüğü ilkesiyle bağdaşması beklenmektedir. Son olarak, idari gözetim tedbirinin sadece ulusal hukuktaki usule ve esasa ilişkin kurallara uygun olması yeterli olmayıp; eşit şekilde 5. maddenin kişinin özgürlüğüne yönelik keyfi müdahalelerden korunması şeklindeki amacıyla da uyumlu olması aranmaktadır. İdari gözetim tedbirinin keyfilikten ari olması için i) iyi niyet ilkesi gözetilerek uygulanması ii) güdülen amaçla yakın bağlantılı olması iii) makul süre şartına uyulması ve iv) yer ve koşulların uygun olması gerekmektedir.

Madde 5(1)(f) kapsamındaki hukuka uygunluk kriterlerine dair bu genel hatırlatmaların ardından Mahkeme bu kriterleri somut olaya uygulamıştır. İlk olarak somut başvurudaki 18 ay 9 gün süren idari gözetim tedbirinin tamamının başvuruçunun sığınma başvurusu hakkında ilk ret kararının verildiği 24 Nisan 2007 tarihinden sonra gerçekleştiğini ve nitekim nihai kararın da idari gözetim tedbirinin icrası başladıktan üç hafta sonra verildiğini not etmiştir. Bu noktada ilk olarak bakması gerekenin bu sürenin makul olup olmadığı ve yetkililerin süreç boyu özenli davranıp davranmadığını tespit etmek olduğunu ifade etmiştir. Bu kapsamda yetkili makamların sürecin uzamasının gerekçesi olarak kayıtsız durumdaki başvuruçunun iş birliğine yanaşmamasını ve menşe ülke olan Cezayir makamlarının sınır dışı eyleminin gerçekleşmesi için gerekli belgeleri tanzim etmeyi reddetmesini gösterdiğine dikkat çekmiştir. Polisin Dışişleri Bakanlığı vasıtasıyla ilgili belgeleri talep etmesi dışında bu kapsamda atılan adımla-

ra ilişkin Hükümet tarafından (ne sıklıkta bu taleplerin iletildiği ya da başka yolların denenip denenmediğine ilişkin) hiçbir bilgi ve belge sunulmadığını hatırlatan Mahkeme, Malta makamlarının süreci aktif bir şekilde takip etmediğine kanaat getirmiştir. Ek olarak, bir an için başvuruçunun işbirliğine yanaşmadığı kabul edilse dahi, ulusal makamların idari gözetim sürecinin çok daha erken aşamalarında başvuruçunun işbirliğine yanaşmaması ve Cezayir makamlarının seyahat için gerekli belgeleri tanzim etmemesi nedenleriyle sınır dışı etme çabalarının başarısızlıkla sonuçlanacağını fark etmeleri gerektiğini, nitekim başvuruçunun AİHM kararının yazıldığı tarihte (idari gözetimden salıverildikten bir buçuk yıl sonra) hâlâ Malta'da olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme, incelemesine şu sözlerle devam etmiştir:

*“Mahkeme, kişinin hayatını tehlikeye atmadan deniz yoluyla kaçmasının pek mümkün olmadığı ve hava yoluyla kaçışın da sıkı kontrollere tabi tutulduğu Malta gibi küçük bir ada ülkesinde ve başvuruçunun yakın zamanda sınır dışı edilmesi ihtimalinin yokluğunda, yetkili makamların elinde sınır dışı sürecini garanti altına almak adına uzun süreli idari gözetim dışında başka alternatiflerin bulunmadığını kavramakta zorlanmaktadır.”* (para. 68)

*“Yukarıda belirtilenler ışığında, Mahkeme'nin, başvuruçunun sınır dışı edilme ihtimalinin gerçekçi olmaması ve yerel makamların işlemleri gerekli özenle yürütmemesi nedeniyle, idari gözetim gerekçelerinin idari gözetim süresinin tamamı boyunca, yani iltica talebinin reddedilmesinin ardından on sekiz aydan fazla bir süre boyunca, geçerli kalıp kalmadığı konusunda ciddi şüpheleri bulunmaktadır.”* (para. 69)

Bu tespitlerin ardından Mahkeme, Malta mevzuatının başvuruçuyu keyfi idari gözetim riskine karşı koruyup korumadığını değerlendirmiştir. Yürürlükteki Malta mevzuatının idari gözetim tedbiri bakımından zamansal bir üst sınır getirmediğini ve bu durumun başvuruçuyu belirsiz süreli bir idari gözetime maruz bıraktığını ifade etmiştir. Mevzuatın özgürlükten yoksun bırakıcı tedbirlere ilişkin zamansal bir üst sınır öngörmediği durumlarda usuli güvencelerin belirleyici olacağını belirten Mahkeme, Madde 5(4) kapsamındaki değerlendirmelerinde başvuruçunun tabi tutulduğu idari gözetim rejimine karşı etkili bir iç hukuk yolunun bulunmadığını zaten tespit ettiğini ve Hükümet tarafından da herhangi bir güvencenin varlığına işaret edilmediğini hatırlatarak özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. maddenin 1. fıkraya yönünden de ihlal edildiğine hükmetmiştir.

### **Madde 5(2) yönünden:**

Mahkeme, ileri sürülen şikâyeteye dair iç hukukta etkili bir iç hukuk yolunun bulunmadığı durumlarda hak düşürücü nitelikteki bireysel başvuru süresinin şikâyet konusu eylemin veya tedbirin meydana geldiği ya da başvuranın bu türden bir eylemden veya tedbirden haberdar olduğu tarihten itibaren başlayacağını hatırlatmıştır. Somut olaydaki şikâyet konusu eylemin (başvuruçuya yakalanma nedenleri hakkında bilgi verilmemesi) 24 Haziran 2006 tarihinde gerçekleştiğini ve fakat başvurunun bu tarihten itibaren 6 aylık süre içinde yapılmadığını belirten Mahkeme, Madde 5(2) kapsamındaki iddialar yönünden kabul edilemezlik kararı vermiştir.

Mahkeme son olarak başvuruçuya uğradığı manevi zararlar nedeniyle 12.000 Avro tutarında tazminat ödenmesine yukarıda anılan tespitlerinde olduğu gibi oy birliğiyle karar vermiştir.

## KARARIN TAM METNİ

Kararın İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

## İLGİLİ DİĞER KAYNAKLAR:

Mahkemenin, başvuruçunun sınır dışı edilebilmesi için gereken seyahat belgesinin tanzim edilememesi nedeniyle dört yılı bulan idari gözetimini ele aldığı ve sınır dışının gerçekçi bir ihtimal olmaktan çıkması ile ulusal makamların gerekli özen dahilinde hareket etmemeleri temelinde özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine hükmettiği bir diğer karar için bakınız: [Mikolenko / Estonya](#), B.N.10664/05, K.T. 8.10.2009.

Mahkemenin, menşe ülke Pakistan makamlarının seyahat belgesi düzenlemeye yanaşmaması sebebiyle uzayan idari gözetim tedbirini ele aldığı ve Bulgaristan makamlarının başvuruçuyu sınır dışı edebilmek için gerekli somut adımları titizlikle atmamaları sebebiyle özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine hükmettiği bir diğer kararı için bakınız: [Raza / Bulgaristan](#), B.N. 31465/08, K.T. 11.2.2010.

## **10. Amie ve Diğerleri / Bulgaristan**

**Başvuru No. 58149/08, Dördüncü Bölüm,  
12.2.2013**

**Karar “gerçekçi bir sınır dışı ihtimali” ve sınır dışı muameleleri yürütülürken gözetilmesi “gerekli özen yükümlülüğü” kavramlarını detaylı biçimde ele almaktadır.**

### **Anahtar Kelimeler**

- Sınır dışı amacıyla idari gözetim
- Vatansız kişinin idari gözetimi
- Gerekli özen yükümlülüğü
- Gerçekçi bir sınır dışı ihtimali
- Etkili itiraz hakkı

## OLAYLARIN ÖZETİ

Karara konu başvuru, vatansız başvurucunun sınır dışı edilmek üzere yaklaşık iki yıl idari gözetim altında tutulmasını konu almaktadır. Baba (birinci başvuru, özet çeviride kendisinden “birinci başvuru” ya da “başvuru” diye bahsedilecektir), anne ve üç çocuktan oluşan başvurucuların, Bulgaristan’da doğması sebebiyle Bulgaristan vatandaşlığı kazanan en küçük çocuk hariç olmak üzere, hepsi vatansızdır. Birinci başvuru ve iki çocuk Lübnan doğumlu, anne ise Kuveyt doğumludur. Başvuru aile, Bulgaristan’a gelerek sığınma talebinde bulunmuş ve 6 Kasım 2001 tarihli kararlarla hepsine mülteci statüsü tanınmıştır. 10 Şubat 2006 tarihinde, İçişleri Bakanlığı tarafından birinci başvurucunun ulusal güvenliğe ciddi bir tehdit oluşturduğu gerekçesiyle sınır dışı edilmesi, hakkında on yıl ülkeye giriş yasağı konulması ve sınır dışı muameleleri tamamlanana dek idari gözetim altında tutulması yönünde karar tesis edilmiştir. Dayanağını başvurucunun birtakım sınır aşan suç faaliyetlerine karıştığını belirten 27 Ocak 2006 tarihli gizli bir istihbarat raporundan alan bu karar kendisine 16 Mart 2006 tarihinde tebliğ edilmiştir. Aynı gün evi ve çalıştığı işyeri polis tarafından aranan birinci başvuru idari gözetim altına alınmıştır. Karara karşı yargısal itirazda bulunan ve yürütmenin durdurulmasını talep eden başvurucunun bu talebi 7 Haziran 2006 tarihinde kabul edilmiş ve başvuru salıverilmiştir. 2 Haziran 2008 tarihli temyiz mahkemesi kararıyla sınır dışı itirazı kesin surette reddedilen birinci başvuru hakkında 31 Temmuz 2008 tarihinde sınır dışı etme amacıyla yeni bir idari gözetim kararı alınmıştır. Bu karara istinaden 1 Ağustos 2008 tarihinde yeniden idari gözetim altına alınan başvuru, 8 Ağustos 2008 tarihinde sınır dışı edilmesini önlemek ve idari gözetimden salıverilmek için idare mahkemesi önünde itirazda bulunmuştur. İdare mahkemesi, 27 Şubat 2009 tarihli kararıyla itirazları reddetmiştir. Başvurucunun karara karşı temyiz başvurusu da 27 Kasım 2009 tarihinde reddedilmiştir. 28 Ocak 2010 tarihinde Sofya İdare Mahkemesi, ilgili ulusal mevzuatın o dönem yeni yürürlüğe giren 46a(3) ve (4) maddeleri kapsamındaki yetkilerini kullanarak başvurucunun idari gözetimini resen incelemiş ve serbest bırakılması gerektiğine karar vermiştir. Bu karar doğrultusunda başvuru, 1 Şubat 2010 tarihinde salıverilmiştir. Sınır dışı sürecinde Bulgaristan göç makamları, başvurucunun doğum ülkesi olan Lübnan Büyükelçiliğine 20 Ağustos 2008, 19 Aralık 2008, 23 Ocak 2009 ve 13 Kasım 2009 tarihlerinde başvuru hakkında seyahat belgesi tanzim etmeleri için yazılı talepte bulunmuş, ancak Lübnan makamları herhangi bir belge tanzim etmemiştir. Bulgaristan göç makamları ayrıca başvurucudan kendisini sınır dışı edebilecekleri güvenli bir üçüncü ülke belirtmesini istemiş, başvuru ise buna yanaşmamıştır.

## TARAFILARIN İDDIALARI

Birinci başvuru idari gözetimi sebebiyle AİHS’in özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. maddesinin 1. fıkrasının ve idari gözetiminin etkili bir denetime tabi tutulması nedeniyle aynı maddenin 4. fıkrasının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bu kapsamda, mülteci statüsü tanınmış biri olarak uluslararası hukuk hilafına idari gözetime alındı-



ğını ve idari gözetim süresinin ilgili Avrupa Birliği Yönergesinde öngörülen maksimum süreyi aştığını dikkate getirmiştir. Tüm başvurucular ayrıca birinci başvurucunun idari gözetiminin ve de yaklaşan sınır dışının aile hayatlarına saygı haklarına hukuka aykırı ve haksız bir müdahale teşkil ettiğinden bahisle AİHS'in 8. maddesinin ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir. İlave olarak birinci başvurucu, idari gözetim itirazlarının yetkili mahkemelerce gizli bir biçimde ve evrak üzerinden incelenmesi sebebiyle AİHS'in adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinin de ihlal edildiğini iddia etmiştir.<sup>11</sup>

Hükümet tüm bu iddiaları reddetmiştir. İç hukuk yollarının tüketilmediği itirazının yanı sıra birinci başvurucunun idari gözetimine ilişkin kararın yetkili makam tarafından kanunun öngördüğü usule uygun biçimde tesis edildiğini, başvurucunun herhangi bir kimlik belgesi olmadığı için Lübnan otoritelerinden seyahat belgesi tanzim etmelerinin istendiğini fakat bu talebe cevap verilmediğini, başvurucunun da sınır dışı edilebileceği güvenli bir üçüncü ülke belirtmediğini, azami idari gözetim süresinin sadece iki ay aştığını ve karara konu sınır dışı kararına dayanak teşkil eden ciddi olgular dikkate alındığında bu süre aşımının cüzi olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca birinci başvurucunun idari gözetiminin aile hayatına saygı hakkına ölçsüz bir müdahale teşkil etmediğini, aile üyelerinin birinci başvurucuyu idari gözetim altında iken ziyaret etme imkanının olduğunu savunmuştur.

## MAHKEME'NİN DEĞERLENDİRMESİ VE KARAR

Başvuru konusu idari gözetimin başvurucuların aile hayatına saygı haklarını ihlal ettiğine yönelik iddialara ilişkin olarak AİHS Madde 5(1)'in ihlal edildiğine ilişkin tespit karşısında ilave bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Başvurucunun, idari gözetim itirazına ilişkin yargılamaların gizli biçimde ve evrak üzerinden yapılmasından bahisle AİHS'in adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesini ihlal ettiğine ilişkin iddiası ise Mahkeme'nin yerleşik içtihadı uyarınca yabancıların ülkeye giriş, ülkede kalış ve sınır dışı edilmelerine ilişkin kararların medeni hak ve yükümlülükleri ya da onlara karşı yöneltilen cezai suçlamaları ilgilendirmedeği temelinde konu bakımından (*ratione materiae*) kabul edilemez bulunmuştur.

### AİHS 5. MADDE KAPSAMINDAKİ DEĞERLENDİRME:

Mahkeme Hükümet'in sunduğu iç hukuk yollarının tüketilmediği şeklindeki ilk itirazı, Hükümet tarafından dayanılan itiraz yoluna idari gözetim altında tutulan kişiler tarafından başvuru yolunun başvurucu salverildikten sonraki bir tarihte açıldığını gözeterek reddetmiş ve esas incelemesine geçmiştir.

<sup>11</sup> Birinci başvurucu ek olarak Lübnan'a sınır dışı edildiği takdirde AİHS'in yaşam hakkını düzenleyen 2. maddesinin ihlal edileceğini ve sınır dışı itiraz süreçlerinde kendisine adil ve yeterli bir yargılanma imkânı sağlanmadığından bahisle AİHS'in adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Fakat derlememizin teması dışında kalan bu iddialara ve Mahkeme'nin bu iddialara ilişkin değerlendirmelerine burada yer verilmemiştir.

**Madde 5(1) yönünden:**

Mahkeme ilk olarak sınır dışı etme amacıyla idari gözetime ilişkin genel ilkeleri hatırlatmıştır. Özellikle de AİHS Madde 5(1)(f) kapsamında izin verilen sınır dışı etme amacıyla idari gözetimin, yalnızca sınır dışı etme işlemleri devam ettiği sürece meşru görülebileceğini ve bu tür işlemlerin gerekli özen gösterilerek yürütülmemesi halinde, idari gözetimin Madde 5(1)(f) uyarınca izin verilebilir olmaktan çıkacağını vurgulamıştır. Mahkeme'ye göre idari gözetimin süresi, idari gözetimle gerçekleştirilmek istenen amaç bakımından makul ölçüde gerekli olan süreyi aşmamalıdır.

Bu hatırlatmaların ardından Mahkeme, başvurunun toplamda bir yıl sekiz ayı aşan idari gözetimi boyunca yetkili makamlarca yürütülen muamelelerin gerekli özen yükümlülüğüne aykırı olduğunu şu sözlerle ifade etmiştir:

*“Görünüşe göre bu süre zarfında yetkililerin attığı tek adım Sofya'daki Lübnan Büyükelçiliğine dört kez yazı yazarak başvuru için bir seyahat belgesi düzenlenmesini talep etmek olmuştur. Bulgar makamlarının böyle bir belgenin verilmesini zorunlu kılamayacağı doğrudur. Ancak konuyu aktif bir şekilde takip ettiklerine ya da belgenin teslimini hızlandırmak amacıyla Lübnanlı yetkililerle müzakerelere girişmeye çalıştıklarına dair hiçbir gösterge bulunmamaktadır. Ayrıca Hükümet, birinci başvurunun üçüncü bir ülkeye kabul edilmesini sağlamak için çaba sarf edildiğine dair kanıt da sunmamıştır. Her ne kadar başvurudan böyle bir ülkeyi belirtmesi istenmişse de Bulgar makamlarının üçüncü ülke seçeneği araştırmak için herhangi bir adım attıkları yönünde bir emare mevcut değildir. Mahkeme, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği'nin de belirttiği gibi, mülteciler -ve özellikle de vatansız olanlar- hakkında alınan sınır dışı etme kararlarının icrasının mültecilerin gönderilebilecekleri hazır bir ülke olmaması nedeniyle hatırı sayılır bir zorluk içerebileceğinin ve hatta imkansız olabileceğinin farkındadır. Bununla birlikte, eğer yetkililer (mevcut davada olması gerektiği gibi) bu zorlukların farkındaysa, sınır dışı edilmenin gerçekçi bir olasılık olup olmadığını ve bu doğrultuda, sınır dışı etme amacıyla idari gözetimin başlangıçtan itibaren ya da süreç boyunca meşru olup olmadığını değerlendirmek durumundadır.” (para. 77)*

Mahkeme, gerçekçi bir sınır dışı ihtimali bulunmaması ve ulusal makamların sınır dışı muamelelerini gerekli özenle yürütmemeleri sebebiyle başvurunun idari gözetimine dayanak teşkil eden sebeplerin süreç boyu geçerliliklerini korumadığını tespit etmiş ve AİHS Madde 5(1) hükmünün ihlal edildiğine hükmetmiştir.

**Madde 5(4) yönünden:**

Mahkeme AİHS Madde 5(4) kapsamında bir incelemenin, bir kişinin Madde 5(1) kapsamında “hukuka uygun” şekilde tutulması için gerekli olan koşulları kapsar şekilde geniş olması gerektiğini hatırlatmıştır. Ayrıca incelemeyi yapan mahkemenin yalnızca tavsiye niteliğinde kararlar verme yetkisine sahip olmasının yeterli olmadığını, aynı zamanda tutulmanın hukuka uygunluğuna kesin surette karar verme ve eğer tutulmanın hukuka aykırı olduğu tespit edilirse salıverme kararı verme yetkisine sahip olması

gerektiğini ifade etmiştir. İlave olarak AİHS Madde 5(4)'ün adli makamlardan tutulmanın hukuka uygun olup olmadığına dair hızlı bir karar alma hakkını da ihtiva ettiğini, hız gerekliliğine uyulup uyulmadığının tespitinde ise yargılamaların karmaşıklığı dahil olmak üzere somut olayın bütün koşullarının dikkate alınacağını ifade etmiştir.

Bu genel hatırlatmaların ardından somut başvuruya dönen Mahkeme, başvurusunun 2006 yılındaki ilk idari gözetimine itiraz ettikten sonra salıverildiğini not etmiştir. Fakat 2008 yılında ikinci kez idari gözetime alındıktan sonra yaptığı itirazın ilk derece mahkemesince itiraz tarihinden itibaren yedi ay sonra, temyiz mahkemesince ise bir yıl dört ay sonra karara bağlandığını hatırlatmıştır. Bu durumun AİHS Madde 5(4)'ün içerdiği hız gerekliliğini karşılamadığını ve başvurusunun elinde etkili ve hızlı inceleme şartını karşılayan başka bir itiraz kanalının mevcut olmadığını ifade eden Mahkeme anılan hükmün ihlal edildiğini tespit etmiştir.

Mahkeme son olarak yargılama giderleri ve masraflara ek olarak birinci başvurucuya 3.500 Avro tutarında manevi tazminat ödenmesine yukarıda anılan tespitlerinde olduğu gibi oy birliğiyle hükmetmiştir.

## KARARIN TAM METNİ

Kararın İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

## 11. Suso Musa / Malta

Başvuru No. 42337/12, Dördüncü Bölüm,  
23.7.2013

Bu karara AİHS Madde 5(1)(f) hükmünün her iki kısmı (usulüne aykırı surette girişin önlenmesi amacıyla idari gözetim ve sınır dışı/iade etme amacıyla idari gözetim) bakımından içerdiği önemli tespitlerin yanı sıra AİHS Madde 5(4) anlamında etkili itiraz yolunun anlam ve kapsamına dair detaylı değerlendirmeler barındırması sebebiyle derlememizde yer verilmiştir.

