

# AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE AVRUPA SOSYAL ŞARTI BAĞLAMINDA GÖÇMENLERİN KORUNMASI



Hukukçular için  
el kitabı  
(2. baskı)

**Yannis Ktistakis**

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE



# AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE AVRUPA SOSYAL ŞARTI BAĞLAMINDA GÖÇMENLERİN KORUNMASI

Hukukçular için el kitabı  
(2. baskı)

**Yannis Ktistakis**

*İngilizce Yayın: "Protecting Migrants under the European Convention on Human Rights and the European Social Charter"*

Çeviri yayın tarihi: Mayıs, 2018

Bu kitabın Türkçeye çevirisi ve basımı, Danimarka Dışişleri Bakanlığı ve İnsan Hakları Güven Fonu (HRTF) tarafından finanse edilen ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülen "Türkiye'de Mülteci ve Göçmenlerin Haklarının Korunması Projesi" kapsamında gerçekleştirilmiştir.

Bu çalışmada belirtilen düşünceler yazarın sorumluluğundadır ve Avrupa Konseyi'nin resmi politikasını yansıtmamaktadır. Bu belgenin bir kısmının veya tamamının çoğaltılması veya çevrilmesine ilişkin tüm taleplerin İletişim Müdürlüğü'ne iletilmesi gerekmektedir (F-67075 Strasbourg Cedex or publishing@coe.int). Bu yayınlı ilgili diğer tüm yazışmaların, İnsan Hakları ve Hukuk Üstünlüğü Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Müdürlüğü, İnsan Hakları Politikası ve İşbirliği Müdürlüğü, İnsan Hakları Ulusal Uygulama Bölümü ile yapılması gerekmektedir.

Düzen: Jouve, Paris

Kapak tasarımı: Belge ve Yayın Üretim Departmanı (SPDP), Avrupa Konseyi

Fotoğraf: Yamina Heinrich

© Avrupa Konseyi, Şubat 2013

Eylül 2016 Güncelleme

Avrupa Konseyinde basılmıştır.

Türkçe Baskı: Şen Matbaa

Özveren Cad. No: 25/B Demirtepe-ANKARA

Tel: 0.312 229 64 54

Yannis Ktistakis Democritus Thrace (Komotini, Yunanistan) Üniversitesi'nde Uluslararası Kamu Hukuku öğretim üyesi ve Boğaziçi Üniversitesi (İstanbul, Türkiye) ile National Kapodistrian Üniversitesi'nde (Atina, Yunanistan) misafir öğretim üyesidir. Daha öncesinde, Yunanistan Ulusal İnsan Hakları Komisyonu'nda ve Atina'daki Marangopoluos İnsan Hakları Vakfı'nda hukuk danışmanı idi. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde 50'den fazla davayı savunmuştur.

Bu el kitabı, Avrupa Konseyi Standartlarını koruma Merkezi'nde (ACCESS) Yönetici Müdür olan Evgenia Giakoumopoulou tarafından güncellenmiştir. Kendisi bu el kitabının araştırma ve ilk baskısının projesinde yardımcı olmuş ve daha önceden Atina Göçmen ve Sığınmacı İtiraz Komitesi (Yunanistan) ve Uluslararası Af Örgütü Avrupa Kurumları Ofisi ile çalışmıştır. Kendisinin Utrecht Üniversitesi (Hollanda), Uluslararası Hukuk ve İnsan Hakları ve Ceza Adaleti alanında bir LLM diploması bulunmaktadır.

## Kısaltmalar

### Yasal belgeler

CAT	İşkence ve diğer Zalimane, İnsanlık dışı ya da Aşağılayıcı Muamele ve Cezanın Önlenmesi Sözleşmesi
CEDAW	Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi
CPED	Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme
CRC	Çocuk Hakları Sözleşmesi
CRPD	Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme
AİHS	İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)
ASŞ	Avrupa Sosyal Şartı
ASŞ(r)	Avrupa Sosyal Şartı (gözden geçirilmiş)
EU	
Charter	Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı
ICCPR	Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
ICERD	Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme
ICESCR	Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi
ICRMW	Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme
UDHR	İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

### Uluslararası Organlar

CPT	İşkencenin Önlenmesi Avrupa Komitesi
EComHR	Avrupa İnsan Hakları Komisyonu

ASHK	Avrupa Sosyal Haklar Komitesi
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
EU	Avrupa Birliği
ICJ	Uluslararası Adalet Divanı
ILO	Uluslararası Çalışma Örgütü
AKPM	Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi
UN	Birleşmiş Milletler
UNDP	Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı
UNGA	Birleşmiş Milletler Genel Kurulu
UNPD	Birleşmiş Milletler Nüfus Divizyonu





# İÇİNDEKİLER

Giriş.....	9
I. Göçmenlere uygulanan standartlar	
a. Uluslararası insan hakları standartları .....	13
b. Avrupa Konseyi standartları.....	13
c. Ayrımcılık yapmama ve eşitlik standartları .....	14
II. Bir Avrupa Konseyi Ülkesinde Göçmen Olmak	
a. İnsan hakları standartlarıyla uyumlu göç kontrolü.....	17
b. Devlet yetkisi .....	19
c. Göçmenlerin giriş süreci ve alınmasındaki hakları .....	21
d. Sığınmacı taleplerinin incelenmesi .....	22
III. Göçmenlerin tutuklanması	
a. Özgürlükten mahrum bırakmaya varan hareket özgürlüğüne ilişkin kısıtlamalar .....	23
b. İdari tutuklama süresince göçmenlerin hakları .....	24
c. Tutuklama koşulları ve süresi .....	32
d. Çocukların ve korunmasız kişilerin tutuklanması .....	38
e. Yargı kontrolü ve tazminat.....	45
IV. Yaşam koşulları ve ekonomik, sosyal ve kültürel haklar	
a. Aşırı yoksulluk ve insan onuruna saygı .....	50
b. Konut hakkı .....	51
c. Sağlık hakkı ve sosyal ve tıbbi yardım hakkı .....	59
d. Eğitim hakkı.....	64
e. Göçmen işçilerin korunması ve çalışma hakkı .....	67
V. Aile birleşmesi hakkı	
a. Aile birleşiminde Avrupa standartları .....	77
b. Aile kavramı.....	81

## VI. Göçmenlerin sınır dışı edilmesi

a. Göçmenlerin temel hakları .....	85
b. Göçmenlerin usuli hakları.....	105
c. Toplu halde sınır dışı etme .....	112
d. Gönüllü geri dönüşler .....	114

## VII. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Önündeki Uygulama

a. Göçmenler ne zaman başvurabilir? .....	117
b. Göçmenler tedbir başvurusu yapabilir mi? .....	124

## VIII. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi Önündeki Toplu Başvurular

a. Kim başvurabilir? .....	129
b. Kabul edilebilirlik kriterleri.....	130
c. Fayda ve dezavantajları.....	130

Referanslar .....	133
-------------------	-----

Dava içerikleri.....	137
----------------------	-----

Sözleşme ve diğer yasal belgelerin tablosu .....	147
--	-----

## Giriş

Avrupa'ya göç, son zamanlarda hızla ivme ve ölçek kazanmış olan eski ve yaygın bir olgudur. Göçmenler<sup>1</sup>, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde açıkça belirtilmemiş olmalarına rağmen her insan gibi insan hakları korumasına hakları vardır. Göçmenler, olağan ikametgâhlarının bulunduğu veya vatandaşı oldukları kendi ülkelerinden, başka bir ülkeye giden kişilerdir. Bir göçmen, ekonomik veya eğitime bağlı nedenlerle, iklim değişikliği veya tabii afetlerden kaçmak veya insan hakları ihlalleri, zulüm veya fiziksel bütünlüğüne veya yaşamının tehlikede olması ile savaş veya iç kargaşa nedeniyle gidebilir. Genelde, 'göçmen' veya 'yabancı' terimleri, aralarında az bir fark olmasına rağmen eşanlamlı olarak kullanılır. 'Yabancı' ifadesi, bulunduğu devletin vatandaşı olmayan bir kişi için kullanılır (UNGA 1985, madde 1).

Göçmenlerin yer değiştirme nedeni, uluslararası yasal korunmaları ile doğrudan ilişkilidir. Kaçma nedenlerinin, 1951 Göçmenlerin Statüsüne İlişkin Sözleşme'nin (Cenevre Sözleşmesi) 1A maddesi bağlamında zulüm olması halinde, göçmen veya sığınmacı olarak adlandırılır ve adı geçen ve 145 devlet tarafından onaylanmış olan uluslararası sözleşme gereğince 'ileri seviyede' özel bir koruma hakları bulunmaktadır (Nisan 2015). Oysaki ülkelerini başka bir sebeple terk etmeleri halinde, göçmen olarak tanımlanırlar ve uluslararası insan hakları bağlamında özel değil genel bir korumadan faydalanırlar. 2015 yılında, uluslararası göçmenlerin toplam sayısı, 244 milyon yani dünya nüfusunun yüzde 3.3'üne denk gelmekteydi (BM Uluslararası Göç Raporu 2015 s.21). Yüzde 90'ı, ekonomik olarak aktif göçmenler ve onların aile üyelerinden ve sadece yüzde 8'i mülteci veya sığınmacıların oluşmaktaydı (Birleşmiş Milletler Sığınmacılar Yüksek Komiserliği 2015).

Üç ana kategori göçmen bulunmaktadır: (i) yasal göçmenler, (ii) belgesiz göçmenler ve (iii) koruma ihtiyacı olan diğer göçmenler.

Yasal göçmenler mutad olarak ikamet ettikleri veya vatandaşı oldukları ülke dışındaki bir ülkeye, varılacak ülkeden gereken giriş iznini aldıktan sonra giren kişilerdir.

Belgesi olmayan göçmenler, gidecekleri ülkeden oturma izni almadan giden kişilerdir. Ya yasadışı yollardan ya da süresi bitmiş bir izinle giriş yapmışlardır. UNGA, 'belgesiz veya usulsüz' ifadesini, 'yasadışı' ifadesinin zıttı olarak kullanılmasını, sadece bir işle-

1 "Yabancılar" AIHS 16. Madde ve 4 ve 7 sayılı AIHS protokollerinde açık bir şekilde belirtilmiştir.

min yasadışı olabileceği bir kişinin ise yasadışı olamayacağı gerekçesiyle savunmuştur (UNGA 1975 par.2).

Sonuç olarak, vatansız kişiler, insan ticareti mağdurları, refakatsiz çocuklar ve talebi reddedilen sığınmacılar gibi uluslararası koruma talebi olan diğer göçmen sınıfları da bulunmaktadır.

Yukarıdaki bu ayrımlar henüz kesin değildir ve değişiklik göstermektedir: Aynı zamanda, bir göçmen iki kategoride olabilir (sığınmacı veya insan ticareti mağduru) veya bir kategoriden diğerine geçmekte olabilir (A ülkesinde belgesiz göçmen ve B ülkesinde sığınmacı).

Avrupa kıtası, Akdeniz boyunca, geçen yıllarda daha önce örneği görülmemiş olan ve Avrupa'ya yaklaşık bir milyon kişinin gelmesiyle sonuçlanan ve sözde bir 'göçmen krizine' dönüşen ve artan bir karma göçmen akımı ile karşı karşıya kalmıştır. Göçmenlerin büyük bir kısmı, Suriye'den kaçmaktadır ve göçleri 2011'in başında savaşın başında başladığında, göç akını katlanarak artmış ve Mart 2016'da, kayıtlı Suriyeli göçmen sayısı toplam 4.8 milyona ulaşmıştır.

Akdeniz'den İtalya ve Yunanistan'a kaçak geçişlerin artışı, ne yazık ki, denizde ölümlerin artışıyla sonuçlanmıştır. UNHCR'nin 2016 yılı için olan rakamlarına göre, 241.263 göçmenin deniz yoluyla Avrupa'ya geldiği (18 Temmuz'dan itibaren), 2951 göçmenin ise aynı süre içinde öldüğü veya denizde kaybolduğu belirlenmiştir. Aynı zamanda, UNHCR'nin gelenlerin yüzde 70'inin göçmen olarak kabul edilmesi ve 1951 Göçmenlerin Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi bağlamında uluslararası korumaya hakları olduğunun belirtilmesi gerekmektedir.

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Nils Muiznieks'in nitelendirdiği gibi yayılan kriz 'kaotik bir cevabı'<sup>2</sup> ortaya çıkarmıştır. Aslında, 2016'da birçok Avrupalı devlet tek taraflı harekete geçerek sınırlarında ve sığınmacı politikalarında, sığınmacı akışını sınırlamak amacıyla, çekim etkisi yaratan etkenleri indirerek ulusal tedbirler almışlardır.

Bu bağlamda, sadece temel haklar ve insanlık onuruna saygı çerçevesinde bir ortak Avrupa cevabı ile dayanışma ve paylaşılmış bir sorumluluk acil çözüme ulaştırılabilir. Bu baskı, kıtanın başlıca insan hakları örgütü olan Avrupa Konseyi'ni göçmenlerin korunması için kararlı bir şekilde eyleme geçmeye zorlamıştır. Bu durum özellikle Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ni, Avrupa Konseyi'nin 47 üye devletine, kabul edilmeleri

2 Yorumsal makale, *The New York Times*, 14 Mart 2016.

ve geçici yaşam koşulları da dâhil olmak üzere, insan haklarına saygı gösterilmesinin sağlanması için göçmenler ve sığınmacılara yapılan muamele konusunda yönlendirme yapmaya teşvik etmiştir. Ocak 2016'da, Genel Sekreter, Göç ve Sığınmacılar Genel Sekreterliği'nden özel bir temsilciyi de davet etmiştir.

Avrupa yasal düzeninin, onlarca yıldır önemli belgeleri kabul ederek ve etkili mekanizmaları geliştirerek yüksek standartlarda bir insan hakları koruması sağlamasına rağmen, iki Avrupa örgütü, kendi iç düzenlerinin sağladığı karar ve tavsiye kararlar gibi tüm hukuk araçlarını kullanmış ve kullanmaktadır. Birçok vesile ile, uluslararası, sözleşmesel veya yazısız hukuk Avrupa ulusal mahkemeleri önünde ileri sürülmemektedir çünkü uluslararası örgütlerin ikincil hukuku (tavsiye kararlar, kararlar, yönergeler ve yönetmelikler) göçmen statüsüne bakılmaksızın, herkesin temel haklarına ve ulusal mevzuata dâhil edilmiştir. Bunlar şöyle sıralanabilir:

- (i) yaşam, özgürlük ve güvenlik hakkı, keyfi yakalama ve tutuklanmama hakkı ve zulüm karşısında sığınma talep etme hakkı;
- (ii) ırk, cinsiyet, dil, din, ulusal veya sosyal kökene veya diğer statülere dayalı ayrımcılığa uğramama hakkı;
- (iii) Taciz ve istismardan korunma hakkı, köle ve esir olmama hakkı ve işkence ve kötü muamele ile aşağılayıcı muamele veya cezaya maruz kalmama hakkı;
- (iv) Adil yargılanma ve yasal tazmin hakkı; ve
- (v) Sağlık, uygun yaşam standardı, sosyal güvence, uygun barınma, eğitim ve olumlu çalışma koşulları da dahil olmak üzere, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların korunması hakkı (hakların listesi için, bkz. Global Migration Group 2010).

Bu el kitabı, hukukçular (avukatlar, hâkimler, kamu görevlileri, insan hakları savunucuları) için göçmenlerin Avrupa insan haklarını daha iyi anlamaları ve bu haklara saygı gösterilmesini talep etmeleri veya ulusal veya uluslararası boyutta uygulanmaları amacıyla hazırlanmış bir araçtır.

Bu el kitabı, Avrupa Konseyi'nin 47 üye devletini ilgilendiren, göçmenlere ilişkin standartlarına odaklanmaktadır.



## I. Göçmenlere uygulanabilir olan standartlar

Göçmenlere uygulanabilir olan uluslararası insan hakları standartları değişik yasal belgelerde bulunabilir. Bunlar hem temel insan haklarına ilişkin genel sözleşmeleri hem de ayrımcılık yasağı veya göçmen işçiler gibi özel kategorilerdeki kişiler hakkındaki özel sorunlara ilişkin belgeleri kapsamaktadır. Göçmen hakları, hem uluslararası hem de bölgesel seviyede tanınmıştır.

### a. Uluslararası insan hakları standartları

Küresel düzeyde, tüm insanların olduğu gibi, göçmenler, ICCPR<sup>3</sup>'de ve ICASSR<sup>4</sup>'de<sup>4</sup> güvence altına alınmış olan haklardan faydalanmaktadır ve CRC<sup>5</sup> ile ek protokollerinde ve CAT<sup>6</sup> ile CPED<sup>7</sup>'de<sup>7</sup> bulunan hükümlerle korunmaktadır.

Bununla birlikte, başta ICRMW<sup>8</sup> olmak üzere, Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesini<sup>9</sup> tamamlayan Göçmenlerin Karadan, Denizden ve Havadan Kaçırılmasına Karşı Protokol gibi uluslararası yasal belgeler bulunmaktadır.

### b. Avrupa Konseyi Standartları

Benzer şekilde, Avrupa Konseyi belgeleri, hem genel hem de daha özel belgeleri içermektedir. Vatandaş olmayanlar veya taraf devletin yetki alanında olmayanlar, AİHS'nin<sup>10</sup> sağladığı haklardan yararlanacaklardır. Ayrıca, diğer sözleşmeciler devletlerin vatandaşları, ve bazı durumlarda tüm göçmenler, ASS<sup>11</sup>'nin koruma kapsamına girebilir.

Ayrımcılık yapmama ilkesi UDHR Madde 2.1; ICCPR Madde 2.1 ve 26 ICASSR Madde 2.2; ICERD Madde 1; CEDAW Madde 1; CRC Madde 2.1; ICRMW Madde 1.1; CRPD Madde 4; ECHR Madde 14 ve Madde 1 AİHS'ne Ek Protokol No.12 ; Madde E, ASŞ(r); ve EU Şartı Madde 21

3 UNGA, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi.

4 UNGA, Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi.

5 UNGA, Çocuk Hakları Sözleşmesi.

6 UNGA, İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme.

7 UNGA, Bütün Kişilerin Zorla Kaybettirilmeden Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme

8 UNGA, Tüm Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Haklarının Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme.

9 UNGA, Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Havayoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol.

10 Avrupa Konseyi, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi.

11 Avrupa Konseyi, Avrupa Sosyal Şartı (gözden geçirilmiş).

İlgili hükümler, ilgili başlıklar ve bölümler altında tartışılacaktır. Ayrıca, Avrupa Konseyi, Göçmenlerin Yasal Statüsüne İlişkin Avrupa Sözleşmesini<sup>12</sup> onaylamış ve İnsan Ticaretine Karşı Sözleşme<sup>13</sup>, İşkencenin Kötü Muamele ve Aşağılayıcı Muamelenin ve Cezanın Önlenmesine İlişkin Sözleşme<sup>14</sup>, İfadeye İlişkin Sözleşme<sup>15</sup>, Terörün Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme<sup>16</sup>, Avrupa Sosyal Güvenlik Kanunu<sup>17</sup> ve Kadına Karşı Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Mücadele Edilmesine İlişkin Sözleşme<sup>18</sup> (İstanbul Sözleşmesi) gibi göçmenler hakkında önemli olan diğer belgeleri de kabul etmiştir. Ayrıca, Bakanlar Komitesi ve AKPM, aşağıda ilgili bölümlerde belirtilecek olan göçmenlerle ilgili olarak önemli sayıda Tavsiye kararı ve Kararı kabul etmiştir<sup>19</sup>.

### c. Ayrımcılık yasağı ve eşitliğe ilişkin standartlar

Ayrımcılık yasağı ve eşitliğe ilişkin standartlar, hükümlerin korumayı amaçladığı grup veya kişi kategorisine bağlı olarak bazı veya tüm göçmenler için önem arz etmektedir. Bu nedenle, bu hükümler ayrı ayrı sunulmaktadır.

Kişinin, insan haklarından, yasal olarak eşit şekilde ve ayrımcılığa uğramadan faydalanması, Avrupa da dâhil olmak üzere, evrensel olarak tüm insanlara tanınmıştır. Kişilerin, ırk, renk, cinsiyeti cinsel eğilim, dil, din, siyasi veya diğer görüşleri, milli veya sosyal kökenleri, mülkiyeti doğum veya diğer statülerine bağlı olarak ayrımcılığa uğramamaları gerektiği yaygın bir şekilde kabul edilmiştir.

12 Bu sözleşme, göçmen işçilerin yasal durumuna ilişkin temel unsurlarla özellikle de işe alma, tıbbi muayeneler, seyahat, oturma, çalışma izni, aile birleşmeleri, çalışma koşulları, para transferleri, sosyal güvenlik, sosyal ve tıbbi destek, iş sözleşmelerine son verilmesi, işten çıkarma ve yeniden işe almalarla ilgilidir. Başvurularla ilgili olarak tarafların raporlarını incelemek için bir Danışma Komitesi kurulmuştur. Bu belgeler ışığında, Danışma Komitesi, Bakanlar Komitesi'nin dikkatine sunulmak üzere raporlar hazırlar.

13 Avrupa Konseyi, Avrupa Konseyi İnsan Kaçakçılığına İlişkin Sözleşme.

14 Avrupa Konseyi, İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme.

15 Avrupa Konseyi, İfadeye İlişkin Avrupa Sözleşmesi.

16 Avrupa Konseyi, Terörizmin Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi

17 Avrupa Konseyi, Avrupa Sosyal Güvenlik Kodu

18 Avrupa Konseyi, Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi.

19 Bakanlar Komitesi ve AKPM'nin Tavsiye Karar ve Kararları [www.coe.int/en/web/cm/documents](http://www.coe.int/en/web/cm/documents) ve [http://website-AKPM.net/en\\_GB/web/apce/documents](http://website-AKPM.net/en_GB/web/apce/documents), adresinde bulunabilir.



Bu prensip özellikle, ICCPR'nin 2.1. maddesinde, AİHS'nin 14. Maddesi ve AİHS'ne Ek Protokol no.12'ün 1. Maddesinde, ICRMW'nin 7. Maddesinde ve İstanbul Sözleşmesi'nin 4.3. maddesinde bulunmaktadır. AB hukukuna göre, AB Temel Haklar Sözleşmesi'nin 21. Maddesi açıkça 'etnik köken', 'genetik özellikler', 'engellilik', 'yaş' ve 'cinsel eğilim' gibi gerekçelere atıf yapmaktadır<sup>20</sup>. Ayrımcılık temeli bağlamında, AİHM, AİHS'nin 14. Maddesindeki 'diğer statü' ifadesini, yaş, engellilik, ekonomik ve sosyal statü, sağlık durumu, medeni durum, vatandaşlık, cinsel eğilim ve cinsel kimlik gibi birtakım zımnî temellere de genişleterek yorumlamıştır.

### Örnekler:

- AİHM, *Salgueiro da Silva Mouta/Portekiz*, 21 Aralık 1999 (çocuk velayeti konusunda cinsel eğilim temelli ayrımcılık);
- AİHM, *Thlimmenos/Yunanistan*, 6 Nisan 2000 (Yehova şahidi olarak dini inançlar nedeniyle, askeri üniforma giymeyi reddederek başkaldırma sebebiyle daha önceki bir mahkûmiyet temelli işe alım konusunda yapılan ayrımcılık);
- AİHM, *Sidabras ve Dziautas/Litvanya*, 27 Temmuz 2004 (Başvuranların daha önceden KGB için çalışmış olmaları sebebiyle işe alımda yapılan ayrımcılık);
- AİHM, *E.B. /Fransa (BD)*, 22 Ocak 2008 (evlat edinme konusunda cinsel eğilim temelli ayrımcılık);
- AİHM, *Fawsie/Yunanistan ve Saoudin/Yunanistan*, 28 Ekim 2010 (resmen siyasi sığınmacı olarak tanınan geniş ailelerde annelere verilen ödenek bakımından vatandaşlık temelli ayrımcılık);
- AİHM, *Vrontou/Kıbrıs*, 13 Ekim 2015 (ev yardımı da dâhil olmak üzere birçok fayda sağlayan sığınmacı kartının verilmesi konusunda, yerinden edilmiş bir adamın değil de bir kadının çocuğu olması gerekçesiyle cinsiyet temelli ayrımcılık).

Bununla birlikte, ilgili gruplara ait olma halinde, göçmenler, İstanbul Sözleşmesi, CE-DAW<sup>21</sup>, ICERD<sup>22</sup>ve CRPD'de<sup>23</sup> bulunan haklardan da faydalanmaktadır.

20 AB, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, OJ C 364, 18 Aralık 2000, ps. 1-22.

21 UNGA, Kadına Karşı Tüm Ayrımcılık Türlerinin Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme.

22 UNGA, İrksal Ayrımcılığın Tüm Biçimlerinin Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme.

23 UNGA, Engelli Kişilerin Haklarına İlişkin Sözleşme.



## II. Avrupa Konseyi'nin Bir Ülkesinde Göçmen Olmak

### a. İnsan Hakları Standartlarıyla Uyumlu Göçmenlik Kontrolleri

Hareket özgürlüğü 'herkes, kendi ülkesi de dâhil olmak üzere, herhangi bir ülkeyi terk etmekte özgürdür' hükmünü içeren AİHS'ne Ek Protokol'ün 2. Maddesinde güvence altına alınmıştır. Ayrıca, ASS'nin 18.4.maddesi, vatandaşların, kendi ülkelerini 'diğer taraf devletlerin topraklarında kazanç sağlayan bir iş edinme' amacıyla terk etme haklarını güvence altına almaktadır. Fakat genel bir ilke olarak, AİHS (veya ASS), bir yabancıнын, üye bir devletin topraklarına girmesini ve orada kalması ile sığınma hakkını güvence altına almamaktadır.

#### Örnekler:

- AİHM, *Vilvarajah vd./Birleşik Krallık*, 30 Ekim 1991, par. 102: "Bununla birlikte, siyasi sığınma hakkının ne Sözleşmede ne de Ek Protokollerinde güvence altına alınmış olduğunun belirtilmesi gerekmektedir. Avrupa Konseyi Meclisinin sığınma hakkına ilişkin birçok tavsiye kararı ile (bkz. Tavsiye kararı no. 434 (1961), Kabul edilen metinler, 30. Olağan toplantı, 21-28 Eylül 1961 ve 434 no.lu tavsiye kararı (1965), Sözleşme Yıllığı, Cilt 8, s.56-57), daha sonra verilen bir tavsiye kararı ve Bakanlar Kurulu'nun bir deklarasyonunda (bkz. Tavsiye karar no. 67 (14), Sözleşme Yıllığı, Cilt no. 10. S. 104-105 (1967) ve 18 Kasım 1977'de kabul edilen Sığınma Hakkında Deklarasyon'da (Toplanan metinler, 1987 baskısı, s. 202) bu durum teyit edilmiştir";
- AİHM, *Chahal /Birleşik Krallık* (BD), 15 Kasım 1996, paragraf 73.

Bununla birlikte, sınırlardaki kontrol sağlarken, üye devletlerin, AİHS'nin standartlarıyla uyumlu hareket etmeleri gerekmektedir. East African Asians/Birleşik Krallık<sup>24</sup> davasında, Komisyon, göç konusunda ırk temelli ayrımcılığın AİHS ile uyumsuz olduğuna hükmetmiştir. Komisyon, Birleşik Krallık'ın, Asya kökenli olan ve Birleşik Krallık vatandaşlığı bulunan Doğu Afrika vatandaşlarını, göçmenlik kontrolüne tabi tutarak haklarını aştığına ve Sözleşme'yi ihlal ettiğine karar vermiştir. Komisyon, bu gruba uygulanan 'ırk' temelli farklı muamelelerin insanlık onuru ilkesine aykırı olduğunu ve AİHS'nin 3. Maddesine aykırı aşağılayıcı muamele oluşturduğuna karar vermiştir. Bu yaklaşım, devletlerarası bir dava olan Kıbrıs/Türkiye<sup>25</sup> davasında AİHM tarafından teyit edilmiştir.

24 EComHR, *East African Asians / Birleşik Krallık*, Başvuru No. 4403/70-4419/70, Raporlar 14 Aralık 1973.

25 AİHM, *Kıbrıs / Türkiye* (BD), 10 Mayıs 2001, paragraflar 306-11.

Ayrıca, bazı özel davalarda, üye ülkelerin, AİHM tarafından bir göçmenin ülkeye girmesi ve orada kalmasına izin vermesi talep edilebilir: bir göçmenin kendi yaşamının korunmasına ilişkin kriterleri karşılaması (AİHS madde 2), veya fiziksel bütünlüğünün korunmasına ilişkin kriterleri karşılaması (AİHS madde 3) gibi durumlar; veya ilgili ülkede sıkı aile bağları bulunan bir yabancıнын sürgün edilmesi veya sınır dışı edilmesi aile hayatına saygı gösterilmesi hakkını ihlal edebilir.<sup>26</sup> (AİHS madde 8).

### Örnekler:

- AİHM, *D. /Birleşik Krallık*, 2 Mayıs 1997 (hastalığının son aşamasına gelmiş bir başvuranın, benzer durumlar için tıbbi kolaylık ile uygun tedavi eksikliği olduğu bilinen ve başvuruna bakabilecek olan aile veya arkadaşının bulunmadığı bilinen ve başvuranın geldiği ülkeye gönderilmesi, 3. Maddede yasaklanan insanlık dışı muameleye neden olmuştur; AİHM, bu davadaki istisnai koşulları ve zorlayıcı insani mülahazaları vurgulamıştır);
- AİHM, *Moustaquim/Belçika*, 18 Şubat 1991, paragraf 43: “Mahkeme, hiçbir durumda Sözleşmeciler devletlerin, yerleşik uluslararası hukuktan kaynaklanan ve sözleşmesel yükümlülüklerle tabi olan özellikle de yabancıların ülkeye giriş, oturma ve sınır dışı edilmelerini kontrol etmeye yönelik hakları bakımından kamu düzenini sağlamak yönündeki kaygılarını azımsamamaktadır. Bununla birlikte, ilgili kararların, 8. Maddenin 1. Fıkrasının bağlamında müdahale oluşturması halinde, bunların ‘demokratik toplumda gerekli’, zorlayıcı bir sosyal nedenden kaynaklı ve izlenen meşru amaçla orantılı olduğunun kanıtlanması gerekmektedir.”

Bununla birlikte, İç Tüzük’ün 39. Maddesi bağlamında (‘tedbir’), AİHM, üye devletlerden, göç kontrolünde kesin bir karar verilmeye kadar, bir idari veya yargısal tedbirin durdurulmasını talep etme yetkisine sahiptir. Strazburg içtihadına göre, tedbir kararları hukuken bağlayıcıdır ve büyük ölçüde sınır dışı ve iade davalarında, göçmen/başvuranın, Sözleşme’nin 2 veya 3. Maddeleri ile istisnai olarak 8. Maddesi bağlamında geri dönüşü olmayan bir zarar riski ile karşılaşabileceği ülkeye gönderilmesini önlemek amacıyla verilmektedir. Devletlerin, herhangi bir tedbir kararına uyma yükümlülüklerini yerine getirememeleri halinde Sözleşme’nin 34. Maddesi bağlamında bireysel başvuru hakkının kullanılmasına ilişkin sorunlar ortaya çıkacaktır.

*Mamatkulov ve Askarov /Türkiye davasında*, Mahkeme, “ tedbir kararlarının, yalnızca belli alanlarda verildiğini belirtmiştir. Mahkeme, çok fazla tedbir talebi alıyor olmasına rağmen, uygulamada sadece, İç Tüzük’ün 39. Maddesini geri dönüşü olmayan bir zarar söz konusu olması halinde uygulamaktadır. Sözleşme’de İç Tüzük’ün 39. Maddesinin uygulanacağı alanlara ilişkin özel bir hüküm olmasa bile, genelde tedbir uygulama talepleri, yaşam hakkı (2. Madde), işkence veya insanlık dışı muameleye tabi olmama

26 Bkz. Bu el kitabı Bölüm VI (a) (iii) (“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında ‘geri gönderme ilkesi’”).

hakkı (3. Madde) ve istisnai olarak, özel hayat ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı (8. Madde) veya Sözleşme'de güvence altına alınan diğer hakları kapsamaktadır.”<sup>27</sup> Tedbirlerin uygulandığı davaların büyük bir kısmı, sınır dışı ve iade prosedürlerini kapsamaktadır.

### Örnekler:

*Siyasi, etnik veya dini sebeplerle zulüm görme riski :*

- AİHM, *F.H. /İsveç*, 20 Ocak 2009
- AİHM, *Y.S. ve L.S. /Fransa* 1 Eylül 2010
- AİHM, *W.H. /İsveç*, 8 Nisan 2015 (BD)

*Cinsel eğilime bağlı kötü muamele görme riski:*

- AİHM, *M.E. /İsveç*, 8 Nisan 2015 (BD)

*Genital yaralamaya maruz kalma riski:*

- AİHM, *Abraham Lunguli /İsveç*, 1 Temmuz 2003 (kayıttan düşme kararı)

*Sağlık veya tıbbi unsuru olan sınır dışı davaları:*

- AİHM, *D./Birlleşik Krallık*, 2 Mayıs 1997

## b. Devlet yetkisi

Uluslararası insan haklarında, devletlerin, kendi yetki alanlarında bulunan kişilerin, vatandaşlıklarına bakmaksızın insan haklarını güvence altına alma, sağlama ve koruma yükümlülükleri vardır. Bu bağlamda devletler kendi yetki alanlarındaki göçmenlerin haklarını korumak durumundadırlar. Bir göçmen, bir devletin topraklarında bulunduğu ve bir yabancı örneğin bir havalimanının uluslararası alanında o ülkeye giriş yapmış sayılır.

Bir devletin yetki alanında olan tüm kişileri koruma yükümlülüğü madde 2.1 ICCPR; madde 2.1 CRC; madde 7 ICRMW; ve AİHS madde 1 de tanınmıştır.

### Örnek:

- AİHM, *Amuur /Fransa*, 25 Haziran 1996, paragraf 52-53. (Bir grup Somalili sığınmacı, Paris-Orly havalimanının transit alanında 20 gün boyunca tutulmuştur. AİHM, ‘ismine rağmen uluslararası alanın sınır ötesi statüsü olmadığını belirtmiştir’. AİHM, bu davada uygulanan ve o dönem yürürlükte olan Fransız kanunlarının başvuranların özgürlük haklarını yeteri kadar korumadığına ve AİHS’nin 5. Maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir).

<sup>27</sup> AİHM, *Mamatkulov ve Askarov / Türkiye* (BD), 4 Şubat 2005, par. 104.

Bununla birlikte, AİHM, devletlerin sorumluluğunun, etkin kontrol sağladıkları ve uluslararası suları da kapsayabilecek olan sınır ötesi alanlara da yayıldığını kabul etmiştir. Bir tekne, açık denizde bile, durdurulduğunda, tekne üzerinde ve teknede bulunan kişiler üzerinde yapılmış olan etkin kontrol devlet görevlileri bakımından, teknede bulunan göçmenlerin haklarına saygı duyma ve haklarını koruma yönünde bir yükümlülük ortaya çıkarmaktadır ve sözde ‘denize geri itme’ AİHS’yi ihlal etmektedir.

### Örnekler:

- AİHM, *Issa vd/Türkiye*, 16 Kasım 2004 (Başvuranlar, Kuzey Irak’taki Türk ordusu tarafından yakınlarına kötü muamele edilmesi ve yakınlarının öldürülmesinden şikâyet eden Irak vatandaşlarıdır. AİHM, Türkiye’nin, Kuzey Irak’taki tüm alan üzerinde etkin kontrolü olduğunun anlaşılmadığını ve bu nedenle başvuruların yakınlarının, AİHS’nin 1. Maddesi bağlamında ilgili devletin ‘yetki alanında’ olma koşulunun sağlanmadığına karar vermiştir);
- AİHM, *Medvedyev vd./Fransa* (BD), 29 Mart 2010, 62-67. paragraflar (Başvuranlar, gemiye biniş ile Brest’e varış arasında geçen sürede özgürlüklerinden mahrum bırakılmışlardır. AİHM, bu tutulmanın, hukuk güvenliği ilkesinin sağlanması için gereken yasal temelin bulunmaması nedeniyle hukuka aykırı olduğundan AİHS’nin 5. Maddesinin 1. Fıkrasının, ihlal edildiğine hükmetmiştir);
- AİHM, *Hirsi Jamaa vd./İtalya* (BD), 23 Şubat 2012 (Dava, Libya’dan yola çıkan Somali ve Eritreli göçmenlerin İtalyan makamları tarafından durdurulması ve Libya’ya geri gönderilmesine ilişkindir.) AİHM, bu durumun toplu sınır dışı etmeye yol açtığını ve başvuruların Libya’da kötü muamele riski ve Somali ve Eritre’ye geri dönme riskiyle karşı karşıya kaldıklarına ve bu durumun Sözleşme’ye Ek 4 no.’lu Protokol’ün 4. Maddesine ve 13. Madde ile birlikte 3. Madde ve Ek 4 no’lu Protokol’ün 4. Maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir).

Bununla birlikte, Avrupa Konseyi’nin bir üye devletine girmek isteyen göçmenlerin, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, politik veya diğer görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet veya diğer statü temelinde ayrımcılıktan korunmaları gerekmektedir. Benzer türde bir ayrımcılığın göçmen kontrolü ve giriş izni verilmesi kararı sürecinde olmaması ve gerekmektedir. Avrupa Konseyi’ne üye devletlerin topraklarına giriş yapmak isteyen veya yetki alanına giren üçüncü ülke vatandaşlarının, ilgili devletin vize rejiminden bağımsız olarak uluslararası koruma talep edebilmesi gerekmektedir.

### Örnek:

- AİHM, *Abdulaziz, Cabales ve Balkandali /Birleşik Krallık* (Genel Kurul), 24 Mayıs 1985, 74-83 paragraflar (Üçüncü ülke vatandaşı olan başvuranlar, kocalarının kendileriyle kalmaları veya Birleşik Krallık’a yanlarına gelmelerinin reddedilmiş olmasından şikâyet etmişlerdir. AİHM, başvuruların, Sözleşme’nin 14. Maddesiyle birlikte 8. Maddesinin ihlal edilerek cin-

siyet temelinde ayrımcılığa maruz kaldıklarını çünkü ulusal hukuka göre, Birleşik Krallık 'ta yerleşik olan bir erkeğin kendi milletinden olmayan eşi için oturma izni alması, ülkeye girişi veya kalması bir kadının aynı izni almasına göre daha kolay idi).

## c. Göçmenlerin Ülkeye Giriş ve Kabulü Aşamasındaki Hakları

Daha önce de belirtildiği gibi, devletlerin kendi yetki alanlarındaki tüm insanları, üçüncü ülkeler veya memurlarının yapabileceği hak ihlallerine karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır ve bu, yabancıların ülkeye giriş ve kabul edilme süreçlerini de kapsamaktadır. Dolayısıyla, devletlerin, vatandaş olmayanların keyfi olarak yaşamlarından edilmemelerini (madde 2) veya fiziksel veya ruhsal işkence veya kötü muameleye veya cezaya maruz kalmamalarını sağlamaları gerekmektedir (madde 3). Dolayısıyla, giriş yapma sürecinde olan yabancıların aşırı fiziksel güç baskısı veya uygunsuz vücut aramalarına karşı korunmaları gerekmektedir.

### Örnek:

- AİHM, *Solomou vd./Türkiye*, 24 Haziran 2008 (Devlet memuru tarafından ömür boyu özgürlükten mahrum bırakmanın yasaklanması).

Ayrıca, yabancılar, kabul merkezlerinde tutulduklarında ve göç kontrolü için özgürlüklerinden mahrum edildiklerinde, uygun koşullar, sağlık ve yemeğe erişimin sağlanması gerekmektedir<sup>28</sup>. Ayrıca, göçmenlerin, giriş ve ülkeye kabul edilme süreçleri de dâhil olmak üzere ayrımcılığa karşı korunma hakları da bulunmaktadır<sup>29</sup>.

Bununla birlikte, AİHM, AİHS'nin 6.1. maddesinin (adil yargılanma hakkı), bir kişinin vatandaşlığını düzenleme ve/veya yabancıların ülkede kalma ve sınır dışı edilmelerine, bu tür bir prosedürün bu madde bağlamında ne 'medenî hak ve yükümlülüklerin ne de cezai bir suçlamanın belirlenmesine' ilişkin olması nedeniyle uygulanmayacağına hükmetmiştir.

### Örnek:

- AİHM, *G.R./Hollanda*, 10 Ocak 2012, paragraf 48: "6. Madde, münhasıran kamu hukuku ile ilgili olan, yabancıların oturma izni yasal olup olmadığına ilişkin prosedürlere uygulanmaktadır; ayrıca, benzer prosedürlerin rastlantısal olarak özel hayat ve aile hayatı üzerinde

28 Bkz. Bu el kitabı Bölüm III (c) (ii) ("Tutulma koşulları").

29 Bkz. Bu el kitabı Bölüm I (c) ("Ayrımcılık yapmama ve eşitlik standartları").

veya ilgili kişinin işe alınması üzerinde etkileri olması, bu tür prosedürleri, Sözleşme'nin 6/1. Maddesi bağlamında medeni haklar kapsamına sokmak için yeterli değildir”.

## d. Sığınmacı taleplerinin incelenmesi

Ayrımcılığa uğramama hakkının yanı sıra, Avrupa Konseyi'nin organları sığınmacıların korunması için, yargılamanın adil olması ve incelemenin tarafsız ve bireysel olabilmesinin sağlanması amacıyla bir dizi usuli tedbirler almıştır. Bu tür güvencelerin amacı, geri göndermeme<sup>30</sup> hakkının ihlal edilmesini önlemektir. Dolayısıyla, Bakanlar Kurulu, “Hızlandırılmış Sığınmacı Prosedürlerinde İnsan Haklarının korunmasına yönelik Kılavuz'da”,<sup>31</sup> hızlı prosedürlerde bu standartlara uyulmasını amaçlayan ve temel haklardan ve usuli güvencelerden oluşan bir liste oluşturmuştur. Şimdilik, bu kılavuz, usuli adımlara ilişkin olarak bilgi alma hakkını (Kılavuz, I/1.c) ve hukuki görüş alma hakkı, çeviri ile görüşmelerin nitelikli personel tarafından yapılmasına ilişkin hakları kapsamaktadır (Kılavuz, IV, VIII ve IX).

AİHM, sığınmacıları keyfi olarak gönderilmeye karşı korunmalarının ve başvurularının ciddi şekilde incelenmesi için kendilerine, izlenecek usuller hakkında ve anlayacakları dilde anlatım hakkı ve makamlarla güvenilir şekilde iletişime erişim haklarının sağlanması gerektiğine karar vermiştir.

Gerekli olması halinde, sığınmacılara, eğitimli personel tarafından yapılan görüşmeler süresince çevirmen ve hukuki yardım sağlanmalıdır. Ayrıca, AİHM, aşırı uzun prosedürler ve kararın tebliğ edilmesindeki gecikmeler konusunda da uyarıda bulunmuştur. Sonuç olarak, sığınmacıların etkin bir başvuru yolu hakkı ile karara itiraz etme hakkı da olmalıdır. Bu nedenle, kararın gerekçeli olması gerekmektedir.

### Örnek:

- AİHM, *M.S.S. /Belçika ve Yunanistan* (BD), 21 Ocak 2011, 300-02 paragraflar.

30 Bkz. Be el kitabı Bölüm VI (a) (“Göçmenlerin temel hakları”).

31 Bakanlar Komitesi 2009.



### III. Göçmenlerin tutulması

Göçmenler, göçlerinin farklı aşamalarında çeşitli şekilde özgürlüklerinden mahrum olabilirler. Dolayısıyla, göçmenlerin tutulması, ilgili ülkeye girişinin reddedilmesi halinde, bir kişinin yasadışı yollarla bir ülkeye girdikten sonra makamlar tarafından kimliğinin belirlenmesi, ülkede kalma izninin sona ermiş olması veya sığınmacı talebinde bulunanların tutuklanmasının makamlar tarafından gerekli görülmesi halinde ortaya çıkmaktadır<sup>32</sup>. AİHS'nin 5(1). Maddesi aşağıdaki şekildedir:

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

- a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;
- b) Kişinin, bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak amacıyla yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;
- c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;
- d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi için usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutulması veya yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yasaya uygun olarak tutulması;
- e) Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;
- f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alınması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması;

#### a. Özgürlükten mahrum kalmaya neden olan hareket özgürlüğünün kısıtlanması

AİHM, bir yabancıнын özgürlüğü veya hareket özgürlüğü üzerinde alınacak olan bazı kısıtlayıcı tedbirlerin bazen gerekli olabileceğini ve her zaman özgürlükten mahrum bırakmayla sonuçlanmayacağına karar vermiştir. Bu, örneğin kabul merkezleri veya konaklama merkezleri ile uluslararası alanlar ve havalimanları gibi ülkeye giriş noktalarında ortaya çıkan bir durumdur. Bununla birlikte, her iki örnekte de, AİHM, yoğunluğa bağlı olarak, süre, tür veya yapılan kısıtlamaların birikmesine bağlı olarak, bunların özgürlükten mahrum bırakmayla sonuçlanabileceğine karar vermiştir.

Özgürlüğe getirilen kısıtlamaların özgürlükten mahrum bırakmaya neden olup olmadığının değerlendirilmesinde önemli etkenler (*Engel ve Diğerleri Hollanda*, 8 Haziran 1976, par.59): "ilgili ceza veya tedbirin, türü, süresi ve icra edilme şekli gibi bir dizi etkenin dikkate alınması gerekmektedir".

32 CPT 2011, s. 64.

## Örnekler:

- AİHM, *Guzzardi /İtalya* (Genel Kurul), 6 Kasım 1980, 92-93. paragraflar: ... “...Bir kişinin, 5. Madde bağlamında ‘özgürlüğünden mahrum bırakılıp bırakılmadığının’ tespit edilebilmesi için, başlangıç noktasının somut olay olması gerekmektedir ve söz konusu tedbirin tür, etkileri ve uygulanma biçimi gibi bir dizi kriterin dikkate alınması gerekmektedir. Mahrum bırakma ile özgürlüğün kısıtlanması arasındaki fark, esasen, tür veya önem farkı değil, derece veya yoğunluk farkıdır. Bu kategorilerden birinin içinde sınıflandırma yapılması her zaman kolay olmasa da, bazı sınır durumlarda sadece düşünsel bir konudur ve Mahkeme bu durumlarda 5. Maddenin uygulanabilir olup olmadığına göre seçim yapmaktadır”;
- AİHM, *Amuur /Fransa*, 25 Haziran 1996, paragraf 45 (AİHM, bir havalimanının uluslararası alanındaki tutma merkezlerinde yabancıların, 20 gün boyunca polis denetiminde hapsedilmesinin, özgürlükten mahrum bırakmaya neden olduğuna karar vermiştir);
- AİHM, *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye*, 22 Eylül 2009, paragraf 127 (Başvuranların, polis merkezini veya yabancı kabul merkezini terk etmelerine izin verilmemiştir. Bunun yanı sıra, başvuranlar, sadece avukatın makamlara vekâletname göndermiş olduğu durumlarda erişebilmişlerdir. Ayrıca, başvuranların, UNCHR’a erişimleri için İçişleri Bakanlığı’nın izni gerekmektedir. AİHM’ye göre, başvuranların bu kolaylıklara erişimleri, ulusal hukuktaki sınıflandırma türüne rağmen, idari makamlar tarafından kendilerine uygulanan kısıtlamalar dikkate alındığında, ‘özgürlükten mahrum bırakmaya neden olmuştur).

CPT de, ‘emniyet merkezlerinin, cezaevlerinin ve özel tutma merkezlerinin girişinde tutma kolaylıklarından başlayarak bir dizi tutuklama düzenlemesinin varlığını’ kabul ederek benzer bir yaklaşımda bulunmuştur. CPT, özellikle, ‘geçiş veya uluslararası alanda kalmanın, durumun koşullarına bağlı olarak, AİHS’nin 5/1. Maddesi bakımından özgürlükten mahrum bırakmaya yol açabileceğini ve sonuç olarak, benzer alanların Komite’nin yetki alanında bulunduğunu belirtmiştir’<sup>33</sup>

## b. İdari tutulma süresince göçmenlerin hakları

Avrupa Konseyi’nin belge ve organları tutuklu olan kişilere bir dizi hak tanımaktadır. Bu güvenceler, temel ve usuli haklarından faydalanan göçmenlerin keyfi olarak özgürlüklerinden mahrum kalmamaları ve AİHS’nin standartlarıyla uyumlu şekilde tutulmaları ve tutukluluklarına itiraz etmek için etkin yolların bulunması için vardır.

33 Ibid.

## i. Tutuklamanın hukuka uygunluğu

AİHS'nin 5/1. Maddesi bağlamında, herkesin keyfi tutuklamaya karşı korunması anlamına gelen özgürlük ve güvenlik hakkı bulunmaktadır. Bu bağlamda, özgürlükten mahrum bırakmanın gerekçeli olması ciddi bir önem arz etmektedir ve hukuki usullerle uyumlu şekilde kararlaştırılması ve uygulanması gerekmektedir. ("Hiç kimsenin, aşağıdaki durumlar dışında ve kanunla öngörülen bir usul dışında özgürlüğünden mahrum bırakılmaması gerekmektedir"). Hukuk güvenliği ilkesi, keyfiliğe karşı temel bir güvencedir ve tutuklanmayı emreden kanunun açık, erişilebilir ve öngörülebilir olmasını gerektirmektedir. *Medvedyev vd./Fransa kararında*, Mahkeme aşağıdaki şekilde hüküm kurmuştur:

Özgürlükten mahrum kalma söz konusu olduğunda hukuk güvenliği ilkesine uyulmuş olması gerekmektedir. Bu bağlamda, iç hukukta ve uluslararası hukukta özgürlükten mahrum bırakma koşullarının açıkça tanımlanmış ve öngörülebilir olması yani, her kanunun keyfilik riskini önleyecek ve gereğinde vatandaşın 'uygun görüş' alarak, bir eylemin sonuçlarını öngörebilmesini sağlayacak şekilde açık olarak Sözleşme'de belirtilen 'hukukilik' standardını karşılaması esastır.<sup>34</sup>

AİHM, bu bağlamda, ulusal hukukun ve usullerin keyfiliğe karşı koruyucu olduğunun kabul edilmesi için niteliğe ilişkin gerekliliği vurgulamış ve tutuklamayı emreden ve erişilebilir olmayan ve muğlak olan kanunların AİHS'nin 5. Maddesini ihlal edeceğine hükmetmiştir.

### Örnekler:

- AİHM, *Amuur /Fransa*, 25 Haziran 1996, paragraf 51 ( usule ilişkin yasal boşluk, avukata erişim olmaması);
- AİHM, *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye*, 22 Eylül 2009, paragraf 133 (yasal dayanak eksikliği nedeniyle özgürlükten mahrum bırakmanın öngörülebilir olmaması);
- AİHM, *Tehrani vd./Türkiye*, 13 Nisan 2010 (bir kişinin yakalanması ve gözaltına alınabilmesi için temiz sicil gerekliliği);
- AİHM, *Mathloo /Yunanistan*, 24 Nisan 2012 (Mahkemeler tarafından haklarında sınır dışı edilme kararı bulunan kişiler hakkında ve tutukluluğa ilişkin yasal mevzuatın, azami bir süre belirlememiş olması nedeniyle AİHS'nin 5/1. Maddesindeki öngörülebilirlik kriterini sağlamamış olması);

34 AİHM, *Medvedyev ve Diğerleri / Fransa* (BD), 29 Mart 2010, par. 80.

- AİHM, *M.A/Kıbrıs*, 23 Temmuz 2013 (AİHS'nin 5/1. Maddesinin, ulusal makamların, başvuranların tutuklanmasını, yasalarda belirlenen usule göre gerçekleştirilmemiş olması nedeniyle ihlal edilmiş olması).

*Saadi /Birleşik Krallık kararında*, AİHM, bireyleri keyfilikten korumak için AİHS'nin 5/1. Maddesindeki gerekliliği karşılarken, özgürlükten mahrum bırakmanın, 'hukuka uygun' olmasını ve hareket noktasının ulusal mevzuatta belirlenen usuller olması gerektiğini hatırlatmıştır. AİHM, AİHS ile uyumlu olması için devletlerin nasıl hareket etmeleri gerektiğini belirterek devam etmiştir:

Bu tür bir tutulmanın, keyfi olarak görülmemesi için iyi niyetle yapılmış olması, kişinin ülkeye izinsiz girişini önleme amacına sıkı sıkıya bağlı olması; "tedbirin, cezai suçlar işleyenlere değil fakat yaşamları için korkan ve ülkelerinden kaçmış olan yabancılara uygulanabilir olduğu" akılda tutularak tutulma yeri ve koşullarının uygun olması gerekmektedir<sup>35</sup>.

AİHM, göçmenlerin tutuklanmasının özelliklerini vurgulayarak, suç işlemiş olan veya işlemiş olduğundan şüphe edilen bireyler arasında bir ayrım yapmaktadır<sup>36</sup>. Mahkeme, ülkeye yasadışı şekilde girmelerini engellemek için, makamların, göçmenlerin tutuklamalarını iyi niyetli şekilde yapmaları gerektiğini belirterek tutuklama koşullarının, göçmenlerin hassasiyetleri dikkate alınarak bu amaçla uyumlu olması gerektiğini açıklamıştır. Bununla birlikte, AİHS'nin 5.1 (b), (d) ve (e) bentleri kapsamında alınan tedbirin gerekli ve orantılı olmasına ilişkin kriterin aksine göçmenlerin tutuklanmasının son çare olmasına gerek yoktur. Örneğin, AİHM, durumunun etkin şekilde incelenmesi için sığınma talebi olan bir kişinin kısa dönemli tutuklanmasını kabul etmiştir.

### Örnekler:

- AİHM, *Saadi /Birleşik Krallık (BD)*, 29 Ocak 2008, paragraf 72: "Aynı şekilde, bir kişi, 5/1. Maddeye göre tutuklandığında, Büyük Daire, bu fıkranın ikinci paragrafını 'sınır dışı edilme' amacıyla tutuklandığı yani 'sınır dışı etme amacıyla işlem yapılmış olduğu' sürece, örneğin, kişinin suç işleme veya kaçmasını engellenmesi için tutuklamanın makul olarak gerekli olduğuna dair bir kriter olmadığı şeklinde yorumlamıştır;
- AİHM, *Chahal /Birleşik Krallık (BD)*, 15 Kasım 1996, paragraf 113: "5/1. Maddenin f bendine göre, özgürlükten mahrum bırakma sadece sınır dışı etme süreci ilerlemekte olduğunda yerinde olabilir. Bu usulün gereken özenle yerine getirilmemiş olması halinde ise, tutuklama izin verilebilir olmaktan çıkar."

35 AİHM, *Saadi / Birleşik Krallık(BD)*, 29 Ocak 2008, paragraflar 67 ve 74; Ayrıca bakınız, AİHM, *C'onka / Belçika*, 5 Şubat 2002, par. 39, ve AİHM, *Dougoz / Yunanistan*, 6 Mart 2001, par. 57.

36 Madde 5.1(a), (b), (c) AİHS.

Bununla birlikte, bir kişinin ülke topraklarına izinsiz girişini engellemek için tutuklanması halinde, makamların, tutuklamanın yerinde olduğunu kanıtlayabilmeleri gerekmektedir. *Saadi / Birleşik Krallık davasında*, Mahkeme, ‘özgürlükten mahrum bırakmanın amacının, makamların hızlı ve etkili şekilde başvuranın sığınma talebini’ ve ‘tutuklamanın, izinsiz girişi önlemek amacıyla sıkı sıkıya bağlı olduğunu’ belirlemek olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme, bu bağlamda, Birleşik Krallık’ın sayıca artış gösteren sığınmacılar nedeniyle karşılaştığı zorluklar bakımından, alınan tedbirin, AİHS’nin 5/1 (f) maddesiyle uyumsuz olmadığı sonucuna ulaşmıştır<sup>37</sup>. Bu durum, özgürlükten mahrum bırakmanın, yalnızca sınır dışı etme ile gerekçelendirildiği hallerde, sınır dışı etme süresince yapılan tutulmaların gereklilikleriyle çelişmektedir.<sup>38</sup>

Ayrıca, göçmenlerin tutukluluk süresinin, izlenen amacın gerektirdiği makul süreyi aşmaması gerekmektedir. AİHM’ne göre, göçmenlerin tutukluluk süresinin uzun olması halinde, tutuklama, AİHS’nin 5/1. Maddesinin f) bendine göre hukuka uygun olmayacaktır.<sup>39</sup>

Özellikle, AİHM, sınır dışı edilme esnasındaki tutulmanın, sınır dışı etmenin gereken özenle yerine getirilmiş olması halinde haklı olabileceğini belirtmiştir. *Chahal/Birleşik Krallık davasında*, AİHM, sınır dışı edilmeyi bekleyen bir kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılmasının, “prosedürün ilerlemesi durumunda yerinde görülebileceğini ve prosedürün gereken özenle yürütülmemiş olması halinde, tutuklamanın uygun olmayacağını açıklamıştır”<sup>40</sup>. *M.S./Belçika davasında*, AİHM, bir yabancı uzun süreli tutulmasının ve iade edilmeme ilkesine uygun olarak yapılmayan bir sınır dışı işleminin AİHS’nin 5/1. Maddesindeki özgürlük hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir.<sup>41</sup>

Tutuklamanın hukuka uygun olmasına ilişkin diğer örnekler:

- AİHM, *A. vd./Birleşik Krallık (BD)*, 19 Şubat 2009, paragraf 164: “5/1. Maddenin f bendi, örneğin, bireyin suç işlemek veya kaçmasını önlemek için tutuklamanın makul şekilde gerekli olması gerekliliğine işaret etmemektedir. 5/1. Maddenin f9 bendine göre Her özgürlükten mahrum bırakma, sadece, sınır dışı etme veya iade prosedürü sürdüğü sürece yerinde görülebilir. Bu prosedürün gereken özenle yerine getirilmemesi halinde, tutuklama 5/1 (f) maddeye göre izin verilebilir olmaktan çıkacaktır”;

37 AİHM, *Saadi / Birleşik Krallık(BD)*, 29 Ocak 2008, paragraflar 77-80.

38 Bakınız Bölüm III (c) (i) (“Tutukluluk süresi ve koşulları”).

39 Bakınız Bölüm VI (c) (“Toplu sınır dışı etmeler”).

40 AİHM, *Chahal / Birleşik Krallık (BD)*, 15 Kasım 1996, paragraflar 112-13.

41 AİHM, *M.S. / Belçika*, 31 Ocak 2012, par. 155.

- AİHM, *Rahimi/Yunanistan*, 5 Nisan 2011, 104-06 paragraflar: “Prensip olarak, iki gün olan tutulma süresi, bu amaca (sınır dışı etme) ulaşmak için mantıksız olarak görülemez. Bununla birlikte, bu davadaki tutuklama emir, söz konusu yasal mevzuatın otomatik olarak uygulanmasından kaynaklanmıştır. Ulusal makamlar, küçük olan başvuranın üstün menfaati veya refakatsiz küçüğün bireysel durumunu dikkate almamıştır. Ayrıca, ulusal makamlar, başvuranın tutuklanma merkezine yerleştirmenin son çare olarak gerekli bir tedbir olup olmadığını ya da sınır dışı edilmesini sağlamak için daha hafif bir işlemin yeterli olup olmadığını incelememişlerdir. Bu etkenler, ulusal makamların iyi niyetinden şüphe etmek için gerekçe oluşturmuştur. Özellikle de yatacak yer, hijyen ve altyapı bakımından, merkezdeki tutuklama koşulları, insanlık onuruna zarar verecek özelliktedir”;
- AİHM, *Lokpo ve Touré /Macaristan*, 20 Eylül 2011 ( AİHM, hiçbir zaman sınır dışı edilmiş olan başvuranların tutuklanmasının, bu amaç doğrultusunda beş ay sürmüş olmasının, yabancı yönetimi politikasının amacı ile orantılı olmadığına karar vermiştir. Buna ek olarak, AİHM, başvuranların tutuklanmasının, göçmenlik otoritesinin serbest bırakılmalarına karar vermemiş olması nedeniyle uzun sürdüğünü tespit etmiştir. Bu otoritenin eyleme geçmemiş olması, bu bağlamda, gerekçeli ve itiraz yolu olan bir karar ile vücut bulmuş değildir. Sonuç olarak, başvuranlar, bir makamın sessiz kalması neticesinde özgürlüklerinden mahrum kalmışlardır. AİHM'nin görüşüne göre, bu keyfiliğe meyiletmektedir. Başvuranın özgürlüğünden mahrum kalmış olması için ayrıntılı karar bulunmaması bu tedbiri, AİHS'nin 5. Maddesindeki hukuki olma kriteriyle uyumsuz hale getirmektedir);
- AİHM, *Mokallal /Ukrayna*, 10 Kasım 2011, paragraf 36: “ ‘Kanunla öngörülmüş bir usule uygun olarak ‘ ifadesi, sadece ulusal hukuka değil aynı zamanda , kanunun niteliğine, Sözleşme’deki tüm maddelerde bulunan hukukun üstünlüğüne uygun olmasını da gerektirmektedir. Bu bağlamda, ulusal hukukun özgürlükten mahrum bırakmaya yetki tanınması halinde, nitelik, her türlü keyfiliği önlemek için kanunun yeterince erişilebilir ve açık olması gerektirmektedir. ”;
- AİHM, *Longa Yonkeu /LetonyaLetonya* 15 Kasım 2011, 120 ve 134 paragraflar (Kamerunlu olan başvuran, reddedilen iki sığınma talebinden sonra Kamerun’a dönmüştür. Başvuran, Letonya’da, Aralık 2008 ve Ocak 2010 arasında kapalı bir tesiste tutuklanmasının, uzun tutukluluk süresi ve keyfiliğe karşı yeterli güvence bulunmaması nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmiştir. AİHM, adı geçen hakkın, tutuklamanın sadece bazı dönemlerinde adı geçen hakkın ihlal edilmiş olduğuna hükmetmiştir. Bu özel dönemlerde, sığınma talebine ilişkin nihai kararın alınmasından sonra, tutuklamanın hiçbir yasal temeli bulunmuyordu. Ayrıca, AİHM, 14 Temmuz 2009 tarihinden önce, yeni yasal hükümler yürürlüğe girdiğinde, geri gönderme amacıyla tutuklama için uygulanan kanunun, talebi reddedilen sığınmacılar için açık hükümler öngörmemesi, uygulanabilirliğinin

öngörülebilir olmaması ve idari keyfiliğe neden olması nedeniyle muğlak olduğunu tespit etmiştir);

- AİHM, *Yoh-Ekale Mwanje /Belçika*, 20 Aralık 2011, 117-19. paragraflar (Kamerun vatandaşı olan ve HIV pozitif olan başvuran, Kameruna gönderilmek üzere dört aydır '127 bis' kapalı transit merkezinde tutulmuştur. Mahkeme, tutulma koşullarının, makamların, başvuranın tutuklu bulunduğu sürede hastalığını tedavi etmek için gereken özenle hareket etmediklerinden AİHS'nin hükümleri ile uyumlu olmadığına hükmetmiştir. Ayrıca, karara kaynaklık eden ve başvuranın bireysel sağlık durumunu özenli şekilde incelemeyen tıbbi rapora itiraz edebilmek için etkili bir itiraz hakkı da verilmemiştir. Sonuç olarak, tutuklama tedbiri, Mahkeme tarafından izlenen amaçla orantılı olarak görülmemiştir. Mahkeme, başvuranın, tutuklanmaması halinde daha iyi bir HIV tedavisi görebileceğini belirtmiştir. Strazburg'daki hâkimler, ayrıca, başvuranın kimliği ve adresinin iyi bilindiğini, başvuranın, makamlar tarafından bildirilen her görüşmesine gelerek belgelerini sunduğunu tespit etmişlerdir. Böylelikle, Belçika tarafından daha az külfetli bir tedbir alınabilirdi);
- AİHM, *Takush /Yunanistan*, 17 Ocak 2012, paragraf 46 (başvuran, polis tarafından yakalanmış ve yabancıların Yunanistan'a yasadışı yollardan girişine yardım ve yataklık etmek suçlamasıyla derhal yargılanmak üzere Ceza mahkemesi önüne getirilmiştir. Sonuçta beraat etmiştir. AİHM, başvuranın tutuklanmasını, yabancıların girişi hakkındaki kanunun özel hükümlerine göre hukuka uygun bulmuştur).

## ii. Göçmenlerin göç kontrolü dışındaki tutulmaları için uygun gerekçeler

Bu tutulma gerekçeleri, göç kontrolü yapılması için hukuka uygun olabilecek olanlardır. Bununla birlikte, herkes gibi, göçmenler, göçe bağlı olmayan sebeplerle de tutuklanabilir. Benzer bir durumda özgürlükten mahrum bırakma, ceza davasına veya kamu düzeni veya sağlığının korunmasına bağlıdır ve idari bir tutulmadan ayrılmalıdır. İdari olmayan tutulma için bu tür gerekçeler bulunması AİHS'nin 5/1 maddesinin (a), (b), (c), (d) ve (e) bentlerinde sıralanan gerekçelerle sınırlıdır. Bu tür tutulmalar, tedbirin gerekli ve orantılı olması gibi gerekliliklerin değerlendirilmesine tabiidir. Bununla birlikte, benzer tutuklamaların, farklı muamelelerin haklı ve gerekçeli olduğu durumlar dışında, vatandaşlık temelinde ayrımcılık yapılmasını yasaklayan ayrımcılık yasağına uygun olması gerekmektedir.

## Örnek:

- AİHM, *A. vd./Birleşik Krallık* (BD), 19 Şubat 2009, paragraf 171: “ Mahkeme, Hükümet’in 5/1. Maddenin kişinin özgürlük hakkı ile devletin toplumu terör tehlikesinden koruma bakımından menfaati arasındaki dengeye izin verdiğine ilişkin iddiayı kabul etmemektedir. Bu iddia, sadece Mahkeme’nin, f) bendine ilişkin içtihadıyla değil aynı zamanda (a) ile (f) bentlerinin eksiksiz istisnalar listesine ilişkin ilke ile de çelişmektedir ve bunların sadece dar bir yorumu 5. Maddenin amaçlarıyla uyumludur. Tutukluluk, Mahkeme’nin yorumladığı şekliyle bu fıkralardaki sınırlara uymaması halinde, devletin menfaatleri ile tutuklunun menfaatleri arasındaki dengeyi kurma ihtiyacı kullanılarak uygun hale getirilemez. ”

## iii. Bilgi hakkı

Tutuklu göçmenlerin, hızlı bir şekilde, anladıkları bir dilde, tutukluluklarının nedenini, gerekçesini ve tutuklama kararını gözden geçirme ve itiraz etme süreci ile ilgili bilgilendirilmeleri gerekmektedir. Tutuklamayı emreden kanunun erişilebilir, açık ve öngörülebilir olması için, devletlerin, göçmenlerin anlayacakları dilleri ve eğitim seviyelerini dikkate alarak, göçmenlerin bilgiye etkin şekilde erişimleri olmasını sağlama yükümlülükleri bulunmaktadır. Gereğinde, makamların, özgürlüğünden mahrum olan göçmenlere hukuki destek de sağlayabilmeleri gerekmektedir.

## Örnekler:

- AİHM, *Saadi/Birleşik Krallık* (BD), 29 Ocak 2008, paragraf 84: “Başvuranın gerçek tutuklanma sebebinden, temsilcisi aracılığıyla haberdar olduğu ilk tarih olan 5 Ocak 2001’de, kendisi 76 saattir tutuklu bulunmaktaydı. Bir temsilciye gerçek gerekçenin söylenmesinin Sözleşme’nin 5/2. Maddesindeki gereklilikleri karşıladığı kabul edildiğinde, bu gerekçelerin verilmesi için 76 saatlik gecikme olması, gerekçenin ‘hızlı bir şekilde’ verilmesine ilişkin gereklilikle uyumlu değildir;
- AİHM, *Abdolkhani ve Karimnia /Türkiye*, 22 Eylül 2009, paragraf 138: “Hükümet’in cevap vermemesi ve dosyada başvuruların devam eden tutukluluklarının gerekçesinden haberdar edilmiş olduklarını gösteren bir belge bulunmaması nedeniyle, Mahkeme, başvuruların 23 Haziran 2008 tarihinden beri tutuklu olma gerekçelerinin, ulusal makamlar tarafından kendilerine hiçbir zaman tebliğ edilmemiş olduğu sonucuna varmıştır’.

Tutukluluğun gerekçeleri hakkında bilgi sahibi olma hakkı AİHS’nin 5/2. maddesinde açıkça belirtilmiştir. B madde şu şekildedir: ...AİHM, alınan tedbirin yerinde olduğuna dair olgusal unsurların belirtilmesini gerektirmesi halinde tutuklamanın yasal temeline ilişkin açıklamanın yetersiz olduğunu belirtmiştir.



## Örnek:

- AİHM, *Fox, Campbell ve Hartley /Birleşik Krallık*, 30 Ağustos 1990, paragraf 41: “Gözetimine alınan Bay Fox, Bayan Csmpbell ve Bay Hartley’e yakalamayı yapan memur tarafından, 1978 Terörist Olduğundan Şüpheli Edilenler Hakkında Kanun’un 11(1). Bölümü’ne göre yakalandıkları söylenmiştir (bkz 9 ve 13. Paragraflar). Hükümet’in belirttiği gibi, yakalamanın yasal temelini bu şekilde belirtilmiş olması, tek başına, 5/2. Maddenin amacı bakımından yeterli olmamaktadır. Bununla birlikte, başvuranların tümü yakalandıktan sonra, katılmış olduklarından şüpheli edilen suçlar veya üye olduklarından şüpheli edilen yasaklı örgütler hakkında sorgulanmıştır. Bu sorguların, başvuranların neden yakalandıklarını anlamalarına imkân vermeyecek türde olduğuna ilişkin herhangi bir gerekçe bulunmamaktadır. Terörist olduklarından şüpheli edilmesine ilişkin gerekçeler sorgu sırasında kendilerine söylenmiştir.”

AİHM, AİHS’nin 5/2. Maddesindeki bilgi alma hakkını, tutuklu olan herkesi kapsayacak ve devletlerin yükümlülüklerini özgürlüklerinden mahrum bırakılan tüm göçmenleri kapsayacak şekilde yorumlamıştır. Bu yorum, AİHS’nin 5.4. maddesine ve tutuklama ve yakalamaya itiraz etme hakkı arasında ayırım yapılmamasına uygun bir yorumdur. Böylece, Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye kararında AİHM aşağıdaki şekilde karar vermiştir:

AİHM, AİHS’nin 5/2 maddesinin, yakalanan her kişinin özgürlükten yoksun bırakılma nedenini bilmesi gerektiğine ilişkin temel bir güvence içerdiğini yinelemiştir. Bu hüküm 5. madde tarafından sunulan korumanın ayrılmaz bir parçasıdır: AİHS’nin 5/2 maddesi gereğince, yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama sade ve teknik olmayan bir dille bildirilir ve bu suretle söz konusu kişi, AİHS’nin 5/4 maddesi uyarınca uygun görmesi halinde, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında mahkemeye başvurabilir. İletilen bilginin içeriğinin ve çabukluğunun yeterliliği her davanın özel koşullarına göre değerlendirilmelidir. AİHM, somut davada başvuranları 2. paragrafın yararlarından mahrum bırakmanın gerekli olmadığını; zira 4. paragrafın yakalanarak özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler ile tutuklanarak özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler arasında ayırım yapmadığını kaydetmiştir.<sup>42</sup>

Bu yoruma ve bilgi hakkı ile tutuklama ermine itiraz etme hakkına göre, devletlerin özgürlüklerinden mahrum bırakılan göçmenlere, hukuki kontrol ve usuli adımlar hakkında bilgi verme yükümlülükleri de bulunmaktadır.

## Örnek:

- AİHM, *ShaMayisev //Gürcistan ve Rusya*, 12 Nisan 2005, 413-14 paragraflar: “Mahkeme, 5. Maddenin 2. Fıkrasının, yakalanan herkesin özgürlüğünden neden mahrum bırakıldığına ilişkin olarak bilgi sahibi olması gerektiğine ilişkin temel güvenceyi içerdiğini yinelemiştir. Bu, keyfi muamele karşısında asgari güvencedir. Bu hüküm, 5. Maddedeki koruma şema-

42 AİHM, *Abdolkhani ve Karimnia / Türkiye*, 22 Eylül 2009, par. 136.

sının bütünlüycü bir parçasıdır: 2. Fıkra gereğince, yakalanan herkese, kendisinin uygun görmesi halinde, 4. Fıkra gereğince yakalanmasının hukuki olduğuna itiraz edebilmek için basitçe ve teknik olmayan bir dilde, yakalanmasının yasal ve olgusal gerekçelerinin bildirilmesi gerekmektedir. Bu bilginin 'hızlıca' iletilmesi gerekmele, bunun yakalama memuru tarafından yakalama anında olması gerekmemektedir. İletilen bilginin hızlı olması veya içeriğinin yeterli olup olmadığının her davanın özelliklerine göre belirlenmektedir. ”

Hızlı olma gerekliliği bakımından, AİHM göçmenin tutuklandığı veya bilgi verilmesi gerekmiyorsa da, ilerleyen saatlerde verilmesi gerektiğinin esas olduğuna hükmetmiştir.

### Örnekler:

- AİHM, *Shamasev vd. Gürcistan ve Rusya*, 12 Nisan 2005, 413-16 paragraflar (derhal olmasa da ilerleyen saatler içinde bilgi verme yükümlülüğü);
- AİHM, *Saadi /Birleşik Krallık (BD)*, 29 Ocak 2008, 81-85 paragraflar (AİHS'nin 5. Maddesinin, özgürlükten mahrum bırakma gerekçesinin tutukluya 76 saat içinde bildirilmiş olması nedeniyle ihlali).

AİHM'nin içtihadı ile gelişen tüm bu gereklilik ve yükümlülükler, doğal olarak, hızlandırılmış usule tabi olan ve sığınma talebi olan göçmenlere uygulanmaktadır. Bu yükümlülükler, “sığınma talebi olan tutukluların, hızlıca, anladıkları bir dilde, tutukluluk nedenlerinin yasal ve olgusal gerekçeleri ile kullanabilecekleri yollardan<sup>43</sup> haberdar edilmeleri gerektiğini ” belirten Avrupa Konseyi'nin “ hızlandırılmış sığınmacı usulleri çerçevesinde insan haklarının korunmasına ilişkin kılavuza” eklenmiştir.

## c. Tutukluluk süresi ve koşulları

Tedbirin yasallığına ilişkin gerekliliklerin yanı sıra, tutuklama, özgürlüğünden mahrum bırakılmış diğer göçmenler de dâhil olmak üzere tutukluları, keyfilikten korumaya yönelik diğer usuli güvencelere de tabidir. Bu güvenceler, tutuklu göçmenlere yapılan muameleyi kapsamakta ve uluslararası insan hakları standartlarına uymayan uzun tutukluluk süreleri ile koşullarını önlemeyi amaçlamaktadır. Orantısız ve gereksiz şekilde özgürlükten mahrum bırakma, AİHS'nin 5. Maddesine göre devletin yükümlülükleri bakımından keyfi tutuklamaya neden olacaktır.

43 Bakanlar Komitesi 2009, Guideline XI.5.

## i. Tutukluluk süresi

Tutuklama, istisnai bir tedbir olarak mümkün olduğunca kısa süreli olmalıdır. Göçmenlerin idari tutuklanması veya sınır dışı etme süresince tutuklanması söz konusu olduğunda ve amacın meşru ve hukuka uygun olması halinde, makamların, kişilerin orantısız tedbirlerle karşı korunmasını sağlamaları gerekmektedir. Böylece, özgürlükten mahrum bırakmaya ilişkin bir tedbirin gerekli olması halinde, AİHM, ‘tutukluluk süresinin uzunluğunun, izlenen amacın gerektirdiği süreyi aşmaması gerektiğine ve diğer türlü tutukluluğun hukuka uygun olmayacağına’<sup>44</sup> karar vermiştir.<sup>45</sup> AİHM, AİHS’nin 5. Maddesi bağlamında azami süre belirten hüküm bulunmadığını tespit etmiş ve “sınır dışı etme süresinin uzunluğunun bu madde bağlamındaki tutukluluğun hukuka uygunluğunu etkileyip etkilemeyeceği sorununun, her davanın özel koşullarına bağlı olduğunu belirtmiştir”.<sup>46</sup> Ayrıca, uzun tutukluluk sürelerinin veya tutukluluk sürelerindeki belirsizliğin, AİHS’nin 3. Maddesi bağlamında insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye neden olabileceği genel olarak kabul edilmiştir.

### Örnek:

- AİHM, *Charahili /Türkiye*, 13 Nisan 2010, par. 77: “göç tutuklularının, polis merkezinde kalmış olmalarına rağmen, bu tür yerlerdeki koşulların, uzun tutukluluk süreleri için uygun olmayabilir, benzer yerlerde tutuklu göçmenlerin geçirdiği sürenin mutlak asgari süre olması gerekmektedir”.

Ayrıca, AİHM, bir tutuklunun serbest bırakılmasındaki gecikmelerin, usuli formaliteler gibi gerekçelerle kabul edilebilir olabileceğini belirtmiştir. Bununla birlikte, benzer gecikmeler, birkaç saatten fazla sürmesi halinde 5. Maddeyi ve keyfi tutuklamadan korunma hakkını ihlal edebilir.

### Örnek:

- AİHM, *Eminbeyli /Rusya*, 26 Şubat 2009, paragraf 49: “Mahkeme, bir tutuklunun serbest bırakılmasına ilişkin kararın uygulanmasındaki gecikmenin, mahkemelerin işleyişine ilişkin pratik mülahazalar ve özel formalitelerin gözetilmesi bakımından anlaşılabilir ve hatta engellenemez olabileceğini hatırlatmıştır. Bununla birlikte, ulusal makamların, bunu asgari seviyede tutmaya çalışması gerekmektedir. Mahkeme, saliverilmeye ilişkin idari formalitelerin, birkaç saatten fazla gecikmeyi haklı çıkaramayacağını hatırlatmıştır. Sözleşmeciler devletlerin, hukuk sistemlerini, icra makamlarının, haksız olarak özgürlükten mahrum bi-

44. AİHM, *Kaja / Yunanistan*, 27 Temmuz 2006, par. 49. AİHM, *Saadi / the Birleşik Krallık(BD)*, 29 Ocak 2008, par. 4. AİHM, *Efremidze / Yunanistan*, 21 Haziran 2011, par. 56.

45. Bkz. Bölüm III (b) (i) El Kitabı (“Tutukluluğun Hukuka Uygunluğu-Lawfulness of detention”).

46. AİHM, *Auad / Bulgaristan*, 11 Ekim 2011, par. 128.

rakmayı önleyecek şekilde yükümlülüklerini yerine getirmelerini sağlayacak şekilde düzenlemeleri gerekmektedir”.

- AİHM, *Bubullima /Yunanistan*, 28 Ekim 2010, par. 29 (Yunan mahkemelerinin, Arnavut vatandaşları olan ve sınır dışı edilmek üzere tutuklu bulunan bir küçüğün salıverilme başvurusu hakkında kısa sürede karar vermemiş olmaları).

## ii. Tutukluluk koşulları

Tutuklu olan göçmenlerin hukuki statüsü, göç kontrolü için mahkûmlar veya tutuklu yargılananlardan farklı olması nedeniyle buna uygun şekilde muamele görmeleri gerekmektedir. Bu esaslı farklılık, AİHM tarafından, “tutukluluk koşullarının, ‘tedbirin, sadece suç işleyenlere değil, aynı zamanda hayatları için endişe ederek ülkelerinden kaçan yabancılara da uygulanması gerektiğini’ belirttiği *Saadi/Birleşik Krallık* davasında vurgulanmıştır.<sup>47</sup> Dolayısıyla, özgürlüğünden mahrum bırakılan göçmenlerin özel durumlarına uygun tesislerde kalmaları gerekmektedir. Bakanlar Komitesi ve CPT, tesislerde veya merkezlerde kalan tutuklu göçmenlerin ve sığınma talebi olanların, tutuklamanın uzun sürmesi halinde, bu yerlerin, ‘bu amaç için tasarlanmış olan ve yasal ve fiili durumlarına uygun olan, nitelikli personelin bulunduğu’ yerler olması gerektiğini belirtmişlerdir.<sup>48</sup>

Yabancılar hukukuna göre, göçmenlerin, kendi durumlarına ve özgürlüklerinden mahrum bırakılma amaçlarına uygun olmayan yer ve koşullarda tutuklanması AİHS’nin 5. Maddesini ve özgürlük haklarını ihlal edebilir. Örneğin, tutuklu olan ailelere, ‘mahremiyeti’ güvence almak için ayrı yatacak yer sağlanması veya akıl hastalığı olan bir kişinin, ‘tutukluluğunun’ bir hastanede, klinikte veya uygun olan başka bir kurumda yapılması gerekmektedir.<sup>49</sup>

AİHM, “özgürlükten mahrum bırakmak için izin verilen gerekçe ile tutuklamanın yeri ve koşulları arasında bir bağ olması gerektiğini belirtmiştir. Prensipten, akıl hastalığı olan bir kişinin ‘tutukluluğu’, sadece bir hastanede, klinikte veya başka bir uygun kurumda olması halinde, 1. Fıkranın (e) bendindeki amaca uygun şekilde ‘hukuki’ olacaktır.”<sup>50</sup> Ayrıca, tutukluluk yerlerinin uygunsuzluğu, özgürlükten uzun süre boyunca mahrum bırakma ile birlikte AİHS’nin 3. Maddesi bağlamında işkence, insanlık dışı ve kötü muamele yasağını ihlal edebilir.

47 AİHM, *Saadi / t Birleşik Krallık*(BD), 29 Ocak 2008, par. 74.

48 Bakanlar Komitesi 2009, Kılavuz XI.7; CPT 2011, s. 65.

49 Bakanlar Komitesi 2009, Kılavuz XI.7.

50 AİHM, *Aerts / Belçika*, 30 Temmuz 1998, par. 46.

## Örnek:

- AİHM, *Charahili /Türkiye*, 13 Nisan 2010 (AİHS'nin 3. Maddesinin, başvuranın bir polis merkezinde kötü koşullarda ve uzun süreli olarak tutuklanması nedeniyle ihlal edilmiş olması);
- AİHM, *A.F. /Yunanistan*, 13 Haziran 2013 (AİHS'nin 3. Maddesinin, başvuranın sınırdaki polis merkezinde sıkışık koşullarda özellikle de ciddi alan yetmezliği nedeniyle ihlali);
- AİHM, *Horshill /Yunanistan*, 1 Ağustos 2013 (AİHS'nin 3. Maddesinin, sınırdışı edilmek için beklemede olan başvuranın iki polis merkezinde aşırı kalabalık koşullar nedeniyle, polis merkezlerinin birindeki hücrelerin bodrum katında olması nedeniyle gün ışığı almıyor olması sebebiyle ihlali. Her iki polis merkezinde de, hücrelerin duşa erişimi bulunmamakta ve tutukluların dışarıda yürütmesine ve fiziksel etkinliklere katılmasına imkan bulunmaktaydı.)

Tutukluluk için uygun rejim, süre ve özel kolaylıklara ek olarak, göçmenlere AİHS'nin 3 ve 5. Maddelerine uygun şekilde muamele edilmesi, temiz, güvenli ve sağlıklı tutukluluk koşulların sağlanmasını kapsamaktadır. Tutuklu göçmenlere yapılan muamelenin insan onuru ilkesiyle uyumlu olması gerekmektedir. CPT, özgürlüklerinden mahrum bırakılan göçmenlerin tutukluluk koşullarını aşağıdaki şekilde belirlemiştir:

Bu merkezlerin, uygun, temiz ve iyi durumda olan yatacak yer ve kişi sayısına uygun yaşam alanı sağlamaları gerekmektedir. Ayrıca, cezaevi izlenimini oluşturmayı önleyecek şekilde tasarım ve düzenleme yapılması için gereken özen gösterilmelidir. Etkinliklere gelince, bunların, dışarıda egzersiz, dinlenme odasına ve radyo/televizyon ve gazete/dergilere erişimi ve diğer uygun eğlenme vasıtalarını (ör.masa oyunu, masa tenisi) kapsamaları gerekmektedir. Kişilerin tutuklu bulunduğu süre uzadıkça, kendilerine sağlanan etkinliklerin de buna uygun şekilde geliştirilmiş olması gerekmektedir.<sup>51</sup>

Yer yokluğu veya aşırı kalabalık ve aynı zamanda ışık, havalandırma, tuvaletlere ve duşlara veya dışarıdaki etkinliklere erişim sağlanmaması gibi çok kötü koşulların bir araya gelmesi, makamların, tutukluları aşağılama veya kötü muamele etme niyetinden bağımsız olarak, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele olarak görülebilir. Orchowski/Polonya kararında, AİHM aşağıdaki açıklamaları yapmıştır:

Bir cezaevindeki hücrede yer yokluğu, söz konusu tutuklamanın koşullarının, 3. Madde bakımından 'aşağılayıcı' olup olmadığına ilişkin değerlendirmenin yapılabilmesi için dikkate alınması gereken önemli bir unsurdur. Buna karşın, kalabalığın Sözleşme'nin 3. Maddesi bakımından bir sorun oluşturmayacak kadar ciddi olmadığı diğer durumlarda, Mahkeme, değerlendirmesini yapmak ve bu maddeye uygunluğu tespit edebilmek için, diğer fiziksel koşullara ilişkin unsurların dikkate alınacağını belirtmiştir. Bu unsurlar, özellikle, havalandırma, günışığı veya havadar ortama erişim, ısınma olanaklarının uygun olması, temel sağlık gerekliliklerine uygun olma ve özel tuvalet kullanma imkânı gibi unsurları kapsamaktadır. Böylece, kişi başı 3 ila 4 metrekare ölçülerinde daha geniş bir hücrenin söz

51 CPT 2011, s. 65.

konusu olması halinde, Mahkeme, alan faktörünün, havalandırma ve ışık eksikliğiyle birlikte değerlendirileceğine hükmetmiştir...<sup>52</sup>

*M.S.S./Belçika ve Yunanistan* davasında, Mahkeme, tutulma merkezlerinde sığınma talebi olanların maruz kaldığı korkunç tutukluluk koşulları, kalabalık nedeniyle yerde sırayla yatan tutukluların, açık alan egzersizinden mahrum bırakılma ve pis tuvaletlerin bulunmasının bir araya gelmesinin insanlık onuruna saygı gösterilmesi ile açıkça uyumsuz bir seviyeye geldiğini belirtmiştir. AİHM, aşağıdaki sonuca ulaşmıştır:

Başvuranın içinde bulunduğu tutukluluk koşulları kabul edilemez. Mahkeme, hepsi birlikte değerlendirildiğinde, keyfilik hissini ve aşağılanma ve endişe hisleri ile bu tür tutukluluk koşullarının insan onuru üzerindeki derin etkisinin, Sözleşme'nin 3. Maddesine aykırı olacak şekilde kötü muamele oluşturduğuna hükmetmiştir. Ayrıca, başvuranın sıkıntılı durumu, sığınma talebinden kaynaklı olarak daha da artmıştır.<sup>53</sup>

*Rodic vd./Bosna ve Hersek* kararında, AİHM, AİHS'nin 3. Maddesinin, tutukluların fiziksel sağlığının korunmasının sağlanmamış olması nedeniyle ihlal edildiğine karar vermiştir. Başvuranların çekmiş oldukları sıkıntıları değerlendirirken, AİHM, sadece maruz kaldıkları fiziksel şiddete değil aynı zamanda benzer şiddetin tehdidi ve yeniden meydana gelmesine ilişkin beklenti nedeniyle yaşadıkları ruhsal endişeden kaynaklanan acıyı da dikkate almıştır. Mahkeme, 'tutukluluğun engellenemez seviyesini aşmış olması gerektiğini belirterek bundan doğan acının Sözleşme'nin 3. Maddesindeki şiddet sınırının ötesine geçtiğini" belirtmiştir.<sup>54</sup> Aynı şekilde, AİHM, kişileri sağlık gerekçeleriyle bırakma yükümlülüğü olmasa da, tutuklulara gereken tıbbi bakımın sağlanmaması veya ilaçların verilmemesinin, devletin, özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerin fiziksel ve ruhsal sağlıklarını koruma yükümlülüğünü ihlal etmesine ve insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye neden olacağını değerlendirmiştir.

## Örnekler:

- AİHM, *Mouisel /Fransa*, 14 Kasım 2002, paragraf 40: "Sözleşme'nin 3. Maddesinin sağlık gerekçeleriyle bırakma yönünde genel bir yükümlülük oluşturacak gibi yorumlanmasa da, devletin özgürlüklerinden mahrum bırakılan kişilerin fiziksel sağlıklarını, örneğin gereken tüm tıbbi yardımı sağlayarak koruması yönünde bir yükümlülük oluşturmaktadır. Mahkeme, aynı zamanda, tüm hükümlülerin, tedbirlerin uygulanma şekli ve metodunun, tutuklulara has ve engellenemez üzüntü ve zorluğu aşmayacak şekilde olmasının sağlanmasının

52 İHM, *Orchowski / Polonya*, 22 Ekim 2009, par. 122.

53 AİHM, *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan* (BD), 21 Ocak 2011, paragraflar 230-33. AİHM, *Efremidze / Yunanistan*, 21 Haziran 2011, par. 41.

54 AİHM, *Rodic ve Diğerleri / Bosna Hersek*, 27 Mayıs 2008, par. 73.

ve insanlık onuru ile bağdaşan tutukluluk koşullarından faydalanma hakları olduğunu vurgulamıştır; ayrıca, hükümlülerin sağlığının yanı sıra, hapsedilmenin pratik gereksinimleri dikkate alınarak refahlarının da sağlanması gerekir...”;

- AİHM, *Yoh-Ekale Mwanje /Belçika*, 20 Aralık 2011, paragraf 91;
- AİHM, *Sakir /Yunanistan*, 24 Mart 2016 (AİHS'nin 3. Maddesinin, polislin, başvuranın sağlık durumunun tutuklanmaya uygun olup olmadığını hastaneden öğrenmemiş olmasının ve doktorlarının özel talimatlarına rağmen, tıbbi durumunun ve hassasiyetinin dikkate alınmasında eksiklikler olması nedeniyle ihlal edilmesi).

AİHM, aynı zamanda, göçmenlerin hiçbir barınak veya geçim kaynağı sağlanmayan ve günlerdir kaldıkları bir havalimanının transit alanındaki kabul merkezindeki bilgi eksikliğinin, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye neden olduğuna hükmetmiştir. AİHM, makamların, özgürlüklerinden mahrum bırakılan göçmenlerin temel ihtiyaçlarını karşılamadaki hareketsizliği ve başarısızlığının, AİHS'nde belirlenen yükümlülükleriyle bağdaşmadığını tespit etmiştir. Bununla birlikte, Mahkeme, AİHS'nin 3. Maddesinin mutlak niteliğini, ülkenin karşı karşıya kaldığı ekonomik veya sosyal zorluklar dikkate alınmaksızın, devletin bu hüküm bağlamında yükümlülüklerinden hiçbir koşulda muaf olamayacağını vurgulamıştır.

### Örnekler:

- AİHM, *M.S.S./Belçika ve Yunanistan*, 21 Ocak 2011, par. 223: “Mahkeme, ilk olarak, Avrupa Birliği'nin dış sınırlarını oluşturan devletlerin, artış gösteren göçmen ve sığınmacı akınlarıyla uğraşırken ciddi zorluklar yaşadığını tespit etmektedir. Bu durum, sığınma talebi olanların, Dublin Yönetmeliği gereğince başka üye devletler tarafından nakledilmesiyle daha da artmaktadır (bkz. Yukarıdaki 65-82. Paragraflar). Mahkeme, bu durumun, şu anki ekonomik kriz ortamında daha da güçlenen ve ilgili devletler üzerinde oluşturduğu yük ve baskıyı azımsamamaktadır. Mahkeme, özellikle de, göçmenlerin ve sığınmacıların gelişlerinde büyük havalimanlarında karşılanmalarındaki zorlukların ve bu devletlerin bazılarının kapasitesine göre sığınmacıların sayısının orantısız olduğunun farkındadır. Bununla birlikte, 3. Maddenin mutlak niteliği dikkate alındığında, bu durum, bir devleti bu hükümdeki yükümlülüklerden muaf tutamaz”;
- AİHM, *Riad ve Idiab /Belçika*, 24 Ocak 2008, 103-06. paragraflar: “Geçiş alanı, başvuranların tutuklanması için uygun bir alan değildi. Bu yer çok kısa süreler için yatacak yer sağlamaya uygun idi. Tutuklanana, yalnızlık hissi verecek, dışarıda yürümelerine veya fiziksel egzersizlere katılmalarına erişim sağlamayan, yiyecek içecek hizmeti ve dışarıyla iletişim sağlamayan bu geçiş alanı on günden fazla kalmaya uygun ihtiyaçlar için uygun değildi...”

Mahkeme, bir kişinin temel ihtiyaçlarının karşılanamayacağı koşullarda tutulmasının kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Geçiş alanında, başvuranlardan bazılarının ihtiyaçları için çalışanların olması hiçbir şekilde, başvuranların maruz kaldıkları kabul edilemez durumu değiştirmemektedir.”

## d. Çocukların ve zarar görebilir grupların tutuklanması

Avrupa Konseyi'nin organları, zarar görebilir göçmen gruplarını korumak için, ihtiyaçları olan dikkati göstermek için ek güvenceler getirmiştir. Bu özel özen, çocuklar, ruhsal veya fiziksel engelliler ile kadınlar için gereklidir.

### i. Çocukların tutuklanması

Çocukların tutuklanması, uluslararası olarak, çocuğun özgürlüğünden mahrum bırakılmasının çocuğun üstün menfaatine olacağı durumlarla sınırlı olmak üzere son çare tedbir olarak kabul edilmektedir.<sup>55</sup> Göçmen çocuklara uygulanabilecek olan prensipler birçok insan hakları belgesinde bulunmaktadır. Avrupa Konseyi seviyesinde, hem Bakanlar Komitesi hem de AKPM, göçmen çocukların ve refakatsiz küçüklerin tutuklanmasına ilişkin olan hassas sorunla ilgili olarak bağlayıcı olmayan hukuk kuralları ortaya koymaktadır. Sığınmacılara gelince, Bakanlar Komitesi, “refakatsiz çocuklar da dâhil olmak üzere, kural olarak çocukların, tutuklanmaması gerektiğini tespit etmiştir. Çocukların tutuklandığı istisnai durumlarda, özel denetim ve destek sağlanmalıdır”.<sup>56</sup> AKPM, Refakatsiz Çocukların Avrupa'ya Geliş, Kalış ve Dönüşlerine İlişkin 1810 (2011) sayılı Rezolüsyonu ve Belgesiz ve Usulsüz Durumda Bulunan Göçmen Çocuklara İlişkin 1985 (2011) sayılı Tavsiye Kararını kabul etmiştir: ciddi bir kaygı nedeni olan ve sadece göçmen çocukların statüsü ve korunması ile ilgili olarak tutuklanmaları hakkında aşağıdaki kuralları belirlemiştir:

- Prensip olarak, bir çocuğun hiçbir zaman tutuklanmaması gerekmektedir. Bir çocuğu tutuklamak için bir gerekçe bulunması halinde, çocuğun üstün yararı her zaman ilk sırada gelmelidir;
- Tutuklu olması halinde en kısa süreç söz konusu olmalı ve tesislerin çocuğun yaşına uygun olması ve ilgili etkinlikler ve eğitim desteğinin de mevcut olması gerekmektedir;

55 Özellikle AİHS'nin 3. Ve 8. maddeleri; AB Şart'ının 4, 19 ve 24 maddeleri; ICCPR'nin 7, 17 ve 24. maddeleri; CRC'nin 3, 9, 10 ve 22.maddeleri

56 Bakanlar Komitesi 2009, Kılavuz XI.2.



- Tutuklama yapılması halinde, bunun yetişkinlerinkinden ayrı tesislerde yapılması veya çocukların ebeveynleriyle veya diğer aile fertleriyle yatabilecekleri yerin sağlanması ve çocuğun, istisnai durumlar dışında ebeveyninden ayrılmaması gerekmektedir;
- Refakatsiz çocukların ise hiçbir zaman tutuklanmamaları gerekmektedir;
- Hiçbir çocuğun, sadece göçmen statüsünde olması nedeniyle cezai bir tedbir olarak özgürlüğünden mahrum bırakılmaması gerekmektedir;
- Çocuğun yaşına ilişkin olarak bir şüphe bulunması durumunda, şüpheden çocuğun yararlanması gerekmektedir.<sup>57</sup>

2014'te AKPM, göçmen çocukların tutuklanmasının alternatifleri hakkında ve "göçmen çocuk tutuklaması yapan devletlerin çocuğun üstün menfaati ilkesini ve çocuk haklarını ihlal ettikleri belirttiği 2020 (2014) sayılı Rezolüsyon 2056 (2014) sayılı Tavsiye Kararını kabul etmiştir. Devletler, çocukları temel özgürlük haklarından mahrum bırakıp, onları, ağır ve yaşam boyu fiziksel, ruhsal ve gelişimsel zararlara maruz bırakmaktadır. Devletler, aynı zamanda, aile hakkı, sağlık hakkı, eğitim ve oyun hakkı gibi diğer temel çocuk haklarını da ihlal edebilmektedir."<sup>58</sup> AKPM, devletlere aşağıdaki çağırısı yapmıştır:

- Göçmen çocukların tutuklanmasını yasaklayan yasal mevzuat yapmaları ve uygulamasını sağlamaları;
- Refakatsiz veya ayrılmış çocukların idari olarak tutuklamaktan kaçınmaları;
- Göçmen çocuklar için çocuklara uygun yaş değerlendirme usulleri geliştirmeleri;
- Çocuğun üstün menfaatini koruyan ve çocukların aile fertleriyle veya bakıcılarıyla, göçmen statüleri karara bağlanırken, gözetim içermeyen ve toplum temelli ortamlarda tutuklamaya alternatif oluşturarak kalmalarını sağlamaları;
- Polis, savcı ve hâkimler de dâhil olmak üzere, tüm kamu görevlilerinin, tutuklamaya alternatifler hakkında farkındalığı artırmaları;
- Üye devletlerin hükümetleri, Avrupa Konseyi, Birleşmiş Milletler temsilcilikleri, hükümetler arası kuruluşlar ve sivil toplum kuruluşları arasındaki işbirliğini, çocuk göçmenlerin tutuklanmasına son vermek için teşvik etmesi gerekmektedir.<sup>59</sup>

AlHS çerçevesinde, çocukların ve refakatsiz çocukların korunması AlHS'nin 3, 5 ve 8 maddelerinden kaynaklanmaktadır.

57 AKPM 2011b, paragraflar 9.4.1-9.4.7.

58 AKPM, Meclis tarafından 3 Ekim 2014 kabul edilen ve göçmen çocukların tutuklanmasına alternatiflere ilişkin Tavsiye Kararı 2056 (2014) par. 2.

59 AKPM, AKPM, Meclis tarafından 3 Ekim 2014 kabul edilen ve göçmen çocukların tutuklanmasına alternatiflere ilişkin Rezolüsyon 2020 (2014), par.9

AİHS'nin 3. Maddesinin mutlak niteliği dikkate alındığında, Mahkeme, devletlerin, yasadışı göçmen statüleri, vatandaşlık veya vatansızlıkları dikkate alınmaksızın, refakatsiz çocuklar gibi zarar görebilir durumdaki bireyleri koruması ve bakım sağlaması gerektiğini vurgulamıştır.<sup>60</sup> Mahkeme'ye göre, pozitif yükümlülüğün en önemli özelliği, ulusal makamların, bireyin hakkını güvence altına almak veya korumak için makul ve uygun tedbirler almaları gerektirmesidir. AİHM, çocuğun üstün menfaatinin devletlerin aile birliğini olabildiğince sağlayarak ve tutuklamayı son çare olarak kullanarak yapmalarını kapsadığını hatırlatmaktadır.

### Örnekler:

- AİHM, *Rahimi /Yunanistan*, 5 Nisan 2011, paragraf 87: “Sözleşme'nin 3. Maddesindeki korumanın mutlak niteliği gereğince, bunun kararlaştırıcı etken olduğunun ve yasadışı bir göçmen durumunda olan başvuranın statüsünden daha önemli olduğunu akılda tutmak gerekir. Böylece, tartışmasız şekilde Yunan devletinin, Sözleşme'nin 3. Maddesi bağlamındaki pozitif yükümlülükleri çerçevesinde koruma ve özen borçlu olduğu ikinci başvuran toplumdaki zarar görebilir kişiler sınıfındadır”;
- AİHM, *Kanagaratnam vd./Belçika*, 13 Aralık 2011 (dava, kapalı bir transit alanda anneleriyle birlikte tutuklu olan ve Mahkeme'nin, çeşitli ulusal ve uluslararası raporlarda belirlendiği şekilde olmayan tutulma koşulları nedeniyle çocukların ihtiyaçları için uygun görmediği küçüklerle ilgilidir);
- AİHM, *Mohamad /Yunanistan*, 11 Aralık 2014 (Sözleşme'nin 3. Maddesinin, Soufli'deki sınır karakolunda gönderilmeyi bekleyen başvuranların tutukluluk koşulları nedeniyle ihlali ve makamların, başvuranın, refakatsiz bir küçük olduğunu dikkate almaksızın yakalanması ve başvuranın reşit olmasından sonra gönderilmesine ilişkin hiçbir adım atmamaya tutukluluğunu uzatmış olmaları nedeniyle AİHS'nin 5. Maddesinin ihlali).

Ayrıca, AİHM, makamların, çocuklar tutuklama merkezlerine yerleştirilirken bilerek, kişisel hikâyeleri ve zarar görebilirlikleri nedeniyle gelişimlerini engelleyecek korku ve aşağılanma hisleri yaşamış olduklarını görmezden geldiklerine karar vermiştir. AİHM, aynı zamanda, çocukların zarar görmelerine ilişkin bir karine oluşturmuştur. AİHM, çocukların tutuklanmasının onları, AİHS'nin 3. Maddesinde belirlenen kötü muamele eşliğinin ötesinde bir acı çekme seviyesine maruz bıraktığını belirtmiştir.