### Anahtar Kelimeler

- Ülkeye girişin önlenmesi amacıyla idari gözetim
- Sınır dışı amacıyla idari gözetim
- Makul ölçüde gerekli süre
- Tutulma koşulları
- Etkili itiraz yolu

## OLAYLARIN ÖZETİ

Karara konu başvuru, Sierra Leone uyruklu olduğunu iddia eden başvurucunun sınır dışı etme amacıyla yaklaşık bir buçuk sene idari gözetim altında tutulması ile ilgilidir. 8 Nisan 2011 tarihinde düzensiz yollarla Malta'ya ulaşan başvurucu hakkında derhal sınır dışı etme ve idari gözetim kararları tesis edilmiştir. Sınır dışı etme kararı ile aynı dokümanda, başvurucunun gönüllü geri dönüş için süre talebinde bulunabileceği belirtilmiş ve dokümanın alt kısmında süre talebinin kaçma şüphesi bulunduğu ve kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğu gibi nedenlerle reddedilmesi sonucu sınır dışı edilmesine kanaat getirildiği bilgileri yer almıştır. Başvurucu ise kendisinin hiçbir zaman gönüllü geri dönüş talebinde bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucu 14 Nisan 2011 tarihinde Safi Barracks Geri Gönderme Merkezi'nde tutulduğu sırada sığınma başvurusu yapmış, başvurusu 31 Aralık 2011 tarihinde reddedilmiş ve bu ret kararına yaptığı itiraz ise 2 Nisan 2012 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir. Ek olarak, başvurucu 28 Haziran 2011 tarihinde idari gözetimine itirazda bulunmuştur. İtirazında somut durumuna ilişkin bireysel bir değerlendirme yapılarak daha hafif tedbirler değerlendirilmeksizin ve gönüllü geri dönüş talebi bulunup bulunmadığı sorulmaksızın idari gözetim altına alındığına ve sığınma başvurusu devam ederken sınır dışı muamelelerinin başlatılmayacağı açık olduğu halde idari gözetiminin devam ettiğine değinmiştir. İtiraz makamı bu itiraz hakkında ancak 5 Temmuz 2012 tarihinde karar vermiş ve itirazı reddetmiştir. Ayrıca 16 Ağustos 2011 tarihinde başvurucunun tutulduğu geri gönderme merkezinde isyan çıkmış ve başvurucunun da aralarında bulunduğu bir grup göçmen isyan nedeniyle tutuklanarak mahkemeye sevk edilmiştir. Olaydaki dahli sebebiyle ceza yargılaması sonuçlanana dek bir ıslah evine yerleştirilen başvurucu, 30 Ocak 2012 tarihinde kefaletle serbest bırakılmış ve Safi Barracks Geri Gönderme Merkezi'ne geri götürülmüştür. Başvurucu bu tarihten 21 Mart 2013 tarihine dek aynı geri gönderme merkezinde tutulmaya devam etmiştir.

## TARAF LARIN İDDİALARI

Başvurucu, mevzuatta ve uygulamada (*AİHM'in Louled Massoud/Malta* kararından sonra Malta'nın mevzuatta yaptığı küçük değişikliklere rağmen) idari gözetimine karşı başvurabileceği etkili ve hızlı bir itiraz yolu bulunmadığından bahisle AİHS Madde 5(4) hükmünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu iddiaları kapsamında; idari gözetime karşı yaptığı itirazın bir yıldan fazla bir sürede karara bağlanmasına, anayasal yargı yetkisi bulunan ilk derece mahkemeleri önündeki usulün ise sunduğu istatistiklerin de doğruladığı üzere çok uzun sürmesine ve zaten idari gözetim altında ücretsiz adli yardıma erişiminin olmaması sebebiyle bu yola pratikte erişiminin olmadığına dikkat çekmiştir. Ayrıca, idari gözetiminin AİHS Madde 5(1) hükmünde sayılan meşru istisnalardan hiçbirine girmemesi, idari gözetim koşullarının yetersizliği ve uzayan idari gözetimine rağmen kendisi hakkında daha hafif alternatiflere başvurulmaması ve kendisine keyfi idari gözetim riskini bertaraf edecek usuli güvencelerin sağlanmamasından bahisle

AİHS Madde 5(1) hükmünün de ihlal edildiğini iddia etmiştir. Son olarak, kendisine idari gözetiminin gerekçeleri hakkında hiçbir aşamada bilgi verilmediğinden bahisle AİHS Madde 5(2) hükmünün ihlal edildiğinden şikayetçi olmuştur.

Hükümet ise Malta mevzuatında idari gözetim tedbirlerine karşı anayasal yargı yetkisi bulunan ilk derece mahkemeleri önündeki şikayet usulü ile teminatla saliverilme usulünün öngörüldüğünü ve fakat başvuru bu yolları tüketmediğini, başvuru konusu idari gözetimin ilk başta AİHS Madde 5(1)(f) hükmünün ilk kısmı (ülkeye usulüne aykırı surette girişin önlenmesi amaçlı idari gözetim) ve sığınma başvurusu hakkında ret kararı verildikten sonra da aynı hükmün ikinci kısmı (sınır dışı etme amacıyla idari gözetim) kapsamında meşru olduğunu, idari gözetim koşullarının yeterli ve uygun olduğunu ve sürecin yetkililerce iyiniyetli bir şekilde yürütüldüğünü, başvuru sınırdışı edilemeyeceğinin anlaşılması üzerine ise saliverildiğini savunarak tüm ihlal iddialarını reddetmiştir.

## MAHKEME'NİN DEĞERLENDİRMESİ VE KARAR

### AİHS 5. MADDE KAPSAMINDAKİ DEĞERLENDİRME:

#### **Madde 5(4) yönünden:**

Mahkeme Malta'da anayasal yargı yetkisi bulunan ilk derece mahkemelerinin başvuru idari gözetimini Sözleşme standartları ışığında ele alma yetkisinin olduğunu fakat Malta aleyhine verdiği pek çok ihlal kararında bu prosedürün AİHS Madde 5(4) gereklilikleri bakımından çok ağır işlediğini tespit ettiğini hatırlatmıştır. Mahkeme, bireylerin özgürlükleri tehlikede olduğunda devletlerin, tutulmanın hukuka uygunluğunu hızlı bir şekilde inceleme yükümlülükleri konusunda çok katı standartlara sahip olduğunu yinelemiştir. Malta Hükümeti tarafından sunulan tek örnek vakanın da AİHS Madde 5(4)'ün süratli inceleme gerekliliklerini karşılamaktan uzak olduğunu not eden Mahkeme, başvuru sunmuş olduğu istatistiklere yönelik bir cevap sunulmamasını da gözeterek önceki kararlarında yapmış olduğu tespitlerden ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığını ifade etmiştir. Başvuru teminatla saliverilme yolunu kullanmadığı şeklindeki Hükümet savunması da Mahkemece muteber bulunmamıştır. Çünkü Malta mevzuatına göre teminatla saliverilme talebi idari gözetimin ilk safhalarında değil sadece idari gözetimin süre bakımından makuliyet sınırlarını aştığı ya da sınır dışı etmenin gerçekçi bir ihtimal olmaktan çıktığı durumlarda kabul edilen bir talettir. Ayrıca teminatla saliverilmeyi düzenleyen ulusal yasal düzenlemelerin kapsam bakımından sınırlı olduğunu, (başvuru gibi) kimliği henüz doğrulanamamış kişiler bakımından başarı şansı sunmadığını ve inceleme süresi bakımından da AİHS Madde 5(4) gerekliliklerini karşılamadığını ifade etmiştir. Bütün bu hususlar ışığında başvuru elinde AİHS Madde 5(4) hükmünün etkililik ve süratli inceleme gerekliliklerini karşılayan bir itiraz yolunun mevcut olmadığını belirterek ihlal tespitinde bulunmuştur. Mahkeme ilave olarak, başvuru ve davaya müdahil olan üçüncü tarafın (bkz. Uluslararası Hukukçular Komisyonu, ICJ) idari gözetime yönelik iç hukuk yollarının eri-

şilebilirliği konusunda öne sürdükleri iddialara dikkat çekmeyi de uygun görmüştür. Malta'da idari gözetim altında tutulan kişilerin etkili hukuki yardıma erişmesini sağlayacak uygun bir sistemin görünürdeki eksikliğine dikkat çeken Mahkeme, Hükümetin ulusal mevzuat uyarınca adli yardımdan yararlanan bir tutukluyla ilişkin yalnızca tek bir örnek sunabilmesi gerçeğinin de bu eksikliği iyice bariz kıldığını ifade etmiştir. Bu doğrultuda *Amuur / Fransa ve Abdolkhani ve Karimnia / Türkiye* kararlarına referans vererek, her ne kadar yetkililerin tutulma işlemleri bağlamında ücretsiz hukuki yardım sağlamak şeklinde bir yükümlülüğü bulunmasa da özellikle Sözleşme'nin 5(4) maddesinin amaçları doğrultusunda hukuki temsilin ulusal bağlamda gerekli olduğu durumlarda bu eksikliğin, öngörülen itiraz yollarının erişilebilirliği hususunda bir sorun yaratabileceğini belirtmiştir.

### **Madde 5(1) yönünden:**

Mahkeme ilk olarak AİHS Madde 5(1)(f) hükmünde düzenlenen idari gözetime ilişkin genel ilkeleri hatırlatmıştır. Anılan hükmün "ülkeye usulüne aykırı surette girişin önlenmesi amacıyla idari gözetim" ve "sınır dışı ve iade etme amacıyla idari gözetim" olarak iki kısımdan oluştuğunu hatırlatan Mahkeme, başvurunun idari gözetimini bu iki kısım bakımından tasnif etmiştir. Malta mevzuatının sığınma başvurusunda bulunan kişilere ülkede yasal kalış hakkı sağlayıp sağlamadığı konusunda açık hükümler içermediğini teslim etmekle beraber başvurunun ülkeye girip idari gözetim altına alındığı ilk tarihten (8 Nisan 2011) sığınma başvurusunun reddedildiği tarihe (2 Nisan 2012) kadarki tutulmasının, AİHS Madde 5(1)(f) hükmünün ilk kısmının (ülkeye usulüne aykırı surette girişin önlenmesi amacıyla idari gözetim) kapsamına girdiğini tespit etmiştir. Bu tespitin ardından Mahkeme, başvurunun idari gözetiminin keyfiyet arz edip etmediğini değerlendirmiştir. Bu kapsamda

1. Gönüllü geri dönüş prosedürü atlanarak ve bireysel bir değerlendirme yapılmaksızın -hassas durumdaki kişiler hariç olmak üzere- uygulanan (azami) on sekiz aylık otomatik idari gözetim politikasının yetkililerin iyi niyeti konusunda şüphe uyandırdığını,<sup>12</sup>
2. Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi (CPT) gibi çeşitli uluslararası kuruluşların raporlarıyla desteklediği üzere başvurunun idari gözetiminin yer ve koşullarının uygunsuz olduğunu,
3. Son olarak, islah evinde geçirdiği zaman dışarıda bırakılırsa, başvurunun ülkeye girişine izin verilip verilmeyeceğine ilişkin kararın toplamda altı ayda verilmiş olmasının (bu karar, AİHS Madde 5(1)(f) hükmünün ilk kısmınca cevaz verilen meşru amaca tekabül etmektedir), tutulma koşullarının da kümülatif etkisiyle beraber, makul olmadığını

ifade ederek başvurunun idari gözetiminin ilk kısmının (8 Nisan 2011- 2 Nisan 2012) hukuka uygun olmadığını ve AİHS Madde 5(1)(f) hükmünü ihlal ettiğini tespit etmiştir.

<sup>12</sup> Mahkeme'nin burada Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin sığınmacıların idari gözetimine ancak titiz bir bireysel değerlendirme sonucu gerekli olduğu anlaşılıyorsa başvurulması gerektiğini ifade eden 2003(5) sayılı Tavsiye Kararına atıfta bulunduğu görülmektedir.

Devamında Mahkeme, başvuruçunun sığınma başvurusu hakkında ret kararı verilen 2 Nisan 2012 tarihinden salıverildiği 21 Mart 2013 tarihine dek olan idari gözetiminin hukuki tavsifini yapmış ve söz konusu idari gözetimin AİHS Madde 5(1)(f) hükmünün ikinci kısmının (sınır dışı etme amacıyla idari gözetim) kapsamına girdiğini tespit etmiştir. Bu kısım bakımından ise;

1. Ancak 2013 yılının Ocak ayında başvuruçunun sınır dışı edilmesi için aktif işlemlere başlandığını, dolayısıyla, 2 Nisan 2012 tarihinden Ocak 2013'e dek başvuruçunun sınır dışı etme amacıyla idari gözetim altında tutulduğundan bahsedilemeyeceğini,
2. Ocak 2013 ile Mart 2013 arasındaki süreçte ise yetkili makamlar tarafından başvuruçuyu sınır dışı etmek üzere atılan tek somut adımın Sierra Leone Konsolosuyla görüşme gerçekleştirmek olduğunu ve 11 Şubat 2013 tarihinde başvuruçunun Sierra Leone vatandaşı olmadığını, dolayısıyla, sınır dışı edilemeyeceğinin farkına varılmasına rağmen salıvermenin 21 Mart 2013 tarihinde gerçekleştiğini

not ederek yine AİHS Madde 5(1)(f) hükmünün ihlal edildiğine hükmetmiştir.

### **Madde 5(2) yönünden:**

Mahkeme, başvuruçuya Malta'ya ulaştığında yetkililerce verilen kitapçıkta idari gözetim altında sahip olduğu hak ve yükümlülükler, itiraz usullerine ve azami tutulma süresine ilişkin bilgiler bulunduğunu ve bu bilgilerin AİHS Madde 5(2)'de öngörülen bilgilendirme yükümlülüğünün şartlarını karşıladığını tespit ederek başvurunun bu kısmını açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.

Mahkeme yargılama giderleri ve masraflara ek olarak başvuruçuya 24.000 Avro tutarında manevi tazminat ödenmesine yukarıda anılan tespitlerinde olduğu gibi oy birliğiyle hükmetmiştir.

## **KARARIN TAM METNİ**

Kararın İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#), Adalet Bakanlığı tarafından yapılan gayriresmi özet çevirisine ise [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

## **İLGİLİ DİĞER KAYNAKLAR**

Karar metninde sıklıkla referans verilen *Louled Massoud/Malta* kararının İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz. Kararın tarafımızca yapılan özet tercümesi ise bu derlemede bulabilirsiniz.

Karar metninde referans verilen *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye* kararının İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#), Dışişleri Bakanlığınca yapılan gayriresmi özet tercümesine ise [buradan](#) ulaşabilirsiniz. Kararın tarafımızca yapılan özet tercümesini ise bu derlemede bulabilirsiniz.



Karar metninde referans verilen *Amuur/Fransa* kararının İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#), Mültecilerle Dayanışma Derneği tarafından yapılan gayriresmi tercümesine ise [buradan](#) ulaşabilirsiniz. Kararın tarafımızca yapılan özet tercümesini ise bu derlemede bulabilirsiniz.

Karar metninde yer verilen, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin sığınmacıların idari gözetimi konulu ve 2003(5) sayılı Tavsiye Kararının İngilizce dilindeki orijinaline [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

## **12. Nabil ve Diğerleri / Macaristan**

**Başvuru No. 62116/12, Önceki İkinci Bölüm,  
22.9.2015**

**Bu karar, yetkili makamların idari gözetimin devamı yönünde kararlar verirken ulusal mevzuatın bu türden kararlar için öngördüğü şartları ve somut olayın koşullarını dikkate alma yükümlülüğüne dair önemli tespitler içermektedir.**

### **Anahtar Kelimeler**

- Sınır dışı amacıyla idari gözetim
- Sığınmacıların idari gözetimi
- İdari gözetime devam kararı
- İdari gözetime alternatifler
- Yasallık şartı

## OLAYLARIN ÖZETİ

Karara konu başvuru, üç başvurucunun beş aya yakın bir süre idari gözetim altında tutulması ile ilgilidir. Başvurucular 5 ve 6 Kasım 2011 tarihlerinde Sırbistan üzerinden Macaristan topraklarına giriş yapmış ve hemen sınır polisi tarafından yakalanmışlardır. 6 Kasım 2011 tarihinde başvurucular hakkında sınır dışı etme kararları alınmış ve Macaristan'a üç yıl giriş yasağı konulmuştur. Sınır dışı kararının icrası, aynı gün, Sırp yetkililerden yanıt gelmemesi nedeniyle en fazla altı aylık bir süre için veya sınır dışı etme mümkün hale gelinceye kadar ertelenmiştir. Aynı tarihte başvurucular hakkında üç gün süreli idari gözetim kararları da alınmıştır. 8 Kasım 2011 tarihinde başvurucuların idari gözetimi mahkeme kararıyla 5 Aralık 2011 tarihine dek uzatılmıştır. Başvurucular 9 Kasım 2011 tarihinde sığınma başvurusunda bulunmuşlar, aynı gün kendileriyle mülakat yapılmıştır. Haklarında alınan idari gözetim kararları 29 Kasım 2011, 30 Aralık 2011, 1 Şubat 2012 ve 3 Mart 2012 tarihli mahkeme kararlarıyla dört kez daha uzatılmıştır. Bu süre zarfında yapılan idari gözetim itirazları reddedilmiştir. Başvuruculara yaptıkları sığınma başvurularına istinaden 19 Mart 2012 tarihinde ikincil koruma statüsü verilmiş, 24 Mart 2012 tarihinde ise başvurucuların idari gözetimleri sonlandırılmıştır.

## TARAFLARIN İDDİALARI

Başvurucular, idari gözetimlerinin keyfi olduğundan ve etkili bir incelemeye tabi tutulmadığından bahisle AİHS Madde 5(1) ve 5(4) hükümlerinin ihlal edildiğinden şikayetçi olmuşlardır. Bu kapsamda başvurucular; sığınma başvurularını iletmelerinin ardından bu başvuruları hakkında karar verilmeye dek sınır dışı edilemeyecekleri ve kendilerini kabul edecek güvenli üçüncü bulunamaması nedenleriyle sınır dışı etme kararlarının icrasının gerçekleşmeyeceği açık olduğu halde idari gözetimlerine devam edilmesinin hukuka aykırı olduğunu, kaçma şüpheleri bulunmadığını ve kaçma şüphesine dair bireysel bir değerlendirme yapılmadığını, ulusal mevzuatta idari gözetim ancak daha hafif alternatifler değerlendirildikten sonra başvurulabilecek bir son çare tedbiri olarak tertip edildiği halde böyle bir değerlendirme yapılmadığını dikkate getirmişlerdir. Hükümet ise bu iddiaları reddetmiş ve sığınma başvurusunda bulunmanın sınır dışı kararının icrasını bütünüyle durduran bir durum olmadığını, sadece geçici bir icra engeli teşkil ettiğini savunmuştur.

## MAHKEME'NİN DEĞERLENDİRMESİ VE KARAR

### **AİHS 5. MADDE KAPSAMINDAKİ DEĞERLENDİRME:**

Mahkeme başvuruyu sadece AİHS Madde 5(1) kapsamında incelemeyi uygun görmüş, Madde 5(4) kapsamında bir değerlendirme yapmamıştır. İlk olarak idari gözetime dair yasanın öngördüğü usule uygunluk ve keyfilik yasağı gibi hukuka uygunluk kriterlerini hatırlatmış, devamında bu ilkeleri somut olaya uygulamıştır.

Başvurucular ilk yakalandığı sırada alınan üç gün süreli idari gözetim kararlarının sınır dışı amacına hizmet ettiğini, çünkü bu sırada başvurucuların henüz sığınma başvurusunda bulunmadıklarını ve sınırı herhangi bir kimlik belgesi olmaksızın düzensiz şekilde geçen kişilerden ibaret olduklarını ifade etmiş, bu kısım için herhangi bir hukuka aykırılık tespit etmemiştir.

Devamında Mahkeme, başvurucuların idari gözetiminin 9 Kasım 2011 tarihinde yaptıkları sığınma başvurusundan sonra devam eden kısmını incelemiştir. Derdest sığınma başvurusunun tek başına idari gözetimin artık “sınır dışı etme amacıyla” olmadığı anlamına gelmediğini; çünkü sığınma başvurularının nihai olarak reddedilmesinin sınır dışı etme kararlarının icrasının yolunu açabileceğini hatırlatmıştır. Fakat somut olayda başvurucuların idari gözetimlerinin uzatılması yönünde verilen 8 Kasım 2011, 29 Kasım 2011, 30 Aralık 2011, 1 Şubat 2012 ve 3 Mart 2012 tarihli mahkeme kararlarının 6 Kasım 2011 tarihli ilk idari gözetim kararının tekrarından ibaret olduğunu, başvurucuların sığınma başvurusunda bulunması gibi vakanın somut koşullarına ilişkin bir değerlendirme içermediğini tespit etmiştir. Macaristan mevzuatında idari gözetimin hukuka uygun şekilde uzatılması için kişilerin sınır dışı sürecini gerçekten engelleyeceklerinin ve daha hafif tedbirlerin sınır dışı etme amacı için yeterli gelmeyeceğinin yetkili makamlarca doğrulanması gerektiğini, oysa somut vakada böyle bir değerlendirme yapılmadığını not düşmüştür. Bu hususlar ışığında Mahkeme başvurucuların, vakanın somut koşulları dikkate alınmaksızın uzatılan idari gözetimlerinin 8 Kasım 2011 ve 3 Mart 2012 tarihleri arasında kalan kısmının Sözleşme’nin özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. maddesinin 1. fıkrasını ihlal ettiğine oybirliğiyle hükmetmiş, 3 Mart 2012 ve 24 Mart 2012 tarihleri arasında uygulanan idari gözetime ilişkin ayrıca bir değerlendirme yapmaya gerek görmemiştir.