60 Bu ilkeler AKPM tarafından da belirtilmiştir (2011a, paragraflar 5.2 ve 5.15).

## Örnek:

- AİHM, *Kanagaratnam vd./Belçika*, 13 Aralık 2011, 67-69. paragraflar (tutuklu çocukların zarar görebileceklerine ilişkin karine ve AİHS'nin 3. Maddesinin, çocukların maruz kaldığı ve gelişimlerini tehlikeye atacak türden ve onlarda korku, endişe ve aşağılanma hisleri oluşturması nedeniyle ihlali);
- AİHM, *A.B. vd./Fransa*, 12 Temmuz 2016 (çocuğun yaşı ve idari tutulma merkezindeki tutukluluğunun süresi ve koşulları nedeniyle, makamlar, 3. Maddedeki eşiği aşacak şekilde bir muameleye tabi tutmuşlardır).

*Mubilanzila Mayiseka ve Kaniki Mitunga /Belçika*, 5 yaşındaki bir çocuk, yetişkinler için olan bir tutma merkezinde ve kendisinden sorumlu hiçbir kişinin bulunmadığı ortamda iki ay boyunca tutulmuştur. AİHM, “çocuğa gereken rehberliğin ve nitelikli ve bu iş için özel olarak görevlendirilmiş personelden eğitim desteği sağlanması için hiçbir tedbirin alınmamış olduğunu” tespit etmiştir. Benzer koşulların çocukta oluşturacağı üzüntü ve ciddi ruhsal etkileri dikkate alan AİHM, makamların, “insanlık dışı muameleye neden olacak şekilde insanlık ayıbı örneği oluşturduklarını” tespit etmiştir. Ayrıca, makamlar, işlemi icra edildikten sonra öğrenen anneyi kızının sınır dışı edildiğinden haberdar etmemişlerdir: “Mahkeme'nin, bunun, ilk başvuranda derin bir korku yarattığından şüphesi bulunmamaktadır. Onda oluşan korkunun hiçe sayılması ve dosyadaki deliller, Mahkeme'yi, bu davada, şiddet eşiğine ulaşılmış olduğuna karar vermeye itmiştir”.<sup>61</sup> Böylece, bu davada AİHM, refakatsiz çocukların tutulma koşullarının hem çocuk hem de ebeveyni bakımından iki defa ihlal insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Ayrıca, AİHM, çocukların tutuklanmasının, son çare tedbiri olarak görülmesi ve çocuğun üstün menfaatine dayanarak sadece istisnai koşullarla sınırlı kalması gerektiği ilkesini belirtmiştir. Makamların, durumun böyle olduğunu gösterememeleri ve özgürlükten mahrum bırakmanın tüm alternatiflerini incelediklerinde, küçüğün tutuklanması, keyfiliğe ve AİHS'nin 5. Maddesindeki özgürlük ve güvenlik hakkının ihlaline neden olacaktır. Mahkeme, bir annenin çocukları için açıkça uygun olmayan bir yerde tutuklanmasının hukuka aykırı olduğuna ve bunun AİHS'nin 5.1 (f) maddesindeki keyfiliğe karşı korunmayı ihlal ettiğini tespit etmiştir.

## Önekler:

- AİHM, *Rahimi /Yunanistan*, 5 Nisan 2011, par. 109 (refakatsiz bir küçüğün keyfi olarak tutuklanması);

61 AİHM, *Mubilanzila Mayiseka ve Kaniki Mitunga / Belçika*, 12 Ekim 2006, paragraflar 50, 58 ve 70.

- AİHM, *Kanagaratnam VD./Belçika*, 13 Aralık 2011, 94-95. paragraflar (çocukların annele-riyle birlikte kendilerine uygun olmayan koşullarda tutulmaları);
- AİHM, *Mahmundi vd./Yunanistan*, 31 Temmuz 2012 (AİHS'nin 3. Maddesinin, Afgan bir aile-nin, başvuruların küçükler ve bir hamile kadın olmasına rağmen özel gözetim yapılmamış olması nedeniyle ihlali);
- AİHM, *A.B. vd./Fransa*, 12 Temmuz 2016, 133-138 paragraflar (Mahkeme, ebeveynlerine eşlik eden bir çocuğa idari tutuklama yapılmasının, yalnızca ulusal makamların bu tedbiri, son çare olarak, özel koşullarda, daha hafif bir tedbir alınamayacağını teyit ettikten sonra uyguladıklarını kanıtlamaları halinde Sözleşme'ye uygun olabileceğini belirtmiştir).

Bu bağlamda, Mahkeme, çocuklu ailelerin tutuklandığı durumların en aza indirgenme-sinin önemini vurgulamıştır. Bunun, küçüklerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmala-rını önlerken aile birliğini korumak için esas olduğunu belirten AİHM, ailenin makam-lardan kaçmasından şüphe edilecek gerekçelerin bulunmaması halinde, alınan tedbirin orantısız olduğunu ve AİHS'nin 8. Maddesinde bulunan aile yaşamına saygı gösterilmesi hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Aynı şekilde, Mahkeme, refakatsiz yabancı bir kü-çüğün sınır dışı edilmesinin, makamların aile birleşimini kolaylaştırma yönündeki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemiş olmaları nedeniyle AİHS'nin 8. Maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

### Örnekler:

- AİHM, *Mubilanzila Mayiseka ve Kaniki Mitunga /Belçika*, 12 Ekim 2006, 85-90. paragraflar;
- AİHM, *Popov /Fransa*, 19 Ocak 2012, 147-48 paragraflar.

Son olarak, tutuklu olan göçmen çocukların özgür çocuklarla aynı eğitim hakkından faydalanmaları gerekmektedir. Bu hakkın ayrımcılık yasağı prensibine uygun şekilde uygulanması gerekmektedir ve AİHS'ne Ek 1 no'lu Protokol'ün 2. Maddesinde güvence altına alınmıştır:

Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği gö-revlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir.

## ii. Kadınların tutuklanması

Göçmenlerin tutuklanmasında, kadınlar, maruz kalacakları tehditler nedeniyle zarar gö-rebilir bir grup olarak görülmektedir. Kadınlar, cinsiyet temelli ayrımcılık cinsel şiddet ve tacize maruz kalmakta veya sadece sağlık ve hijyen olanaklarından, mal ve hizmetler-den veya çocuk bakımından mahrum bırakılmaktadır. Tutuklu kadınların zarar görmesi,

özgürlüklerinden mahrum bırakılan kadınlara ve “güvenli ve iyi bir ortam”<sup>62</sup> sağlanmasını gerektiren ilkelere bir bölüm altında yer veren ‘CPT standartlarında’ vurgulanmıştır. AİHM, kadınların ihtiyaçlarına yönelik belli bir davranış türünün veya uygun tutuklama koşullarının eksikliğinin, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye neden olabileceğine ilişkin bir içtihat geliştirmiştir.

### Örnek:

- AİHM, *Filiz Uyan / Türkiye*, 8 Ocak 2009, paragraf 32: “Mahkeme, bir jinekolog tarafından kelepçe kullanımı yönündeki ısrarın ve üç erkek güvenlik görevlisinin bulunduğu odada yapılan kontrolün, paravan arkasında da olsa, alternatif pratik önlemler varken orantısız güvenlik önlemi olduğuna karar vermiştir”;
- AİHM, *Aden Ahmed / Malta*, 23 Temmuz 2013 (AİHS’nin 3. Maddesinin soğuk hava koşullarına maruz kalma, tutuklama merkezinde kadın personel olmaması, açık havaya egzersize erişimin üç ay boyunca hiç olmaması, uygunsuz bir beslenme şekli ve başvuranın hassas sağlık durumu ve kişisel duygusal koşulları nedeniyle zarar görebilir durumda olması nedeniyle ihlali: daha önceden de tutuklu iken düşük yapmış ve çocuğundan ayrılmıştır).

### iii. Ruhsal veya fiziksel engelli kişilerin tutuklanması

Göçmenler de dâhil olmak üzere, özellikle de travma, işkence veya kötü muamele sonucu ruhsal veya fiziksel engeli olan tutuklulara uygun tutuklama ve durumlarının gerektirdiği koşullar ve ilaçların sağlanması gerekmektedir.

Tutuklunun engellilik seviyesine göre tutuklama koşulları veya ruhsal tıbbi bakım sağlanmaması, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye neden olup devletin AİHS’nin 3. Maddesi bağlamındaki yükümlülüklerine aykırı olabilir. Acı seviyesinin değerlendirilmesi ve AİHS’nin 3. Maddesindeki asgari şiddet eşliğini aşmış olduğunun tespiti kişinin zarar görebilirliği ve potansiyel olarak durumundan şikâyet etme kapasitesinin eksikliğine de dikkate alınmalıdır.

### Örnekler:

- AİHM, *Musial/Polonya*, 20 Ocak 2009, paragraf 96: “Akıl hastalığı olan tutuklular aşağılık ve güçsüzlük hislerine daha yatkındırlar. Bu nedenle, Sözleşme’ye uyulup uyulmadığına ilişkin olarak daha fazla ihtiyat gösterilmesi gerekmektedir. Tıp biliminin bilinen kuralları temelinde, kendileri için karar veremeyecek durumda olan hastaların ve onların sorumlu oldukları kişilerin, fiziksel ve ruhsal sağlığını korumaya yönelik tedavi yöntemleri hakkında

62 CPT 2011, s. 90.

karar vermek makamların işi ise de, bu tür hastalar 3. Maddenin koruma kapsamında kalmaktadır... Mahkeme, tutukluluğunun önemli bir süresince uygun bir psikiyatri merkezinde veya özel bir psikiyatrik koşutta tutmayan makamların, başvuranı, sağlık riskine maruz bırakarak onda stres ve anksiyete oluşmasına neden olduklarına karar vermiştir”;

- AİHM, *Price /Birleşik Krallık*, 10 Temmuz 2001, 29-30 paragraflar: “Mahkeme, ağır engelli olan birini üşüyeceği veya yatağının çok sert veya erişilmez olması nedeniyle yaralarının oluşacağı ve tuvalete gidemeyeceği veya aşırı zorlanarak temizleyebileceği koşulların Sözleşme'nin 3. Maddesi bağlamında aşağılayıcı muameleye neden olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, bu davada bu hükmün ihlal edildiğine hükmetmiştir”;
- AİHM, *Asalya/Türkiye*, 15 Nisan 2014 (AİHS'nin 3. Maddesinin, sınır dışı edilmeye bekleyen tutuklu ve Filistinli olan ve tekerlekli sandalyeye bağlı olan felçli başvuranın, uygunsuz ve kaldıraç bulunmayan alaturka tuvaletler nedeniyle AİHS'nin 3. Maddesinin ihlali: Mahkeme, başvuranın, yatakta uyumak ve gerektiği zaman, yabancıların yardımına ihtiyaç olmaksızın tuvaleti kullanabilmek gibi medeni bir yaşam için asgari ihtiyaçlarının sağlanmadığı koşullarda tutulmasının ve keyfi tutuklanmasının neden olduğu ruhsal korkuyu arttırmış olduğundan, insanlık onuruyla uyumlu olmadığına hükmetmiştir).

Bu ilkeler, Avrupa Konseyi tarafından, Cezaevindeki Sağlık Hizmetlerinin Etik ve Düzenlenmesine İlişkin olan No. R (1998) 7 sayılı Tavsiye kararında belirtilmiştir. Bu tavsiye kararı aşağıdaki şekildedir:

50. Ağır fiziksel engeli olan ve ileri yaşta olan hükümlülere olabildiğince normal bir hayat sağlanması ve genel cezaevi topluluğundan ayrılmamaları gerekmektedir. Yapısal değişikliklerin tekerlekli sandalyeye bağlı olan ve engellileri destekleyerek dışarıdaki ortama benzer şekilde yapılması gerekmektedir.

55. Ciddi akıl hastalığı olan hükümlülerin, eğitimli personelin bulunduğu ve uygun donanıma sahip olan hastanelerde tutulması ve bakılması gerekmektedir...<sup>63</sup>

Ayrıca, işkenceden kurtulanlara, ihtiyaçları olan muamelenin yapılması, kolaylık ve bakımların sağlanması için, Bakanlar Komitesi, işkence mağdurlarının tespit edilebilmesi için tutukluların tıbbi muayeneye tabi tutulmaları gerektiğini tavsiye etmiştir. No. R (1998) 7 sayılı Tavsiye Kararında, Bakanlar Komitesi, ‘sığınmacıların, işkence mağdurları ve travma geçirenlere uygun bakımın yapılması ve koşulların sağlanması için tutukluluklarının sonunda muayene edilmeleri gerektiğini’ belirtmiştir.

63 Bakanlar Komitesi 1998.

## e. Yargı denetimi ve tazminat

Yargı denetimi hakkı, AİHS’NİN 5/4. Maddesinde güvence altına alınmıştır. Bu madde şu şekildedir: “Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir”. Yargı denetimi hakkı tutulmanın usuli ve temel haklarının korunmasını sağlar ve tutulmasına ilişkin gerekçeler ile tutulmanın hukuka uygun olup olmadığı ve koşulları bakımından itiraz etmesine olanak sağlamalıdır.

### Örnekler:

- AİHM, *Kurt /Türkiye*, 25 Mayıs 1998, paragraf 123: “Söz konusu olan, bireylerin fiziksel özgürlüğü ile kişisel güvenliklerini, hukuk devletinin yıkılmasıyla sonuçlanarak tutulanları, yasal korumanın en iptidai koşullarına erişemez duruma getirecek ve güvencelerin olmadığı bir ortamda korumaktır”;
- AİHM, *Al-Nashif/Bulgaristan*, 20 Haziran 2002, paragraf 92: “Mahkeme, özgürlüğünden yoksun bırakılan herkesin, cezanın uzunluğu dikkate alınmaksızın, bir mahkeme tarafından tutulmasının hukuka uygun olup olmadığını denetimini yaptırma hakkı vardır. Sözleşme’nin, özgürlükten yoksun bırakma işleminin bağımsız bir yargı denetimine tabi olmasına ilişkin gereklilik, Sözleşme’nin 5. Maddesinin altında yatan amaçları çerçevesinde keyfiliğe karşı korunma sağlanması için çok önemlidir. Söz konusu olan, bireylerin hem fiziksel özgürlükleri hem de kişisel güvenliklerinin korunmasıdır”;
- AİHM, *A. vd./Birleşik Krallık (BD)*, 19 Şubat 2009, paragraf 202: “5/4. Madde, yakalanan veya tutulan birini, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukuka uygun olup olmadığını belirlemek için usuli ve esaslı güvencelerin bulunduğu bir dava açma hakkı vermektedir”;
- AİHM, *M. vd./Bulgaristan*, 26 Temmuz 2011, paragraf 83: “Mahkeme, Sözleşme’nin 5. Maddesinin altta yatan gerekçelerinden olan keyfiliğe karşı korunmanın sağlanması çerçevesinde, Sözleşme’deki, özgürlükten yoksun bırakma işleminin bağımsız yargı denetimine tabi olmasının çok önemli olduğunu hatırlatmaktadır”;
- AİHM, *Suso Musa /Malta*, 23 Temmuz 2013 (AİHS’nin 5/4. Maddesinin, başvuranın tutuklanmasının hukuka uygunluk denetiminin hızlı bir şekilde yapılmamış olması nedeniyle ihlali; Mahkeme, Malta makamlarından, bireylere, göç tutuklamasının hukuka uygunluğunu denetleyen ve makul sürede cevap alabilecekleri bir mekanizma kurmasını talep etmiştir);
- AİHM, *Kim /Rusya*, 17 Temmuz 2014 (AİHS’nin 5/1 ve 5/4. Maddesinin, başvuranın tutukluluğuna itiraz edebileceği bir usul olmaması ve sınır dışı edilme emrinin uygulanmasının imkânsızlığı gerekçeleriyle ihlali).

Mahkeme, AİHS'nin 5/4. Maddesini, bu maddenin zorunlu kıldığı gereklilikleri göstererek yorumlamıştır. Mahkeme, özgürlükten yoksun bırakmanın yeteri kadar açık ve kesin olması ile ulusal hukuk ile AİHS'deki ilkeler ışığında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

### Örnekler:

- AİHM, *A. vd./Birleşik Krallık* (BD), 19 Şubat 2009, paragraf 202: “5. Maddenin 4. Fıkrasındaki ‘hukuka uygunluk’ kavramı, ulusal hukukun ve Sözleşme’nin gereklilikleri, genel prensipler ve 5/1. Maddede izin verilen kısıtlamalar ışığında, 1. Fıkradaki yakalanan veya tutuklanan kişinin tutulmasının ‘hukuka uygunluğu’ ile aynı anlamı taşımaktadır”;
- AİHM, *Chahal /Birleşik Krallık* (BD), 15 Kasım 1996, paragraf 127: “5. Maddenin 4. Fıkrasındaki yükümlülüklerin içeriği, her türlü özgürlükten yoksun bırakılma için aynı değildir; bu, özellikle, yapılan yargı denetimi ölçüsünde uygulanmaktadır. Bununla birlikte, 5. Maddenin 4. Fıkrası, mahkemeye, davanın tüm unsurlarını içerecek şekilde amaca uygunluk bağlamında yargı denetimi yapma ve karar alan merciinin yerine geçme hakkı vermemektedir. Denetimin, 5. Maddenin 1. Fıkrasına uygun şekilde, kişinin ‘hukuka uygun’ şekilde tutulması için esas koşulları sağlayacak şekilde geniş olmalıdır.”

Yargı denetimi hakkının, hem hukukta hem de uygulamada gerçek ve etkili olması gereklidir. Bu hakkın, tutuklu göçmenlerin haklarını kullanırken davanın dilini anlamama gibi pratik engellere takılmayarak etkin şekilde erişilebilir olması gerekmektedir. Böylece, göçmenin tutulmasına itiraz etmesi için, gerekli olduğu hallerde çeviri ve hukuki destek alması gerekmektedir. Erişilebilirlik ihtiyacı, Bakanlar Komitesi tarafından, “tutuklu sığınmacıların, tutuklama kararına karşı, hukuki destek de dâhil olmak üzere, etkin bir yollarının olması gerektiği”<sup>64</sup> şeklinde belirtilmiştir. Çocuklar bakımından, refakatsiz küçüklere vasi atanması gerekmektedir.

### Örnekler:

- AİHM, *Nasrullojev/Rusya*, 11 Ekim 2007, paragraf 86: “5/4. Maddedeki yolun, sadece teoride değil aynı zamanda uygulamada da yeterince kesin olmalıdır. Aksi durumda, bu hükmün amacı bağlamında etkin ve erişilebilir olmayacaktır. Bir yolun erişilebilir olması, makamların isteyerek yarattıkları koşulların, başvurulara, bu yolu kullanmaları için gerçekçi bir imkân sağlayacak şekilde olmasını da gerektirir”;

64 Bakanlar Komitesi 2009, Kılavuz XI.6.



- AİHM, *Rahimi /Yunanistan*, 5 Nisan 2011, 120-21 paragraflar (başvuranın anlayabileceği bir dilde bildirilmediği olması nedeniyle yargı denetimine erişim olmaması; başvuran, refakatsiz bir küçük olduğu ve vasi atanmamış olduğu için uygulamada bir avukatla bağlantıya geçmemiştir);
- AİHM, *A.M. /Fransa*, 12 Temmuz 2016 (keyfi muameleye karşı yeterli ve etkin koruma yokluğu; Mahkeme, Fransız idare mahkemesinin, mağdurun tutulma riskiyle karşı karşıya kaldığı eylemleri değerlendiremediğini ve bu bağlamda AİHS'nin 5/4. Maddesinin, tutuklanmanın hukuka ve amaca uygunluğunu değerlendirmeyi sağlayan iç hukuk yolunun yetersiz olması nedeniyle ihlali).

Bununla birlikte, yargı denetiminin bağımsız ve tarafsız bir mercii tarafından yapılması ve gerekli olduğunda ilgili kişinin salıverilmesini sağlayabilen bir yol olması gerekmektedir. Tutuklular kendileri veya avukatları aracılığıyla, yüksek mahkeme veya mahkemelerde dinlenebilmelidir. AİHM, yargılamanın çekişmeli olmasını ve silahların eşitliği gibi kanunla belirlenen kurallara uygun olarak yürütülmesi gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte, yargı denetiminin, tutukluluk süresince hızlı bir şekilde yapılabilmesi gerekmektedir.

### Örnekler:

- AİHM, *De Wilde, Ooms ve Versyp /Belçika* (Genel Kurul), 18 Haziran 1971, par. 79 (yargılamanın hukuki niteliği ve uygulanan usulün, Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin ceza davalarında olan güvencelerden açıkça daha az güvence verilmiş olması);
- AİHM, *Bouamar /Belçika*, 29 Şubat 1988 (yargı denetiminin hukuki niteliği ve hukuki yardımın gerekliliği);
- AİHM, *Al-Nashif /Bulgaristan*, 20 Haziran 2002, paragraf 92: "ilgili kişinin mahkemeye erişimi olması veya kişisel olarak dinlenilmesi ya da başka bir şekilde temsil edilme imkânı sağlanması";
- AİHM, *Nasrullojev /Rusya*, 11 Ekim 2007, paragraf 86: "bir kişinin tutukluğu esnasında, bu kişinin, gerektiğinde salıverilmesini sağlayacak ve hızlı bir şekilde tutukluluğunun yargısal denetimini yaptırabilecek bir yol olmalıdır".

Özgürlükten yoksun bırakma sona erdiğinde, tutulmanın hukuka uygunluğuna itiraz etme hakkı AİHS'nin 13. Maddesindeki etkin başvuru yolu kapsamında kalacaktır. Bunun yanı sıra, tutulmanın koşullarına itiraz etme hakkı AİHS'nin 3. Maddesi kapsamındadır.

## Örnek:

- AİHM, *Slivenko /Letonya*(BD), 9 Ekim 2003, paragraf 158: “5/4. Madde, sadece kişinin, tutulmasının hukuka uygunluğunu denetleyen ve gerektiğinde salıverilmesini sağlayacak hızlı bir yargı denetimi elde edebilmesi için gereken yolları kapsamaktadır. Bu hüküm, bu davada olduğu gibi kısa dönem tutukluluk da dâhil olmak üzere sona ermiş olan tutulmaların denetlenmesini sağlayan diğer yolları kapsamamaktadır.”

Bununla birlikte, ulusal makamlar, istedikleri zaman ulusal güvenlik ve terörizmi ileri sürerek, tutukluluğun hukuka uygunluğuna ilişkin etkin kontrolü ortadan kaldıramazlar. *Chahal/Birleşik Krallık* davasında, Mahkeme, ulusal güvenliğe ilişkin gizli unsurlar kullanılmış olsa da, makamların, tutuklamaların etkin yargı denetiminden ari olamayacaklarına karar vermiştir.<sup>65</sup> Başka bir davada, AİHM, hem ulusal güvenlik kaygılarıyla bağdaşan hem de bireye usuli adalet tedbiri sağlayan başka araçların da bulunduğunu belirtmiştir.<sup>66</sup>

## Örnek:

- AİHM, *A. vd./Birleşik Krallık* (BD), 19 Şubat 2009, paragraf 223: “Her davada, para ile terör arasındaki bağı ortaya çıkaran deliller başvuranlara açıklanmamıştır. Bu koşullarda, Mahkeme, bu başvuranların haklarındaki iddialara etkin şekilde itiraz edebilecek durumda olmadıklarına karar vermiştir. Bu bağlamda, ilk ve onuncu başvuranlar bakımından 5/4. Madde ihlal edilmiştir.”

Sonuç olarak, AİHS'nin 5/5. Maddesine göre, “Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir”. AİHM, hukuka aykırı olarak tutulma nedeniyle tazminat hakkına başvurabilmek için, AİHS'nin ihlal edilmiş olması gerekmektedir. *Brogan ve diğerleri/Birleşik Krallık* davasında, AİHM, bu davada, başvuranlar ulusal hukuka uygun olarak yakalanmış ve tutuklanmış olmakla birlikte, 5. Maddenin 3. Fıkrasında aykırılık söz konusu idi. Bu ihlal, AİHM'nin bu davada yapmış olduğu tespitlere göre, ulusal mahkemeler önünde mağdurlara icra edilebilir bir tazminat talep etme hakkı veremez.”<sup>67</sup>

65 AİHM, *Chahal / Birleşik Krallık*(BD), 15 Kasım 1996, par. 131.

66 AİHM, *Al-Nashif / Bulgaristan*, 20 Haziran 2002, par. 97.

67 AİHM, *Brogan ve Diğerleri / Birleşik Krallık*(Genel Kurul), 29 Kasım 1988, par. 67.

## IV. Yaşam koşulları ve ekonomik, sosyal ve kültürel haklar

ASHK sözleşmeci bir devletin topraklarında yaşayan göçmenlere bir takım ekonomik, sosyal ve kültürel haklar tanımıştır. AIHM, yakın bir geçmişte, sığınmacıların zarar görebilir olma durumları dikkate alındığında, devletlerin, kötü yaşam koşullarını hafifletmek için herhangi bir tedbir almamalarının insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye neden olabileceğini belirtmiştir. Bunun yanı sıra, ASHK, vatandaş olmayanlara, uygun ev, sağlık, eğitim ve çalışma hakkının sağlanması gerektiğine karar vermiştir. Bu organların içtihadı, bazı açılardan, göçmenlerin asgari yaşam standartlarını iyileştirmeye katkıda bulunmuştur.

### Şart'ın kişisel kapsamı

2015'te, ASHK, Şart'ın kişisel kapsamına<sup>68</sup> bağlamında içtihadındaki belirgin gelişmeleri takiben, içeriğinde duruşunu açıklamış ve özetlemiş olduğu *Avrupa Sosyal Şartı Bağlamında Göçmenlerin Haklarının Yorumlanmasına İlişkin Bildiriyi*<sup>69</sup> yayınlamıştır. Böylece, ASHK, “Avrupa topraklarına gelen ve uluslararası hukuka göre göçmen olarak, *Göçmen Haklarına İlişkin 1951 Cenevre Sözleşmesi* bağlamında Avrupa devletlerinin korumasına hakları olan erkek, kadın ve çocuklara dayanışma içinde ve insanlık onuruna yakışır biçimde muamele etmeye ilişkin acil ve koşulsuz ihtiyacı vurgulayarak başlamıştır. Aynı zamanda ASŞR, herkese insanlık onuruna yakışır şekilde ve ayrımcılık yapmaksızın muamele edilmesi ve “her bireyin sosyal ve ekonomik bütünleşmesinin onurlu bir hayat sürme hakkının temel bir parçası olduğunu vurgulamıştır”. Böylece, ASHK, “Şart'ta güvence altına alınan hakların, göçmenler tarafından tam olarak kullanılması gerektiğini belirtmiştir.”

Aynı mantıkta, Komite, Şart'ta güvence altına alınan bazı hakların, belgesi olmayan göçmenler veya vatansızlar gibi “diğer zarar görebilir gruplara” da uygulanabileceğini hatırlatmıştır. İnsanlık onurunun korunması için ön koşul olarak kabul edilen bu haklar,

68 Komite, Şart'ın, özellikle de sağlık hakkı, sosyal ve tıbbi koruma hakkı ile aşırı yoksulluk ve sosyal olarak dışlanmaya karşı korunma gibi bazı hükümlerinin korumasının, belgesi olmayan refakatsiz veya refakatsiz küçük yabancılara ve belgesiz yetişkin göçmenlere uygulanması yönünde yorumlamıştır. Bkz. örneğin, *Defence for Children International (DCI)/Belçika*, Toplu Başvuru No. 69/2011, 23 Ekim 2012; ASHK, *Conference of European Churches (CEC) / Hollanda*, Başvuru No. 90/2013, 1 Temmuz 2014; ASHK, *European Federation of National Organisations working with the Homeless (FEANTSA) / Hollanda*, 2 Temmuz 2014.

69 ASHK, *Avrupa Sosyal Şartı bağlamında göçmen haklarının yorumlanmasına ilişkin açıklama*, 5 Ekim 2015, (Avrupa Sosyal Hakları Komitesi'nin 280. Toplantısında hazırlanmıştır. 7-11 Eylül 2015).

13. Maddedeki sosyal ve tıbbi destek<sup>70</sup>, 17. Maddedeki çocuk ve gençlerin sosyal, yasal ve ekonomik koruma hakkı<sup>71</sup>, ve 31. Maddedeki konut hakkını<sup>72</sup> kapsamaktadır.

Defence for Children International (DCI) /Belçika davasında, Şart'ın 11. Maddesindeki yabancı küçüklerin sağlığa erişim hakkına ilişkin muhakemesini anlatırken, Komite, “insanlık onuru, eşitlik ve dayanışmaya hasredilmiş ve yaşayan bir belge olan Şart'ın amacının, Avrupa'da tüm insanların temel sosyal haklarına hayat vermek ve anlam kazandırmak” olduğunu tekrar etmiştir. Komite, “bu tespit ışığında, Komite'nin [...] Şartı yorumlarken, teleolojik yaklaşımın benimsenmesi gerektiğini, örneğin amacını gerçekleştirmek ve hedefine ulaşmak için, devletlerin yükümlülüklerini olabildiğince kısıtlayan yoruma değil, sözleşmenin en uygun yorumuna bakmak gerekmektedir.”<sup>73</sup>

## a. Aşırı yoksulluk ve insan onuruna saygı gösterilmesi

AİHS'de güvence altına alınan hakların kapsamından yaşam standardına ilişkin olarak herhangi bir hak çıkmasa da, Mahkeme, bazı durumlarda, sığınmacılar gibi zarar görebilir olan bireylerin aşırı yoksulluk koşullarının AİHS'nin 3. Maddesinin ihlaline sebep olabileceğini tespit etmiştir. Çok önemli bir dava olan *M.S.S./Yunanistan* davasında, AİHM, talebi incelenen başvuranın Yunanistan'daki yaşam koşullarının, zarar görebilir olduğu hususu ve devletin hareketsizliği ile birlikte değerlendirildiğinde insanlık dışı ve kötü muameleyle neden olduğuna karar vermiştir. AİHM, başvuranın aylardır sokakta parasız ve sağlık tesislerine erişimden ve temel ihtiyaçlarını karşılayacak olanaklardan yoksun yaşadığı ve başvuranın “ aşığılayıcı ve insanlık onuruna saygı gösterilmeyen bir muamelenin mağduru” olduğunu, ve hiç şüphesiz, “ umutsuzluğa yol açan korku, üzüntü veya aşığılık”<sup>74</sup> duygularına maruz kaldığını ve devletin bu acıyı başvuranın sığınma talebini<sup>75</sup> hızlı bir şekilde inceleyerek bunu azaltabileceğini tespit etmiştir. Bu unsurlar, durumundaki gelişmenin belirsiz bir şekilde uzamasıyla birlikte, sığınmacının içinde bulunduğu yaşam koşullarının AİHS'ni ihlal etmesiyle sonuçlanmıştır.

70 ASHK, *Conference of European Churches (CEC) / Hollanda*, Başvuru No. 90/2013, 1 Temmuz 2014.

71 ASHK, *Defence for Children International (DCI) / Belçika*, Toplu Başvuru No. 69/2011, 23 Ekim 2012

72 ASHK, *European Federation of National Organisations working with the Homeless (FEANTSA) / Hollanda*, 2 Temmuz 2014.

73 ASHK, *Defence for Children International (DCI) / Belçika*, Toplu Başvuru No. 69/2011, 23 Ekim 2012, par. 30.

74 AİHM, *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan* (BD), os. cit., par. 263.

75 *Ibid.*, par. 262.

AİHM, böylece devletlerin topraklarında yaşayan ve henüz kabul merkezlerine yerleştirilmemiş veya idari olarak tutulmayan sığınmacılara, uluslararası ve AB standartlarına uygun yaşam koşulları sağlayarak onları aşırı yoksulluktan koruma yükümlülüğünü doğrulamıştır.<sup>76</sup>

Bununla birlikte, ASHK, ASS' de güvence altına alınan bazı ekonomik, sosyal ve kültürel hakların, başvurularının yaşam hakkına sıkı sıkıya bağlı olduğunu ve bu nedenle esas olduğunu dikkate alarak sözleşmecî bir devletin toprakları üzerinde bulunan tüm kişilere uygulanması gerektiğini belirtmiştir:

Bu başvuru bakımından Komite'nin, Şart'ın yukarıda belirlenen birincil amacı dikkate alınarak ekteki kısıtlamanın nasıl okunması gerektiğine karar vermesi gerekmektedir. Kısıtlama, 1 ila 17. Maddelerdeki geniş bir haklar dizisine bağlıdır ve hepsinde farklı etki etmektedir. Bu davanın özel koşullarında, yaşam hakkına bağlı olması ve insan onuruna uzanması nedeniyle bireyin temel önemdeki bir hakkını çiğnemektedir. Bununla birlikte, bu davadaki kısıtlama tıbbi bakım alamama riskiyle karşı karşıya olan çocuklar üzerinde etkilidir.<sup>77</sup>

Benzer şekilde, 2014 yılında *European Federation of National Organisations working with the Homeless (FEANTSA) / Hollanda davasında*, ASHK, "acil barınağa erişime ilişkin yasal mevzuat ve politikanın, barınak ihtiyacı olan evsiz insanlara, gerçek ihtiyaçlarına bakılmaksızın barınak sağlanmamış olmasıyla sonuçlandığına" hükmetmiştir. Böylelikle, Komite, yoksulluk ve toplumsal dışlanmanın önlenmemiş olmasının Şartın 30. Maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.<sup>78</sup>

## b. Konut hakkı

### i. Avrupa Sosyal Şartı bağlamında konut hakkının korunması (gözden geçirilmiş)

ASS(r), konut hakkını üç hükümlle güvence altına almıştır: 16. Madde, 19.4. madde ve 31. Madde. ASS(r)'nin Ek protokolüne göre, konut hakkı sadece hukuka uygun olarak

<sup>76</sup> Ibid., par. 251. Kabul merkezleri veya idari tutuklamada olan sığınmacılar bakımından bkz.el kitabı Bölüm III (c) (ii) ("tutulma koşulları").

<sup>77</sup> ASK, *International Federation of Human Rights Leagues / Fransa*, Başvuru No. 14/2003, esas, 3 Kasım 2004, par. 30.

<sup>78</sup> ASK, *European Federation of National Organisations working with the Homeless (FEANTSA) / Hollanda*, 2 Temmuz 2014, 219 ve 220. Paragraflar.

yaşayan göçmenler ile başka bir sözleşmecî devletin vatandaşlarına verilmiştir.<sup>79</sup>Bununla birlikte, ASŞR ek protokoldeki tanıma girmeyen toplum kesimi, ASŞ(r)'deki yaşam hakkı ve insanlık onuruna uygun yaşam hakkından mahrum edilemezler.<sup>80</sup>

Ailelerin konut hakkı ASŞ(r)'nin 16. Maddesinde tanınmıştır. Devletler, aile hayatının ekonomik, yasal ve sosyal olarak korunmasını diğerlerinin yanı sıra aileye konut sağlayarak yerine getirmeyi taahhüt ederler. 16. Maddeyi yerine getirmek için devletlerin ailelere uygun konut desteği sağlanmasını teşvik etmeleri, konut politikalarında ailelerin ihtiyaçlarını dikkate almaları ve mevcut konutun uygun bir standardı olması ile temel hizmetleri (ısıtma ve elektrik) kapsamı gerekmektedir. Uygun konut kavramı sadece bir standardın altında olmayan ve temel kolaylıkları sağlayan bir haneyi değil aynı zamanda ailenin oluşumuna uygun bir alanı da kapsamaktadır. Bununla birlikte, konut sağlama ve bunu teşvik etme yükümlülüğü hukuka aykırı olarak tahliye etme karşısında güvence oluşturmaktadır.<sup>81</sup>

### Örnekler:

- ASHK, *Avrupa Roma Hakları Merkezi (ERRC) /Bulgaristan*, Şikâyet No. 31/2005, esas, 18 Ekim 2006 (Roma ailelere uygunsuz konut sağlanmasına, uygun kolaylıklar bulunmamasına, Roma ailelerin hukuka aykırı olarak işgal ettikleri hanelerden tahliye edilme koşullarının ihlal edilmesi ve kullanım hakkına ilişkin yasal güvenlik eksikliğine ilişkin durum, Madde E (ayrımcılık yasağı) ile birlikte 16. Maddenin ihlaline neden olmuştur;
- ASHK, *Avrupa Roma Hakları Merkezi (ERRC) /Fransa*, Şikâyet No. 51/2008, esas, 19 Ekim 2009, paragraf 88: “ Komite, bu toplu şikâyetteki topluluğun (seyahat edenler) hiç kuşkusuz, aileleri de kapsadığını değerlendirmiştir. Kapsam bakımından, Komite'ye göre, 16. Maddeye, aile konutu bağlamında, 31. Maddenin ihlali veya Madde E'nin 31. Madde ile birlikte ile birlikte ihlaline ilişkin tespitlerin aynı zamanda 16. Madde'nin ve Madde E ile birlikte 16. Maddenin ihlaline neden olacaktır.”

Bununla birlikte, sosyal konut bakımından göçmen işçilerin eşit iş hakkı ASŞ(r)'nin 19.4. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Bu hüküm bağlamında, devletler, kamusal ve özel konuta erişim bakımından tüm yasal ve fiili ayrımcılığı ortadan kaldırmayı taahhüt

79 ESŞ(r)'nin Eki (kapsam, par. 1): “1'den 17'ye ve 20'den 31'e kadar olan maddelerin kapsamındaki kişiler sadece diğer taraf devletlerin ilgili devletin topraklarında yasal olarak oturan veya çalışan ve vatandaş olan yabancıları kapsamaktadır ve bu maddelerin 18 ve 19. Maddeler ışığında yorumlanması gerekmektedir”.

80 ASHK, *COHRE / İtalya*, Başvuru No. 58/2009, esas, 25 Haziran 2010, par. 33.

81 ASHK, *ERRC / Yunanistan*, Başvuru No. 15/2003, esas, 8 Aralık 2004, par. 24.

ederler. Ev almada,<sup>82</sup> sübvansede edilmiş konutta veya kredi veya diğere yardımlar<sup>83</sup> gibi konut yardımlarında yasal veya fiili kısıtlamaların olmaması gerekmektedir. Bununla birlikte, ASHK'ye göre, 19.4 (c) ve 31. Maddeler, konut hakkına ilişkin birçok unsurla örtüşmektedir.

### Örnek:

- ASHK, *Avrupa Roma Hakları Merkezi (ERRC) /Fransa*, şikâyet No. 51/2008, esas, 19 Ekim 2009, paragraf 112: “Komite daha önceden seyahat edenlerin konut hakkına ilişkin olarak 31. Madde bağlamında bu kararda hüküm vermiştir. Komitenin tespitleri, Fransa'da yasal olarak oturan roma göçmenlerine de uygulanmaktadır. Komite sonuç olarak 31. Maddenin ihlaline ilişkin tespitlerin 19/4. Maddenin ihlal edildiği tespitine neden olduğunu değerlendirmiştir.”

Sonuç olarak, konut hakkı ASŞ(r)'nin 31. Maddesinde açıkça belirtilmiştir ve devletlerin gereken tedbirleri almalarını güvence altına almaktadır:

- Uygun standartta konuta erişimin teşvik edilmesi;
- Evsizliği dereceli olarak ortadan kaldırmak için önlemek ve azaltmak;
- Uygun kaynakları olmayan kişilere konut fiyatını erişilebilir hale getirmek.

ASHK'nin 31. Madde hakkında yapmış olduğu yoruma göre, devletler, Şart'la uyumlu olmak için atmaları gereken adımları tespit ederken, özellikle de genel menfaat ve belli bir grubun menfaati arasındaki dengeyi sağlarken ve öncelik ve kaynak gibi seçimler yapılırken, bir ‘takdir marjına’ sahiptir”.<sup>84</sup> Ayrıca, *International Movement ATD Fourth World/Fransa*<sup>85</sup> davasında ASHK, konut hakkı bakımından sonuç yükümlülüğü olmakla birlikte, ASŞ(r)'nin 31. Maddesindeki bu hakkın devletler için aşağıdaki yükümlülükleri ortaya çıkardığını açıklamıştır:

- Şart'ın tespit etmiş olduğu amaçları gerçekleştirmek için sabit ilerleme kaydetme yolundaki yasal, finansal ve işlemsel araçların benimsenmesi;
- İhtiyaç, kaynak ve sonuçlar hakkında anlamlı istatistikler tutmak;
- Benimsenen stratejilerin etkileri üzerine düzenli denetimler yapmak;
- Her aşamanın amacını gerçekleştirmek için belirsiz süreler yerine bir çalışma programı düzenlemek;
- Her kategorideki kişiler özellikle de zarar görebilir olanlar hakkında kabul edilen politikaların etkilerine yakın ilgi göstermek.

82 ASHK, “Sonuçlar 2004”, Norveç.

83 ASHK, “Sonuçlar 2003”, İtalya.

84 ASHK, *ERRC / Bulgaristan*, Başvuru No. 31/2005, esas, 18 Ekim 2006, par. 35.

85 ASHK, *International Movement ATD Fourth World / Fransa*, Başvuru No. 33/2006, esas, 5 Aralık 2007, par. 59.

31.1. maddedeki uygun konuta erişim bakımından, ECR(r)'nin açıklayıcı raporu, “‘uygun standartta’ konut ifadesi sağlık gereklilikleri bakımından kabul edilebilir standardın anlaşılması gerektiğini” belirtmiştir. ASHK aynı zamanda, “‘uygun standardın” iç hukukta tanımlanması gerektiğini ve aşağıda anlatılanları sağlaması gerektiğini belirtmiştir:

1. Temizlik ve sağlık bakımından güvenli olan bir hane, örneğin, su, ısınma, çöp boşaltılması, elektrik vb. tüm temel kolaylıkları sağlayan ve kurşun veya asbest varlığı gibi özel tehlikelerin kontrol altında olduğu bir hanedir;
2. Aşırı kalabalık olmayan bir hane, yani hane alanının, kişi sayısı ve konut oluşumu bakımından uygun olması gerekmektedir;
3. Mülkiyeti hukuken güvenli olan bir hane. Bu konu 31/2. Maddede bulunmaktadır.<sup>86</sup>

ASHK makamların politikalarının zarar görebilir durumdaki gruplar, bireyler ile dışlanma ve fakirlikle<sup>87</sup> karşı karşıya kalabilecek aileler üzerindeki etkilerini dikkate almaları gerektiği konusunda ve “‘düşük gelirli kişilere, işsizlere, tek ebeveynli ailelere, gençlere ve akıl sağlığı sorunu olanlar da dâhil olmak üzere engellilere eşit muamele sağlamaları gerektiği konusunda ısrar etmiştir”.<sup>88</sup>

ASŞ(r)'nin 31.2. maddesine göre, devletlerin aynı zamanda zarar görebilir kişileri evsizlikten de korumaları gerekmektedir. Bu durum, borca batıklık veya hatalı işgal<sup>89</sup> nedeniyle yoksun bırakma olarak tanımlanan zorla tahliye edilme sorununu kapsamaktadır. Evsizliği önlemek için, zorla tahliyelerin, gece veya kış boyunca zorla tahliyenin yasaklanması gibi özel kurallar ve bazı güvencelerle kısıtlamalara tabi olması gerekmektedir. Bununla birlikte, devletlerin, ilgili kişiye makul sürede fesih ihbarı yapmaları ve tahliyeye alternatifler bulabilmek için ona danışmaları gerekmektedir. Her halde, tahliyenin yapılması halinde, makamların tahliye edilen kişiye saygı göstermeleri ve ona maddi olarak veya başka bir konut bulması için yardımcı olmaları gerekmektedir. Ayrıca, geçici barınak sağlamak tatmin edici olarak görülmemektedir ve devletlerin evsizliği önlemek için de tedbirler almaları beklenmektedir.<sup>90</sup>

Ayrıca, ASHK, barınak hakkının, statülerinden<sup>91</sup> bağımsız olarak tüm göçmenlere verilmesi gerektiğine karar vermiştir (madde 31.2 ECS(r)). ASŞR, devletlerden, kendi yetki alanında olan ve kendilerine konut edinmeyen belgesiz göçmenlere barınak sağlanmalarını beklemektedir. Barınak, “‘uygun konut” standardı ile aynı mahremiyet seviyesini,

86 ASHK, “Sonuçlar 2003”, Fransa; ASHK, *ERRC / Bulgaristan*, Başvuru No. 31/2005, esas, 18 Ekim 2006, par. 34.

87 ASHK 2008, 31. Maddeye uygunluk, s. 170.

88 ASHK, “Sonuçlar 2003”, İtalya.

89 ASHK, “Sonuçlar 2003”, İsveç.

90 ASHK, “Sonuçlar 2003”, İsveç.

91 ASHK, *Defence for Children International (DCI) / Hollanda*, Başvuru No. 47/2008, esas, 20 Ekim 2009, paragraflar 46-48.



aile yaşamı veya uygunluk seviyesini gerektirmemekle, ‘güvenlik, sağlık ve örneğin temiz su, yeterli ışık ve ısınma gibi temizlik kolaylıkları da dâhil olmak üzere hijyen gerekliliklerini” sağlamalıdır. Geçici konuta ilişkin temel gereklilikler, güvenlik ve birinci derecede yakın çevreyi de kapsamaktadır.”<sup>92</sup>

*Conference of European Churches (CEC)/Hollanda*<sup>93</sup> davasında, ASSR, geri gönderilmeyen belgesiz olan yetişkin ve maddi kaynağı olmayan göçmenlerin büyük bir kısmına, yasal mevzuata göre ve uygulamada kalacak yer ve tıbbi bakım sağlanmadığını tespit etmiştir. Barınak hakkının, oturma statüsünden<sup>94</sup> bağımsız olarak herkesin insanlık onuru ile sıkı sıkıya bağlı olduğunu hatırlatan Komite, durumun 13/4. Maddeye (sosyal ve tıbbi yardım hakkı) ve 31/2. Maddeye (konut hakkı) uygun olmadığını tespit etmiştir. Komite, Şart’a taraf olan devletlerin acil olarak ve derhal ihtiyaçlı durumda olan kişilere kısa süreli uygun desteği sağlamaları ve bu haktan faydalanmak için devletin toprakları üzerinde bulunma süresi ve kişinin statüsü gibi gereksiz kriterleri hatırlatarak bu kriterin dar yorumlanmaması gerektiğini belirtmiştir.<sup>95</sup>

Aynı şekilde 2014 yılında Komite, Hollanda’nın orantısız olarak göçmenlerin (hem hukuka uygun hem de uygun durumda olmayanların) acil yardım ihtiyaçlarını, devletin yetki alanında bulunan herkesin acil barınak hakkı olmasına rağmen ‘zarar görebilir’ grupları hedef alacak şekilde kısıtlayıcı kriteri kullanarak reddettiğini tespit etmiştir. Komite, “acil durum barınağı hakkının ve acil sosyal destek hakkının zarar görebilir gruplarla sınırlı olmadığını ve insanlık onuru dikkate alınarak istikrarsız durumda olan her birey için geçerli olduğunu hatırlatmıştır.”<sup>96</sup> Komite, böylece, ASS(r)’nin 31.2. maddesindeki barınak hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

#### ASS(r)’ye göre konut hakkının kapsamı

- İlke olarak konut hakkı sadece hukuka uygun olarak yaşayan göçmenlere ve diğer bir üye devletin vatandaşlarına uygulanır (madde 31).
- Bir taraf devletin topraklarında hukuka uygun olarak yaşayanlar da dahil olmak üzere tüm çocukların barınağa hakkı vardır (madde 31.2).
- Tüm göçmen işçilerin ve ailelerinin sosyal konut hakkı bakımından eşit muamele görmesi gerekir (madde 19).
- İnsanlık onuru hakkına göre herkesin geçici barınak hakkı vardır (madde 31.2).

92 Ibid., par. 62.

93 ASHK, *Conference of European Churches (CEC) / Hollanda*, Başvuru No. 90/2013, 1 Temmuz 2014.

94 Ibid., par. 144.

95 Ibid., par. 105.

96 ASHK, *European Federation of National Organisations working with the Homeless (FEANTSA) / Hollanda*, 2 Temmuz 2014, paragraflar 169

Sonuç olarak, ASHK, ASS(r)'nin 31.2. ve 17.1 (c)'ye atf yaparak<sup>97</sup>, "barınak hakkının yaşam hakkına sıkı sıkıya bağlı olduğunu ve herkesin insanlık onuruna saygı gösterilmesi için esaslı olduğunu" ve bu nedenle bu hakkın tüm refakatsiz (belgesiz) çocuklara sağlanması gerektiğini belirtmiştir. Komite, tüm çocukların zarar görebilir olduğunu ve sokaklarda büyümenin içten bir çaresizlik durumunda bıraktığını gözlemlemektedir. Komite, barınak hakkı verilmemesinin, çocukları olumsuz şekilde etkileyeceği kanaatindedir".<sup>98</sup>

2012 yılında, *Defence for Children International (DCI)/Belçika*<sup>99</sup> davasında, şikâyetçi örgüt, Belçika'da, refakatli veya refakatsiz, yasal olarak veya sığınmacı olarak bulunan yabancı çocukların, ASS'nin çeşitli hükümleri ihlal edilmek suretiyle sosyal yardımdan mahrum bırakıldıklarını ileri sürmüştür. "Bu çocuklara yatacak yer sağlamama yönündeki ısrarı" tespit eden Komite, Hükümet'in " söz konusu küçüklere ihtiyaçları olan bakım ve desteğin sağlamak ve onları yaşam hakkı, fiziksel ve zihinsel bütünlük ve insanlık onuruna saygı gösterilmesi gibi temel haklarını kullanmaları bakımından ciddi bir tehdit oluşturacak şekilde ihmalden, şiddetten ve istismardan korumak için gereken ve uygun tedbirleri almamış olduğunu" tespit etmiştir. Komite, böylece, ASS(r)'nin 7.10 ve 11.1 ile 3. Maddelerinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.<sup>100</sup>

### **Diğer örnekler:**

- ASHK, *European Federation of National Organisations Working with the Homeless (FEANTSA)/Fransa*, Şikâyet No. 39/2002, esas, 5 Aralık 2007 (31.1. maddenin ihlali, (standart altı konutun kaldırılması bakımından yetersiz gelişme ve birçok evde uygun kolaylıkların bulunmaması) ve 31.2 madde (tahliye edilmenin önlenmesine ilişkin yasal mevzuatın memnun edici şekilde uygulanmaması ve tahliye edilenler için yeniden ev edindirme çözümlerine ilişkin tedbirlerin eksikliği ile evsizlerin sayısını indirmek için mevcut tedbirlerin hem niteliksel hem de niceliksel olarak yetersiz olması));
- ASHK, *European Roma Rights Centre (ERRC) /Fransa*, şikâyet No. 51/2008, esas, 19 Ekim 2009 (31.1. maddenin ihlali (yeterli sayıda durma yeri yapılmamış olması, kötü yaşam koşulları ve bu alanlarda işlemsel eksiklikler ile seyahat edenler için konuta erişim olmaması) ve 31.2. madde (tahliye usulü ve diğer cezalar)).

97 ASS(r) 17.1(c) maddesi, " ailelerinin desteğinden geçici ya da mutlak olarak yoksun kalan çocukların ve gençlerin korunmasını ve bunların devletten özel yardım almasını sağlamak, " yükümlülüğü olduğunu belirtmektedir.

98 ASHK, *Defence for Children International (DCI) / Hollanda*, os. cit., paragraflar 47-48.

99 ASHK, *Defence for Children International (DCI) / Belçika*, Toplu Başvuru No. 69/2011, 23 Ekim 2012.

100 Ibid., paragraflar 82, 97 ve 117.

Sonuç olarak, ASŞ(r)'nin 31.3. maddesine göre, konutun uygun geliri olmayanlar yani iyi bir hayat yaşamak için imkanı olmayan ve temel ihtiyaçları uygun bir şekilde karşılayamayanlar için erişilebilir olması gerekmektedir.<sup>101</sup> Daha özel anlamda, ASHK 'ev sahibinin başlangıçtaki masrafları(depozito, avans kira), mevcut kirasını ve/veya evle ilgili diğer masrafları, toplumun tanımladığı standartlara göre asgari bir yaşam standardını sağlayarak ödeyebilir olması halinde, konutun karşılanabilir olduğunu belirtmiştir".<sup>102</sup> Ayrıca, devletlerin, özellikle de dezavantajlı kesim için sosyal konut ile düşük gelirli bireylere ve aile fertlerine konut yardımı sağlaması ve bekleme sürelerinin aşırı uzun olmamasına dikkat etmesi ve yasal veya yasal olmayan çözümlerin, konut yardımının reddi veya gecikmesi halinde hazır olmasını sağlamaları gerekmektedir. Bu hakların ayrımcılık yapılmaksızın uygulanması gerekir.

### Örnekler:

- ASHK, *European Federation of National Organisations Working with the Homeless (FEANTSA) /Fransa*, şikâyet No. 39/2002, esas, 5 Aralık 2007 (31.3. maddenin Madde E ile birlikte (ayrımcılık yasağı-seyahat edenler için durma yerlerine ilişkin yasal mevzuatın kötü işleyişi) ihlali (düşük gelirli gruplara sosyal konut yardımının yetersiz yapılması ve sosyal konut yardımı sistemi ile ilgili çözümlerin kötü işlemesi));
- ASHK, *European Roma Rights Centre (ERRC) /Yunanistan*, şikâyet No. 15/2003, esas, 8 Aralık 2004 (dereceli olarak gerçekleşen bir hak olmasına rağmen, devletin Roma topluluğu bakımından asgari standartları karşılamıyor olması nedeniyle uygun konut hakkının ihlali);
- ASHK, *European Roma Rights Centre (ERRC) /İtalya*, şikâyet No. 27/2004, esas, 7 Aralık 2005, uygun konut hakkının ayrımcılık yasağı ile birlikte ihlali (kamp alanlarının yetersizliği ve uygunsuzluğu, zorla tahliye ve cezalar ve sürekli ev olmaması).

Özetlemek gerekirse, ASŞ(r) bakımından konut hakkı, kısmen aynı korumayı sağlayan 16, 19.4 (c) ve 31. Maddelerde güvence altına alınmıştır. ASHK 16 ve 31. Maddelerin farklı kişisel ve maddi kapsamı da olsa, 19.4 (c) ve 31. Maddelerle konut hakkının birçok unsur bakımından çakıştığını değerlendirmektedir.<sup>103</sup>

101 ASHK 2008, 13. Maddenin yorumu, s. 102.

102 ASHK, "Sonuçlar 2003", İsveç.

103 ASHK, *ERRC / Bulgaristan*, Başvuru No. 31/2003, esas, 16 Ekim 2006, par. 17.

## Örnek:

- ASHK, *European Roma Rights Centre (ERRC) /Fransa*, şikâyet No. 51/2008, esas, 19 Ekim 2009, paragraf 88: “Komite, bu toplu şikâyete konu olan topluluğun (seyahat edenler) hiç şüphesiz aileleri de kapsadığını değerlendirmiştir. Komiteye göre, aileye konut edindirilmesine ilişkin olarak 16. Maddeye her zaman atfetmiş olduğu kapsam bakımından, 31. Maddenin madde E ile birlikte ihlal edilmiş olduğuna ilişkin tespitleri aynı zamanda 16 madde ile madde E ile birlikte 16. Maddenin de ihlal edildiği sonucuna götürmektedir.”

## ii. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bakımından Konut Hakkı

ASŞ(r)'deki konut hakkının maddi bir anlamı vardır ve bu bağlamda AİHS'nin 8. Maddesinde bulunan ve daha teorik olan ve standart yaşam koşulları belirlemek yerine konut hakkına saygı gösterilmesini güvence altına alan birinin konut hakkına saygı gösterilmesi hakkından farklıdır. AİHM tarafından belirtildiği gibi, 8. Madde bir konut verilmesi hakkını güvence altına almamaktadır. Ek 1 no.lu Protokol'ün 1. Maddesindeki mülkiyet hakkı gibi uygulanması mülk sahipliği ve söz konusu konut üzerinde mülkiyet hakkı bulunmasını gerektirmektedir.

## Örnekler:

- AİHM, *Chapman /Birleşik Krallık (BD)*, 18 Ocak 2001, paragraf 99 (AİHS'nin 8. Maddesinden konut edinme hakkı çıkarılamaz);
- AİHM, *Doğan vd./Türkiye*, 29 Haziran 2004, 138-39. Paragraflar.

Bununla birlikte, AİHS'deki haklar göçmenler ve onların ev hakları için de anlamsız değildir çünkü Strazburg Mahkemesi AİHS'nin 8. Maddesinin zorla tahliyelerden ve evlerin imha edilmesinden korunmak için uygulamıştır. AİHM bu tür tedbirlerin orantılılık ilkesine tabi olduğunu ve yasal bir temeli, meşru bir amacı ve demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olmaları gerektiğine karar vermiştir.<sup>104</sup> Mahkeme, bu orantılılığın değerlendirilmesinde, evin hukuka aykırı olarak yapılması veya alternatif bir kalacak yerin varlığı gibi dikkate alınacak olan kriterlerin örneklerini vermiştir.

104 Bkz. Bu el kitabı Bölüm VI (b) (“Göçmenlerin temel hakları”).

## Örnekler:

- AİHM, *Akdivar vd./Türkiye* (BD), 16 Eylül 1996 (AİHS'nin 8. Maddesine göre bir evin yıkılmasından korunma);
- AİHM, *Mentes /Türkiye* (BD), 28 Kasım 1997 (AİHS'nin 8. Maddesi bağlamında zorla tahliyeden korunma);
- AİHM, *Chapman /Birleşik Krallık* (BD), 18 Ocak 2001, paragraf 102 (orantılılık testi ve hukuka aykırı olarak yapılan evin olgusunun anlamı) ve par. 103 (alternatif kalacak yer);
- AİHM, *Connors /Birleşik Krallık*, 27 Mayıs 2004, paragraf 83 (adil bir karar süreci için usuli güvenceler).

## c. Sağlık hakkı ve sosyal ve tıbbi yardım hakkı

Sağlığın korunması hakkı, ASS(r)'nin 11. Maddesinde açıkça güvence altına alınmıştır. Bu madde aşağıdaki gibidir:

Akit Taraflar, sağlığın korunması hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla, ya doğrudan ya da kamusal veya özel örgütlerle işbirliği içinde, diğer önlemlerin yanı sıra,

1 Sağlığın bozulmasına yol açan nedenleri olabildiğince ortadan kaldırmak;

2 Sağlıklı olmayı teşvik etmek ve sağlık konularında kişisel sorumluluk duygusunu geliştirmek üzere eğitim ve danışma hizmetleri sağlamak;

3 Kazalar açısından olduğu gibi, salgın, yöresel ve diğer hastalıkları olabildiğince önlemek üzere tasarlanmış uygun önlemler almayı taahhüt ederler.

ASS(r)'deki sağlığın korunması hakkı AİHS'nin 2 ve 3. maddelerindeki yaşam hakkına ve işkencenin ve insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele ve ceza yasağına 'ayrılmaz bir şekilde' bağlıdır.<sup>105</sup> Bu koruma, Avrupa insan hakları hukukunun kalbinde bulunan insanlık onuruna ilişkin temel değerden çıktığı için bağlantılıdır.

*FIDH /Fransa'da*, ASHK bu bağlantıyı vurgulamış ve bu korumanın 'insanlık onurunun korunması için bir ön koşul olduğunu' belirtmiştir.<sup>106</sup>

ASHK'nin ASS(r)'nin sağlıksızlığın sebeplerini mümkün olduğunca ortadan kaldırmaya ilişkin yükümlülük bakımından 11.1. maddesi hakkında yapmış olduğu yorum bazı haklar getirmektedir: en yüksek standartta sağlık hakkı ve sağlığa erişim hakkı. Mümkün olan en yüksek standarttaki sağlık hakkının mevcut bilgilere göre toplum için hem fiziksel hem de ruhsal anlamda en iyi sağlık durumu olarak anlaşılması gerekmektedir.

<sup>105</sup> ASHK 2008, ASS(r) 11. Maddenin yorumu, s. 83.

<sup>106</sup> ASHK, International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) / Fransa, os. cit., par. 31.

Böylelikle, devletlerin, çevresel tehditler de dâhil olmak üzere engellenebilir tüm riskleri önlemek için hareket etme yükümlülükleri vardır. Bunun yanı sıra, ASHK, bir ülkenin tüm sağlık sistemini değerlendirmek için, yaşam süresi, temel ölüm sebepleri ve çocuk ve anne ölümünün temel sebepleri gibi bir dizi gösterge belirlemiştir.

### Örnekler:

- ASHK, “Sonuçlar XV-2”, Danimarka, s. 126-29 (insani eylemle kontrol altına alınabilecek sağlık riskleri);
- ASHK, “Sonuçlar 2005”, Litvanya, s. 336-38 (göstergeler);
- ASHK, “Sonuçlar 2003”, Romanya, s. 390 (gösterge olarak çocuk ve anne ölümleri).

Hastalık nedenlerini mümkün olduğunca ortadan kaldırmanın ikinci sonucu sağlık hizmetlerine erişim olması hakkıdır. Sağlık hizmetlerine herkesin etkin şekilde ve ayrımcılık olmaksızın erişimi başarılı sağlık hizmetleri için kriter olarak belirlenmiştir. Bu konuda, ASHK, ASŞ(r)'nin, ekindeki listede belirtilen kişiler bakımından sınırlı kapsamının, dezavantajlı grupları etkilememesi gerektiğini ve tüm tarafların onaylamış olduğu uluslararası sözleşmeler, özellikle de AİHS ışığında, ASŞ(r)'deki hakların vatandaş olmayanlara da ayrımcılık yapılmaksızın uygulanması gerektiğini belirtmiştir. ASŞR aşağıdaki açıklamaları yapmıştır:

Şart'a taraf olan ülkeler (1961 ve 1996'daki gözden geçirilmiş versiyon) Şart'ın kapsamında olmayan yabancılara özellikle de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni onaylayarak veya Ek'te açıkça belirtilmiş kişiler ve vatandaş olmayanlar arasında ayırım yapmaksızın anayasal, yasal veya diğer ulusal hukuk kurallarını kabul ederek Şart'ta bulunan haklara benzer veya onlardan ayrılmaz olan haklar tanımıştır. Böylece, taraflar bu yükümlülükleri üstlenmiştir.<sup>107</sup>

Sağlık hizmetlerine erişim hakkı, sağlık hizmetlerinin giderlerinin bireyler özellikle de en dezavantajlı olanlar için aşırı bir finansal yük oluşturmaması ve toplumun bunun bir kısmını üstlenmesi gerektiği şeklinde yorumlanmıştır. Sağlık hizmetinin verilmesindeki gereksiz gecikmeleri önlemek ve uygun sayıda profesyonel personel ile ekipmanın, insanlık onuruyla bağdaşan ve memnun edici koşullar sağlanması için tedbirlerin alınması gerekmektedir.<sup>108</sup> ASHK, bir taraf devletin<sup>109</sup> tüm toplumu için sağlık hizmetlerine erişimin sağlanması için sistematik olarak soruşturma yapmakta ve taraf devletlerden,

107 ASHK, “Sonuçlar 2004”, “Genel Giriş”, s. 10.

108 ASHK 2008, 11. Maddenin yorumu, s. 83.

109 ASHK, “Sonuçlar 2009”, Malta.

göçmenler<sup>110</sup> de dâhil olmak üzere, en dezavantajlı grupların sağlık hizmetlerine erişimi iyileştirmek için almış oldukları en önemli tedbirler hakkında bilgi vermelerini talep etmektedir. ASŞR aynı zamanda sağlık hizmetlerine erişimin bir taraf devlet ile diğer taraf devletlerin yasal olarak ikamet eden veya yasal olarak çalışan tüm vatandaşlarına eşit şekilde uygulanıp uygulanmadığını kontrol etmektedir.<sup>111</sup>

ASŞ(r)'nin 11.2. maddesine göre, taraf devletlerin sağlık konularında ilerleme sağlanması için danışma ve eğitimsel kolaylıklar sağlamaları ve eğitim, bilgi ve toplum katılımı yoluyla bireysel farkındalık yaratma yükümlülüğü bulunmaktadır. ASŞR'ye göre, devletlerin ücretsiz ve düzenli danışma ve tıbbi kontroller yoluyla görüntüleme ve danışma sağlamaları gerektiğini belirtmektedir.<sup>112</sup>

ASŞ(r)'nin, epidemik, endemik ve diğer hastalıklar ve kazaları mümkün olduğunca önleme bakımından sağlığın korunması adına yüklediği üçüncü yükümlülüğe gelince, ASHK tarafların yerine getirmeleri gereken bir dizi tedbirden bahsetmiştir. ASHK'nin ulaştığı sonuçlara göre, devletlerin sağlıklı çevre sağlamak adına tütün, alkol ve uyuşturucu tedarikini kısıtlaması, erişilebilir aşı programları yapmaları ve epidemiyolojik denetim sağlamaları ve mümkün olduğunca kazaları (işte, okulda, evde ve yollarda vb.)<sup>113</sup> önleyecek adımları atmaları gerekmektedir. ASŞR aynı zamanda spesifik farkındalık faaliyetlerinin göçmenleri de kapsayıp kapsamadığını kontrol etmektedir.<sup>114</sup>

Daha önce de belirtildiği gibi, sağlık hakkı AİHS'nin 2 ve 3. Maddelerinde de güvence altına alınmıştır. AİHM, birçok defa, devletlerin sağlık hizmetlerini toplumun tamamına sağlamaları gerektiğini ve sağlık hizmetleri politikaları bakımından eylem ve ihmalilerinin sorumluluklarını gündeme getireceğini belirtmiştir. Örneğin sağlık hizmetlerine erişimini engelleyerek bir bireyin hayatını riske atmak AİHS'nin 2. Maddesinin ihlali ile sonuçlanır. Devletlerin, hastanelerin hastaların hayatını korumak ve sağlıklı bir çevre sağlamak için uygun tedbirleri alma yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bununla birlikte, AİHM sağlık hizmetleri için yetersiz fon söz konusu olmasının 8. Madde ve özel hayat ve aile hayatı bakımından sorun oluşturabileceğine karar vermiştir.

### Örnekler:

Yeterli fon bakımından – AİHM 8. madde:

- AİHM, *Sentges /Hollanda*, başvuru No. 27677/02, karar, 8 Temmuz 2003;
- AİHM, *Pentiacova vd./Moldova*, başvuru No. 14462/03, karar, 4 Ocak 2005.

110 ASHK, "Sonuçlar XVII-2", Almanya. ASHK, "Sonuçlar 2009", Birleşik Krallık.

111 ASHK, "Sonuçlar 2009", Almanya ve Danimarka.

112 Ibid., ps. 84-85.

113 Ibid., ps. 85-88.

114 ASHK, "Sonuçlar 2007", İrlanda.

## Sağlık hizmeti verilmemesi – AİHS 2.madde:

- AİHM, *Kıbrıs/Türkiye* (BD), 10 Mayıs 2001, paragraf 219;
- AİHM, *Powell /Birleşik Krallık* başvuru No. 45305/99, karar, 4 Mayıs 2000;
- AİHM, *Nitecki /Polonya*, başvuru No. 65653/01, karar, 21 Mart 2002.

## Hastane tüzükleri ve hasta haklarının korunması bakımından:

- AİHM, *Calvelli ve Ciglio /İtalya* (BD), 17 Ocak 2002, paragraf 49;
- AİHM, *Erikson /İtalya*, başvuru No. 37900/97, karar, 26 Ekim 1999;
- AİHM, *Nitecki /Polonya*, başvuru No. 65653/01, karar, 21 Mart 2002.

## AİHS'nin 2 ve 8. Maddeleri bağlamında sağlıklı çevre hakkı:

- AİHM, *López Ostra /İspanya*, 9 Aralık 1994, 51-58 . Paragraflar (AİHS 8. madde);
- AİHM, *Öneryıldız /Türkiye* (BD), 30 Kasım 2004, 71, 90, 94-96. paragraflar (AİHS 2. madde).

ASS(r), sosyal güvenlik hakkı ile sosyal ve tıbbi yardım hakkı arasında fark olduğunu belirtmektedir. Bu farklı hak ve yükümlülükler sırasıyla ASS(r)'nin 12 ve 13. Maddelerinde bulunmaktadır.<sup>115</sup>

ASS(r)'nin *lafzı* iki kavramın içeriği ('sosyal güvenlik' ve 'sosyal yardım')<sup>116</sup> hakkında herhangi bir gösterge içermemektedir. İlgili devletin özel bir yardımın sosyal yardım mı yoksa sosyal güvenlik olarak mı görülmesi gerektiğine dair görüşünü dikkate alırken ASS(r) söz konusu yardımın amacı ile ona bağlı olan koşulları dikkate almaktadır. Böylece, ASS(r), belirli bir özel riske karşı koruma sağlamayı amaçlayan bir sosyal güvenlik planına üyeliği aramaksızın ya da prim ödemelerine veya mesleki bir faaliyete bakılmaksızın, temel kriter olarak sadece bireysel ihtiyacın dikkate alınmasını sosyal yardım olarak değerlendirmektedir. Ayrıca, ASS(r)'nin 13.1. maddesinde belirtildiği üzere, yardım, ilgili kişinin yeterli kaynakları veya sağlık durumu için gereken tedavi masraflarını karşılayacak hiçbir sosyal güvencesi olmaması durumunda sağlanır. Mesleki olduğu gibi evrensel planları da kapsayan sosyal güvenlik (12.madde ASS(r)), ASS'deprem katkılı veya prim katkısız veya bazı risklere (hastalık, engellilik, annelik, aile, işsizlik, yaşlılık, ölüm, dulluk, kazalar veya hastalıkları) bağlı kombine indirimleri kapsar şekilde de-

115 Bkz. Aynı zamanda bu el kitabı Bölüm IV (c) ("sağlık hakkı ve sosyal ve tıbbi yardım hakkı").

116 ASS(r)'nin ekine göre (kapsam, par.1), sosyal güvenlik hakkı ve sosyal ve tıbbi yardım hakkı sadece hukuka uygun olarak oturan göçmenlere ve başka bir sözleşmecî devletin vatandaşlarına verilir. Bununla birlikte, ASHK, ekteki tanıma girmeyen toplum kesimi, ASS(r)'deki yaşam ve insanlık onuruna ilişkin haklarından mahrum edilemez (ASHK, *COHRE / İtalya*, Başvuru No. 58/2009, esas, 25 Haziran 2010, par. 33). Bkz. ayrıca bu el kitabı Bölüm IV (b) ("Konut hakkı").



ğerlendirilmektedir. Bunlar ortaya çıkan risk halinde sağlanan yardımlardır fakat riskin kendinden kaynaklanabilecek olan potansiyel bir ihtiyacı telafi etmek için verilmezler.<sup>117</sup>

Komite, içtihadı vasıtasıyla, ASS(r)'nin Şart'ın kişisel kapsamında güvence altına alınan haklara ilişkin ekinin geliştirici bir yorumunu yaptığıında ve özellikle de göçmenlere<sup>118</sup> uygulanabilirliğini belirttiğinde, Komite'nin yorumu en fazla sağlık hakkı ve sosyal ve tıbbi yardım hakkına ilişkin olarak genişletici olmuştur. Gerçekten de, Komite'nin, yasadışı göçmenlerin üç ay oturma izninden sonra bazı tıbbi yardım türlerine erişim sağlayabildiği ve tüm yabancıların her an 'acil durum ve hayati tehlike arz eden koşullarda' tedavi elde edebildiği ve 13. Maddenin (tıbbi yardım hakkı) ihlal edilmediğine karar vermiş olduğu 2004 yılı *FIDH/Fransa* davası sonrasında, Komite 2012 yılından bu yana, ASS(r)'nin 11. Maddesi ile sağlanan korumayı, refakatsiz veya refakatsiz yabancı çocukları kapsayacak şekilde ve 13. Maddesi ile sağlanan korumayı, belgesiz yetişkin göçmenleri kapsayacak şekilde genişleten bir dizi karar vermiştir.

### Örnekler:

- ASHK, *Defence for Children International (DCI) /Belçika*, 23 Ekim 2012, paragraf 117: "11.3. madde bağlamında Komite kabul merkezlerinin süregelen kapasite yetmezliğinin ve birçok küçükğün (özellikle de aileleriyle birlikte olanların) sürekli olarak sokakta yaşamaya zorlanmalarının, küçüklerin sağlığı ve fiziksel bütünlüğü için tehlikeleri arttırdığını ve bunun da koruyucu aile veya ev eksikliğinden kaynaklandığını değerlendirmektedir. Bu bağlamda Komite yabancı küçüklere aile ve ev sağlanmasının bu küçükler arasındaki hastalıkların (epidemik, endemik ve diğer hastalıklar) ortadan kaldırılması için asgari bir ön gereklilik olduğunu devletin yükümlülüklerini gerçekleştirmek için bu asgari ön gerekliliği karşılaması gerektiğini değerlendirmiştir;
- ASHK, *Conference of European Churches (CEC) /Hollanda*, 1 Temmuz 2014: Komite geri gönderilmemiş olan belgesiz ve parasız yetişkin göçmenlerin büyük bir kısmına yasal mevzuata göre ve uygulamada tıbbi destek verilmemiş olmasının 13/4. Maddeyle (sosyal ve tıbbi yardım hakkı) uyumlu olduğuna karar vermiş ve yeterli sağlık hizmetine erişimin insanlık onurunun korunması için bir ön koşul olduğunu ve bunun göçmenlere sağlanan asgari koruma ile yapılması gerektiğini belirtmiştir;
- ASHK, *European Federation of National Organisations working with the Homeless (FE-ANTSA) /Hollanda*, 2 Temmuz 2014, 169-172. paragraflar: Komite'ye göre 'Hollanda'da, acil yardım hakkını reddeden yasal tedbirler ve uygulama tedbirleri, kaçak ve parasız olan göçmenlerin hakkını orantısız bir şekilde kısıtlamaktadır. (...) Kaçak göçmenlerin acil tıbbi

117 ASHK 2008, Madde 13.1 yorumu, s. 108.

118 ASHK, Avrupa Sosyal Şartı bağlamında mülteci haklarının yorumu, 5 Ekim 2015.

hizmete erişimlerine gelince, Komite, ülkede, hukuka uygun olarak bulunmayan kişilere sağlanan acil tıbbi hizmetin Şart'ın 134. Maddesindeki gerekliliklere uygun olmasını gerektirmektedir (Sonuçlar 2009, Hollanda) ”

Tıbbi yardım uygun kaynakları olmayan bir kişinin sağlık durumunun gerektirdiği hizmeti karşılayabilmesi için yapılan ücretsiz bakım veya para yardımı anlamına gelmektedir. ASHK yapılan bakım veya ödemenin maddi kapsamını tanımlamamış ya da sınırlandırmamış da olsa, hastalığın ciddiyetinin, tıbbi yardım verilmesinin reddi için gerekçe olamayacağını belirtmiştir.

### Örnekler:

- ASHK, “Sonuçlar XIII-4”, 13. Madde bakımından yorum, s. 54-57;
- ASHK, “SonuçlarXIII-2”, Yunanistan, s. 181 ve “Sonuçlar XIII-4”, s. 180-81.

ASS(r) bağlamında ‘uygun kaynakların’, bir ülkedeki fakirlik eşiği dikkate alınarak, iyi bir hayat yaşamak için ve kişinin temel ihtiyaçlarını karşılaması için gereken kaynaklar anlaşılmalıdır. ASS(r)'nin 13. Maddesindeki korumanın devreye girebilmesi için, sosyal güvenlik şemalarındaki yardımlar da dâhil olmak üzere kişinin kişisel çabasıyla ya da başka şekilde geçimini sağlayamıyor olması gerekmektedir. Sonuç olarak, ASHK sosyal yardımların azaltılması veya durdurulmasının, alıcıları yaşam olanaklarından mahrum bırakması halinde ASS(r)'yi ihlal edeceğini değerlendirmiştir. Bununla birlikte, ASHK, aile dayanışmasının, sosyal ve tıbbi yardım hakkının kullanılmasının önüne geçecek kaynak türleri arasında yer almadığını belirtmiştir.

### Örnekler:

- ASHK, “Sonuçlar XIV-1”, 13.1. maddeye ilişkin yorum, s. 52-55;
- ASHK, “Sonuçlar 2006”, Estonya, s. 208;
- ASHK, “Sonuçlar XIII-2”, Yunanistan, s. 129 (aile dayanışması hakkında).

## d. Eğitim hakkı

Eğitim hakkı ASS(r)'nin 17. Maddesi ile AİHS'ne Ek 1 no'lu Protokol'ün 2. Maddesinde güvence altına alınmıştır.

ASS(r)'nin 17. Maddesine göre, “Akit Taraflar, çocukların ve gençlerin kişilikleri ile fiziksel ve zihinsel yeteneklerinin tam gelişimini sağlayacak bir çevrede yetişme haklarını etkili bir biçimde kullanmalarını sağlamak amacıyla, doğrudan ya da kamusal ve özel

örgütlerle işbirliği yaparak, aşağıdaki hususlara yönelik tüm uygun önlemleri almayı taahhüt ederler:

- 1 a çocukların ve gençlerin, ebeveynlerinin hak ve ödevleri göz önünde tutularak, gereksinim duydukları bakım, yardım, öğretim ve eğitim olanaklarına sahip olmalarını özellikle bu amaç için uygun ve yeterli kurum ile hizmetlerin kurulması ve sürdürülmesini sağlayarak sağlamak, (...)  
(Madde 17.1 (a) ASŞ (r))
- Çocukların ve gençlerin okula devamlarının özendirilmesinin yanı sıra parasız ilk ve orta öğrenim sağlamak (Madde 17.2 ASŞ (r))

ASŞ(r)'nin eki aynı zamanda, bu hükmün, mevcut hukuka göre daha önceden reşit olunması hali dışında göçmenler<sup>119</sup> de dâhil olmak üzere 18 yaşın altında olan herkese uygulanacağını belirtmiştir. Bununla birlikte, özellikle de, çocuk ve gençlerin korunması ile işe kabul edilme için konulan yaş sınırlarına ilişkin olan ASŞ(r)'nin 7. Maddesine atf yapılarak ASŞ(r)'nin 17. Maddesinin daha özel hükümlere hâlel getirmeyeceği belirtilmiştir. Sonuç olarak, ASŞ(r)'nin eki, 18 yaşa kadar zorunlu eğitim verme yükümlülüğü olmadığını eklemektedir.<sup>120</sup>

ASHK'nin içtihadı devletlerin yükümlülüklerinin türünü, eğitim hakkının erişilebilirlik ve etkinliği bağlamında yorumlamıştır. ASHK eğitim hakkının 1 ve 2. Fıkralar bağlamında kişisel kapsamının geniş olduğunu ve tüm çocukları koruduğunu tespit etmiştir. Ayrıca, gerekli olması halinde dezavantajlı çocuklar için özel tedbirlerin alınması, ayrımcılık yapılmaması ve eşitlik temelinde erişim sağlanması gerekmektedir. Böylece, ASK, sığınmacı, mülteci çocuklar ile hastanede kalan veya özgürlüğünden mahrum bırakılan çocuklar gibi zarar görebilir gruplara ve azınlıklara dâhil olan çocuklara daha fazla özen gösterilmesinin gerekli olduğunu vurgulamıştır.<sup>121</sup> Bu çocukların normal eğitim sisteme ve olağan eğitim programlarına erişimlerinin sağlanması için tedbirlerin alınması gerekmektedir.<sup>122</sup>

ASHK aynı zamanda, devletleri, ASŞ(r)'nin erişilebilir ve etkili olma gerekliliklerine uygun olacak bir eğitim sistemi sağlamaya yönlendirmek için bir dizi ön koşul belirlemiştir. Buna göre, işleyen bir temel ve ortaöğretim sisteminin diğerlerinin yanı sıra aşağıdaki

119 ASŞ(r)'nin ekine göre (kapsam, par.1), eğitim hakkı sadece hukuka uygun olarak oturan kişilere ve başka bir sözleşme devlet vatandaşlarına verilir. Bununla birlikte, ASHK, toplumun bu tanıma girmeyen kesiminin ASŞ (r)'deki yaşam ve insanlık onuruna bağlı haklarından mahrum bırakılmayacağına karar vermiştir. (ASHK, COHRE / İtalya, Başvuru No. 58/2009, esas, 25 Haziran 2010, par. 33). Bkz. Bu el kitabı Bölüm IV (b) ("Konut hakkı").

120 ASŞ(r)'nin eki, Bölüm II, madde 17.

121 ASHK 2008, 17.1. maddenin yorumu, s. 120.

122 Ibid.

özellikleri barındırması gerekmektedir.<sup>123</sup>

- Yeterli sayıda okul bulunması;
- Özellikle de kırsal ve kentsel kesim arasında adil bir coğrafi dağılım sağlanması;
- Yaşı gelen çocukların yüzde yüzünü kaydetmeyi amaçlamak;
- Uygun büyüklükte sınıf ve makul bir öğretmen - çocuk oranı sağlamak;
- Eğitim ve öğretim kalitesini sağlamak için bir denetim mekanizması sağlamak;
- Eğitimin asgari çalışma yaşına kadar zorunlu olmasını sağlamak.

Bunun yanı sıra, ASŞ(r)'nin 17.2 maddesine göre, ilk ve ortaöğretimin ücretsiz olması gerekmektedir. ASHK bu gerekliliğin sadece temel eğitim sistemiyle ilgili olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte, ASŞR, zarar görebilir grupların eğitime erişimini engelleyebilecek, kitap veya üniforma gibi eğitimle ilgili gizli harcamaların olduğunu vurgulamıştır. Böylece, ASHK devletlerin bu gizli masrafları belli bir seviyede tutarak ve gereğinde finansal destek sağlayarak etkilerini sınırlayacak tedbirler almaları gerektiğine karar vermiştir.<sup>124</sup>

AİHS bağlamında eğitim hakkı AİHS'ne Ek 1 no'lu Protokol'ün 2. Maddesinde güvence altına alınmıştır. Bu maddeye göre “Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneyeceği görevlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir”. AİHM, eğitim hakkını “Avrupa Konseyi'ni<sup>125</sup> oluşturan demokratik toplumların en temel değerlerinden biri” olduğunu ve böylece bu hakkın herkesin olduğunu değerlendirmiştir. AİHM böyle temel bir hakkın kısıtlayıcı olarak yorumlanamayacağını vurgulamış ve çocukların ailelerinin yasal göçmenler olmaması sebebiyle bu haktan mahrum bırakılmalarının AİHS'yi ve eğitim hakkını ihlal edeceğini belirterek eğitim hakkının evrenselliğini teyit etmiştir. ASŞ(r)'nin hükümlerine ve ASŞR'nin içtihadına paralel olarak, AİHM, devletlerin ilk ve ortaöğretim ile kolej ve üniversiteyi de kapsayan üçüncü eğitime erişimin sağlanması için gereken tedbirleri almaları gerektiğini belirtmiştir.

### Örnekler:

- AİHM, *Leyla Sahin /Türkiye* (BD), 15 Kasım 2005, paragraf 141: “bir dönemde var olan yüksek öğrenim kurumlarının, bu kurumlara erişim hakkının bu hükümde bulunan hakkın

123 ASHK, “Sonuçlar 2003”, madde 17 bağlamında sonuçlar, s. 174.

124 ASHK 2008, 17.2. maddenin yorumu, s. 122.

125 AİHM, *Timishev / Rusya*, 13 Aralık 2005, par. 64.

işsel bir parçası olması nedeniyle Ek 1 no'lu Protokol'ün 2. Maddesinin ilk cümlesinin kapsamına girdiği açıktır”;

- AİHM, *Timishev /Rusya*, 13 Aralık 2005, 65-66. paragraflar: “Mahkeme, başvuranın çocuklarının iki yıldır gittikleri okula kayıtlarının yapılmadığını tespit etmektedir. Hükümet, başvuranın, bu reddin gerçek nedeninin başvuranın göçmen kartını teslim edip Nalchik'te oturma hakkını kaybetmiş olduğu iddiasını çürütmemiştir. Yukarıda belirtildiği üzere, Sözleşme ve Ek Protokoller eğitim hakkının verilmemesini kabul etmemektedir. Hükümet Rus hukukunun bu hakkın ebeveynlerin kayıtlı oturumuna bağlı kılındığını kabul etmiştir. Böylece, başvuranın çocuklarına ulusal hukuka göre eğitim hakkı verilmemiştir. Okuldan mahrum bırakılmış olmaları Ek 1 no'lu Protokol'ün 2. Maddesinin gerekliliklerine aykırıdır”.

## e. Göçmen işçilerin çalışma ve korunma hakkı

Çalışma hakkı, devletlere, iş yaratma çabasından zorla çalıştırma, kölelik ve kulluğa karşı koruma sağlamaya kadar bir dizi yükümlülük yüklemektedir. Zarar görebilir gruplardan olan göçmenler kaçakçılık veya zorla çalıştırmaya veya iş ararken ya da çalışırken ayrımcılığa maruz kalmaktadır. Bu nedenle, çalışma hakkı bakımından devletlere yüklenen yükümlülükler göçmenler bakımından ciddi önem taşımaktadır.

Avrupa Konseyi'nin belgeleri arasında çalışma ve çalışanların haklarının korunmasına ilişkin olan birçok belge bulunmaktadır; bununla birlikte tek başına çalışma hakkı ASS(r)'nin 1. Maddesinde açıkça belirtilmiştir. Bu madde çalışma hakkının etkin şekilde kullanılabilmesi için, tarafların aşağıda sayılanları gerçekleştirilmesi gerekmektedir:

1. Birincil amaç ve sorumluluk olarak olabildiğince yüksek ve sabit bir seviyede tam istihdam sağlamak ve sürdürmek;
2. Çalışanın serbestçe girdiği bir işte hayatını kazanmasını sağlama hakkını korumak;
3. Tüm çalışanlar için serbest iş seçimi yapılmasını sağlamak;
4. Mesleki yönlendirme, eğitim ve iyileştirme sağlamak.

Bu maddenin ASHK'nin içtihadındaki yorumu devletlerin bağlı kalmakta mutabık oldukları yükümlülükleri belirtmektedir. ASS(r)'nin 1.1. maddesine göre, devletler iş yaratma ve koruma yönünde bir ekonomi politikası benimsemeyi ve işsiz insanların iş bulmalarına yardım edecek uygun tedbirler almaları anlamına gelen tam istihdam politikası

izlemeyi taahhüt etmektedirler.<sup>126</sup> Bu amaçları gerçekleştirirken makamların eylemleri, devletin ekonomik durumu ve işsizlik seviyesine göre değerlendirilecektir. 1.1. maddedeki gereklilikler sonuç değil araç yükümlülüğü olduğu için tam istihdam sonucuna ulaşılmaması otomatik olarak ASS(r)'nin ihlal edilmesine neden olmayacaktır.

Bu değerlendirmede ASHK, işsizlere yardım da dâhil olmak üzere ekonomik büyümeden istihdama geçişi, ulusal ekonomik durumu istihdam oranıyla karşılaştırmak suretiyle, ülkenin GSYİH'ni, istihdamdaki büyümeyi, enflasyonunu vb. esas alarak değerlendirilmektedir. Etnik azınlıkların üyeleri gibi zarar görebilir grupların işsizliğine özel önem atfedilmektedir.<sup>127</sup> ASSR aynı zamanda istihdam politikasını takiben alınan tedbirleri uygulamak için harcanan çabaları, bu tedbirlere ayrılan kaynakları ve istihdamdaki büyümede alınan tedbirlerin etkilerini de değerlendirmektedir.<sup>128</sup> ASSR örneğin tam istihdam politikası için açık taahhütte bulunmamış olunmasını veya yüksek ya da uzun süreli işsizlikle mücadele etmek için yetersiz tedbirler alınmasının, devletlerin ASS(r)'deki yükümlülüklerinin ihlaline neden olacağına karar vermiştir.<sup>129</sup>

ASS(r)'nin, çalışanın hayatını serbestçe girdiği bir meslekle kazanma hakkını güvence altına alan 1.2. maddesi, istihdamda tüm ayrımcılık türlerinin yasaklanmasını kapsayacak şekilde yorumlanmıştır.<sup>130</sup> ASS(r)'nin Ek'ine göre, çalışma hakkı sadece yasal oturma olan göçmenlere ve diğer ülkelerin vatandaşlarına verilmiştir.<sup>131</sup> Bununla birlikte, ASS(r) G maddesine atıf yapan ASHK, bu yabancı kategorilerinin kamu menfaatinin ve ulusal güvenliğin korunmasını ilgilendiren ve kamusal otoritenin kullanılmasıyla ilgili olan işlerde çalışmayı talep edemeyeceklerine karar vermiştir.<sup>132</sup>

Ayrıca ASS(r)'nin 18. Maddesi, sözleşmeci bir ülkeden gelen göçmenler için başka bir taraf devletin topraklarında para kazandıran bir iş edinme hakkını güvence altına aldığı için önemlidir. Bu madde, devletlerin, yabancı çalışanların istihdam edilmesi için gerekli

126 ASHK 2008, 1. Maddenin yorumu, s. 20.

127 ASHK, "Sonuçlar XVI-1", 1.1. maddeye uygunluk, s. 9.

128 ASHK 2008, 1. Maddenin yorumu, s. 20.

129 ASHK, "Sonuçlar XVI-1", Hollanda (Hollanda Antiller ve Aruba); ASHK, "Sonuçlar 2004", Bulgaristan.

130 ASHK, "Sonuçlar II", 1.2 maddeye uygunluk, s. 4; ASHK, "Sonuçlar XVI-1", 1.2. maddeye uygunluk, s. 9.

131 Bir istisna bulunmaktadır: ASHK'nın karar verdiği gibi, toplumun, ekteki tanıma uygun olmayan kesimi ASS(r) bağlamında yaşam ve insanlık onuru hakkından mahrum bırakılmaz(ASHK, *COHRE / İtalya*, Başvuru No. 58/2009, esas, 25 Haziran 2010, par. 33). Bkz. Bu el kitabı Bölüm IV (b).

132 ASHK, "Sonuçlar 2008", Arnavutluk; ASHK, "Sonuçlar 2006", Arnavutluk.

formaliteleri kolaylaştırıp liberalleştirmelerini gerektirirken, açıkça ‘vatandaşlarının başka bir ülke topraklarında<sup>133</sup> para kazandıran bir iş edinme hakkını’ tanımaktadır.

## i. Ayrımcılık yasağı

ASS(r)’nin, ayrımcılığı yasaklayan E maddesine uygun olarak, ASHK, istihdamda ayrımcılığın, doğrudan veya dolaylı, cinsiyet, ırk, etnik köken, din, engellilik, yaş, cinsel eğilim, siyasi düşünce vb. temelli tüm türlerini yasaklayan bir mevzuat gerekliliğini vurgulamıştır. Bu yasak, ücret, promosyon, eğitim, transfer ve işten çıkarma da dâhil olmak üzere hem işe alma usulünü hem de genel çalışma koşullarını kapsamaktadır.<sup>134</sup>

ASS(r)’ye göre, ‘benzer durumdaki kişiler arasındaki muamele farkının meşru bir amacı yoksa ve tarafsız ve makul nedenlere dayanmıyorsa, gözden geçirilmiş Şart’ın ihlali söz konusu olacaktır’.<sup>135</sup> Ayrımcılık, farklılıkları dikkate almaksızın tek tip uygulanan tedbirlerden ve bunların etnik azınlıklar gibi bazı gruplar üzerinde olabilecek etkisinden kaynaklanabilir. Ayrımcılık aynı zamanda, tüm çalışanların haklara ve avantajlara etkin erişimini sağlamak için eylemsizlik olması halinde de söz konusu olabilir. ASHK, ayrımcılık davalarında ispat yükünün davacıda olmadığını da belirtmiştir.

### Örnekler:

- ASHK, *Association Internationale Autisme-Europe (AIAE) /Fransa*, şikâyet No. 13/2002, esas, 4 Kasım 2003, paragraf 52 (herkes için erişilebilir olan toplu avantajlar hakkında);
- ASHK, *Syndicat Sud Travail et Affaires Sociales /Fransa*, şikâyet No. 24/2004, esas, 16 Kasım 2005, paragraf 33 (ispat yükünün davacı lehine hafifletilmesi)

ASSR aynı zamanda ayrımcılıkla mücadelede katkı sağlayacak bir dizi tedbir belirlemiştir:

- İş yerinde ayrımcılık davaları bakımından, bireylerin yerine eylemde bulunmak da dâhil olmak üzere ticaret birliklerinin eylemde bulunma hakkını tanımak;

133 ASS(r) madde 18.4.

134 Bkz. Bu el kitabı Bölüm (c) (“Eşitlik ve ayrımcılık yapmama standartları”).

135 ASHK, *Syndicat national des professions du tourisme / Fransa*, Başvuru No. 6/1999, esas, 10 Ekim 2000, par. 25.

- Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine dair bir karar almada menfaati olan gruplara toplu eylem hakkı sağlamak;
- Eşit muameleyi, özellikle de ayrımcılık mağdurlarına dava açmaları için ihtiyaçları olan desteği sağlayacak özel ve bağımsız bir organ vasıtasıyla teşvik etmek.<sup>136</sup>

Ayrımcılığın yasaklanmasını ve benzer durumlarda bulunan kişilere farklı muamele yapılmasını haklı çıkarabilecek olan kısıtlamaların meşru amaçları ASS(r)'nin G maddesinde listelenmiştir. Bunlar, alınan tedbirlerin orantılı ve demokratik toplumda gerekli olması şartıyla “başkalarının hak ve özgürlüklerinin, kamu menfaati, ulusal güvenlik, kamu sağlığı veya kamu ahlakının korunması için korunmasıdır”. Buna göre, devletlerin vatandaş olmayanlar veya sığınmacılar gibi bazı kategorilerdeki kişilerin çalışma hakkını, bu kısıtlama, etnik grup, ırk, cinsiyet vb. gibi temellere dayalı olmadığı sürece meşru şekilde kısıtlaması gerekmektedir. Örneğin, işe almada tüm ayrımcılık türlerinin yasaklanması, devletlerin, kendi topraklarında vatandaş olmayan ve çalışma izni olan kişilerin işe erişimlerini kısıtlamamalarını gerektirmez. Diğer devletlerin vatandaşlarının, ASS(r)'nin G maddesinde sıralananın dışında gerekçelerle işe erişiminin genel olarak yasaklanması, ASS(r)'de güvence altına alınan ayrımcılık yapılmaması yasağını ihlal edecektir.

Bunun yanı sıra, AB Şartı'nın 15.3. maddesine göre, ‘üye devletlerin topraklarında çalışma izni olan üçüncü ülke vatandaşlarının Birlik vatandaşları ile eşit koşullarda çalışma hakkı vardır’.

Uluslararası seviyede, Cenevre Sözleşmesi'nin 17.1. maddesi, ‘sözleşmeciler devletlerin, para kazandırıcı bir işe girme hakkı bakımından ülkelerinde yasal olarak yaşayan mültecilere, aynı durumda olan başka bir ülke vatandaşına yapılan en iyi muameleyi yapmaları gerekmektedir’.

## ii. Kölelik ve zorla çalıştırma yasağı

Zorla çalıştırma yasağı ve hayatını serbestçe girdiği bir işten kazanma hakkı ASS(r)'nin 1.2. maddesinden anlaşılırken, AİHS'nin 4. Maddesi kölelik ve zorla çalıştırma yasağını açıkça içermektedir.

136 ASHK 2008, 1.2. maddenin yorumu, s. 22.



Kölelik ve kulluk, birçok uluslararası belgede yasaklanmış ve suç olarak belirlenmiştir. Köleliğin yasaklanması uluslararası hukukta *jus cogens* olarak benimsenmiştir. AİHM ise kölelik ve kulluk kapsamına giren durumlar için bir dizi ön gereklilik belirlemiştir. *Rantsev/Kıbrıs ve Rusya* kararında, AİHM aşağıdaki şekilde karar vermiştir:

5. Maddedeki 'köleliğin' kapsamını değerlendiren Mahkeme, tam bir mülkiyet hakkı kullanımını ve bireyin statüsünün bir 'objeye' düşürülmesini gerektiren 1926 Kölelik Sözleşmesindeki kölelik tanımına atıf yapmıştır. 'Kulluk' kavramı dikkate alındığında, Mahkeme, yasaklananın, 'ciddi ölçüde özgürlükten mahrum bırakma' olduğuna karar vermiştir. 'kulluk' kavramı baskı altında bir kişiye hizmet etme yükümlülüğü getirir ve 'kölelik' kavramıyla bağlantılıdır.<sup>137</sup>

Benzer şekilde, zorla çalıştırma yasağı *jus cogens* olmuş ve evrensel olarak derogasyon yapılması mümkün olmayan bir hak olarak tanınmıştır.<sup>138</sup>

AİHM'nin içtihadına göre, ILO'nun verdiği tanım olan zorla ve zorunlu çalıştırma 'kendi isteğiyle kendini sunmayan bir kişiden tehdit veya ceza yoluyla elde edilen tüm iş veya hizmetler' anlamına gelmektedir.<sup>139</sup>

Zorla çalıştırma, insan ticareti kapsamına giren bir sömürü şekli olarak kabul edilmiştir. Zorla çalıştırma, Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi'nin 4. Maddesi ve BM Sınırşan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesi'ni tamamlayan Palermo Protokolü'nün 3. Maddesi bağlamında açıkça yasaklanmıştır.

### Örnek:

- AİHM, *Van der Musselle /Belçika* (Genel Kurul), 23 Kasım 1983, paragraf 32 (zorla ve zorunlu çalıştırmanın ILO'daki tanımına benzer şekilde tanımlanması)

*Rantsev /Kıbrıs ve Rusya* kararında Mahkeme bu tanımları zorla ve zorunlu çalıştırmanın nitelendirilmesine aşağıdaki koşulları ekleyerek tamamlamıştır:

"Zorla ve zorunlu çalıştırmanın' ortaya çıkması için Mahkeme, kişinin rızasının çiğnenmesi ve fiziksel veya ruhsal bir baskı yapılması gerekmektedir".<sup>140</sup>

ASHK, zorla çalıştırmanın tanımını, serbestçe girilen bir işten hayatını kazanma hakkının yasaklanması şeklinde geliştirerek katkıda bulunmuştur. Bu hakkın sonucu ise işe özgürce son vermektir.

137 AİHM, *Rantsev / Kıbrıs ve Rusya*, 7 Ocak 2010, par. 276.

138 AİHM, *Siliadin / Fransa*, 26 Temmuz 2005, par. 82: AİHM, AİHS'nin 2. Ve 3. Maddeleriyle birlikte, zorla veya zorunlu çalıştırmanın yasağının, kölelik ve kulluk gibi 'Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden biri olduğunu belirtmiştir. Sözleşme 'deki ve AİHS'ne Ek 1 no'lu Protokol ve Ek 4 no'lu Protokol'lerdeki maddi hükümlerin çoğunun aksine, 4. Maddede, ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü bir halde bile 15/2. maddeye istisna ve derogasyon yapılmasını kabul etmemektedir."

139 ILO, Zorla Çalıştırma Sözleşmesi, madde 2.

140 AİHM, *Rantsev / Kıbrıs ve Rusya*, 7 Ocak 2010, par. 276.

Böylece, ASŞ(r)'nin 1.2. maddesinin yorumuna göre, zorla veya zorunlu çalıştırma ya-  
sağı bir kişinin işini seçme özgürlüğü ile buna son verme özgürlüğünü kapsamaktadır.

### Örnek:

- ASHK, *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) /Yunanistan*, şikâyet  
No.7/2000, esas, 5 Aralık 2000, paragraf 17.

Sonuç olarak, kölelik, kulluk, zorla ve zorunlu çalıştırma, devletlerin bu suçları önleme  
ve soruşturma yönünde eylemini gerektirmektedir. AİHM, içtihadı vasıtasıyla, devletle-  
rin, bireyin karşı karşıya kaldığı risklerden olan insan ticareti veya istismar ya da zorla  
veya zorunlu çalıştırılmaya maruz kalma gibi riskleri bildiklerinde veya bilmeleri gerek-  
tiğinde, bireyleri zorla ve zorunlu çalıştırmadan korumak yönünde bir yükümlülükleri  
olduğunu belirtmiştir.

Bu bağlamda Siliadin/Fransa davası çok önemlidir. AİHM, olaylar döneminde küçük olan  
ve yasal bir durumda olmayan ve 1994'ten beri kendisini haftanın yedi günü çalıştıran  
ve pasaportunu elinden alan bir çiftin yanında yıllarca para ödenmeden çalışmış olan  
bir Togo vatandaşının yapmış olduğu başvuruyu incelemiştir. Mahkeme, AİHS'nin 4.  
Maddesinin devletlerin, bu maddede yasaklanan ve suç olarak kabul edilen uygulama-  
lar açısından cezai hükümler kabul ederek bunları etkin şekilde uygulamaları yönünde  
pozitif yükümlülüklerin ortaya çıktığına karar vermiştir. Somut olayda, Mahkeme, baş-  
vuranın 4. Maddeye aykırı bir muameleye tabi tutulduğunu ve kulluk etmiş olduğunu  
ve suç işleyenlerin eylemlerinin ceza hukukuna göre cezalandırılmasını sağlayamamış  
olduğuna karar vermiştir. Böylece, o dönemde yürürlükte olan ceza hukuku hükümleri,  
göçmen bir küçük olan ve insan ticareti mağduru olan başvurana, mağduru olduğu  
eylemler karşısında özel ve etkin bir koruma sağlamamıştır.<sup>141</sup>

Sonuç olarak AİHM, zorla çalıştırma iddialarını soruşturma yükümlülüğünün, mağdurun  
şikâyetine bağlı olmadığını ve makamların, zorla veya zorunlu çalıştırma olaylarından  
haberdar olur olmaz, re' sen harekete geçmeleri gerektiğin belirtmiştir. Bununla birlikte,  
sonuç değil araç yükümlülüğü söz konusudur AİHM, etkin bir soruşturmanın gereklilik-  
lerini, aşağıdaki şekilde anlatmıştır:

Soruşturmanın olayların içinde bulunanlardan bağımsız olması gerekmektedir. Aynı zamanda, sorumlu  
bireylerin kimliğinin tespit edilmesi ve cezalandırılmasını sağlaması gerekmektedir ve sonuç değil  
araç yükümlülüğüdür. Hızlı ve makul sürede olma gerekliliği her durumda bulunmaktadır fakat bireyi

141 AİHM, Siliadin / Fransa, 26 Temmuz 2005.

zarar veren durumdan kurtarma şansı var ise, soruşturmanın acil şekilde yapılması gerekir. Mağdur veya yakın akrabasının, meşru çıkarlarının korunması için gerektiği ölçüde bu usul kapsamında olması gerekmektedir.<sup>142</sup>

### iii. Çalışma koşulları

ASS(r) çalışma koşullarını düzenleyen ve çalışanları adil olmayan, istismar eden veya sağlıksız çalışma koşullarından koruyan bir dizi hüküm içermektedir. Bununla birlikte, ASS(r)'nin 2 ila 4. Maddeleri ile 24-27. Maddelerindeki haklar, bu hakların korumasını diğer ülke vatandaşı olan ve hukuka uygun şekilde yaşayanlar veya söz konusu üye devlette çalışma izni olan kişilerle sınırlayan ve ASS(r)'nin ekinde belirtilen kişilerle sınırlayan *ratio- ne personae* kapsama tabiidir.