Mahkeme son olarak yargılama masrafları ve giderlere ek olarak her bir başvurucuya 7.500 Avro tutarında manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir.

## KARARIN TAM METNİ

Kararın İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

## **13. L.M. ve Diğerleri / Rusya**

**Başvuru No. 40081/14, 40088/14 ve 40127/14, Birinci Bölüm,  
15.10.2015**

**Bu kararda, menşee ÷lkedeki (Suriye) güncel güvenlik durumu sebebiyle sınır dışı etme işleminin gerçekçi bir ihtimal olmaktan çıkması ve AİHS'in 34. maddesinde düzenlenen bireysel başvuru hakkına ilişkin devlet yükümlölükleri gibi konular etraflı biçimde ele alınmaktadır. Ayrıca, idari gözetimin cezalandırıcı değil önleyici bir tedbir olduğu da kararda vurgulanmaktadır.**

### **Anahtar Kelimeler**

- Sınır dışı amacıyla idari gözetim
- Yasallık şartı
- Gerçekçi bir sınır dışı ihtimali
- Etkili başvuru hakkı
- Bireysel başvuru hakkı

## OLAYLARIN ÖZETİ

Karara konu başvuru, Suriye'de yaşayan vatansız bir Filistinli olan L.M. ile iki Suriye vatandaşı A.A. ve M.A.'nın aylarca idari gözetim altında tutulması ile ilgilidir. Başvurucular 2013 yılının farklı zamanlarında Rusya'ya giriş yapmışlardır. Düzensiz durumdaki başvuru L.M., 14 Nisan 2014 tarihinde ve düzensiz durumdaki diğer iki başvuru ise 15 Nisan 2014 tarihinde çalıştıkları konfeksiyon fabrikasında yakalanmışlardır. Başvuruculardan A.A., yakalanmadan önce 5 Mart 2014 tarihinde ilk kez sığınma başvurusu yapmış ve bu başvurusu 26 Mart 2014 tarihinde reddedilmiştir.

Üç başvuru da çıkarıldıkları mahkemede çeşitli idari suçlardan (çalışma izni olmaksızın çalışma ve göçmenlik kurallarının ihlali) mahkûm edilmiş ve haklarında Suriye'ye sınır dışı etme kararları ile sınır dışı etme işlemleri devam ederken idari gözetim altında tutulmaları yönünde hüküm verilmiştir. Başvurucular, mahkeme huzurundaki ifadelerinde Suriye'ye dönmeleri halinde ölüm riskiyle karşılaşacaklarını beyan etmiş ve çeşitli menşe ülke bilgisi kaynaklarına atıf yapmışlardır. İdari gözetimleri sırasında başvurulardan M.A. ve A.A. 14 Mayıs 2014 tarihinde, başvurulardan L.M. ise 21 Mayıs 2014 tarihinde sığınma başvurusu yapmışlardır. Aynı zamanda başvuru avukatı, müvekkilleri hakkında alınan sınır dışı etme kararlarına karşı itiraz etmiş ve çeşitli menşe ülke bilgisi kaynaklarına ilave olarak 23 Ocak 2013 ve 30 Ağustos 2013 tarihli ulusal genelgelere referans vermiştir.

Federal makamlar tarafından hazırlanıp bölgesel birimlere gönderilmiş olan bu genelgelere özetle mevcut çatışmalar sebebiyle Suriye'ye girişlerin mümkün olmadığı ve kötü muameleye maruz kalma konusunda haklı nedenlere dayalı korkusu bulunan ve güvenli şekilde Suriye'ye geri dönemeyen kişilere geçici sığınma sağlanması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucuların avukatı, ilgili menşe ülke bilgisi kaynakları ve anılan genelgeler ışığında müvekkilleri hakkında alınan sınır dışı etme kararlarının yakın gelecekte icra edilemeyeceğini ve bu itibarla müvekkillerinin idari gözetiminin sınır dışı etme amacını yitirerek belirsiz süreli bir tedbire dönüştüğünü savunmuştur. BMMYK'nın Moskova Ofisi de başvuru devamlarının devam eden sınır dışı yargılamalarında Suriye'ye geri dönüşlere ilişkin pozisyonunu hatırlattığı ve sığınma başvuruları devam eden başvuru devamlarının sınır dışı edilmelerinin hukuka aykırılık teşkil edeceğini ifade ettiği yazılar sunmuştur.

Yetkili mahkeme 27 Mayıs 2014 tarihinde her üç itirazı da reddetmiştir. L.M. ve A.A.'nın sığınma başvuruları sırasıyla Suriye ve Türkiye'ye gitmek istediklerini ifade eden tercüman huzurunda imzaladıkları dilekçeler sebebiyle işlem den kaldırılmıştır. Başvurucular ise bu belgeleri baskı altında imzaladıklarını iddia etmişlerdir.

A.A., 25 Ağustos 2014 tarihinde, tutulduğu geri gönderme merkezinden kaçmıştır. Başvuru M.A.'nın sığınma başvurusu ise 16 Eylül 2014 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucular ayrıca idari gözetimleri sırasında hukuki temsilcileri ile görüşmeleri konusunda ciddi sınırlamalara maruz kaldıklarını ifade etmişlerdir. Örneğin, L.M. ve M.A.

avukatları ile sadece bir kez görüşebilmişken A.A. hiç görüşmemiştir. Son olarak, başvuruculardan L.M. ve M.A., kararın yazıldığı 14 Mart 2016 tarihinde hala idari gözetim altında tutulmaktaydılar ve AİHM'in sınır dışı edilmemeleri yönünde verdiği ihtiyati tedbir kararı hala yürürlükteydi.

## TARAFILARIN İDDIALARI

Başvurucular idari gözetim koşullarının AİHS gereklilikleri bakımından yetersiz olduğu ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye tekabül ettiğinden bahisle kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddenin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Bu kapsamdaki şikâyetlerine dayanak olarak sınırlı özel alan, merkez personeli tarafından sözlü taciz ve fiziksel şiddet, tercüman ve adli yardıma sınırlı erişim, yürüyüş yapma ve açık havada egzersiz gibi imkânlarla erişememe ve sağlık hizmetlerinden faydalanamama gibi unsurları vurgulamışlardır. İlave olarak özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. maddenin 1. fıkrası ile devam eden idari gözetimlerine ilişkin etkili bir adli incelemeye erişemediklerinden bahisle 4. fıkrasının ihlal edildiğinden de şikâyetçi olmuşlardır. Ayrıca avukatlarıyla irtibatlarına yönelik sınırlamaların ve tercümanlık hizmetlerine erişememelerinin Mahkeme (AİHM) ile etkili bir şekilde iletişim kurma imkânlarına ciddi bir müdahale teşkil ettiğinden bahisle AİHS'in bireysel başvuru hakkını düzenleyen 34. maddesi kapsamında da şikâyetçi olmuşlardır.<sup>13</sup>

Hükümet tüm iddiaları reddetmiştir. Tutulma koşullarının gerekli asgari standartları karşıladığını ve bu itibarla 3. maddenin ihlalini teşkil etmediğini ileri sürmüştür. AİHS'in 5. maddesi kapsamındaki şikâyetlere ilişkin ise; başvurucular hakkında alınan sınır dışı kararlarının hala geçerli olduğunu, sadece AİHM tarafından verilen ihtiyati tedbir kararına istinaden icralarının geçici süreliğine askıya alındığını, idari suçları düzenleyen ulusal mevzuatın tutulma tedbirinden başkaca bir tedbir öngörmediğini dolayısıyla başvurucular hakkında yasadışı ikametleri nedeniyle verilen mahkeme kararlarını infaz etmenin tek yolunun başvurucuları özgürlüklerinden yoksun bırakmak olduğunu ve bu tutulma halinin hukuka uygunluğunu inceletme hakları olduğunu savunmuştur. Madde 34 kapsamındaki ihlal iddialarına ilişkin ise başvurucuların avukatlarıyla görüşmelerine yönelik kısıtlamaların makul olduğunu, bu kısıtlamaların tutulan tüm kişilere uygulandığını ve Mahkeme ile iletişim kurma hakkına herhangi bir müdahale teşkil etmediğini ileri sürmüştür.

13 Başvurucular ayrıca; Suriye'ye sınır dışı edilmeleri halinde, AİHS'in 2. ve 3. maddelerinin ve bu maddelerle bağlantılı biçimde 13. maddesinin ihlal edileceğini ileri sürmüşlerdir. Fakat idari gözetim temasına odaklanan bu derlemede bu iddialara ve Mahkeme'nin bu iddialara dair değerlendirmelerine yer verilmemiştir.

# MAHKEME'NİN DEĞERLENDİRMESİ VE KARAR

## **AİHS 3. MADDE KAPSAMINDAKİ DEĞERLENDİRME (TUTULMA KOŞULLARI YÖNÜNDEN):**

Mahkeme, Hükümet tarafından tutulma koşullarına dair ayrıntılı açıklamalar yapıldığını ve bu açıklamaların ilgili delillerle desteklendiğini, ilave olarak başvuru L.M.'nin 17 Aralık 2014 tarihinde avukatıyla yaptığı görüşmede Hükümet beyanlarını doğrular nitelikte beyanlarda bulunduğunu kaydetmiş ve ortada insanlık dışı veya aşağılayıcı muamelenin söz konusu olmadığına hükmetmiştir. Tutuldukları merkezdeki görevlilerce sözlü taciz ve fiziksel saldırıya uğradıklarına ilişkin iddiaların ise herhangi bir şikâyet ya da tıbbi delil ile desteklenmediğini ifade etmiştir. Sağlık hizmetlerine erişememeye ilişkin şikâyetlere dair ise başvurucuların birkaç kez tıbbi tedavi talebinde bulduklarını ve bu taleplerin karşılandığını not düşmüştür. Sonuç olarak Mahkeme, başvurucuların fiziki tutulma koşullarına ilişkin şikâyetlerini açıkça dayanaktan yoksun olma temelinde kabul edilemez bulmuştur.

## **AİHS 5. MADDE KAPSAMINDAKİ DEĞERLENDİRME:**

### **Madde 5(4) yönünden:**

Mahkeme, 18 Nisan 2013 yılında verdiği *Azimov / Rusya* kararında ve benzer şikâyetleri ele aldığı pek çok müteakip kararda Rusya mevzuatında sınır dışı etme amacıyla idari gözetim uygulamalarının adli incelemeye tabi tutulmaları için itiraz imkânı sağlayabilecek herhangi bir yasal hüküm bulunmadığını ve bu itibarla AİHS Madde 5(4) hükmünün ihlal edildiğini tespit ettiğini hatırlatmıştır. Hatta benzer ihlallerin mükerrer niteliğini göz önünde bulundurarak 17 Temmuz 2014 yılında verdiği *Kim / Rusya* kararında sınır dışı etme amacıyla idari gözetim müessesesine karşı itiraz imkânı sağlayan bir mekanizmayı ulusal hukuk sistemlerine dahil etmeleri yönünde bir tavsiyede bulunduğunu kaydetmiştir. Anılan kararlardan bu yana henüz böyle bir mekanizmanın güvence altına alınmadığını not eden Mahkeme, somut olaydaki başvurucular açısından da Sözleşmenin Madde 5(4) hükmünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

### **Madde 5(1) yönünden:**

Mahkeme ilk olarak AİHS Madde 5(1)(f) kapsamındaki genel hukuka uygunluk kriterlerini özetlemiş, devamında bu kriterleri somut olaya uygulamıştır.

Başvurucuların idari gözetimine yol açan mahkeme kararının ulusal hukuka uygun bir şekilde ve sınır dışı etme amacıyla tesis edildiği ve bu bakımdan idari gözetimin başlangıç bakımından herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı Mahkeme tarafından ifade edilmiştir. Bununla beraber, bu mahkeme kararına itiraz sürecinde başvurucuların, ilgili uluslararası ve ulusal kaynaklara atıf yaparak Suriye'ye sınır dışı işleminin hiçbir şekilde mümkün olmadığını açıkça belirttiklerini ve buna karşın temyiz mahkemesinin bu argümanlara hiç değinmeksizin 27 Mayıs 2014 tarihli kararıyla başvurucular hakkında tesis edilen sınır dışı ve idari gözetim kararlarını onadığını not etmiştir.



Mahkeme'ye göre başvurucuların 27 Mayıs 2014 tarihinden kararın yazıldığı tarihe dek süregelen idari gözetimi, sınır dışı edilemeyeceklerine dair yeterli belgenin mevcudiyetine karşın gerçekleşmiştir ve bu tarihten itibaren başvurucuların sınır dışı etme amacıyla tutulan kişilerden olduklarının söylenmesi mümkün değildir. Yerleşik içtihadı uyarınca sınır dışı etme amacıyla idari gözetimin ancak sınır dışı işlemleri devam ettiği sürece uygulanabileceğini hatırlatan Mahkeme, başvurucuların süregelen tutulma halinin AİHS Madde 5(1)(f) kapsamında izin verilen istisnalardan olmadığını ifade etmiştir. Bu tespitlere ilave olarak, başvurucuların idari gözetiminin yasal dayanağını oluşturan ulusal mevzuat hükümlerine dair de değerlendirmelerini paylaşmıştır. Rus hukukunda sınır dışı edilmek üzere özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilerin bu tutulma haline yönelik itirazda bulunmalarını sağlayan yasal hükümler olmamasına ilave olarak tutulma halinin talep edilmeksizin düzenli aralıklarla re'sen incelenmesini sağlayan hiçbir düzenleme bulunmadığını da kaydetmiştir. Ayrıca başvurucuların idari gözetiminin yasal dayanağını oluşturan ulusal mevzuatta idari suçlar yönünden uygulanabilecek özgürlükten yoksun bırakma şeklindeki cezai tedbirlerin azami süresinin otuz gün olduğunu, sınır dışı edilmek üzere tutulma işleminin cezalandırıcı nitelikte olmaması gerektiğini ve fakat somut olayda önleyici bir tedbir olan idari gözetimin otuz günlük azami süreyle sınırlı cezai tedbirlerden daha ağır bir mahiyette, yaklaşık bir buçuk yıldır uygulandığını ifade etmiştir. Tüm bu değerlendirmeler ışığında, Mahkeme Sözleşme'nin 5(1)(f) maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

### **AİHS 34. MADDE KAPSAMINDAKİ DEĞERLENDİRME:**

Mahkeme, bireysel başvuru sisteminin etkili şekilde işlemesi için başvurucuların veya potansiyel başvurucuların yetkililerin hiçbir baskısına maruz kalmadan Mahkeme ile serbestçe iletişim kurabilmelerinin çok elzem olduğunu hatırlatmıştır. Mahkeme'ye göre başvurucuların bireysel başvuru hakkını kullanmalarının yetkililerin fiilleri nedeniyle zorlaşması, son kertede bireysel başvuru bu zorlaştırıcı eylemlere rağmen fiilen takip edilebilse dahi, AİHS Madde 34 kapsamında devletin sorumluluğunu doğuracaktır. Başvurucuların gözetim altında kaldıkları süre zarfında bölgede bulunan avukatlar ve sivil toplum örgütleri ile görüşme taleplerinin doğrudan reddedilmesi veya karşılanması güç formalitelere tabi tutulması (örneğin; somut olayda geri gönderme merkezi yetkilileri, avukatla görüşme yapılabilmesi için hem avukatın hem de tutulan kişinin önden yazılı talep sunmasını ve bu yazılı talebin tercüman eşliğinde alınması ile noter onaylı olmasını şart koşmuştur), telefon erişimleri bulunmadığı için avukatlarıyla düzgün irtibat kuramamaları ve baskı altında sığınma başvurularını çektikleri yönünde belgeler imzalamaya zorlanmaları Mahkeme tarafından bireysel başvuru haklarını kullanmaları üzerinde ciddi bir müdahale olarak telakki edilmiştir. Nezaret altında tutulan, çok az Rusça bilen, aile bağları ile diğer türden hiçbir sosyal ağları bulunmayan başvurucuların oldukça hassas bir konumda olduğunu ifade eden Mahkeme, avukatlarıyla düzgün bir iletişim kuramadan aylarca tutulmalarının ve bu nedenle ulusal yargılamalara veya AİHM önünde yürütülen yargılamalara etkin bir şekilde katılamamalarının Sözleşme'nin 34. maddesi kapsamındaki devlet yükümlülükleriyle bağdaşmadığına karar vermiştir.

Mahkeme ayrıca yargılama giderleri ve masrafların yanı sıra her bir başvuru için 9.000 Avro tutarında manevi tazminat ödenmesine ek olarak başvurular L.M. ve M.A.'nın derhal saliverilmelerinin sağlanmasına ve İç Tüzük Kural 39 uyarınca başvuruların sınır dışı edilmemesine yönelik ihtiyati tedbir kararının devamına yukarıda anılan tespitlerinde olduğu gibi oy birliğiyle hükmetmiştir.

## KARARIN TAM METNİ

Kararın İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

## İLGİLİ DİĞER KAYNAKLAR

Karar metninde bahsi geçen *Azimov / Rusya* kararının İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

Karar metninde bahsi geçen *Kim / Rusya* kararının İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

Mahkeme'nin Suriyeli başvuruların menşe ülkelerine sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altına alınmalarını değerlendirdiği benzer minvaldeki kararları için bakınız:

[S.K. / Rusya](#), B.N. 52722/15, K.T. 14.2.2017.

[S.Z. / Yunanistan](#), B.N. 66702/13, K.T. 21.6.2018.

## 14. J.N. / Birleşik Krallık

Başvuru No. 37289/12, Birinci Bölüm,  
19.5.2016

Bu karar, AİHS'in özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. maddesinin idari gözetimin otomatik yargısal denetime ve azami süre sınırlamasına tabi tutulmasını şart koşup koşmadığı ve sınır dışı muameleleri yürütülürken yerine getirilmesi gereken özen yükümlülüğü gibi pek çok hukuki sorunu detaylı biçimde ele alması sebebiyle derlememizde kendine yer bulmuştur.

### Anahtar Kelimeler

- Sınır dışı amacıyla idari gözetim
- Başvurucunun iş birliğine yanaşmaması
- Otomatik yargısal denetim
- İdari gözetimin süre sınırı
- Gerekli özen yükümlülüğü

## OLAYLARIN ÖZETİ

Karara konu başvuru, İran uyruklu başvurucunun sınır dışı edilmek üzere toplamda beş yıla yakın bir süre idari gözetim altında tutulmasını konu almaktadır. Başvurucu 7 Ocak 2003 tarihinde Birleşik Krallık'a gelmiş ve sığınma talebinde bulunmuştur. Bu talebi Ekim 2003'te kesin olarak reddedilen başvurucu, devamında cinsel bir suçtan hüküm giymiş ve bir yıl hapis cezasına çarptırılmıştır. Hapis cezasının infazı tamamlandıktan sonra başvurucu hakkında derhal sınır dışı etme kararı alınmış ve başvurucu bu karara istinaden Mart 2005'te idari gözetim altına alınmıştır. İdari gözetimi sırasında başvurucu İran'a gönüllü geri dönmek istediğini ifade etmiş ve İran Büyükelçiliği "sorumluluk reddi" beyanı imzaladığı takdirde başvurucu hakkında seyahat belgesi tanzim etmeyi kabul etmiştir. Ancak başvurucu, İran'a gönüllü dönmeye rıza gösterdiğini ifade eden sorumluluk reddi beyanını imzalamayı reddetmiş ve bu sebeple kendisi için seyahat belgesi düzenlenememiştir. Başvurucunun idari gözetimi Aralık 2007'de mahkeme kararına istinaden sonlandırılmış ve hakkında sokağa çıkma yasağı, belli bir adreste ikamet, haftada bir bildirimde bulunma ve bu süre zarfında seyahat belgesine erişmek için gerekli adımları atma gibi birçok yükümlülük getirilmiştir. Yükümlülüklerini ihlal eden başvurucu, 14 Ocak 2008 tarihinde yeniden idari gözetim altına alınmıştır. Başvurucu bu ikinci idari gözetiminde de sorumluluk reddi beyanı imzalamayı reddetmiş ve idareyle iş birliğine yanaşmamıştır. 21 Ekim 2009 tarihinde başvurucunun avukatları vasıtasıyla yaptığı idari gözetim itirazı yetkili mahkemece kabul edilmiş ve idari makamların süreç boyu başvurucunun gönüllü geri dönüşe rıza göstermesini beklemekten ibaret pasif tavır temelinde başvurucunun kefaletle saliverilmesine hükmedilmiştir. Başvurucu toplamda elli beş ay idari gözetim altında tutulmuştur.