Bununla birlikte, kişi bakımından Ek'in 2 ve 3. Paragrafları, devletlerin, ülkelerinde yasal şekilde bulunan mülteci ve vatansızlara mümkün olan en avantajlı ve her halükarda adı geçen belge ve vatansızlara uygulanan diğer uluslararası belgelerdeki yükümlülüklerden daha az avantajlı olmamak üzere muamele etmeleri gerekmektedir ve devletler Cenevre Sözleşmesi'ne<sup>143</sup> ve Vatansızların Statüsüne<sup>144</sup> Daire Sözleşme'deki yükümlülükleriyle bağlıdır".<sup>145</sup>

Bununla birlikte, ASS(r), özellikle, göçmen çalışanların haklarının, onlara koruma ve yardım yoluyla sağlamaktadır. ASS (r)'nin 19. Maddesini kabul eden tüm taraf devletler, diğerlerinin yanı sıra, aşağıda sayılanları gerçekleştirmekle yükümlüdür:

4. Topraklarında yasal olarak bulunan çalışanlara, bu konuların kanun veya tüzüklerle düzenlenmiş olması veya idari makamların denetimine tabi olması kaydıyla, aşağıdaki konularda kendi vatandaşlarına sağladıkları muameleden daha az lehte bir muamele yapmamalıdır:
  - a. Ücret ve diğer istihdam ve çalışma koşulları;
  - b. Ticaret birliklerinin üyeliği ve toplu sözleşmeden kaynaklanan avantajlardan faydalanma;
  - c. Kalacak yer;

#### Avrupa Sosyal Şartı bağlamında çalışanların çalışma koşulları bakımından hakları (gözden geçirilmiş):

- Uygun çalışma koşulları hakkı (madde 2);
- Güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları hakkı (madde 3);
- Adil ücret hakkı (madde 4);
- İşe son verilmesine ilişkin davalarda korunma hakkı (madde 24);
- İşverenlerin acze düşmesi halinde çalışanların korunma hakkı (madde 25);
- İşte itibarın korunması hakkı (madde 26);
- Aile sorumluluğu olan çalışanların eşit imkan ve eşit muamele görme hakkı (madde 27).

142 AİHM, *Rantsev / Kıbrıs ve Rusya*, os. cit., par. 288.

143 UNGA, Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme.

144 UNGA, Vatansızların Statüsüne İlişkin Sözleşme.

145 ASS(r)'nin eki (kapsam, paragraflar 2 ve 3).

5. topraklarında yasal olarak bulunan bu tür çalışanlara, istihdam edilen çalışanlar bakımından istihdam vergisi, borç veya katkılar konusunda kendi vatandaşlarına sağladıkları gibi bir muamele yapmaları.

ASŞ(r)'nin 19. Maddesi, yasal usullerde, aile birleşiminde, uygun sağlık hizmetlerinde, göçmenlerin gidiş, seyahat ve alınmaları esnasındaki tıbbi yardım ve hijyenik koşullarda, sınır dışı edilmeden korunma vb. konularda, eşit muameleyi güvence altına almaktadır.

#### iv. Sosyal güvenlik hakkı

ASŞ(r)'nin 12.4. maddesine göre, göçmen işçiler ve ailelerin bir sözleşmeci devletin topraklarındaki tüm işçiler gibi sosyal güvenlik hakkı bulunmaktadır. Özellikle de devletlerin aşağıdaki yükümlülükleri bulunmaktadır:

İki taraflı ve çok taraflı sözleşmeler yaparak veya diğer şekillerde ve bu sözleşmelerdeki koşullara uygun şekilde, aşağıda sayılanları gerçekleştirme yönünde adımlar atmaları gerekmektedir:

a. sosyal güvenlik bakımından, korunan kişilerin üye devletlerarasında yapmış oldukları hareketler ne olursa olsun sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan avantajların tutulması da dâhil olmak üzere diğer taraf devletlerin vatandaşlarına kendi ülkelerinin vatandaşlarıyla eşit muamele yapmak.

Konu bakımından kapsama gelince, Ek, ASŞ(r)'nin 12.4. maddesi istisna olmak üzere, bu sözleşmenin hükümlerinin başka bir sözleşmeci devletten gelmeleri ve ilgili devlette yasal olarak oturuyor ya da düzenli olarak çalışıyor olmaları halinde vatandaş olmayanlara uygulanması gerektiğini belirtmiştir. İlgili kişilerin sosyal güvenlik hakkının kapsamı, ASŞ(r)'nin genel kapsamından daha geniştir ve diğer devletlerin, ilgili devletin topraklarında yaşamayan veya çalışmayan yabancılar ile mülteciler ve vatansızlar gibi başka bir taraf devletten gelmeyen kişileri kapsamaktadır. ASHK aynı zamanda sosyal güvenlik hakkını kendi işini yapan çalışanlar için de uygulanacak şekilde genişletmiştir.

#### Örnek:

– ASHK, “Sonuçlar XIV-1”, Türkiye (kendi işinde çalışanların sosyal güvenlik hakkı bakımından)

ASHK, eşit muamele hakkının devletlere, diğer taraf devletlerden gelen yabancıların sosyal güvenlik haklarını etkin şekilde kullanabilmelerini sağlamak için iç hukuklarındaki sosyal güvenliğe ilişkin hükümlerin içerdiği tüm ayrımcı hükümleri ortadan kaldırılmaları yönünde bir yükümlülük yüklediğini belirtmiştir. Bu gereklilik hem doğrudan hem dolaylı ayrımcılığa karşı koruma sağlamakta ve sosyal güvenlik avantajlarının sadece vatandaşlarla sınırlı olamayacağı ve yabancıların karşılamakta zorlanacağı sınırlayıcı

koşullarla seçilebilirlik kriterlerine tabi olamayacağı anlamına gelmektedir. Bununla birlikte ASHK, katkı sağlanmayan avantajlara erişimin olabilmesi için belli bir süre oturunun tamamlanması gerektiğine ilişkin ön gerekliliğin ECS(r) 'ne uygun olduğuna karar vermiştir. Aynı şekilde ASHK, çocuk parasının sadece çocuğun ilgili devletin topraklarında oturuyor olması halinde verilmesine ilişkin koşulun ASŞ(r)'nin 12.4. maddesi ile uyumlu olduğuna karar vermiştir.

### Örnekler:

- ASHK, “Sonuçlar XIII-4”, 12. Maddenin yorumu, s. 43 ( yabancılar için sosyal avantajlara erişim sağlayan ve onları önemli ölçüde etkileyen koşullar hakkında);
- ASHK, “Sonuçlar XIII-4”, 12. Maddenin yorumu, s. 44; ve ASHK, ‘ Sonuçlar 2004”, Litvanya, s. 370 (makul bir oturum süresine ilişkin koşul hakkında);
- ASHK, “Sonuçlar 2006”, 12.4. maddenin yorumu, s. 13 (çocuk yardımı için oturum koşulu hakkında).

Sosyal güvenlik hakkı hem medeni hem de siyasi haklar alanında söz konusudur. AİHM, parasal bir hak olan yardım alma hakkının AİHS'ne Ek 1 no'lu Protokol'deki mülkiyet hakkına bağlı olduğuna karar vermiştir. Bu koruma ülkede yaşayan bir kişinin, emeklilik planı için katkı ödemesi halinde ortaya çıkmaktadır. AİHM, bununla birlikte, Ek 1 no'lu Protokol'ün yapmış olduğu kısıtlamanın, yardım talep eden kişinin vatandaş olmaması veya ilgili devlette oturuyor olmaması halinde keyfi ayrımcılığa neden olmayacağını belirtmiştir.

### Örnekler:

- AİHM, *Müller /Avusturya*, başvuru No. 5849/72, karar, 16 Aralık 1974 (kişinin emeklilik planına katkı payı ödemesinden sonra sağlanan koruma);
- AİHM, *X. /Federal Almanya Cumhuriyeti*, başvuru No. 6572/74, karar, 4 Mart 1976 (yurtdışında oturan bir yabancıya emekli maaşı ödemesinin durdurulması genel menfaate ilişkin gerekçelerle uygun görülmüştür).

Gaygusuz/Avusturya davasında AİHM, ayrıca, korumanın 'acil yardım alma hakkı ile vergi ödeme veya diğer katkıları yapma yükümlülüğü arasındaki bağdan' bağımsız olarak uygulanacağını belirtmiştir. Mahkeme, sadece yabancı vatandaş olması nedeniyle göçmen bir işçiyi, primsiz sosyal güvenlik planlarına dâhil edilmemesinin AİHS'nin 14. Maddesi bağlamında ayrımcılığa karşı korunma hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.

## Örnekler:

- AİHM, *Gaygusuz /Avusturya*, 16 Eylül 1996, paragraflar 41, 46-52 (acil durum yardımı ve ayrımcılık yapılmaması);
- AİHM, *Poirrez /Fransa*, 30 Eylül 2003, paragraflar 37-50 (primsiz sosyal güvenlik ve ayrımcılık yapılmaması).

Bununla birlikte, AİHM annelik ve çocuk yardımlarının da AİHS'nin 8. Maddesi ile özel hayat ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkında kaynaklandığına karar vermiştir. AİHM, çocuk yardımının verilmesini vatandaş olmayan ve izni olanlara sağlarken yabancılarla verilmesinin reddedilmesinin, keyfi ayrımcılığa neden olarak AİHS'nin 14. Maddesiyle birlikte 8. Maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.

## Örnekler:

- AİHM, *Niedzwiecki /Almanya ve Okpisz /Almanya*, 25 Ekim 2005 (çocuk yardımında sürekli oturma izni temelli ayrımcılık);
- AİHM, *Fawsie /Yunanistan ve Saoudin /Yunanistan*, 28 Ekim 2010 (siyasi anlamda mülteci olarak tanınmış olan geniş ailelerdeki annelere yapılan yardımda vatandaşlık temelli ayrımcılık).

ASŞ(r), sırasıyla ASŞ(r)'nin 12. Ve 13. Maddelerinde güvence altına alınmış olan sosyal güvenlik ve sosyal yardım arasında bir ayırım yapmaktadır.<sup>146</sup>

---

146 Bkz. Bu el kitabı Bölüm IV (c) ("sağlık hakkı ve sosyal ve tıbbi yardım hakkı").

## V. Aile birleşimi hakkı

UDHR'nin 16.3. maddesinde bulunan ve aileyi 'toplumdaki doğal ve temel grup birimi' olarak tanımlayan ailenin korunması ilkesi, özel hayat ve aile hayatı ile aile birleşimi hakkı gibi, birçok uluslararası ve bölgesel belgede bulunan bir dizi hakkın tanınmasına yol açmıştır.<sup>147</sup>

### a. Aile birleşiminde Avrupa standartları

Avrupa Konseyi'nin birçok belge aile haklarıyla, özellikle de göçmenlerin ve ailelerinin korunma ve yardım haklarıyla ilgilidir. ASŞ(r)'nin 16. Maddesine göre aile, UDHR'ye atıf yapılarak 'toplumun temel birimidir' ve özel bir korumadan faydalanmaktadır. Aynı maddeye göre, bu hükmü kabul eden taraflar, 'aile hayatının ekonomik, yasal ve sosyal ve aile yardımı, vergi anlaşmaları, aile evi sağlanması, yeni evlenenler için yardım sağlanması ve diğer uygun araçlarla korunmasını' teşvik edilmesi yoluyla ailenin tam geliştirilmesini sağlamayı taahhüt etmişlerdir.

Bununla birlikte ASŞ(r)'nin 19. Maddesi, göçmen işçilerin ve ailelerinin koruma ve yardım alma hakkını güvence altına almakta ve devletleri, diğerlerinin yanı sıra, "mümkün olduğunca ülke topraklarında yerleşme izni olan bir yabancı çalışanın aile birleşimini sağlama" yükümlülüğü yüklemektedir.<sup>148</sup>

Bununla birlikte, bu hükümlerin, devletlerin Cenevre Sözleşmesi ve Vatansızlar Hakkında Sözleşme ile bağlı olduğu ölçüde, topraklarında yasal olarak yaşayan diğer taraf devletlerin vatandaşları ile düzenli olarak çalışan göçmenler ve vatansızlara uygulanacağını belirten ASŞ(r)'nin ekindeki kişisel kapsam ışığında okunması gerekmektedir.<sup>149</sup> Buna uygun olarak, ASŞ(r)'nin 19. Maddesinin, aileleri de kapsayan koruması, sadece diğer taraf devletlerin vatandaşı olan ve topraklarında yasal olarak yerleşmiş olan göçmen işçilerin aile üyelerini kapsamaktadır.

Aile birleşimi hakkı (ASŞ(r)'nin 19. Maddesi ülkelerinde yasal olarak yaşayan veya çalışan diğer üye devlet vatandaşlarına ve Cenevre Sözleşmesi ve Vatansız Kişilere İlişkin Sözleşme ile bağlı olan ülkeler bakımından mültecilere ve vatansızlara uygulanır.

#### Örnekler:

- ASHK, "Sonuçlar XIV-1", Yunanistan, s. 366 (göç ve göçmenlikle ilgili olarak kötü propagandanın önlenmesi);

147 Özellikle ICCPR'nin 17, 23 ve 24 maddeleri; CRC'nin 3, 9, 10 maddeleri; AİHS madde 8 ; ASŞ(r) madde 16; AB Şarti 7 ve 24 maddeler.

148 ASŞ(r) madde 19.6 göçmen işçiler ve ailelerinin korunma ve yardım hakkı.

149 ASŞ(r)'nin eki (kapsam, paragraflar 2 ve 3).

- ASHK, “Sonuçlar VII”, Birleşik Krallık, s. 103 (yabancı çalışanlar bakımından mesleki eğitime erişimden mahrum bırakılma yönünde ayrımcılık);
- ASHK, “Sonuçlar IV”, Norveç, s. 121 (Norveçliler ve yabancılar arasında taşınmaz alımı bakımından dolaylı ayrımcılık);
- ASHK, “Sonuçlar XIV-1”, Yunanistan, s. 316 (Sadece Dünya Sağlık Örgütü’nün sağlık düzenlemelerinde sıralanmış olan bulaşıcı hastalıkların aile birleşiminin sağlanmasına engel oluşturabileceğini belirten Yunan göçmenlik kanununun uygunluğu hakkında).

Bakanlar Komitesi, devletlerin aile hayatına saygı gösterme yükümlülükleri olduğunu beyan etmiştir. No. R (1999) 23 sayılı Tavsiye Kararı’nda, Komite, ‘üye devletler tarafından aile üyeleriyle bir araya gelmenin sağlanmasına ilişkin hakların, ilke olarak, uluslararası koruma ihtiyacı içinde olan göçmen veya diğer kişilerin aile üyelerine sağlananlarla aynı olması gerektiğini’ belirtmiştir.<sup>150</sup> Bu belgede, Bakanlar Komitesi uluslararası koruma ihtiyacı içinde olan göçmenler veya diğer kişiler tarafından yapılan aile birleşimine ilişkin başvuruların ‘olumlu, insani ve hızlı bir şekilde’ incelenmesi gerektiğini ve bir talebin reddi halinde bağımsız ve tarafsız bir denetim sağlanması gerektiğini belirtmektedir.<sup>151</sup>

Son olarak, Bakanlar Komitesi, Rec (2002)4 no’lu Tavsiye Kararında, bir devlete, aile birleşimi yoluyla girmesine izin verilen aile üyesinin ‘bir yerleşme izni, esas izinle aynı süre için olan ve yenilenebilir bir oturma izni’ alması gerektiğini belirtmiştir.<sup>152</sup>

AİHS’nin 8. Maddesindeki aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına uygun olarak, AİHM’ne göre, bazı durumlarda, bir göçmen ailenin üyelerine ev sahibi olan ülkenin, mülteci veya başka bir statüde olup olmadığına bakılmaksızın giriş ve oturma izni verilmesi gerekmektedir. Bunun hangi hallerde söz konusu olacağı, aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı uygulanarak AİHM tarafından değerlendirilmiştir.

Yükümlülük, sadece kısıtlı durumlarda ortaya çıkmaktadır ve AİHM 8. Maddenin devletlerin topraklarında, evlilik ikametgâhına saygı göstermeleri veya aile birleşimine izin vermeleri gerektirmediğini belirtmiştir.

### Örnekler:

- AİHM, *Gül /İsviçre*, 19 Şubat 1996, paragraf 38: “bu dava sadece aile hayatı değil göçü de ilgilendirmektedir ve bir devletin kendi topraklarına yerleşik olan göçmenlerin yakınlarını kabul etme yükümlülüğü ilgili kişilerin özel koşulları ve genel menfaate göre değişiklik gös-

<sup>150</sup> Bakanlar Komitesi 1999, par. 3.

<sup>151</sup> Ibid., par. 4.

<sup>152</sup> Bakanlar Komitesi 2002, par. II.1 aile üyelerinin oturma statüsü hakkında.



terecektir. Uluslararası hukukta ve sözleşmesel yükümlülükler dikkate alındığında devletin vatandaş olmayanların ülkeye girişlerini denetleme hakkı bulunmaktadır. Ayrıca, göçmenlik söz konusu olduğunda 8. Madde bir devlete evli çiftlerin seçmiş olduğu evlilik ikametgâhı ülkesine saygı gösterme ve kendi topraklarında aile birleşimine izin verme yükümlülüğü yüklememektedir. Devletin yükümlülüklerinin kapsamını belirlemek için davanın olaylarının değerlendirilmesi gerekmektedir”;

- AİHM, *Tuquabo-Tekle vd./Hollanda*, 1 Aralık 2005, paragraf 42: “Mahkeme, 8. Maddenin asıl amacının bireyi, kamusal makamların keyfi eylemlerinden korumak olduğunu hatırlatmıştır”. Ayrıca, aile hayatına etkin şekilde ‘saygı’ gösterilmesine ilişkin olan pozitif yükümlülükler de olabilir. Bununla birlikte, bu madde bağlamında devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasındaki sınırlar kesin bir tanım yapılmasına uygun değildir. Bununla birlikte, uygulanabilen prensipler aynıdır. Her iki durumda da birey ve toplumun bir bütün olarak yarışan menfaatleri arasındaki dengenin sağlanmasına dikkat edilmelidir ve her iki çerçevede de devletlerin belli bir takdir marjı bulunmaktadır.”

Bununla birlikte, aile hayatına ve aile birleşimine saygı gösterilmesi hakkı ışığında, Avrupa Konseyi’ne üye devletlerden birinin topraklarında yaşayan bir göçmenin kendi ülkesinde aile hayatını kurmasının önünde aşilamaz ve objektif bir engel bulunması halinde devletlerin aile birleşmelerini kolaylaştırma yükümlülüğü vardır.

### Örnek:

- AİHM’nin özellikle aşağıdaki vurguları yapmış olduğu, *Mugenzi /Fransa*, 10 Temmuz 2014 ve *Tanda-Muzinga /Fransa*, 10 Temmuz 2014, kararlar:
  - Vize taleplerinin, hızla, katı bir şekilde ve başvuranın mülteci geçmişini inceleme ihtiyacı (par.52, *Mugenzi* ve par. 75 *Tanda Muzinga*);
  - Devletin başvuranın göçmen geçmişini ve bunun aile hayatı üzerindeki bozucu etkisini dikkate alarak bir prosedürü uygulama yükümlülüğü (par. 52, *Mugenzi*);
  - UNHCR’nin yetkisine atıfla, aile birliği mültecilerin normal bir yaşam sürebilmeleri için temel bir hak (par. 75 *Tanda- Muzinga*)
  - Göçmenlerin, UNHCR’nin yetkisi ve aile birleşimi direktifinden faydalanarak diğer yabancılara kıyasla daha avantajlı bir aile birleşiminden faydalanma ihtiyacına ilişkin uluslararası ve Avrupa konsensüsü (par. 75, *Tanda-Muzinga*)
- AİHM, *Bajsultanov/Avusturya*, 12 Haziran, paragraf 90: ‘başvuranın karısı Grozny’de doğmuş ve kocasıyla birlikte Avusturya’ya gelene kadar Çeçenistan’da yaşamıştır. Çiftin çocukları halen adapte olabilir bir yaştadır. Başvuranın Avusturya’da kendisi ve çocukları için, sığınmacı statüleri nedeniyle oturma izni olan karısının Çeçenistan’a dönmek

için önemli çıkarları olabilir. Fakat Mahkeme'nin ailenin yeniden oturumunda karşılaşacağı zorlukları azımsamamış olmasına rağmen, başvuranın karısı ve çocuklarının başvuranı Çeçenistan'a giderek takip etmeleri ve orada aile hayatı kurmaları için aşılamayacak bir engel bulunmamaktadır”;

- AİHM, *Benamar vd./Hollanda*, başvuru No. 43786/04, karar, 5 Nisan 2005: “Mahkeme, başvuranların, Hollanda'daki aile hayatlarını muhafaza etmeyi ve geliştirmeyi seçmiş olabileceklerini tespit etse de, yukarıda belirtildiği üzere, 8. Madde, aile hayatını geliştirmek için en uygun yeri seçme hakkını güvence altına almamaktadır. Bununla birlikte, Mahkeme, başvuranların Fas'ta aile hayatlarını geliştirmeleri için aşılamayacak ve objektif herhangi bir engel bulamamıştır. Bu bağlamda, Mahkeme, her ikisi de Fas vatandaşı olan anne ve onun mevcut eşi için, Fas'a dönerek çocuklarıyla yerleşmenin imkânsız olacağını tespit edilmediğini değerlendirmiştir.”

Ayrıca, aile birleşiminin koşullarının makul olmadıkları kanıtlanırsa, aile hayatına saygı gösterilmesi hakkını ihlal edecektir. AİHM, yeterli düzenli gelirin ve temel ihtiyaçlar ve yaşam masraflarına yetebilecek kapasitenin kanıtlanmasına ilişkin talebin mantıksız olmadığına karar vermiştir.<sup>153</sup>

### Örnek:

- AİHM, *Haydarie vd./Hollanda*, başvuru No. 8876/04, karar, 20 Ekim 2005: “Prensip olarak, Mahkeme, aile birleşimi yapmaya çalışan bir yabancı, yoksulluk yardımı olmaksızın, kendisi ve bir araya gelmek istediği ailesinin temel geçim masraflarına yetecek yeterli, bağımsız ve sürekli bir geliri kanıtlanmasına ilişkin gerekliliğin mantıksız olmadığına karar vermiştir. Böyle bir gerekliliğin bu davada makul olup olmadığı soruna gelince, Mahkeme, başvuranın aslında aktif olarak, Hollanda'da çalışabileceği tarih olan 10 Ocak 2000 tarihinden sonra para kazandıran bir iş aradığının kanıtlanmadığını değerlendirmiştir. Bu bağlamda, başvuranın Hollanda dilini bilmesi ve dikiş derslerinin yardımcı olduğu doğru ise de, dosyada başvuranın herhangi bir işe başvurduğuna dair bir gösterge bulunmamaktadır.”

AİHM, ev sahibi ülkenin yetki alanında olan, göçmenlerde cinsiyet temelli ayrımcılığın AİHS'nin 14. Maddesindeki ayrımcılık yapılmaması hakkı ile 8. Maddesindeki aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının ihlal edilmesine yol açacağına karar vermiştir.

<sup>153</sup> Daha önce de Bakanlar Komitesi tarafından karar verilmiştir (1978, Önsöz).

## Örnek:

- AİHM, *Abdulaziz, Cabales ve Balkandal/Birleşik Krallık* (Genel Kurul), 24 Nisan 1985, paragraf 82: “Hükümet’in, Birleşik Krallık’ın 14. Maddeyi, ülkede yerleşik olan erkeklerin vatandaş olmayan karıları ile nişanlılarının ülkeye kabul edilmesi gibi bazı konularda Sözleşme’de talep edilenlere göre daha cömertçe davranmış olması nedeniyle 14. Maddeyi ihlal etmemiş olduğuna dair daha genel iddia bulunmaktadır. Mahkeme bu iddiayı kabul edemez. Mahkeme, 14. Maddenin amacının Sözleşme’deki hakların kullanılmasında, bu hakların değişik yollarla yerine getirilebilecek olması nedeniyle, ayrımcılık yapılmasının önlenmesi olduğunu vurgulamaktadır. 14. Madde bağlamında ayrımcılık genel davalarda bir kişi veya grubun haklı bir gerekçe olmaksızın ve en lehe olan muamele Sözleşme tarafından talep edilmese bile bir diğerinden daha az avantajlı olarak muamele görmesini kapsamaktadır.”
- AİHM, *Hode ve Abdi /Birleşik Krallık*, 6 Şubat 2013: Mahkeme başvuruların durumunun ülkelerini terk etmeden evlenmiş olan ve Birleşik Krallık’ta kalmak için sınırlı süreli ayrılma izinleri olan göçmenlerin durumu ile benzerlik gösterdiğini ve tek farkın evlilik süreleri olduğu sonucuna ulaşmıştır. Başvuranlar, aynı zamanda Birleşik Krallık’ta kalmak için sınırlı süreli ayrılma izni olan öğrenci ve çalışanlarla aynı durumdadırlar. Mahkeme göçmenlere, aile birleşiminde sonradan gelecek eşler bakımından yapılan farklı muamelenin tarafsız ve makul bir gerekçesi olmadığına ve AİHS’nin 14. Maddesi ile birlikte 8. Maddesinin ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.

## b. Aile kavramı

Kimin aile birleşimi hakkı olduğunu belirlemek için, Avrupa Konseyi’nin farklı organları aile kavramının tanımlarını vermişlerdir. ASŞ(r) bağlamında, ek, “yabancı çalışanın ailesi” ifadesinin çalışanın eşi ve devlet tarafından küçük olarak görülen ve göçmen işçiye bağımlı olan evlenmemiş çocukları olarak anlaşılmalıdır”<sup>154</sup>

AİHM’nin, Avrupa toplumlarındaki aile kavramı bakımından zaman içinde gelişmiş olan ve algıların ve davranışların değişimi ile uyumlu olan geniş bir tanımı vardır. Mahkeme hem *de jure* hem de *de facto* ailelerin dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir. AİHM, medeni halden, cinsel eğilimden veya cinsiyetten bağımsız olarak aile ile olan bağlara vurgu yapmaktadır. AİHM’nin aile birleşimi bakımından göçmen ailesine ilişkin tanımı, ebeveynler, çocuklar, kardeşler ve üstsoyu kapsamaktadır. Mahkeme aynı zamanda, halen ebeveynlerine bağımlı olan genç yetişkinlerin aile hayatının korunmasının kapsamına girdiğini tespit etmiştir.

154 ASŞ(r) Ek ( II. Kısım, madde 19.6).

## Örnekler:

- AİHM, *Schalk ve Kopf /Avusturya*, 24 Haziran 2010, paragraf 93 (aynı cinsiyetten olan çiftler bakımından toplumsal davranışların gelişimi üzerine);
- AİHM, *Osman /Danimarka*, 14 Haziran 2011, par. 55 (kendi ailelerini henüz kurmamış olan genç yetişkinler bakımından, aileleriyle ve diğer yakın akrabalarıyla olan ilişkileri de "aile hayatı" sayılmaktadır).

*Onur/Birleşik Krallık* davasında, AİHM, çocuklar ve ebeveynler arasındaki aile bağlarının, ebeveynlerin evli veya birlikte yaşayan bir çift olmalarından bağımsız olarak 'hukuken doğum anından itibaren' var olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, birlikte yaşam söz konusu olmamasının, 'ebeveynlerin ilişkisinin türü ve süresi ve özellikle de çocuk sahibi olmayı planlayıp planlamadıkları, babanın çocuğu kendisinin olarak tanıyıp tanımadığı; çocuğun bakımı ve eğitimi için yapılan katkılar ile irtibatın niteliği ve düzenli olması gibi diğer etkenlerin, ilişkinin yeterli sabitliğinin fiilen aile bağı yarattığını kanıtlamasına yarayabileceği için, aile bağlarını dışlamadığını eklemektedir".<sup>155</sup> *Ciliz/Hollanda* davasında, AİHM, aile bağının, evlilik içinde doğan çocuk ve ebeveynler arasındaki doğal bağ olma özelliğinin, ebeveynlerin ayrılması veya boşanması neticesinde çocuğun ebeveynlerden birinde yaşamaması durumu ile sona ermeyeceğini anlatmıştır".<sup>156</sup>

Ayrıca, aynı cinsiyetten olan çiftler bakımından, AİHM "benzer bir ilişkinin dışında doğmuş olan çocuğun hukuken bu aile 'biriminin', o ve an itibaren, sadece doğum nedeniyle bir parçası olduğuna karar vermiştir".<sup>157</sup> *Schalk ve Kopf/Avusturya* davasında, AİHM, Avrupa ülkelerinde, aynı cinsiyetten olan çiftler bakımından toplumsal davranışın gelişiminin, 'farklı cinsiyetten olan kişilerden oluşan bir çiftin aksine, aynı cinsiyetten olan bir çiftin AİHS'nin 8. Maddesi bakımından 'aile hayatından' faydalanamayacağı görüşünü benimsemenin yapay olacağına hükmetmiştir. Sonuç olarak, sabit bir fiili birliktelik yaşayan ve aynı cinsiyetten olan başvuranların ilişkisi, farklı cinsiyetten olan kişilerden oluşan bir çiftin olduğu gibi 'aile hayatı' kavramı kapsamına girmektedir".<sup>158</sup>

155 AİHM, *Onur / Birleşik Krallık*, 27 Şubat 2009, paragraflar 43-44.

156 AİHM, *Ciliz / Hollanda*, 11 Temmuz 2000, par. 59.

157 AİHM, *Keegan / İrlanda*, 26 Mayıs 1994, par. 44. AİHM, *Kroon ve Diğerleri / Hollanda*, 27 Ekim 1994, par. 30.

158 AİHM, *Schalk ve Kopf / Avusturya*, 24 Haziran 2010, paragraflar 91 ve 94.

AKPM'nin tutumu, Avrupa'da göçmenler ve sığınmacıların insan haklarının korunması ve güçlendirilmesine ilişkin 1327 (1997) no'lu Tavsiye Kararında belirtilmiş ve insani hareket ve aile birleşimi hakkında 1686 (2004) no'lu Tavsiye kararında yinelenmiştir ve AİHM'nin yorumu ile aynı çizgidedir. AKPM "üye devletlerden sığınmacı ailesi kavramını, örneğin bir sığınmacının eşi veya evlilik dışı çocuğu ya da yaşlı, sakat veya başka bir nedenle kendisine bağımlı olan yakınları gibi fiili aile üyelerini (doğal aile) kapsayacak şekilde yorumlamalarını ısrarla talep etmektedir".<sup>159</sup>

Ayrıca, İnsani Hareket ve Aile birleşimi Hakkındaki 1686 (2004) sayılı Tavsiye Kararında, AKPM, aile kavramının, AİHM'nin içtihadındaki gelişmeleri dikkate alarak ve 'evli olmayan eşler, aynı cinsiyetten olan eşler, evlilik dışı doğan çocuklar, müşterek velayet altındaki çocuklar, bağımlı yetişkin çocuklar ve bağımlı ebeveynleri"<sup>160</sup> doğal ailenin üyeleri olarak görerek geniş yorumlanmasını tavsiye etmektedir. Ayrıca, çift vatandaşlıkla ve aynı cinsiyetten olan ve sıklıkla farklı ülkelerde yaşamaya zorlanan eşlerin çektiği acıyı tespit eden AKPM "eşlere uygulanan göçmenlik kurallarının eşcinsel ve heteroseksüel ilişkilerde ayırım yapmaması gerektiğini" değerlendirmiştir. Sonuç olarak, evlilik belgesi dışındaki ilişki kanıtlarına eşcinsel çiftlerin oturma hakları için seçilme koşulu olarak izin verilmesi gerekmektedir".<sup>161</sup>

Sonuçta, bir çocukla veya refakatsiz bir küçükle aile birleşimi sağlanması bakımından, kararların, çocuğun üstün menfaatine ilişkin temel ilke doğrultusunda alınması gerektiği genel olarak kabul edilmektedir. Buna karşın, Bakanlar Komitesi, "aile üyesi olan çocuklara verilen oturma izinlerinin süresi bakımından, üye devletlerin, bu çocukların menfaati ile refahına<sup>162</sup> birinci derecede önem vermeleri gerektiğini" vurgulamıştır. Aile bağlarının doğrulanmasına ilişkin olarak, Bakanlar Komitesi, ayrıca, "üye ülkelerin, ilk olarak başvuran, insani kuruluşlar veya başka yollarla sağlanan belgelere dayanılmasını tavsiye etmiştir. Bu tür belgelerin bulunmaması tek başına başvuru için bir geciktirme olmamalı ve üye devletler, başvuranlardan mevcut aile bağlarının kanıtını başka yollarla göstermelerini talep edebilmelidir."<sup>163</sup>

159 AKPM 1997 ve 2004 (par. 8).

160 AKPM 2004, par. 12.iii.a.

161 AKPM 2000b, par. 6.

162 Bakanlar Komitesi 2002, par. II.1.

163 Bakanlar Komitesi 1999, par. 4. Avrupa Birliği Konseyi'nde benzer ilkeler bulunabilir, 2003b.



## VI. Göçmenlerin sınır dışı edilmesi

AİHS'ne Ek 1 no'lu Protokol'ün 7. Maddesi<sup>164</sup>, yabancıların sınır dışı edilmesine ilişkin olarak birçok güvence barındırmaktadır. Açıklayıcı raporuna göre, "sınır dışı" ifadesi bir bireyin bir ülke topraklarından isteği dışında gönderilmesinin tüm türlerini kapsamaktadır:

Sınır dışı kavramı genel anlamda bir yabancıyı ülke topraklarından gitmeye zorlayan her türlü tedbiri kapsamakla birlikte iadeyi kapsamamaktadır. Bu bağlamda sınır dışı, ulusal hukuktaki her türlü tanımdan bağımsız olan özerk bir kavramdır. Bununla birlikte, bu kavram, durumları daha sonradan düzeltilmiş olmaları istisna olmak üzere, ülke topraklarına yasalara aykırı olarak girmiş olan yabancıların geri gönderilmelerine uygulanmamaktadır.<sup>165</sup>

Nolan ve K./Rusya davasında, AİHM ayrıca sınır dışı kavramının özerk ve ulusal mevzuatta verilen tanımlardan bağımsız olduğunu da belirtmiştir. AİHM "iade istisna olmak üzere, bir yabancıyı ülke topraklarından gitmeye zorlayan herhangi bir tedbirin 'sınır dışı' olacağını açıklamıştır".<sup>166</sup>

Sınırdışı: sınırda atılma, gönderilme, sürme, kovulma, dışarı atılma, oturdukları ülkeye girmek isteyen kişilerin geri gönderilmesi ve vizelerinin geri alınmasını kapsamaktadır.

Göçmenlerin temel insan haklarının korunması evrensel olarak yerleşmiş ve uluslararası ve bölgesel insan hakları sistemleri arasında tutarlı olsa da, değişik insan hakları sözleşmelerinde güvence altına alınmış olan sınır dışı etmedeki usuli güvenceler arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır.

### a. Göçmenlerin maddi hakları

Usuli korumaya paralel olarak, sınır dışına maruz kalabilecek olan göçmenleri iade edilmekten korumak için uluslararası mülteci hukuku uluslararası standartlarda bir dizi maddi hak belirlenmiştir. Bu haklar, devletlerin, vatandaş olmayanların ülke topraklarına girişleri bakımından denetimini ve göndermenin insan hakları ihlallerine neden olma riski taşınması halinde ülke topraklarından sınır dışı etmedeki takdir yetkisini kısıtladığı için ülkesel egemenlik ilkesiyle çelişmektedir.

164 Avrupa Konseyi, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek 7 no'lu Protokol

165 Avrupa Konseyi 1984, par. 10.

166 AİHM, *Nolan ve K. / Rusya*, 12 Şubat 2009, par. 112.

## i. Geri göndermeme ilkesi

Göçmenlerin, sınır dışı edilme konusundaki maddi hakları, Cenevre Sözleşmesi'nin<sup>167</sup> 33. Maddesinde bulunan ve "bir göçmenin hayatı veya özgürlüğünün, ırkı, dini, vatan-daşlığı, özel bir sosyal gruba üyeliği ya da siyasi görüşü" nedeniyle tehlikede olması nedeniyle sınır dışı edilmesini veya geri gönderilmesini yasaklayan geri göndermeme ilkesinden kaynaklanmaktadır. İlk olarak Milletler Cemiyeti'nin 1933 Mültecilerin Ulus-lararası Statüsüne İlişkin Sözleşmesi'nde<sup>168</sup> benimsenmiş ve ayrıca, "tehlikede olacağı veya işkenceye maruz kalacağına" ilişkin maddi gerekçeler bulunması durumunda kişi-nin sınır dışı edilmesini, geri gönderilmesini veya iade edilmesini yasaklayan İşkenceye Karşı Sözleşme'nin 3. Maddesinde açıkça belirtilmiştir. Geri göndermeme ilkesi ulusla-rarası teamül hukukunun bir ilkesi olarak benimsenmiş, tüm devletler için bağlayıcı ve devletlerin, yetki alanlarındaki tüm kişilerin insan haklarını tanıma, sağlama ve koruma yükümlülüğüne bağlıdır.<sup>169</sup> Bu ilke derogasyonda bulunulamayacak mutlak bir ilkedir.<sup>170</sup>

Yukarıda belirtildiği gibi, geri gönderilmeme ilkesi iade de dâhil olmak üzere tüm gönde-rilme türlerine uygulanmaktadır. İfadeye İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin<sup>171</sup> 3. Maddesi ile Terörizmin Ortadan Kaldırılması Avrupa Sözleşmesi'nin<sup>172</sup> 5. Maddesi, bu ilkeyi, talebin, kişiyi, ırk, din, vatandaşlık veya siyasi görüşü nedeniyle yapılması veya kişinin durumu-nun bu gerekçelerden biriyle zarar görebilecek olduğu yönünde inandırıcı gerekçeler bulunması halinde iadenin yasaklanmasını sağlayacak şekilde açıklamaktadır".

## ii. Geri Göndermeme İlkesinin Cenevre Sözleşmesindeki Kapsamı

### Korumadan Faydalanan Kişiler

Cenevre Sözleşmesi'nin 33.1. maddesine göre, göçmenlerin iade edilmesine karşı ko-ruma ülke topraklarında bulunanlar ile sınırdaki bulunanları kapsamaktadır.<sup>173</sup> Ayrıca, bu koruma, belirleme sürecinde olan veya o sürece girecek olan göçmenler ve sığınmacı-lara da uygulanmaktadır.

167 UNGA, Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme.

168 Milletler Cemiyeti, Mültecilerin Uluslararası Statüsüne İlişkin Sözleşme, madde 3.

169 AIHM, *Soering / Birleşik Krallık*(Genel Kurul), 7 Temmuz 1989, par. 87.

170 UNGA 1997, par. 3.

171 Avrupa Konseyi, İfadeye İlişkin Avrupa Sözleşmesi.

172 Avrupa Konseyi, Terörizmin ortadan kaldırılmasına ilişkin Avrupa Sözleşmesi.

173 UNHCR 1977a, par. (c). bkz. ayrıca, UNHCR 1980, par. (b).



## İlgili devletler

Dikkate alınması gereken riskler sadece yabancıнын geldiği ülke veya mutad ikametgâh ülkesindeki riskler değildir. Bu risklerin tanımı daha geniştir ve dolaylı iade edilmeyi de kapsamaktadır. Korumanın, bireyi güvenli olmayan bir ülkeye gönderebilecek olan devletler de dâhil olmak üzere göçmenin gönderilebileceği herhangi bir ülkede ortaya çıkabilecek riskleri dikkate alması gerekmektedir: “iade edilmeme ilkesi, sadece gelinen ülkeye değil aynı zamanda zulüm görmekten korkması için gerekçesi olan herhangi bir ülkeye de uygulanmaktadır”.<sup>174</sup>

## Geri göndermeme ilkesine getirilen kısıtlamalar

Göçmenlerin sınır dışı edilmesi konusundaki usuli güvencelere benzer şekilde, iade edilmeme ilkesinin de kısıtlamaları vardır. Cenevre Sözleşmesi'nin 33.2. maddesine göre, bir devletin bir göçmeni ‘bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlike olarak görmesi halinde veya özellikle de ağır bir suçtan kesin hükümlü mahkûm edilmiş olması ve bu nedenle ülkedeki toplum için tehlike oluşturması halinde’ şeklindedir. Sözleşme bağlamında, tehlikenin iltica edilen ülkeyi ilgilendirmesi ve ilgili devletin veya toplumun güvenliğini tehdit ediyor olması gerekmektedir.

## iii. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Geri Göndermeme İlkesi

AİHS iade edilmeme ilkesini açıkça belirtmemektedir. Bunlar birlikte AİHM, bu ilkeyi içtihadı aracılığıyla tanımış ve 1. Maddeden, taraf devletler için, göçmenleri iadeye karşı korumaları yönünde bir zımni yükümlülük çıkartmıştır. AİHM, “yetki alanındaki herkesin hak ve özgürlüklerinin korunması”<sup>175</sup> yükümlülüğünün AİHS’de güvence altına alındığını ve bunun benzer hakların pratik ve etkin olmalarının sağlanmasının devletlerin, vatandaş olmayan kişilerin gidecekleri ülkede haklarının ihlal edilmesi riskiyle karşılaşmaları halinde sürmekten veya iade etmekten kaçınmaları yönündeki yükümlülükle birleşmektedir.

### Örnek:

- AİHM, *Soering / Birleşik Krallık* (Genel Kurul), 7 Temmuz 1989, 87 ve 90. paragraflar: “ bireyin korunması için yapılmış bir belge olan Sözleşme'nin konusu ve amacı, hükümlerinin, güvencelerinin pratik ve etkin olmasını sağlayacak şekilde yorumlanması ve uygulanmasını gerektirmektedir. Bununla birlikte, güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin

174 UNHCR, 1977b, par. 4.

175 AİHM, *Saadi / İtalya* (BD), 28 Şubat 2008, par. 127; AİHM, *Chahal / Birleşik Krallık*(BD), 15 Kasım 1996, par. 79.

yorumunun, demokratik bir toplumun ideal ve değerlerini muhafaza etmek ve yaymak için tasarlanmış bir belge olan Sözleşme'nin genel ruhu ile uyumlu olacak şekilde yapılması gerekmektedir. ”...

. . . . Sözleşme kurumlarının, Sözleşme'nin potansiyel ihlallerinin varlığına hükmetmeleri normal değildir. Bununla birlikte, bir başvuranın, hakkında verilen bir iade kararının uygulanması halinde, talep eden ülkedeki öngörülebilir sonuçların 3. Maddeye aykırı olacağını ileri sürmesi halinde, ileri sürülen acı çekme riskinin ciddi ve geri dönülemez niteliği nedeniyle, bu maddede sağlanan güvencenin etkin olmasını sağlamak için bu ilkedен sapmak gerekir”. Mahkeme'ye göre, geri göndermeme ilkesi ‘demokratik toplumların temel değerlerini” korumayı hedeflemektedir. Sözleşmecı devletlerin AİHS'deki haklara saygı gösterilmesini ve bu hakların gerçekleştirilmesine ilişkin yükümlülüğü, denetimleri altındaki tüm kişiler için, iadenin yapılacağı ülke veya kişinin daha sonradan gönderilebileceği ülkede AİHS'nin 2 ve 3. Maddelerinde belirttiği gibi gerçek bir geri dönölmez zarar riski bulunduğuna inandıracak maddi gerekçeler olması halinde, ülke topraklarından bu kişileri iade etmeme, sürmeme, dışarı atmama ve göndermeme yönünde bir taahhüt içermektedir. İlgili yargı kurumları ve idari kurumların, bu gibi konularda AİHS'deki yükümlülüklerle uyum sağlanması gerektiğinin farkında olmaları gerekmektedir.

### Örnekler:

- AİHM, *Bader ve Kanbor /İsveç*, 8 Kasım 2005, paragraf 48 (ıdam edilmeme riskiyle karşılaşacak olan başvuranın sürülmesi AİHS'nin 2 ve 3. Maddelerini ihlal edecektir);
- AİHM, *Al-Moayad /Almanya*, başvuru No. 35865/03, karar, 20 Şubat 2007, 100-02 ve 107. paragraflar (terörist olduğundan şüphe edilen başvuranın, Birleşik Devletlere iade edilme-siyle adil bir şekilde yargılanmayacağına ve Birleşik Devletler' in olağan ceza mahkemeleri ile avukata erişiminin olmayacağına dair maddi bir gerekçe bulunmamaktadır);
- AİHM, *N./İsveç*, 20 Temmuz 2010, 55 ve 62. Paragraflar (Afgan kadının davası, AİHM, kadın-ların Afganistan'da kötü muamele görme riski olan özel bir grup olduğuna karar vermiştir).

AİHM, ayrıca, iade edilmeme ilkesinin, sınır dışı veya geri gönderilme uygulandığı zaman, vatandaş olmayan kişi için gerçek ve kişisel bir risk oluşturması halinde uygulanacağını belirtmiştir. Bu göndermenin sonuçlarının öngörülebilir olması ve bu riskin, koruma talep eden kişinin karşı karşıya kalmış olması gerektiği anlamına gelmektedir. AİHM, “kötü muamele riski olup olmadığını tespit edebilmek için, AİHM'nin başvuranın ev sahibi ülkeye göndermenin öngörülebilir sonuçlarını, oradaki genel durum ile kişisel koşullarını da dikkate alarak belirleyeceğini belirtmiştir”.<sup>176</sup>

176 AİHM, Saadi / İtalya (BD), os. cit., par. 130.

## Örnekler:

- AİHM, *Saadi /İtalya* (BD), 28 Şubat 2008, paragraf 125: “Sözleşmeci bir devletin sınır dışı etmesi, ilgili kişinin, gönderilmesi halinde 3. Maddeye aykırı bir muameleye maruz kalacağına dair gerçek bir risk bulunduğu dair maddi gerekçeler olması halinde 3. Madde bağlamında sorun yaratabilir ve bu devletin Sözleşme bağlamında sorumluluğunu ortaya çıkarabilir. Böyle bir durumda, 3. Madde ilgili kişiyi o ülkeye göndermeme yönünde bir yükümlülük içermektedir”;
- AİHM, *Nnyanzi /Birleşik Krallık*, 8 Nisan 2008, paragraf 51;
- AİHM, *Na /Birleşik Krallık*, 17 Temmuz 2008, 109 ve 113. Paragraflar.

Ayrıca, Mahkeme, söz konusu insan hakkının mutlak bir hak olması halinde (işkencenin yasaklaması gibi), iade etmeme ilkesi mutlak olmaktadır ve hukukta veya uygulamada herhangi bir istisnası olamaz. Bu kural tüm sınır dışı etme durumlarında, milli güvenlik veya diğer önemli kamu menfaatlerine, ekonomik baskılara veya artan göçmen akınlarına bakılmaksızın uygulanır.

## Örnekler:

- AİHM, *Saadi /İtalya* (BD), 28 Şubat 2008, paragraf 138: “Böylece, Mahkeme, Birleşik Krallık Hükümeti’nin, cevap veren Hükümet tarafından da desteklenen, 3. Madde bağlamında sözleşmeci bir devletin doğrudan yaptığı bir muamele ile başka bir devletin makamlarının yaptığı muamele arasında bir fark olması ve sonucusunun yaptığı kötü muameleye karşı sağlanacak korumanın bir bütün olarak topluluğun menfaatlerine karşı olması gerekmektedir. 3. Maddede yasaklanan muameleye karşı sağlanan koruma mutlak bir koruma olduğu için, bu hüküm, kabul ülkesinde, benzer bir muamele görme riskiyle karşı karşıya kalabilecek bir kişiyi sınır dışı etmeme ve kovmama yönünde bir yükümlülük getirmektedir. Mahkeme’nin defaten karar verdiği gibi, bu kurala aykırılık yapılamaz”;
- AİHM, *M.S.S. /Belçika ve Yunanistan* (BD), 21 Ocak 2011, 223-24. paragraflar: “Mahkeme, öncelikle, Avrupa Birliği’nin dış sınırlarını oluşturan devletlerin artan göçmen ve sığınmacı akınıyla baş ederken ciddi zorluklarla karşılaştıklarını tespit etmektedir. Bu durum, Dublin Yönetmeliği uyarınca diğer üye devletlerden gelen sığınmacıların nakledilmesiyle daha da kötüleşmektedir. Mahkeme, bu durumun, büyük ölçüde ekonomik krizde olan ilgili devletlere yüklemiş olduğu yük ve oluşturduğu baskıyı azımsamamaktadır. Mahkeme, özellikle de, göçmenlerin ve sığınmacıların büyük havalimanlarında karşılanmasında ve bu devletlerden bazılarının kapasitesine göre orantısız olan sığınmacı sayısının zorluklarının farkındadır. Bununla birlikte, 3. Maddenin mutlak niteliği dikkate alındığında, bu durum devleti bu hükümdeki yükümlülüklerinden kurtarmamaktadır. Bu durumda, Mahkeme, Yunana Hükümeti’nin, başvuranın, 3. Madde bağlamındaki şikâyetlerinin incelerken bu güçlükleri dikkate alması gerektiğine ilişkin iddiasını kabul edemez.”

Sonuç olarak, AİHM, ulusal makamların işkenceyi hoşgördüklerine dair güvenilir raporlar bulunması halinde diplomatik teminatların<sup>177</sup> ilgili ülkeye yapılacak transfere izin verilmesi için yeterli olmadığına defaten karar vermiştir.

### Örnekler:

- AİHM, *M.S.S. /Belçika ve Yunanistan* (BD), 21 Ocak 2011, paragraf 354: “Mahkeme, Yunanistan’ın Belçika makamlarına sağladığı diplomatik teminatların yeterli güvence sağlamadığı düşüncesindedir. Mahkeme, ilk olarak, Dublin Yönetmeliği’nin uygulanmasında sorumluluk alma yönündeki mutabakat Yunan makamları tarafından ülkeyi terk etme emri verildikten sonra gönderilmiş ve sınır dışı emri sadece Yunan makamlarının zımnı kabulü üzerine verilmişti. İkinci olarak, Mahkeme, mutabakat belgesinin, tek tip ifadelerle yazılmış olduğunu (bkz. yukarıdaki Par.24) ve başvuranın şahsına ilişkin hiçbir güvence içermediğini tespit etmiştir.
- Belçika Hükümeti’nin belirttiği ve Yunan Hükümeti tarafından verilmiş olan bilgi içeren belge, bireysel güvence de içermemektedir: bu belge daha çok, durum hakkında önemli olmayan bilgiler ile uygulanabilir yasal mevzuata atıf yapmıştır”.
- AİHM, *Soldatenko /Ukrayna*, 23 Ekim 2008, paragraf 73: “ Mahkeme, 19 Nisan 2007 tarihli mektubunda, Türkmenistan Başsavcısının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 3. Maddesindeki gerekliliklerin, sınır dışı edildikten sonra başvuran bakımından yerine getirileceğini ve başvuranın işkence, insanlık dışı muamele veya aşağılayıcı muamele veya cezaya maruz kalmayacağını yazdığını tespit etmiştir. Mahkeme, başsavcının veya temsil ettiği kurumun devlet adına bu tür teminatlar vermeye yetkili olmadığını tespit etmiştir. Ayrıca, etkin bir işkence önleme sisteminin yokluğu dikkate alındığında, bu tür teminatların yerine getirilip getirilmediğinin görülmesi zor olacaktır. Sonuç olarak, Mahkeme, uluslararası insan hakları raporlarının Türkmen makamlarının, hükümetler arası ve sivil toplum kaynaklarından gelen bilgilere rağmen insan haklarının kategorik olarak reddedilmesi ve insan hakları alanındaki uluslararası işbirliği konusunda ortaya çıkan ciddi sorunları işaret ettiğini tespit etmiştir.”