## TARAF LARIN İDDİALARI

Başvurucu, Birleşik Krallık idari gözetim mevzuatının AİHS Madde 5(1)(f)'nin gerektirdiği nitelikleri taşımadığı, idari gözetim süresinin sınır dışı amacını gerçekleştirmek için makul ölçüde gerekli olan süreyi aştığı ve gerçekçi bir sınır dışı ihtimali olmadığı halde idari gözetim altında tutulduğundan bahisle özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ulusal idari gözetim mevzuatının AİHS Madde 5(1)(f)'nin aradığı "nitelik" şartını karşılamadığı şeklindeki iddiasına dayanak olarak, ilgili mevzuatın idari gözetim bakımından bir süre sınırı getirmemesini, bu itibarla tutulan kişiler için öngörülebilir olmamasını ve idari gözetimi otomatik yargısal denetime tabi tutmamasını göstermiştir. İngiliz yargı sistemi ve İngilizce hakkındaki bilgileri sınırlı olan kişiler açısından idari gözetimin hukuka uygunluğunun otomatik olarak yargı denetimine tabi olmasının bilhassa önem teşkil ettiğini, ayrıca göç bağlamındaki konuların çoğunda adli yardım aracılığıyla hukuki temsile erişmenin mümkün olmadığını ifade etmiştir.

Hükümet tüm bu iddiaları reddetmiştir. Birleşik Krallık'ta idari gözetimi düzenleyen sistemin AİHS Madde 5(1)(f)'nin gerektirdiğiyle mukayese edilebilir bir test olan *Hardial Singh* ilkelerine dayandığını, her ne kadar ulusal mevzuat idari gözetim bakımından

süre sınırı öngörmese de teamül hukukunda etkili güvencelerin mevcut olduğunu ve AİHS'in 5. maddesinin otomatik yargısal denetimi şart koşmadığını savunmuştur.

## MAHKEME'NİN DEĞERLENDİRMESİ VE KARAR

Mahkeme, başvurucunun Mart 2005-Aralık 2007 arasındaki ilk idari gözetimi hususunda iç hukuk yollarının tüketilmediğinden bahisle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Ek olarak, Hükümet'in "idare mahkemesince başvurucunun Eylül 2009'dan Aralık 2009'a dek sürmüş olan idari gözetiminin hukuka aykırı olduğunun tespit edilmiş olması ve başvurucu hakkında manevi tazminata hükmedilmiş olması sebebiyle idari gözetimin bu kısmı için mağdur statüsünün bulunmadığı" şeklindeki savunmasına da itibar etmiş ve başvurunun bu kısmı bakımından da kabul edilemezliğe hükmetmiştir. Dolayısıyla, başvurucunun idari gözetiminin sadece (ikinci kez idari gözetim altına alındığı) 14 Ocak 2008 tarihinden 14 Eylül 2009 tarihine dek olan kısmı hakkında esas incelemesi yapılmıştır.

### AİHS 5. MADDE KAPSAMINDAKİ DEĞERLENDİRME:

Mahkeme, başvurucunun, AİHS Madde 5(1)(f) hükmünün sınır dışı etmek üzere idari gözetime dair azami süre sınırlaması ve/veya otomatik yargı denetimi şartı koştuğuna dair görüşünü reddetmiştir. Çünkü Mahkeme'ye göre, süre sınırlamalarının varlığının veya yokluğunun, iç hukukun "yeterince erişilebilir, kesin ve öngörülebilir" olup olmadığına ilişkin genel değerlendirmede dikkate alabileceği bir dizi faktörden biri olduğu açık olmakla birlikte, bunlar kendi başlarına AİHS Madde 5(1)(f)'nin gerekliliklerine uyulmasını sağlamak için gerekli veya yeterli değildir. İdari gözetimin süresi sebebiyle hukuka aykırı olduğunun tespitinde her somut olayın özel koşulları ve bir ülkede mevcut idari gözetim rejiminin bütünü dikkate alınmalıdır.

Aynı minvalde, Madde 5(1)(f), idari gözetimin otomatik olarak yargı denetimine tabi tutulmasını da gerektirmemektedir. Mahkeme, AİHS Madde 5(4) hükmünün "özgürlüğünden yoksun bırakılan herkesin tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında süratle karar verilmesi için mahkemeye başvuru hakkının olduğu" şeklindeki gerekliliğinin, somut bağlam, olgular ve koşullardan bağımsız olarak uygulanacak tek tip ve değişmez bir standart getirmediğini açıkça belirtmiştir. Buna göre, süre sınırlamalarının bulunmaması ve/veya idari gözetimin otomatik yargısal denetime tabi olmaması, iç hukukun uygulamada yeterince erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olmadığı veya keyfilğe karşı yeterli usul güvencelerini içermediğini söylemek için yeterli değildir.

Mahkeme bu hatırlatmaların ardından somut olayı incelemiştir. Birleşik Krallık'ta, idari gözetim altında tutulan bir kişinin, idari gözetiminin "yasallığına" ve AİHS Madde 5(1)(f)'ye uygunluğuna itiraz etmek için herhangi bir zamanda yargısal başvuruda bulunabileceğini, bu tür bir başvuruyu değerlendirirken, yerel mahkemelerin *Hardial Singh* ilkelerini uyguladığını ifade etmiştir. *Hardial Singh* ilkelerinin; idari gözetimin sınır dışı

etme amacıyla kullanılmasını, idari gözetim süresinin her koşulda makul olmasını, sınır dışı etme işleminin makul bir süre içinde gerçekleştirilemeyeceğinin anlaşılması halinde idari gözetimin sonlandırılmasını ve yetkililerin sınır dışı işlemini gerçekleştirmek için gerekli özen ve çabuklukla hareket etmesini gerektirdiğini hatırlatmıştır. İdari gözetim itirazlarını değerlendirirken, yerel mahkemelerin, Sözleşme'nin 5(1)(f) maddesinin "keyfilik yasağı" bağlamında gerektirdiğine benzer -hatta onu model alan- bir test uygulayarak, her bir idari gözetimin süresinin makul olup olmadığını tamamen o davanın özel koşullarına göre değerlendirmekle yükümlü olduğunu da not düşmüştür. Tüm bu hususlar ışığında, Mahkeme, Birleşik Krallık'taki idari gözetim sisteminin, ilke olarak, AİHS Madde 5(1)(f)'nin gereklilikleri açısından yeterli olduğunu, süre sınırlaması ve otomatik yargısal incelemenin yokluğunun iç hukukun öngörülebilirliğine halel getirmediğini tespit etmiştir.

Birleşik Krallık'taki idari gözetim çerçevesine ilişkin bu tespitlerinin ardından Mahkeme, başvurunun 14 Ocak 2008 ile 14 Eylül 2009 tarihleri arasındaki idari gözetiminin Sözleşme'nin 5(1)(f) maddesini ihlal edip etmediğini incelemiştir. Her ne kadar bu incelemesini başvurunun ikinci idari gözetiminin başladığı 14 Ocak 2008 tarihinden sonraki kısım ile sınırlı tutsa da bu tarihe dek başvurunun iki sene sekiz ay idari gözetim altında tutulmuş olmasını da göz ardı etmemiştir. Dolayısıyla, Mahkeme, başvurunun ikinci kez idari gözetim altına alınmasından sonra yetkili makamların daha büyük bir özen yükümlülüğü ile karşı karşıya olduğunu hatırlatmıştır. Her ne kadar başvuru, gönüllü geri dönüş işlemleri konusunda yetkililerle iş birliği yapmayı reddetmiş olsa da bu durumun idari gözetimin gereğinden fazla uzatılmasını haklı kılacak bir durum olmadığını nitekim; ulusal mahkeme tarafından da yetkili makamların sınır dışı sürecindeki pasif tavrı sebebiyle başvurunun idari gözetiminin hukuka aykırı hale geldiğini tespit ettiğini ifade etmiştir. Bu hususlar ışığında Mahkeme, ulusal mahkeme ile aynı doğrultuda, Birleşik Krallık makamlarının sınır dışı muamelelerini gerekli çabukluk ve özen dahilinde yürütmemesinden bahisle başvurunun 14 Ocak 2008 ile 14 Eylül 2009 tarihleri arasındaki idari gözetiminin Sözleşme'yi ihlal ettiğine oy birliğiyle karar vermiştir.

Mahkeme son olarak yargılama giderleri ve masraflara ek olarak başvurucuya 7.500 Avro tutarında manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir.

## KARARIN TAM METNİ

Kararın İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

## **15. V.M. / Birleşik Krallık**

**Başvuru No. 49734/12, Birinci Bölüm,  
1.9.2016**

**Derlememizde yer verdiğimiz bu karar, idari gözetim altında yapılan sığınma başvurusunun yetkili makamlar tarafından gerekli özen gösterilmemesi sebebiyle geç karara bağlanmasının idari gözetim tedbirini hukuka uygun olmaktan çıkardığına ilişkin önemli tespitler içermektedir.**

### **Anahtar Kelimeler**

- **Yasanın niteliği**
- **Hassas durumdaki kişiler**
- **İdari gözetime alternatifler**
- **Gerekli özen yükümlülüğü**
- **Makul ölçüde gerekli süre**

## OLAYLARIN ÖZETİ

Karara konu başvuru, Nijerya uyruklu başvurucunun yaklaşık üç yıl idari gözetim altında tutulması ile ilgilidir. Başvurucu, 18 Kasım 2003 tarihinde düzensiz yollarla Birleşik Krallık'a giriş yapmıştır. 2004 yılında sığınma başvurusu yapmış ve bu başvurusu 2004 yılının Temmuz ayında kesin surette reddedilmiştir. Aynı yıl Mayıs ayında psikoz geçiren başvurucu bir hafta hastanede kalmıştır. 26 Eylül 2007 tarihinde dolandırıcılık amaçlı sahte belge bulundurmaya şüphesiyle yakalanan başvurucu hakkında 9 ay hapis cezasına hükmedilmiştir. Ertesi yıl Temmuz ayında ise çocuğuna uyguladığı ağır şiddet nedeniyle hüküm giymiştir. Başvurucu hakkında 5 Ağustos 2008 tarihinde sınır dışı etme kararı alınmış ve 8 Ağustos 2008 tarihinde hapis cezasının infazının bitmesinin akabinde bu sınır dışı etme kararının icrasını sağlamak amacıyla hapis hane idari gözetim altında tutulmaya devam etmiştir. Başvurucunun sınır dışı etme kararına karşı yaptığı itiraz 2008 yılının Aralık ayında reddedilmiştir. 19 Haziran 2009 tarihinde yeniden sığınma başvurusunda bulunan başvurucunun bu başvurusu hakkında 14 Aralık 2009 tarihinde iddiaların yeni bir başvuru teşkil etmediği gerekçesiyle esastan inceleme yapılmasının reddi yönünde karar verilmiştir. Başvurucunun idari gözetimine karşı yaptığı itiraz ise yürütülen duruşmalı yargılama neticesinde reddedilmiş, yetkili mahkeme başvurucunun kaçma, yeniden suç işleme ve hem kendisine hem başkalarına zarar verme riskini gözleterek Ağustos 2008 ve Nisan 2010 arasındaki tutulma halinin hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir. Başvurucunun kefaletle salıverilme talebi de aynı gerekçelerle reddedilmiştir. Başvurucu idari gözetimi sırasında pek çok intihar teşebbüsünde bulunmuş ve hastaneye sevk edilmiştir. Fakat, kendilerine sunulan tıbbi raporları değerlendiren yargı makamları, başvurucunun idari gözetimden salıverilerek akıl hastanesine yatırılmasına gerek görmemiştir. Başvurucu en nihayetinde 6 Temmuz 2011 tarihinde mahkeme kararıyla kefaletle serbest bırakılmıştır.

## TARAF LARIN İDDİALARI

Başvurucu, 8 Ağustos 2008 tarihinden 22 Temmuz 2010 tarihine kadar olan idari gözetimi sebebiyle AİHS'in özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. maddesinin, kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddesinin ve özel hayata saygı hakkını düzenleyen 8. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHS'in 5. maddesi kapsamındaki şikâyetlerine ilişkin olarak; akıl hastalığından muzdarip göçmen tutuklulara ilişkin ulusal politikanın uygulanmamasına, ortada gerçekçi bir sınır dışı ihtimalinin mevcut olmasına, idari gözetim süresinin -özellikle sağlık durumu hesaba katıldığında- makul ve orantılı olmadığına, idari gözetimi düzenleyen ulusal mevzuatın süre sınırı içermemesi nedeniyle yeterli niteliği haiz olmamasına ve idari gözetimi nedeniyle hakkında ulusal makamlarca hükmedilen tazminatın yetersizliğine dikkat çekmiştir. AİHS'in 3. ve 8. maddesi kapsamında ise devam eden idari gözetiminin ruh sağlığının bozulmasına, kendisine devamlı surette zarar vermesine ve bir dizi intihar girişiminde bulunmasına sebep olduğuna işaret etmiştir.



Hükümet tüm iddiaları reddetmiştir. Başvurucunun 8 Ağustos 2008 ile 22 Temmuz 2010 tarihleri arasındaki idari gözetiminin uzunluğunun sınırı dışı edilmeye direnç göstermesinden ve kaçma riskinden kaynaklandığını, yüksek kaçma riski sebebiyle bildirim veya kefalet gibi alternatif yükümlülüklerin yeterli gelmeyeceğini, elektronik izleme gibi diğer alternatiflerin ise akıl hastalığı gözetildiğinde uygunsuz olacağını ileri sürmüştür. Ayrıca, başvurucunun bakımından sorumlu personelin, akıl sağlığı sorunlarının idari gözetim altında yeterince yönetilebileceğinden yana görüş sunduklarını ifade etmiştir. Ek olarak, idari gözetime ilişkin ulusal çerçevenin AİHS'in 5. maddesinin şartlarını karşıladığını ve yeterli nitelikte olduğunu belirtmiştir.

## MAHKEME'NİN DEĞERLENDİRMESİ VE KARAR

Mahkeme, başvurucunun AİHS'in 3. ve 8. maddeleri kapsamındaki şikayetlerini ulusal mahkemeler önünde dile getirmemesi sebebiyle iç hukuk yollarının tüketilmediğinden bahisle kabul edilemez bulmuştur. Başvurucunun, idari gözetimi sebebiyle kendisine ulusal makamlarca hükmedilen tazminatın etkili bir tazmin olmadığından bahisle AİHS'in Madde 5(5) hükmünün ihlal edildiğine ilişkin iddiası ise açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur.

### AİHS 5. MADDE KAPSAMINDAKİ DEĞERLENDİRME:

Mahkeme en başta, başvurucunun Birleşik Krallık'taki idari gözetim mevzuatının -özellikle de süre sınırı ve otomatik yargısal denetim eksikliği bakımından- AİHS Madde 5(1)'in gerekliliklerini karşılar bir nitelikte olmadığı yönündeki iddiasını değerlendirmiştir. Yakın tarihli *J.N. / Birleşik Krallık* kararında, bu argümanı açıkça reddettiğini, reddederken de süre sınırı ve/veya otomatik yargısal denetim olmamasına rağmen idari gözetim sisteminin bir bütün olarak yeterince erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olmasını, nitekim tutulan kişinin devam eden idari gözetiminin yasaya ve Sözleşme'ye uygunluğuna dair bir itiraza her zaman izin vermesini göz önünde bulundurduğunu belirtmiştir. Bu hususu netleştirdikten sonra değerlendirmesi gereken temel sorunun, 8 Ağustos 2008 ile 22 Temmuz 2010 tarihleri arasındaki herhangi bir zaman aralığında başvurucunun idari gözetiminin keyfilik teşkil edip etmediği sorusu olduğunu ifade etmiş ve tek tek keyfilik yasağı kriterlerini incelemiştir.

Mevcut başvuruda, yetkililerin "kötü niyetle" hareket ettiklerine dair bir iddia bulunmadığını, ayrıca, idari gözetimin yeri ve koşullarının amacına uygun olmadığını da söylenemeyeceğini belirtmiştir. Üçüncü bir kriter olarak "idari gözetimin, amacıyla yakından bağlantılı olup olmadığını" belirlerken AİHS'in 5(1)(f) maddesi kapsamında "gereklilik" şartını aramadığını fakat *Yoh-Ekale Mwanje / Belçika* kararında da ifade ettiği üzere hassas durumdaki bireyler söz konusu olduğunda yetkililerin en azından "daha az ağır tedbirleri" dikkate almaları gerektiği görüşünde olduğunu hatırlatmıştır. Fakat mevcut başvuruda idari gözetime alternatiflerin uygulama alanının sınırlı olduğunu, keza bildirim yükümlülüğünün başvurucunun yüksek kaçma riski karşısında etkili bir

güvence oluşturmayacağını ve akıl hastalığından muzdarip kişiler bakımından elektronik kelepçe gibi usullerin önerilmediğini ifade etmiştir. İlave olarak, başvurusunun kötü seyreden ruh sağlığı ve sürekli olarak kendine zarar vermesi nedeniyle toplum içine saliverilmesinin de mümkün olmadığını not etmiş, dolayısıyla yetkililerin önündeki tek seçeneğin, başvurucuyu idari gözetim altında tutmak ya da zorunlu psikiyatrik tedavi için bir hastaneye sevk etmek olduğunu belirtmiştir. Bu noktada idari makamların ve de yargısal makamların, başvurusunun zorunlu psikiyatrik tedavi için hastaneye nakil şartlarını karşılamadığı yönündeki değerlendirmelerinin makul olup olmadığı konusunda -elindeki mevcut delillerin çelişkili niteliğini gözeterek- bir değerlendirme yapmayı uygun görmemiştir.

Dördüncü ve son kriter olarak, başvurusunun idari gözetim süresinin öngörülen amaç bakımından makul ölçüde gerekli süreyi aşp aşmadığını incelemiş ve bu incelemeyi yaparken odağına “yetkililerin süreç boyu gerekli özenle hareket edip etmedikleri” sorusunu koymuştur. Başvurusunun idari gözetimi sırasında kötüye giden akıl sağlığını hesaba katıldığında yetkililerin, başvurusunun mümkün olan en kısa süre boyunca idari gözetim altında tutulmasını sağlamak için gerekli özenle hareket etme yükümlülüğü altında bulunduğunu ifade etmiştir. Ayrıca, AİHS Madde 5(1)(f) kapsamında önüne gelen çoğu başvurunun aksine bu başvuruda, başvurusunun sınır dışı edilmesini sağlamak için seyahat belgesine erişmek gibi herhangi bir zorluk yaşanmadığını (örneğin, *J.N. / Birleşik Krallık* başvurusunda olduğu gibi) ya da menşe ülkesindeki (Nijerya) genel durumun sınır dışı edilmenin önünde bir engel teşkil etmediğini hatırlatmıştır. Başvuru konusu idari gözetimin büyük bir kısmında yetkililerin özenli davranmalarına rağmen -ulusal temyiz mahkemesince de tespit edildiği üzere- başvurusunun yeniden sığınma başvurusu yaptığı tarih (19 Haziran 2009) ve idari makamlarca bu başvurunun yeni bir sığınma talebi olarak değerlendirilmesinin reddedildiği tarih (14 Aralık 2009) arasındaki süreyi, idari gözetimin toplam uzunluğu ve başvurusunun kötüleşen ruh sağlığı dikkate alındığında göz ardı edemeyeceğini ifade etmiştir. Dolayısıyla, başvurusunun idari gözetiminin altı aydan biraz daha kısa olan bu kısmı bakımından, yetkililerin iç hukuk işlemlerini “gerekli özenle” yürütmediklerini tespit etmiş ve AİHS Madde 5(1)(f) hükmünün ihlal edildiğine oy birliğiyle karar vermiştir.

Mahkeme son olarak yargılama giderleri ve masraflara ek olarak başvurucuya 3.500 Avro tutarında manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir.

## KARARIN TAM METNİ

Kararın İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

## İLGİLİ DİĞER KAYNAKLAR

Karar metninde referans verilen ve fiziksel sağlık sorunlarından muzdarip başvuru-  
nun idari gözetimini konu alan *Yoh-Ekale Mwanje / Belçika* kararının Fransızca dilindeki  
tam metnine [buradan](#), Derneğimizce yapılan özet tercümesinin yer aldığı “Hassas Du-  
rumdaki Kişilerin İdari Gözetimine İlişkin AİHM Kararları Derlemesi” başlıklı yayınumıza  
ise [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

Karar metninde referans verilen ve akıl sağlığı sorunlarından muzdarip olan başvu-  
rucunun idari gözetimini konu alan *S.M.M. / Birleşik Krallık* kararının İngilizce dilindeki  
tam metnine [buradan](#), Derneğimizce yapılan özet tercümesinin yer aldığı “Hassas Du-  
rumdaki Kişilerin İdari Gözetimine İlişkin AİHM Kararları Derlemesi” başlıklı yayınumıza  
ise [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

Karar metninde referans verilen ve Birleşik Krallık idari gözetim sistemine ilişkin bu  
başvurudakine benzer iddiaların ileri sürüldüğü *J.N. / Birleşik Krallık* kararının İngilizce  
dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilir, Derneğimizce yapılan özet tercümesini bu  
derlemede bulabilirsiniz.

## 16. Ahmed / Birleşik Krallık

Başvuru No. 59727/13, Birinci Bölüm,  
2.3.2017

Kararda, kişinin sınır dışı edilmemesi yönünde verilen ihtiyati tedbir kararının devam eden idari gözetim tedbirini otomatik olarak hukuka aykırı hale getirip getirmediği ve idari gözetim altında tutulan kişilere gönüllü geri dönüş programına dair bilgilendirme yapılmasının bireysel başvuru hakkının kullanımını engelleyip engellemediği gibi hukuki sorunlar detaylı biçimde tartışılmaktadır.