## Sınır dışı veya geri gönderme durumunda ortaya çıkabilecek insan hakları ihlallerinin değerlendirilmesi

AİHM, risk kaynağının illaki devlet memuru olması gerekmediğini defaten kabul etmiş ve iade edilmeme ilkesini, aile üyeleri veya silahlı gruplar gibi devlet görevlisi olmayan kişilerden kaynaklanan insan hakları ihlallerine ilişkin risklere de uygulamıştır. Mahkeme, bu ilkeyi, devletin risk altındaki kişiyi koruyamaması veya korumak istememesi durumlarında da uygulamıştır. AKPM, devletlere, “zulmün, sığınmacının geldiği ülkenin

177 Diplomatik güvenceler hedef ülkenin makamlarınca gönderen devlete, gönderilecek kişinin işkence veya diğer insan hakları ihlallerine maruz kalmayacağına dair yazılı güvencelerdir.

makamlarından kaynaklanmadığını fakat devletle ilgisi olmayan ve devletin denetlemediği oluşumlardan da kaynaklanabileceğini<sup>178</sup> kabul etmelerini tavsiye etmiştir.

### Örnekler:

- AİHM, *H.L.R. /Fransa* (BD), 19 Şubat 1998, paragraf 40: “güvence altına alınan hakkın mutlak niteliği nedeniyle, Mahkeme, 3. Maddenin aynı zamanda tehlikenin kamu görevlisi olmayan kişilerden kaynaklanması halinde uygulanma imkânını da bertaraf etmemektedir. Bununla birlikte, riskin gerçek olduğunun ve kabul eden devletin makamlarının uygun koruma sağlayarak riskin önüne geçemeyeceklerinin kanıtlanması gerekmektedir”;
- AİHM, *N. /Finlandiya*, 26 Temmuz 2005, 164-65 paragraflar: “Mevcut başvuranın durumu H.L.R./Fransa davasından, Mahkeme’nin elindeki delilin, DSP’de çalışmış olduğu, Başkan Mobutu’nun iç halkasının bir parçası olduğu ve muhaliflerin Başkan için tehdit olarak görüldüğü dönemde taciz edilmek, tutuklanmak veya infaz edilmek için seçildiği birçok olayda yer aldığını desteklediği ölçüde ayrılmaktadır. Bu koşullarda, başvuranın durumunun diğer birçok Mobutu yandaşının durumundan daha iyi olabileceğini düşünmek için bir neden bulunmamaktadır ve makamlar, ilgili tehditlere karşı onu koruyamamış veya korumaya niyetli olmamışlardır. Başvuranın Finlandiya’daki sığınma talebinin ve itirazlarının aleniliğinin, başvuranın Başkan Mobutu hizmetindeki eylemlerinden etkilenmiş olabilecek olan muhaliflerin yakınlarında intikam hisleri uyandırabileceği ihtimali de göz ardı edilemez.”

Uluslararası mülteci hukukunda olduğu gibi, AİHM’nin içtihadındaki risk tanımı, kovma veya göndermenin sonuçlarının gerçek olması gerektiğini ve iade edilmeye karşı koruma talep eden kişiyi bireysel olarak kapsamaması gerektiği anlamına gelmektedir. AİHM riskin, şüphe değil mevcut olduğuna inanılması için maddi gerekçeler bulunması gerektiğini belirtmiştir.

### Örnekler:

- AİHM, *Soering /Birleşik Krallık* (Genel Kurul), 7 Temmuz 1989, 85-91. paragraflar (“ölüm hücre” riski);
- AİHM, *Cruz Varas vd./İsveç* (Genel Kurul), 20 Mart 1991, paragraf 69 (işkence riski);
- AİHM, *Chahal /Birleşik Krallık* (BD), 15 Kasım 1996, paragraf 74 (AİHS’nin 3. Maddesine aykırı muamele görme riski);
- AİHM, *Muminov /Rusya*, 11 Aralık 2008, par. 130 (talep eden ülkede adil yargılanmama riski) ;
- AİHM, *Z ve T / Birleşik Krallık*, Başvuru No. 27034/05, karar, 28 Şubat 2006 (din özgürlüğünün açıkça inkâr edilme riski).

178 AKPM 2000a, par. 6.

Kişisel risk gerekliliğine gelince, bu, sınır dışına veya geri döndürülmeye maruz kalan vatandaş olmayan kişinin doğrudan insan haklarının ihlali ile karşı karşıya kaldığını kanıtlayabilmesini gerektirmektedir. Bununla birlikte AİHM, riskin, kişinin bireysel olarak hedef alınmamış olsa da, hedef ülkede hakları ihlal edilen bir gruba veya kişilere dâhil olması halinde de kişisel olabileceğine karar vermiştir. Vatandaş olmayan ve iade edilmeme ilkesini ileri süren kişinin bu durumda bunun genel veya yaygın bir uygulama olduğunu kanıtlaması ve suiistimallere maruz kalan kişilerin kategorisinde olabileceğini kanıtlaması gerekecektir. AİHM durumu aşağıdaki şekilde anlatmıştır:

Bir başvuranın sistematik şekilde kötü muameleye maruz kalan bir grubun üyesi olduğunu ileri sürdüğü davalarda, AİHM Sözleşme'nin 3. Maddesinin, bir önceki paragrafta belirtilen kaynaklara dayanarak, ilgili uygulamanın var olduğuna inandıracak ciddi gerekçeler bulunduğunu ve ilgili grubun üyesi olduğunu kanıtlaması gerekmektedir. Tarih bakımından, riskin varlığı, ilk olarak, sözleşmecî devlet tarafından iade etme anında bilinen veya bilinmesi gereken olaylara atf yapılarak değerlendirilecektir. Bununla birlikte başvuranın henüz iade edilmemiş veya sürülmemiş olması halinde, AİHM davayı inceleyen, önemli tarih, AİHM önündeki davanın tarihi olacaktır. Buna göre, tarihi olayların mevcut duruma ve gelişimine ışık tutulması açısından önemli olması halinde, mevcut koşullar karar vermede etken olacaktır.<sup>179</sup>

İade edilmeme ilkesinin korumasını gerektiren durumlarda bulunan grup veya birey örnekleri:

- AİHM, *M.S.S. /Belçika ve Yunanistan* (BD), 21 Ocak 2011, 296-97. paragraflar: “Afganistan'daki durum, yaygın bir güvenlik sorunu oluşturmuş ve oluşturmaya devam etmektedir ve başvuran, uluslararası havayolları için yapmış olduğu tercümanlık işi nedeniyle, hükümet karşıtı güçlerin elinde misillemeye maruz kalabilecek olan kategorideki kişilerden biridir”;
- AİHM, *Salah Sheekh /Hollanda*, 11 Ocak 2007, paragraf 148 (başvuran Güney Somalili bir azınlığın üyesi idi ve “göreceli olarak güvenli” alanlarda bulunan klanlardan koruma elde edebilmesi mümkün değildi. AİHM, Somali'deki en zarar görebilir durumda olan üç grubun, ülkesinde yerinden edilmiş kişiler, azınlıklar ve sürgünden geri gönderilen kişiler olduğunu tespit etmiştir. “Göreceli olarak güvenli” olan bir bölgeye gönderilmesi halinde, başvuran bu üç kategoriden birine dâhil olacaktır);
- AİHM, *Na /Birleşik Krallık*, 17 Temmuz 2008, par. 116-17 (bir muhalefet partisinin kıdemli üyeleri);

<sup>179</sup> AİHM, Saadi / İtalya (BD), os. cit., paragraflar 132-33.

- AİHM, *Khodzhayev /Rusya*, 12 Mayıs 2010 (cezai suç işlemekle suçlanan ve tutuklanan kişi);
- AİHM, *S.H. /Birleşik Krallık*, 15 Haziran 2010 (bu dava, Nepal etnik kökenli butanlı olan başvuranın menşei ülkesi olan Butan’da, hakkındaki kovma talimatlarının uygulanması halinde maruz kalabileceği işkence veya aşağılayıcı ya da insanlık dışı muamele riskine ilişkindir);
- AİHM, *Isakov /Rusya*, 8 Temmuz 2010, par. 109 (başvuranlar aşırılıkçı hareketlere dâhil olmaktan aranan kişiler listesinde bulunmakta ve politik gerekçelerle zulüm, işkence ve kötü muameleyle maruz kalmaları yönünde ciddi risk bulunmaktadır);
- AİHM, *Yuldashev /Rusya*, 8 Temmuz 2010, paragraf 83 (tutuklular);
- AİHM, *Kolesnik /Rusya*, 17 Temmuz 2010, paragraf 72 (hapis cezasıyla karşı karşıya kalan kişi).

İstisnai davalarda, AİHM, kabul ülkesindeki genel şiddet ikliminin, nakledilecek olan kişinin şiddete maruz kalmasına neden olması halinde iade edilmeme ilkesinin uygulanmasına yol açan gerçek bir risk bulunduğunu kabul etmiştir.

### Örnek:

- AİHM, *Na /Birleşik Krallık*, 17 Temmuz 2008, 113-15. paragraflar.

Ayrıca, Avrupa Konseyi cinsiyet ve cinsel eğilimin bazı ülkelerle ilgili olarak, iade edilmemeye ilişkin korumayı gerektirmesi için yeterli gerekçeleri olması gerektiğini kabul etmiştir. N./İsveç davasında<sup>180</sup>, Mahkeme, kadınların risk altındaki grup olabileceğini ve bir Afgan kadının kendi ülkesine gönderilmek üzere sınır dışı edilmesinin, iade edilmeme ilkesini ihlal edeceğine karar vermiştir. Buna ek olarak, Bakanlar Komitesi, cinsel eğilim ve cinsiyet temelli ayrımcılıkla mücadeleyle ilişkin tavsiye kararında, devletlerin “temeli olan ve cinsel eğilim veya cinsiyet temelli bir zulüm korkusunun bir kişiye, ulusal hukuka göre mülteci statüsü veya sığınma statüsü verilmesi için geçerli bir neden olabileceğini kabul etmeleri gerektiğini” belirtmiştir.<sup>181</sup>

İsveç’ten, eşcinsel olması nedeniyle zulüm ve kötü muamele görebileceğini ileri sürdüğü Libya’ya gönderilmek üzere sınır dışı edilme tehdidi altında olan bir sığınmacıya ilişkin M.E./İsveç davasında<sup>182</sup>, Mahkeme, AİHS’nin 3. Maddesine dayanmış (işkence ve kötü muamele yasağı) ve İsveç Hükümeti’ne, İç Tüzük’ün 39. Maddesi gereğince

180 AİHM, *N. /İsveç*, 20 Temmuz 2010, par. 55.

181 Bakanlar Komitesi 2010, par. 42.

182 AİHM, *M.E. /İsveç*, 8 Nisan 2015.

(tedbir), bir sonraki bildirim kadar başvurunu Libya'ya göndermemesi gerektiğini belirtmiştir.

Dava Büyük Daire tarafından incelenene kadar, başvurana İsveç'te oturma izni verildiğinden, Mahkeme, davayı kayıttan düşürme kararı almıştır. Bu dava, bir kişinin cinsel eğilimi nedeniyle, bunu saklamak durumunda kalabilecek olduğu ölçüde, karşı karşıya kaldığı risk ile ilgilidir. Büyük Daire, sonuçta bu konudaki kararını<sup>183</sup> vermemiş ise de, UNCHR'nin Uluslararası Koruma No. 9: Cinsel Kimlik veya Cinsel Yönelim Temelli Mülteci Statüsü Taleplerine İlişkin Kılavuz gibi daire kararında belirtilmiş olan müdahil üçüncü taraflar ve diğer kaynakların hepsi, bir başvuranın cinsel kimliğini veya cinsel yönelimini saklayarak veya 'ihtiyatlı' davranarak zulmü engelleyebilecek olması veya daha önceden böyle yapmış olması halinde, bunun kendisine mülteci statüsünün tanınmaması için geçerli bir sebep olamayacağını vurgulamaktadır.

### **İlgili etken veya koşullara örnekler**

Riskin değerlendirilmesi, sözleşmecî devletin kişiyi gönderirken bildiği veya elinde olması gereken bilgilere dayanarak yapılmalıdır. Bir şikâyetin, AİHM tarafından, sınır dışı edilecek olan vatandaş olmayan kişinin henüz nakledilmemiş olduğu sırada incelendiği davalarda, riskin bu zamanda elde bulunan bilgiler ışığında değerlendirilmesi gerekmektedir. AİHM ayrıca, gerek gömenin kişisel durumu gerekse genel şiddet ikliminden oluşan tüm ilgili koşullar ve etkenlerin, gerçek bir riskin varlığının değerlendirilmesinde dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Bu amaçla, ilgili devletin makamları tarafından verilen bilgilerin, diğer taraf devletler, uluslararası örgütler ve sivil toplum örgütleri gibi diğer güvenilir kaynaklardan gelen raporlarla tamamlanması gerekmektedir.

Ayrıca, içtihadında, AİHM, uluslararası insan hakları belgelerinin imzalanmamış veya onaylanmamış olmasının, sınır dışısının aleniliğinin veya hedef ülkedeki ölüm cezasının ve ölüm hücresi uygulamasının, insan haklarının ihlal edileceğine dair bir riskin varlığını destekleyici etkenler olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, şu açıklamayı yapmıştır:

Bu sonuca rağmen, AİHM, gerçek bir risk olup olmadığının değerlendirilmesinin, kötü muamele riskini arttırabilecek etkenler temelinde yapılması gerektiğini belirtmiştir. AİHM'ne göre, belli bireysel etkenlerin, ayrı ayrı değerlendirildiğinde gerçek bir risk oluşturmama ihtimali de dikkate alınmalıdır: fakat birlikte ele alındığında ve genel bir şiddet ve yüksek güvenlik durumunda dikkate alındığında gerçek bir riske yol açabilir. Hem tüm etkenleri birlikte değerlendirme ihtiyacı hem de hedef ülkedeki genel

183 AİHM, M.E. / İsveç, 26 Haziran 2014, paragraflar 49, 50.



duruma gereken ağırlığın verilmesi ihtiyacı, davanın tüm koşullarını dikkate alma yükümlülüğünden doğmaktadır.<sup>184</sup>

### Örnekler:

- AİHM, *Cruz Varas vd./İsveç* (Genel Kurul), 20 Mart 1991, paragraf 76 (Şili'ye gönderilmek üzere sınır dışı edilme);
- AİHM, *Saadi /İtalya (BD)*, 28 Şubat 2008, 133 ve 147. paragraflar (Tunus'a sürülme);
- AİHM, *N. /Finlandiya*, 26 Temmuz 2005, paragraf 165 (Demokratik Kongo Cumhuriyeti'ne gönderilmek üzere sınır dışı edilme);
- AİHM, *Salah Sheekh /Hollanda*, 11 Ocak 2007, paragraf 136 (Somali'ye gönderilmek üzere sınır dışı edilme);
- AİHM, *Nyanzi /Birleşik Krallık*, 8 Nisan 2008, paragraf 56 (Ugvea'ya gönderilme);
- AİHM, *Na /Birleşik Krallık*, 17 Temmuz 2008, 112 ve 119-22 paragraflar (Tamil sığınmacısının Sri Lanka'ya sürülmesi);
- AİHM, *Muminov /Rusya*, 11 Aralık 2008, paragraf 96 (Özbekistan'a gönderilmek üzere sınır dışı edilme);
- AİHM, *Al-Saadoon ve Mufdhi /Birleşik Krallık*, 2 Mart 2010, paragraf 137 (başvuranın Irak makamlarına gönderilmesi);
- AİHM, *M.B. vd./Türkiye*, 15 Haziran 2010, 32-33. paragraflar (İran'a sürülme);
- AİHM, *Dbouba /Türkiye*, 13 Temmuz 2010, 42-43. Paragraflar (Tunus'a gönderilmek üzere iade edilme);
- AİHM, *J.K. vd./İsveç*, 23 Ağustos 2016, 87-90. paragraflar (Irak'a gönderilmek üzere sürülme).

Delilin makamlar tarafından doğrulanmış olması durumu hariç ispat yükü başvurandadır. Bu davada, iade edilmeme korumasının neden sağlanmamış olduğunu anlatma yükü devlettedir.

### Örnek:

- AİHM, *Na /Birleşik Krallık*, 17 Temmuz 2008, 110-11. paragraflar: “Gerçek bir risk bulunduğu değerlendirilmesinin katı bir değerlendirme olması gerekmektedir. Kural olarak, şikâyet edilen tedbirin uygulanması halinde, başvuranın 3. Maddeye aykırı bir muameleye maruz kalacağı yönünde ciddi bir risk olduğuna dair maddi gerekçeler bulunduğu başvuran tarafından kanıtlanması gerekmektedir. Bu kanıt getirildiğinde, Hükümet'in bununla ilgili şüpheli ortadan kaldırması gerekir.”
- AİHM, *J.K. vd./İsveç*, 23 Ağustos 2016, par. 92: “ Mahkeme, mülteci statüsünün tanınmasına ilişkin başvurular için, ilgili kişi için, özellikle de delilin kaçtığı söylediği ülkeden elde

184 AİHM, *Na / Birleşik Krallık*, 17 Temmuz 2008, par. 130.

edilmesi gerekiyorsa, kısa sürede delil getirmenin imkânsız olmasa da zor olabileceğini kabul etmiştir. Doğrudan belgelere dayanan delil bulunmaması tek başına kesin sonuca ulaştırılmaz”.

## **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Dublin Yönetmeliği Çerçevesinde Dolaylı Geri Gönderme**

AİHM, aynı zamanda bireyleri dolaylı iadeye karşı da korumaktadır. Nakiller sadece sürülen kişinin insan haklarını ihlal etme riski olan devletler için değil aynı zamanda kişiyi risk altında olabileceği üçünü bir ülkeye nakledebilecek devletler için de geçerlidir. Sorun M.S.S./Belçika ve Yunanistan davasında ortaya çıkmış ve AB üye devletlerinin Dublin Yönetmeliği çerçevesindeki yükümlülükleri sorgulanmıştır.<sup>185</sup> AİHM, önemli bir kararda, devletlerin AB yönetmeliğine göre AİHS’ndeki yükümlülüklerini ve geri gönderme ilkesini ihlal etmeden otomatik göndermeler yapmamları gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme, böyle bir riskin bulunması halinde, devletlerin, Dublin Yönetmeliğinin 3.2. maddesindeki egemenlik fıkrasını uygulamaları ve nakli gerçekleştirilmemeleri gerektiğine karar vermiştir.<sup>186</sup> Bu karar, daha sonra, sığınmacının insanlık dışı muameleye maruz kalabileceği bir AB ülkesine nakledilemeyeceğinin belirtildiği bir Avrupa Birliği Adalet Divanı kararında uygulanmıştır.<sup>187</sup>

2014 yılında, Afgan, Sudan ve Eritre vatandaşlarının otomatik olarak geri gönderilmesine ilişkin olan *Sharifi vd./ İtalya ve Yunanistan davasında*, Mahkeme, “Dublin” sisteminin Sözleşme ile uyumlu bir şekilde uygulanması gerektiğini yinelemiştir: toplu veya rasgele geri göndermeler, Dublin yönetmeliğinin uygulanmasına dayandırılmaz. Mahkeme, hedef ülkenin sığınmacı politikasının uygulanmasında ilgili kişinin, risk değerlendirmesi yapılmadan gönderilmeyeceğine dair yeterli güvenceleri sağlamış olduğundan emin olmanın geri göndermeyi yapan devletin sorumluluğunda olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, Yunanistan’ın, başvuranlar için sığınma prosedürü bulunmaması ve kötü muamele görebilecekleri Afganistan’a sürülme riskleri nedeniyle, Sözleşme’nin 13. Maddesiyle birlikte 3. Maddesini ihlal etmiş olduğuna karar vermiştir. Fakat, daha önemlisi, M.S.S. içtihadıyla uyumlu olarak, Mahkeme, yabancıların toplu sınır dışı edilmelerini yasaklayan AİHS’ne Ek 4 no’lu Protokol’ün 4. Maddesinin İtalya tarafından ihlal edildiğini ve yine, başvuranları Yunanistan’a gönderen İtalyan makamlarının, onları bu ülkedeki sığınmacı prosedüründeki eksikliklerden kaynaklanan risklere maruz bırakmış

185 Bkz. Avrupa Birliği Konseyi 2003a.

186 AİHM, *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan* (BD), os. cit., paragraflar 339-40 ve 342.

187 ECJ (BD), *Birleştirilmiş davalar N.S. (C-411/10) / Secretary of State for the Home Department ve M.E. (C-493/10) ve Diğerleri / Mülteci Başvuruları Komiseri, Adalet Bakanı, Eşitlik ve Hukuk Reformu*, 21 Aralık 2011.

olmaları nedeniyle 3. Maddenin ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir. Sonuç olarak Mahkeme, Sözleşme'nin 13. Maddesiyle birlikte 3. Maddesinin ve Sözleşme'ye Ek 4 no'lu Protokol'ün 4. Maddesinin, sığınmacılık prosedürüne erişimdeki eksiklik veya Ancona limanında başka bir yolun bulunmaması nedeniyle ihlal edildiğine karar vermiştir.

### Örnekler:

- AİHM, *Tarakhel /İsviçre*, 4 Kasım 2014 (BD), paragraf 122: Mahkeme'ye göre, İtalya'daki mevcut karşılama sistemi ve gidilecek yerin kolaylığına ilişkin detaylı ve güvenilir bilgi olmaması dikkate alındığında, 'başvuranların, İtalya'ya (Dublin Yönetmeliği), İsviçre makamlarının İtalyan makamlarından, başvuranların çocuklarının yaşlarına uygun muamele göreceklere ve ailenin bir arada tutulmasının sağlanacağına dair bireysel güvenceler almadan gönderilmeleri halinde Sözleşme'nin 3. Maddesi ihlal edilmiş olacaktır.”;
- AİHM, *A.M.E. /Hollanda*, 13 Ocak 2015 (kabul edilebilirlik): Mahkeme, başvuranın kendisine muhtaç durumda olan hiç kimse bulunmayan genç bir adam olduğunu ve İtalya'da sığınmacılar için mevcut durumun *M.S.S./Belçika ve Yunanistan* veya *Tarakhel/İsviçre* davalarıyla karşılaştırılmayacağını ve başvuranın şikâyetinin, İtalya'ya gönderilmesi halinde, maddi, fiziksel veya psikolojik perspektiften bakıldığında 3. Madde bağlamında yeterince ciddi ve yakın bir zorluk çekebileceğini kanıtlamamış olduğu için kabul edilemez olduğuna karar vermiştir;
- AİHM, *A.S. /İsviçre*, 30 Haziran 2015 (AİHS 3. Maddesi bakımından ihlal yok kararı); Mahkeme, başvuranın hastalık durumunun kritik olmadığını ve İtalya'ya gönderilmesi halinde uygun psikolojik tedaviyi görmeyeceğine dair bir bulgu olmadığını tespit etmiştir).

## Hedef ülkede olan ve geri göndermeme ilkesinin korumasını gerektiren riskler

AİHM'nin içtihadında, geri göndermeme ilkesiyle korunan insan haklarının listesi sınırlayıcı değildir ve gelişmeye devam etmektedir. Bu ilke birçok hak bakımından uygulanmış olup bunlardan en yerleşik olanları işkence ve insanlık dışı, aşağılayıcı muamele veya cezaların yasağının, adil yargılanma hakkının ve hatta bazı durumlarda din veya inanç hakkının ihlal edilmesi riskidir.

### • İşkence ve kötü muamele (*Madde 3*)

İşkence ve kötü muamele bağlamında, AİHM sadece fiziksel acı ve zararın değil aynı zamanda korku, kaygı veya rencide olma gibi ruhsal olarak acı veren eylemlerin de AİHS'nin 3. Maddesine gireceğine karar vermiştir. Böylece, bir kişinin 3. Maddede yasaklanan muamelelerden birine maruz kalma riski bulunması halinde, devletlerin geri göndermeme ilkesini uygulama yükümlülüğü bulunmaktadır.

Belli bir davranışın AİHS'nin 3. Maddesini ihlal edip etmeyeceği, aynı zamanda mağdurun, yaşı, cinsiyeti ve sağlık koşulları vb. temelinde zarar görebilir olmasına da bağlıdır.

### Örnek:

- AİHM, *Saadi /İtalya* (BD), 28 Şubat 2008, par. 134: "AİHM'nin yerleşik içtihadına göre, kötü muamelenin, 3. Maddenin kapsamına girmesi için asgari şiddet eşliğine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşğin değerlendirilmesi görecelidir; muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ve bazı durumlarda, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi davanın tüm koşullarına bağlıdır."

AİHS'nin 3. Maddesinin ihlaline neden olan eylem ve davranışların eksiksiz olmayan listesi: yakalama veya sorgu sırasında fiziksel kötü muamele (AİHM, *Ribitsch /Avusturya*, 4 Aralık 1995); bedensel ceza (AİHM, *Tyrer/Birleşik Krallık*, 25 Nisan 1978); tecavüz ve diğer cinsel şiddet eylemleri (AİHM, *M.C./Bulgaristan*, 4 Aralık 2003); gereksiz uzun ve sürekli tekrar eden hücre hapsi cezası (AİHM, *Kuznetsov/Ukrayna*, 29 Nisan 2003); kötü tutulma koşulları ve tıbbi bakım sağlanmaması (AİHM, *Ilascu vd./Rusya ve Moldova* (BD), 8 Temmuz 2004); tekrarlayan ve gereksiz vücut aramaları (AİHM, *Van der Ven/Hollanda*, 4 Şubat 2003); aile içi şiddet (AİHM, *Z. vd./Birleşik Krallık* (BD), 10 Mayıs 2001); ırksal ayrımcılığın ağır türleri (AİHM, *Kıbrıs /Türkiye* (BD), 10 Mayıs 2001) ve ölüm hücresinde uzun süre (AİHM, *Soering /Birleşik Krallık*, 7 Temmuz 1989).

Yukarıdaki liste eksiksiz değildir. Örneğin, AİHM, çok önemli bir dava olan D/Birleşik Krallık davasında, vatandaş olmayan ve AİDS'in son aşamasında olan birinin sınır dışı edilmesinin, bu kişinin Birleşik Krallık'ta gördüğü tedaviye, hedef ülkede erişimi olmayacak olması nedeniyle insanlık dışı muamele olduğuna karar vermiştir. AİHM bu tür davaların istisnai olarak görülmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>188</sup> Bununla birlikte, yakın geçmişte verilen *N./Birleşik Krallık* davasında, AİHM (Büyük Daire), başvurunun, HIV, AIDS bağlantılı bir durumda olan bir kişinin sınır dışı edilmesi hakkında olmasına rağmen, 'aynı ilkelere, sınır dışı edilecek olan ve acı, elem ve düşük yaşama ihtimaliyle sonuçlanan ve başvuranın menşei ülkesinde bulunmayan veya yüksek maliyetli olan ve özel tedavi gerektiren her türlü ağır, fiziksel veya ruhsal hastalık bağlamında da uygulanması gerektiğine" karar vermiştir.<sup>189</sup>

188 AİHM, D. / Birleşik Krallık, 2 Mayıs 1997, paragraflar 49-54.

189 AİHM, N. / Birleşik Krallık(BD), 27 Mayıs 2008, par. 45.

*M.S.S./Belçika ve Yunanistan* davasında, AİHM, Yunanistan'daki sığınmacıların kötü yaşam koşulları bakımından devletin hareketsizliğinin, AİHS'nin 3. Maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. AİHM, makamların, zarar görebilir bir gruptan olan başvuranın acısını hafifletmek ve onu maddi fakirlik durumundan kurtarmak için hiçbir şey yapmamış olmalarının, AİHS'nin standartlarına aykırı bir insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleyle neden olan ağırlık eşliğine eriştiğini değerlendirmiştir. Ardından AİHM, vatandaş olmayanları, AİHS'nin 3. Maddesiyle uyumsuz yaşam koşullarının olduğu ülkelere gönderen devletin, geri göndermeme ilkesine göre yükümlülüklerini ihlal ettiğine karar vermiştir.<sup>190</sup>

### • İdam cezası riski (madde 2)

Sınır dışı edilmede yaşam hakkı, vatandaş olmayanın, hedef ülkeye nakledilmesiyle idam cezası alabileceği durumlarda söz konusu olur. Bu tür durumlarda, AİHM'nin içtihadı 2. Maddenin (yaşam hakkı), 3. Maddenin (işkence ve kötü muamele veya aşağılayıcı muamele ya da cezanın yasaklanması) ve AİHS'ne Ek 13 no'lu Protokol'ün 1. Maddesinin (ölüm cezasının her halde kaldırılmasına ilişkin) ihlal edildiğine karar vermiştir.

İlk önce AİHM, 2. Maddeye göre, devletlerin geri göndermeme ilkesini, ölüm cezasıyla cezalandırılan bir suçtan suçlu bulunma riskiyle karşı karşıya kalan kişilere uygulama yükümlülüğü olduğuna karar vermiştir. Ayrıca, bir iadenin sonucunun idam cezası olduğunun kesin olduğu hallerde, gönderen devlet, kasıtlı olarak özgürlükten mahrum bırakmaktan sorumlu olacaktır.

### Örnek:

– AİHM, *Kaboulov /Ukrayna*, 19 Kasım 2009, paragraf 99.

Ayrıca, 13 no'lu Protokol'ün<sup>191</sup> çok sayıda onay almış olması ve sözleşmeciler devletlerin idam cezası bağlamındaki genel uygulamaları dikkate alındığında, AİHM 2. Maddenin ölüm cezasının yasakladığının kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Böylece, 13 no'lu Ek Protokol'ün 1. Maddesi temel haklar seviyesine çıkmaktadır.

### Örnek:

– AİHM, *Al-Saadoon ve Mufdhi /Birlleşik Krallık*, 2 Mart 2010, 118 ve 120. Paragraflar.

Ölüm cezası bağlamında 3. Madde ihlalleri, ölüm cezası beklenirken tutukluluk koşullarını, ölüm cezası beklerken kötü muameleyi, ölüm cezasının uygulanma şeklini, kişinin

190 AİHM, *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan* (BD), os. cit., paragraflar 263 ve 366-67.

191 13 no'lu Ek Protokol AİHS'ne üye 43 devlet tarafından onaylanmıştır (aş at 23 Ekim 2012).

bireysel koşulları ile ölüm hücrəsi uygulamasını kapsamaktadır.

### Örnekler:

- AİHM, *Shamayev vd./Gürcistan ve Rusya*, 12 Nisan 2005, par. 333: “ 6 no’lu Ek Protokolü onaylamamış ve 13 no’lu Ek Protokolü kabul etmemiş olan bir sözleşmeci devlet ölüm cezasını, Sözleşme’nin 2. Maddesinin 2. Fıkrasına göre bazı koşullar altında uygulayabilir. Bu tür durumlarda, Mahkeme, ölüm cezasının Sözleşme’nin 3. Maddesinde yasaklanan kötü muameleye neden olup olmadığını belirlemeye çalışmaktadır. Mahkeme, bu durumun 2/1. Maddenin lafzını hükümsüz kılacağı için 3. Maddenin genel olarak ölüm cezasını yasaklamadığını belirtmiştir.
- Bununla birlikte, bu durum ölüm cezasına bağlı koşulların 3. Madde bağlamında bir soruna yol açmayacağı anlamına gelmemektedir. Bunun verilme ya da uygulanma şekli, mahkûm edilen kişinin kişisel koşulları ve işlenen suçun ağırlığının orantısızlığı ile infaz edilmeden önceki tutulma koşulları mahkûm edilen kişinin gördüğü muameleyi veya aldığı cezayı 3. Maddedeki yasak kapsamına sokabilecek olan etkenlere örnektir. Sözleşmeci devletlerin idam cezası bakımından tutumları, kabul edilebilir acı veya aşağılanma eşliğinin aşıp aşılmadığını değerlendirmek için önemlidir. Mahkeme, aynı zamanda, genel bir ilke olarak, ilgili kişinin genç olmasının, ölüm cezasına ilişkin tedbirlerin 3. Madde ile uyumluluk konusunun incelenmesine neden olabileceğine karar vermiştir”;
- AİHM, *Al-Saadoon ve Mufdhi /Birleşik Krallık*, 2 Mart 2010, par. 137: “13 no’lu Ek Protokol Birleşik Krallık bakımından 1 Şubat 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Mahkeme, en geç bu tarihten itibaren savunmacı devletin Sözleşme’nin 2. Maddesi ve Ek 13 no’lu Protokol’ün 1. Maddesinde öngörülen yükümlülüklerinin, devletlerin, yetkileri altında olan kişileri, ölüm cezasıyla yargılanacakları veya ölüm cezası alma risklerinin olacağı şekilde tutulacakları veya ölüm cezası olarak bu cezanın uygulanacağı şekilde tutulacaklarını bildikleri sözleşme ve anlaşma yapmamaları gerektiğini değerlendirmiştir. Ayrıca, Mahkeme, başvuranların Mayıs 2006 ile Temmuz 2009 arasında Irak makamları tarafından infaz edilebileceklerine dair endişelerinin yerinde olduğunu ve onları ileri derecede ruhsal acıya maruz bıraktığını ve bu acının Sözleşme’nin 3. Maddesi bağlamında insanlık dışı muamele oluşturduğunu değerlendirmiştir.”

### • Hak dağıtmaktan kaçınma (Madde 6)

Yakın tarihli Othman/Birleşik Krallık davasında, AİHM, AİHS’nin 6. Maddesinin ve adil yargılanma hakkının, başvuranın Ürdün’e sürgün edilmesi halinde ihlal edileceğine karar vermiştir. Mahkeme, içtihadında, AİHS’nin 6. Maddesinin ihlal edilme riskinin, istisnai

koşullarda, geri göndermeme<sup>192</sup> ilkesinin korumasını gerektirdiğini belirttikten sonra, ilk defa bir iade davasında, 6. Maddedeki adil yargılanma hakkına aykırı olacak şekilde hak dağıtmaktan kaçınma riski tespit etmiştir. Başvuran hakkındaki suçlamalar, işkence ile elde edilmiş suçlayıcı ifadelere dayanmaktadır. AİHM, başvuranın iade edilmesi halinde, işkence ile elde edilen delillerin kabul edilmesi yönünde ciddi bir risk bulunduğunu ve bunun, AİHS'nin 6. Maddesi bağlamında hak dağıtmaktan kaçınma oluşturacağına hükmetmiştir. Mahkeme, aşağıdaki açıklamayı yapmıştır:

Mevcut davada, durum farklıdır. Başvuranın Ürdün'de yeniden yargılanması bağlamında taraflar geniş kapsamlı deliller sunmuş ve bu deliller ulusal mahkemeler tarafından incelenmiştir. Ayrıca, AİHM önündeki yargılama esnasında, başvuran, müşterek davalılarına, davayı onun aleyhine çevirmeleri için işkence yapılmış olduğuna ilişkin somut ve inandırıcı delil sunmuştur. Başvuran ayrıca Ürdün Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin, UNCAT 15. Maddesinin gerektirdiği gibi, işkenceyle elde edilen delilleri dışlayarak işkence iddialarını düzgün bir şekilde soruşturmadığını da kanıtlamıştır. Onunki Mamatkoulov ve Askarov davasındaki genel ve spesifik olmayan şikâyet değildir: bunun yerine, Devlet Güvenlik Mahkemesi sisteminin, kendisini, uluslararası ceza adaletinin en temel normlarından birisi olan işkence ile elde edilen delillerin kullanılma yasağının ihlal edilerek yargılayacak olduğuna ilişkin yerinde ve sürekli bir eleştiridir. Bu koşullar altında ve Mamatkoulov ve Askarov'daki başvuranların durumunun aksine, mevcut başvuran, kendisine yüklenen ve Ürdün'e sürülmesi halinde hak dağıtmaktan kaçınmaya ilişkin gerçek bir riskle karşı karşıya kalacağını kanıtlama yönündeki ispat yükünü karşılamıştır.<sup>193</sup>

### • Keyfi tutuklanma riski (Madde 5)

AİHM, talep eden ülkede veya hedef ülkede keyfi tutuklamaya maruz kalma riskinin de, geri göndermeme ilkesinin korumasından faydalanmak için yeterli gerekçe oluşturduğuna karar vermiştir.

### Örnekler:

- AİHM, *Tomic / Birleşik Krallık*, Başvuru No. 17387/03, karar, 14 Ekim 2003 (AİHS'nin 5. Ve 6. Maddeleri hakkında);
- AİHM, *Z ve T / Birleşik Krallık*, Başvuru No. 27034/05, karar, 28 Şubat 2006: “bununla birlikte, AİHM, keyfi tutuklama görünümünün yeterince aleni olması halinde 5. Madde bağlamında sorunların ortaya çıkabileceğini ihtimalini dışlamamıştır”

### Kısıtlı korumaya tabi olan haklar

8 ve 9. Maddelerdeki inanç özgürlüğü hakkı ve özel hayata saygı gösterilmesi hakları bazı kısıtlamalara tabi olabilir. Din ve inanç özgürlüğü hakkının ile özel hayata saygı gösterilmesi hakkının ihlal edilme riski, ger göndermeme ilkesinin korumasını otoma-

192. Bkz. örneğin, AİHM, *Muminov / Rusya*, 11 Aralık 2008, par. 130, ve AİHM, *Mamatkulov ve Askarov / Türkiye* (BD), 4 Şubat 2005, par. 90.

193. AİHM, *Othman / Birleşik Krallık*, 17 Ocak 2012, par. 285.

8. ve 9. Maddelerdeki korumaya getirilen kısıtlamalar:

Tedbirin:

- Hukuka uygun olması;
- Meşru amacı olması;
- İzlenen amaçla orantılı olması;
- Demokratik toplumda gerekli olması;
- Ayrımcı olmaması gerekir.

tik olarak devreye sokmayacaktır. Bu tür haklar, sürgün edilmenin, özel hayata saygı gösterilmesi hakkı veya din özgürlüğü hakkından faydalanılmasına haksız şekilde müdahale edilmesi halinde geri göndermeme ilkesiyle korunacaktır. Bu durumda, sürgün, sadece, yasallık, orantılılık ve AİHM içtihadında yerleşik olan gereklilik koşulları altında acil durumlarda mümkün olacaktır.

### • Bu koşullar neleri kapsamaktadır?

AİHM'nin yerleşik içtihadına göre, AİHS ile güvence altına alınan haklara müdahale oluşturan bir tedbirin, hukuka uygun olabilmesi için, ulusal hukukta bulunması ve erişilebilirlik, açıklık ve öngörülebilirlik gerekliliklerini yerine getirmesi gerekmektedir.

#### Örnek:

- AİHM, *Perry /Letonya*, 8 Kasım 2007, par. 62 (Letonya makamlarının, yabancı ve evanjelik bir papaz olan başvuranın geçici oturma iznini yenilemeyi reddetmesi)

Yerleşik göçmenlerin özel hayat ve aile hayatlarına saygı gösterilmesi haklarına müdahale oluşturan sınır dışı edilme olaylarında meşru amaç bulunmasına ilişkin gerekliliğin göç kontrolüne, ulusal güvenlik ve kamu düzenine ilişkin davalarda yerine getirilmiş olduğu kabul edilmiştir. Bununla birlikte, AİHM, en azından, tedbirin bu amacı yerine getirmeye katkı sağladığı ve gerekli olduğunun kanıtlanması gerektiğini belirtmiştir.

#### Örnekler:

- AİHM, *Abdulaziz, Cabales ve Balkandali /Birleşik Krallık* (Genel Kurul), 24 Nisan 1985, paragraf 78;
- AİHM, *Nnyanzi /Birleşik Krallık*, 8 Nisan 2008, paragraf 76.

Gereklilik ve orantılılık kriterleri, ilgili tedbirin zorunlu bir sosyal ihtiyaca cevap vermesi gerekliliğini ve bu amacı uygun şekilde gerçekleştirmek için daha hafif bir tedbirin bulunmaması halinde bunun için yeterli ve önemli gerekçeler bulunması gerekliliğini içermektedir. Gönderilen göçmen için aile hayatının muhafaza edilmesinin 'fiilen olanaksız' olduğu davalarda sürgünün orantısız olduğu değerlendirilmektedir.

#### Örnekler:

- AİHM, *Amrollahi /Danimarka*, 11 Temmuz 2002, 36-44 paragraflar;
- AİHM, *Sezen /Hollanda*, 31 Ocak 2006.



## • Özel hayat ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı (madde 8)

Bir göçmenin ülkeden sürülmesinin, AİHS'nin 8. Maddesindeki özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi haklarına haksız bir müdahale oluşturup oluşturmayacağına değerlendirilmesinde, AİHS bağlamında 'özel hayat' ve 'aile'<sup>194</sup> kavramlarının hangi anlamda geldiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Mahkeme, bu kavramları, farklı durumları kapsayacak ve geniş bir şekilde yorumlamıştır. Bununla birlikte, 'ailenin' tanımı bir göçmene uygulanmıyorsa, özel hayatının koşulları geri göndermeme ilkesinin korumasını haklı kılabılır. Mahkeme, 'yerleşik göçmenler ve yaşadıkları topluluk arasındaki sosyal bağların toplamının, 8. Madde bağlamında 'özel hayatı' oluşturduğunu kabul etmiştir.<sup>195</sup>

### Örnekler:

- AİHM, *Slivenko /Letonya* (BD), 9 Ekim 2003, par. 95;
- AİHM, *Onur /Birleşik Krallık*, 27 Şubat 2009, par. 46;
- AİHM, *A.W. Khan /Birleşik Krallık*, 12 Ocak 2010, par. 31.

Bu durum, yerleşik göçmenlerin özel hayat ve aile hayatına saygı gösterilmesi temelinde geri göndermeme ilkesinin uygulanabilirliğinde ciddi esneklik sağlamaktadır. AİHM, göçmenin gönderildiği ülkedeki sosyal bağlarının ve göçmenin ailevi durumunun, çocuğun menfaatinin, gönderen ülkede geçirilen zamanın, suçun ağırlığının, gönderen ülkedeki sosyal ve kültürel bağların seviyesi vb. de dâhil olmak üzere AİHS'nin 8. Maddesindeki haklara yapılan müdahalenin derecesinin değerlendirilmesinde birçok kriterin dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

### Örnekler:

- AİHM, *Üner /Hollanda* (BD), 18 Ekim 2006, paragraf 58 (ev sahibi ülkede kalma süresi);
- AİHM, *Nasri /Fransa*, 13 Temmuz 1995, 41 ve 46. paragraflar (vatandaş olmayan birinin Fransa'da yetiştirilip eğitilmesi);
- AİHM, *Ciliz /Hollanda*, 11 Temmuz 2000 (gözaltı ve sınır dışının etkileri, başvuranın aile bağları kurmasına engel olmuştur);
- AİHM, *Boultif /İsviçre*, 2 Ağustos 2001, par. 48: "AİHM, sadece belli bir sayıda davada, sınır dışına temel engel olarak eşlerin birlikte yaşayamayacak olması ve özellikle de içlerinden biri ya da çocuklar için diğerinin menşei ülkesinde yaşamının yaratacağı zorluklarla ilgili davalar hakkında karar vermiştir. Bu bağlamda AİHM'nin ilgili tedbirin demokratik bir

194 Bkz bu el kitabı Bölüm V ("Aile birleşimi hakkı").

195 AİHM, *Üner / Hollanda* (BD), 18 Ekim 2006, par. 59.

toplumda gerekli olup olmadığı bakımından yol gösterici ilkeler kabul etmesi gereklidir. Böyle bir davada, ilgili kriterleri incelerken AİHM başvuranın işlediği suçun türü ve ağırlığını; başvuranın gönderileceği ülkede kalma süresini; suçun işlenmesinden itibaren geçen süre ve başvuranın bu süreçteki tutumunu; ilgili kişilerin vatandaşlıklarını; başvuranın, evlilik süresi gibi aile durumunu; çiftin ciddi ve gerçek bir aile hayatı sürüp sürmediğine ilişkin diğer etkenleri; eşin, aile hayatına girdiğinde suçla ilgili bilgisi olup olmadığını ve evlilikte çocuk olup olmadığını ve var ise yaşlarını dikkate alacaktır. Özellikle, AİHM'ne göre, kişinin eşine eşlik etmesi nedeniyle bazı zorluklar yaşıyor olması kendi başına, sınır dışını önlemek için bir sebep olmasa da, Mahkeme, eşin, başvuranın menşei ülkesinde karşılaşılabileceği zorlukların ciddiyetini de dikkate almaktadır”;

- AİHM, *Konstatinov /Hollanda*, 26 Nisan 2007, par. 49 (ev sahibi ülkede kalma süresi).

### • Din özgürlüğü hakkı (madde 9)

Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakları AİHS'nin 9. Maddesinde güvence altına alınmıştır ve din veya inancını gösterme hakkını kapsamaktadır. Din özgürlüğü hakkı mutlak bir hak iken, bir kişinin din veya inancını gösterme hakkı mutlak değildir ve kısıtlanabilir. Bu kısıtlamaların yapılması, “hukuki temeli olması ve demokratik bir toplumda, kamu güvenliği, kamu düzeni, kamu sağlığı ve kamu ahlakının korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olduğu” sürece mümkündür” (AİHS madde 9/2). Bununla birlikte, din özgürlüğü hakkı durumunda, ulusal güvenlik gerekçesiyle kısıtlama yapılamayacağını hatırlatılması gerekmektedir.

### Örnek:

- AİHM, *Nolan ve K. /Rusya*, 12 Şubat 2009, par. 73.

Ayrıca, bir kişinin sürülmesinin, gönderen ülkedeki din özgürlüğü hakkına müdahale oluşturabileceği dikkate alındığında, geri göndermeme ilkesinin sağladığı koruma iki farklı durumda uygulanabilir. Sınır dışı edilme durumunda, din özgürlüğü hakkının ihlal edilme riskinin değerlendirilmesi, sadece hedef ülkede değil gönderen ülkede de yapılmalıdır.

### Hedef ülkede zulüm görme riski

Yukarıda belirtildiği gibi, din veya inanç özgürlüğü hakkı mutlak ve geri göndermeme ilkesinin korumasından otomatik olarak faydalanmamaktadır Bir kişinin dinini gösterme hakkı bakımından, AİHM geri göndermeme ilkesinin uygulanacağı iki durum söz konusu olduğunu belirtmiştir: ilk olarak, sürgün edilmesi halinde, yabancının, dini gerekçelerle veya dini temelinde zulüm, ölüm, kötü muamele göreceği veya adil yargılanma hakkı-

nın ihlal edileceği yönünde ciddi gerekçeler bulunması; ikinci olarak, hedef ülkede, din özgürlüğünün alenen ihlal ediliyor olması.

### Örnek:

– AİHM, *Z ve T / Birleşik Krallık*, başvuru No. 27034/05, karar, 28 Şubat 2006.

### Dini veya siyasi gerekçelerle sınır dışı etme

Gönderen ülkede din veya inanç özgürlüğü hakkının ihlal edilmesi, sınır dışısının, bu tedbirin sonuçlarının aksine, yabancıların haklarına müdahale oluşturduğunu kapsamaktadır. Sürülme, bu tedbirin, özel olarak, kişinin düşünce, din veya inanç özgürlüğü kısıtlamak amacıyla alınmış olması halinde 9. Maddeyi ihlal edecektir.

### Örnekler:

- AİHM, *Women on Waves vd./Portekiz*, 3 Şubat 2009 (Portekiz makamları, kürtajın suç olmaktan çıkarılmasını teşvik eden eylemler yapmak için kiralanan Borndiep gemisinin, Portekiz karasularına girmesini yasaklamışlardır);
- AİHM, *Nolan ve K. / Rusya*, 12 Şubat 2009, paragraf 62: “başvuranın şikâyetinin özü, Rusya’da oturması veya yaşamasına izin verilmemesi değil fakat dini inanç ve/veya eylemlerinin, Rus makamlarını, tekrar girişini yasaklamış olmasına sevk etmiş olmasıydı. AİHM, bu bağlamda, Sözleşme ’de bir yabancıların bir ülkeye girmesi veya orada kalma hakkı bakımından bir güvence bulunmasa da, göç kontrollerinin, Sözleşme ’deki yükümlülüklerle tutarlı bir şekilde yapılması gerektiğini belirtmiştir... Özellikle 9. Madde bakımından, Mahkeme, ‘sürgün edilmenin, tedbirin, bu hakların kullanılmasını baskılama ve takip edenlerin din veya felsefesinin yayılmasını önleme olduğunun kanıtlanabilmesi durumu dışında, başlı başına 9. Maddede güvence altına alınan haklara bir müdahale oluşturmadığını belirtmiştir”;
- AİHM, *Cox / Türkiye*, 20 Mayıs 2010 (Başvuranın öğrencilerle, Kürt ve Ermeni sorunları hakkında daha önce yaptığı görüşmeler bakımından Türkiye’ye yeniden girme yasağı).

## b. Göçmenlerin usuli hakları

### i. Yasal oturumu olan yabancıların usuli hakları

AİHM, sınır dışı davalarında adil yargılanma hakkı olarak genel bir hak belirlememiştir ve sözleşmecî devletin topraklarında yasal olarak bulunan yabancılarla özel usuli güvenceler uygulanmasını sınırlamaktadır. Bu tür güvenceler, sınır dışı prosedürlerinde güvencesiz kalan belgesiz göçmenlere uygulanmamaktadır.

AİHM, sınır dışı davalarında adil yargılanma hakkının uygulanabilirliğini açıkça reddetmiştir. Bununla birlikte, Ek 7 no'lu Protokol'ün 1. Maddesi, bir sözleşmecî devletin topraklarında “hukuka uygun şekilde oturan” yabancıların haklarını içermektedir. AİHM içtihadı bağlamında, hukuka uygun oturma için, “özel bir yerle yeterli ve sürekli bağların bulunması” gerekmekte olup bu durumun fiziksel varlıkla sınırlı olmadığı anlaşılmalıdır. Mahkeme'ye göre, keyfi olarak vizesi geri çekilen ve oturduğu ülkeye girmesi yasaklanan bir kişi, hukuka uygun olmayan bir oturan olarak değerlendirilemez.<sup>196</sup>

### Örnekler:

- AİHM, *Maaouia /Fransa* (BD), 5 Ekim 2000, par. 39-40;
- AİHM, *Mamatkulov ve Askarov /Türkiye* (BD), 4 Şubat 2005, par. 82;
- AİHM, *Bolat /Rusya*, 5 Ekim 2006, par. 76-80;
- AİHM, *Muminov /Rusya*, 11 Aralık 2008, par. 126;
- AİHM, *Nolan ve K. /Rusya*, 12 Şubat 2009, par. 110.

Sınırdışı davalarında AİHS bağlamında usuli haklar: herkesin sınırdışı edilmeye ilgili yasal bir karar alma hakkı, sınırdışı ermine itiraz etme hakkı ve bağımsız bir makam önünde itiraz hakkı, temsil edilme hakkı, ve ayrımcılığa uğramama hakkı vardır.

Ek 7 no'lu Protokol'ün 1. Maddesine göre, sözleşmecî bir devletin topraklarında hukuka uygun olarak yaşayan yabancılar sadece bazı koşullarla gönderilebilir. Bu madde, bir sözleşmecî devletin topraklarında hukuka uygun şekilde yaşayan yabancıların sınır dışı edilebilmesi için bir usuli güvenceler listesi ile iki istisna öngörmektedir.

İlk olarak, AİHS'ne Ek 7 no'lu Protokol'ün 1.1. maddesi, hukuka uygun olarak yaşayan bir yabancıyı sınır dışı etme kararının “hukuka uygun olarak alınması gerektiğini” öngörmektedir. Bu ön gereklilik uluslararası olarak benimsenmiş olan ve AİHM tarafından, iç hukukta sınır dışı eme tedbiri öngören bir kanunun bulunması, bu kanunun erişilebilir, öngörülebilir olması ve devlet makamlarının keyfi muamelesine karşı koruma sağlaması gerektiği şeklinde yorumlanmış olan yasallık ilkesinin bir yansımasıdır. Ayrıca, Mahkeme, tedbirin hem maddi hem de usuli unsurlarla uyumlu olmasını ve iyi niyetle uygulanması gerektiğine karar vermiştir.

### Örnekler:

- AİHM, *Lupsa /Romanya*, 8 Haziran 2006, par. 55-61;
- AİHM, *Bolat /Rusya*, 5 Ekim 2006, par. 81;
- AİHM, *Kaya /Romanya*, 12 Ekim 2006, par. 55-61;
- AİHM, *C.G. vd./Bulgaristan*, 24 Nisan 2008, par. 73.

196 Bkz. ayrıca, Avrupa Konseyi 1984, par. 9.

Sınır dışı kararını takiben, bir yabancıya, “sınır dışı edilmesine karşı gerekçeleri sunma” imkânı tanınmalıdır (AİHS’ne Ek 7 no’lu Protokol’ün 1.1(a) maddesi). Buna bağlı olarak, bu hak, AİHS bağlamındaki hakkının etkin şekilde uygulanmasını sağlayabilecek şekilde, sınır dışı emrine maruz kalan yabancıya bu kararın tebliğ edilmesini ve buna karşı itiraz etme hakkının olduğunun bildirilmesini gerektirmektedir.

Bu bağlamda Bakanlar Komitesi, “gönderme emrinin ilgili bireye yazılı olarak, doğrudan kendisine veya yetkili temsilcisine gönderilmesini ve hangi yasal ve olgusal temellere dayandığının, askıya alma etkisi olsun olmasın, başvuru yollarının ve bu yolların kullanılması gereken sürelerin belirtilmesini tavsiye etmiştir”.<sup>197</sup>

Buna uygun olarak AİHM, kişinin sınır dışı edilmesine karşı gerekçeler sunma hakkının, kararın yabancıya tebliğ edilmesi, yeterince gerekçeli ve sınır dışı edilme gerekçelerini bakımından özel olması ve kişinin davasının görülmesine ilişkin olarak yeterince açık gösterge ve bilgiyi kapsamaması şeklinde yorumlamıştır. Mahkeme, kişinin davası hakkında yetersiz bilgi veya savunması için yetersiz zaman verilmesinin, karşı gerekçe sunma hakkının etkin şekilde uygulanmasına uygulamada engel oluşturacağını ve AİHS’ne Ek 7 no’lu Protokol’ün 1. Maddesini ihlal edeceğine karar vermiştir.

#### **Örnekler:**

- AİHM, *Lupsa /Romanya*, 8 Haziran 2006, par. 59-60;
- AİHM, *Kaya/Romanya*, 12 Ekim 2006, par. 59-60;
- AİHM, *Nolan ve K. /Rusya*, 12 Şubat 2009, par. 115.

Ayrıca, hukuka uygun olarak oturan ve sınır dışı edilmeye maruz kalan yabancıların, AİHS’ne Ek 7 no’lu Protokol’ün 1.1 (b) ve (c) maddesi bakımından, “davasının gözden geçirilmesi ve yetkili makam veya bu makam tarafından tayin edilmiş kişi veya kişiler önünde temsil edilme hakkı bulunmaktadır”. Açıklayıcı raporda aşağıdaki değerlendirmeler bulunmaktadır:

Bu, farklı makamlar önünde iki kademeli bir usul gerektirmemekte fakat sadece yetkili makamın davayı ilgili kişinin sınır dışı edilmeye karşı sunduğu gerekçeler ışığında incelemesini gerektirmektedir. Gözden geçirmenin hangi şekilde olacağı hususu, buna ve (c) fıkrasına tabi olmakla birlikte ulusal hukuka bırakılmıştır. Bu madde muhakeme safhasıyla ilgili değildir ve ilgili kişinin, davası gözden geçirildikten sonra alınmış olan karara itirazının sonucunu beklerken söz konusu devletin topraklarında oturmasına izin verilmesini gerektirmektedir.<sup>198</sup>

197 Bakanlar Komitesi 2005, Prensip 4.1.

198 Avrupa Konseyi 1984, par. 13.2.

Karara itiraz etme hakkı Bakanlar Komitesi tarafından etkin bir çözüm hakkına denk olarak değerlendirilmiştir. Sonuç olarak, yetkili makamın, “tarafsız olan ve bağımsızlık güvenceleriyle donatılmış üyelerden oluşması” ve “gönderme emrini, yürütmesini durdurma olasılığı da dâhil olmak üzere gözden geçirme yetkisi bulunmalıdır”.<sup>199</sup> Ayrıca, başvuru yolu erişilebilir olmalı ve başvuru süresi mantıksız şekilde kısa olmamalıdır.<sup>200</sup>

Buna ek olarak, etkin bir başvuru yolu hakkı, yasal yardım veya yetkili makam önünde yasal temsili kapsamaktadır: Bakanlar Komitesi’ne göre, “gönderme emrine konu olan kişinin gerekli yasal yardımı alması için yeterli olanakları yoksa bu olanakların kendisine ücretsiz olarak ve yasal yardımla ilgili ulusal kurallara uygun olarak sağlanması gerekmektedir”.<sup>201</sup> AİHM, aynı zamanda yabancıların yasal yardım alarak davasının gözden geçirilmesine izin verilmemiş olmasını değerlendirerek AİHS’ne Ek 7 no’lu Protokol’ün ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>202</sup>

Son olarak, hukuka uygun olarak oturan yabancıların hem hukuk hem de uygulamada ayrımcılığa karşı korunmaları gerekmektedir. Özel etnik grupları veya yabancı kişi kategorilerini hedef alarak, ayrımcı şekilde usullerin uygulanması, AİHS’ne Ek 7 no’lu Protokol’ün 1. Maddesi ve AİHS’ne Ek 12 no’lu Protokol’ün 1. Maddesi ile birlikte AİHS’nin 14. Maddesinin ihlaline neden olacaktır.<sup>203</sup>

Usulî koruma istisnalarının gerekçeleri:

- Kamu düzeni;
- Ulusal güvenlik.

Bununla birlikte, bazı durumlarda, sözleşmecî devlet, sınır dışı etmeden önce, Ek 7 no’lu Protokol’ün 1.1. maddesinin sağladığı usulî korumayı sağlama yükümlülüğünden muaf olacaktır. Bu istisnalar, aynı protokolün 1.2. maddesinde bulunmaktadır ve “sadece kamu düzeni için gerekli olduğunda veya milli güvenlik gerekçeleri ileri sürüldüğünde” uygulanabilirler. Devletin, sınır dışı edilme emrinin kamu düzeni gerekçesiyle verildiği hallerde bu tedbirin gerekliliğini kanıtlaması gerekirken, milli güvenlik gerekçesi söz konusu olduğunda “bu kendi başına yeterli gerekçe olarak kabul edilir”.<sup>204</sup>

Bununla birlikte her iki durumda da tedbirin, sınır dışı edildikten sonra kişinin AİHM içtihadı ve protokolün 1.1. maddesindeki haklarının korunması doğrultusunda orantılılık ilkesine uygun olması gerekmektedir.

199 Bakanlar Komitesi 2005, Prensip 5.1.

200 Ibid., Prensip 5.2.

201 Ibid.

202 AİHM, *Nolan ve K. / Rusya*, 12 Şubat 2009, par. 115.

203 Elkitabı (“Eşitlik ve ayrımcılık yapmama standartları”) Bkz. Bölüm I (c).

204 Avrupa Konseyi 1984, par. 15.

## Örnekler:

- AİHM, *C.G. vd./Bulgaristan*, 24 Nisan 2008, par. 43 ve 78: “Mahkeme, ilk olarak, ilk başvuranın gönderilme kararında bu tedbirin alınmasının sebebinin, başvuranın ulusal güvenlik için tehdit oluşturmuş olduğu belirtilse de, devamındaki yargı kontrolünde, bu değerlendirme için tek olgusal temel, her iki derece mahkemesinin de hemfikir olduğu gibi, başvuranın bazı Bulgar vatandaşlarıyla uyuşturucu kaçırma olaylarına katılmış olması olduğunu tespit etmiştir... Bu ifadenin makul tanımı ve uyuşturucuların kişilerin hayatı üzerindeki yıkıcı etkileri dikkate alındığında ne kadar ağır olursa olsun, ilk başvuran aleyhindeki eylemlerin, başvuranın gönderilmemesi halinde, bu eylemlerin Bulgaristan’ın ulusal güvenliğine zarar verme veya başvuranın gelecekte ulusal güvenlik için bir risk oluşturacağı sonucuna ulaşmak için yeterli olduğu sonucuna ulaşılabileceğini söylemek zor olacaktır... İstisnanın ikinci kısmı bakımından, Mahkeme, Ek 7 no’lu Protokol’ün açıklayıcı raporunun, ‘bir yabancıyı 1. Maddenin 1. Fıkrasındaki haklarını kullanmadan geri göndermek için kamu düzenine dayanan bir devletin, bu istisnai tedbirin bu özel davada veya bu davalar kategorisinde gerekli olduğunu kanıtlaması gerektiğini’ açıkladığını belirtmektedir. Bunun haklı nedene dayandığının değerlendirilmesi, ‘Mahkeme’nin içtihadında tanımlanan orantılılık ilkesi değerlendirilerek’ yapılmalıdır. Mevcut davada, Hükümet, Mahkemeyi böyle olduğuna ikna edecek hiçbir iddia ileri sürmemiştir. Ayrıca, dosya içeriğinden, ilk başvuranın, gönderilme tedbirine itiraz edemeden gönderilmesini gerektiren bir durum olduğu da anlaşılmamaktadır”;

### Orantılılık ilkesi: devletin tedbirin:

- Kanunla öngörüldüğünü;
- Meşru amacı olduğunu;
- Demokratik toplumda gerekli ve meşru amaçla orantılı olduğundan emin olması gerekir.

- AİHM, *Nolan ve K. /Rusya*, 12 Şubat 2009, par. 115: “Hükümet, Rus makamlarının başvurana karşı tutumlarını haklı çıkarmak için Ek 7 no’lu Protokol’ün 1. Maddesinin 2. Fıkrasında belirtilen istisnayı ileri sürmüştür. Ancak, Mahkeme’nin yukarıda tespit etmiş olduğu gibi, Hükümet ulusal güvenlik veya kamu düzeninin tehlikede olduğu iddiasını destekleyici herhangi bir belge veya delil sunmamıştır. Buna uygun olarak, 2. Fıkra da belirtilen istisna, bu davada uygulanamaz ve 1. Fıkra da belirtilen normal prosedürün izlenmesi gerekir.”

Ayrıca, ASŞ (r)’nin 19.8. maddesi bağlamında, devletlerin, topraklarında hukuka uygun olarak yaşayan işçi göçmenleri göndermeleri, millî güvenlik için tehlike oluşturmaları veya kamu menfaati veya kamu ahlakına saldırımları durumları dışında yasaklanmıştır. Göçmenlerin, sınır dışı kararına karşı bir mahkeme veya başka bir bağımsız makam önünde, millî güvenlik, kamu düzeni veya kamu ahlakının söz konusu olduğu durumlarda bile itiraz etme hakkı vardır.

## Örnekler:

- ASHK, “Sonuçlar V”, Birleşik Krallık, s. 129-30 (bir işçinin sürülmesi kararına karşı bağımsız bir makam önünde itiraz edememesi hakkında);
- ASHK, “Sonuçlar XVI-1”, Hollanda, s. 460-61 (göçmen bir işçinin sınır dışı edilmesi aile fertlerinin de otomatik olarak sınır dışı edilmesine yol açmıştır; daha önceden, Hollanda’ya, aile birleşimi çerçevesinde alınan bir tedbirle kabul edilmişlerdi).

## ii. Diğer kategorilerdeki yabancıların usuli hakları

Sınır dışı edilmeye maruz kalan göçmenlerin, sürülme ermine, AİHS’nin 13. Maddesinde güvence altına alınmış olan etkin başvuru yolu hakkına uygun olarak itiraz etme hakları vardır. Bakanlar Komitesi’ne göre:

Gönderme emrinde veya gönderme emrine götüren süreçte, bu emre maruz kalan kişiye, üyeleri tarafsız olan ve bağımsızlık güvenceleriyle donatılmış olan yetkili bir otorite veya makamın yaptığı etkin bir başvuru yolu sunulmalıdır. Yetkili otorite veya makamın, geçici olarak yürütmeyi durdurma imkânı da dâhil olmak üzere gönderme emrini gözden geçirebilme yetkisi bulunmalıdır.<sup>205</sup>

*M.S.S./Belçika ve Yunanistan* kararında AİHM’ne göre, sürülme durumunda ve geri göndermeme ilkesinin ışığında, etkin başvuru yolu hakkı “ zorunlu şekilde ulusal bir makam tarafından yakından incelemesini, 3. Maddeye aykırı olabilecek bir muamele riskinden korkulması için maddi gerekçe bulunduğuna ilişkin her türlü şikâyetin bağımsız ve katı bir şekilde incelenmesi ve hızlı cevap verilmesini; ilgili kişinin otomatik olarak durdurma özelliği olan bir başvuru yoluna erişimi olmasını” gerektirmektedir.<sup>206</sup>

Başvuru yolunun durdurucu olma özelliği AİHS’nin 3. Maddesindeki hakları güvence altına almak için esastır. Bu özellik, ulusal makamların şikâyeti etraflıca ve tedbirin AİHS’de güvence altına alınan haklarla uyumlu olup olmadığını incelemelerini sağlamak ve böylece etkin bir başvuru yolu için bir ön gereklilik oluşturmaktadır. Bir sürgün edilme ermine itiraz edilmesi, sürülmenin icrasını durdurmuyor olsa idi, kişi, işkence, vahşi, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza ile karşı karşıya kalıp, bunun gerçekleşmesi halinde, ilgili kişi bakımından geri dönülemez sonuçları olur ve AİHS ve geri göndermeme ilkesi ihlal edilmiş olurdu.

## Örnekler:

- AİHM, *Hirsi Jamaa vd./İtalya* (BD), 23 Şubat 2012, par. 200: “Mahkeme’nin Sözleşme’nin 3. Maddesine attığı önem ve kötü muamele riskinin gerçekleşmesi durumunda oluşacak

<sup>205</sup> Bakanlar Komitesi 2005, Prensip 5.1.

<sup>206</sup> AİHM, *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan* (BD), os. cit., paragraflar 293 ve 387.



zararın geri dönülemez niteliği dikkate alındığında, Mahkeme durdurucu etkinin, bir taraf devletin, bir yabancıyı, bu türden bir riskle karşılaşabileceği bir ülkeye göndermeye karar vermesi halinde de uygulanması gerektiğine karar vermiştir”;

- AİHM, *C onka /Belçika*, 5 Şubat 2002, paragraf 79: “Mahkeme, 13. Madde bağlamındaki etkin başvuru yolu kavramının, bu yolun Sözleşme’ye aykırı olan ve potansiyel olarak geri dönüşü olmayan etkileri olan tedbirlerin icra edilmesini önleyebilmesini gerektirdiğini değerlendirmektedir... Sonuç olarak, sözleşmecı devletlerin bu maddedeki yükümlülüklerini yerine getirmede belli bir takdir marjları olmasına rağmen, bu tür tedbirlerin, Sözleşme ile uyumlu olup olmadığının ulusal makamlar tarafından incelenmesinden önce icra edilmesi 13. Madde ile uyumlu değildir...”

Ayrıca, AİHM başvuru yolunun hızlı, erişilebilir ve hem hukukta hem de uygulamada etkin olması gerektiğini ve devlet makamlarının eylemlerinin engel teşkil etmemesi gerektiğini hatırlatmıştır. Bununla birlikte AİHM, prosedürün hızının, keyfi sınır dışı edilme-ye karşı koruyan etkinliğinden üstün olmadığını kabul etmiştir. I.M./Fransa davasında, Mahkeme, hızlandırılmış prosedürün, başvuranın şikâyetinin yüzeysel olarak incelenmesine neden olduğuna karar vermiş ve böylece onu karara itiraz etmek için adil ve makul bir imkândan mahrum bırakmıştır. Başvuru yolunun bulunmasına rağmen, AİHM, bu yolun uygulamada erişilebilir olmadığına karar vermiştir.

### Örnekler:

- AİHM, *M.S.S. /Belçika ve Yunanistan* (BD), 21 Ocak 2011, par. 290;
- AİHM, *Muminov /Rusya*, 11 Aralık 2008, par. 100: “şikâyetin esasına gelince, AİHM 13. Maddenin gerektirdiği yolun hem hukuken hem de uygulamada etkin olması gerekmekte ve özellikle de kullanılmasının savunmacı devletin makamlarının eylem veya ihmalleriyle haksız şekilde engellenmemesi gerekmektedir”;
- AİHM, *R.U. /Yunanistan*, 7 Haziran 2011, par. 82-83;
- AİHM, *I.M./Fransa*, 2 Şubat 2012, par. 130, 147-48 ve 154.

M.S.S./Belçika ve Yunanistan davasında, AİHM, yolun etkinliği değerlendirilirken uygulamada yolun erişilebilir olmasının önemini vurgulamış ve Yunan makamları ve sığınmacı arasındaki iletişimin ve bildirim prosedüründeki aksaklıkların, başvuranın, süre kısıtlamasına göre hareket edebilmesi için sığınma talebinin sonucunu öğrenip öğrenemeyeceğini bile belirsiz kıldığını<sup>207</sup> belirtmiştir. AİHM aynı zamanda itiraz usulündeki gecikmenin durumun ve konuların ciddiyeti dikkate alındığında etkin başvuru hakkını ihlal edebileceğini değerlendirmiştir.<sup>208</sup>

207 Ibid., par. 318.

208 Ibid., par. 320.

Sınır dışı edilme tehdidi altında olan bir kişinin, davasıyla ilgili yasal prosedürler hakkında önemli belge ve erişilebilir bilgisi olması gerektiği de kabul edilmiştir. Bununla birlikte, gerektiğinde, tercüme edilmiş belgeler ile sözlü çeviri ve yasal tavsiye ve yardıma etkin erişim de sağlanmalıdır. Etkin başvuru yolu hakkı aynı zamanda çekişmeli usul olmasını ve gerekçenin milli güvenlik olması halinde bile kişinin gönderme kararının gerekçelerinden haberdar edilmesi ile sınır dışısının olgusal temelini tartışabileceği adil ve makul bir imkân sağlamalıdır.

### Örnek:

- AİHM, *Sharifi vd./İtalya ve Yunanistan*, 21 Ekim 2014 (Mahkeme, Yunanistan'ın, 3.madde ile birlikte 13. Maddeyi, başvuruların, kötü muameleye<sup>209</sup> maruz kalabilecekleri Afganistan'a sürülme riski olduğunu ve sığınmacılık prosedürüne erişimlerinin olmaması nedeniyle ihlal ettiğine ve İtalyan makamlarının, bu başvuruları Yunanistan'a göndererek, bu ülkedeki sığınmacılık usulünden kaynaklanan eksikliklere maruz bırakmış olmaları nedeniyle 3. Madenin ihlal edildiğine karar vermiştir);
- AİHM, *Al-Nashif /Bulgaristan*, 20 Haziran 2002, par. 137: "... Milli güvenliğe zarar verecek türden bir sızıntı olmaması için usuli kısıtlamalar yapılması gerekli olabilirken ve sürülmeye karşı yapılan bir itirazla ilgilenen bağımsız bir makamın, yürütmeye ulusal güvenlik konularında bir takdir marjı sağlaması gerekli olabilirse de, yürütmenin 'milli güvenlik' ifadesini ileri sürmesi halinde, bu yolların kaldırılmasını haklı çıkaramaz. Ulusal güvenliğe bir tehdit iddiası yapılmışsa da, etkin bir başvuru yolu hakkı, asgari düzeyde, yetkili bağımsız itiraz makamının, sürülme kararının gerekçelerinden, bu gerekçeler kamuya açık olmasa bile, haberdar edilmesi gerekmektedir. Bu makamın, keyfi veya mantıksız bulması halinde, yürütmenin, ulusal güvenlik tehdidi bulunduğuna dair değerlendirmesini reddetmeye yetkili olması gerekmektedir. Gerekirse, güvenlik izninden sonra, özel bir temsilci aracılığıyla çekişmeli yargılama yapılmalıdır. Ayrıca, ilgili tedbirin, bireyin aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına müdahale oluşturup oluşturamayacağına ilişkin sorun ve eğer oluşturacak ise, ilgili kamu menfaati ile bireyin haklarının arasında adil bir denge kurulup kurulmadığının incelenmesi gerekmektedir."

## c. Toplu halde sınır dışı etme

Toplu halde sınır dışı etmeye ilişkin mutlak yasak uluslararası teamül hukukundan kaynaklanmaktadır. Avrupa Konseyi belgelerinde, toplu sınır dışı etme yasağı, AİHS'ne Ek

209 AİHM, *Sharifi ve Diğerleri / İtalya ve Yunanistan*, 21 Ekim 2014, Paragraflar 173-181.

4 no'lu Protokol'ün 4. Maddesinde öngörülmüş ve bir “gönderme emrinin, sadece her bireysel davanın makul ve tarafsız şekilde incelenmesi temelinde verilmesi gerektiğini ve her davanın özel koşullarını dikkate alması gerektiğini” belirten “zorla göndermeye ilişkin yirmi talimattan” üçüncüsünde yinelenmiştir. Yabancıların toplu halde sınır dışı edilmesi yasaklanmıştır”.<sup>210</sup>

Toplu sınır dışı edilmelerin yasaklanmasının altındaki ilke her talebin bireysel olarak, adil ve tarafsız bir şekilde incelenmesi gerekliliğidir.

AİHM, sınır dışına maruz kalan her yabancı için kişisel koşullarının gerçek ve bireysel olarak değerlendirilmemesi halinde, Ek 4 no'lu Protokol'ün 4. Maddesinin ihlal edilebileceğine hükmetmiştir. Bir grup yabancı sığınmacıdan her birinin sınır dışı edilmesini haklı gösterecek özel koşullarına yeterince atf yapılmaması halinde veya bir grup yabancı aynı prosedür izlenerek ve aynı zamanda sınır dışı edilmiş olması halinde, AİHM, toplu sınır dışı etme olduğuna karar vererek AİHS'nin ihlal edildiğine hükmetmektedir.

*Sharifi ve Diğerleri / İtalya ve Yunanistan*<sup>211</sup> kararında, Mahkeme, AİHS'ne Ek 4 no'lu Protokol'ün 4. Maddesinin ihlal edilmemesi için taleplerin bireysel olarak incelenmesine ilişkin güvencelerin varlığının kontrol edilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Dava, Yunanistan'dan İtalya'ya yasadışı yollarla girdiklerini ve aynı ülkeye derhal geri gönderildiklerini ve bu nedenle her türlü usuli ve maddi haktan mahrum bırakıldıklarını ileri süren 32 Afgan vatandaşı ile iki Sudanlı ve bir Eritreliyi kapsamaktadır. Başvuranlar, daha sonradan, ölüm, işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele görme riski bulunan kendi menşei ülkelerine gönderilme korkusu yaşadıklarını belirtmiştir.

Sınırdışı edilecek başvurular için etkin başvuru yolu:

- Gönderme kararının detaylı, katı ve bağımsız incelemeye tabi olması;
- Başvuru yolunun uygulamada ve hukuken hızlı ve erişilebilir olması;
- Yolun, gönderme kararını gözden geçirebilecek ve bozabilecek bir yargı organı ve bağımsız ve tarafsız bir organla sağlanması;
- Göçmenin sürülme kararından haberdar olması ve buna karşı iddialarını sunabileceği çekişmeli bir yargılamanın olduğu makul ve adil bir imkanın sağlanması;
- Gerekirse, göçmene, çevirilmiş belgeler, sözlü çeviri, yasal destek veya hukuki yardım sağlanması;
- Yolun icra edilebilir olması ve tazminine ya da söz konusu ihlale son verebilecek olması;
- Yolun sürülmenin icra edilmesine ilişkin otomatik durdurucu etkisinin olması gerekmektedir.

210 Bakanlar Komitesi 2005.

211 AİHM, *Sharifi ve Diğerleri / İtalya ve Yunanistan*, 21 Ekim 2014, paragraflar 214-225.

Mahkeme, *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan*<sup>212</sup> kararında, Dublin sisteminin sadece AİHS'ne uygun bir şekilde uygulanabileceğini ve otomatik geri gönderme veya toplu ve ayırım yapmadan geri göndermeye izin vermediğini yinelemiştir. Aksine, İtalyan makamları her başvuranın, Dublin sistemine göre bireysel olarak Yunanistan'a gönderilme imkânını değerlendirerek, hedef ülkenin sığınma politikasının uygulanmasının kişinin karşılaşılan risklerin değerlendirmesi yapılmadan kendi ülkesine gönderilmesini engelleyecek yeterli güvenceleri içerdiğinden emin olmaları gerekirdi.

Sonuç olarak Mahkeme AİHS'ne Ek 4 no'lu Protokol'ün 4. Maddesinin, başvuruların topluca ve rasgele sınır dışı edilmiş olmaları nedeniyle ihlal edildiğine karar vermiştir.

### **Diğer örnekler:**

- AİHM, *Hirsi Jamaa ve Diğerleri / İtalya* (BD), 23 Şubat 2012 (AİHM, Somali ve Eritreli göçmenleri, davaları incelenmeden, Libya'ya göndermenin onları kötü muamele görme riskine maruz bıraktığını ve toplu sınır dışına neden olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, AİHS'nin 3. Maddesinin başvuruların Libya'da kötü muamele ve Somali ve Eritre'ye geri gönderilme riskine maruz kalmaları nedeniyle iki şekilde ihlal edildiğini; toplu sınır dışı etme yasağına ilişkin Ek 4 no'lu Protokol'ün 4. Maddesinin ve 13. Maddenin 3. Madde ve Ek 4 no'lu Protokol'ün 4. Maddesi ile birlikte ihlal edildiğine karar vermiştir);
- AİHM, *C onka / Belçika*, 5 Şubat 2002, paragraflar 59 ve 63 (AİHM, tüm yabancıların aynı anda emniyete davet edildiklerini, kendilerine tebliğ edilen ülkeyi terk etme ve yakalama emirlerinin aynı ifadelerle yazılmış olduğunu, yabancılar için bir avukata erişimin çok zor olduğunu ve sığınma prosedürünün henüz tamamlanmamış olduğunu dikkate alarak makamların gerçekten ve bireysel olarak, her başvuranın kişisel koşullarını dikkate almış olduklarını gösterecek yeterli güvence sunmadıklarına karar vermiştir);
- AİHM, *Sultani / Fransa*, 20 Temmuz 2007, par. 81 (ihlal yok kararı, AİHM tüm durumun ve başvuranın kişisel koşullarının gerçekten ve bireysel olarak incelendiğine karar vermiştir).

## **d. Gönüllü geri dönüşler**

Yabancıların gönüllü geri dönüş veya geri gönderilmesi, zorla geri göndermenin aksine ciddi anlamda tercih edilebilir bir durum olarak kabul edilmektedir. Avrupa Konseyi, “ev sahibi devletin, zorla geri göndermelere tercih edilmesi gereken gönüllü geri dönüşleri teşvik etmek için tedbirler alması gerektiğini” vurgulamıştır.

212 AİHM, *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan* (BD), os. cit., paragraflar 338-340.

Gerekli olması halinde, devletin bu anlamda, uyguladığı programları düzenli olarak değerlendirme ve geliştirmesi gerekmektedir.”<sup>213</sup>

Avrupa Konseyi, zorla göndermelerin içerdiği insan hakları ihlallerine ilişkin riskler nedeniyle daha az tercih edildiğini açıklamıştır. Bu bağlamda Avrupa Konseyi, devletleri, ILO’da olduğu gibi gönüllü geri dönüş programları ayarlayarak ve bir devletin topraklarında kaçak olarak yaşayan kişilere bilgi ve yardım sağlayarak bu tür inisiyatifleri desteklemek ve kolaylaştırmaya teşvik etmektedir. Geri dönenlere, sığınma emriyle uyum sağlamaları için makul süre verilmesi gerekmektedir.<sup>214</sup>

---

213 Ibid., Prensip 1.

214 Bkz., AKPM 1994, par. 8.ix.b, ve Bakanlar Komitesi 2004.



## VII. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru

AİHS'nin 34. Maddesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önündeki bireysel başvuru yapma hakkını güvence altına almaktadır. Buna göre:

Bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeci Taraflardan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme'ye başvurabilir. Yüksek Sözleşmeci Taraflar bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasını hiçbir surette engel olmamayı taahhüt ederler.

AİHM bu hakkı, insan haklarının korunması için "mekanizmanın anahtar bileşeni" olarak nitelendirmiş ve AİHS'nin etkin olması için temel bir güvence olarak değerlendirmiştir.

### Örnekler:

- AİHM, *Mamatkulov ve Askarov / Türkiye* (BD), 4 Şubat 2005, paragraflar 100 ve 122;
- AİHM, *Loizidou / Türkiye* (İlk itirazlar), 23 Mart 1995, paragraflar 70-71.

Bununla birlikte, bu hak bir dizi koşula tabidir. AİHS'nin 32, 34 ve 35. Maddelerine göre, başvuranların, AİHS'nin ihlalinin mağduru olmaları, tüm iç hukuk yollarını tüketmiş olmaları ve belli bir sürede başvurmuş olmaları gerekmektedir. AİHM, Mahkeme önünde bir bireysel başvurunun kabul edilebilirlik kriterleri bakımından genişletici bir içtihadı sahiptir.

### a. Göçmenler ne zaman başvurabilir?

Göçmenler de dâhil olmak üzere tüm başvuranlar, Mahkeme'nin yetkisi ve başvurularının kabul edilebilirliği bakımından AİHS'de ve AİHM tarafından belirlenen koşullara tabidir.

AİHS'nin 32. Maddesine göre, Mahkeme'nin "Sözleşme ve Ek Protokollerin yorumu ve uygulanmasına ilişkin tüm konularda" yetkisi bulunmaktadır. Ayrıca, yetki bakımından belirsizlik olması halinde, AİHM'nin karar verme ve ihtilafı sonlandırma yetkisi bulunmaktadır.

### i. Başvuranın statüsü ve mağdur kavramı

AİHS'nin 34. Maddesine göre, AİHM önünde bir başvuru yapan kişinin Sözleşme'de güvence altına alınan hakların ihlalinin mağduru olması gerekmektedir. Bu, 34. Madde anlamında mağdurun nasıl değerlendirilmesi gerektiği sorununu ortaya çıkarmaktadır.

Mahkeme, özerk bir kavram olan mağdur kavramının lâfzî yorumunun aksine amaca yönelik bir yorumunu benimsemiştir. Böylece, AİHM, mağdur kavramını ulusal tanım ve kurallara bağlı ve aşırı şekilci olmadan, modern toplumsal koşulların ışığında ve mağdur kavramının bazı durumlarda davanın esasına bağlı olabileceğini dikkate alarak yorumlamalıdır.

### Örnekler:

- AİHM, *Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri / İspanya*, 27 Nisan 2004, paragraflar 35 ve 38;
- AİHM, *Siliadin / Fransa*, 26 Temmuz 2005, par. 63;
- AİHM, *Monnat / İsviçre*, 21 Eylül 2006, paragraflar 30-33.

Dolayısıyla, mağdur kavramının esnek yorumu AİHM'nin içtihadını hem doğrudan hem de dolaylı mağdur statüsünü tanımasını sağlayacak şekilde gelişmesini sağlamıştır. “Doğrudan mağdurlar”, kısmen de olsa kendileri sorumlu olmamak üzere, Sözleşme bağlamındaki hakların bir eylem veya ihmal yoluyla ihlal edilmesinden doğrudan etkilenmiş olan başvuranlardır. “Dolaylı mağdurlar” ise doğrudan mağdurla özel bir kişisel bağ ileri sürebilecek bireylerdir. AİHM, örneğin, AİHS'nin 2. Maddesinin ihlal edildiğini ileri süren bir mağdurun eşi ile gözaltında kaybolan bir kişinin annesi tarafından sunulan ve AİHS'nin 3. Maddesinin ihlal edildiğine ilişkin başvuruları kabul etmiştir.

### Örnekler:

- AİHM, *McCann ve Diğerleri / Birleşik Krallık(BD)*, 27 Eylül 1995 (mağdurun karısı dolaylı bir mağdurdur, AİHS madde 2);
- AİHM, *Amuur / Fransa*, 25 Haziran 1996, par. 36 (doğrudan mağdur);
- AİHM, *Kurt / Türkiye*, 25 Mayıs 1998 (mağdurun annesi dolaylı bir mağdurdur, AİHS madde 3);
- AİHM, *Pasa ve Erkan Erol / Türkiye*, 12 Aralık 2006 (kişinin, ihlalden kısmen sorumlu olması halinde mağdur statüsü olmaması).

Ayrıca, mağdur kendileri de olsa onlar adına başvuranlar da olsa, sadece hayatta olan kişiler başvuru yapabilir. AİHM, bir temsilci tarafından yapılmış olmasına rağmen ölen bir kişinin şikâyetinin kabul edilmez olduğuna karar vermiştir. Bununla birlikte, mağdur, başvurusunu yaptıktan sonra ölürse, AİHM, yeterli menfaati olan aile fertlerinin başvuruyu devam ettirmelerini kabul edebilir. Bazı davalarda AİHM, esas başvuranın ölmüş olmasına rağmen, davayı otomatik olarak kayıttan düşürmek yerine, insan haklarının korunmasının, şikâyetin incelenmesine devam edilmesini gerektirebileceğini değerlendirmektedir.



### Örnekler:

- AİHM, *Raimondo* / İtalya, 22 Şubat 1994, par. 2 (mirasçı veya yakın akraba tarafından devam ettirilen dava);
- AİHM, *Karner / Avusturya*, 24 Temmuz 2003, paragraflar 25ff. (Mahkeme'nin insan haklarını koruma amacıyla başvuruların incelenmesine devam etme gerekliliğini değerlendirme yetkisi bakımından).

Sonuç olarak, mağdur statüsü davanın başından sonuna kadar bulunmalıdır. Eğer, bir noktada ulusal makamlar ihlali tanıyıp telafi edecek tedbirler alıyorsa, başvuran mağdur sıfatını kaybedecektir.

### Örnekler:

- AİHM, *Scordino* / İtalya (No. 1) (BD), 29 Mart 2006, paragraflar 178ff., 193: “Mahkeme, en azından özünde, Sözleşme’de korunan hakların makamlar tarafından ihlal edilip edilmediğini ve telafinin uygun ve yeterli görülüp görülemeyeceğini tespit etmelidir... Sonuç olarak, birçok gerekliliğin yerine getirilmemiş olduğunu dikkate alan Mahkeme telafinin yetersiz olduğuna karar vermiştir. İkinci koşul olan uygun ve yeterli telafi koşulu yerine getirilmemiş olduğundan, Mahkeme, başvuruların bu davada ‘makul süre’ gerekliliğinin ihlal edilmesi nedeniyle ‘mağdur olduklarını’ ileri sürebilirler”;
- AİHM, *Burdov / Rusya*, 7 Mayıs 2002, par. 30: “ Mahkeme, Sözleşme’nin ihlallerini telafi etmenin ilk olarak ulusal makamlara düştüğünü yinelemiştir. Bu bağlamda, başvuranın ileri sürülen ihlalin mağduru olup olmadığı, Sözleşme bağlamında davanın tüm aşamalarında önemlidir”.

## ii. Potansiyel mağdur kavramı ve göçmenler

AİHM, ihlalin doğrudan etkisinin katı bir şekilde ve mekanik olarak uygulanacak bir kriter olmadığını vurgulamış ve ‘potansiyel mağdur’ kavramını geliştirmiştir. Mahkeme, böylece, dava bazında, doğrudan mağdur olmayan kişiler bakımından, potansiyel mağdur statüsünü kabul etmiştir.

### Örnekler:

- AİHM, *Soering / Birleşik Krallık*(Genel Kurul), 7 Temmuz 1989 (sınır dışı davasında potansiyel mağdur);
- AİHM, *Open Door and Dublin Well Woman* / İrlanda (Genel Kurul), 29 Ekim 1992, par. 44 (doğurganlık yaşındaki kadınlara kürtajla ilgili bilgini dağıtılmasını kısıtlayan tedbirlerle ilişkin davadaki potansiyel mağdurlar);
- AİHM, *Karner / Avusturya*, 24 Temmuz 2003, par. 25 (doğrudan ihlal mekanik ve esnek olmayan bir kriter değildir):

Bu kavramın gelişimi göçmenler için çok önemlidir. Aşağıda anlatıldığı gibi, sürülme davalarında, hedef ülkede karşılaşılabilecek potansiyel risklere, özellikle de AİHS'nin 3. Maddesinin ihlallerine karşı koruyan etkin başvuru yolu hakkının durdurucu etkisi olması gerekmektedir. AİHM, potansiyel olarak işkence, kötü muamele, keyfi tutuklama veya örneğin aile hayatı hakkının ihlalinin mağduru olma sebebiyle, başvuranın sürüldüğü durumlarda AİHS'nin varsayımsal ihlallerini tespit etmiştir.

### Örnekler:

Gönderilme durumunda AİHS'nin 3. Maddesinin ihlali:

- AİHM, *Sufi ve Elmi / Birleşik Krallık*, 28 Haziran 2011 (iki Somali vatandaşının Mogadişu'ya gönderilmeleri halinde kötü muamele görme veya öldürülme riskiyle karşılaşacaklarına ilişkin şikâyet; AİHM, başvuranların gönderilmesi halinde 3. Maddenin ihlal edileceğine hükmetmiştir);
- AİHM, *Auad / Bulgaristan*, 11 Ekim 2011 (gönderilmesi halinde kötü muamele göreceğini ileri süren Filistin kökenli vatansız bir kişinin sınır dışı edilmek için tutuklanması. AİHM, AİHS'nin 5. ve 13. Maddelerinin ihlal edildiğine ve Bay Auad'ın gönderilmesi halinde 3. Maddenin ihlal edilmiş olacağına karar vermiştir);
- AİHM, *I.M. / Fransa*, 2 Şubat 2012 (başvuranın Sudan'a sürülmesi halinde karşılaşacağı riskler ile sığınma başvurusunun hızlı usulde incelenmiş olduğu dikkate alındığında, AİHM, etkin başvuru hakkına ilişkin 13. Maddenin AİHS'nin 3. Maddesiyle birlikte ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir).

Sürülme halinde AİHS'nin 6. Maddesinin ihlali:

- AİHM, *Othman / Birleşik Krallık*, 17 Ocak 2012 (başvurunu işkenceye karşı koruyan diplomatik güvencelere rağmen, AİHM, işkence ile elde edilen delillerin, başvuranın davasında kendisine karşı kullanılabilmesine karar vermiştir. Bu davada, AİHM ilk defa, bir sınır dışının, AİHS'nin 6. Maddesindeki adil yargılanma hakkını ihlal edeceğine karar vermiş ve böylece işkenceyle elde edilen delillerin kullanılmasının adil bir yargılamayı imkânsız kılacağına ilişkin uluslararası mutabakatı yansıtmıştır).

Sınır dışı etme halinde 8. Maddenin ihlali:

- AİHM, *Nunez / Norveç*, 28 Haziran 2011 (Bir Dominik Cumhuriyeti vatandaşının, kendisini o ülkede yaşayan küçük çocuklarından ayıracak olan Norveç'ten gönderilme emri hakkındaki şikâyeti. AİHM, başvuranın Norveç'ten gönderilmesi halinde, AİHS'nin 8. Maddesinin ve aile hayatına saygı gösterilmesinin ihlal edileceğine karar vermiştir).

### iii. İç hukuk yollarının tüketilmesi gerekliliği

İç hukuk yollarının tüketilmesi uluslararası teamül hukukunun bir ilkesidir ve ICJ'nin içtihadı ile birçok insan hakları belgesinde yer almaktadır.<sup>215</sup>

215 Örneğin bkz. ICJ davası *Interveel (İsviçre / Birleşik Devletler)*, 21 Mart 1959, *ICJ Raporları 1959*, s. 6. Bkz. ayrıca, madde 41.1(c) ICCPR ve 2 ve madde ICCPR Ek Protokol 5.2(b).

AİHS’de, bu ilke 35.1. maddede açıkça belirtilmiştir “Mahkeme’ye ancak, uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen ilkeleri uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve iç hukuktaki kesin karar tarihinden itibaren altı aylık bir süre içinde başvuru- labilir”.

A, B ve C/İrlanda kararında, AİHM, “ bu tür başvuru yollarının varlığının sadece teoride değil pratikte de yeterince açık olması gerektiğini, aksi halde, gereken erişilebilirlik ve etkinlikten mahrum olacaklarını açıklamıştır: bu koşulların yerine getirildiğini kanıtla- mak savunmacı devletin yükümlülüğüdür”.<sup>216</sup>

Bu gerekliliğin altındaki gerekçeler AİHM’nin ikincil rolü ve devletlere, uluslararası se- viyede dava açılmadan önce ulusal seviyede ihlali önleme veya telafi etme imkânı ve- rilmesi gerekliliğidir. Aynı zamanda devletlerin AİHS’nin 13. Maddesi bağlamında etkin bir iç hukuk yolu sağlama yükümlülüğüne de bağlıdır. AİHM, bunun, AİHS’nin koruma sisteminin vazgeçilmez bir unsuru olan temel bir ilke olduğunu değerlendirmektedir.

### Örnekler:

- AİHM, *Selmouni / Fransa* (BD), 28 Temmuz 1999, par. 74 (AİHS mekanizmasının ikincilliği);
- AİHM, *Kudla / Polonya* (BD), 26 Ekim 2000, par. 152.

Mağdur kavramı gibi, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı da aşırı şekilciliğe tabi olma- malıdır ve her davanın durumu ışığında esnek yorumlanmalıdır. Örneğin, AİHM bir baş- vuranın, devletin en yüksek mahkemesinin, tüketilmesini zorunlu görmediği iç hukuk yollarını tüketmesini talep etmesinin aşırı olacağını kabul etmiştir.

Ayrıca, başvuranın, orantısız olan ve AİHM önünde başvuru yapma hakkını (madde 34) etkileyen bir başvuru yolunu kullanmasını beklemek de aşırı olarak değerlendirilmiştir. Bununla birlikte, kuralın uygulanabilmesi için iç hukuk yollarının hem teoride hem de pratikte var olması ve erişilebilir olması gerekmektedir.

### Örnekler:

- AİHM, *D.H. ve Diğerleri / Çek Cumhuriyeti*(BD), 13 Kasım 2007, 116-18 paragraflar;
- AİHM, *Ringeisen / Avusturya*, 16 Temmuz 1971, par. 89 (kuralın esnekliği);
- AİHM, *Veriter / Fransa*, 14 Ekim 2010, par. 27 (başvuranın özel bir yol kullanmasını bekle- menin AİHS’nin 34. Maddesindeki hakkın kullanımına orantısız bir engel oluşturması nede- niyle iç hukuk yolları kuralından muaf tutulması)

<sup>216</sup> AİHM, *A, B, ve C. / İrlanda* (BD), 16 Aralık 2010, par. 142.

Sonuç olarak, istinaf mahkemesinin, davayı kabul edilemez bulmasına rağmen esasını incelemiş olduğunda veya mahkemenin kısaca da olsa davanın esası hakkında hüküm kurmuş olması halinde ve başvuranın iç hukukun gerektirdiği şekil ve üslubu zorlukla yerine getirmiş olmasına rağmen AİHS'nin 35.1. maddesi yerine getirilmiş sayılır. Ayrıca, bir başvuranın benzer tazmin sağlayabilecek birçok paralel başvuru yolu arasında seçim yapabilecek olması halinde, iç hukuk yollarının tüketilmesi için sadece birini tüketmesi yeterli sayılmaktadır.

### Örnekler:

- AİHM, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) / İsviçre (No. 2)* (BD), 30 Haziran 2009, 43-45 paragraflar;
- AİHM, *Vladimir Romanov / Rusya*, 24 Temmuz 2008, par. 52;
- AİHM, *Jasinskis / Letonya*, 21 Aralık 2010, paragraflar 50 ve 53-54 (paralel birçok başvuru yolu bulunması hakkında).

## iv. 6 aylık başvuru süresi

AİHS'nin 35.1. maddesi, bir şikâyeti sunmak için başvuru süresi belirlemektedir. Bu madde bir başvurunun kabul edilebilir olması için “son kararın verilmesinden itibaren altı ay içinde sunulması” gerektiğini belirtmektedir. Bu konuda AİHM verimli olmuş ve süre sınırı kriterini detaylı bir şekilde yorumlayarak içtihadını geliştirmiştir.

Bu kuralın gerekçesi, hukuk güvenliğinin sağlanması ve makul olmayan sürelerdeki belirsizliğin önlenmesi ihtiyacıdır. Dolayısıyla, altı ay, başvuranın AİHM önündeki başvurusunun uygunluğu ve iddiaları hakkında karar vermesi için yeterli iken, aynı zamanda zamanın geçmesinin daha zor hale getireceği ve makamlar ve diğer ilgili kişiler için daha belirsiz hale getireceği olayların adil bir şekilde incelenmesini sağlamaktadır.

### Örnekler:

- AİHM, *Nee / İrlanda*, Başvuru No. 52787/09, karar, 30 Ocak 2003;
- AİHM, *S.M. / Birleşik Krallık*, Başvuru No. 6638/03, karar, 24 Ağustos 2004;
- AİHM, *O'Loughlin ve Diğerleri / Birleşik Krallık*, Başvuru No. 23274/04, karar, 25 Ağustos 2005.

Altı ay kuralı bir ulusal mahkemenin şikâyetinin amacı bakımından başvuranın durumu hakkında karar vermiş olmasını gerektirmektedir. Süre kararın kesin hüküm niteliği kazanmasından itibaren işlemeye başlar. Ayrıca, AİHM, potansiyel başvuranların, uygunsuz makamlar önündeki şikâyetlerde bulunarak süre kuralını dolanmamaları için, sadece olağan ve etkin iç hukuk yollarının sayılacağına karar vermiştir.

Aynı şekilde, yeniden yargılama talepleri veya olağanüstü yollar dikkate alınmamakta ve prensip olarak, bunların, kullanılabilir tek yol olması ihtimali dışında altı ay kuralının uzatılmasını sağlamamaktadır.

### Örnekler:

- AİHM, *Varnava ve Diğerleri / Türkiye* (BD), 18 Eylül 2009, par. 157;
- AİHM, *Paul ve Audrey Edwards / Birleşik Krallık*, Başvuru No. 46477/99, karar, 7 Haziran 2001;
- AİHM, *Ahtinen / Finlandiya*, Başvuru No. 48907/99, karar, 31 Mayıs 2005 (olağanüstü yol başvurulabilecek tek yol olması halinde dikkate alınabilir);
- AİHM, *Fernie / Birleşik Krallık*, Başvuru No. 14881/04, karar, 5 Ocak 2006;
- AİHM, *Tucka / Birleşik Krallık(No. 1)*, Başvuru No. 34586/10, karar, 18 Ocak 2011.

Devam eden bir durumda, altı aylık süre, söz konusu durumun sona ermesinden itibaren başlayacaktır. Bununla birlikte, bir ihlalin sonuçları ne kadar belirleyici olsa da, devam eden durum olarak görülemeyeceği ve kuralın uygulanmasını durduramayacağına belirtilmesi önemlidir.

### Örnekler:

- AİHM, *Varnava ve Diğerleri / Türkiye* (BD), 18 Eylül 2009, par. 161;
- AİHM, *lordache / Romanya*, 14 Ekim 2008, paragraflar 49-50.

Sürenin başlayacağı kesin tarihe gelince, AİHM, bu sürenin son kararın aleni olduğu veya başvurana ya da temsilcisine tebliğ edildiği günü takip eden gün başlayacağını belirtmiştir. Başvurunun yapıldığı tarihten itibaren, AİHM İç Tüzüğü'nün 47.5. maddesi (1 Mayıs 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir), aşağıdaki şekildedir:

Sözleşme'nin 35/1. Maddesi doğrultusunda, başvuru tarihi, kural olarak, başvuranın kısaca da olsa başvurunun konusunu bildiren ve usulüne uygun olarak doldurulmuş başvuru formunu AİHM tarafından belirtilen süre içinde sunduğu ilk tarihtir. Bununla birlikte, AİHM, haklı bir gerekçeye dayandığının tespit edilmesi halinde, başvuru tarihi olarak başka bir tarihi de dikkate alabilir.

AİHM, kayıt tarihi için dikkate alınacak tarihin postanın ulaştığı tarih değil postaya verilme tarihi olduğunu belirtmiştir.

### Örnek:

- AİHM, *Kipritci / Türkiye*, 3 Haziran 2008, par. 18.

## v. Başvurunun daha önceden AİHM'ne sunulan veya başka bir uluslararası soruşturma veya çözüme sunulan bir başvuruyla esasen aynı olmaması gerekmektedir

Bu kural AİHS'nin 35.2. maddesinde bulunmaktadır ve bir başvurunun aynı olması veya hiçbir önemli yeni bilgi veya unsur barındırmaması halinde kabul edilemez olacağı anlamına gelmektedir. AİHM bir talebin, olayların, şikâyet ve taraflarının aynı olması halinde esasen aynı talep olduğunu değerlendirmektedir. Diğer uluslararası yargılama usullerine gelince, AİHS'nin 35.2. maddesinin kapsamına girmek için aleni, uluslararası, yargısal ve bağımsız olmaları gerekmektedir.

### Örnekler:

- AİHM, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) / İsviçre (No. 2)* (BD), 30 Haziran 2009, par. 63 (AİHM önünde “esasen aynı” başvurunun kriterleri hakkında);
- AİHM, *Lukanov / Bulgaristan*, Başvuru No. 21915/93, karar, 12 Ocak 1995 (aleni yargılama gerekliliği hakkında);
- AİHM, *Jelić ic' / Bosna Hersek*, Başvuru No. 41183/02, karar, 15 Kasım 2005 (uluslararası usul gerekliliği hakkında);
- AİHM, *Mikolenko / Estonya*, Başvuru No. 10664/05, karar, 8 Ocak 2008 (bağımsız bir usul gerekliliği hakkında).

Bu kuralların amacı gereksiz davaları ve aynı dava için uluslararası usul çokluğunu önlemektir.