### Anahtar Kelimeler

- Sınır dışı amacıyla idari gözetim
- İhtiyati tedbir kararı
- Makul ölçüde gerekli süre
- Gerekli özen yükümlülüğü
- Bireysel başvuru hakkı

## OLAYLARIN ÖZETİ

Karara konu başvuru, Somali uyruklu başvurucunun sınır dışı edilmek üzere yaklaşık üç buçuk yıl idari gözetim altında tutulmasına ilişkindir. Başvurucu on beş yaşındayken 1992 yılında ailesiyle birlikte Hollanda'ya gelmiş ve Hollanda'da sığınma başvurusunda bulunmuştur. Daha sonra ailesi 1998 yılında Birleşik Krallık'a gitmiş, başvurucu ise, 11 Aralık 1999 tarihinde ailesine katılmış ve sığınma talebinde bulunmuştur. Bunu yaparken, Hollanda'ya geri gönderilme riskinden kaçınmak için göç makamlarına sahte bir isim ve sahte bir göçmenlik geçmişi sunmuştur. Sığınma başvurusu reddedilse de başvurucuya 2004 yılına kadar istisnai oturma izni verilmiştir. Başvurucu, 16 Kasım 2001 tarihinden 4 Ağustos 2005 tarihine kadarki süreçte on farklı suçtan ve altı kez firardan hüküm giymiştir. 2007 yılında ise bir başka suçtan hüküm giymiş ve hapis cezasına çarptırılmıştır. Başvurucu hakkında sınır dışı etme kararı tesis edilmiş ve bu karar kendisine 29 Ocak 2008 tarihinde tebliğ edilmiştir. 8 Şubat 2008 tarihinde hapis cezasının infazı biten başvurucu, idari gözetim altında tutulmaya devam etmiştir. Sınır dışı etme kararına karşı yaptığı itiraz 30 Haziran 2008 tarihinde reddedilmiş ve karar 8 Temmuz 2008 tarihinde kesinleşmiştir. Başvurucunun 17 Haziran 2009 tarihinde sınır dışı edilmesi planlanmıştır. Fakat kendisinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) yaptığı bireysel başvuru kapsamında Mahkeme ihtiyati tedbir kararı almıştır. Bunun neticesinde sınır dışı işlemi durdurulmuştur.

İdari gözetim altında tutulduğu sırada idari gözetimin devamının gerekli olup olmadığı re'sen aylık incelemeye tabi tutulmuş ve değerlendirme formlarında devam kararının gerekçelerine yer verilmiştir. Örneğin Temmuz 2009 tarihli uzatma kararında AİHM İç Tüzüğü Kural 39 kapsamında verilen tedbir kararına atıf yapılarak şu ifadeler yer verilmiştir: *"Her ne kadar bu zorla geri göndermenin mümkün olmadığı anlamına gelse de, [başvurucu] idari gözetim altında geçirdiği süreyi, başvurularını gönüllü şekilde geri çekerek kısaltabilirdi."* Takip eden uzatma kararlarının çoğunda da benzer gerekçeler bulunmaktadır.

Başvurucunun teminatla salıverilme talepleri 9 Kasım 2009, 21 Nisan 2010 ve 14 Temmuz 2010 tarihlerinde üç kez reddedilmiştir. Başvurucu 19 Kasım 2010 tarihinde idari gözetiminin hukuka aykırı olduğundan bahisle idare mahkemesi önünde yargısal itirazda bulunmuş ve yeniden teminatla salıverilmeyi talep etmiştir. Yaptığı bu son teminatla salıverilme talebi ilk başta reddedilmiştir. Fakat o dönemde AİHM'in Somali'ye sınır dışı edilmeyi konu alan ve ihlal tespit edilen *Sufi ve Elmi/Birleşik Krallık* kararı yayımlanmıştır. Bu kararın da etkisiyle başvurucunun teminatla salıverilmesine karar verilmiştir.

İdari gözetimin hukuka aykırı olduğuna ilişkin itirazın esası hakkındaki idare mahkemesi kararı ise 14 Kasım 2011 tarihinde verilmiştir. Kararda idari gözetim hukuka uygun bulunarak başvurucunun itirazı reddedilmiştir. İdare mahkemesinin ret kararının esas gerekçesini, başvurucunun kaçması ve yeniden suç işlemesine ilişkin yüksek risk oluşturmuştur. İdare mahkemesi ayrıca, AİHM tarafından verilen ihtiyati tedbir ka-

rarının başvuruçunun sınır dışı edilme ihtimalini gerçekçi olmaktan çıkardığı savına da katılmamıştır. Başvuruçunun ilk derece mahkemesi kararına ilişkin yaptığı temyiz başvurusu da 20 Ekim 2012 tarihinde verilen detaylı bir kararla reddedilmiştir. Temyiz mahkemesi karar gerekçesinde, AİHM tarafından verilen ihtiyati tedbir kararının başvuruçunun sınır dışı edilme ihtimalini gerçekçi olmaktan çıkarmadığını zira AİHM'in bu kararı o sıralarda önüne gelen çok sayıda benzer başvuruda, Somalî'ye geri göndermeler konusundaki esasa ilişkin hükmünü açıklayıcıya dek başvuruların vakalarından bağımsız biçimde otomatik olarak verdiğini ifade etmiştir.

## TARAFILARIN İDDIALARI

Başvuruçucu 8 Şubat 2008 tarihi ile 13 Temmuz 2011 tarihi arasındaki idari gözetiminin AİHS'in idari gözetimi düzenleyen 5(1)(f) maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Bu maddeye ilişkin şikayetleri kapsamında; idari gözetimi düzenleyen yasal çerçevenin yeterli niteliği karşılamadığını, idari gözetim altındaki süre boyunca sınır dışı edilmek amacıyla tutulduğunun söylenemeyeceğini çünkü idari gözetiminin son iki yılında Somalî'ye sınır dışı edilmesini önleyen bir ihtiyati tedbir kararının yürürlükte olduğunu ve sınır dışı edilebileceği üçüncü bir ülkenin de araştırılmadığını, Birleşik Krallık makamlarının uzun süre pasif kalarak süreci gerekli özen dahilinde yürütmediklerini ve idari gözetim süresinin aşırı uzun olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca aylık idari gözetim inceleme formlarında kullanılan ifadelerin ve göç memurları tarafından kendisine Somalî'ye destekli gönüllü geri dönüş programına katılması için tekrar tekrar yapılan tekliflerin AİHM'e bireysel başvuru hakkını düzenleyen 34. maddeyi ihlal ettiğinden şikayetçi olmuştur.

Hükümet tüm iddiaları reddetmiş, yetkili makamların süreci özenli biçimde yürüttüklerini, başvuruçuya adli yardım imkânı sağladıklarını ve başvuru konusu idari gözetimin hukuka uygun olduğunu savunmuştur.

## MAHKEME'NİN DEĞERLENDİRMESİ VE KARAR

### AİHS 5. MADDE KAPSAMINDAKİ DEĞERLENDİRME:

Mahkeme ilk olarak başvuruçunun Birleşik Krallık idari gözetim mevzuatının AİHS Madde 5(1)(f) şartlarını karşılamadığına yönelik iddialarını değerlendirmiştir. *J.N. / Birleşik Krallık* başvurusunda da benzer iddiaları ele aldığını ve bu iddiaları açıkça reddettiğini hatırlatarak cevaplama gereken asıl sorunun, başvuruçunun idari gözetiminin herhangi bir aşamada keyfilik teşkil edip etmediği sorusu olduğunu ifade etmiş ve tek tek keyfilik yasağı kriterlerini incelemiştir. Fakat bu incelemeye geçmeden önce, ulusal mahkemeler önünde başvuruçunun ve idarenin şikâyet konusu idari gözetimin AİHM tarafından ihtiyati tedbire hükmedilen 16 Haziran 2009 tarihine dek olan kısmının hukuka uygun olduğu konusunda uzlaştığını dikkate alarak, incelemesini 16

Haziran 2009 ve 13 Temmuz 2011 tarihleri arasındaki idari gözetime odaklayacağını duyurmuştur.

Keyfilik incelemesine ise, temel iddiayı AİHM'in ihtiyati tedbir kararına rağmen devam eden idari gözetimin hukuka aykırılığı oluşturduğundan, başvuru süreci boyu sınır dışı edilmek amacıyla tutulup tutulmadığını ele alarak başlamıştır. Bu bağlamda Mahkeme, ihtiyati tedbir nedeniyle sınır dışı etme işlemlerinin geçici olarak askıya alınmış olmasının, yetkililerin daha sonraki bir aşamada sınır dışı etmeyi öngörmeleri ve idari gözetimin makul olmayan bir şekilde uzatılmaması koşuluyla, idari gözetimi kendi başına hukuka aykırı hale getirmeyeceğini ifade etmiştir. Başvurucunun süreç boyunca idari gözetiminin hukuka aykırılığına karşı itirazda bulunma hakkına sahip olması ve idarece aylık düzende resen inceleme yapılması gibi güvenceleri de gözeterek şikâyet konusu idari gözetimin makul olmayan biçimde uzatılmadığını tespit etmiştir. Devamında, idari gözetim süreci boyunca yetkili makamların kötü niyetle hareket ettiklerine dair bir işaret bulunmadığını ve idari gözetimin yer ve koşullarının uygunsuz olarak nitelendirilemeyeceğini ifade etmiştir. İlave olarak, Birleşik Krallık'ta idari gözetimden evvel mümkün mertebe alternatif tedbirlerin kullanılması yönünde bir politika olduğu fakat başvuru süreci boyu özel durumu -özellikle de kaçma ve yeniden suç işleme riski- gözetildiğinde alternatiflerin uygulanamayacağını değerlendirildiği ve bu değerlendirmelerin makul olduğu belirtilmiştir. Son olarak, başvuru süreci boyu idari gözetim süresinin makul ölçüde gerekli olan süreyi aşmış olmadığı değerlendirilmiş ve bu değerlendirme yapılırken odağa yetkili makamların süreç boyu gerekli özen dahilinde hareket etmediği hususu konulmuştur. Başvurucunun sınır dışı etme kararına karşı yaptığı ilk itirazın ilk derece mahkemesince yaklaşık beş ayda, bu itirazın reddi üzerine yaptığı temyiz başvurusunun ise temyiz merciince duruşmalı olarak yürütülen yargılama neticesinde yaklaşık yedi ayda karara bağlandığını ifade etmiş ve bu sürelerin makul olduğunu, yetkili makamların süreç boyu özensiz davrandıklarından bahsedilemeyeceğini tespit etmiştir. Tüm bu hususlar ışığında Mahkeme AİHS Madde 5(1)(f)'nin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

### **AİHS 34. MADDE KAPSAMINDAKİ DEĞERLENDİRME:**

Mahkeme, tarafların bu konuda birbirleriyle çelişen ifadeleri nedeniyle değerlendirmesini önündeki mevcut yazılı delillerle sınırlamıştır. Başvuru dosyasına sunulan aylık değerlendirme formlarında, başvurusunu geri çekmesi ve gönüllü geri dönüşü kabul etmesi halinde idari gözetim süresinin kısaldığına dair ifadeler bulunduğunu ve göç memurlarınca da başvurucuya sözlü olarak gönüllü geri dönüşün idari gözetim süresini kısaltacağını belirtildiğini not etmiştir. Ulusal makamlar ile başvuru arasındaki temasların AİHS'in 34. maddesi açısından kabul edilemez bir uygulama olup olmadığının davanın özel koşulları ışığında belirlenmesi gerektiğini, bu bağlamda, başvuru süreci boyu kırılganlığı ve yetkililerin etkisi altında kalma konusundaki hassasiyetinin göz önünde bulundurulması gerektiğini hatırlatmıştır. Aylık değerlendirme formlarında kullanılan dilin çoğunlukla gerçeklere dayalı, profesyonel ve tarafsız olduğunu ifade eden Mahkeme, yetkililerin uygunsuz bir şekilde başvuru sürecini Mahkeme'ye yaptığı başvuruyu takip etmekten "caydırmaya veya vazgeçirmeye" çalıştıklarının kanıtlan-

madığını tespit etmiştir. Buna ek olarak yetkililerin, özellikle de kendisine adli yardım sağlayarak, başvurunun davasını takip etmesini zorlaştırmaya çalışmadıklarını, aksine başvurucuya bunu yapabilmesi için gerekli araçları sağladıklarını ve böylece etki altında kalma olasılığını azalttıklarını da not etmiştir. Sonuç olarak Mahkeme çoğunluğu, davalı Devlet'in, Sözleşme'nin 34. maddesinin son cümlesi kapsamındaki yükümlülüklerini ihlal etmediğine karar vermiştir. Hakimlerden biri bu tespite muhalefet şerhi düşmüş, tutulma süresince ailesi ve dış dünyayla sınırlı irtibat imkânına sahip başvurunun maruz kaldığı yönlendirmelerin dolaylı da olsa caydırıcı ya da vazgeçirici bir etkisinin olabileceğini ifade etmiştir.

## KARARIN TAM METNİ

Kararın İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

## İLGİLİ DİĞER KAYNAKLAR

Karar metninde referans verilen *Sufi ve Elmi / Birleşik Krallık* kararının İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

Karar metninde referans verilen *J.N. / Birleşik Krallık* kararının İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilir, özet tercümesini ise bu derlemede bulabilirsiniz.



## 17. Al Husin / Bosna Hersek (No.2)

Başvuru No. 10112/16, Dördüncü Bölüm,  
25.6.2019

Bu karara, sınır dışı etme işleminin gerçekçi olmaktan çıktığı durumları örneklemesi ve idari gözetime itiraz sürecinde itirazı inceleyen makamın gizli materyallere dayanmasının AİHS Madde 5(4)'e uygunluğunu ele alması bakımından derlememizde yer verilmiştir.

### Anahtar Kelimeler

- Sınır dışı amacıyla idari gözetim
- Gerçekçi bir sınır dışı ihtimali
- Etkili itiraz hakkı
- Tutulma koşulları

## OLAYLARIN ÖZETİ

Karara konu başvuru, vatansız olduğunu iddia eden başvurucunun sınır dışı edilmek amacıyla sekiz yılı aşkın bir süre idari gözetim altında tutulmasına ilişkindir. Suriye uyruklu başvurucu,<sup>14</sup> 1983 yılında eğitimine devam etmek için o zamanki adıyla Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti'ne gitmiştir. Başvurucu Bosna Hersek uyruklu bir mülteciyle 1993 yılında dini ve 1995 yılında resmi olarak evlenmiş, bu birlikteliktен 1994, 1997 ve 1999 yıllarında doğan üç çocukları olmuştur. Başvurucu belirsiz bir tarihte Bosna Hersek vatandaşlığını kazanmıştır. Ancak Bosna savaşı sırasındaki faaliyetleri nedeniyle 5 Nisan 2007 tarihinde vatandaşlığı iptal edilmiş ve başvurucu Bosna Hersek'te düzensiz biçimde kalmaya devam etmiştir. Oturma izni talebi de gizli istihbarat raporlarına binaen 18 Mayıs 2007 tarihinde reddedilen başvurucu 1 Haziran 2007 tarihinde Suriye'ye geri gönderilmesi halinde kötü muameleye uğrayacağını ileri sürerek sığınma talebinde bulunmuştur. Sığınma talebi 8 Ağustos 2007 tarihinde reddedilen başvurucuya Suriye'ye gönüllü olarak geri dönmesi için on beş gün süre tanınmıştır. Başvurucunun bu karara karşı Suriye'ye geri gönderilmesinin kötü muamele yasağına ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) aile hayatına saygı hakkını düzenleyen 8.maddesine aykırı olacağına ilişkin itirazlarının yargı makamları tarafından reddedilmesi sonucu dosya Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) önüne gelmiştir. 22 Ocak 2008 tarihinde ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) bir ihtiyati tedbir talepli başvuru yapılmış, AİHM 29 Ocak 2008 tarihinde AYM başvurusu sonuçlanana kadar başvurucunun geri gönderilmemesine yönelik ihtiyati tedbir kararı vermiştir. AYM'nin başvuruyu kabul etmesi üzerine ilgili süreç göç makamlarınca yeniden incelenmiş, ancak başvurucu hakkında yeniden olumsuz karar verilmiştir. Başvurucu 6 Ekim 2008 tarihinde ulusal güvenliğe karşı tehdit oluşturduğu gerekçesiyle hakkında herhangi bir sınır dışı kararı alınmaksızın idari gözetim altına alınmıştır. 1 Şubat 2011 tarihinde başvurucu hakkında sınır dışı etme kararı alınmıştır.

İç hukuk mercilerine yönelik itirazların sonuçsuz kalması üzerine AİHM'e yapılan tedbir başvurusu kabul edilmiş ve Mahkeme, 15 Mart 2011 tarihinde başvurucunun Suriye'ye gönderilmemesi için ihtiyati tedbir kararı vermiştir. Esas incelemesini tamamladığı 7 Şubat 2012 tarihli kararında ise AİHM, başvurucunun Suriye'ye sınır dışı edilmesi halinde Sözleşme'nin kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddesinin ihlal edileceğini tespit etmiştir. Aynı kararda ayrıca, başvurucunun 6 Ekim 2008 ile 31 Ocak 2011 tarihleri arasında hakkında herhangi bir sınır dışı etme kararı olmadığı halde idari gözetim altında tutulması nedeniyle Sözleşmenin özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine hükmedilmiştir.

14 Başvurucu, Suriye vatandaşlığını kaybettiğini belirten 8 Kasım 2007 tarihli bir kararı tercümesiyle birlikte başvuru dosyasına sunmuştur.

Yaptığı ilave bir başvurunun ardından AYM 17 Haziran 2015 tarihinde, başvurusunun 21 Mart 2013 ve 14 Mart 2014 tarihleri arasındaki idari gözetim dönemine ilişkin olarak AİHS'in (5)(1) maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Başvurucunun idari gözetimi sırasında yetkili makamlar başvurusunu kabul edecek güvenli bir üçüncü ülke bulma çabalarına girişmiş ve bu kapsamda kırk üç ülkeyle temasa geçilmiştir. Temas kurulan ülkelerden otuz sekizi bu talebi doğrudan reddederken diğer ülkelerden herhangi bir dönüş alınamamıştır. Başvurucu hakkında tesis edilen idari gözetim kararı 1 Şubat 2011 tarihinden bir dizi alternatif tedbirle salıverildiği 17 Şubat 2016 tarihine dek olan süreçte periyodik olarak uzatılmış, başvurusunun bu süre zarfında ilk derece ve istinaf mahkemeleri ile Anayasa Mahkemesi'ne yapmış olduğu çok sayıda başvuru reddedilmiştir. 10 Şubat 2016 tarihinde başvuru göç makamlarına sabit ikametgâh adresine sahip olduğunu ve maddi olanakları haiz olduğunu söylemiş, eşi de başvurusunun kendi evinde kalacağını ve kalış süresi boyunca masraflarının karşılanacağını teyit etmiştir. Başvurucu, ulusal hukukta idari gözetim için öngörülen azami sürenin dolması gerekçesiyle 17 Şubat 2016 tarihinde bir dizi alternatif tedbirle salıverilmiştir. İdari gözetimden salıverildiği gün AİHM önünde ikinci bir bireysel başvuru yapmış olup bu özet çeviri konusu karar da yapılan bu ikinci AİHM başvurusuna ilişkindir.

## TARAFILARIN İDDIALARI

Başvurucu, ulusal güvenliğe tehdit oluşturan bir vatansız olması nedeniyle herhangi bir güvenli üçüncü ülke tarafından kabul edilmesi olanaksız olmasına rağmen sekiz yıldan fazla bir süre idari gözetim altında tutulması nedeniyle AİHS'in özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu kapsamda ayrıca, sürecin gereken özenle yürütülmediğinden ve yetkililerin iyi niyetle hareket etmediğinden de şikayetçi olmuştur. Ayrıca, hakkında yöneltilen ulusal güvenlikle ilgili suçlamalara ilişkin materyallere erişemediğini ve bu sebeple AİHS Madde 5(4) hıllafına etkili bir savunma hazırlayamadığını ileri sürmüştür. Son olarak tutulma koşulları sebebiyle AİHS'in kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddesinin ve haksız idari gözetimi sebebiyle ulusal mahkemelerce kendisine tazminat sağlanmaması nedeniyle de AİHS Madde 5(5)'in ihlal edildiğinden şikayetçi olmuştur.

Hükümet tüm iddiaları reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından başvurusunun 21 Mart 2013 ve 14 Mart 2014 tarihleri arasındaki idari gözetimi hakkında ihlal kararı verildiğini ve bu sebeple başvurusunun bu kısımla alakalı mağdur statüsünün kalmadığını ileri sürmüştür. Başvurucunun idari gözetiminin ulusal hukuka uygun biçimde sınır dışı etme amacıyla gerçekleştiğini, yetkililerce başvurusunu güvenli bir üçüncü ülkeye sınır dışı etmek için işlem başlatıldığını ve sürecin özenli biçimde yürütüldüğünü, yargılamalar sırasında başvurusuna ve yasal temsilcisine sağlanan açık materyallerin etkili bir itiraz için gerekli ayrıntıyı içerdiğini ve idari gözetimin hukuka uygunluğunun değerlendirilmesinde belirleyici rolü bu açık materyallerin oluşturduğunu savunmuştur.

## MAHKEME'NİN DEĞERLENDİRMESİ VE KARAR

Başvurucunun AİHS Madde 5(5) kapsamındaki şikâyeti, mevcut iç hukuk yollarının (Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununda düzenlenen tazminat davası yolu) tüketilmesi sebebiyle kabul edilemez bulunmuştur. Tutulma koşullarından bahisle AİHS'in 3. maddesi kapsamında sunulan şikâyet ise iddiaları destekleyecek delil sunulmaması ve Hükümet'in aksi yöndeki beyanlarına itiraz edilmemesi gözetilerek açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur.

### AİHS 5. MADDE KAPSAMINDAKİ DEĞERLENDİRME:

#### Madde 5(1) yönünden:

Mahkeme, başvuru öncesi tarihli diğer başvurusunda 6 Ekim 2008 ile 7 Şubat 2012 tarihleri arasındaki herhangi bir sınır dışı kararı olmaksızın gerçekleşen idari gözetimini incelediğini ve ihlal kararı verdiğini hatırlatmıştır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin 17 Haziran 2015 tarihinde, başvuru 21 Mart 2013 ve 14 Mart 2014 tarihleri arasındaki idari gözetim dönemine ilişkin olarak AİHS'in 5(1) maddesinin ihlal edildiğine karar verdiğini ve dolayısıyla bu süreç bakımından başvuru mağdur statüsünün kalmadığını belirtmiştir. Bunun sonucu olarak Mahkeme, şikâyet konusu idari gözetiminin kendisi tarafından hükmedilen ihtiyati tedbir kararının kaldırıldığı ve yerel makamların başvuru güvenli bir üçüncü ülkeye gönderebilmek için işlem başlattığı 9 Temmuz 2012 tarihi ile önleyici bir dizi alternatif tedbirle serbest bırakıldığı 17 Şubat 2016 tarihi arasında kalan kısmını, 21 Mart 2013 ve 14 Mart 2014 arasındaki kısmı hariç tutarak, inceleme konusu yapmıştır.

Başvurucunun idari gözetiminin ulusal hukukun lafzına uygun bir şekilde gerçekleştiğini dolayısıyla yasallık şartına ilişkin bir sorun görmediğini belirten Mahkeme, mevcut başvuruda öne çıkan hususun "idari gözetimin sınır dışı etme amacıyla gerçekleştiğinin" söylenip söylenemeyeceği olduğunu ifade etmiştir. Yetkililerin süreci aktif bir şekilde takip etmeleri şartıyla, bir kişinin belli bir ülkeye sınır dışı edilmesinin önünde engeller olduğu fakat üçüncü ülkelere sınır dışı edilmesinin prensipte mümkün olduğu hallerde başvuru idari gözetimin AİHS Madde 5(1)(f) kapsamında cevaz verilen istisnanın kapsamına girebileceğini hatırlatmıştır. Bu bağlamda, Eylül 2012'den itibaren yerel makamların başvuru kabul etmeye istekli başka bir devlet aramaya başladığını, serbest bırakıldığı 17 Şubat 2016 tarihine kadar kırk üç ülkeyle temasa geçildiğini, Ağustos 2014'e kadar otuz sekiz ülkenin bu talebi reddettiğini kaydetmiştir. Dolayısıyla Mahkeme'nin kanaatine göre en geç Ağustos 2014'ten itibaren, başvuru güvenli bir üçüncü ülkeye sınır dışı etme girişimlerinin başarısızlıkla sonuçlanacağına yetkililer tarafından anlaşılmış olması gerekmektedir. Başvurucunun ancak ulusal mevzuatta öngörülen azami süre dolunca salıverildiğini not eden Mahkeme, idari gözetim gerekçesinin, sınır dışı edilmesine ilişkin gerçekçi bir ihtimal bulunmaması nedeniyle idari gözetim süresinin tamamı boyunca geçerli olmadığı sonucuna varmıştır. Sonuç olarak Mahkeme, başvuru Ağustos 2014'ten 17 Şubat 2016 tarihinde serbest bırakılmasına kadar geçen idari gözetim süresi bakımından Sözleşme'nin 5(1) (f) maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

**Madde 5(4) yönünden:**

Mahkeme, bir kişinin kendisine yöneltilen iddiaların niteliğini bilmesi ve bu iddiaları çürütmek için delil sunma fırsatına sahip olması için yetkililer tarafından yeterli bilginin sağlanması gerektiğini hatırlatmıştır. Öte yandan *A. ve Diğerleri / Birleşik Krallık* kararında da belirttiği üzere, delillerin büyük ölçüde açıklandığı ve özgürlüğünden mahrum bırakılma gerekçelerinin belirlenmesinde açık materyallerin baskın rol oynadığı durumlarda, bir başvurucunun etkili bir şekilde itiraz etme imkanından mahrum bırakıldığının söylenemeyeceğini hatırlatmıştır. Bu ilkeleri somut olaya uygulayan Mahkeme, başvurucunun kendisine yöneltilen suçlamalara ve idari gözetimine etkili bir şekilde itiraz etme imkânına sahip olduğunu; nitekim idari gözetiminin yasal dayanağı ve nedenleri hakkında bilgilendirildiğini, açık materyallere erişiminin sağlandığını, açık materyallerde yer alan iddiaların etkili bir şekilde itiraz etmesine olanak tanıyacak kadar spesifik olduğunu, avukat tarafından temsil edildiğini, üç aşamada yargısal denetim hakkını kullandığını tespit etmiştir. Bunlar ışığında Mahkeme, AİHS Madde 5(4) hükmünün ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

Mahkeme ayrıca başvurucuya zararlarının tazmini için 9.000 Avro ödenmesine, yukarıdaki diğer tespitlerinde olduğu gibi oy birliğiyle karar vermiştir.

## KARARIN TAM METNİ

Kararın İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

## İLGİLİ DİĞER KAYNAKLAR

Kararda bahsi geçen AİHM'in 1 No'lu *Al Husin / Bosna Hersek* kararının İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

Kararda AİHS Madde 5(4) kapsamındaki değerlendirmelerde referans verilen *A. ve Diğerleri / Birleşik Krallık* kararının İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#), Avrupa Konseyi İnsan Hakları Vakıf Fonu tarafından hazırlanan Türkçe tercümesine ise [buradan](#) ulaşabilir, tarafımızca hazırlanan özet tercümesini ise bu derleme içerisinde bulabilirsiniz.

## 18. Z.A. ve Diğerleri / Rusya

Başvuru Numaraları. 61411/15, 61420/15, 61427/15 ve 3028/16,  
Büyük Daire, 21.11.2019

Havaalanı transit bölgesinde gerçekleşen fiili (*de facto*) idari gözetim tedbirlerini konu alan bu karar, özgürlükten yoksun bırakma kavramını, yasallık şartını ve tutulma koşullarını ayrıntılı biçimde ele alan bir kilit dava (*key case*) olarak değerlendirilmektedir.

### Anahtar Kelimeler

- Havaalanı transit bölge
- Fiili (*de facto*) idari gözetim
- Özgürlükten yoksun bırakma kavramı
- Yasallık şartı
- Tutulma koşulları
- Büyük Daire Kararı

## OLAYLARIN ÖZETİ

Karara konu başvuru, farklı uyruklardan dört başvurucunun Rusya'da bulunan Şeremetyevo Havaalanı'nın transit bölgesinde aylar süren fiili (*de facto*) idari gözetimlerine ilişkindir. Başvurucular, çeşitli seyahat güzergahları izleyerek farklı tarihlerde Şeremetyevo Havaalanı'na ulaşmışlardır. Pasaport kontrolü sırasında ülkeye giriş için gerekli belgeleri taşımayan başvurucuların girişlerine izin verilmemiş ve pasaportlarına el konulmuştur. Havaalanına ulaştıktan kısa bir süre sonra sığınma başvurusunda bulunan başvurucular başvurularının incelendiği sırada transit bölgede kalmışlar, nihayetinde hepsinin sığınma başvurusu reddedilmiştir. Başvuruculardan:

- Z.A., 27 Temmuz 2005 tarihinden Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) tarafından Danimarka'ya üçüncü ülke yerleştirmesinin yapıldığı 17 Mart 2016 tarihine dek,
- M.B., 23 Ağustos 2015 tarihinden Mısır'a gitmeyi kabul ettiği 13 Şubat 2016 tarihine dek,
- A.M., 10 Nisan 2015 tarihinden menşe ülkesi Somali'ye gönüllü geri dönüş yaptığı 9 Mart 2017 tarihine dek,
- Hasan Yasien ise, 4 Temmuz 2014 tarihinden BMMYK tarafından İsveç'e üçüncü ülke yerleştirmesinin yapıldığı 11 Mayıs 2016 tarihine dek havaalanının transit bölgesinde kalmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), farklı tarihlerde yapılan başvuruları birleştirmeye karar vermiş ve başvurular Üçüncü Bölüm'e havale edilmiştir. Üçüncü Bölüm, 28 Mart 2017 tarihinde verdiği kararla, tüm başvurucular bakımından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. maddesinin 1. fıkrasının ve 3. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Hükümet Üçüncü Bölümün bu kararını 27 Haziran 2017 tarihinde temyiz etmiş ve başvuru Büyük Daire tarafından incelenmiştir. Bu özet çeviri, Büyük Daire'nin verdiği karara ilişkindir.

## TARAFILARIN İDDIALARI

Başvurucular, sığınma başvurularının incelenmesini beklerken Şeremetyevo Havaalanı'nın transit bölgesinde hukuka aykırı olarak tutulduklarından bahisle AİHS'in özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. maddesinin ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuşlardır. Bu kapsamda; sığınma başvuruları devam eden ve pasaportlarına el konulan kişiler olarak transit bölgeyi başka bir ülkeye gitmek üzere terk etmelerinin mümkün olmadığına, tutulmalarının iç hukukta yasal dayanağının bulunmadığına, herhangi bir mahkeme veya başka bir resmi makam tarafından verilmiş bir karar olmaksızın fiili biçimde özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarına işaret etmişlerdir. Ayrıca yetersiz tutulma koşullarından bahisle AİHS'in kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddesinin ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuşlardır. Bu kapsamda, sürekli yapay ışıkla aydınlatılan gürültülü bir alanda, duş imkânı olmaksızın yerde şilteler üzerinde uyuyarak,

açık havada egzersiz yapmadan, notere ve tıbbi desteğe erişmeden tutulduklarını ifade etmişlerdir.

Hükümet ise başvurucuların kendi tercihlerinin bir sonucu olarak transit bölgede kaldıklarını, haklarında sınır dışı etme veya iade prosedürleri başlatılmadığı için diledikleri zaman Rusya'yı terk etme imkânlarının olduğunu dolayısıyla ortada bir "özgürlükten yoksun bırakma" mevcut olmadığından AİHS'in 5. maddesinin uygulanabilir olmadığını savunmuştur. Öte yandan başvurucuların tutulma koşullarına ilişkin herhangi bir açıklama sunmamıştır.

## MAHKEME'NİN DEĞERLENDİRMESİ VE KARAR

### AİHS 5. MADDE KAPSAMINDAKİ DEĞERLENDİRME:

Mahkeme ilk olarak başvuruya konu olayın AİHS'in 1. maddesi kapsamında Rusya'nın yargı yetkisine girip girmediği hususunu ele almıştır. Bir devletin topraklarında bulunan havaalanlarının hukuken o devlet topraklarının bir parçası olduğunu yinelemiş ve başvurucuların ilgili dönem boyunca Rus makamlarının kontrolü altında olduğunu da gözeterek Rusya'nın yargı yetkisi dahilinde oldukları sonucuna varmıştır.

Devamında AİHS Madde 5(1)'in başvurucuların havaalanında tutulmaları bakımından uygulanabilir olup olmadığını değerlendirmiştir. Bir kişinin 5. madde anlamında "özgürlüğünden yoksun bırakılıp bırakılmadığını" belirlemek için, başlangıç noktasının kişinin içinde bulunduğu özel durum olması ve söz konusu tedbirin türü, süresi, etkileri ve uygulanma şekli gibi bir dizi faktörün dikkate alınması gerektiğini yinelemiştir. Mahkeme'ye göre özgürlüğün kısıtlanması ile 5. maddenin kapsamını oluşturan "özgürlükten yoksun bırakma" arasındaki fark esasa ilişkin olmayıp derece veya yoğunluk farkıdır. Mahkeme, yabancıların havaalanı transit bölgelerinde veya kimlik tespiti ve kayıt gibi amaçlar bakımından kabul merkezlerinde tutulmaları bağlamında hareket özgürlüklerinin kısıtlanması ile özgürlükten yoksun bırakma arasındaki ayrımı belirlerken dikkate alacağı faktörleri şu şekilde özetlemiştir:

- i) başvurucuların bireysel durumları ve seçenekleri,
- ii) somut ülkedeki mevcut hukuki rejim ve bu rejimin amacı,
- iii) özellikle de amaç ve işlemleri bekleyen başvurucuların yararlanacakları usul güvenceleri ışığında ilgili süreler ve
- iv) başvuruculara uygulanan ya da başvurucuların maruz kaldıkları fiili kısıtlamaların mahiyeti ve derecesi



Bu faktörleri somut başvuru bakımından irdeleyen Mahkeme özellikle şu noktaları vurgulamıştır:

- Başvurucuların transit bölgede tutulmalarına ilişkin olarak azami bir süre tesis eden veya usul güvenceleri içeren herhangi bir düzenlemenin mevcut olmayışı,
- Her bir sığınma başvurusuna başvurmasına dair belge verilmesini ve başvurusu incelenene dek geçici barınma merkezine yerleştirilmesini öngören mevzuat düzenlemelerinin somut olayda uygulanmaması ve başvurucuların bütünüyle kendi kaderlerine terk edilmeleri,
- Başvurucuların, özgürlüklerinden yoksun bırakan tedbire karşı herhangi bir itiraz imkânı tanınmaksızın hukuki belirsizlik içinde bırakılmaları,
- Sığınma başvurularının değerlendirilmesini bekledikleri süreçteki herhangi bir meşru gerekçeyle haklı gösterilemeyecek gecikmelerin Rusya makamlarının eylemsizliğinden kaynaklanması,
- (*Amuur / Fransa* kararına atıfla) Başvurucuların havaalanı transit bölgesini yaşamları veya sağlıkları açısından doğrudan bir tehdit olmadan kendi rızalarıyla terk etmelerinin pratik ve gerçek bir olasılık olmaması

Bu faktörler ışığında Mahkeme, özellikle azami tutulma süresini belirleyen herhangi bir iç hukuk hükmünün bulunmamasını, tutulma süresinin aşırı uzunluğunu, sığınma taleplerinin incelenmesindeki önemli gecikmeleri, tutuldukları yerin özelliklerini, ilgili süre boyunca maruz kaldıkları kontrolü ve transit bölgeyi terk etme imkânlarının bulunmamasını göz önünde bulundurarak, başvurucuların 5. madde anlamında özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarını tespit etmiş ve mevzubahis hükmün somut başvuruya uygulanabilir olduğuna hükmetmiştir.

Bu tespitin ardından başvurucuların havaalanının transit bölgesindeki tutulmalarının AİHS Madde 5(1)'e uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmiştir. Başvurucuların "ülkeye izinsiz surette giriş yapmalarının önlenmesi amacıyla" özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarını belirten Mahkeme, şikâyeti AİHS Madde 5(1)(f)'nin ilk kısmı kapsamında inceleyeceğini ifade etmiştir.

Mahkeme, herhangi bir özgürlükten yoksun bırakmanın, belli bir niteliği taşıyan yasanın öngördüğü usule uygun şekilde gerçekleşmesi ve keyfilikten arı olması gerektiğini hatırlatmıştır. Özgürlükten yoksun bırakma söz konusu olduğunda, hukuki belirlilik ilkesinin yerine getirilmesi, dolayısıyla iç hukukta özgürlükten yoksun bırakma koşullarının açıkça tanımlanması ve yasanın uygulamasının da öngörülebilir olması gerektiğini yinelemiştir. Bu kapsamda, örneğin, bir transit bölgede özgürlükten yoksun bırakma kararı vermeye yetkili makamın adını, kararın şeklini, olası gerekçelerini, tutulmanın azami süresini ve Madde 5(4)'ün gerektirdiği gibi bir adli itiraz imkânını içeren iç hukuk düzenlemelerinin önemine işaret etmiştir.

Mahkeme somut olayda, başvurucuların özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarını haklı çıkarabilecek herhangi bir Rus hukuku hükmüne rastlamadığını, dolayısıyla başvurucuların tutulmasının kesin olarak tanımlanmış bir yasal dayanağının bulunmadığını

tespit etmiştir. Buna ilave olarak, başvuruçuların durumunun uygunsuz tutulma koşulları ve bilgilendirme eksikliği gibi bir dizi ek faktör sebebiyle daha da ağırlaştığını ifade etmiş, neticede her bir başvuruçucu bakımından Sözleşme'nin 5(1) maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

### **AİHS 3. MADDE KAPSAMINDAKİ DEĞERLENDİRME:**

Mahkeme ilk olarak, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağının demokratik toplumlarda temel bir değer olduğunu yinelemiş ve bu yasağın mutlak niteliğine işaret etmiştir. Ayrıca ulusun yaşamını tehdit eden bir olağanüstü hâl durumunda veya terörizm ve organize suçlarla mücadele gibi en zor koşullarda bile, ilgili kişilerin davranışına bakılmaksızın, bu yasaktan herhangi bir sapmaya izin verilmediğini hatırlatmıştır. Başvuruçuların, havaalanı transit bölgesindeki yaşam koşullarına ilişkin inandırıcı ve makul ölçüde ayrıntılı açıklamalar yaptıklarına, bu açıklamaların BMMYK tarafından yapılan benzer tespitlerle desteklendiğini ve Hükümet tarafından da bu açıklamalara açıkça itiraz edilmediğine işaret etmiştir. Mevcut deliller ışığında, başvuruçuların Şeremetyevo Havaalanı'nın transit bölgesindeki tutulma koşullarının, uzun süreli bir zorunlu kalış için uygun olmadığını açık olduğunu belirtmiştir. Mahkeme'ye göre, bir kişinin sürekli yapay ışıkla aydınlatılan, kalabalık ve gürültülü bir havaalanı transit bölgesinde, duş gibi imkânlara engelsiz erişimi olmadan ve açık havada egzersiz yapamadan aylarca yerde uyumak zorunda kaldığı, aynı zamanda tıbbi veya sosyal yardıma erişiminin olmadığı bir durum, insan onuruna saygının asgari standartlarının gerisinde kalmaktadır. Sonuç olarak Mahkeme, başvuruçuların bu kadar uzun bir süre boyunca katlanmak zorunda kaldıkları korkunç maddi koşulların ve yetkililerin başvuruçuları tamamen kendi kaderlerine terk etmelerinin Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olarak aşağılayıcı muamele teşkil ettiğine kanaat getirmiştir.

Mahkeme son olarak, yargılama giderleri ve masraflara ek olarak başvuruçuların her birine 15.000 ile 26.000 Avro arasında değişen miktarlarda manevi tazminat ödenmesine, yukarıdaki tespitlerinde olduğu gibi oy birliğiyle hükmetmiştir.

## **KARARIN TAM METNİ**

Kararın İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

## 19. Feilazoo / Malta

Başvuru No. 6865/19, Birinci Bölüm,  
11.3.2021

Bu karara, kişilerin uyuğunun belirlenemediği ve sürecin yetkili makamlarca gerekli özenle yürütülmediği durumlarda sınır dışı etme işleminin gerçekçi bir ihtimal olmaktan çıkmasını örnekleme ve AİHS'in 34. maddesinde düzenlenen bireysel başvuru hakkı kapsamındaki devlet yükümlülüklerini ayrıntılı biçimde ele alması sebebiyle derlememizde yer verilmiştir.

### Anahtar Kelimeler

- Sınır dışı amacıyla idari gözetim
- Tutulma koşulları
- Gerçekçi bir sınır dışı ihtimali
- Gerekli özen yükümlülüğü
- Bireysel başvuru hakkı

## OLAYLARIN ÖZETİ

Karara konu başvuru, Nijerya uyruklu başvurusunun sınır dışı edilmek üzere yaklaşık on dört ay idari gözetim altında tutulması ile ilgilidir. Başvurucu, 23 Şubat 2010 tarihinde uyuşturucu ile ilgili bir suçtan hüküm giymiş ve 10 Nisan 2018 tarihine dek ceza infaz kurumunda kalmıştır. Ceza infaz kurumundan saliverildiği gün iki görevlinin refakatinde Göç Bürosuna getirilmiştir. Burada iken kendisine, Nijerya'ya sınır dışı edileceği ve bu süreçte idari gözetim altında tutulacağı bildirilmiş, aynı gün hakkında idari gözetim ve sınır dışı etme kararları tanzim edilmiştir. Memurlarla konuşması sırasında arbeye çıkmış, başvuru kelepçe takılmasına ve kendisini geri gönderme merkezine götürülecek otobüse bindirilmeye direnmiş, olay neticesinde başvuru ve iki polis memuru yaralanmıştır. 10 Nisan 2018 ve 12 Nisan 2018 tarihli tıbbi kayıtlarda, başvurusunun yüzünde morluklar oluştuğu, sol kolunda ciddi bir kırık meydana geldiği gibi tespitler yer almıştır. 13 Nisan 2018 tarihinde mahkemece görevlendirilen bir uzmanın incelemesi sonucu hazırlanan raporda ise, künt travma sonucu başvurusunun yüzünde yaralar oluştuğu, kulak arkasında hematoma oluştuğu, sol üst kolundaki aşınmanın kelepçeden kaynaklandığı ve kırığının ağır yaralanma niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

Başvurucu, bu sağlık raporlarını başvurusunu desteklemek üzere talep ettiğini fakat bu talebinin geri gönderme merkezi yetkililerince karşılanmadığını iddia etmektedir.

Polis memurlarının şikâyetçi olması üzerine başvuru hakkında 12 Nisan 2018 tarihinde cezai işlem başlatılmış ve başvuru aynı gün tutuklanmıştır. 5 Şubat 2019 tarihinde hakkında mahkûmiyet kararı verilen başvuru, karara karşı üst mahkemeye itiraz etmiştir. 16 Mayıs 2019 tarihli istinaf mahkemesi kararıyla başvuru hakkında verilen mahkûmiyet hükmü onanmış, başvuru (üç yıl ertelemeli) iki yıl hapis ve 4.000 Avro para cezası ile cezalandırılmıştır. Kararda ayrıca, para cezasının ödenmesinin ardından başvurusunun derhal sınır dışı edilmesine hükmedilmiştir. Aynı gün ceza infaz kurumundan saliverilen başvuru, geri gönderme merkezi işlevi gören Safi Kışlası'na sevk edilmiştir. Pasaportunun süresi ceza infaz kurumunda kaldığı süre zarfında dolan başvurusunun sınır dışı edilebilmesi için 17 Mayıs 2019 tarihinde Nijerya makamlarına sözlü nota gönderilmiş ve başvuru hakkında acil durum seyahat belgesi tanzim etmeleri istenmiştir.

24 Mayıs 2019 tarihli bir başka mahkeme kararıyla, 16 Mayıs 2019 tarihli karardan kaynaklanan 4.000 Avro para cezası, başvurusunun bu tutarı ödeyememesi nedeniyle, altı ay hapis cezasına çevrilmiştir. Başvuru aynı gün Safi Kışlası'ndan serbest bırakılmış ve ceza infaz kurumuna nakledilmiştir. Ceza infaz kurumunda tutulduğu sırada, 19 Ağustos 2019 tarihinde, yasal temsilcisi olmaksızın şahsen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) başvurmuştur. Cezasının infazının tamamlanmasının ardından başvuru, 14 Eylül 2019 tarihinde, idari gözetim altına alınmış ve Safi Kışlası'na geri götürülmüştür. Başvurusunun 19 Ağustos 2019 tarihinde yaptığı bireysel başvuru Malta Hükümeti'ne 25 Eylül 2019 tarihinde bildirilmiş, bunun neticesinde başvuru-

cuya bir adli yardım avukatı atanmış fakat başvurucu AİHM ile doğrudan yazışmaya devam etmiştir.

Başvurucu 27 Şubat 2010 tarihinde yaptığı bildirimle çelişmeli yargılama aşaması başladığından bu yana adli yardımdan görevlendirilen avukatıyla herhangi bir iletişim kurmadığı konusunda AİHM'i bilgilendirmiştir. Bu esnada adli yardım avukatı, 5 Şubat 2020 tarihinde, yerel mahkemeden adli yardım görevlendirmesinin sonlandırılmasını ve başvurucuya yeni bir avukat atanmasını talep etmiş fakat başvurucuyu bu durumdan haberdar etmemiştir. Covid-19 pandemisi nedeniyle kapalı durumda olan yerel mahkeme bu başvuruyu karara bağlayamamıştır. Tutulan diğer göçmenlerle kavga etmesi üzerine başvurucu, 29 Nisan 2020 tarihinde kendi talebiyle tek kişilik bir konteynıra alınmış ve burada yetmiş beş gün kalmıştır. Başvurucuya 13 Kasım 2020 tarihinde göç yetkilileri tarafından Safi Kışlası'ndan çıkabileceği söylenmiş fakat başvurucu Avrupa'da seyahat etmesine imkân tanıyan bir pasaport sağlanıncaya dek Kışla'dan ayrılmayı reddetmiştir. Başvurucu nihayetinde 22 Aralık 2020 tarihinde açık bir geri gönderme merkezine nakledilinceye dek Safi Kışlası'nda kalmaya devam etmiştir.

## TARAF LARIN İDDİALARI

Başvurucu, 10 Nisan 2018 günü polis memurları tarafından aşırı güç kullanılması ve bu olayın soruşturulmaması ile ilgili şikâyetlerine<sup>15</sup> ek olarak idari gözetim koşulları nedeniyle AİHS'in kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu kapsamdaki şikâyetlerine ilişkin olarak özetle idari gözetim altında tutulduğu yerin depolardan oluşan eski bir askeri kışla olduğunu, idari gözetim amacı için inşa edilmediğini, yüzlerce sığınmacı ile birlikte çok kötü koşullar altında tutulduğunu ve idari gözetiminin bir kısmında doğal ışık veya temiz hava almayan bir konteynerde (nakliye konteynerlerine benzer bir yapı) hücre hapsinde tutulduğunu, bu süre zarfında dışarı çıkıp hava alma taleplerinin reddedildiğini, telefona ve yasal temsilcisine erişim hakkının sınırlı olduğunu, klima çalışmadığı için aşırı yaz sıcaklarına katlanmak zorunda kaldığını dikkate getirmiştir. Ayrıca, 16-23 Mayıs 2019 tarihleri arasındaki ve 15 Eylül 2019 tarihinden sonraki idari gözetiminin hukuka aykırı olduğundan bahisle AİHS'in özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu madde kapsamında; 16-23 Mayıs 2019 tarihleri arasındaki idari gözetiminin pasaportunun süresi dolduğu için ortada gerçekçi bir sınır dışı ihtimali olmaması ve 15 Eylül 2019 tarihinden sonraki idari gözetiminin ise sınır dışı sürecinin gereken özenle takip edilmemesi sebepleriyle hukuka aykırı olduğu gibi argümanlar sunmuştur. Son olarak; idari gözetim altında iken AİHM ile yaptığı yazışmaların gizlilik kuralları çerçevesinde yürütülmediğini, AİHM ve avukatıyla yaptığı yazışmaların merkezdeki yetkililerce açıldığını, başvurusunu desteklemek için gerekli materyallere erişiminin engellendiğini, kendisine ancak AİHM'den gelen mü-

15 Mahkeme bu kapsamdaki şikâyetlere ilişkin olarak iç hukuk yollarının tüketilmediğinden bahisle kabul edilemezlik kararı vermiştir.

dahale üzerine bir adli yardım avukatı atandığını, atama gerçekleştiğinde ise avukatla sadece bir kez görüşebildiğini, avukatıyla düzgün iletişim kuramadığı için Mahkeme ile doğrudan yazışmak zorunda kaldığını ileri sürmüştü, AİHS'in 34. maddesinde düzenlenen bireysel başvuru hakkını etkili biçimde kullanmasının engellendiğinden şikâyetçi olmuştur.

Hükümet tüm bu iddiaları reddetmiş ve özetle başvurucunun tutulma koşullarının iddia edildiği denli ağır olmadığını, 16-23 Mayıs 2019 tarihleri arasında başvurucunun sınır dışı edilebilmesinin ihtimal dahilinde olduğunu çünkü Nijerya makamlarına ilettikleri sözlü bir nota ile başvurucu hakkında acil seyahat belgesi tanzim edilmesini talep ettiklerini, 15 Eylül 2019 tarihinden sonraki dönemde de Nijerya makamları ile temaslarını sürdürdüklerini, başvurucunun sınır dışı edilemeyeceğinin anlaşılması üzerine ise sağlık kontrolünden geçmesi şartıyla başvurucuyu idari gözetimden salmaya karar verdiklerini, başvurucunun Mahkeme ile yazışmasının engellenmediğini, görevlendirilen adli yardım avukatının görevi iade etmesinin ise başvurucunun kendi davranışlarından (avukatını atlayarak doğrudan Mahkeme ile iletişim kurması) kaynaklandığını, dolayısıyla devlete isnat edilebilir olmadığını savunmuştur.

## MAHKEME'NİN DEĞERLENDİRMESİ VE KARAR

### AİHS 3. MADDE KAPSAMINDAKİ DEĞERLENDİRME (TUTULMA KOŞULLARI YÖNÜNDEN):

Mahkeme, başvurucunun idari gözetim altında tutulduğu yerin koşullarına ilişkin endişelerini daha önce *Suso Musa/Malta* ve *Abdullahi Elmi ve Aweys Abubakar/Malta* gibi kararlarında dile getirdiğini ve bu koşullar sebebiyle AİHS'in 3. maddesinin ihlal edildiğini tespit ettiğini hatırlatmıştır. Mevcut başvurunun bu kararlara konu başvurulardan sonraki bir döneme ilişkin olduğunu ve Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi (CPT) başvurucunun tutulduğu sırada ilgili merkeze bir ziyaret gerçekleştirmiş olsa da bu ziyarete ilişkin raporun henüz kamuya paylaşılmadığını ifade etmiştir. Mahkeme bu sebeple tutulma koşullarının AİHS'in 3. maddesini ihlal edip etmediğine ilişkin değerlendirmesini taraflarca kendisine sunulan beyanlarla sınırlamak durumunda kaldığını belirtmiştir.

Mahkeme özellikle başvurucunun yaklaşık yetmiş beş gün boyunca (29 Nisan - 13 Temmuz 2020) doğal ışık veya açık havaya erişimi olmaksızın bir konteynerde tek başına tutulması ve ilk kırk gün boyunca (29 Nisan - 8 Haziran) egzersiz yapma fırsatı bulamamasını şaşkınla karşılamıştır. Her ne kadar başvurucunun, kendi talebi üzerine ve kendi güvenliği için tecrit altında tutulduğu konusunda taraflar arasında bir ihtilaf bulunmasa da uygulanan tedbirin sertliği ve süresi yani, başvurucunun en az kırk gün boyunca neredeyse hiç kimseyle temas etmemesi, Mahkeme tarafından aşırı bulunmuştur. Ayrıca, tecrit süresinin bitiminin ardından başvurucunun, yeni gelen sığınmacıların Covid-19 karantinasında tutulduğu diğer yaşam alanlarına taşınması da

Mahkeme tarafından endişe verici olarak nitelendirilmiştir. Hem başvuruçunun uzun bir tecrit döneminin ardından böyle bir karantinaya ihtiyaç duymaması hem de sağlığı için risk teşkil edebilecek kişilerle birlikte tutulması temel sanitasyon gerekliliklerine aykırı olarak değerlendirilmiştir. Tüm bu hususlar ışığında Mahkeme, Sözleşme'nin kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

### **AİHS 5. MADDE KAPSAMINDAKİ DEĞERLENDİRME:**

Mahkeme başvuruçunun 16-23 Mayıs 2019 tarihleri arasındaki idari gözetimi ile 15 Eylül 2019 tarihinden 13 Kasım 2020 tarihine dek süren idari gözetimini birbirinden ayırarak değerlendirmiştir.

Her ne kadar başvuruçuyu ilk kez idari gözetim altına aldıkları 16 Mayıs 2019 tarihinde yetkili makamların elinde sınır dışı etme işlemine olanak sağlayacak seyahat belgeleri bulunmasa da hemen ertesi gün Nijerya makamları ile iletişime geçerek bu türden bir belgenin düzenlenmesi talebinde bulduklarını not etmiştir. İdari gözetimde geçen sürenin kısıllığını (bir hafta) da göz önünde bulunduran Mahkeme, bu kısım bakımından ortada gerçekçi bir sınır dışı etme ihtimali bulunmadığının ya da yetkili makamların süreci özenli biçimde yürütmediklerinin söylenemeyeceğini ifade etmiş, şikâyet konusu zaman aralığı bakımından özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edilmediğine hükmetmiştir.

Öte yandan Mahkeme, başvuruçunun 15 Eylül 2019 tarihinden 13 Kasım 2020 tarihine dek süren idari gözetimi bakımından aynı tespite ulaşmanın mümkün olmadığını belirtmiştir. Mahkeme'nin bu hükme varırken dikkate aldığı temel hususlar şunlar olmuştur: İlk olarak, somut davada başvuruçunun idari gözetim altında tutulduğu yaklaşık on dört ay boyunca yerel mahkemeler önünde herhangi bir hukuki itirazın bulunmadığını ve sınır dışı etme kararının derhal uygulanabilir olduğunu, dolayısıyla mevcut davadaki gecikmelerin herhangi bir yasal itirazın karara bağlanmasını bekleme ihtiyacından kaynaklanmadığını belirtmiştir. İkinci olarak, söz konusu on dört ay boyunca yetkililer tarafından atılan tek belirgin adımın, başvuruçuyu için bir seyahat belgesi düzenlenmesine ilişkin 17 Mayıs 2019 tarihli ilk talebin ardından Nijeryalı yetkililerle sadece bir kez yazışmak olduğunu hatırlatmıştır. Ki bu yazışma neticesinde Nijerya makamları başvuruçuyu ziyaret etmiş ve sonuç olarak başvuruçunun kimliğini doğrulayamamıştır. Mahkeme, Maltalı yetkililerin böyle bir belgenin verilmesini zorlamayacaklarını kabul etmekle birlikte bu süre zarfında konuyu sıkı bir şekilde takip ettiklerine veya belgenin verilmesini hızlandırmak amacıyla Nijeryalı yetkililerle ilave müzakerelere girmeye çalıştıklarına dair hiçbir emare bulunmadığını kaydetmiştir. Üçüncü ve son olarak, Nijerya makamlarının, başvuranın kimliği konusunda şüpheleri olduğunun bizzat Hükümet tarafından kabul edilmesini göz önünde bulundurarak, başvuruçunun sınır dışı edilmesinin mümkün olmayacağını yerel makamlarca çok daha evvel bir tarihte anlaşılması olduğunu ifade etmiştir. Tüm bu hususlar ışığında Mahkeme, başvuruçunun idari gözetiminin gerekçesinin (sınır dışı etme amacı) özgürlüğünden mahrum bırakıldığı tüm süre boyunca geçerli olmadığı sonucuna varmış ve dolayısıyla AİHS'in 5(1) maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

### **AİHS 34. MADDE KAPSAMINDAKİ DEĞERLENDİRME:**

Bu madde kapsamındaki iddialar başvuruçunun AİHM ile serbestçe yazışmasına yönelik müdahaleler ve süreç boyu adli yardım desteğine erişimi olmak üzere iki başlık altında değerlendirilmiştir.

Mahkeme ilk kısma ilişkin olarak; mahkumların mektuplarına el konulması, açılması ve okunması gibi uygulamaların yazışmaya saygı hakkına müdahale anlamına geldiğini ve 34. maddede güvence altına alınan bireysel başvuru sisteminin etkili bir şekilde işleyebilmesi için, başvuru sahiplerinin, şikâyetlerini geri çekmeleri veya değiştirmeleri yönünde herhangi bir baskıya maruz kalmadan Sözleşme organlarıyla özgürce iletişim kurabilmelerinin son derece önemli olduğunu ifade etmiştir. Yerleşik içtihadı kapsamında, avukatlardan müvekkililerine gelen evrakların yetkililerce açılmasına evrakın yasadışı bir ek içerdiğine inanmak için makul nedenler varsa ve uygun güvenceler sağlanmışsa izin verilebilmesine rağmen, başvuruçunun tarafından Sözleşme organlarına gönderilen evrakların açılması için herhangi bir mücbir sebepten bahsedilemeyeceğini belirtmiştir. Sözleşme organlarına gönderilen veya Sözleşme organlarından gelen evrakların açılması ve okunmasının zaman zaman ilgili personel tarafından tutulan kişiye karşı misilleme yapılması riskini doğurabileceğini hatırlatmıştır. Bu risk sebebiyle, tutulan kişilerin Mahkeme ile yazışmalarının herhangi bir kontrole tabi tutulmaması, Sözleşme kapsamındaki bireysel başvuru hakkının etkili bir şekilde kullanılması açısından büyük önem taşımaktadır. Somut başvuruda, başvuruçunun ile Mahkeme arasındaki birtakım yazışmaların merkezde bulunan görevlilerce açıldığını tarafların beyanları ışığında tespit eden Mahkeme, bu durumun ve yetkililerin başvuruçuya iddialarını kanıtlamak için ihtiyaç duyduğu belgelerin kopyalarını vermemesinin bireysel başvuru hakkına haksız bir müdahale teşkil ettiği kanaatine varmıştır.

İkinci kısma ilişkin olarak, ulusal hukuk tarafından hukuk davalarının taraflarına adli yardım hakkının sağlandığı durumlarda devletin bu konudaki yükümlülüklerini yerine getirirken, kişilerin bu haklarından etkili bir şekilde yararlanmalarını sağlamak için özen göstermesi gerektiğini hatırlatmıştır. Bu özen yükümlülüğü kapsamında adli yardım avukatı görevlendirmesinin tek başına yeterli olmayacağı gibi adli yardım avukatının her türlü hatasından devlet makamlarının sorumlu tutulamayacağını da ifade etmiştir. Ayrıca, davanın yürütülmesinin, ister adli yardım programı kapsamında görevlendirilmiş ister özel olarak finanse edilmiş olsun, esasen müvekkil ile avukatı arasındaki bir mesele olduğunu ve bu nedenle, özel durumlar dışında, devletlerin Sözleşme uyarınca sorumluluğundan bahsedilemeyeceğini hatırlatmıştır. Fakat somut olayda, görevlendirilen adli yardım avukatının başvuruçuya geri gönderme merkezi yetkililerine e-posta yollamak suretiyle haberleşmesinin avukat-müvekkil gizliliğini ihlal ettiğini belirtmiş, dahası başvuruçuyu ve de Mahkeme'yi bilgilendirmeden ve yerel mahkemeler tarafından atamasının iptal edilmesini beklemeden görevinden ayrılmasının ve başvuruçunun beyanlarını Mahkeme'ye iletmemesinin de son derece sorunlu olduğunu ifade etmiştir. Tüm bunlar ışığında Mahkeme, başvuruçunun, ulusal adli yardım sistemi kapsamında atanan yasal temsilci yoluyla bireysel başvuru hakkını kullanma çabalarının, Devlet'in bu konudaki ihmali sonucunda zora sokulduğunu tespit etmiştir.



Sonuç olarak Mahkeme, Malta makamlarının AİHS'in 34. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmediğine hükmetmiştir.

Mahkeme son olarak yargılama giderleri ve masraflara ek olarak başvurucuya 25.000 Avro tutarında manevi tazminat ödenmesine yukarıdaki diğer tespitlerde olduğu gibi oy birliğiyle hükmetmiştir.

## KARARIN TAM METNİ

Kararın İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#), Türkçe dilindeki özet tercümesine ise [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

## İLGİLİ DİĞER KAYNAKLAR

Karar metninde tutulma koşullarına ilişkin değerlendirmelerde referans verilen *Suso Musa / Malta* kararının İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilir, kararın özet tercümesini bu derleme içinde bulabilirsiniz.

Karar metninde tutulma koşullarına ilişkin değerlendirmelerde referans verilen *Abdulahi Elmi ve Aweys Abubakar / Malta* kararının İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#), kararın özet tercümesinin yer aldığı "Hassas Durumdaki Kişilerin İdari Gözetimine Dair AİHM Kararları Derlemesi" başlıklı yayınımıza ise [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

## 20. Komissarov / Çek Cumhuriyeti

Başvuru No. 20611/17, Beşinci Bölüm,  
3.2.2022

Karar, temel olarak idari gözetim altında yapılan sığınma başvurularının değerlendirilmesi için ulusal mevzuatta öngörülen azami süre sınırlamalarına riayet edilmemesini özgürlük ve güvenlik hakkı yönünden değerlendirmektedir. Ulusal hukukta öngörülen süre sınırları üzerinden yasallık şartının farklı bir yönünü ele alması sebebiyle karara derlememizde yer verilmiştir.

### Anahtar Kelimeler

- İade amacıyla idari gözetim
- Sığınmacıların idari gözetimi
- İç hukuktaki azami süre sınırlamaları
- Yasallık şartı

## OLAYLARIN ÖZETİ

Karara konu başvuru, Rusya uyruklu başvurucunun Rusya'ya iade edilmesi amacıyla on sekiz ay idari gözetim altında tutulmasına ilişkindir. Başvurucu 1998 yılında Çek Cumhuriyeti'ne gelmiş ve 2000 yılında kendisine daimî ikamet izni verilmiştir. 1999 yılında başvurucunun bir Çek Cumhuriyeti vatandaşı ile evliliğinden çocuğu olmuş, 2016 yılında ise o zamanki partnerinden ikiz çocukları doğmuştur. 1999 yılında hakkında Rusya'da dolandırıcılık suçundan dava açılan başvurucunun iadesi için Rus makamları 2005 ve 2014 yıllarında bir dizi iade talebinde bulunmuş, fakat suçluların iadesi için gerekli belgeleri sunmaması sebebiyle bu talepler başarısızlıkla sonuçlanmıştır. 7 Ekim 2014 tarihinde Rus makamları tarafından başvurucu hakkında bir kez daha iade talebinde bulunulmuş ve 11 Mart 2015 tarihinde Prag Belediye Mahkemesi, Rusya'nın bazı diplomatik güvenceler sağlaması koşuluyla başvurucunun iade edilebileceğine karar vermiştir. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı temyiz başvurusu 17 Ağustos 2015 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucu, 15 Şubat 2016 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuş ve bu başvurusu da 29 Mart 2016 tarihinde açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

16 Mayıs 2016 tarihinde yakalanan başvurucu 17 Mayıs 2016 tarihinde iade edilmek üzere idari gözetim altına alınmıştır. Ertesi gün sığınma başvurusunda bulunan başvurucuya iltica işlemleri sonuçlanıncaya kadar iade sürecinin durdurulduğu bildirilmiştir. 15 Haziran 2016 tarihinde başvurucu, devam eden idari gözetiminin artık bir amacının kalmadığı ve aile hayatına müdahale teşkil ettiği gerekçesiyle idari gözetiminin sonlandırılmasını, hakkında idari gözetim yerine teminat veya kaçmama taahhüdü gibi alternatif tedbirlerin uygulanmasını talep etmiştir. Prag Belediye Mahkemesi 29 Haziran 2016 tarihinde bu başvuruyu reddetmiş ve ret kararı 26 Temmuz 2016 tarihinde temyiz mahkemesince onanmıştır.

Başvurucu, bu mahkeme kararlarına karşı Anayasa Mahkemesi'ne 12 Eylül 2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuş ve diğer hususların yanı sıra, ilgili makamların kendilerinden beklenen özen yükümlülüğüne aykırı davranışları nedeniyle idari gözetiminin AİHS'in 5(1)(f) maddesine aykırı olduğunu iddia etmiştir. Bu başvuru da 13 Aralık 2016 tarihinde açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucu, 23 Kasım 2016 tarihinde, sığınma prosedürlerindeki gecikmeleri gerekçe göstererek idari gözetiminin sonlandırılması için tekrar yargısal makamlara başvurmuş, bu başvurusu 5 Ocak 2017 tarihinde reddedilmiştir.

Başvurucunun idari gözetime alındıktan hemen sonra, 18 Mayıs 2016 tarihinde, yaptığı sığınma başvurusu hakkında idari makamlar tarafından 23 Ocak 2017 tarihinde ret kararı verilmiş, bu ret kararına karşı 27 Şubat 2017 tarihinde yaptığı yargısal itiraz da 2 Haziran 2017 tarihinde reddedilmiştir. 19 Haziran 2017 tarihinde başvurucunun karara karşı üst mahkeme nezdinde yaptığı itiraz da 17 Ekim 2017 tarihinde kabul edilemez bulunmuştur. Başvurucunun 31 Ekim 2017 ve 8 Kasım 2017 tarihlerinde sunduğu yeni sığınma talepleri ise, mevcut duruma dair önemli bir değişiklik içermediğinden kabul edilmemiştir. Başvurucu, 15 Kasım 2017 tarihinde idari gözetimden salıverilerek Prag'da bulunan bir havalimanında Rus yetkililere teslim edilmiştir.

## TARAFILARIN İDDIALARI

Başvurucu, sığınma başvurusu iç hukukta öngörülen süreler dahilinde incelenmediği için iade edilmeyi beklediği süreçteki idari gözetiminin keyfilik arz ettiğini ve yerel mahkemelerin idari gözetime alternatif tedbirlere ilişkin bir değerlendirme yapmadığını ifade ederek AİHS'in özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğinden şikâyetçi olmuştur. Ayrıca, başvurunun ileri bir aşamasında, tutulma koşullarından da şikâyetçi olmuştur.

Hükümet ise; başvuruçunun iade edilmeyi beklerken idari gözetim altında tutulmasının hukuka uygun olduğunu, idari gözetim süresinin davanın koşulları, karmaşıklığı ve başvuruçunun tarafından yapılan itirazların sayısı hesaba katıldığında uygun olduğunu, sığınma başvurusuna ilişkin işlemlerin yasal süreleri aşmasını haklı kılan mücbir sebeplerin bulunduğunu savunmuştur. Ayrıca, şikâyet konusu idari gözetimin (idari gözetime ilişkin Anayasa Mahkemesi başvurusuna dair ret kararının verildiği) 13 Aralık 2016 tarihinden sonraki kısmı bakımından iç hukuk yollarının tüketilmediğini çünkü Anayasa Mahkemesi kararını verdiği sırada başvuruçunun sadece yedi aydır idari gözetim altında tutulduğunu, şikâyet daha ileri bir tarihte başvurulsaydı idari gözetimde geçirilen toplam sürenin uzunluğunu gözetenek Anayasa Mahkemesi'nin farklı yönde bir karar verebileceğini ileri sürmüştür.

## MAHKEME'NİN DEĞERLENDİRMESİ VE KARAR

Mahkeme başvuruçunun tutulma koşullarına ilişkin olarak ileri bir aşamada sunduğu şikâyetlerini, başvuru yapıldığı sırada dikkate getirilmedikleri gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur. Başvuruçunun AİHS Madde 5(1)(f) kapsamındaki şikâyetlerine ilişkin olarak Hükümet tarafından sunulan iç hukuk yollarının tüketilmediği şeklindeki itiraz ise şikâyetin esasıyla yakından bağlantılı olduğu gerekçesiyle esasa ilişkin incelemeye dahil edilmiştir.

### AİHS 5. MADDE KAPSAMINDAKİ DEĞERLENDİRME:

Mahkeme iade sürecinde bulunan bir kişinin sığınma başvurusu yapması halinde Rus mevzuatının, sığınma prosedürlerinin tamamlanması için birtakım kesin süreler öngördüğünü ve bu sayede sürecin aşırı gecikme olmaksızın tamamlanmasının güvence altına alındığını hatırlatmıştır. İlgili mevzuat hükümlerine göre, iade sürecindeki yabancı sığınma başvurusunu iletmesinin ardından en geç altmış gün içinde idari makamlarca bir karar verilmelidir ve menfi karara itiraz edilmesi halinde de ilk derece mahkemesince en geç altmış ve temyiz mahkemesince de aynı şekilde en geç altmış gün içinde hükme varılmalıdır.

Rus hukukuna ilişkin bu açıklamaların ardından Mahkeme, ulusal hukukta süre sınırlamalarının varlığı veya yokluğuna ilişkin görüşünü hatırlatmıştır. Mahkeme'ye göre

süre sınırlamalarının varlığı veya yokluğu, ulusal hukukun “yeterince erişilebilir, kesin ve öngörülebilir” olup olmadığına (başka bir deyişle, “keyfiliğe karşı yeterli usuli güvenceleri” içerip içermediğine) ilişkin genel değerlendirmesinde dikkate alabileceği bir dizi faktörden biridir. Bu sebeple, süre sınırlamaları, AİHS Madde 5(1)(f)'nin gerekliliklerini sağlamak için kendi başına ne gerekli ne de yeterlidir. Bu kapsamda Mahkeme, ulusal mevzuattaki süre sınırlarına uyulsa dahi, sınır dışı işlemlerinin gereken özen dahilinde yürütülmediği hallerde AİHS Madde 5(1)(f)'nin ihlal edildiğine karar verebileceğini ifade etmiştir. Mevcut süre sınırlarına uyulmaması halinde ise ulusal hukukun izin verdiği süreyi aşan idari gözetimin “yasallık” açısından sorun doğuracağını hatırlatmıştır.

Rus hukukunda iade süreçleri kapsamındaki sığınma başvurularına ilişkin katı süre sınırlarının keyfiliğe karşı önemli bir güvence teşkil ettiğini ifade eden Mahkeme, mevcut davada iç hukukta öngörülen sürelerin büyük ölçüde aşıldığını belirtmiştir. Başvuranın sığınma başvurusuna ilişkin idari karar en geç iki ayda verilmesi gerektiği halde sekiz ay sonra verilmiş, bu idari karara karşı itirazları inceleyen yargı makamları da mevzuatta öngörülen altmış günlük kesin süreyi fazlaca aşarak hükümlerini vermiştir. Dahası, başvuruçunun bu gecikmelere ilişkin tüm şikâyetlerine rağmen, yetkili makamlar bu gecikmeleri dikkate almamıştır. Örneğin, Anayasa Mahkemesi başvuruçunun bireysel başvurusuna ilişkin ret kararını, sığınma başvurusu hakkında idari makamlarca karar verilmesi için iç hukukta öngörülen kesin sürenin üç katından fazlasının aşıldığı bir noktada vermiştir. Mahkeme'ye göre bu koşullar altında başvuruçunun, Hükümet tarafından ileri sürülen aksine, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunu tekrar kullanmamayı tercih etmesi son derece normaldir. Tüm bu hususlar ışığında Mahkeme, sığınma prosedürlerindeki gecikmelerin bir sonucu olarak, on sekiz ay süren idari gözetimin iç hukuka uygun olmadığı (dolayısıyla yasallık şartını karşılamadığı) sonucuna varmış, Hükümet'in kabul edilemezlik itirazını reddederek AİHS'in 5(1)(f) maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Bu tespitin ardından, başvuruçunun idari gözetime alternatif tedbirlerin değerlendirilmediği şeklindeki itirazı hakkında ilave bir inceleme yapmaya gerek görmemiştir.

Mahkeme, yargılama giderleri ve masraflara ek olarak başvuruçuya 7.500 Avro tutarından manevi tazminat ödenmesine yukarıda anılan tespitlerinde olduğu gibi oy birliğiyle karar vermiştir.

## KARARIN TAM METNİ

Kararın İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

## İLGİLİ DİĞER KAYNAKLAR

Karar metninde referans verilen ve Mahkeme tarafından iç hukukta öngörülen sürele- re uyulmasının idari gözetimi tek başına hukuka uygun hale getirmeyeceğinin vurgu-

landığı bir diğerkarar olan *Auad / Bulgaristan* kararının İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#), Mültecilerle Dayanışma Derneği tarafından yapılan gayriresmî Türkçe tercümesine ise [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

Yine karar metninde referans verilen ve Mahkeme tarafından iç hukukta öngörülen sürelerle uyulmasının idari gözetimi tek başına hukuka uygun hale getirmeyeceğinin vurgulandığı bir diğerkarar olan *Gallardo Sanchez / İtalya* kararının İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

## 21. J.A. ve Diğerleri / İtalya

Başvuru No. 21329/18, Birinci Bölüm,  
30.3.2023

AİHM bu kararında on gün süren fiili (*de facto*) idari gözetimi yasal dayanak yokluğu ve tutulma koşullarının kümülatif etkisi temelinde AİHS'in 3. ve 5. maddelerinin ihlali olarak tespit etmiştir. Karar ayrıca, Mahkeme'nin somut vaka özelinde yaptığı değerlendirmeyi gösteren güncel niteliğe de sahiptir.

### Anahtar Kelimeler

- Fiili (*de facto*) idari gözetim
- Özgürlük ve güvenlik hakkı
- Etkili itiraz hakkı
- Yasallık şartı
- Kötü muamele yasağı

## OLAYLARIN ÖZETİ

Karara konu başvuru, Tunus uyruklu başvuruçuların on gün boyunca fiili (*de facto*) biçimde idari gözetim altında tutulup topluca sınır dışı edilmelerine ilişkindir. Başvuruçular, 15 Ekim 2017 tarihinde Avrupa'ya ulaşmak amacıyla Tunus'tan sandallarla denize açılmış fakat burada yaşadıkları acil durumu müteakip bir İtalyan gemisiyle kurtarılıp 16 Ekim 2017 tarihinde İtalya'ya bağlı bir ada olan Lampedusa'ya getirilmiştir. Başvuruçulardan bazılarının içeriğini tam olarak anlayamadıklarını belirttikleri sığınma prosedürleri ve refakatsiz çocukların haklarına ilişkin bilgilendirme broşürleri verildikten sonra başvuruçuların tamamının kayıt işlemleri gerçekleştirilmiş ve on gün müddetinde burada tutulmuşlardır. Bu süre zarfında başvuruçuların tutuldukları yerden ayrılmalarına veya yetkililerle iletişim kurmalarına izin verilmemiştir. 26 Ekim 2017 günü sabahı, başvuruçulardan içeriğini anlayamadıkları belgeleri imzalamaları istenmiş ve sonradan ülkeye girişlerinin reddi kararı olduğunu öğrendikleri bu belgelerin nüshaları başvuruçulara verilmemiştir. Yasal temsilcilerinin başvurusu üzerine yalnızca ilk iki başvuruçucu J.A. ve B.B.A. hakkında alınan 26 Ekim 2017 tarihli ülkeye giriş yasağı kararları kendileriyle paylaşılmış, diğer iki başvuruçucu hakkındaki karar nüshalarının paylaşılmasına ilişkin herhangi bir sonuç alınamamıştır. Yine aynı gün içerisinde başvuruçuların tamamının elleri bağlanmış, telefonlarına el konulmuş ve bütün başvuruçular hava yoluyla Tunus'a geri gönderilmişlerdir.

## TARAF LARIN İDDİALARI

Başvuruçular ilk olarak Lampedusa'daki kontrol noktasında<sup>16</sup> tutulan sığınmacılara yetecek fiziki alan bulunmaması, kalabalık bir insan grubunun varlığına karşın yalnızca iki adet tuvalet olması, bazı sığınmacıların bina dışında yerde uyumak durumunda kalması ve oda sıcaklıklarının ya çok yüksek ya da çok düşük olması gibi tutma koşullarından bahisle Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği iddiasında bulunmuştur. Başvurunun devamı, başvuruçuların bu yönde açık ve erişilebilir bir hukuki dayanak olmamasına rağmen özgürlüklerinden yoksun bırakılması ve buna karşı itiraz yolu işletilememesi nedeniyle Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi ile

<sup>16</sup> İngilizce *hotspot* olarak ifade edilen kavram "kontrol noktası" ile karşılanmıştır. Bu kontrol noktaları, Avrupa Birliği'nin dış sınırlarında, düzensiz göç hareketlerinin yoğunlaştığı yerlerde kurulan, sığınma başvuruçularının alınmasını, geri dönüş prosedürlerinin yönetilmesini ve diğer kayıt, tespit ve belge düzenleme işlemlerinin koordinasyon içerisinde yapılmasını sağlamayı amaçlayan alanlardır. Özellikle İtalya ve Yunanistan'da bu alanlar kurulmuş ve faaliyete geçmiştir. Lampedusa'da da böyle bir kontrol noktası bulunmaktadır. Kontrol noktalarıyla ilgili European Council on Refugees and Exiles (ECRE) kurumunun internet sitesinde yer alan detaylı bilgilere [buradan](#) ulaşabilirsiniz.



2. ve 4. maddelerinin ihlal edildiği iddiasını içermektedir.<sup>17</sup> Hükümet ise tüm bu iddiaları reddetmiş ve kabul edilemezlik itirazlarının yanı sıra, başvuruçuların AİHS Madde 5 anlamında özgürlüklerinden yoksun bırakılmadıklarını, sadece Lampedusa kontrol noktasında barındırıldıklarını, buradaki kalışları sırasında koşulların yeterli olduğunu ileri sürmüştür.

L'altro Diritto, İşkenceye Karşı Dünya Örgütü (World Organisation Against Torture) ve Tunus Ekonomik ve Sosyal Haklar Forumu (Tunisian Forum for Economic and Social Rights) dosyaya müdahil olarak üçüncü taraf görüşlerini sunmuştur.

## MAHKEME'NİN DEĞERLENDİRMESİ VE KARAR<sup>18</sup>

### AİHS 3. MADDE KAPSAMINDAKİ DEĞERLENDİRME:

Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesi bağlamındaki değerlendirmesinde; özgürlüklerinden yoksun bırakılanların durumunu incelemekle yükümlü bir kamu makamının 2017 yılında yayımladığı rapora ve başkanın 2018'de verdiği bir röportajda kontrol noktasında hijyen sorunları olduğuna ve yeterli fiziki alan bulunmadığına dair ifadelerine önem vermiştir. Keza hem İtalyan kamu makamlarından hem de Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Komite veya Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi (CPT) gibi uluslararası komitelerden sadır belgelerde, ilgili kontrol noktasındaki hijyen ve yetersiz fiziki alan sorunlarına atıf yapan fotoğraflı raporlar bulunmaktadır. AİHM, bu deliller ışığında başvuruçuların burada on gün müddetinde tutulduğunu vurgulayarak "Sözleşme'nin 3. maddesinin mutlak niteliği dikkate alındığında, özellikle Avrupa Birliği'nin çeperlerinde konuşlanmış Devletler için artan göçmen ve sığınmacı akınından kaynaklanan zorlukların, Avrupa Konseyi üyesi Devletleri bu hüküm kapsamındaki yükümlülüklerinden muaf tutmayacağını" netlikle ifade etmiş ve Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

17 Başvuruçular ayrıca, haklarında alınan sınır dışı kararlarını, sadece imza atmalarına müsaade edecek bir süre kadar inceleyebildikleri, belgelerin nüshalarının kendilerine vermediği, kararlara itiraz etmelerinin ise kısıtlı itiraz süresi, telefonlarına el konulması ve avukatlarına erişim olanağından mahrum bırakılmaları gibi nedenlerle mümkün olmadığından bahisle yabancıların toplu sınır dışı edilmelerini yasaklayan Sözleşme'ye Ek 4 Numaralı Protokol'ün 4. maddesinin de ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvuruçular son olarak, seyahat özgürlüklerinin kısıtlandığı argümanı ile Sözleşme'ye Ek 4 Numaralı Protokol'ün 2. maddesinin ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Sözleşme'nin 13. maddesinin, Sözleşme'nin 3. maddesi ile Sözleşme'ye Ek 4 Numaralı Protokol'ün 2. ve 4. maddeleri yönünden ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Fakat, idari gözetimin hukuka uygunluk denetimini tema edinen bu seçkimizde bu iddialara ve Mahkeme'nin bu iddialarına ilişkin değerlendirmesine yer verilmemiştir.

18 Kararda ayrıca Sözleşme'ye Ek 4 Numaralı Protokol'ün toplu sınır dışı yasağını düzenleyen 4. maddesinin de ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

## AİHS 5. MADDE KAPSAMINDAKİ DEĞERLENDİRME:

Sözleşme'nin 5. maddesine dair iddialar bakımından ise AİHM, ilgili maddenin 1. fıkrasının (f) bendinin iki kısmı (1- ülkeye usulüne aykırı surette girişi önlemek ve 2- derdest iade/sınır dışı sürecini kolaylaştırmak amaçlı idari gözetim) olduğuna dikkat çekerek somut olayda hangi kuralların uygulanacağına ilişkin değerlendirmede bulunmuştur. Bu noktada AİHM, 26 Ekim 2017 tarihli giriş yasağı kararına kadar, başvuruçuların ülkeye girişlerinin yasaklandığına veya sınır dışı edileceklerine dair bir idari işlemin söz konusu olmamasına dikkat çekerek (f) bendinin ikinci kısmının (sınır dışı etmek amacıyla idari gözetim) yalnızca 26 Ekim 2017 günü birkaç saatliğine uygulama alanı bulduğuna, 16-25 Ekim 2017 tarihlerinde ise (f) bendinin ilk kısmının (ülkeye usulsüz girişi önlemek amaçlı idari gözetim) uygulanabilir olduğuna kanaat getirmiştir. Mahkeme ayrıca, uluslararası örgütlerce ve bağımsız gözlemcilerce saha araştırmalarını müteakip hazırlanan raporlarda Lampedusa'daki kontrol noktasının parmaklıklar, metal çitler ve kapılarla çevrili, kimlik tespiti yapılarak kabul edilen sığınmacıların buradan çıkışlarına izin verilmeyen bir "kapalı bölge" olarak betimlendiğine dikkat çekmiştir. Kontrol noktalarının hem ulusal hukuk sistemlerinde hem de genel Avrupa Birliği müktesebatında mahiyet ve işlev itibarıyla zaman içinde geçirdiği dönüşümü izah eden Mahkeme (ortaya çıkışları itibarıyla ülke sınırlarına ulaşan yabancıların sadece tespit ve kayıt prosedürlerinin halledileceği noktalar olarak tasarlanan ve yasal düzenlemelere de bu şekilde konu olan kontrol noktaları zamanla, mevcut veya müstakbel göç sorunlarını yönetmenin bir aracı haline gelmiş ve bu bağlamda idari gözetim pratiklerini de içermeye başlamıştır), her ne kadar güncel ulusal hukuk düzenlemeleri bu noktaların idari gözetim maksadıyla kullanılmasına izin verse de olayın yaşandığı tarihteki düzenlemelerde böyle bir durumun söz konusu olmadığını kararda vurgulamıştır. Başvuruçuların olay tarihinde açık ve öngörülebilir bir hukuki dayanak ya da maruz kaldıkları uygulamanın dayanaklarını açıklayan bir gerekçe olmaksızın -dolayısıyla üzerlerinde fiili biçimde tatbik edilen idari gözetim tedbirine itiraz imkanından menedilerek- on gün boyunca aşağılayıcı koşullarda özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları Sözleşme'nin 5. maddesinin 1., 2. ve 4. fıkralarının ihlali olarak nitelenmiştir.

Mahkeme son olarak yargılama giderleri ve masraflara ek olarak uğradıkları manevi zararlar nedeniyle her bir başvuruçuya 8.500 Avro tutarında tazminat ödenmesine yukarıda anılan tespitlerinde olduğu gibi oy birliğiyle karar vermiştir.

## KARARIN TAM METNİ

Kararın İngilizce dilindeki tam metnine [buradan](#) ulaşabilirsiniz.

## İLGİLİ DİĞER KAYNAKLAR

Mahkeme'nin, resmi idari gözetim kararları olmaksızın fiili biçimde çeşitli yerlerde özgürlüklerinden yoksun bırakılan ve sınır dışına zorlanan başvuruçular bakımından AİHS'in kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddesinin ve 1., 2. ve 4. fıkralar yönünden özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5. maddesinin ihlal edildiğine oy birliği ile hükmettiği benzer bir kararı için bakınız: [A.E. ve Diğerleri/İtalya](#), B.N. 18911/17, 18941/17 ve 18959/17, K.T. 16.11.2023.