Kabul edilebilirlik kriterlerine ilişkin daha fazla bilgi için AİHM tarafından yayınlanan “kabul edilebilirlik kriterleri hakkında Uygulama Kılavuzuna” bakınız.<sup>217</sup>

## b. Göçmenler tedbir talebinde bulunabilir mi?

AİHM İç Tüzüğü'nün 39. Maddesi “Daire veya gerektiği takdirde, Bölüm Başkanı veya bu maddenin 4. fıkrası uyarınca atanan nöbetçi bir yargıç, taraflardan birinin ya da ilgili herhangi bir kişinin talebi üzerine veya re'sen, tarafların yararı veya önlerindeki yargılamanın uygun şekilde yürütülmesi için alınması gerektiğini düşündükleri geçici tedbirleri taraflara bildirebilir”.

Buna uygun olarak devletlerin bu tür acil ve geçici tedbirleri, “ geri dönülemez bir zarar verme riskini önlemek için” dava derdest iken başvuranın talebi üzerine AİHM tarafından belirtildiği gibi almaları gerekmektedir.

217 AİHM'nin internet sitesinde bulunmaktadır  
([www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Case-law+analysis/Admissibility+guide](http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Case-law+analysis/Admissibility+guide)).

## Örnekler:

- AİHM, *Mamatkulov ve Askarov / Türkiye* (BD), 4 Şubat 2005;
- AİHM, *Paladi / Moldova* (BD), 10 Mart 2009.

Bu durumlar genelde, başvuranın hayatı bir riske veya işkence ve kötü muamele ya da aşağılayıcı muamele gibi bir riske maruz kaldığı AİHS'nin 2. Ve 3. Maddelerindeki durumları kapsamaktadır. Daha istisnai davalarda, tedbir kararlarının amacı AİHS'nin 8. Maddesindeki aile hayatına saygı gösterilmesi hakkını korumak olabilir. Benzer tedbirler göçmenler için, özellikle de geri göndermeme davalarında, AİHM tarafından verilen tedbir kararlarının büyük çoğunluğunun sürülme ve sınır dışı edilmeleri durdurucu olduğu dikkate alındığında önem kazanmaktadır.

## Örnekler:

Siyasi, etnik veya dini gerekçelerle zulüm görme riski:

- AİHM, *F.H. / İsveç*, 20 Ocak 2009
- AİHM, *Y.S. ve L.S. / Fransa*, 1 Eylül 2010
- AİHM, *W.H. / İsveç*, 8 Nisan 2015 (BD)

Cinsel eğilimle ilgili kötü muamele görme riski:

- AİHM, *M.E. / İsveç*, 8 Nisan 2015 (BD)

Kadın sünnetine maruz kalma riski:

- AİHM, *Abraham Lunguli / İsveç*, 1 Temmuz 2003 (kayıttan düşme karar)

Sağlık gerekçesi veya tıbbi gerekçeyle sınır dışı etme davaları:

- AİHM, *D. / Birleşik Krallık*, 2 Mayıs 1997
- AİHM, *N. / Birleşik Krallık*, 27 Mayıs 2008 (BD)

Tedbirler yazılı usulde talep edilir ve yöneltilir. Talebin açıkça dayanaktan yoksun olma durumu ve davayı geciktirmeyi amaçlaması hariç, her talep öncelikli ve bireysel olarak değerlendirilir. AİHM'nin tedbir talebine ilişkin kararına karşı itiraz yolu bulunmamaktadır. Bununla birlikte, bir kişi, tedbir talebinin reddedilmesinden sonra başka bir üye devlete sürüldüğünde, hedef ülkeye karşı yeni bir tedbir talebi yapılabilir. Ayrıca, İç Tüzük'ün 39. Maddesine göre verilen emirlerin süresi ve değişmekte ve AİHM tarafından her an kaldırılabilir.

Ayrıca, AİHM söz konusu sorunlar bağlamında (AİHS madde 2 ve 3) ve ciddi, geri dönüşü olmayan bir zarar riski bulunması halinde, sınır dışı veya sürülmenin icrasını önlemek için talep edilen tedbirin ilgili devlet için bağlayıcı olduğuna karar vermiştir.

Dolayısıyla, AİHM tarafından verilen tedbir kararına uygun olarak tüm makul adımları atmayan makamlar İç Tüzük'ün 39. Maddesine göre, AİHS'nin 34. Maddesini ihlal etmiş olurlar.

Bir devletin tedbir kararına uyup uymadığını tespit etmek AİHM'nin sorumluluğundadır.

### Örnekler:

- AİHM, *Paladi / Moldova* (BD), 10 Mart 2009, paragraflar 87-92 (tedbire uyum sağlayacak tüm makul adımları atma yükümlülüğü hakkında);
- AİHM, *Al-Saadoon ve Mufdhi / Birleşik Krallık*, Başvuru No. 61498/08, karar, 30 Haziran 2009, paragraflar 162-65 (bir tedbir kararına aykırı olarak tutukluların Irak makamlarına nakledilmesi);
- AİHM, *Kamaliyevy / Rusya*, 3 Haziran 2010, paragraflar 75-79 (ilk başvuranın tedbir kararına aykırı olarak sınır dışı edilmesi);
- AİHM, *D.B. / Türkiye*, 13 Temmuz 2010, par. 67 (tutuklu bir sığınmacı ve avukatı arasında, tedbir kararında belirtildiği gibi, zamanında bir görüşme yaptırılmaması)

Mahkeme sığınma ve göç davalarında istinaf mahkemesi değildir : tedbir kararları sadece istisnai durumlarda verilir.

Sadece İç Tüzük 39. Madde bağlamında tedbir talebi yapılmış olması iade veya sürülme sürecini durdurucu nitelikte olmadığına hatırlatılması gerekmektedir. İcra sadece AİHM'nin vereceği bir karar sonucunda durdurulur.

### Örnek:

- AİHM, *Al-Moayad / Almanya*, Başvuru No. 35865/03, karar, 20 Şubat 2007, 122ff. paragraflar (tedbir talebi iade emrinin icrasını durdurmak için yeterli değildir).

Sonuç olarak, “AİHM'nin Avrupa'daki sığınmacı ve göçmenlik mahkemelerinden bir istinaf mahkemesi olmadığı” hatırlatılmalıdır.<sup>218</sup> Tedbir taleplerindeki şiddetli artışa cevaben, AİHM Başkanı, AİHM'nin sığınma ve göç davalarında bir istinaf mahkemesi olarak kullanılmaması gerektiğine ilişkin açıklamada bulunmuştur; aynı şekilde, AİHM ceza mahkûmiyetleri için cezai istinaf mahkemesi de değildir. Mahkeme Başkanı, tedbirin istisnai niteliğini, “ulusal göçmenlik ve sığınmacılık usullerinin kendi risk değerlendirmelerini adil bir şekilde ve insan haklarına saygı göstererek yapmaları halinde, AİHM'nin sadece gerçekten istisnai durumlarda müdahale etmesi gerektiğini” bildirerek vurgulamıştır.

218 AİHM 2011.



Tedbir taleplerine ilişkin olarak daha fazla bilgi için, bkz. AIHM Başkanı'nın, İç Tüzük'ün 32. Maddesine uygun olarak 5 Mart 2003 tarihinde yayınladığı ve 16 Ekim 2009 ve 7 Temmuz 2011 tarihlerinde değiştirilmiş olan "Uygulama rehberi- Tedbir talepleri (İç Tüzük madde 39) ".bkz.www.echr.coe.int.



## VIII. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi Önünde Toplu Başvurular

ASHK'ne, ASŞ(r)'nin ihlalleri hakkında şikâyet sunulmasına izin veren toplu başvuru mekanizmaları 1995 Ek Protokol'de belirtilmiştir. Bu Protokol 1998 yılında yürürlüğe girmiştir.

ASHK İç Tüzüğü'nün 23 ve 24. Maddelerine göre, toplu başvuruların Avrupa Konseyi Genel Sekreteri adına Yönetici Sekreter'e, çalışma dillerinden biri olan İngilizce veya Fransızca olarak yöneltilmesi gerekmektedir. Genel Sekreter, "bu başvurunun alındığını bildirip, ilgili sözleşmeci devlete bildirerek Bağımsız Bilirkişiler Komitesi'ne iletir".<sup>219</sup>

ASHK, ilk olarak başvurunun kabul edilebilirliğini inceler (madde 29). Başvurunun şekil şartlarını karşılaması ve kabul edilebilir bulunması halinde (madde 30) tarafların görüşlerinin birbirlerine iletilmesini kapsayan yazılı usule geçilir (madde 31). ASHK başvurunun esasını inceler ve tarafları ve Bakanlar Komitesi'ni kararı hakkında bilgilendirir (madde 35). Bu andan itibaren, kararın ya Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı kabul edilmesi yoluyla ya da dört ay içinde aleni hale getirilmesi gerekmektedir (madde 35.4).

Ayrıca, ASHK önündeki toplu başvuru usulü AİHM'nin İç Tüzük'ün 39. Maddesinde yer alan geçici tedbirleriyle karşılaştırılabilecek acil tedbir sistemini kapsamaktadır. ASHK İç Tüzüğü'nün 36. maddesine göre, bir kez ASHK'nın başvuruyu kabul edilebilir bulunması halinde, daha sonra her an ilgili taraflara " ciddi ve geri dönüşü olmayan zarar riskini önlemek ve ASŞ'de benimsenen hakların etkin korunmasını sağlamak için" acil tedbirler alınmasını talep etme hakkı vardır. Acil tedbirlerin başvuran örgüt tarafından, savunmacı devlet tarafından talep edilmesi veya ASHK tarafından kendiliğinden kabul edilmesi mümkündür.

### a. Kimler başvurabilir?

Bazı örgütler sadece ASHK önünde başvuru yapma hakkına sahiptir ve bunlar ASŞ(r)'ne Ek Protokol'ün 1 ve 2. Maddelerinde sıralanmıştır:

1. Uluslararası işveren örgütleri ve ticaret birlikleri;
2. ASŞ (veya ASŞ(r))'nin Hükümetler Komitesi<sup>220</sup> tarafından bu amaçla yapılan ve dört yıllık yenilenebilir listede olan ve Avrupa Konseyi'nde müdahil olma hakkı olan uluslararası sivil toplum kuruluşları (USTK);

219 Avrupa Konseyi, toplu başvuru sistemi öngöre Avrupa Sosyal Şartı Ek Protokol, madde 5.

220 liste için: [www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/OrganisationsEntitled/INGOList0cak2012\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/OrganisationsEntitled/INGOList0cak2012_en.pdf).

3. İlgili ülkedeki işveren örgütleri veya ticaret birlikleri;
4. ASŞ (veya ASŞ(r))'nin alanına giren konularda özel yetkisi bulunan ve sözleşmecî devletin kendisine karşı toplu başvuru yapabileceğini kabul etmiş olduğu ulusal sivil toplum kuruluşları.

## b. Kabul edilebilirlik kriterleri

Toplu başvuruların aşağıdaki bilgileri içermesi gerekmektedir:

- Başvuruyu yapan örgütün isim ve iletişim bilgileri;
- Başvuruyu sunan kişinin örgütü bu başvuru için temsil etmeye yetkili olduğu;
- Başvurunun yöneltildiği devlet;
- ASŞ(r)'nin ihlal edildiği ileri sürülen hükümleri;
- Başvurunun konusu, ilgili iddialarla ve belgelerle birlikte söz konusu devletin ASŞ(r)'yi ihlal ettiği düşünülen hususlar.

Başvurunun, yukarıdaki 1 ve 2. Kategoriler için İngilizce veya Fransızca olarak hazırlanmış olması gerekmektedir. Diğer durumlarda (3 ve 4. Kategoriler), resmi dilde veya ilgili devletin resmi dillerinden birinde hazırlanabilir.

ASHK başvuruyu inceler ve şekli gereklilikler yerine getirilmiş ise, kabul edilebilir olduğuna karar verir.

## c. Fayda ve dezavantajlar

ASHK'nın toplu başvuru mekanizması AİHM usulüne hem benzer hem de farklıdır. Bu durum ASHK sisteminin fayda ve dezavantajları sorununu gündeme getirmektedir.

En belirgin fark başvurularla ilgilidir. Toplu başvuru mekanizması, ASHK önünde bireylerin başvuru yapmasına izin vermiyor gibi görünse de, birçok avantaj sağlamaktadır. Bu prosedür, AİHM önündeki usule göre şekil açısından daha basittir ve kabul edilebilirlik kriterleri açısından daha az kısıtlama getirmektedir. Başvuru yapabilecek olan örgütlerin iç hukuk yollarını tüketmeleri ya da mağdur sıfatları olduğunu kanıtlamaları gerekmemektedir. Ayrıca, toplu davalara da uygundur.

Diğer yandan, basitleştirilmiş şekil başvurular için bazı dezavantajlar içermektedir. Başvurulara, toplu başvuru usulü yoluyla adil tazmin verilmemelidir; Bakanlar Komitesi'nin ASHK kararlarının takibini sağlama rolü, AİHM kararlarının icrasının denetimi kadar güçlü değildir. Bakanlar Komitesi, Ek Protokol'ün 9. Maddesine göre, takipten sorumlu iken ASHK raporlama usulüne göre sonradan gelen raporlarla, istenen tedbirin devletler tarafından Şart'a uygun şekilde alınıp alınmadığını denetlemektedir (Ek Protokol madde 10 ve İç Tüzük madde 40).



## Referanslar

Bakanlar Komitesi (1978), 289. Delegeler Toplantısında 8 Haziran 1978 tarihinde kabul edilen Avrupa Konseyi'ne üye devletlerde göçmen çalışanların aile birleşimi hakkında Rezolüsyon (78) 33.

Bakanlar Komitesi (1998), 627. Delegeler Toplantısında 8 Nisan 1998 tarihinde kabul edilen, Cezaevinde Sağlık Hizmetlerine ilişkin Etik ve Örgütsel Unsurlar Hakkında Tavsiye Kararı No. R (1998) 7.

Bakanlar Komitesi (1999), 692. Delegeler Toplantısında, 15 Aralık 1999 tarihinde kabul edilen ve Mülteciler ve Uluslararası Koruma İhtiyacı olan diğer kişilerin aile birleşimi hakkında Tavsiye Kararı No. R (1999) 23

Bakanlar Komitesi (2002), 790. Delegeler Toplantısında 26 Mart 2002 tarihinde kabul edilen ve Aile birleşimi için kabul edilen kişilerin yasal statüsü hakkında Tavsiye Kararı Rec(2002)4

Bakanlar Komitesi (2004), 21 Ocak 2004 tarihinde 869. Delegeler Toplantısında kabul edilen ve Uluslararası Göç Örgütünün Faaliyetleri(IOM), 1998-2002 – Parlamenterler Meclisi Tavsiye Kararı 1607 (2003), CM/AS(2004) Rec1607

Bakanlar Komitesi (2005), “zorla göndermeye ilişkin yirmi talimat”, 4 Mayıs 2005 tarihli 925. Delegeler Toplantısı.

Bakanlar Komitesi (2009), 1062. Delegeler Toplantısında 1 Temmuz 2009 tarihinde kabul edilen “Hızlandırılmış sığınma prosedürleri çerçevesinde insan haklarının korunması hakkında kılavuz”.

Bakanlar Komitesi (2010), 1081. Delegeler Toplantısında 31 Mart 2010 tarihinde kabul edilen ve Cinsel Eğilim veya Cinsel Kimlik Temelli Ayrımcılıkla Mücadelede alınan tedbirler hakkında Tavsiye Kararı CM/Rec(2010)5

Avrupa Konseyi (1984), “ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 7 no'lu Protokol'ün Açıklayıcı Raporu”, ETS No. 117.

Avrupa Birliği Konseyi (2003a), 18 Şubat 2003 tarihli ve bir üçüncü ülke vatandaşı tarafından yapılan sığınma başvurusunu incelemek için sorumlu olan üye devleti belirlemede kriter ve mekanizmaları belirten Konsey Yönetmeliği (EC) No 343/2003 , OJ, L 050, 25 Şubat 2003, ps. 1-10.

Avrupa Birliği Konseyi (2003b), aile birleşimi hakkına ilişkin AB Konsey Direktifi 2003/86/EC, 22 Eylül 2003.

CPT (2011), “CPT standartları”, Avrupa Konseyi Doc. CPT/Inf/E(2002)1 – Re/ 2011, Aralık 2011.

ASHK, “Sonuçlar II”, 1969. ASHK, “Sonuçlar XVI-1”, 2002. ASHK, “Sonuçlar 2003”.

ASHK, “Sonuçlar 2004”.

ASHK, “Sonuçlar 2006”.

ASHK, “Sonuçlar 2007”.

ASHK, “Sonuçlar XVII-2”, 2007. ASHK, “Sonuçlar 2008”.

ASHK (2008), “Avrupa Sosyal Haklar Komitesi içtihadı”, 1 Eylül 2008.

ASHK, “Sonuçlar 2009”.

ASHK, “Avrupa Sosyal Şartı bağlamında mültecilerin haklarının yorumlanması” 5 Ekim 2015, (Avrupa Sosyal Haklar Komitesi’nin 280. Toplantısında hazırlanmıştır, 7-11 Eylül 2015).

AİHM (2011), “AİHM Başkanı’nın, geçici tedbirlere ilişkin talepler hakkında açıklaması, (İç Tüzük madde 39)”, bkz. [www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/B76DC4F5-5A09-472B-802C-07B4150BF36D/0/20110211\\_ART\\_39\\_Statement\\_EN.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/B76DC4F5-5A09-472B-802C-07B4150BF36D/0/20110211_ART_39_Statement_EN.pdf).

Küresel Göç Grubu (2010), “Küresel Göç Grubunun kaçak durumdaki göçmenlerin insan haklarına ilişkin bildirisi” 30 Eylül 2010.

ILO (2010), *Uluslararası İşgücü Göçü*. Hak temelli bir yaklaşım, Cenevre.

AKPM (1994), sığınma talebi reddedilen sığınmacıların durumu hakkında Tavsiye Kararı 1237 (1994), (11. Oturum).

AKPM (1997), Avrupa’da mülteci ve sığınmacıların insan haklarının korunması ve güçlendirilmesi hakkında Tavsiye Kararı 1327 (1997), 24 Nisan 1997 (14. Oturum).



AKPM (2000a), Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği tarafından Avrupa Birliđine üye devletlerde sığınma kısıtlamaları hakkında Tavsiye Kararı 1440 (2000) 25 Ocak 2000 (3. oturum).

AKPM (2000b), Avrupa Konseyi'ne üye devletlerde Gey ve lezbiyenlerin ve partnerlerinin, sığınma ve göç bakımından durumu hakkında 30 Haziran 2000 tarihli Tavsiye Kararı 1470 (2000) (24. Oturum).

AKPM (2004), 23 Kasım 2004 tarihinde kabul edilen ve insan hareket ve aile birleşimi hakkında Tavsiye Kararı 1686 (2004).

AKPM (2011a), 15 Nisan 2011 tarihinde kabul edilen Avrupa'da refakatsiz çocuklar hakkında Rezolüsyon 1810 (2011): geliş, kalma ve geri dönüş konuları (14. oturum).

AKPM (2011b), 7 Ekim 2011 tarihinde kabul edilen ve kaçak durumda olan belgesiz göçmen çocuklar hakkında Tavsiye Kararı 1985 (2011): ciddi bir kaygı kaynağı.(36. Oturum)

AKPM (2014), göçmen çocukların tutuklanmasına alternatifler hakkında Rezolüsyon 2020(2014), 3 Ekim 2014.

AKPM (2014), göçmen çocukların tutuklanmasına alternatifler hakkında Tavsiye Kararı 2056(2014) 3 Ekim 2014

UNDP (2009), "İnsani Gelişim Raporu 2009. Bariyerleri Aşmak: insani hareket ve gelişim", New York.

UNGA (1975), Tüm göçmen işçilerin insan haklarını ve insanlık onurunu sağlamaya yönelik tedbirler hakkında Rezolüsyon 3449(XXX), 9 Aralık 1975.

UNGA (1997), Rezolüsyon 51/75, UN Doc. A/RES/51/75, 12 Şubat 1997.

UNGA (1985), Rezolüsyon 40/144, Yaşadıkları Ülkenin Vatandaşı Olmayan Bireylerin İnsan Hakları Hakkında Beyanname, 13 Aralık 1985.

UNHCR (1977a), *Geri göndermeme*, Sonuç No. 6 (XXVIII), İcra Komitesi, 28. toplantı, 1977.

UNHCR (1977b), *Geri göndermeme hakkında not (Yüksek Komiser tarafından verilmiştir)*, UN Doc. EC/SCP/2, 23 Ağustos 1977.

UNHCR, *Mültecileri etkileyen iade sorunları*, sonuç No. 17 (XXXI), İcra Komitesi, 31. toplantı, 1980.

## Dava indeksi

### AİHM

#### A

- A.ve Diğerleri / Birleşik Krallık(BD)*, 19 Şubat 2009 27, 29, 45, 46, 48  
*A, B, ve C / İrlanda (BD)*, 16 Aralık 2010 121  
*A.B. ve Diğerleri / Fransa*, 12 Temmuz 2016 41, 42  
*Abdolkhani ve Karimnia / Türkiye*, 22 Eylül 2009 24, 25, 30, 31  
*Abdulaziz, Cabales ve Balkandali / Birleşik Krallık(Genel Kurul)*, 24 Nisan 1985 20, 81, 102  
*Abraham Lunguli / İsveç*, 1 Temmuz 2003 19, 125  
*Aden Ahmed / Malta*, 23 Temmuz 2013 43  
*Aerts / Belçika*, 30 Temmuz 1998 34  
*A.F. / Yunanistan*, 13 Haziran 2013 35  
*Ahtinen / Finlandiya*, karar, 31 Mayıs 2005 123  
*Akdivar ve Diğerleri / Türkiye (BD)*, 16 Eylül 1996 59  
*Al-Moayad / Almanya karar*, 20 Şubat 2007 88, 126  
*Al-Nashif / Bulgaristan*, 20 Haziran 2002 45, 47, 48, 112  
*Al-Saadoon ve Mufdhi / Birleşik Krallık*, karar, 30 Haziran 2009 95, 99, 100, 126  
*A.M.E. / Hollanda*, 13 Ocak 2015 97  
*Amrollahi / Danimarka*, 11 Temmuz 2002 102  
*Amuur / Fransa*, 25 Haziran 1996 19, 24, 25, 118  
*A.M. / Fransa*, 12 Temmuz 2016 47  
*Asalya / Türkiye*, 15 Nisan 2014 44  
*A.S. / İsviçre*, 30 Haziran 2015 97  
*Auad / Bulgaristan*, 11 Ekim 2011 33, 120  
*A.W. Khan / Birleşik Krallık*, 12 Ocak 2010 103

#### B

- Bader ve Kanbor / İsveç*, 8 Kasım 2005 88  
*Bajsultanov / Avusturya*, 12 Haziran 2012 79  
*Benamar ve Diğerleri / Hollanda*, karar, 5 Nisan 2005 80  
*Bolat / Rusya*, 5 Ekim 2006 106  
*Bouamar / Belçika*, 29 Şubat 1988 47  
*Boultif / İsviçre*, 2 Ağustos 2001 103

*Brogan ve Diğerleri / Birleşik Krallık*(Genel Kurul), 29 Kasım 1988 48  
*Bubullima / Yunanistan*, 28 Ekim 2010 34  
*Burdov / Rusya*, 7 Mayıs 2002 119

## C

*Calvelli ve Ciglio / İtalya* (BD), 17 Ocak 2002 62  
*C.G. ve Diğerleri / Bulgaristan*, 24 Nisan 2008 106, 109  
*Chahal / Birleşik Krallık*(BD), 15 Kasım 1996 17, 26, 27, 46, 48, 87, 91  
*Chapman / Birleşik Krallık*(BD), 18 Ocak 2001 58, 59  
*Charahili / Türkiye*, 13 Nisan 2010 33, 35  
*Ciliz / Hollanda*, 11 Temmuz 2000 82, 103  
*C'onka / Belçika*, 5 Şubat 2002 26, 111  
*Connors / Birleşik Krallık*, 27 Mayıs 2004 59  
*Cox / Türkiye*, 20 Mayıs 2010 105  
*Cruz Varas ve Diğerleri / İsveç* (Genel Kurul), 20 Mart 1991 91, 95  
*Kıbrıs / Türkiye* (BD), 10 Mayıs 2001 17, 62, 98

## D

*D. / Birleşik Krallık*, 2 Mayıs 1997 18, 19, 98, 125  
*Dbouba / Türkiye*, 13 Temmuz 2010 95  
*D.B. / Türkiye*, 13 Temmuz 2010 126  
*De Wilde, Ooms ve Versyp / Belçika*(Genel Kurul), 18 Haziran 1977 47  
*D.H. ve Diğerleri / Çek Cumhuriyeti*(BD), 13 Kasım 2007 121  
*Dogan ve Diğerleri / Türkiye*, 29 Haziran 2004 58  
*Dougoz / Yunanistan*, 6 Mart 2001 26

## E

*East African Asians / Birleşik Krallık*(Genel Kurul), 14 Aralık 1973 17  
*E.B. / Fransa* (BD), 22 Ocak 2008 15  
*Efremidze / Yunanistan*, 21 Haziran 2011 33, 36  
*Eminbeyli / Rusya*, 26 Şubat 2009 33  
*Engel ve Diğerleri / Hollanda* 23  
*Erikson / İtalya*, karar, 26 Ekim 1999 62

## F

- Fawsie / Yunanistan*, 28 Ekim 2010 15, 76  
*Fernie / Birleşik Krallık*, karar, 5 Ocak 2006 123  
*F.H. / İsveç*, 20 Ocak 2009 19, 125  
*Filiz Uyan / Türkiye*, 8 Ocak 2009 43  
*Fox, Campbell ve Hartley / Birleşik Krallık*, 30 Ağustos 1990 31

## G

- Gaygusuz / Avusturya*, 16 Eylül 1996 75  
*Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri / İspanya*, 27 Nisan 2004 118  
*G.R. / Hollanda*, 10 Ocak 2012 21  
*Gül / İsviçre*, 19 Şubat 1996 78  
*Guzzardi / İtalya (Genel Kurul)*, 6 Kasım 1980 24

## H

- Haydarie ve Diğerleri / Hollanda*, karar, 25 Ekim 2005 80  
*Hirsi Jamaa ve Diğerleri / İtalya (BD)*, 23 Şubat 2012 20, 110, 114  
*H.L.R. / Fransa (BD)*, 19 Şubat 1998 91  
*Hode ve Abdi / Birleşik Krallık*, 6 Şubat 2013 81  
*Horshill / Yunanistan*, 1 Ağustos 2013 35

## I

- Ilascu ve Diğerleri / Rusya ve Moldova (BD)*, 8 Temmuz 2004 98  
*I.M. / Fransa*, 2 Şubat 2012 111, 120  
*Iordache / Romanya*, 14 Ekim 2008 123  
*Isakov / Rusya*, 8 Temmuz 2010 93  
*Issa ve Diğerleri / Türkiye*, 16 Kasım 2004 20

## J

- Jasinskis / Letonya*, 21 Aralık 2010 122  
*Jelic'ic / Bosna-Hersek*, karar, 15 Kasım 2005 124  
*J.K. ve Diğerleri / İsveç* 95

## K

- Kaboulov / Ukrayna*, 19 Kasım 2009 99  
*Kaja / Yunanistan*, 27 Temmuz 2006 33  
*Kamaliyevy / Rusya*, 3 Haziran 2010 126  
*Kanagaratnam ve Diğerleri / Belçika*, 13 Aralık 2011 40, 41, 42  
*Karner / Avusturya*, 24 Temmuz 2003 119  
*Kaya / Romanya*, 12 Ekim 2006 106, 107  
*Keegan / İrlanda*, 26 Mayıs 1994 82  
*Khodzhayev / Rusya*, 12 Mayıs 2010 93  
*Kim / Rusya*, 17 Temmuz 2014 45  
*Kipritci / Türkiye*, 3 Haziran 2008 123  
*Kolesnik / Rusya*, 17 Temmuz 2010 93  
*Konstatinov / Hollanda*, 26 Nisan 2007 104  
*Kroon ve Diğerleri / Hollanda*, 27 Ekim 1994 82  
*Kudla / Polonya (BD)*, 26 Ekim 2000 121  
*Kurt / Türkiye*, 25 Mayıs 1998 45, 118  
*Kuznetsov / Ukrayna*, 29 Nisan 2003 98

## L

- Leyla Sahin / Türkiye (BD)*, 15 Kasım 2005 66  
*Loizidou / Türkiye (ilk itirazlar)*, 23 Mart 1995 117  
*Lokpo ve Touré / Macaristan*, 20 Eylül 2011 28  
*Longa Yonkeu / Letonya*, 15 Kasım 2011 28  
*López Ostra / İspanya*, 9 Aralık 1994 62  
*Lukanov / Bulgaristan*, karar, 12 Ocak 1995 124  
*Lupsa / Romanya*, 8 Haziran 2006 106, 107

## M

- Maaouia / Fransa (BD)*, 5 Ekim 2000 106  
*Mahmundi ve Diğerleri / Yunanistan*, 31 Temmuz 2012 42  
*Mamatkulov ve Askarov / Türkiye (BD)*, 4 Şubat 2005 18, 19, 101, 106, 117, 125  
*M. ve Diğerleri / Bulgaristan*, 26 Temmuz 2011 45  
*Mathloom / Yunanistan*, 24 Nisan 2012 25  
*M.A. / Kıbrıs*, 23 Temmuz 2013 26  
*M.B. ve Diğerleri / Türkiye*, 15 Haziran 2010 95  
*McCann ve Diğerleri / Birleşik Krallık (BD)*, 27 Eylül 1995 118

*M.C./ Bulgaristan*, 4 Aralık 2003 98  
*Medvedyev ve Diğerleri / Fransa* (BD), 29 Mart 2010 20, 25  
*Mentes / Türkiye* (BD), 28 Kasım 1997 59  
*M.E. / İsveç*, 26 Haziran 2014 94  
*M.E. / İsveç* (BD), 8 Nisan 2015 19, 93, 125 *Mikolenko / Estonya*, karar, 5 Ocak 2006  
124 *Mohamad / Yunanistan*, 11 Aralık 2014 40 *Mokallal / Ukrayna*, 10 Kasım 2011 28  
*Monnat / İsviçre*, 21 Eylül 2006 118  
*Mouisel / Fransa*, 14 Kasım 2002 36  
*Moustaquim / Belçika*, 18 Şubat 1991 18  
*M.S.S. / Belçika ve Yunanistan* (BD), 21 Ocak 2011 22, 36, 37, 50, 89, 90, 92, 96, 97,  
99, 110, 111, 114  
*M.S. / Belçika*, 31 Ocak 2012 27  
*Mubilanzila Mayiseka ve Kaniki Mitunga / Belçika*, 12 Ekim 2006 41, 42  
*Mugenzi / Fransa* 79  
*Müller / Avusturya* (Genel Kurul), karar, 16 Aralık 1974 75  
*Muminov / Rusya*, 11 Aralık 2008 91, 95, 101, 106, 111  
*Musial / Polonya*, 20 Ocak 2009 43

## N

*Nasri / Fransa*, 13 Temmuz 1995 103  
*Nasrulloev / Rusya*, 11 Ekim 2007 46, 47  
*Na / Birleşik Krallık*, 17 Temmuz 2008 89, 92, 93, 95  
*Nee / İrlanda*, karar, 30 Ocak 2003 122  
*Niedzwiecki / Almanya*, 25 Ekim 2005 76  
*Nitecki / Polonya*, karar, 21 Mart 2002 62  
*Nyanzi / Birleşik Krallık*, 8 Nisan 2008 89, 95, 102  
*Nolan ve K. / Rusya*, 12 Şubat 2009 85, 104, 105, 106, 107, 108, 109  
*Nunez / Norveç*, 28 Haziran 2011 120  
*N./ Finlandiya*, 26 Temmuz 2005 91, 95  
*N. / İsveç*, 20 Temmuz 2010 88, 93  
*N. / Birleşik Krallık* (BD), 27 Mayıs 2008 98, 125

## O

*Okpisz / Almanya*, 25 Ekim 2005 76  
*O'Loughlin ve Diğerleri / Birleşik Krallık*, karar, 25 Ağustos 2005 122

Öneryildiz / Türkiye (BD), 30 Kasım 2004 62  
Onur / Birleşik Krallık, 27 Şubat 2009 82, 103  
Open Door ve Dublin Well Woman / İrlanda (Genel Kurul), 29 Ekim 1992 119  
Orchowski / Polonya, 22 Ekim 2009 35  
Osman / Danimarka, 14 Haziran 2011 82  
Othman / Birleşik Krallık, 17 Ocak 2012 100, 101, 120

## P

Paladi / Moldova (BD), 10 Mart 2009 126  
Pasa ve Erkan Erol / Türkiye, 12 Aralık 2006 118  
Paul ve Audrey Edwards / Birleşik Krallık, karar, 7 Haziran 2001 123  
Pentiacova ve Diğerleri / Moldova, karar, 4 Ocak 2005 62  
Perry / Letonya, 8 Kasım 2007 102  
S.M. / Birleşik Krallık, karar, 24 Ağustos 2004 122  
Poirrez / Fransa, 30 Eylül 2003 76  
Popov / Fransa, 19 Ocak 2012 42  
Powell / Birleşik Krallık, karar, 4 Mayıs 2000 62  
Price / Birleşik Krallık, 10 Temmuz 2001 44

## R

Rahimi / Yunanistan, 5 Nisan 2011 28, 40, 41, 47  
Raimondo / İtalya, 22 Şubat 1994 119  
Rantsev / Kıbrıs ve Rusya, 7 Ocak 2010 71, 73  
Riad ve Idiab / Belçika, 24 Ocak 2008 37  
Ribitsch / Avusturya, 4 Aralık 1995 98  
Ringeisen / Avusturya, 16 Temmuz 1971 121  
Rodicv ve Diğerleri / Bosna-Hersek, 27 Mayıs 2008 36  
R.U. / Yunanistan, 7 Haziran 2011 111

## S

Saadi / İtalya (BD), 28 Şubat 2008 87, 88, 89, 92, 95, 98  
Saadi / Birleşik Krallık(BD), 29 Ocak 2008 26, 27, 30, 32, 33, 34  
Sakir / Yunanistan, 24 mars 2016 37  
Salah Sheekh / Hollanda, 11 Ocak 2007 92, 95  
Salgueiro da Silva Mouta / Portekiz, 21 Aralık 1999 15  
Saoudin / Yunanistan, 28 Ekim 2010 15, 76



*Schalk ve Kopf / Avusturya*, 24 Haziran 2010 82  
*Scordino / İtalya (No. 1) (BD)*, 29 Mart 2006 119  
*Selmouni / Fransa (BD)*, 28 Temmuz 1999 121  
*Sentges / Hollanda, karar*, 8 Temmuz 2003 61  
*Sezen / Hollanda*, 31 Ocak 2006 102  
*ShaMayisev ve Diğerleri / Gürcistan ve Rusya*, 12 Nisan 2005 31, 32, 100  
*Sharifi ve Diğerleri / İtalya ve Yunanistan*, 21 Ekim 2014 96, 112, 113  
*S.H. / Birleşik Krallık*, 15 Haziran 2010 93  
*Sidabras ve Dziautas / Litvanya*, 27 Temmuz 2004 15  
*Siliadin / Fransa*, 26 Temmuz 2005 71, 72, 118  
*Slivenko / Letonya (BD)*, 9 Ekim 2003 48, 103  
*Soering / Birleşik Krallık (Genel Kurul)*, 7 Temmuz 1989 86, 87, 91, 98, 119  
*Soldatenko / Ukrayna*, 23 Ekim 2008 90  
*Solomou ve Diğerleri / Türkiye*, 24 Haziran 2008 21  
*Sufi ve Elmi / Birleşik Krallık*, 28 Haziran 2011 120  
*Sultani / Fransa*, 20 Temmuz 2007 114  
*Suso Musa / Malta*, 23 Temmuz 2013 45

## T

*Takush / Yunanistan*, 17 Ocak 2012 29  
*Tvea-Muzinga / Fransa* 79  
*Tarakhel / İsviçre*, 4 Kasım 2014 97  
*Tehrani ve Diğerleri / Türkiye*, 13 Nisan 2010 25  
*Thlimmenos / Yunanistan*, 6 Nisan 2000 15  
*Timishev / Rusya*, 13 Aralık 2005 67  
*Tomic / Birleşik Krallık, karar*, 14 Ekim 2003 101  
*Tucka / Birleşik Krallık(No. 1), karar*, 18 Ocak 2011 123  
*Tuquabo-Tekle ve Diğerleri / Hollanda*, 1 Aralık 2005 79  
*Tyrer / Birleşik Krallık*, 25 Nisan 1978 98

## U

*Üner / Hollanda (BD)*, 18 Ekim 2006 103

## V

*Van der Mussele / Belçika*, 23 Kasım 1983 71  
*Van der Ven / Hollanda*, 4 Şubat 2003 98

*Varnava ve Diğerleri / Türkiye (BD)*, 18 Eylül 2009 123  
*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) / İsviçre (No. 2) (BD)*, 30 Haziran 2009 122, 124  
*Veriter / Fransa*, 14 Ekim 2010 121  
*Vilvarajah ve Diğerleri / Birleşik Krallık*, 30 Ekim 1991 17  
*Vladimir Romanov / Rusya*, 24 Temmuz 2008 122  
*Vrountou / Kıbrıs*, 13 Ekim 2015 15

## W

*W.H. / İsveç*, 8 Nisan 2015 19, 125  
*Women on Waves ve Diğerleri / Portekiz*, 3 Şubat 2009 105

## X

*X. / Federal Almanya Cumhuriyeti (Genel Kurul)*, 4 Mart 1976 75

## Y

*Yoh-Ekale Mwanje / Belçika*, 20 Aralık 2011 29, 37  
*Y.S. ve L.S. / Fransa*, 1 Eylül 2010 19, 125  
*Yuldashev / Rusya*, 8 Temmuz 2010 93

## Z

*Z. ve Diğerleri / Birleşik Krallık(BD)*, 10 Mayıs 2001 98  
*Z ve T / Birleşik Krallık*, karar, 28 Şubat 2006 92, 101, 105

## ASHK

*Association Internationale Autisme-Europe (AIAE) / Fransa*, Başvuru No. 13/2002, esas, 4 Kasım 2003 69  
*COHRE / İtalya*, Başvuru No. 58/2009, esas, 25 Haziran 2010 52, 62, 68  
*Conference of European Churches (CEC) / Hollanda* 1 Temmuz 2014 49, 50, 55, 63  
*Defence for Children International (DCI)* 23 Ekim 2012 49, 50, 56, 63  
*European Federation of National Organisations Working with the Homeless (FEANTSA) / Fransa*, Başvuru No. 39/2002, esas, 5 Aralık 2007 50, 51, 56, 64  
*European Roma Rights Centre (ERRC) / Bulgaristan*, Başvuru No. 31/2005, esas, 18 Ekim 2006 52, 53

*European Roma Rights Centre (ERRC) / Fransa*, Başvuru No. 51/2008, esas, 19 Ekim 2009 52, 53, 57, 58

*European Roma Rights Centre (ERRC) / Yunanistan*, Başvuru No. 15/2003, esas, 8 Aralık 2004 52, 57

*European Roma Rights Centre (ERRC) / İtalya*, Başvuru No. 27/2004, esas, 7 De- cember 2005 57

*FIDH / Fransa*, 3 Kasım 2004 63

*International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) / Fransa*, Başvuru No. 14/2003, esas, 3 Kasım 2004 51

*International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) / Yunanistan*, Başvuru No. 7/2000, esas, 5 Aralık 2000 72

*International Movement ATD Fourth World / Fransa*, Başvuru No. 33/2006, esas, 5 Aralık 2007 53

*Syndicat national des professions du tourisme / Fransa*, Başvuru No. 6/1999, mer- its, 10 Ekim 2000 69

*Syndicat Sud Travail et Affaires Sociales / Fransa*, Başvuru No. 24/2004, esas, 16 Kasım 2005 69



## Sözleşmeler ve diğer uluslararası belgeler tablosu

Makam	İsim	Kısaltma	Kabul edilme tarihi	Referans bilgisi	Yürürlük tarihi	Onay
Avrupa Konseyi	İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme	AlHM	4 Kasım 1950	ETS No. 5	5 Eylül 1953	Avrupa Konseyi'ne üye olan tüm devletler
Avrupa Konseyi	İfadeye İlişkin Avrupa Sözleşmesi		13 Aralık 1957	ETS No. 24	18 Nisan 1960	Avrupa Konseyi'ne üye olan tüm devletler
Avrupa Konseyi	Avrupa Sosyal Güvenlik Kanunu		16 Nisan 1964	ETS No. 48	17 Mart 1968	Avrupa Konseyi'ne üye 21 devlet: Belçika, Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Fransa, Almanya, Yunanistan, İrlanda, İtalya, Lüksemburg, Karadağ, Hollanda, Portekiz, Romanya, Slovenya, İspanya, İsveç, İsviçre, Türkiye ve Birleşik Krallık.
Avrupa Konseyi	Terörün Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi		27 Ocak 1977	ETS No. 90	4 Ağustos 1988	Veira hariç Avrupa Konseyi'ne üye olan tüm devletler
Avrupa Konseyi	Göçmen İşçilerin Yasal Statüsüne İlişkin Avrupa Sözleşmesi		24 Kasım 1977	ETS No. 93	1 Mayıs 1983	Avrupa Konseyine üye 11 devlet:Arnavutluk, Fransa, İtalya, Moldova, Hollanda, Norveç, Portekiz, İspanya, İsveç, Türkiye ve Ukrayna
Avrupa Konseyi	İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 7 no'Lu Protokol		22 Kasım 1984	ETS No. 117	1 Kasım 1988	Almanya, Hollanda, Türkiye ve Birleşik Krallık hariç Avrupa Konseyi'ne üye tüm devletler
Avrupa Konseyi	İşçence ve İnsanlık dışı ve Aşağılayıcı Muamele ve Cezanın Önlenmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi		26 Kasım 1987	ETS No. 126	1 Şubat 1989	Avrupa Konseyi'ne üye olan tüm devletler
Avrupa Konseyi	Avrupa Sosyal Şartı Ek Protokol Toplu Başvuru Sistemi		9 Kasım 1995	ETS No. 158	1 Temmuz 1998	13Avrupa Konseyi Üye Devleti: Belçika, Hırvatistan, Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Finlandiya, Fransa, Yunanistan, İrlanda, İtalya, Hollanda, Norveç, Portekiz ve İsveç

Makam	İsim	Kısaltma	Kabul edilme tarihi	Referans bilgisi	Yürürlük tarihi	Onay
Avrupa Konseyi	Avrupa Sosyal Şartı (gözden geçirilmiş)	ASŞ(r)	3 Mayıs 1996	ETS No. 163	1 Temmuz 1999	Avrupa Konseyi'ne üye 34 devlet:Arnavutluk, Vearra, Ermenistan, Avusturya, Azerbaycan, Belçika, Bosna Hersek, Bulgaristan, Kıbrıs, Estonya, Finlandiya, Fransa, Gürcistan, Yunanistan, Macaristan, İrlanda, İtalya, Letonya, Litvanya, Malta, Moldova Cumhuriyeti, Karadağ, Hollanda, Norveç, Portekiz, Romanya, Rusya Federasyonu, Sırbistan, Slovakya Cumhuriyeti, Slovenya, İsveç, "Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti", Türkiye ve Ukrayna
Avrupa Konseyi	İnsan Ticaretine Karşı Avrupa Konseyi Sözleşmesi		16 Mayıs 2005	CETS No. 197	1 Şubat 2008	Çek Cumhuriyeti ve Rusya Federasyonu hariç tüm üye devletler. Artı Belarus.
ILO	Zorla Çalıştırma Sözleşmesi		28 Haziran 1930	ILO C29	1 Mayıs 1932	BM'ne üye 178 devlet(Avrupa Konseyi'ne üye 44 devlet: Arnavutluk, Ermenistan, Avusturya,Azerbaycan, Belçika,Bosna Hersek,Bulgaristan,Hırvatistan, Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Gürcistan, Almanya, Yunanistan, Macaristan, İrlanda, İrlanda, İtalya, Letonya, Litvanya, Lüksemburg, Malta, Moldova Cumhuriyeti, Karadağ, Hollanda, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya Federasyonu, San Marino, Sırbistan, Slovakya Cumhuriyeti, Slovenya, İspanya, İsveç, İsviçre, "Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti", Türkiye, Ukrayna ve Birleşik Krallık)
Millîter Cemiyeti	Mültecilerin Uluslararası Statüsüne İlişkin Sözleşme		28 Ekim 1933	Sözleşmeler cilt OLM No. 3663		BM'nin 9 üye ülkesi(Avrupa Konseyi'ne üye 9 devlet: Belçika, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka,İrlanda, İtalya, Norveç, Slovakya Cumhuriyeti ve Birleşik Krallık)

Makam	İsim	Kısaltma	Kabul edilme tarihi	Referans bilgisi	Yürürlük tarihi	Onay
UNGA	Mültecilerin Statüsü Hakkında Sözleşme		28 Temmuz 1951		22 Nisan 1954	BM'nin 145 üye devleti (Avrupa Konseyi'ne üye 44 devlet: Anavutluk, Ermenistan, Avusturya, Azerbaycan, Belçika, Bosna-Hersek, Bulgaristan, Hırvatistan, Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Gürcistan, Almanya, Yunanistan, Macaristan, İrlanda, İtalya, Letonya, Lituvenya, Litvanya, Lüksemburg, Malta, Monako, Karadağ, Hollanda, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya Federasyonu, Sırbistan, Slovakya Cumhuriyeti, Slovenya, İspanya, İsveç, İsviçre, "Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti", Türkiye, Ukrayna ve Birleşik Krallık)
UNGA	Vatansızların Statüsü Hakkında Sözleşme		28 Eylül 1954	BM, Sözleşmeler Serisi, Cilt 360, s. 117	6 Haziran 1960	BM'ne üye 88 devlet (Avrupa Konseyi'ne üye 38 devlet: Anavutluk, Ermenistan, Avusturya, Azerbaycan, Belçika, Bosna-Hersek, Bulgaristan, Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Gürcistan, Almanya, Yunanistan, Macaristan, İrlanda, İtalya, Letonya, Lituvenya, Litvanya, Lüksemburg, Karadağ, Hollanda, Norveç, Portekiz, Moldova Cumhuriyeti, Romanya, Sırbistan, Slovakya Cumhuriyeti, Slovenya, İspanya, İsveç, İsviçre, "Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti", Türkiye, Ukrayna ve Birleşik Krallık)
UNGA	Tüm Ayrımcılık Türlerinin Ortadan Kaldırılması Hakkında Sözleşme	ICERD	7 Mart 1966	BM, Sözleşmeler Serisi, Cilt 660, s. 195	4 Ocak 1969	BM'nin 177 üye devleti (Avrupa Konseyi'nin tüm üye devletleri de dâhil)
UNGA	Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme	ICCPR	16 Aralık 1966	BM, Sözleşmeler serisi, Cilt: 999, s. 171	23 Mart 1976	BM'ne üye 168 devlet (Avrupa Konseyi'nin tüm üye devletleri de dâhil)

Makam	İsim	Kısaltma	Kabul edilme tarihi	Referans bilgisi	Yürürlük tarihi	Onay
UNGA	Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme	ICASSR	16 Aralık 1966	BM, Sözleşmeler Serisi, cilt. 993, s. 3	3 Ocak 1976	BM'ne üye 164 devlet (Veora hariç Avrupa Konseyi'ne üye tüm devletler)
UNGA	Kadına Karşı Tüm Ayrımcılık Türlerinin Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme	CEDAW	18 Aralık 1979	BM, Sözleşmeler Serisi, cilt., 1249, s. 13	3 Eylül 1981	BM'ne üye 189 devlet (Avrupa Konseyi'nin tüm üye ülkeleri de dâhildir)
UNGA	İşçence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme	CAT	10 Aralık 1984	BM, Sözleşmeler Serisi, cilt., 1465, s. 85	26 Haziran 1987	BM'ne üye 159 devlet (Avrupa Konseyi'nin tüm üye ülkeleri de dâhildir)
UNGA	Çocuk Hakları Sözleşmesi	CRC	20 Kasım 1989	BM, Sözleşmeler Serisi, cilt., 1577, s. 3	2 Eylül 1990	BM'ne üye 196 devlet (Avrupa Konseyi'nin tüm üye ülkeleri de dâhildir)
UNGA	Tüm Göçmen İşçi ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Hakkında Sözleşme	ICRMW	18 Aralık 1990	BM, Sözleşmeler Serisi, cilt., 2220, s. 3	1 Temmuz 2003	BM'ne üye 48 devlet (Avrupa Konseyi'nin 6 üye ülkesi de dâhildir:Arnavutluk,Azerbaycan, Bosna Hersek,Karadağ, Sırbistan ve Türkiye)
UNGA			15 Kasım 2000	BM, Sözleşmeler Serisi, cilt., 2241, s. 507	28 Ocak 2004	BM'ne üye 142 devlet (Veorra,Çek Cumhuriyeti,İzlanda veIrianda hariç Avrupa Konseyi'ne üye tüm devletler)



Makam	İsim	Kısaltma	Kabul edilme tarihi	Referans bilgisi	Yürürlük tarihi	Onay
UNGA	Engelli Kişilerin Haklarına İlişkin Sözleşme	CRPD	13 Aralık 2006	BM, Sözleşmeler Serisi cilt. 2515, s. 3	3 Mayıs 2008	BM'ne üye 166 devlet(Avrupa Konseyi'ne üye 42 üye devlet de dâhil olmak üzere:Arnavutluk, Venera, Ermenistan, Avusturya, Azerbaycan, Belçika, Bosna Hersek, Bulgaristan, Hırvatistan, Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Gürcistan, Almanya, Yunanistan, Macaristan, İtalya, Letonya, Litvanya, Lüksemburg, Malta, Moldova Cumhuriyeti, Karadağ, Hollanda, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya Federasyonu, San Marino, Sırbistan, Slovakya Cumhuriyeti, Slovenya, İspanya, İsveç, İsviçre, "Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti" Türkiye,Ukrayna ve Birleşik Krallık)
UNGA	Zorla Kaybedilmeye Karşı Herkesin Korunmasına İlişkin Sözleşme	CPED	20 Aralık 2006	Doc. A/ RES/61/177	23 Aralık 2010	BM'ne üye 52 devlet Avrupa Konseyi'nin 18 üye devleti de dâhil: Arnavutluk, Ermenistan, Avusturya, Belçika, Bosna Hersek, Fransa, Almanya, Yunanistan, İtalya, Litvanya, Malta, Karadağ, Hollanda, Portekiz, Sırbistan, Slovakya Cumhuriyeti, İspanya ve Ukrayna)

Bu el kitabı, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü tarafından yapılmış ve Avrupa Konseyi'ne üye devletlerde, günlük çalışmalarında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihadının uygulanmasına ilişkin becerilerini geliştirmek isteyen hukukçular için pratik bir araçtır.

Hukukçular için insan hakları çalışmalarıyla mı ilgileniyorsunuz? Hukukçulara İnsan Hakları Eğitimi İçin Avrupa Programının internet sitesini ziyaret ediniz (HELP);

[www.coe.int/help](http://www.coe.int/help)

[www.coe.int/nationalimplementation](http://www.coe.int/nationalimplementation)

TUR

[www.coe.int](http://www.coe.int)

Avrupa Konseyi Avrupa kıtasının önde gelen insan hakları kuruluşudur. 47 üye devletten 28'i Avrupa Birliği üyesidir. Tüm Avrupa Konseyi üyeleri, insan hakları, demokrasi ve hukuk devletini korumak için tasarlanmış olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni imzalamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin tüm üye devletlerde uygulanmasını denetlemektedir.

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE