



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

BÜYÜK DAİRE

M.S.S. v. BELÇİKA VE YUNANİSTAN

(Başvuru no. 30696/09)

SONKARAR

STRAZBURG

21 Ocak 2011

Bu sonkarar kesindir, fakat yazım düzeltmelerine tabi tutulabilir.

M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan davasında,

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Büyük Dairesi, aşağıdaki yargıçlarla toplanmıştır:

Başkan: Jean-Paul Costa,

Üyeler: Christos Rozakis,

Nicolas Bratza,

Peer Lorenzen,

Françoise Tulkens,

Josep Casadevall,

Ireneu Cabral Barreto,

Elisabet Fura,

Khanlar Hajiyev,

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović,

Mark Villiger,

András Sajó,

Ledi Bianku,

Ann Power,

Işıl Karakaş,

Nebojša Vučinić

Yazı İşleri Müdür Yardımcısı: Michael O’Boyle,

1 Eylül 2010 ve 15 Aralık 2010 tarihlerinde kapalı olarak müzakerede bulunan Mahkeme, 15 Aralık 2010 tarihinde aşağıdaki sonkararı kabul etmiştir:

USUL

1. Bu dava, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi’nin (“Sözleşme”) 34. Maddesi uyarınca, Afgan uyruklu Bay M.S.S. (“başvurucu”) tarafından, 11 Haziran 2009 tarihinde Belçika Krallığı ve Yunanistan Cumhuriyeti aleyhine Mahkeme’ye yapılan başvurudan (no.30696/09) kaynaklanmıştır. Davanın tevzi edildiği Daire Başkanı, başvurucunun isminin gizli tutulması yönündeki talebini kabul etmiştir (Mahkeme İçtüzüğü, 47(3). fıkrası).

2. Başvurucu, Brüksel’de avukatlık yapan Bay Z. Chihaoui tarafından temsil edilmiştir. Belçika Hükümeti, temsilcisi Bay M. Tysebaert ve Yardımcı temsilci Bayan I. Niedlispacher tarafından temsil edilmiştir. Yunanistan Hükümeti, Devlet Hukuk Konseyi’nde Hukuk Asistanı olarak çalışan Bayan M. Germani tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvurucu, özellikle Belçika makamları tarafından ülke dışına çıkarılmasının Sözleşme’nin 2 ve 3. maddelerini ihlal ettiğini ve Yunanistan’da 3. maddenin yasakladığı muameleye maruz kaldığını iddia

etmiş; ayrıca Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca şikayetlerinin incelenmesini mümkün kılacak bir başvuru yolunun bulunmamasından şikayetçi olmuştur.

4. Başvuru, Mahkeme'nin İkinci Dairesine tevzi olmuştur (İçtüzük 52(1). fıkrası). İkinci Dairedeki bir heyet, 19 Kasım 2009 günü davalı Hükümetlere başvuruyu bildirmiştir. Başkan Ireneu Cabral Barreto ve üyeler Françoise Tulkens, Vladimiro Zagrebelsky, Danute Jočiene, Dragoljub Popović, András Sajó, Nona Tsotsoria ve Daire Yazı İşleri Müdürü Sally Dollé'den oluşan heyet, 16 Mart 2010 tarihinde yargı yetkisini Büyük Daire'ye bırakmıştır. Taraflar bu karara karşı çıkmamıştır (Sözleşme madde 30 ve İçtüzük madde 72).

5. Büyük Daire'nin oluşumu, Sözleşme'nin 26. maddesinin 4 ve 5. fıkraları ile İçtüzüğün 24. maddesi uyarınca belirlenmiştir.

6. Sözleşme'nin 29(1). fıkrasına uygun olarak, Büyük Dairenin davanın kabuledilebilirliği ile esasını birlikte incelemesine karar verilmiştir.

7. Başvurucu ve Hükümetler, davanın esasına ilişkin yazılı görüşlerini sunmuşlardır (İçtüzük 59(1). fıkrası). Taraflardan her biri diğerinin görüşlerine karşı cevaplarını duruşma sırasında vermiştir (İçtüzük 44(5). fıkrası). Ayrıca, müdahil olarak davaya katılmalarına izin verilmiş olan (Sözleşme'nin 36(2). fıkrası ve İçtüzüğün 44(2). fıkrası) Hollanda ve Birleşik Krallık Hükümetleri ile Bireysel Haklara dair Avrupa Tavsiye Merkezi ("Aire Centre") ve Uluslararası Af Örgütü'nden de yazılı görüşleri alınmıştır. Ayrıca, Mahkeme Başkanı'nın müdahil olmalarına izin verdiği Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri ("Komiser"), Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği ("BMYK") ve Yunanistan Helsinki İzleme Örgütü ("YHIÖ")'den de görüşleri alınmıştır. Ayrıca, Hollanda ve Birleşik Krallık Hükümetleri ile BMYK'nın duruşmaya katılmalarına izin verilmiştir.

8. Strazburg'daki İnsan Hakları Binası'nda 1 Eylül 2010 günü açık bir duruşma yapılmıştır (İçtüzük 59(3). fıkrası).

Duruşmada hazır bulunanlar:

– *Belçika Hükümeti adına,*

Marc Tysebaert, Hükümet Temsilcisi, *Temsilci*,
Isabelle Niedlispacher, *Yardımcı Temsilci*,
Edda Materne, *Avukat, Hukukçu*
Valérie Demin, Ateşe, Yabancılar Bürosu, *Danışman*

– *Yunanistan Hükümeti adına,*

Konstantinos Georgiadis, *Danışman*,
Devlet Hukuk Konseyi, *Baş temsilci*
Myrto Germani, *Avukat*
Myrto Germani, Hukuk asistanı, Devlet Hukuk Konseyi, *Avukat*

- *Başvurucu adına,*
Zouhaier Chihaoui, Hukukçu, *Avukat,*
- *Üçüncü taraf katılan, Birleşik Krallık Hükümeti adına,*
Martin Kuzmicki, *Temsilci,*
Lisa Giovanetti, *Avukat,*
- *Üçüncü taraf katılan, Hollanda Hükümeti adına,*
Roeland Böcker, *Temsilci,*
Martin Kuijer, Adalet Bakanlığı, *Danışman,*
Clarinda Coert, Göç ve Vatandaşlık Şubesi, *Danışman,*
- *Üçüncü taraf katılan, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği adına,*
Thomas Hammarberg, *Komiser,*
Nikolaos Sitaropoulos, Müdür Yardımcısı, *Danışman,*
Anne Weber, *Danışman,*
- *Üçüncü taraf katılan, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği adına,*
Volker Türk, Uluslararası Koruma Birimi Müdürü, *Avukat,*
Madeline Garlick, Politika ve Hukuki Destek Birimi Başkanı, Avrupa Bürosu, *Danışman,*
Cornelis Wouters, mülteci hukuku baş danışmanı, Ulusal Koruma Bölümü, *Danışman.*

Mahkeme, Niedlispacher, Materne, Germani, Chihaoui, Böcker, Giovanetti, Türk ve Hammarberg'in açıklamalarını ve sorulara verdikleri yanıtları dinlemiştir.

DAVANIN ESASI

I. DAVA KONUSU OLAYLAR

A. Avrupa Birliği sınırlarından içeriye giriş

9. Başvurucu, 2008 öncesinde Kabil'i terk etmiş; İran ve Türkiye'den geçerek, parmak izlerinin alındığı Yunanistan'ın Midilli Adası üzerinden Avrupa Birliği'ne giriş yapmıştır.

10. Başvurucu burada bir hafta tutulmuş ve ülkeyi terk etmesi koşuluyla salıverilmiştir. Başvurucu Yunanistan'da bulunduğu sırada sığınma başvurusunda bulunmamıştır.

B. Belçika’da sığınma ve ülke dışına çıkarılma usulü

11. Başvurucu, Fransa üzerinden transit geçip 10 Şubat 2009 tarihinde Belçika’ya varmış ve kimlik belgesi olmaksızın sığınma başvurusunda bulunduğu Yabancılar Bürosu’na kendini tanıtmıştır.

12. Başvurucunun burada alınan parmak izlerinin Eurodac¹ üzerinden karşılaştırılması sonucu elde edilen bir “denklik” raporu, başvurucunun Yunanistan’da kayıtlı olduğunu ortaya çıkarmıştır.

13. Başvurucu, ilk olarak Lanaken’de açık sığınmacı kabul merkezine yerleştirilmiştir.

14. Belçika Yabancılar Bürosu, 18 Mart 2009 günü, 343/2003/EC sayılı Yönetmeliğin (Dublin Yönetmeliği, bk. aşağıda parag. 65-82) 10(1). fıkrasına dayanarak, Yunanistan makamlarına bu sığınma başvurusunun sorumluluğunu üstlenmeleri için bir talepte bulunmuştur. Yunanistan makamları, Yönetmeliğin 18(1). fıkrasında öngörülen iki aylık süre içerisinde yanıt vermeyince, Belçika Yabancılar Bürosu aynı maddenin 7. fıkrasına dayanarak, söz konusu talebin zımnen kabul edildiğine karar vermiştir.

15. Dublin Yönetmeliği uyarınca, başvuruyla 18 Mart 2009 tarihinde gerçekleşen mülakat sırasında, başvuru Yabancılar Bürosu’na, 12,000 dolar ödediği bir kaçakçının yardımıyla Afganistan’dan kaçtığını ve kimlik belgelerinin bu kişi tarafından alındığını söylemiştir. Başvurucu, Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütü’nde (NATO) görevli bazı Belçikalı askerlerle tanıştıktan sonra bu kişilerin kendisine çok dost canlısı görünmesi nedeniyle Belçika’yı seçtiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca Belçika makamlarından korkularının araştırılması talebinde bulunmuştur. Başvurucu yetkililere, Hollanda’da yaşayan bir kız kardeşi bulunduğunu ancak kendisiyle iletişiminin koptuğunu söylemiştir. Başvurucu ayrıca, Hepatit B hastası olduğunu ve sekiz aydır tedavi gördüğünü belirtmiştir.

16. BMMYK, 2 Nisan 2009 tarihinde, Belçika Göç ve Sığınma Politikası Bakanı’na, Yunanistan’daki sığınma usulü ve sığınmacıların kabulü konusundaki eksiklikleri eleştiren bir yazı göndermiş ve başvurucunun Yunanistan’a gönderilmesi işleminin durdurulmasını tavsiye etmiştir (bk. aşağıda parag. 194 ve 195). Bu yazının bir örneği Yabancılar Bürosu’na da gönderilmiştir.

17. Yabancılar Bürosu, yabancıların ülkeye kabul, ikamet, yerleşim ve ülkeden çıkarılmasını düzenleyen 15 Aralık 1980 tarihli Kanunun (“Yabancılar Kanunu”) 51(5). fıkrasını uygulayarak, 19 Mayıs 2009 tarihinde başvurucunun ülkede kalma talebinin reddine ve ülkeyi terk etmesine karar vermiştir. Bu kararın gerekçesine göre Belçika, Dublin Yönetmeliği uyarınca bu sığınma başvurusunu incelemekle yükümlü olmayıp, bu incelemeyi yapma görevi Yunanistan’ındır; Yunanistan

¹ Avrupa Birliği Biyometrik Veri Tabanı, ç.n.

makamlarının Topluluk hukuku ve 1951 Mültecilerin Hukuki Statüsüne dair Cenevre Sözleşmesi uyarınca Sığınma konularındaki yükümlülüklerini yerine getirmeyeceklerinden kuşkulanan için bir sebep yoktur. Böylece başvurucuya, Yunanistan'a döndükten hemen sonra sığınma başvurusu yapabileceğine ve başvurusunun ilgili kurallar ve düzenlemelere uygun olarak inceleneceğine dair güvence verilmiştir. Karara göre Belçika makamlarının Yönetmeliğin 3(2). fıkrasında öngörülen yükümlülük azaltma hükmünü uygulamak gibi bir sorumlulukları yoktur ve son olarak, başvurucunun nakline engel olacak bir sağlık sorunu ve Belçika'da yaşayan bir akrabası bulunmamaktadır.

18. Bu kararın yerine getirilmesi için aynı gün başvurucu gözaltına alınmış ve yasadışı yabancılar için kullanılan Steenokkerzeel'deki 127ek numaralı kapalı tesise kapatılmıştır.

19. 26 Mayıs 2009 tarihinde başvurucuya atanmış olan avukatın iletişim bilgileri, BMMYK'nın Belçika'daki operasyonel ortağı olan Mültecilere Yardım için Belçika Komitesi'ne bildirilmiştir.

20. Yabancılar Bürosu 27 Mayıs 2009 tarihinde, başvurucunun gönderilme tarihini 29 Mayıs 2009 olarak belirlemiştir.

21. Tongres'de bulunan başvurucunun ilk avukatı, atandığı günün sabahı saat 10.25'de faksla Yabancılar İtiraz Kurulu'na, ülkeden gönderilme kararının iptali ile birlikte acele itiraz usulü uyarınca yürütmeyi durdurma talebinde bulunmuştur. Avukat buna gerekçe olarak, başvurucunun Yunanistan'da kötü muamele dahil, korkunç koşullarda keyfi olarak tutulma tehlikesine atıfta bulunarak, Sözleşme'nin 3. maddesine dayanmıştır. Başvurucu ayrıca, Yunanistan'daki sığınma usulünün eksikliklerine, mülteci ve sığınmacıların yargısal yollara etkili erişiminin bulunmamasına ve Afganistan'dan kaçmasına neden olan sebepler incelenmeden Afganistan'a geri gönderilme korkusunun varlığına dayanmıştır.

22. Brüksel'de bulunan Yabancılar İtiraz Kurulu'nda aynı gün saat 11.30'a duruşma yapılması kararlaştırılmıştır. Başvurucunun avukatı duruşmaya katılmamış ve duruşmada hazır bulunulmadığı gerekçesiyle aynı gün yürütmenin durdurulması talebi reddedilmiştir.

23. Başvurucu, 29 Mayıs 2009 tarihinde uçağa binmeyi reddetmiş ve Yabancılar Kanunun 2(1). fıkrası uyarınca hakkındaki tutma kararı yenilenmiştir.

24. Yunanistan makamları, Dublin Yönetmeliğinin 18(7) ve 10(1). fıkraları uyarınca, başvurucunun sığınma başvurusunu inceleme sorumluluğunun kendilerinde olduğunu teyit eden standart bir formu 4 Haziran 2009 tarihinde Belçika makamlarına göndermişlerdir. Bu belgenin sonunda şu cümle bulunmaktadır: "Lütfen bu kişinin Yunanistan'a geldiğinde dilerse sığınma için bir başvuruda bulunabileceğini not ediniz."

25. Brüksel *chambre du conseil* (ilk derece mahkemesi), 9 Haziran 2009 günlü bir kararla, başvurucunun tutulma kararını onaylamıştır.

26. Brüksel Üst Mahkemesi Ceza Dairesi, yapılan itiraz üzerine 22 Haziran 2009 tarihine bir duruşma koymuştur.

27. Başvurucuya 11 Haziran 2009 tarihinde, ülkeden çıkarılma tarihinin 15 Haziran 2009 olarak belirlendiği bildirilmiş, bunun üzerine başvuru mevcut avukatı aracılığıyla Yabancılar İtiraz Kurulu'na ülkeden çıkarılma kararının iptali için ikinci bir talepte bulunmuştur. Başvurucu bu talebine gerekçe olarak, Afganistan'da karşı karşıya bulunduğu tehlikeleri ve Yunanistan'a nakledilecek olursa sığınma başvurusunun uygun bir şekilde incelenme ihtimalinin pek az olmasını ve sığınmacıların Yunanistan'da ülkeye kabul ve tutulma koşullarının korkunçluğunu göstermiştir.

28. Başvurucunun 15 Haziran 2009 tarihindeki ülkeden çıkarılışı için bu kez bir görevlinin eşlik etmesi kararlaştırılmıştır.

29. Yabancılar İtiraz Kurulu, ülkeden çıkarılma kararının iptali başvurularını 3 ve 10 Eylül 2009 tarihli iki kararıyla reddetmiştir. İlk kararına gerekçe olarak, çok acele itiraz usulü uyarınca yaptığı yürütmenin durdurulması talebinin reddi kararından itibaren on beş günlük süre içinde işlemlerin devam etmesi için talepte bulunulmadığı; ikincisine ise başvuru bir cevap dilekçesi vermemiş olmasını göstermiştir.

30. Yüksek İdare Mahkemesine bir temyiz talebinde bulunulmamıştır.

C. Belçika'ya karşı geçici tedbir talepleri

31. Bu arada başvuru 11 Haziran 2009 tarihinde, Yunanistan'a naklinin durdurulması için avukatı aracılığıyla İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Başvurucu, Yunanistan'da karşı karşıya kalacağı tehlikelere ek olarak, Kabil'de konuşlanmış bulunan uluslararası hava gücü askerlerinin tercümanı olarak çalıştığı için Taliban'ın kendisini öldürme teşebbüsünden kurtulmasından sonra Afganistan'dan kaçtığını iddia etmiştir. Bu iddiasını kanıtlamak üzere tercüman olarak çalıştığını teyit eden belgeler sunmuştur.

32. Mahkeme, 12 Haziran 2009 tarihinde Mahkeme İçtüzüğü'nün 39. maddesini uygulamayı reddetmiş; ancak kararının Yunanistan'ın Sözleşme uyarınca ve sığınma hakkındaki AB mevzuatına uygun olarak sorumluluklarını yerine getireceğine ilişkin inancına dayandığını belirterek, bu karardan Yunanistan Hükümetini haberdar etmiştir. Yunanistan Hükümetine gönderilen mektup aşağıdaki gibidir:

“Bu karar, Yunanistan'ın bir Sözleşmeciler Devleti olarak Sözleşme'nin 3, 13 ve 34. maddeleri uyarınca yükümlülüklerine uyacağına ilişkin özel anlayışa dayanmaktadır. Daire ayrıca, Hükümetinizin aşağıdaki mevzuattan doğan yükümlülüklerini yerine getireceğine olan inancını ifade etmiştir:

- yukarıda belirtilen Dublin Yönetmeliği;

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

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

Hükümetiniz, başvuru Yunanistan'a vardığında tutulacaksa, tutma yerinin yanı sıra, Yunanistan'da başvurunun yapacağı herhangi bir sığınma başvurusuna ilişkin gelişmelerden Mahkeme'yi bilgilendirirseniz memnun olurum."

D. Yunanistan aleyhine geçici tedbir bildirimi

33. Başvurucu, Yunanistan'a 15 Haziran 2009 tarihinde nakledilmiştir. Başvurucu Atina uluslararası havaalanına vardığında, Yunanistan makamları tarafından 4 Haziran 2009 tarihinde verilmiş olan sorumluluk üstlenme anlaşmasında kullanılan ismini söylemiştir.

34. Başvurucunun avukatı, Mahkeme'nin bilgilendirilmesi bakımından 19 Haziran 2009 tarihinde başvurucudan ilk yazılı mesajını (sms) almıştır. Mesajda başvurunun varışını müteakip hemen havaalanı yakınındaki bir binada tutulmaya başlandığı, diğer yirmi kişiyle birlikte kilit altında tutulduğu, bu küçük yerde sadece gardiyanların vermeleri üzerine tuvaletlere gidebildiklerini, havalandırmaya çıkmasına izin verilmediğini, çok az yiyecek verildiğini, kirli bir döşekte ya da çıplak zeminde uyumak zorunda olduğu belirtilmektedir.

35. 18 Haziran 2009 tarihinde salıverildiğinde, kendisine bir sığınmacı kartı ("pembe kart", bk. aşağıda parag. 89) verilmiştir. Polis, aynı zamanda kendisine aşağıdaki tebligatı yapmıştır (Yunanistan Hükümeti tarafından sağlanan çeviri metni):

"Spata, 18.06.2009, saat 12:58. Altında imzası bulunan ben, polis memuru [...],[...] günü doğmuş, kayıtlı bir adresi olmayan, Afgan uyruklu [...]'na, sığınma başvurusuna ilişkin gelişmeden haberdar edilebilmesi için Yunanistan'daki ikamet adresini bildirmek üzere iki gün içinde Attika Emniyet Sığınma Amirliği'nin Yabancılar Müdürlüğü'nde hazır bulunması gerektiğini bildirdim."

36. Başvurucu, bu bilgiyi vermek üzere Atina'daki Petrou Ralli Caddesi üzerinde bulunan Attika Polis Merkezi'ne ("Attika Polis Merkezi") gitmemiştir.

37. Bir geliri bulunmayan başvuru, diğer Afgan sığınmacılarının toplandığı Atina merkezinde bulunan bir parkta yaşamaya başlamıştır.

38. Durumdan 22 Haziran 2009 tarihinde haberdar edilen İkinci Daire Yazı İşleri Müdürü, Yunanistan Hükümetine aşağıdaki ek mektubu göndermiştir:

"Hükümetiniz özellikle etkili bir sığınma başvurusunda bulunma olanakları konusunda başvurunun mevcut durumu hakkında Mahkeme'yi bilgilendirirse memnun olurum. Ayrıca, Mahkeme, Hükümetinizin almayı düşündüğü aşağıdaki tedbirler konusunda bilgilendirilmelidir:

a) başvurunun sınırdışı edilmesi;

b) başvurunun geçimi için kendisine sağlanacak araçlar."

39. Yunanistan makamlarına bu bilgileri sağlaması için 29 Haziran 2009 tarihine kadar süre verilmiş ve şu uyarıda bulunulmuştur: “Mektubumuza süresi içinde yanıt verilmemesi halinde, Mahkeme Yunanistan aleyhine 39. maddeyi uygulamayı ciddi bir şekilde düşünecektir.”

40. Mahkeme, Afganistan’da büyüyen güvensizlik ortamını dikkate alarak, başvurunun karşı karşıya kaldığı ve halen ülkesine geri gönderilirse karşılaşacağı tehlikelere ilişkin öyküsünün akla yakınlığı ve Yunanistan makamlarının bu duruma bir yanıt vermemiş olmaları nedeniyle, İçtüzüğün 39. maddesini uygulama ve tarafların yararı ve işlemlerin sorunsuz yürütülebilmesi için Mahkeme önündeki yargılamanın sonuçlanmasına kadar, başvurunun sınırdışı edilmemesini Yunanistan Hükümetinden 2 Temmuz 2009 tarihinde istemiştir.

41. Yunanistan Hükümeti, Mahkeme’nin 22 Haziran 2009 tarihli mektubunu 23 Temmuz 2009 tarihinde yanıtlamış ve başvurunun 15 Haziran 2009 tarihinde Atina havaalanına vardığında sığınma başvurusunda bulunduğu ve sığınma usulünün başlatıldığına ilişkin bilgi vermiştir. Hükümet ayrıca, başvurunun iki günlük süre zarfında sığınma başvurusunda bulunmak ve adresini vermek üzere Attika polis merkezine gitmediğini eklemiştir.

42. Bu sırada başvurunun avukatı da Mahkeme’ye başvuru hakkında bilgi vermeyi sürdürmüştür. Buna göre başvurunun havaalanında sığınma başvurusunda bulunduğunu ve sığınma usulüne ilişkin yazışmalarda kullanılmak üzere adresini bildirmek üzere Attika polis merkezine gitmesinin söylendiğini doğrulamıştır. Bununla birlikte, başvuru, kendilerine verebileceği bir adresi olmadığından gitmemiştir.

E. Daha sonraki olaylar

43. Yunanistan’ı terk etmeye teşebbüs eden başvuru, 1 Ağustos 2009 tarihinde sahte Bulgar kimliği taşımaktan gözaltına alınmıştır.

44. Başvuru, daha önce havaalanının yanında alıkonulduğu binada yedi gün boyunca tutulmuştur. Avukatına gönderdiği bir cep telefonu mesajında gözaltı koşullarını betimlemiş, merkezde görevli polis memurları tarafından dövüldüğünü iddia etmiş ve böyle ağır koşullarda yaşamak zorunda kalmamak için ne pahasına olursa olsun Yunanistan’dan çıkmak istediğini belirtmiştir.

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

46. Kamu Düzeni Bakanlığı (halen Sivil Koruma Bakanlığı), 4 Ağustos 2009 günü, üçüncü-ülke uyruklarının Yunanistan’a giriş, ikamet ve topluma uyumuna ilişkin 3386/2005 sayılı Kanunun 76. maddesini uygulayarak başvurunun idari olarak ülke dışına çıkarılması usulüne tabi tutulmasını

öngören bir karar almıştır. Kararda ayrıca başvurunun kaçma şüphesi bulunmadığı ve kamu düzeni için bir tehdit oluşturmadığından serbest bırakılabileceği de öngörülmüştür.

47. Başvurucu, 18 Aralık 2009 tarihinde Attika Polis Merkezine gitmiş ve pembe kartı altı aylık bir süre için yenilenmiştir. Aynı günlü bir yazıyla polis, başvurunun kendilerine kalacak yeri olmadığını bildirdiğini not almıştır.

48. Başvurucunun ülke dışına çıkarılma kararı, yakalanmasından önce sığınma başvurusunda bulunduğu için, 20 Ocak 2010 tarihinde Yunanistan yetkilileri tarafından kendiliğinden iptal edilmiştir.

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

50. Başvurucu 18 Haziran 2010 tarihinde Attika Polis Merkezine gitmiş ve pembe kartı altı aylık bir süre için yenilenmiştir.

51. Başvurucu 21 Haziran 2010 tarihinde kendisini 2 Temmuz 2010 günü görüşmeye çağıran Yunanca bir tebligat almış ve bunu bir tercümanın huzurunda imzalamıştır. Başvurucu görüşmeye gitmemiştir.

52. Mahkeme'de yapılan duruşmadan sonra avukatının temas kurduğu başvuru, tebligatın pembe kartı yenilendiği sırada Yunanca olarak kendisine verildiğini ve tercümanın görüşme için herhangi bir tarihten bahsetmediğini bildirmiştir.

53. Başvurucu 1 Eylül 2010 tarihli bir cep telefonu mesajında, ülkeye kabul koşullarının daha düzgün olduğunu duyduğu ve sokaklarda yaşamak zorunda kalmayacağı İtalya'ya gitmek için bir kere daha Yunanistan'dan ayrılmaya çalıştığını avukatına bildirmiştir. Başvurucu, polis tarafından Patras'ta durdurulmuş ve Selanik'e ve sonrasında sınır dışı edilmek üzere Türkiye sınırına götürülmüştür. Yunanistan polisi Türk polisinin varlığı nedeniyle onu ülke dışına göndermekten son anda vazgeçmiştir.

II. KONUYLA İLGİLİ ULUSLARARASI VE AVRUPA MEVZUATI

A. Mültecilerin Statüsüne İlişkin 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi

54. Belçika ve Yunanistan, bir devletin talep edenlere hangi koşullarda mülteci statüsü tanınması gerektiğinin yanı sıra, bu kişilerin hak ve yükümlülüklerini de tanımlayan Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair 1951 Tarihli Cenevre Sözleşmesi'ni ("Cenevre Sözleşmesi") onaylamışlardır.

55. Mevcut davada Cenevre Sözleşmesi'nin 33. maddesinin 1. fıkrası, merkezi öneme sahip bir madde olup, aşağıdaki gibidir:

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

56. Devletlerin Cenevre Sözleşmesi’ni nasıl uyguladıklarını denetlemekle görevli BMMYK’nın, uluslararası koruma hakkındaki 13 Eylül 2001 tarihli belgesinde (A/AC.96/951, m.16) açıkladığı şekliyle “*non-refoulement*” (geri göndermeme) ilkesini aşağıdaki gibi ifade etmiştir:

“Sözleşme tarafından öngörülerek çekince konulmasına izin verilmeyen başlıca koruma ilkesidir. Bu ilke pek çok bakımdan, İnsan Hakları Evrensel Bildirisinde tanınan sığınma hakkının mantıksal bütünleyicisidir. Bütün devletleri bağlayan bir uluslararası gelenek hukuku kuralı haline gelmiştir. Ayrıca uluslararası insan hakları hukuku, *non-refoulement* ilkesini, işkence ve zalimane, insanlıkdışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza mutlak yasağının temel bir tamamlayıcısı olarak belirlemiştir. *Geri göndermeme* yükümlülüğü, resmen [statüsünün] tanınmasından bağımsız olarak mültecilere uygulanır; bu nedenle açık bir şekilde statüleri henüz tespit edilmemiş olan sığınmacılar da buna dahil olmaktadır. Bu ilke, bir sığınmacı ya da mültecinin, hayatının veya özgürlüğünün tehlikeye gireceği ya da zulüm görme tehlikesiyle karşılaşacağı ülkelerin sınırlarına geri gönderilmesi anlamına gelebilecek şekilde devlete atfedilebilir her türlü tedbiri kapsar. Bu [tedbirlere], ister bireysel bir sığınma isterse kitlesel mülteci akını söz konusu olsun, sınırdan çevirme, durdurma, dolaylı geri gönderme dahildir.”

B. Topluluk hukuku

1. Avrupa Birliği Antlaşması (1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması ile değişik)

57. Sözleşme’de güvence altına alındığı şekliyle temel haklar, Avrupa Birliği hukukunun bir parçası olup, aşağıdaki şekilde tanınmışlardır:

Madde 2

“Birlik, insan onuruna saygı, özgürlük, demokrasi, eşitlik, hukuk devleti ile azınlık mensuplarının hakları da dahil olmak üzere insan haklarına saygı değerleri üzerine kurulmuştur...”

Madde 6

“1. Birlik, Antlaşmalarla aynı hukuki değere sahip olan, 12 Aralık 2007 tarihinde Strazburg’da kabul edilen, 7 Aralık 2000 tarihli Avrupa Birliği Temel Haklar Şartında düzenlenen haklar, özgürlükler ve ilkeleri tanıır.

...

3. Üye Devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Avrupa Sözleşmesi tarafından güvence altına alınmış olan temel haklar, Birlik hukukunun genel ilkelerini oluşturur.”

2. *Avrupa Birliğinin İşleyişine dair Antlaşma (1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması ile değişik)*

58. Mevcut kararlar özellikle ilgili konular, Avrupa Birliğinin İşleyişine dair Antlaşmanın Birlik Politikaları ve Birliğin iç eylemleri konulu Üçüncü Bölümünün –Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanı– adını taşıyan V. Kısımında ele alınmaktadır. Bu Kısımın 1. Ayrımında yer alan 67. maddesi uyarınca:

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

2. Birlik, ... üçüncü ülke uyruklarına adil davranan Üye Devletler arasında dayanışma temelinde, sığınma, göç ve dış sınırların kontrolüne ilişkin ortak bir politika çerçevesi belirler...”

59. Antlaşmanın V. Kısımının ikinci ayrımı “sınır denetimleri, sığınma ve göç hakkındaki politikalara” ilişkindir. 78. maddenin 1. fıkrası şöyledir:

“Birlik, uluslararası korumadan yararlanmak isteyen üçüncü-ülke uyruklarına uygun bir statü sunmak ve *non-refoulement* ilkesine uygunluk amacıyla sığınma, ikincil koruma ve geçici koruma hakkında ortak bir politika geliştirir. Bu politika Cenevre Sözleşmesi ve diğer ilgili antlaşmalara uygun olmalıdır.”

60. Diğerlerinin yanı sıra, 78. maddenin 2. fıkrası, Birliğin yasama organlarının hangi Üye Devletlerin sığınma başvurusu hakkında karar vermekle sorumlu olduğunu belirlemek için ölçütler ve mekanizmaların yanında Sığınma ve ikincil koruma için tek tip bir sığınma statüsü kabul etmelerini öngörmektedir.

3. *Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı*

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

Madde 18 – Sığınma hakkı

“Sığınma hakkı, 28 Temmuz 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi’nin ve mültecilerin statüsüne ilişkin 31 Ocak 1967 tarihli Protokol hükümlerine gerekli saygı gösterilerek ve Avrupa Topluluğunu kuran Antlaşma’ya uygun olarak güvence altına alınır.”

4. *“Dublin” sığınma sistemi*

62. Avrupa Birliği, 1999’daki Tampere zirvesinden bu yana ortak bir Avrupa sığınma sistemi uygulanmasını öngörmektedir.

63. Birinci aşamada (1999-2004) hangi Üye Devletin bir sığınma başvurusunu incelemekle sorumlu olduğunun belirlendiği kuralların (“Dublin sistemi”) yanında, sığınmacıların kabulü, sığınma usulleri ve uluslararası koruma ihtiyacında olanların tanınabilmesi için karşılanması gereken koşullara ilişkin ortak asgari standartların belirlendiği birçok hukuki belge kabul edilmiştir.

64. İkinci aşama halen oluşum halindedir. Amaç 2012 yılına kadar ortak bir Avrupa sığınma sistemi oluşturabilmek için koruma standartlarını daha fazla uyumlaştırmak ve iyileştirmektir. Komisyon, 17 Haziran 2008 tarihli sığınmaya ilişkin politika planında (COM(2008) 360) bazı teklifler açıklamıştır.

(a) Dublin Yönetmeliği ve Eurodac Düzenlemesi

65. Üçüncü ülke uyruklarının Üye Devletlerden birine yaptığı sığınma başvurusunu incelemekle yükümlü Üye Devleti belirleyecek ölçütler ve mekanizmaları kuran 18 Şubat 2003 tarih ve 343/2003 sayılı Konsey Yönetmeliği (“Dublin Yönetmeliği”), Avrupa Birliği Üye Ülkeleri ile Norveç, İzlanda ve İsviçre’de uygulanmaktadır.

66. Bu Yönetmelik, 15 Haziran 1990 tarihinde imzalanan ve Avrupa Toplulukları’na Üye Devletlerden birine yapılan sığınma başvurularını incelemekle yükümlü Devleti belirleyen Dublin Sözleşmesi’nin hükümlerinin yerini almıştır.

67. 2 Eylül 2003 tarihli 1560/2003 sayılı bir Ek Yönetmelik, Dublin Yönetmeliği’nin uygulanmasıyla ilgili hükümler öngörmektedir.

68. Dublin Yönetmeliğinin başlangıç kısmının ilk paragrafı, bu belgenin, koşulların zorlamasıyla Topluluk içinde meşru bir şekilde korunma talebinde bulunan kişiler için aşamalı bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanının oluşturulmasını amaçlayan ortak bir sığınma politikasının bir parçası olduğunu belirtir.

69. Başlangıç kısmının ikinci paragrafı, Yönetmeliğin üye Devletlerin Cenevre Sözleşmesi’nde öngörülen *non-refoulement* ilkesine saygı gösterdikleri ve güvenli ülkeler olarak kabul edildikleri karinesi üzerinde temellendiğini teyit etmektedir.

70. Yönetmelik uyarınca, objektif ölçütlerin oluşturduğu hiyerarşi temelinde (5 ila 14. maddeler), Üye Devletler, topraklarında yapılmış bir sığınma başvurusunun incelenmesinden hangi Üye Devletin sorumlu olduğunu belirlemelidirler. Bunda amaç, birden fazla başvurudan kaçınmak ve her bir sığınmacının davasının tek bir Üye Devlet tarafından ele alınmasını güvence altına almaktır.

71. Üçüncü ülkeden gelen bir sığınmacının bir Üye Devletin sınırını düzensiz bir şekilde geçtiği tespit edildiğinde, bu şekilde giriş yapılan Üye Devlet, sığınma başvurusunu incelemekle yükümlüdür (madde 10/1). Bu sorumluluk, düzensiz sınır geçişinin meydana gelişinin üzerinden on iki ay geçmekle sona erer.

72. Yönetmelikteki ölçüt başka bir Üye Devletin yükümlü olduğunu ortaya koyarsa, bu Devletten sığınmacının sorumluluğunu üstlenmesi ve sığınma başvurusunu incelemesi talep edilir. Talep edilen devlet, bu talebin kendisine ulaştığı tarihin ardından iki ay içinde yanıt vermelidir. İki ay içinde cevap verilmemesi, kişinin sorumluluğunun üstlenilmesine yönelik

talebin kabul edildiği anlamına gelir (17. madde ve 18. maddenin 1 ila 7. fıkraları).

73. Talep edilen Üye Devlet, başvurunun sorumluluğunu üstlenmesi gerektiğini kabul ederse, sığınma başvurusunun gerçekleştiği Üye Ülke, gerekçesini açıklayarak başvurucuya nakil kararını bildirmelidir. Nakil, sorumluluk üstlenme talebinin kabul edilmesini izleyen altı ay içinde gerçekleştirilmelidir. Bu sürede nakil gerçekleşmezse, başvuruyu işleme koyma yükümlülüğü sığınma başvurusunun yapıldığı Üye Devlete aittir (madde 19).

74. Genel kuraldan yükümlülük azaltma yoluyla her Üye Devlet, bir üçüncü ülke uyruğu tarafından yapılmış sığınma başvurusunu, Yönetmelikte öngörölmüş ölçütler uyarınca (madde 3/2) böylesi bir inceleme sorumluluğu bulunmasa dahi inceleyebilir. Buna “egemenlik” maddesi denir. Böylesi durumlarda ilgili devlet sorumlu Üye Devlet haline gelir ve bu sorumluluğun getirdiği yükümlölükleri üstlenir.

75. Ayrıca, herhangi bir Üye Devlet, Yönetmelikteki ölçüt uyarınca böyle bir sorumluluğu bulunmasa dahi, özellikle ailevi ve kültürel sebeplere dayanan (madde 15/1) insani gerekçelerle aile üyelerini ya da diğer bağımlı akrabaları bir araya getirebilir. Buna “insani” koşul denir. Bu durumda Üye Devlet, başka bir Üye Devletin talebi üzerine, söz konusu kişinin sığınma başvurusunu inceleyecektir. İlgili kişilerin onamı alınmalıdır.

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

77. Avrupa Komisyonu 6 Haziran 2007 günü Avrupa Parlamentosu’na ve Konsey’e, Dublin sisteminin değerlendirmesinin yapıldığı bir rapor (COM(2007)299 son) göndermiştir. Komisyon, Dublin Yönetmeliği’nde bir yeniliğe gidilmesi için verdiği teklifi (COM(2008) 820 son/2) 3 Aralık 2008 günü kamuoyuna açıklamıştır. Reform teklifinin amacı, sistemin etkinliğini arttırmak ve sorumluluk belirleme usulü ile uluslararası koruma talep eden kişilerin tüm ihtiyaçlarının karşılanmasını sağlamaktır.

78. Teklif, Dublin sistemi gereğince askıdaki nakiller için bir yöntem bulunmasını amaçlar; böylece, bir taraftan Sığınma sistemleri hâlihazırda oldukça ağır bir baskı altında bulunan Üye Devletler bu nakillerle daha çok baskı altına alınmaz ve diğer taraftan sığınmacılar, kendilerine, özellikle ülkeye kabul koşulları ve sığınma usullerine erişim gibi konularda yeterli düzeyde koruma sağlayamayacak Üye Devletlere nakledilmezler (teklifin 31. maddesi). İlgili Devlet bir karar için Avrupa Komisyonu’na başvurmalıdır. Nakiller en fazla altı aylık bir süre için askıya alınabilir. Komisyon, kendi inisiyatifiyle veya ilgili devletin talebi üzerine askıya alma süresini bir altı ay kadar daha uzatabilir.

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

80. Brüksel'de 15 ve 16 Temmuz 2010 tarihlerinde gerçekleşen Gayri Resmi Adalet ve İçişleri Konsey toplantısında, Avrupa Birliği Konseyi Belçika Dönem Başkanlığı, 2012 yılına kadar tek bir sığınma usulü ve yeknesak bir uluslararası koruma standardı oluşturulması üzerine fikir alışverişinde bulunulmasını gündemine almıştır. Tartışmalar özellikle, Konsey'in Dublin Yönetmeliğinin yenilenmesine ilişkin müzakerelerde hangi konuya öncelik vermesi gerektiği ve bakanların geçici yürürlük durdurma maddesinin dahil edilmesini destekleyip desteklemeyeceği konularına odaklanmıştır.

81. Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesiyle Avrupa Birliği Adalet Mahkemesi (ABAM) olarak değişen Avrupa Toplulukları Adalet Mahkemesi (ATAM), Dublin Yönetmeliğine ilişkin bir karar vermiştir. *Petrosian* davasında (C-19/08, 29 Ocak 2009 tarihli karar) bir sığınma başvurusunun sorumluluğunu üstlenmeye ve talebi yapan Üye Devletin yasama erki, askıya alma etkisi olan bir itiraz yaptığı takdirde nakil tarihinin hesaplanmasına ilişkin 20. maddenin 1. ve 2. fıkralarının yorumlanması istenmiştir. ABAM bu sürenin, talebin esasına dair kararın verildiği tarihten itibaren başladığına karar vermiştir.

82. Yakınlarda (Birleşik Krallık) Üst Mahkemesinden, Dublin Yönetmeliğindeki egemenlik maddesinin nasıl yorumlanacağına dair bir ilk karar vermesi yönünde ABAM'a bir talepte bulunulmuştur (*N.S.* davası, C-411/10).

(b) Sığınma konusundaki Avrupa Birliği Yönergeleri

83. Dublin Yönetmeliğini bütünleyen üç tane ayrı Avrupa Birliği metni mevcuttur.

84. Üye Devletlerde sığınmacıların ülkeye kabulüne ilişkin asgari standartları belirleyen 27 Ocak 2003 tarihli 2003/9 sayılı Yönerge ("Ülkeye Kabul Yönergesi"), AB Resmi Gazetesi'nde yayınlandığı gün (6.2.2003 tarihli OJ L 31) yürürlüğe girmiştir. Bu belgeye göre Devletlerin sığınmacılar için aşağıdakileri güvence altına alması gerekmektedir:

- kalacak yer, yiyecek ve giyecek, sığınmacıyı aşırı muhtaçlıktan koruyacak yeterlilikte aynı ve nakdi yardımlar dahil ülkeye kabulde belirli maddi koşulların sağlanması;
- aile birliğini koruyacak düzenlemeler;
- tıbbi ve psikolojik yardım;
- küçükler için eğitime ve normal öğrenime geçmek için gerekli olan dil derslerine erişim;

Avrupa Komisyonu 2007 yılında, ATAM'dan (şimdiki ABAM) Yunanistan'ın mültecilerin ülkeye kabule ilişkin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini araştırmasını talep etmiştir. ATAM, 19 Nisan 2007 tarihli (C-72/06 davası) kararında, Yunanistan'ın Ülkeye Kabul Yönergesi'nin gerektirdiği yükümlülüklerini yerine getiremediğini tespit etmiştir. Yunanistan yetkilileri akabinde Ülkeye Kabul Yönergesi'ni değiştirmiştir.

Avrupa Komisyonu 3 Kasım 2009 tarihinde Yunanistan'a bir mektup göndererek, aleyhine yeni işlemler başlatıldığını bildirmiştir.

85. AB Resmi Gazetesi'nde yayınlandığı gün (13.12.2005 tarihli OJ L 326/13) yürürlüğe giren *Üye Devletlerde mülteci statüsü verilmesi ve bu statünün geri alınmasına ilişkin asgari standartlara dair 1 Aralık 2005 tarihli ve 2005/85 sayılı Yönerge ("Usuller Yönergesi")*, aşağıdaki hakları güvence altına almaktadır:

- bir sığınma başvurusu, salt mümkün olduğunca çabuk yapılmadığı gerekçesiyle reddedilemez. Buna ek olarak, başvurular bireysel, nesnel ve tarafsız bir şekilde incelenmelidir;
- sığınma başvurusu yapan kişiler, başvurularının incelenmesi sırasında Üye Devlette kalma hakkına sahiptir;
- Üye Devletlerin sığınma başvurusuna ilişkin kararların yazılı olarak verilmesini, başvuru reddedildiği takdirde gerekçelerinin kararda belirtilmesini ve olumsuz bir karara nasıl itiraz edileceğine dair bilginin yazılı olarak verilmesini sağlamaları gerekir;
- sığınmacılar izlenecek usulden, hak ve yükümlülüklerinden ve karar mercilerinin aldığı kararın sonucundan haberdar edilmelidir;
- sığınmacılar, gerektiğinde dosyalarını yetkili mercilere sunmak için tercüman hizmeti almalıdır;
- sığınmacılara BMMYK ile iletişim kurma imkânı inkar edilmemelidir. yoksun bırakılmamalıdır. Daha genel olarak, Üye Devletler, BMMYK'nın gözetimindeki dahil olmak üzere sığınma başvurusu yapan kişilere, sığınma başvurusuna ilişkin bilgilere ve usullere erişimini sağlamalı ve herhangi bir yetkili merciye görüşlerini sunmasına izin vermelidir;
- sığınma başvurusu yapan kişiler, masrafları kendilerine ait olmak üzere, etkili biçimde bir hukuki danışmana başvurma imkânına sahip olmalıdır. Üye Devletler, karar merciinin olumsuz bir karar vermesi halinde, talep üzerine, ücretsiz yasal danışma sağlamayı güvence altına almalıdır. Bu hak kısıtlamalara tabi olabilir (danışman seçiminin özellikle ulusal kanunlar tarafından belirlenen hukuk danışmanlarıyla sınırlı olması, itirazların başarılı olma ihtimali

bulunan kişilerle sınırlı olması, ya da ücretsiz hukuki yardımın yeterli kaynaklardan yoksun başvuru sahipleriyle sınırlı tutulması).

Avrupa Komisyonu, Yunanistan sığınma sistemindeki usuli eksiklikler nedeniyle yükümlülüklerini yerine getirmediğinden, Yunanistan'a karşı işlem başlatmış ve davayı ATAM (şimdiki ABAM) önüne götürmüştür. Usuller Yönergesinin Temmuz 2008 tarihinde Yunanistan hukukunun parçası olmasının ardından dava düşürülmüştür.

24 Haziran 2010 tarihinde Avrupa Komisyonu, Belçika yetkililerinin Usuller Yönergesi'ni ve özellikle bireysel mülakatlar yapılmasına ilişkin asgari yükümlülüklerini tam olarak iç hukuklarına aktarmadıkları gerekçesiyle ABAM önünde Belçika aleyhine adli işlem başlamıştır.

Komisyon, 21 Ekim 2009 tarihinde (COM(2009) 554 son) Usuller Yönergesi'nin yenilenmesi için sunduğu teklifte, başvuranların bilgilendirilmesine ilişkin yükümlülüğü güçlendirmeyi amaçlamıştır. Ayrıca bir mahkeme ya da yargı yerinin aldığı ilk derece kararlarının tam ve ileriye etkili (*ex nunc*) bir denetimini sağlamış ve etkili başvuru kavramının hem olgular hem de hukuk kuralları çerçevesinde denetlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca, itirazlara otomatik olarak yürürlüğü durdurma etkisi kazandırmaya yönelik hükümler öngörmüştür. Önerilen değişikliklerle, savunma hakkı, silahların eşitliği ve etkili yargısal korunma hakkı gibi ilkelere ilişkin içtihatla uyumluluğun geliştirilmesi hedeflenmiştir.

86. *Üçüncü ülke uyruklarının ya da vatansız kişilerin mülteci olarak ya da başka şekilde uluslararası korumaya muhtaç kişiler olarak nitelendirilmeleri ve statüleri ve sağlanacak korumanın içeriği için asgari standartlara ilişkin 29 Nisan 2004 tarih ve 2004/83 sayılı Yönerge ("Nitelendirme Yönergesi")*. Bu yönerge, Resmi Gazete'de yayınlandıktan (30.09.2004 tarihli OJ L 304) 20 gün sonra yürürlüğe girmiştir.

Bu Yönerge, mülteciliğin tanınması ya da ikincil koruma statüsü için bir takım ölçütler içermekte ve her statüye bağlı hakları belirtmektedir. Yönerge ayrıca Cenevre Sözleşmesince korunmayan, ancak yine de yaygın şiddet veya iç savaş mağdurları gibi uluslararası korumaya muhtaç kişiler için geçici koruma sağlanmasına yönelik uyumlaştırılmış bir sistem getirmiştir.

ATAM (şimdiki ABAM) Nitelendirme Yönergesi'ne ilişkin iki karar vermiştir: 17 Şubat 2009 tarihli *Elgafaji* (C- 465/07) kararı ve 2 Mart 2010 tarihli *Salahadin Abdulla ve Diğerleri* kararı (ortak davalar C- 175, 176, 178 ve 179/08).

C. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin ilgili metinleri

87. Komiser, Yunanistan'a yaptığı ziyaretlerinin ardından yayınlanan raporlara ek olarak (bk. aşağıda parag. 160) "Avrupa Konseyi'ne üye Devletlere girmek isteyen yabancıların hakları ve sınırışı (*expulsion*)

kararlarının infazına ilişkin” 19 Eylül 2001 tarihli bir tavsiye yayımlamıştır. Bu tavsiyede, diğerlerinin yanında, aşağıdakiler yer almaktadır:

“1. Bir üye devletin sınırına gelen herkesin, otomatik olarak suçlu veya dolandırıcı olarak düşünülme yerine insan onuruna saygı gösterilmesine hakkı vardır.

2. Sınır varlığında, giriş hakları tartışmalı herkes, giriş hakkı ile ilgili sorun çıkan herkes, gerektiğinde ücreti giriş yapılan ülke tarafından karşılanmak üzere bir tercümanın yardımıyla, eğer uygunsa sığınma talebinde bulunabilmek için bir açıklama yapabilmelidir. Bu durum, kişinin, izlenecek usul hakkında anlayabileceği bir dilde, gerektiği gibi bilgilendirilmesinin ardından, dosya açma hakkının uygulanmasını zorunlu kılar. Bu yüzden “giriş kapısında” geri gönderme (*refoulement*) uygulaması kabuledilemez hale gelir.

3. Kural olarak, seyahat özgürlüğü üzerinde hiçbir kısıtlama olmamalıdır. Mümkün olur olmaz, tutma uygulamasının yerine teminat hükmü, kefil ya da benzeri tedbirler gibi başka denetleyici tedbirler geçmelidir. Eğer tutma bir yabancının fiziki mevcudiyetini güvence altına almanın tek yolu olarak kalıyorsa, bu tutma, sistematik bir şekilde, polis merkezi ya da hapisanede olmamalı, eğer başka bir pratik seçenek yoksa ve böylesi bir durumda sadece özel bir merkeze naklinin ayarlanması için kesinlikle gereken süreden daha uzun olmamalıdır.

...

9. Hiçbir koşulda, barınma merkezleri hapisane olarak görülmemelidir.

...

11. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 13. maddesi anlamında bir iç hukuk yoluna başvurma hakkı, kişi İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi tarafından güvence altına alınan bir hakkı yetkili mercilerin çığnediği ya da çığnemesinin muhtemel olduğunu iddia ettiğinde sadece yasa ile güvence altına alınmaması, aynı zamanda uygulamada da sağlanması asıldır. Etkili bir başvuru yoluna sahip olma hakkı, bir geri göndermeye (*refoulement*) ya da ülke dışına çıkarılma kararına itiraz etmek isteyen herkes için güvence altına alınmış olmalıdır. Bu hakkın, en azından İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 2. ve 3. maddelerinin çığneneceği iddia edildiğinde, bir ülke dışına çıkarılma kararının infazının yürürlüğünü durdurma yeteneği olmalıdır.”

III. KONUYLA İLGİLİ YUNANİSTAN HUKUKU VE UYGULAMA

A. Sığınmacıların ülkeye kabul koşulları

1. İkamet

88. Yunanistan’da sığınmacıların ülkeye kabul koşulları, öncelikli olarak, Ülkeye Kabul Yönergesi’ni iç hukuka uyarlayan 220/2007 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (“CK”) ile düzenlenmiştir. Bu metnin mevcut karara uygulanabilir hükümleri aşağıdaki gibi özetlenebilir.

89. Sığınma başvurusu almak ve incelemekle görevli yetkili, parmak izi kontrolünün sonuçları geldikten hemen sonra ve her halükarda sığınma başvurusu yapıldıktan en geç üç gün içerisinde, ücretsiz bir sığınma başvuru kartı verir. “Pembe kart” olarak adlandırılan bu kart, başvuru kişinin başvurusunun incelendiği süre boyunca Yunanistan’da

kalmasına izin verir. Kart altı ay süreyle geçerlidir ve nihai karar verilene kadar yenilenebilir (madde 5/1).

90. Yetkili merciiler, 12. maddenin 1. ve 3. fıkraları uyarınca, sığınmacıların ülkeye kabulün maddi olanaklarından yararlanabilmelerini sağlamak için gereken adımları atmalıdır. Sığınmacılara sağlık durumlarına uygun ve geçinmeleri için yeterli ve temel haklarının korunduğu bir yaşam standardı güvencesi verilmelidir. Bu tedbirler söz konusu kişilerin muhtaçlık durumuna tabi olabilir.

91. Evsiz ve konaklama ücretini karşılayamayacak durumda olan bir sığınmacı, yetkili mercilere başvurması durumunda, bir kabul merkezine veya başka bir yere yerleştirilecektir (6/2. madde). Yunanistan Sağlık ve Sosyal Dayanışma Bakanlığı'ndan edinilen bilgiye göre, 2009 yılında sığınmacılar için ülkenin değişik yerlerinde, toplam 935 yatak kapasiteli on dört kabul merkezi vardı. Bunların altısı refakatsiz küçüklere ayrılmıştı.

92. Çalışmak isteyen sığınmacılara, 189/1998 sayılı CK ile belirlenen koşullara uyumlu olarak geçici çalışma izni çıkartılır (220/2207 sayılı CK, 10/1. madde). 189/1998 sayılı CK'nin 4. maddesi (c) bendine göre, yetkili makamlar ilgili işle "bir Yunanistan vatandaşının, bir Avrupa Birliği vatandaşının, mülteci statüsüne sahip bir kişinin, Yunanistan kökenli bir kimsenin, vb." ilgilendirmedigine emin olduktan sonra izni vermelidir.

93. Sığınmacılar, mesleki eğitim programlarına Yunanistan vatandaşları ile aynı şartlar altında erişime sahiptir (Madde 11).

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

2. Tutma

95. 3386/2005 sayılı Kanunun 76(1) maddesi (bk. aşağıda parag. 119) gereğince, bir yabancının sınırdışı edilmesine ilişkin idari bir karar verilmişse ve bu yabancının kaçmaya niyetlendiğinden şüpheleniliyorsa, bu kişi kamu düzeni için bir tehdit olarak görülüyorsa veya gönderilme hazırlıklarını ya da ülke dışına çıkarılma usulünü aksatıyorsa, bu kişi için, ülke dışına çıkarılma kararının kabul edilmesine kadar, üç gün içinde bir geçici tutma kararı verilmesi mümkündür (76/2. madde). 3772/2009 sayılı Kanun yürürlüğe girene kadar geçici tutma süresi üç aydı. Bu süre şu an altı ay ve belli durumlarda on iki aya kadar uzatılabilir.

96. Bir ülke dışı çıkarılma kararına karşı Yüksek İdare Mahkemesine başvurmak, tutma sürecini askıya almaz (3386/2005 sayılı Kanun, madde 77).

97. Uluslararası Atina havaalanına varışta 76/1. maddenin uygulanmasını gerektiren bir durum tespit edilmişse, ilgili kişiler havaalanının yanındaki tutma merkezine yerleştirilir. Ülkenin başka yerlerindeyse ya sığınmacılar için yapılan tutma merkezlerinde ya da polis karakollarında tutulurlar.

98. 90/2008 sayılı CK'nın 13. maddesinin 1. fıkrasına göre, sığınma başvurusunda bulunmak bir suç değildir ve bu nedenle, kişi ülkeye yasadışı yollardan girmiş olsa bile başvuruların tutulması için bir gerekçe olamaz.

B. Sığınma usulü

1. Uygulanabilir hükümler

99. Başvurucunun sığınma başvurusuna uygulanabilecek hükümler aşağıdaki Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri'nde bulunur: mülteci statüsü verilmesi ve geri alınması ve bir yabancının ülke dışına çıkarılması, aile üyeleri için oturma izni ve BMMYK ile işbirliği yolları hakkında çıkarılan 61/1999 sayılı CK; ve 2005/85 sayılı Usuller Yönergesi'ni iç hukuka aktaran ve 81/2009 sayılı CK ile değişik 90/2008 sayılı CK.

(a) Usullere erişim

100. Bütün üçüncü ülke uyruklarının ve vatansızların sığınma başvurusunda bulunma hakkı vardır. Başvuruları almak ve incelemekle yükümlü merciler, tüm yetişkinlerin yetkililere şahsen başvuruda bulunma hakkını kullandıklarından emin olmalıdırlar (90/2008 sayılı CK, madde 4/1)

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

102. BMMYK işbirliğinde bir bilgilendirme broşürü hazırlanmış ve altı dilde yayınlanmıştır (Arapça, İngilizce, Fransızca, Yunanca, Farsça ve Türkçe).

103. Sığınmacılar Atina uluslararası havaalanına vardıklarında, onlara bu bilgileri verme yükümlülüğü havaalanında mevcut güvenlik personeline aittir. Çeviri hizmeti Attika Polis Merkezi, Hükümet dışı örgütlerin tercümanları veya havaalanı personeli tarafından sağlanmaktadır.

104. Sığınmacılar yetkili mercilerle işbirliği yapmalıdırlar (90/2008 sayılı CK, madde 9/1). Özellikle herhangi bir adres değişikliğini bildirmelidirler (220/2007 sayılı CK, madde 6/1).

105. Eğer sığınmacılar bu işlemi havaalanında gerçekleştirmedilerse, daha sonra Attika Polis Merkezindeki Yabancılar Müdürlüğü'ne sığınma başvurusunda bulunma istemlerini Cumartesi günleri bildirmelidir. 81/2009 sayılı CK (madde 1) yürürlüğe girdiğinden beri, sığınma başvuruları ülkenin değişik yerlerindeki elli iki emniyet müdürlüğüne yapılmaya başlamıştır.

106. Havaalanında sığınma başvurusu yapan sığınmacılar, üç gün içinde Attika Polis Merkezine ikamet ettikleri yerin kaydedilmesi için bildirimde bulunmalıdırlar.

107. Sonrasında görüşme sırasında temsil de edilebilecekleri bireysel mülakat için polis merkezine davet edilirler. Bu mülakat bir tercümanın yardımıyla gerçekleşir ve ilgili kimseden başvurusundaki tüm bilgileri ve kimliğini doğrulaması, Yunanistan’a varış rotası ile köken ülkesinden kaçış gerekçesini ayrıntılı olarak anlatması istenir (90/2008 sayılı CK, madde 10/1).

(b) Sığınma başvurusunun birinci aşamada incelenmesi

108. 2009 yılına kadar, mülakat sonrasında, mülakatla görevli polis memuru sığınma başvurusunu, görüşlerini sunmaları için Kamu Düzeni Bakanlığı (şimdiki Sivil Savunma Bakanlığı) içindeki üç mülteci danışma komitesinden birine göndermekteydi. Bu komiteler polis memurları ve belediye temsilcilerinden meydana gelmekte ve bazı vakalarda BMMYK’da bir gözlemci bulundurmaktaydı. Başvurunun gönderildiği komite, kararı verecek olan Attika Polis Merkezine, iç yazışma formunda bir görüş bildiriyordu.

109. 81/2009 sayılı CK, birinci aşama sığınma başvurularını inceleme işleminin yerleştirilmesini ve ülke genelindeki elli iki emniyet müdürlüğünün tümünde mülteci danışma kurulları kurulmasını öngörmüştür (madde 3). İnceleme usulünün kendisi değişmemiş, ancak değişik bölgelerdeki elli iki polis merkezinde uygulanır hale gelmiştir.

110. Kararlar, dikkatli, nesnel ve tarafsız bir incelemenin ardından bireysel temelde verilir. Yetkililer toplanarak güvenilir kaynaklardan alınmış, örneğin köken ülkedeki genel durum hakkında BMMYK’dan alınan somut ve ayrıntılı bilgileri değerlendirmektedir (90/2008 sayılı CK, madde 6/2). Usulün her aşamasında başvuru için, ücreti devlet tarafından karşılanan bir tercüman bulundurulur (90/2008 sayılı CK, madde 8/1(b)).

111. Başvurucuların, masrafları kendilerine ait olmak üzere, hukuki veya başka bir danışmandan yararlanma hakları vardır (90/2008 sayılı CK, madde 11/1).

112. Karar, başvuru veya avukatına veya yasal temsilcisine verilir (90/2008 sayılı CK, madde 8/1(d)). Bu konuda, broşürdeki 10. nokta aşağıdaki gibidir:

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

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

114. Bildirilen bilgiler, sığınmacının, temsil edilmediği ya da hukuki destek almadığı durumda da makul bir şekilde anlayacağı şekilde iletilir (90/2008 sayılı CK, madde 8/1(e)).

(c) Olumsuz kararlara karşı itiraz

115. Mülteci danışma komiteleri, 2009 yılına kadar sığınma başvuruları reddedildiğinde ikinci derece merci olarak inceliyordu (90/2008 sayılı CK, madde 25). BMMYK bu kurullarda bulunmaktaydı (90/2008 sayılı CK, madde 26). Daha sonra kararın bozulması için Yüksek İdare Mahkemesine başvurmak mümkün hale getirildi. 81/2009 sayılı CK'nın 5. maddesi mülteci danışma komitelerinin ikinci-derece rollerini kaldırdı. 2009 yılından bu yana ilk derece kararlarına itiraz doğrudan Yüksek İdare Mahkemesine yapılmaktadır. BMMYK, 2009 yılının Temmuz ayında artık bu usule katılmamaya karar vermiştir.

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

117. Yüksek İdare Mahkemesine başvuru, sığınma başvurusunun reddedilmesinin ardından verilen ülke dışına çıkarılma kararının yürütmesini durdurmaz. Ancak yabancıların, sınırdışı kararının tebliğinden itibaren beş gün içinde bu karara itiraz hakkı vardır. Daha sonra, itirazdan itibaren üç iş gününde karar verilir. Bu tür bir itiraz ülke dışına çıkarılma kararının infazını durdurur. Sınırdışı ile aynı zamanda tutma emri de verildiği durumlarda, bu itiraz ile sınırdışı kararı askıya alınır, ancak tutma kararı devam eder (3386/2005 sayılı Kanun, 77. madde).

118. İtirazlar açıkça kabuledilemez ya da temelsiz olmadıkça, sığınmacıların Yüksek İdare Mahkemesine başvurabilmek için hukuki yardım alma hakları vardır (90/2008 sayılı CK, madde 11/2).

(d) Geri göndermeye (refoulement) karşı korunma

119. 3772/2009 sayılı Kanunla (76(1) c maddesi) değişik 3386/2005 sayılı Kanun, bir yabancı, özellikle Yunanistan'da bulunması kamu düzeni veya ulusal güvenlik için bir tehdit oluşturuyorsa, idari kararla ülke dışına çıkarılmasına karar verilebilir. Yabancılar, eğer haklarında üç aydan fazla hapis cezası alabilecekleri bir suçtan dolayı açılmış bir ceza kovuşturması varsa, bu türden bir tehdit oluşturduğu varsayılır. Ülkeyi sahte pasaport veya başka seyahat belgesi ile yasadışı yoldan terk etmek,

3386/2005 sayılı Kanunun 83(1) ve 87(7) maddeleri uyarınca cürüm oluşturmaktadır.

120. Ancak, sığınma başvuruçuları ve mülteciler bu Kanunun (1 (c) ve 79 (d) maddeleri) kapsamı dışında bırakılmıştır. Sığınmacılar, başvurularının incelenmek için başlatılan idari usul tamamlanana kadar ülkede kalabilir ve hiçbir şekilde gönderilemezler (61/1999 sayılı CK, madde 1/1 ve 90/2008 sayılı CK, madde 5/1).

(e) İnsani gerekçeler ve ikincil koruma uyarınca kalma izni

121. Başta insani gerekçeler olmak üzere istisnai durumlarda, Kamu Düzeni Bakanlığı (halen Sivil Koruma Bakanlığı) mülteci statüsü reddedilen bir yabancıya ülkeden ayrılması mümkün olana kadar geçici oturma izni verebilir (1975/1991 sayılı Kanunun 25/6. maddesi). İnsani gerekçelerle böylesi bir izin verildiğinde, göz önünde bulundurulacak ölçüt, ciddi sağlık gerekçeleri, köken ülkesine yönelik uluslararası boykot, kitlesel insan hakları ihlallerinin yaşandığı iç çatışmalar ya da köken ülkesinde Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muameleye maruz kalma tehlikesi gibi mücbir sebeplerle kişinin ülkeden çıkarılması ya da köken ülkesine geri gönderilmesinin objektif olarak imkânsızlığıdır (61/1999 sayılı CK, madde 8/2). Yüksek İdare Mahkemesi, bu son durumda, Sözleşme'nin 3. maddesine ilişkin risklerin dikkate alınmasının yetkililer için bir seçenek değil bir zorunluluk olduğuna karar vermiştir (örneğin 4055/2008 ve 434/2009 sayılı kararlara bakınız).

122. Ayrıca, üçüncü ülke uyruklarının ya da vatansız kimselerin mülteci olarak ya da başka şekilde uluslararası korumaya muhtaç kişiler olarak nitelendirilmeleri ve statüleri ve sağlanacak korumanın içeriğine dair asgari standartları öngören 2004/83/EC sayılı Yönergeyi iç hukuka uyarlayan 96/2008 sayılı CK gereğince ikincil koruma da verilebilir.

(f) Sığınma usulüne ilişkin süre gelen reformlar

123. Yunanistan'da 2009 yılının Ekim ayında gerçekleşen seçimlerin ardından yeni Hükümet, Yunanistan'daki sığınma usulünün yeniden yapılandırılması hakkında görüş bildirmesi için bir uzmanlar komitesi kurmuştur. Sivil Koruma Bakanlığı, İçişleri ve Sağlık Bakanlığı, BMMYK, Yunanistan Mülteciler Konseyi ve Ombudsmanlık Bürosundan gelen uzmanların yanı sıra akademisyenlerin oluşturduğu bu komiteden, mevcut yasa ve uygulama için değişiklik önermeleri ve sığınma başvurularından sorumlu olan, günümüzdeki gibi polis memurları yerine kamu görevlilerinden oluşan yeni bir sivil merciin birleşimine ve çalışma yöntemine ilişkin tavsiyelerde bulunması istenmiştir. Ayrıca, mülteci danışma komitelerinin itiraz başvurusu kabul etme rollerinin yeniden tanınması öngörülmüştür.

124. Uzmanlar komitesinin teklifleri 22 Aralık 2009 tarihinde Yunanistan Hükümetine sunulmuş ve bir kanun tasarısı hazırlanmaya başlanmıştır. 20 Ocak 2010 günü Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiseri Antonio Guterres'in de katıldığı bir basın toplantısında konuşan Yunanistan Başbakanı George Papandreou'ya göre, yasal çerçevenin “mültecilerle ilgili 1951 Sözleşmesi ve Avrupa hukuku ile uyumlu hale getirmek için” reforme edilmesi amaçlanmaktadır.

2. Yunanistan'ın sığınma istatistikleri

125. BMMYK tarafından yayınlanan istatistiklere göre, 2008 yılında Avrupa Birliği Devletleri'ne yapılan sığınma başvuruları bakımından Yunanistan, o yıl yapılan toplam 19,880 başvuruyla (2009 yılındaki 15,930 başvuruyla karşılaştır) yedinci sırayı almıştır (Sanayileşmiş Ülkelerde Sığınma Düzeyi ve Eğilimleri, 2009). 2009 yılında Avrupa Birliği'ne giren yabancı uyrukluların % 88'i Yunanistan üzerinden giriş yapmıştır.

126. 2008 yılı için, BMMYK, Cenevre Sözleşmesi uyarınca ilk derece için Sığınma başarı oranının (olumlu kararların alınan tüm kararlara oranı) % 0.04 (on bir kişi) ve insani ya da ikincil koruma için % 0.06 (on sekiz kişi) olduğunu bildirmiştir (BMMYK, Bir sığınma ülkesi olarak Yunanistan'a ilişkin gözlemler, 2009). Olumsuz kararlar aleyhine 12,095 itirazda bulunulmuştur. Bunların sonucunda 25 kişi Cenevre Sözleşmesi gereğince mülteci statüsü kazanmış ve 11 kişiye insani gerekçelerle veya ikincil koruma verilmiştir. İtirazlar göz önüne alındığında, başarı oranları sırasıyla % 2.87 ve % 1.26 olarak hesaplanmıştır. Karşılaştırma yapılacak olursa, 2008 yılında Yunanistan'la birlikte en fazla sayıda başvuru alan altı ülkeden beşi için (Fransa, Birleşik Krallık, İtalya, İsveç ve Almanya) ilk derece için ortalama başarı oranı % 36.2 idi (BMMYK, Mülteciler, Sığınmacılar, Geri Dönerler, Ülke içinde Yerinden Edilenler ve Vatansızlara ilişkin Küresel Eğilimler 2008 raporu).

127. 2009 yılına kadar, sığınma başvurularının % 95'i Attika Polis Merkezine yapılmıştır. Sığınma başvuruları bütün ülkedeki polis merkezlerinde yerleştirildiğinden beri, başvuruların yaklaşık % 79'unu Attika Polis Merkezi ele almıştır.

IV. KONUyla İLGİLİ BELÇİKA HUKUKU VE UYGULAMA

128. Yabancılar Kanunu sığınma usulünün değişik aşamalarını düzenlemektedir. “Dublin” sığınmacılarına ilişkin olduğunda, söz konusu hükümler aşağıdaki gibi özetlenebilir.

A. Yabancılar Bürosu

129. Yabancılar Bürosu, sığınma başvurularını Eurodac veritabanı ile görüştüktan sonra kayda geçirmekle görevli idari organdır. Büro ayrıca, Belçika'nın Dublin Yönetmeliğine göre sığınma başvurusunu incelemekle yükümlü devlet olup olmadığını tespit edebilmek için sığınmacıları geçmişleri hakkında sorgulamakla da görevlidir. Usulün bu konuları Yabancılar Kanunu'nun 51/5. maddesinde düzenlenmiştir.

130. Yabancılar Bürosu, mülakatın ardından “Dublin” talep formunu tamamlar. Bu form, sığınmacılar hakkında genel bilgileri ve Belçika'ya nasıl vardıklarına, sağlık durumlarına ve Belçika'ya gelme nedenlerine dair daha özel ayrıntılara ayrılmış bölümleri içerir. Sığınmacılara mülakat sırasında bir avukat tarafından yardımcı olunmasına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

131. Yabancılar Bürosu, Dublin ölçütleri uyarınca veya özel maddelerin uygulanması yoluyla ya da naklin nihai tarihi geçtiği için Belçika'nın sorumlu olduğuna karar verirse (olumlu karar), başvuruyu, Belçika'nın sığınma başvurularını incelemekle görevli organı Mülteciler ve Vatansızlar Genel Komiserliği Bürosuna (“MVGK”) gönderir.

132. Yabancılar Bürosu, Belçika'nın sığınma başvurusunu incelemekle yükümlü olmadığına karar verirse (olumsuz karar), başvuruyu ele almakla yükümlü devlete talepte bulunur. Eğer bu devlet bu talebi açıkça ya da zımnen kabul ederse, Yabancılar Bürosu sığınma başvurusunu geri çevirir ve oturma iznini reddederek, ülkeyi terk etmesine karar verir.

133. Sığınmacıların nakil emrini veren olumsuz kararlar için gerekçe belirtilmelidir. Eğer nakil Yunanistan'a yapılacaksa, ülkeyi terk emri için gösterilecek sebep, sığınma konusunda Yunanistan'ın Topluluğa ve uluslararası yükümlülüklerine bağlı kalacağı karinesine ve Dublin Yönetmeliği uyarınca emredici olmayan egemenlik maddesine göndermede bulunur.

134. Yabancılar Bürosu'nun egemenlik maddesini ne oranda uyguladığını gösteren kesin istatistikler bulunmamaktadır. Verilen olumlu kararlardan bu çıkarsanamamaktadır. En fazla, Yabancılar Bürosu'nun 2009 yıllık raporunda sunulan verilerden, 2009 yılında Belçika'nın sığınma başvurusunu ele alma sorumluluğu bulunan diğer Üye Devletlere 1,116 adet talepte bulunduğu, bunların 420'sinin Yunanistan'a yapıldığı ve toplam 166 başvurunun MVGK'ya gönderildiği görülmektedir.

135. Hangi Devletin sorumlu olduğunu belirlemeye yönelik çabalar sürerken, yabancı, kesinlikle gerekliyse, bir aydan daha uzun olmayan bir süre için belirli bir yerde bulundurulabilir ya da tutulabilir.

B. Yabancılar İtiraz Kurulu

136. İkamete ilişkin Yabancılar Bürosunun aldığı kararlara Yabancılar İtiraz Kurulu'nda üst başvuru yoluyla itirazda bulunulabilir. Yabancılar İtiraz Kurulu, Yüksek İdare Mahkemesini reforme eden ve Yabancılar İtiraz Kurulunu kuran 15 Eylül 2006 tarihli Yasa tarafından oluşturulmuş bir idare mahkemesidir. Yabancılarla ilişkin uyuşmazlıklarda, Mülteciler Daimi İtiraz Kurulunda olduğu gibi Yüksek İdare Mahkemesinden yetkilerini devralmaktadır.

137. Ülkeyi terk etme emirlerine karşı yapılan itirazların yürütmeyi durdurucu etkisi yoktur. Bu nedenle yasa böyle bir emrin infazının ertelenmesi için bir başvuruda bulunulması olasılığını öngörmüştür. Böylesi bir emrin infazının ertelenmesi için yapılacak bir başvuru, emre karşı yapılacak itirazdan önce ya da en geç itirazla birlikte yapılmalıdır.

1. Acele itiraz usulü uyarınca infazın durdurulması

138. Yabancılar Kanunu'nun 39/82 maddesine dayanılarak, yakın bir tehlikenin varlığı iddia edildiğinde, çok acele itiraz usulü uyarınca ülkeyi terk etme emrinin infazının ertelenmesi başvurusunda bulunulabilir. Yabancılar İtiraz Kurulu, itiraz edilen kararın iptalini haklı göstermek üzere ileri sürülen gerekçeleri yeterince ciddi bulur ve eğer kararın hemen infaz edilmesi ilgili kişinin ciddi ve fiilen geri dönüşsüz zararlar görmesine sebep olmasına neden olması muhtemelse başvuruyu kabul eder. İnfazın durdurulması başvurusu, ülke dışına çıkarılma emrinin tebliğini müteakip ilk üç iş gününden önce olmamak koşuluyla en geç beş gün içerisinde yapılmak zorundadır. 6 Mayıs 2009 tarihli Kanunun 25 Mayıs 2009 tarihinde yürürlüğe girmesinden önce, süre yirmi dört saatti. Acele itiraz usulünde yürütmeyi durdurma başvurusu, ülke dışına çıkarılma kararının infazını durdurur.

139. Yabancılar Kanunun 39/82(4). maddesi, acele itiraz usulünde infazın durdurulması başvurusunun Yabancılar İtiraz Kuruluna yapılmasından itibaren kırk sekiz saat içinde incelenmesini öngörmektedir. Eğer bölüm başkanı ya da ilgili yargıç belirlenen sürede bir karar vermezse, Birinci Başkan veya Başkan bilgilendirilmesi ve başvurunun yapılmasından itibaren yetmiş iki saat içinde bir karar alındığından emin olunmalıdır. Birinci Başkan veya Başkanın kendisi bile davayı inceleyip karara bağlayabilir.

140. Danıştay'ın oluşturduğu ve Yabancılar İtiraz Kurulunun devraldığı içtihat uyarınca, fiilen bir ülkeden ayrılış tarihi belirlenmeden kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılması yakın bir risk oluşturma bakımından yeterlidir.

2. Esasın incelenmesi

141. Daha sonra Yabancılar İtiraz Kurulu, esastan ve iptali istenen kararda olguların yorumlanmasında açık bir takdir hatası yapılmadığı ve temel usuli gerekliliklere ya da hükümsüzlüğü gerektiren resmi formalitelere uymada hata yapılmadığı ya da yetki aşımı ya da kötüye kullanımı olmadığını doğrulayarak Yabancılar Kanunu'nun 39/2(2) maddesi uyarınca idarenin dosyasındaki olgulara dayanan idari mercin kararının yasallığını denetlemeye girer (örneğin bk. Yabancılar İtiraz Kurulunun, 31 Temmuz 2008 tarihli 14.175 sayılı kararı).

142. İnfazın durdurulması başvurusu reddedilir ve başvuru sınırdışı edildiğinde, davanın esasına ilişkin yargılama devam eder. Bununla birlikte Yabancılar İtiraz Kurulu, başvuru artık ülkede bulunmadığı ve bu karara itiraz etmek için artık bir menfaati kalmadığı gerekçesiyle karara itirazı reddedebilir (29 Mayıs 2009 gün ve 28.233 sayılı karar; ayrıca bk. 16 Kasım 2009 tarihli 34.177 sayılı karar).

3. “Dublin” davalarında Yabancılar İtiraz Kurulunun içtihatları

143. Sığınmacıların Yunanistan'da sığınma usulüne erişimde zorluk yaşadıklarını belirttikleri ilk davaların tarihi 2008 yılının Nisan ayına uzanmaktadır. Yabancılar İtiraz Kurulu, 10 Nisan 2008 tarihli 9.796 sayılı kararında, Yunanistan makamlarının ilgili sığınma başvurusunun sorumluluğunu üstlenmeleri için yapılan çağrıya karşılık vermediği ve Yabancılar Bürosu'nun bireysel teminat istememiş olması yüzünden Yunanistan'a yapılan “Dublin” naklinin infazının yürütmesini acele itiraz usulü uyarınca durdurmuştur. Yabancılar İtiraz Kurulu kararında, zımni anlaşmanın Yunanistan makamları tarafından sığınma başvurusunun etkili bir şekilde ele alınması için yeterli güvenceleri sağlamadığını tespit etmiştir. Bununla birlikte, Mart 2009'dan beri Yabancılar Bürosu artık böylesi güvenceler istememekte ve kararlarını zımni anlaşmalara dayanarak almaktadır. Nitelendirme ve Usuller Yönergelerini Yunanistan'ın iç hukukuna uyarladığını dikkate alınarak, Yabancılar Bürosunun bu yaklaşımı sorgulanmamaktadır.

144. Yabancılar İtiraz Kurulu, ülkeyi terk etme kararının gerekçesini değerlendirirken, her şeyden önce Yabancılar Bürosunun Dublin mülakatı sırasında ortaya çıkardığı olguları ve idarenin dosyasındaki kayıtları dikkate almaktadır. Genel nitelikli belgeler dahil, Dublin inceleme süreci sırasında Yabancılar Bürosuna bir mektupla ya da ülkeyi terk etme kararına karşı bir itirazla sonradan kanıtlar ileri sürülürse, Yabancılar İtiraz Kurulu tarafından zamanında ileri sürülmedikleri ya da Yabancılar Bürosundaki sığınma başvurusunun ifadesinde belirtilmemiş olduğundan güvenilir olmadığı gerekçesiyle sistematik olarak dikkate almamaktadır (bk. örneğin 9 Nisan 2010 tarihli 41.482 sayılı ve 1 Nisan 2010 tarihli 41.351 sayılı kararlar).

145. Yabancılar İtiraz Kurulunun, Dublin sığınma başvuruçuları tarafından sunulan ve Yunanistan'ın sığınma prosedüründeki ve tutma ve ülkeye kabul koşullarındaki eksiklikler yüzünden Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilme tehlikesi bulunduğunu teyit eden uluslararası belgeleri dikkate aldığı davalarda, çıkarılacak sonuçlara göre içtihatları bölünmektedir.

146. Kurulun bazı Daireleri genel olarak, Yunanistan'daki genel durumu göz önünde bulundurmaya eğilimli olmuştur. Örneğin, 29 Mayıs 2008 tarihli 12.004 ve 12.005 sayılı kararlarda Kurul, Yabancılar Bürosu'nun Yunanistan'daki kötü muamele iddialarını dikkate almış olması gerektiğine karar vermiştir:

“Başvurucu, Yunanistan'a gönderilmesinin, kendi görüşüne göre, özellikle maruz kaldığını ve orada hiç şüphesiz tekrar maruz kalacağını iddia ettiği insanlık dışı ve onur kırıcı muamele dolayısıyla Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal edeceği konusunda diğer tarafı zamanında bilgilendirmiştir. ... Kurula göre başvuruçusu, Yunanistan'a geri gönderilmesi durumunda Sözleşme'nin 3. maddesi ile yasaklanan insanlık dışı ve onur kırıcı muamele görme tehlikesiyle karşı karşıya olduğunu ileri sürerek ve iddialarını diğer tarafa da ilettiği güvenilir kaynaklara sahip belgelere dayandırarak, Yunanistan'a gönderilmesinin önemli bir boyutuna ilişkin açık ve ayrıntılı bir itirazda bulunmuştur. Bu nedenle diğer taraf gerekçe sunma ile ilgili yükümlülüklerini yerine getirmek için kararında bu itirazı yanıtlamış olmalıydı.”

147. Aynı şekilde, 10 Nisan 2009 tarihli 25.962 sayılı kararında, Yabancılar İtiraz Kurulu aşağıdaki şartlarla Yunanistan'a yapılacak bir nakil için infazın durdurulması kararı vermiştir:

“Kurul, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin 4 Şubat 2009 tarihli raporundaki koşulların (...), ve raporda yer alan, sığınmacıların tutma koşullarına ilişkin bilgileri canlandıran fotoğrafların özellikle önemli olduğuna karar vermiştir. ... Kurul'un ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin daha önceki bir tarihe ait içtihatları verilen kararda alıntılanırken, bu raporun içeriği, Yunanistan makamlarının, sığınma ve sığınmacıların temel hakları konularında Avrupa standartlarına uyum sağlamak için yakın tarihli çabalarına rağmen, sığınma başvuruçularına ülkeye kabul ve usuli konularda hala asgari güvenceleri sunamadıklarını tespit etmek için yeterli açıklıktadır.”

148. Kurulun diğer Daireleri, Yunanistan'daki genel durumla başvuruçunun bireysel durumu arasında bir bağın gösterilmemiş olmasını dikkate alan başka bir yaklaşımı seçmişlerdir. Örneğin, 27 Şubat 2009 tarihli 37.916 sayılı kararda, Yunanistan'a naklin infazının durdurulması talebini reddederken Yabancılar İtiraz Kurulu aşağıdaki gerekçeye dayanmıştır:

[Mahkeme Yazı İşleri Müdürlüğü'nün çevirisi]

“Başvurucunun dosyasına sunmuş olduğu genel bilgiler esasen Yunanistan'da uluslararası koruma talep eden yabancıların durumuna, Yunanistan'a nakil olduklarında ve karşılandıkları koşullara, gördükleri muameleye ve Yunanistan'daki sığınma usulünün işleyişi ve uygulamasına dairdir. Bu belgeler Yunanistan'ın, belirtilen eksiklikler yüzünden, başvuruçusu gibi Yunanistan'a nakledilen yabancılara karşı geri göndermeme yükümlülüğünü ihlal edeceğini gösteren somut bir bağ kurmamaktadır ...

Yukarıdakileri dikkate alarak, başvuru, itiraza konu kararın kendisine fiilen geri dönüşsüz bir zarar vereceğini göstermemiştir”.

149. 2009 yılındaki üç davada, aynı Daireler tam tersi bir yaklaşımı benimsemiş ve gerekçelerinde, Yabancılar Bürosu’nun Yunanistan’daki genel durumla ilgili bilgileri dikkate alması gerektiğini belirterek, Atina’ya nakilleri askıya alma kararı vermişlerdir (10 Nisan 2009 tarihli 25.959 ve 25.960 sayılı ve 17 Haziran 2009 tarihli 28.804 sayılı kararlar).

150. Yabancılar İtiraz Kurulu Başkanı, içtihatları birleştirmek için 26 Mart 2010 tarihinde genel kurulu toplamış ve aşağıda özetlenen gerekçelere dayandırılan üç karar alınmıştır (40.963, 40.964 ve 10.965 sayılı kararlar):

- Yunanistan, Avrupa Birliği’nin bir üyesidir, hukuk devleti tarafından yönetilir, Sözleşme’nin ve Cenevre Sözleşmesi’nin tarafıdır ve sığınma konularında Topluluk hukukuyla bağlıdır;
- Topluluk içi güven ilkesine dayanarak, ilgili devletin yükümlülüklerine uyacağı varsayılmalıdır (Mahkeme’nin 32733/08 sayılı K.R.S. v. Birleşik Krallık (k.k.) içtihadına atfen, ECHR 2008-...);
- bu karineyi geçersiz kılmak için başvuru, gönderildiği ülkede Sözleşme’nin 3. maddesine aykırı tarzda muameleyle maruz kalacağı yönünde gerçek bir tehlike bulunduğunu somut olarak (*in concreto*) göstermelidir;
- ülkeye kabulde sorunlar olduğuna veya geri-gönderme uygulamaları bulunduğuna veya bir Avrupa Birliği Üye Devletindeki sığınma prosedürünün yetersiz olduğu gerçeğine dair güvenli kaynaklardan alınan basit referanslar, böyle bir tehlikenin varlığını göstermek için yeterli değildir.

151. Öz olarak, aynı gerekçelendirme, Yabancılar İtiraz Kurulunun bir kararın iptaline ilişkin itirazları incelerken verdiği kararların arkasında da bulunmaktadır. Bu nedenle, başvurunun zaten gönderilmiş olması yüzünden ülkeyi terk etmesi kararına ilişkin olarak itirazın kabuledilemez bulunduğuna karar verdikten sonra, yukarıda belirtilen 29 Mayıs 2009 tarihli 28.233 sayılı karar, başvurunun Sözleşme ve özellikle 3. maddesi kapsamındaki şikayetlerini çözmeyi sürdürmüş ve başvurunun Yunanistan’daki genel durum ve kendi kişisel durumu arasında somut bir bağ gösterememesi nedeniyle itirazı reddetmiştir.

C. Yüksek İdare Mahkemesi

152. Dosyanın Yüksek İdare Mahkemesine gönderilmesine ilişkin hükümler ve Yüksek İdare Mahkemesinin yetkileri, 12 Ocak 1973 tarihli Yüksek İdare Mahkemesinin eşgüdümüne dair yasalarda bulunmaktadır.

153. Bir avukat, Yabancılar İtiraz Kurulu kararının tebliğinden itibaren otuz gün içerisinde Yüksek İdare Mahkemesine bir temyiz başvurusunda bulunabilir.

154. Eğer temyiz başvurusu Yüksek İdare Mahkemesi tarafından incelenecekse, kabuledilebilirlik incelemesinden geçmelidir. Eğer temyiz başvurusu açıkça kabuledilemez ya da amaçtan yoksun değilse; yasanın ihlal edildiği ya da temel usuli gerekliliklere ya da işlemin butlanını gerektiren resmi formalitelere uyulmadığı iddia ediliyorsa, iddia açıkça temelsiz ve iddia edilen hata kararı etkilemiş olabilecekse ve iptali haklı göstermeye yeterliyse ya da itirazın incelenmesi içtihadın tutarlığının sağlanması için gerekliyse temyiz başvurusu kabuledilebilir bulunacaktır.

155. Bu usul yürütmeyi durdurmaz. Yüksek İdare Mahkemesi, ilke olarak, başvurunun kabuledilebilirliğine ilişkin kararını sekiz gün içerisinde verir.

156. Başvurunun kabuledilebilirliğine karar verilirse, Yüksek İdare Mahkemesi altı ay içinde bir karar verir ve Yabancılar İtiraz Kurulunun kararlarını yasa ihlal edildiği ya da temel usuli gereklere ya da işlemin butlanını gerektiren resmi formalitelere uyulmadığı gerekçesiyle bozabilir.

157. Dava dosyasında atıfta bulunulan kararlar, Yüksek İdare Mahkemesinin Yabancılar İtiraz Kurulunun yukarıda anlatılan yaklaşımını sorgulamadığını ve Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca herhangi bir sorun bulgulamadığını göstermektedir (bk. örneğin 15 Aralık 2009 tarihli 5115 sayılı karar).

D. Mahkemeler ve yargı yerleri

158. Yabancılar İtiraz Kurulunun tutmaya ilişkin aldığı (başvurucuların belirli bir yerde tutulmalarına ve yeniden tutulmalarına dair) kararlarına karşı adli mahkemelerde itiraz edilebilir. Salıverilme başvurularını incelerken, Brüksel İtiraz Mahkemesi (İddianameler Bölümü) Yunanistan'a geri gönderilen söz konusu kişilerin karşılaştıkları tehlikeleri ve ayrıca Yunanistan'ın Sözleşme'nin 3. maddesi dahilindeki yükümlülüklerini yerine getirmediğine yönelik Strazburg Mahkemesi'nin tespitlerini dikkate alan bir içtihat geliştirmiştir. (11 Haziran 2009 tarihli *S.D. v. Yunanistan*, 53541/07 ve 26 Kasım 2009 tarihli *Tabesh v. Yunanistan*, B.no.8256/07 kararı).

V. YUNANİSTAN'DA SIĞINMACILARIN TUTULMA VE ÜLKEYE KABUL KOŞULLARINI VE AYRICA SIĞINMA USULÜNÜ BETİMLEYEN ULUSLARARASI BELGELER

A. 2006'dan beri yayınlanan raporlar

159. 2006 yılından itibaren ulusal, uluslararası ve Hükümet dışı örgütler tarafından düzenli olarak, sığınmacıların Yunanistan'da ülkeye kabul koşullarından yakın raporlar yayınlanmaktadır.

160. Aşağıda başlıca raporların yer aldığı bir liste verilmiştir:

- Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi'nin 27 Ağustos–9 Eylül 2005 tarihleri arasındaki Yunanistan ziyaretini müteakip, 20 Aralık 2006 tarihinde yayınlanan raporu;
- LIBE Komitesi heyetinin (Sivil Özgürlükler, Adalet ve İçişleri Komitesi) Yunanistan (Sisam ve Atina) ziyareti hakkındaki raporu, Avrupa Parlamentosu, 17 Temmuz 2007;
- Pro Asyl örgütünün, “Gerçekler acı olabilir ama söylenmelidir – Ege Denizindeki Mültecilerin Durumu ve Yunan Sahil Güvenliği'nin Uygulamaları” adlı raporu, Ekim 2007;
- BMMYK, “Avrupa Birliği'nde Sığınma. Nitelendirme Yönergesi'nin uygulanması üzerine bir Çalışma”, Kasım 2007;
- Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi'nin 20 – 27 Şubat 2007 tarihleri arasındaki Yunanistan ziyaretini müteakip, 8 Şubat 2008 tarihinde yayınlanan raporu;
- Uluslararası Af Örgütü, “Yunanistan: Sığınmacılara yer yok”, 27 Şubat 2008;
- Avrupa Mülteciler ve Sürgünler Konseyi (“ECRE”), “Gözler Yunanistan'da – AB Sığınma piyangosu ateş altında”, 3 Nisan 2008;
- Norveç Sığınmacılar Örgütü (“NOAS”), “Avrupa'da sığınma hakkı kumarı – Yunanistan sığınma politikası ve Dublin II Yönetmeliği”, 9 Nisan 2008;
- BMMYK, “Sığınmacıların Dublin Yönetmeliği uyarınca Yunanistan'a geri gönderilmesi hakkında pozisyon” raporu, 15 Nisan 2008;
- İnsan Hakları İzleme Örgütü, “Döner kapıda sıkışıp kalanlar – Avrupa Birliği'nin Yunanistan/Türkiye girişindeki Iraklı ve diğer sığınmacılar ve mülteciler”, Kasım 2008;
- Clandestino, “Belgelenmemiş göç: sayılamayanı saymak: Avrupa çapında veriler ve eğilimler”, Aralık 2008;
- İnsan Hakları İzleme Örgütü, “Yaşamaya terk edilenler”, Aralık 2008;
- Cimade, “Sığınma hakkı: Dublin II insanları, Dublin II Yönetmeliği uyarınca geri kabule tabi sığınmacıların yasal seyahati - Droit d'asile: les gens de Dublin II, parcours juridique de demandeurs d'asile soumis à une réadmission selon le règlement Dublin II”, Aralık 2008;
- Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Bay T. Hammarberg'in, 8 – 10 Aralık 2008 tarihleri arasındaki Yunanistan gezisini müteakip hazırladığı 4 Şubat 2009 tarihli rapor;
- Yunanistan Mülteciler Konseyi, “Dublin İkilemi – “Yük paylaşımı ve sığınmacıları tehlikeye atmak”, 23 Şubat 2009;

- Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi’nin 30 Haziran 2009 tarihinde yayınlanan 23 – 28 Eylül 2008 tarihleri arasındaki Yunanistan izleme raporu;
- Avusturya Kızıl Haçı ve Caritas, “Dublin Yönetmeliği uyarınca Avusturya’nın Yunanistan’a Gönderdiği Kişilerin Durumu. Yunanistan’a (23 – 28 Mayıs 2008 tarihlerinde) giden Ortak Olgu-Bulgulama Misyonu raporu”, Ağustos 2009;
- Norveç Helsinki Komitesi (“NHK”), NOAS ve Aitima, “Arka kapının dışı: Dublin II Yönetmeliği ve Yunanistan’dan yasadışı sınırdışı uygulamaları”, Ekim 2009;
- İnsan Hakları İzleme Örgütü, “Yunanistan: Güvenliksiz ve İyi karşılamayan Kıyıları”, Ekim 2009;
- BMMYK, “Bir sığınma ülkesi olarak Yunanistan üzerine gözlemler”, Aralık 2009;
- Uluslararası Af Örgütü, “Dublin II Kapanı: Dublin Sığınmacılarının Yunanistan’a nakilleri”, Mart 2010;
- Ulusal İnsan Hakları Komisyonu (Yunanistan), “Polis karakollarında ve yabancıların alıkonulduğu alanlardaki tutma koşulları”, Nisan 2010;
- Uluslararası Af Örgütü, “Düzensiz göçmenler ve sığınmacılar rutin olarak yetersiz koşullarda alıkonuluyor”, Temmuz 2010.

B. Tutulma koşulları

161. Yukarıda belirtilen raporlar, Yunanistan’a varışlarının ardından birkaç günden birkaç aya kadar değişen sürelerle, sığınmacılara sistematik tutma uygulamalarının varlığını ortaya koymaktadırlar. Bu uygulama hem Yunanistan’a ilk defa gelen, hem de Dublin Yönetmeliği çerçevesinde Avrupa Birliği üyesi bir devlet tarafından nakledilen sığınmacıları etkilemektedir. Tanıklar, tutma sebeplerine ilişkin herhangi bir bilgi verilmediğini bildirmektedir.

162. Yukarıda listelenen raporları hazırlayan organ ve örgütlerin ziyaret ettiği bütün merkezlerde, değişen ağırlık derecelerinde benzer koşullar betimlenmiştir: aşırı kalabalık, pislik, yer yokluğu, çok az havalandırmaya çıkma imkanı ya da bu imkanın hiç bulunmaması, dinlenecek yer yokluğu, yetersiz yatak, pis yataklar, tuvaletlere serbest erişim yokluğu, yetersiz banyo ve tuvaletler, mahremiyet yokluğu, sağlık bakımına sınırlı erişim. Ayrıca görüşülen kişilerin pek çoğu, çalışanlar tarafından, özellikle ırkçı şekilde, aşağılanmaktan ve gardiyanların fiziksel şiddet kullanmasından şikayetçi olmuşlardır.

163. Örneğin, 27 Ağustos–9 Eylül 2005 tarihlerinde Yunanistan’a yaptığı bir ziyaretin ardından Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi (CPT) aşağıdaki bulgularını bildirmiştir:

“Yabancılar için yeni özel tutma tesisi inşaatları, Yunanistan için, Avrupa’da geliştirilen normlar ve standartlara uygun bir yaklaşım benimsemesi yönünde bir fırsatı temsil etmekteydi. Ne yazık ki yetkililer, hayatında hiç bir suç işlememiş veya işlediğinden şüphelenilmemiş ve pek çok Yunan muhatabın da belirttiği gibi Yunanistan’a varmak için çoğunlukla oldukça ürkütücü bir seyahat geçirmiş kişileri yetersiz koşullarda ve amaca yönelik hiçbir faaliyetin bulunmadığı, minimal sağlık tedbirleriyle tutmaya yönelik bu cezaevi yaklaşımını korumaktadırlar.”

CPT, 2007 yılının Şubat ayında 24 polis karakolunu ve Kamu Düzeni Bakanlığı tarafından yönetilen göçmen tutma merkezlerini denetlemiş ve “Yunanistan’da kolluk tarafından özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin gerçek bir kötü muamele tehlikesi altında oldukları” sonucuna varmıştır. Ek olarak CPT aşağıdaki saptamalarda bulunmuştur:

“[CPT’nin Yunanistan’a 2005 yılındaki son ziyaretinden bu yana] kolluk güçleri tarafından gözüaltına alınan kişilerin maruz kaldığı muameleye ilişkin hiçbir ilerleme olmamıştır. CPT heyeti bir kez daha, kolluk memurlarının gözüaltındaki kişilere kötü muamelede bulunduğuyla ilişkin çok sayıda iddia duymuştur. İddiaların çoğu gözüaltı veya polis memurları tarafından sorgulanma sırasında gerçekleştirilen tokat, yumruk, tekme ve copla vurma eylemlerini içermektedir. (...) Heyet doktorları pek çok vakada kolluk memurları tarafından kötü muamelede bulunduğu iddiaları ile tutulan kişilerin gösterdiği yaraların birbiriyle uyumlu olduğunu tespit etmiştir.”

2008 yılının Kasım ayında, İnsan Hakları İzleme Örgütü endişelerini şu deyimlerle ifade etmiştir:

“Yunan polis makamları İnsan Hakları İzleme Örgütü’ne, ziyaret etmeyi istediğimiz yerleşim birimlerindeki tutma koşullarını değerlendirmek için engellenmeksizin erişim vermemesine rağmen, bizi tutululardan, özellikle bizim ziyaret etme iznimizin olmadığı polis karakolları, havaalanı, Venna ve Mitilini gibi yerlerdeki kötü polis muamelesine, aşırı kalabalığa ve sağlıksız koşullara dair endişe verici bir tablo çizen ifadeler topladık. Bu raporun önceki üç bölümünde anlatılan tutma koşulları ve polis istismlarları kesinlikle insanlık dışı ve onur kırıcı muamele oluşturmaktadır.”

2008 yılının Aralık ayında yayınlanan Cimade raporundaki gözlemler:

“2003 yılında, 1,000 kişi Midilli’ye ulaşmıştır; bu sayı 2007 yılında 6,000’e ve 2008 yılının ilk sekiz ayında gelenlerin sayısı 10,000’e varmıştır. (...) Bir grup gösterici bizi “sınırı hayır, ulusa hayır, sınırdışına hayır” şeklinde slogan atarak beklemekteydi, yaklaşık on kadarı buranın kapatılmasını talep etti. Yardım isteyen kollar tel örgünün üzerinden uzanıyordu. Kafeslenmiş üç büyük odanın her birinde 85 kişi kalmaktaydı: Afganlılar, Filistinliler, Somalililer, tüm gün boyunca dehşet verici bir sefalet içinde kilitli tutulmaktaydılar. Yunanistan’da serin bir yaz sonu ve insanlar örtüsüz beton zeminde uyumaktaydı. Bana Roissy’deki bekleme bölgesindeki geçici alıkoyma yerlerini hatırlatan keskin bir koku vardı (...). Erkeklerin çoğu birkaç gündür, kimisi bir aydır orada bulunuyorlardı. Neden orada bulunduklarını anlayamamaktaydılar. Erkekler, kadınlar ve çocuklardan ayrı tutuluyorlar. Ben ikinci seviyeye çıktım: bulaşıcı hastalığı olan Sri Lankalı bir erkek, küçük bir bungalovda tecritte tutulmaktaydı. Kadın ve çocukların tutulduğu hangar, içlerinde tek açık olanıydı. Yataklar vardı, ancak sayıca yeterli değildi; yani çıplak zeminde döşekler vardı. Yazın sonlarıydı, ancak herkes soğuktan ve yeterince yatak olmamasından şikayetçiydi. Son hapishane küçükler içindi. İçeride 25 küçük vardı (...).”

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

“Komiserle yapılan toplantı sırasında, Meriç Şubesindeki yetkililer Komisere, 1 Aralık 2008 tarihine kadar bu şubedeki altı farklı tutma yerinde polis tarafından 449 düzensiz göçmenin tutulduğu bilgisini vermiştir. En çok karşılaşılan beş uyruklu: Irak (215), Afganistan (62), Gürcistan (49), Pakistan (37) ve Filistin (27)’di. Komiser’in ziyaret ettiği 9 Aralık 2008 tarihinde, 2000 yılından bu yana görev yapan Feres sınır muhafaza karakolunda depo benzeri iki ayrı odada tutulan çoğu Iraklı, 45 genç, erkek, düzensiz göçmen bulunuyordu. Odada sıkış tepiş bir haldeydi, beton üzerine sıra sıra serilmiş döşeklerin üzerinde uyuyor ve onlara basıyorlardı. Banyoların durumu çok pisti. Tutulanlardan bazılarının kollarında ciltte bariz dökülmeler vardı ve çıplak ayaklı biri, yetkililerin kendisine ayakkabı ve temiz kıyafet temin etmediğinden şikayetçiydi. (...). 9 Aralık 2008 günü emniyet yetkilileri Komiser’e, Kyprinos (Fylakio)’da yedi tutma odasında 320 kişinin bulunduğunu ve bunların çoğunluğunu Irak ve Afganistan’dan gelenlerin oluşturduğunu söylediler.”

164. CPT, 2005 yılının Ağustos ve Eylül aylarında Atina uluslararası havaalanı yanındaki gözaltı merkezini ziyaret etmiştir. Aşağıdakileri not etmiştir:

“Ayrı bir hücre bloğundaki koşullar CPT heyetine kaygı verici görünmüştür. Her hücrenin (9.5 m2 büyüklüğünde) resmi olarak oldukça yüksek bir sayı olan beş kişilik kapasitesi vardı. Kayıtların gösterdiğine göre, pek çok defa, örneğin 2005 yılının Mayıs ve Haziran aylarında doluluk oranı hücre başına altı kişiye ulaşmış ve hatta kimi zaman dokuz kişiye kadar çıkmıştır. İncelemeler, hücrelerde sadece bir bazanın bulunmasından yola çıkarak, hücrelerin aslında bir kişi için tasarlandığını görülmüyordu– kesinlikle üç kişiden fazlası, tercihen iki kişiden fazlası, gece yatmak için bu hücrelerde tutulmamalıdır. Tuvalet ve banyo olanakları hücrelerin dışında bulunuyordu ve heyet, gardiyanların tutulanların tuvalete gitme isteklerine hızlı bir şekilde karşılık vermediklerine dair pek çok şikayet dinledi; dahası, dışlara erişim oldukça kısıtlı görünüyordu ve aynı hücredeki beş kişi yedi gündür yıkanmadıklarını söylüyordu – dayanılmaz sıcaklar, ter kokusu bu iddialara inandırıcılık katıyordu. Heyet ayrıca hücrelerin birinde, kıyafetlerini değiştirmeden, temiz havaya erişimi olmadan ya da amaca yönelik her hangi bir faaliyette bulunmaksızın bir buçuk ay geçiren bir adamla karşılaşmıştır.”

2007 yılındaki Yunanistan ziyareti ardından, CPT tutulan kişilere karşı tutuma ilişkin hiçbir ilerleme kaydedilmediğini belirtmiş ve Atina Uluslararası Havaalanı’nın sınırdışı birimindeki polis görevlileri tarafından gerçekleştirilen kötü muamele vakalarını rapor etmiştir:

“Petru Rali Yabancılar tutma tesisinde Bangladeşli bir kişi, Atina Uluslararası Havaalanı’ndaki sınır dışı hücrelerinde, sınırdışı edilmeyi reddetmesinin ardından kendisine eşlik eden polisler tarafından tokatlandığını ve tekmelendiğini iddia etmiştir. Ayrıca boğazını sıktıklarını, göz çukuruna parmak bastırdıklarını, ellerini arkasına büküklerini ve bacaklarının arkasını, kalçasını ve karın boşluğunu tekmelediklerini ileri sürmüş ve ardından bayıldığını iddia etmiştir. Heyetteki doktor üyelerden birinin yaptığı muayenenin ardından şu yaralar gözlemlenmiştir: alt dudakta küçük bir sıyrık (yaklaşık 0.3 cm) ve sol yanakta gözün altında kırmızı doğrusal bir ezik (2 cm), sol yanakta iki sıyrık; alnın iki tarafında yayılmış morumsu bereler ve göğsün ortasında kırmızımsı bir bere (2 cm); boynun ön tarafında tiroit kıkırdağı boyunca şişlik ve her iki kolun üst tarafının dış kısmında şişlik; sağ bacakta diz

kapağının altında yanlamasına yayılmış, yakınında yer yer kızarık alanlar olan (yaklaşık 2 cm x 2 cm) morumsu bereler.”

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

“Tesis üç kısma ayrılmıştır. İlki, her biri yaklaşık 7 m² büyüklüğünde üç hücreden oluşmaktadır. Her hücrede bir pencere bulunmakta ve kısım iki ayrı tuvalet ve duşa sahiptir. İkincisi, her biri yaklaşık 50 m² genişliğinde üç büyük hücreden oluşmaktaydı. Hücrelerin dışındaki koridorda ayrı tuvaletler bulunuyor. Üçüncü kısım, her biri yaklaşık 10 m² dokuz çok küçük hücreden meydana gelmektedir. Hücreler, kartlı bir telefonun bulunduğu küçük bir koridora açılmaktadır. Koridorun karşısında iki tuvalet ve iki duş bulunmaktadır.

2009 yılının Ekim ayındaki ziyaret sırasında, Uluslararası Af Örgütü heyeti, Dublin II yüzünden gönderilenlerin ve diğer sığınmacıların tutulduğu ilk iki kısmı görebilmiştir. Heyet, gözaltındaki kişilerin aşırı kalabalık koşullarda tutulduğunu ve fiziksel koşulların yetersiz olduğunu gözlemlemiştir. Pek çok sığınmacı polis memurları tarafından sözlü hakarete maruz kaldıklarını bildirmiştir.

Örgütün 2010 yılının Mayıs ayındaki ziyaretinde, Uluslararası Af Örgütü temsilcilerinin üç kısmın her birine girmesine izin verilmiştir. Polis yetkilileri heyete ilk kısmın Dublin II nedeniyle dönenler ve sığınmacılar, ikinci kısmın Yunanistan’ı sahte belgelerle terk etmeye çalışmakla suçlanan düzensiz kadın göçmenler, üçüncü kısmın ise Yunanistan’dan sahte belgelerle terk etmeye çalışan düzensiz erkek göçmenler için kullanıldığını söylemişlerdir.

2010 yılının Mayıs ayındaki ziyaret sırasında, ilk kısımda yedi sığınmacı (altı erkek ve bir kadın) tutulmaktaydı, fakat Dublin II nedeniyle gönderilmiş kimse yoktu. İkinci kısımda, üçü hamile 15 kadın bir hücrede tutuluyordu. Hamile kadınlardan biri pek çok kez nefes alamadığından yakınlara ne zaman hücre dışına çıkabileceğini sorup duruyordu. Başka bir hücrede bacağı yaralı bir erkek bulunuyordu. Birinci ve ikinci kısımda tutulan kişiler Uluslararası Af Örgütü heyetine, polisin kendi kısımlarının kapı kilidini nadiren açtığını söylemiştir. Sonuç olarak dışarıda bulunan daha soğuk suya erişimleri yoktu ve tuvaletten su içmek zorunda kalıyorlardı. Ziyaret sırasında, yaklaşık 145 kişi aşırı kalabalık koşullarda üçüncü kısımda tutulmaktaydı. Delegeler bu kişilerin arasında Dublin II yüzünden gönderilmiş kişi buldu. Toplamda dokuz hücre vardı. Heyet hücrelerin ikisine bakabildi, her birinde yalnızca bir yatak (üzerinde döşek olan beton zemin) ve 14 ila 17 arası sayıda kişi bulunuyordu. Yeterli sayıda döşek yoktu ve tutulanlar yerde yatıyordu. Aşırı kalabalık ve yerdeki döşekler yüzünden kıpırdayacak yer yoktu. Gözaltındaki kişiler Uluslararası Af Örgütü’ne, yer olmadığı için hepsinin aynı anda uzanıp uyuyamadığını söylediler. Bakılan hücrelerde pencere olmasına rağmen aşırı kalabalık yüzünden havalandırma yeterli gelmiyordu. Hücrelerde sıcaklık dayanılmaz haldeydi.

Üçüncü kısımda tutulan kişiler Uluslararası Af Örgütü’ne, polis memurlarının kendilerine hücrelerinin dışındaki koridorda yürüme izni vermediğini ve tuvalete erişimde ciddi zorluklar yaşandığını söylemişlerdir. Örgüt’ün ziyaretini gerçekleştirdiği sırada, tutulanlar hücre kapılarına vurmakta ve çaresizce polisten tuvalete gitmek için izin istemekteydiler. Uluslararası Af Örgütü heyetinin gözlemlerine göre tuvalete gitmesine izin verilen kimileri yarısına kadar veya tamamen idrarla dolu plastik su şişeleri taşıyordu. Polis yetkilileri, her hücrede gözaltındaki kişiler tuvalet ihtiyaçları için plastik şişe kullandığını ve tuvalete gitmelerine izin verildiğinde de bu şişeleri boşalttıklarını kabul etti. Heyet ayrıca

tuvaletlerin kirli olduğunu ve iki duşta da kapı ve perde bulunmadığını ve bu nedenle mahremiyetin bulunmadığını gözlemlemiştir.

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

Ziyaret esnasında örgüt, tüm kısımların sabun, şampuan ve tuvalet kağıdı gibi hijyen ürünlerinden tamamen yoksun olduğunu gözlemlemiştir. Ayrıca, tutulanların çoğunluğu heyete valizlerine erişimlerinin bulunmadığını, bu nedenle üstlerini değiştirecek kıyafetler de dahil olma üzere kişisel eşyalara sahip olmadıklarını söylemişlerdir. Kimisi bunun sonucu olarak haftalardır aynı kıyafeti giydiklerini belirtmiştir. Dahası, havalandırmaya çıkma olanakları da yoktu. İki kişi valizlerine erişimleri bulunmadığından ilaçlarını alamadıklarından şikayetçi olmuşlardır. Benzer şikayetlere 2009 yılının Ekim ayındaki ziyarette de rastlanmıştır. Buna ek olarak, tıbbi yardıma erişimle ilgili kaygılar Ekim-2009 ziyaretinden bu yana değişmemiştir. . Havaalanı yetkilileri Uluslararası Af Örgütü'ne tesiste düzenli olarak bir doktor bulunmadığını ve tıbbi bakımın yalnızca tutulanlardan biri talep ettiğinde havaalanının ilk yardım doktorlarını aramak suretiyle gerçekleştirildiğini söylemiştir.”

166. *Médecins sans Frontières* (Sınır Tanımayan Doktorlar) – Yunanistan Örgütü, 30 Nisan 2010 tarihindeki ziyaretinin ardından, tutma merkezindeki aşırı kalabalıktan (300 kişi) ve korkunç sağlık ve hijyen koşullarından da bahsettiği bir rapor yayımlamıştır. Ailelere ayrılan, 8-12 kişi kapasiteli ve yalnızca üç tuvalet ve duşun bulunduğu üç hücrede havalandırma olmadan 155 kişi tutulmaktadır

C. Yaşam koşulları

167. Yukarıdaki 160. paragrafta listelenen raporlar hazırlanırken görüşülen kişilere göre, sığınmacılar serbest bırakıldığında uygulama farklılık göstermekteydi. Atina uluslararası havaalanında, ya bu kişilere doğrudan pembe kart veriliyor ya da Attika Polis Merkezine giderek bir tane almaları söyleniyordu. Kimi zaman, Yunanistan'da ilk kez bulunan kişilere doğrudan birkaç gün içinde ülkeyi terk etmeleri emrediliyordu. Eğer sığınmacılar ülkeye giriş yapmış ve ülkenin başka bir yerinde tutulmuşlarsa, uygulama daha tutarlı olmakta ve bu kişiler haklarında ülkeyi terk etme emri çıkartılarak Atina veya Patras gibi büyük şehirlere gönderilmekteydiler.

168. Her halükarda, bu kişilere konaklama olanakları hakkında bir bilgi verilmediği anlaşılmaktaydı. Özellikle, mülakat yapılan kişilerin bildirdiklerine göre, hiç kimse onlara, yetkililerin kendilerine kalacak yer bulmaya çalışmasının önkoşulu olarak kalacak yerleri olmadığı konusunda yetkilileri bilgilendirmeleri gerektiğinden bahsetmemişti.

169. Yunanistan'da ailesi veya herhangi bir akrabası bulunmayan ve kira ödeyecek durumu olmayan bu kişiler sokaklarda uyumaktaydılar. Sonuç olarak, çoğunlukla bekâr erkek olan, fakat aileler de, pek çok evsiz sığınmacı Patras'ta 2009 yılı Temmuz ayında boşaltılıp altüst edilen geçici

kamp gibi veya Atina'daki eski İtiraz Mahkemesi ve belli parklar gibi kamu alanlarını yasadışı olarak işgal etmekteydiler.

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

171. Söz konusu kişiler geçimlerini sağlamak için genel olarak sivil topluma, Kızıl Haç ve kimi dini kuruluşlara bel bağlamaktaydılar.

172. Pembe kart sahibi olmanın devletten herhangi bir yardım almak bakımından pek bir faydası yok gibi görünmekte olup, geçici çalışma izni elde edebilmenin önünde büyük bürokratik engeller söz konusuydu. Örneğin, bir vergi numarası almak için başvurusunun daimi bir adreste ikamet ettiğini kanıtlaması gerekir ki, bu durum evsizleri etkili bir şekilde iş piyasasının dışında bırakmaktaydı. Bunun yanı sıra sağlık makamları, sığınmacılara ücretsiz tıbbi tedavi sağlamak gibi yükümlülüklerinin veya bu kişilerin karşı karşıya olduğu fazladan sağlık risklerinin farkında değilmiş gibi görünmekteydiler.

İnsan Hakları İzleme Örgütü, 2008 yılının Kasım ayında aşağıdakileri bildirmiştir:

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

D. Sığınma usulü

1. Sığınma usulüne erişim

173. Yukarıda 160. paragrafta bahsedilen raporlar, sığınma usulüne erişime engel olan veya bu erişimi ilk-kez gelenler ve Dublin Yönetmeliği uyarınca Atina uluslararası havaalanı üzerinden nakledilen kişiler için çok zor hale getiren engelleri betimlemektedir.

174. Uluslararası örgütler ve Hükümet dışı örgütlerin ilk elden topladıkları bilgiler ve ulaştıkları sonuçlar aşağıdaki gibi özetlenebilir.

175. Personel eksikliğinden başka, belli durumlarda, bu tür hizmetlerin varlığından bile haberdar olunmayışı nedeniyle çok az sığınma başvurusu doğrudan uluslararası havaalanındaki güvenlik hizmetlerine yapılmaktadır.

176. Sığınmacılar havaalanına vardıklarında, henüz durumları açıklığa kavuşturulmadan sistemli bir şekilde tutulmaktadır.

177. Salıverildiklerinde, Yunanistan'a ilk defa gelenler hakkında kimi zaman, kendilerine ilk önce sığınma başvurusu yapabileceklerine veya bu amaçla bir avukatla iletişime geçebileceklerine dair bilgi verilmeden, Yunanca basılı ülkeyi terk etme emri çıkartılabilir. Hatta, Yunanistan'a ilk geldiklerinde sığınma başvurusu yapan ve Dublin Yönetmeliği uyarınca geri gönderilen kişiler hakkında, onlar ülkede yokken itiraz başvurusu yapabilecekleri süreleri geçirdikleri gerekçesiyle sınırdışı emri verildiği durumlar olduğu da bilinmektedir.

178. Atina havaalanında çok sayıda örgüt, Dublin Yönetmeliği uyarınca geri gönderilen kişilere sığınma usulüne ilişkin bilgi veren broşürlerden her zaman verilmediğini bildirmiştir. Aynı şekilde bu kişilere, usuller ve son başvuru tarihleri veya hukuki tavsiye almak için bir avukat veya bir Hükümet dışı örgüt ile iletişime geçme imkânı hakkında da bilgi verilmemektedir.

179. Aksine, bu kişilerin usule başvurma cesaretlerini kırmak için, polis "oyun"a başvurmaktadır. Örneğin, çok sayıda tanığa göre polis onları, bir adres bildirmenin sürecin ilerlemesi için kesin bir şart olduğuna inandırmaktadır.

180. Polis merkezlerine gitmeleri için sığınmacılara tanınan üç-günlük süre aslında uygulamada oldukça kısa bir süredir. İlgili bürolara, bekleyen kişilerin çokluğu ve sığınma başvurularının sadece haftanın bir günü yapılabilmesi dolayısıyla gerçekte erişilemez kılmaktadır. Bunun yanı sıra, bürolara girebilecekleri seçme ölçütleri keyfi ve sığınma başvurusu yapmak için gelenler için binaya girme önceliği tanıyan standart bir düzenleme bulunmamaktadır. Binlerce insanın kendilerine randevu verildiği günde geldiği ve o hafta için yalnızca 300 ila 350 arası kişinin başvurularının kaydedilebildiği durumlar yaşanmaktadır. O tarihte, dışarıda 2,000 insan çeşitli formaliteleri tamamlamak için beklerken gün başına yaklaşık yirmi başvuru kaydedilmiştir. Bu durum ilk mülakat için randevu almadan önce çok uzun bir bekleyişe yol açmaktadır.

181. Açıkça yetersiz olan çeviri koşulları yüzünden, ilk mülakat genellikle sığınmacının anlamadığı bir dilde gerçekleşmektedir. Mülakatlar, yüzeyseldir ve asıl olarak sığınmacıya niçin Yunanistan'a geldiğini sorup köken ülkesindeki durumu hakkında hiç soru sorulmamaktadır. Dahası, herhangi bir adli yardımın olmayışı yüzünden başvuru sahipleri bir hukuki danışmanın ücretini karşılayamamakta ve nadiren yanlarında bir avukat hazır bulunmaktadır.

182. Mahkemeye erişim konusunda, sığınmacı her ne kadar teoride Mahkeme'ye başvurarak Mahkeme İçtüzüğü'nün 39. maddesinin uygulanmasını talep edebilir ise de görüldüğü kadarıyla yukarıda bahsedilen eksiklikler, Mahkeme'ye erişilmesini sığınmacılar için neredeyse imkânsız hale getirmektedir. Bu durum, sığınmacılar tarafından Mahkeme'ye çok az sayıda başvuru yapılmasını ve Yunanistan'a karşı çok az sayıda geçici tedbir talebinde bulunulmasını açıklamaktadır.

2. Sığınma başvurularının incelenmesi usulü

183. Yukarıda belirtilen raporlar ayrıca sığınma başvurularının incelenmesi usulündeki eksiklikleri de ortaya çıkarmaktadır.

184. Davaların büyük çoğunluğunda, sığınma başvurularının ekonomik sebeplerle yapıldıkları düşünüldüğünden bu başvurular ilk derecede reddedilmiştir. BMMYK tarafından 2010 yılında yapılan araştırmaya göre, ilk derecede alınan 202 karardan 201'i olumsuz olarak verilmiş ve matbu bir tarzda, köken ülkeyle ilgili bilgilere herhangi bir atıfta bulunmadan, kararın dayandığı olgular açıklanmadan ve hukuki gerekçeyle yer verilmeden kaleme alınmıştır.

185. Raporlar, sığınma başvurularını incelemekle sorumlu polis memurlarının eğitim, vasıf ve/veya yeterlilik eksikliğini ortaya çıkarmıştır. BMMYK'ya göre 2008 yılında, Attika Polis Merkezine sığınma başvurularını incelemekle görevli altmış beş memurun yalnızca on biri sığınma konularında uzmanlaşmıştır.

186. Pek çok rapora göre, pembe kartın çıkartıldığı veya yenilendiği sırada başvurunun reddedildiğini ve itiraz için son başvuru tarihini bildiren kararın Yunanca yazılmış bir belgenin tebliğ edilmesi, olağandışı bir durum değildir. Kartlar her altı ayda bir yenilendiği için, sığınmacılar gerçekte başvurularının reddedildiğini ve itiraz hakkına sahip olduklarını anlamamaktaydılar. Eğer verilen süre içerisinde bu haklarını kullanmazlarsa, usulün dışında bırakılmakta; kendilerini yasadışı bir pozisyonda bulmakta ve yakalanma ve ülke dışına çıkarılmayı beklerken tutulma tehlikesiyle karşı karşıya kalmaktadırlar.

187. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri ve BMMYK, tebligat usulünün uygulamada "adresi olmayan kişiler" için işlemediğini ayrıca vurgulamışlardır. Bu yüzden pek çok sığınmacı, başvurusunun gelişimini takip edememekte ve son başvuru tarihlerini kaçırmaktadırlar.

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

3. Başvuru yolları

189. Başkalarının yanında, 2009 yılında mülteci danışma komitelerinin ikinci derece denetim yetkisinin (bk. yukarıda parag. 115) kaldırılmasına muhalif olan BMMYK, 17 Temmuz 2009 günü bir basın açıklaması yaparak bundan böyle Yunanistan'daki sığınma usulüne katılmayacağını açıklamıştır.

190. Yüksek İdare Mahkemesine yapılan temyiz başvurularına ilişkin olarak, 160. paragrafta bahsedilen raporlar, hukuki işlemlerin haddinden fazla uzun sürdüğünü ortaya çıkarmaktadır. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserine göre, o tarihte bu işlemler ortalama beş buçuk yıl sürmektedir. Ayrıca raporlar, olumsuz bir karar aleyhine yapılan itirazın, sınırdışı emrini kendiliğinden durdurmadığı ve yürütmeyi durdurma için ayrı bir hukuki işlem başlatılması gerektiğini vurgulamaktadır. Bu işlemlerin sonuçlanması on gün ila dört yıl arası sürebilmektedir. Dahası, Yüksek İdare Mahkemesi incelemesinin, Sözleşme ihlallerine yönelik şikayetlerin temel ayrıntılarını kapsamadığına dikkat çekilmiştir.

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

4. Geri gönderilme (refoulement) tehlikesi

192. Sığınmacıların Yunanistan makamlarınca, dolaylı olarak Türkiye'ye veya doğrudan köken ülkelerine geri gönderilme riski daimi bir endişe kaynağıdır. Basının yanı sıra, yukarıda 161. paragrafta belirtilen raporlar, bu uygulamayı düzenli olarak bildirmiş, Yunanistan yetkililerinin, hem henüz sığınma başvurusu yapmamış hem de başvuruları kaydedilmiş ve kendilerine pembe kart çıkartılmış olan sığınmacıları, kimi zaman topluca, sınırdışı ettiklerine değinmiştir. Türkiye sınırından yapılan sınırdışı (*expulsion*) uygulamaları ya Yunanistan makamlarının Türkiye sınırında tek taraflı girişimleri ya da Yunanistan ve Türkiye arasındaki geri kabul anlaşması çerçevesinde gerçekleştirilir. Sınırdışı edilen pek çok kişinin, sığınma başvuruları dikkate alınmadan Türk makamları tarafından Afganistan'a geri gönderildikleri saptanmıştır.

193. Pek çok rapor, Yüksek İdare Mahkemesine yapılan bir temyiz başvurusunun otomatik olarak yürütmeyi durdurumaması yüzünden, ilgili kişilerin sığınma başvuruları reddedilir reddedilmez ciddi bir geri gönderme tehlikesi oluştuğuna vurgu yapmıştır.

5. BMMYK'nın 2 Nisan 2009 tarihli mektubu

194. BMMYK 2 Nisan 2009 tarihinde Belçika Göç ve İltica Politikası Bakanına, Yunanistan'ın sığınma usulü ve sığınmacıları ülkeye kabul koşullarındaki eksiklikleri eleştiren bir mektup göndermiş ve Yunanistan'a nakillerin askıya alınmasını tavsiye etmiştir. Mektubun bir nüshası da Yabancılar Bürosu'na gönderilmiştir. Mektup, aşağıdaki gibidir (alıntı paragraflar):

“BMMYK, Mahkeme'nin *K.R.S. v. Birleşik Krallık* davasındaki kararında ... bir sığınmacının Yunanistan'a naklinin Sözleşme'nin 3. maddesinin amaçları bakımından bir *geri gönderme* tehlikesi oluşturmadığına hükmettiğinin farkındadır. Bununla birlikte Mahkeme, Yunanistan'ın mültecilerle ilgili uluslararası hukuk gereği yerine getirmesi gereken yükümlülüklerle uygun davrandığına ilişkin bir karar vermemiştir. Mahkeme, özellikle sığınmacıların ülkeye kabul koşullarının bölgesel ve uluslararası insan hakları koruma standartlarına uyup uymadığı veya sığınmacıların sığınma başvuruları için adil değerlendirilmeye erişimleri olup olmadığı veya mültecilerin Cenevre Sözleşmesi kapsamındaki haklarını kullanıp kullanamadıklarına ilişkin hiçbir şey söylememiştir. BMMYK, bu konunun hala dava haline gelmediğine inanmaktadır.”

195. Mektup şu şekilde sonuçlanmaktadır:

“Yukarıdaki nedenlerle, BMMYK Yunanistan sığınma sistemine ilişkin değerlendirmelerini sürdürmekte, yani 2008 yılı Nisan ayındaki pozisyonuna istinaden oluşturduğu tavsiyeleri yinelemektedir. Bu tavsiyeler: Hükümetlerin sığınmacıları Yunanistan'a göndermekten kaçınmaları ve Dublin Yönetmeliğinin 3. maddesinin 2. fıkrasını uygulayarak sığınma başvurusunu inceleme sorumluluğunu kendilerinin üstlenmeleridir.”

VI. AFGANİSTAN'DAKİ DURUMU BETİMLEYEN ULUSLARARASI BELGELER

196. Afganistan, 1979 yılından bu yana silahlı çatışmalar yüzünden karışmış durumdadır. Mevcut durum, 1994-2001 yılları arasında süren ve Mücahitlerin (Sovyet karşıtı mücadelenin gazileri; liderlerinin çoğu şu an kamusal görevlerde bulunmaktadır) Taliban hareketinin savaşıması ve Amerika Birleşik Devletleri'ndeki 11 Eylül 2001 saldırıları ile düştüğü iç savaşa dayanır.

197. BMMYK'ya göre (“Aralık 2007 tarihli eskisinin yerine geçen Temmuz 2009 tarihli Afganlı sığınmacıların uluslararası korumaya ihtiyaçlarını değerlendirmek için rehber), Afganistan'daki durum, ciddi ve yaygın insan hakları ihlallerinin eşlik ettiği yoğunlaşan silahlı mücadele olarak tanımlanabilir. Hükümet ve uluslararası müttefikleri, Taliban, Hizb-

ül İslam ve El Kaide gibi isyancı gruplarla çatışmaktadır. Yasal ve yasadışı silahlı grupların ve organize suç örgütlerinin oluşturduğu karmaşa da çatışmada önemli rol oynamaktadır. Reform çabalarına rağmen, Afganistan hala yaygın yolsuzluk, adil yargılamanın yokluğu ve adalet yönetiminin etkisizliği gibi sorunlar ile karşı karşıyadır. Adli sistem tarafından insan hakları ihlallerinden nadiren bahsedilmekte ya da tazmin edilmekte ve cezasızlık yaygınlaşmaya devam etmektedir. Dini muhafazakârlığın giderek güçlenmesi Hükümeti ve Meclisi temel haklar ve özgürlükleri kısıtlamaya yöneltmektedir.

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

199. Afganistan'da Hükümet projesi uygulayan ya da uygulamayı düşünen kişiler ve uluslararası kuvvetlerle bilfiil çalışan veya çalışmayı düşünen Hükümet dışı örgütlerin veya sivil şirketlerin, Hükümet karşıtı gruplar tarafından hedef alınma tehlikesiyle karşı karşıya kaldıklarına ilişkin giderek daha fazla kanıt vardır.

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

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

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

203. Belçika'da sığınma başvurularını incelemekle görevli organ (MVGK, bk. yukarıda parag. 131), bu yönergelerin içerdiği tavsiyeleri akılda tutarak, Şubat 2010 tarihinde "Mülteciler ve Vatansızlar Genel Komiserliğinin Afganistanlı Sığınmacılar hakkındaki politikası" başlıklı belgede, bilhassa tehlikeli bölgelerden gelen çok sayıda Afganistanlı sığınmacıya koruma sağladıklarını belirtmiştir.

KARAR GEREKÇESİ

204. Bu olayın koşulları içinde Mahkeme, ilk olarak başvurunun Yunanistan aleyhindeki, ardından Belçika aleyhindeki şikayetlerini inceleyerek ilerlemenin uygun olduğuna karar vermiştir.

I. BAŞVURUCUNUN TUTULMA KOŞULLARI NEDENİYLE YUNANİSTAN'IN 3. MADDESİNİ İHLAL ETTİĞİ İDDİASI

205. Başvurucu, Atina Uluslararası Havaalanındaki tutması sırasındaki koşulların Sözleşme'nin 3. maddesi bakımından insanlıkdışı ve aşağılayıcı muamele oluşturduğunu iddia etmiştir. Sözleşme'nin 3. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Hiç kimse işkenceye, insanlıkdışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

A. Tarafların sunuşları

1. Başvurucular

206. Başvurucu, birincisi Atina Uluslararası Havaalanına varmasından itibaren ilki 15 - 18 Haziran 2009 tarihleri arasında ve ikincisi havaalanında yakalanmasından itibaren 1-7 Ağustos 2009 tarihleri arasında olmak üzere iki tutma dönemine ilişkin olarak tutulması hakkında şikayetçi olmuştur. Atina Uluslararası Havaalanının yakınlarındaki tutma merkezindeki koşulların insanlıkdışı ve aşağılayıcı muamele oluşturduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu tutma koşullarını şu şekilde tanımlamıştır: diğer yirmi kişiyle birlikte küçük bir odada kilitli tutulmuş, sadece gardiyanların takdiriyle tuvaletlere erişebilmiş, açık havaya çıkmasına izin verilmemiş, çok az yiyecek verilmiş, kirli bir döşekte ya da çıplak zeminde uyumuştur. Ayrıca, ikinci tutma sürecinde gardiyanlar tarafından dövüldüğünü ileri sürmüştür.

2. Yunanistan Hükümeti

207. Hükümet, başvurunun tutulduğu sırada Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca sahip olduğu hakların ihlal edildiği iddiasına itiraz etmiştir. Hükümete göre başvuru, insanlıkdışı ve aşağılayıcı muameleye maruz kaldığını kanıtlayacak herhangi bir kanıt sunmamıştır.

208. Başvurucunun yaptığı açıklamanın aksine, Hükümet tutma merkezinin, sığınmacılar için özel olarak tasarlanmış, kısa süreli kalışlar için uygun bir şekilde donatılmış ve yeterli beslenmenin sağlandığı bir yer olduğu açıklamasında bulunmuştur.

209. Mahkeme'nin sorularına yanıt olarak Büyük Daire önündeki duruşmada sunduğu görüşlerinde Hükümet, merkezin planı ve tesisler

hakkında daha ayrıntılı bilgi vermiştir. Burası, üç oda, on yatak ve iki tuvaletten oluşan sığınmacılara ayrılmış bir bölümdür. Sığınmacılar, ülke dışına çıkarılmayı bekleyen diğer kişilerle birlikte içinde bir ankesörlü telefon ve çeşme bulunan ortak bir odayı paylaşmaktadırlar. Başvurucu, pembe kartının hazırlanmasını beklerken Haziran 2009 tarihinde burada tutulmuştur.

210. Hükümet, başvurunun Ağustos 2009 tarihinde ise sığınmacılara ayrılmış merkezden ayrı, suç işlemiş yabancılar için tasarlanmış bir bölümde tutulduğunu belirtmiştir. Sığınmacılar, dokuz oda ve iki tuvaletin bulunduğu 110 m2 bir alanı paylaşmışlardır. Burada da bir genel telefon ve bir çeşme bulunmaktadır.

211. Son olarak, Hükümet kısa tutma süresine ve başvurunun ikinci dönemindeki koşulların sığınma başvurusundan değil, Yunanistan'ı sahte belgelerle terk etmeye teşebbüs etmesi nedeniyle suç işlemiy olmasından kaynaklandığını vurgulamıştır

B. Müdahil üçüncü taraflar olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri ve Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğinin görüşleri

212. Komiser, havaalanının yanındaki tutma merkezindeki koşullarla ilgili olarak Yunan Sınır Tanımayan Doktorlar örgütü (bk. yukarıda parag. 166) tarafından bilgilendirilmiş olduğunu belirtmiştir.

213. BMMYK, bu merkezi Mayıs 2010 tarihinde ziyaret etmiş ve temiz hava olmayan, havalandırmaya çıkılamayan ve hücrelerde tuvaletin olmadığı tutma koşullarının kabuledilemez olduğunu tespit etmiştir.

C. Mahkeme'nin değerlendirmesi

1. Kabuledilebilirlik

214. Mahkeme, başvurunun Yunanistan'daki tutma koşullarıyla ilgili Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca şikayetin tespiti davanın esasının incelenmesini gerektiren karmaşık hukuki konular ve olgular ortaya koyduğuna karar vermiştir.

215. Mahkeme, başvurunun bu kısmının Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrası anlamında açıkça temelsiz olmadığı sonucuna varmıştır. Kabuledilemezliği gerektiren başka bir sebep de bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun kabuledilebilir olduğu açıklanmalıdır.

2. Davanın esası

(a) Genel ilkelerin özetlenmesi

216. Mahkeme'ye göre ilgili kişilere sağlanmış uygun koruyucularla birlikte yabancıların tutulmaları ancak, devletlere hukuka aykırı göçleri önlemek için, uluslararası yükümlülüklerine ve özellikle 1951 tarihli Mültecilerin Statüsüne ilişkin Cenevre Sözleşmesi ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesindeki yükümlülüklerine uymaları şartıyla kabul edilebilir. Göçe ilişkin kısıtlamaları aşmak için artan sıklıkla yinelenen girişimlere set çekmek konusunda devletlerin meşru kaygıları, bu sözleşmelerce sağlanan korumadan sığınmacıları yoksun bırakmamalıdır (*bk. 25 Haziran 1996 tarihli Amuur – Fransa, §43, Reports of Judgments and Decisions 1996-III*).

217. Mahkeme'den olaydaki tedbirin infaz şekli ve yönteminin Sözleşme hükümlerine uygunluğunun incelenmesi talep edildiğinde, ilgili kişinin özel koşullarına bakılmalıdır (*bk. Riad ve Idiab – Belçika, no. 29787/03 ve 29810/03, §100, ECHR 2008-... (alıntılar)*).

218. Devletler, demokratik toplumların en temel değerlerinden birini öngören ve mağdurun davranışı ve koşullarından bağımsız olarak işkence, insanlıkdışı ya da aşağılayıcı muamele ya da cezayı mutlak terimlerle yasaklayan Sözleşme'nin 3. maddesini özellikle göz önünde tutmalıdır (*bk. diğer arasında, Labita – İtalya [BD], no. 26772/95, §119, ECHR 2000-IV*).

219. Mahkeme, bir kötü muamelenin Sözleşme'nin 3. maddesinin kapsamına girebilmesi için, bu muamelenin asgari bir ağırlık düzeyine ulaşması gerektiğine bir çok kez hükmetmiştir. Bu asgari düzeyin değerlendirmesi görecelidir; muamelenin süresi ve fiziksel ve zihinsel etkisi ve bazı durumlarda mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi davanın özel koşullarına bağlıdır (*bk. örneğin, Kudla – Polonya [BD], no. 30210/96, §91, ECHR 2000-XI*).

220. Mahkeme, “önceden tasarlanarak durmaksızın saatlerce uygulanan ve bedensel yaralanmaya ya da yoğun fiziksel ya da zihinsel acı çekmeye neden olan” bir muamelenin “insanlıkdışı” bir muamele olduğuna karar vermiştir. Korku, şiddetli üzüntü ve bayağılık gibi duygular uyandırarak, utanma ve aşağılanmaya ve muhtemelen fiziksel ve moral direncin kırılmasına neden olan muamele ise “aşağılayıcı” olarak değerlendirilmiştir (*ibid.*, §92; ve *Pretty – Birleşik Krallık, no. 2346/02, §52, ECHR 2002-III*). Mağdurun başkaların gözünde olmasa bile kendi gözünde küçük düşürülmüş olması yeterli olabilir (*bk. diğerleri arasında 25 Nisan 1978 tarihli Tyrer – Birleşik Krallık kararı, §32, Series A no. 26*). Son olarak, muamelenin utandırma ya da aşağılama amacı taşıyıp taşımadığı sorunu dikkate alınması gerekli bir faktör olmasına rağmen, tek başına böyle bir amacın yokluğu 3. madde ihlali tespit edilmesini engelleyemez (*bk. Peers – Yunanistan, no. 28524/95, §74, ECHR 2001-III*).

221. Sözleşme'nin 3. maddesi devletin, tutma koşullarının tutulanan insan onuruna saygıyla uyumlu olmasını, ilgili tedbirin yöntem ve şeklinin tutmada kaçınılmaz olarak bulunan ızdırıp düzeyini aşacak oranda bir acı ve ızdıraba maruz bırakmamasını sağlamasını gerektirir (*bk. örneğin, yukarıda geçen, Kudla, §94*).

222. Mahkeme, bir sığınmacının dışarıya çıkmasına ya da telefon görüşmesi yapmasına izin verilmeksizin ve temiz çarşaf olmadan ve yetersiz temizlik malzemeleriyle prefabrik bir kulubede iki ay boyunca tutulmasının, Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında aşağılayıcı muamele oluşturduğuna karar vermiştir (*bk. S.D. – Yunanistan, no. 53541/07, §49-54*). Benzer bir şekilde, kapalı bir alanda, yürüyüş yapma olanağı, boş zaman geçirme yeri olmaksızın, pis bir döşek üzerinde uyuyarak ve tuvalete serbest erişim olmaksızın altı günlük bir tutma süresi 3. madde bakımından kabul edilemez bulunmuştur (*ibid., §51*). Ayrıca emniyet müdürlüğünde herhangi bir boş zaman faaliyetine erişim ve yeterli yemek olmaksızın iki ay boyunca, idari bir tedbirin uygulanmasını bekleyen bir sığınmacının tutulması aşağılayıcı muamele olarak değerlendirilmiştir (*bk. Tabesh – Yunanistan, no. 8256/07, §38-44, 26 Kasım 2009*). Son olarak, Mahkeme, sığınmacı olan başvurunun korkunç temizlik koşullarında, temizlik yapılmaksızın, tuvalet ve banyoların onarılamayacak kadar harap olduğundan neredeyse kullanılamaz durumda olduğu ve tutulanların aşırı pis ve kalabalık koşullarda uyuduğu aşırı kalabalık bir yerde üç ay boyunca tutulmuş olmasının, 3. maddenin yasakladığı aşağılayıcı muameleyi oluşturduğunu tespit etmiştir (*bk. A.A. – Yunanistan, no. 12186/08, §57-65, 22 Temmuz 2010*).

(b) Bu ilkelerin mevcut olayda uygulanması

223. Mahkeme ilk önce, Avrupa Birliğinin dış sınırlarını oluşturan devletlerin halen artan göçmen ve sığınmacı akınıyla baş etmekte ciddi zorluklar yaşadıklarını kaydeder. Bu durum, diğer Üye Devletlerin Dublin Yönetmeliğini (*bk. yukarıda parag. 65-82*) uygulamaları sonucu sığınmacıların bu devletlere nakledilmesiyle şiddetlenmiştir. Mahkeme bu durumun, hepsi mevcut ekonomik kriz içinde olan ilgili devletlere yüklediği büyük baskı ve yükü hafife almamaktadır. Özellikle Mahkeme, bazı devletlerin kapasiteleriyle karşılaştırıldığında, büyük uluslararası havaalanlarına gelen orantısız sayıdaki göçmen ve sığınmacıların ülkeye kabullerinde yaşanan zorlukların farkındadır. Bununla birlikte, Sözleşme'nin 3. maddesinin mutlak niteliğini dikkate alındığında, bu durum bir devleti bu maddedeki yükümlülüklerinden kurtarmaz.

224. Bu nedenle Mahkeme, başvurunun Sözleşme'nin 3. maddesi şikayetleri incelenirken, bu zor koşulların dikkate alınması yönünde Yunanistan Hükümetinin savunmasını kabul etmemiştir.

225. Mahkeme, başvurunun tutulduğu yerdeki koşulların ve Yunanistan Hükümetinin söylediklerine rağmen, başvurunun ilk bakışta “yasadışı bir göçmen” profiline sahip bulunmamasının dikkate alınmasını gerekli görmektedir. Aksine, 4 Haziran 2009 tarihli başvurunun sorumluluğunu üstlenme anlaşmasından sonra, Yunanistan makamları başvurunun kimliğinin ve muhtemel bir sığınmacı olduğunun farkındaydılar. Buna rağmen, kendisine herhangi bir açıklama yapılmaksızın başvuru hemen bir tutma yerine koyulmuştur.

226. Mahkeme, uluslararası organların ve Hükümet dışı örgütlerin değişik raporlarına (bk. yukarıda parag. 160) göre, tutulma sebepleri hakkında bilgilendirmeksizin sığınmacıların tutma yerlerine sistematik olarak yerleştirilmelerinin, Yunanistan makamlarının yaygın bir uygulaması olduğunu kaydeder.

227. Mahkeme, ayrıca başvurunun ikinci tutulma dönemi sırasında polisin gaddarlığına ve hakaretine maruz kaldığı iddialarını da dikkate alır. Mahkeme, bu iddiaların tıbbi rapor gibi herhangi bir belge ile desteklenmemiş olduğunu ve başvurucuya tam olarak ne olduğunu kesin bir şekilde tespit etmenin imkânsız olduğunu gözlemlemektedir. Bununla birlikte Mahkeme, başvurunun iddialarının uluslararası örgütlerin tanıklardan topladıkları ifadelerle (bk. yukarıda parag. 160) bir kere daha uyuşturulmasını kaydetmek zorundadır. Özellikle Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi’nin 2007 yılında Atina Uluslararası Havaalanının yanındaki tutma merkezini ziyaretinin ardından, polis memurlarının ellerindeki kişilere kötü muamelede bulunduklarını rapor ettiğini (bk. yukarıda parag. 163) kaydeder.

228. Mahkeme, başvurunun tutulduğu bölüm konusunda tarafların anlaşamadıklarını kaydeder. Hükümet, başvurunun iki ayrı bölümde tutulmuş olduğunu ve bu iki bölümdeki tesisler arasındaki farkların dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür. Diğer yandan, başvuru her iki tutma döneminde de kesinlikle aynı koşullarda tutulduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme tutulanların bir bölüme ya da başka bir bölüme yerleştirilirken uygulamada kesin bir kural izlenmediğini, ancak her bölümdeki tutulanların sayısının değişmesine bağlı olabildiğini kaydeder (bk. yukarıda parag. 165). Bu yüzden başvurunun iki defa aynı bölümde tutulmuş olması muhtemeldir. Mahkeme, Hükümetin bu noktada yaptığı ayrımın dikkate alınmasının gerekli olmadığı sonucuna varmıştır.

229. Başvurunun tutma merkezindeki yaşam koşullarına ilişkin iddialarının CPT (bk. yukarıda parag. 163), BMMYK’nın (bk. yukarıda parag. 213), Uluslararası Af Örgütü’nün ve Yunan *Sınır Tanımayan Doktorlar Örgütü’nün* (bk. yukarıda parag. 165 ve 166) benzer bulgularıyla desteklendiğini kaydetmek önemlidir.

230. Mahkeme, havaalanı yakınındaki tutma merkezini ziyaret eden örgütlerin yaptığı tespitlere göre, sığınmacılar bölümünün nadiren kilitsiz olduğunu ve tutulanların dışarıdaki çeşmeye erişimlerinin olmadığını ve

tuvaletten su içmek zorunda kaldıklarını kaydeder. Tutulanların bölümünde, 110 m² alanda 145 tutulu kişi bulunmaktaydı. Hücrelerin bazısında on yedi kişiye sadece bir yatak düşmekteydi. Yeterli döşek yoktu ve tutulanların bazısı çıplak zeminde uyumaktaydı. Bütün tutulanların aynı zamanda yatıp uyuması için yeterli oda yoktu. Aşırı kalabalık yüzünden yeterli temiz hava yoktu ve hücreler dayanılmaz ölçüde sıcaktı. Tutulanların tuvaletlere erişimi ağır bir şekilde kısıtlanmıştı ve koridorlara çıkmalarına polisin izin vermediğinden şikayetçiydiler. Polis, tutulanların tuvaletleri kullanmalarına izin verdiklerinde boşalttıkları plastik şişelere daha sonra idrarlarını yapmak zorunda kaldıklarını kabul etmiştir. Bütün sektörlerde sabun ve tuvalet kâğıdının olmadığı, tuvalet ve banyoların ve diğer tesislerin kirli, tuvalet ve banyoların kapılarının olmadığı ve tutulanların havalandırmaya çıkarılmadıkları gözlenmiştir.

231. Mahkeme, Yunanistan'daki başka tutma merkezlerinde tespit edilen böylesi koşulların, zaten Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında aşağılayıcı muamele oluşturduğuna karar verdiğini yinelemektedir (bk. yukarıda parag. 222). Mahkeme bu sonuca ulaşırken, başvuruçuların sığınmacı olduklarını dikkate almıştır.

232. Mahkeme, Yunanistan Hükümetinin başvuruçunun tutulduğu sürenin kısa olduğu argümanına dayanarak vardığı bu sonuçlardan ayrılmak için bir sebep görmemektedir. Mahkeme, biri 2009 Haziranında dört gün ve 2009 Ağustosunda bir hafta olmak üzere, başvuruçuya uygulanan iki tutma dönemini sürelerinin önemsiz olduğunu kabul edemez. Mevcut davada Mahkeme, bir sığınmacı olarak başvuruçunun göç yolculuğu sırasında çektiği sıkıntılar ve daha önce katlanmış olması muhtemel travmatik deneyimler yüzünden özellikle korunmasız durumda olmasını dikkate almak zorundadır.

233. Mahkeme, Atina havaalanı yakınındaki tutma merkezinin koşullarına ilişkin eldeki bilgiler ışığında, başvuruçunun içinde yaşadığı tutma koşullarının kabul edilemez olduğu kanaatindedir. Mahkeme, keyfilikle karşı karşıya bulunduğu duygusu ile genellikle bağımlılık duygusu ve bağlı endişe, ayrıca böylesi tutma koşullarının hiç kuşkusuz kişinin onuru üzerinde yarattığı sonuçları birlikte ele alan Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı aşağılayıcı muameleyi oluşturduğu kanaatindedir. Ayrıca, başvuruçunun bir sığınmacı olarak durumuna ilişkin olan korunmasızlığı, çektiği ıstırapın önemini arttırmıştır.

234. Bu nedenle, Sözleşme'nin 3. maddesi ihlal edilmiştir.

II. BAŞVURUCUNUN YAŞAM KOŞULLARI NEDENİYLE YUNANİSTAN’IN SÖZLEŞME’NİN 3. MADDESİNİ İHLAL İDDİASI

235. Başvurucu, yukarıda belirtilen, Yunanistan’a vardığından beri yaşadığı aşırı yoksulluk durumunun Sözleşme’nin 3. maddesi anlamında insanlıkdışı ve aşağılayıcı bir muamele oluşturduğunu iddia etmiştir.

A. Tarafların sunuşları

1. Başvurucu

236. Başvurucu, Yunanistan makamlarının kendisine kalacak yer olanakları konusunda hiçbir bilgi vermediklerinden ve genel olarak sığınmacıların ve özellikle kendisinin riskli durumunun farkında olmalarına rağmen geçimini sağlamak için hiçbir şey yapmadıklarından şikayetçi olmuştur. Sığınma usulü hakkında bilgi içeren her hangi bir broşürün kendisine verilmediğini ve yetkililerin birkaç defa kendisinin bir evsiz olduğunu söylediklerini ileri sürmüştür. Bu durumun 18 Haziran 2009 tarihinde kendisine yapılan tebligatın üzerinde görülen “ikamet yeri bilinmiyor” ibaresinin gösterdiğini ileri sürmüştür.

237. Başvurucu kendisine kalacak bir yer bulunması için, ancak polise 18 Aralık 2009 tarihinde Mahkeme önünde davası olduğunu söyledikten sonra harekete geçildiğini belirtmiştir. Başvurucu 2009 Aralık ayında ve 2010 Ocak ayının başında pek çok defa polis merkezine gittiğini ve herhangi bir kalacak yer bulunup bulunmadığını öğrenmek için saatlerce beklediğini ileri sürmüştür. Kendisine bir kalacak yer gösterilmediği için, nihayet bundan vazgeçmiştir.

238. Başvurucu, geçim aracı olmaksızın, diğer Afganlı sığınmacıların pek çoğu gibi, aylarca Atina’nın ortasındaki bir parkta yaşamıştır. Günlerini yiyecek arayarak geçirmiştir. Başvurucu zaman zaman çevredeki kimselerden ve kiliseden maddi yardım almıştır. Tuvaleti ve banyoyu kullanabileceği bir yeri olmamıştır. Geceleri, sürekli bir saldırı ve soyulma korkusuyla yaşamıştır. Başvurucu, korunmasızlığının ve maddi ve psikolojik yoksunluğunun, Sözleşme’nin 3. maddeye aykırı muamele oluşturduğunu ileri sürmüştür.

239. Başvurucu, ihtiyaç, kaygı ve belirsizlik durumunun kendisine Yunanistan’ı terk etmek ve başka yerde sığınma aramaktan başka seçenek bırakmadığını düşünmüştür.

2. Yunanistan Hükümeti

240. Hükümet, başvurucunun salıverildikten sonra kendisini içinde bulunduğu durumun kendi seçiminin ve ihmallerinin bir sonucu olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, kaynaklarını kalacak yerden çok ülkeden kaçırmaya

ayırmayı seçmiştir. Dahası, evsiz olduğunu açıklamadan önce 18 Aralık 2009 tarihine kadar beklemiştir. 18 Haziran 2009 tarihinde kendisine tebliğ edilen talimatları izlemiş olsaydı ve öncesinde kalacak yeri olmadığını öğrenmeleri için Attika Polis Merkezine gitmiş olsaydı, yetkililer kendisine kalacak yer bulmak için adım atabilirlerdi. Hükümet, tebligatta görünen “ikamet yeri bilinmiyor” ibaresinin, sadece yetkililere adresini bildirmediği anlamına geldiğine işaret etmişlerdir.

241. Yetkililer başvurucunun durumundan haberdar olunca, gerekli adımları atmış ve kendisine bir yurttan yer bulmuşlardır. Başvurucu yetkililere kendisiyle iletişim kurabilecekleri bir adres bildirmediği için bunu kendisine tebliğ edememişlerdir. Ayrıca, Haziran 2009 tarihinden bu yana, başvuru kendisine çalışma, mesleki eğitim, kalacak yer ve tıbbi bakım hakkı veren ve iki defa yenilenen bir “pembe kart” sahibi olmuştur.

242. Hükümet, bu koşullarda harekete geçip durumunu iyileştirmeye çalıştığını göstermenin başvurucuya bağlı olduğunu ileri sürmüştür. Ancak başvurucunun yaptığı her şey, Yunanistan’da kalmayı istemediğini göstermektedir.

243. Her halükarda Yunanistan Hükümeti, başvurucunun lehine karar vermenin, barınma hakkı veya siyasi sığınma hakkını güvence altına alan hiçbir hükmü bulunmayan Sözleşme’ye aykırı olacağını ileri sürmüştür. Aksi yöndeki bir karar, evsiz insanlardan gelecek benzeri sayısız başvurunun yolunu açacak ve sosyal politikalar açısından devletlere yersiz bir pozitif yükümlülük yükleyecektir. Hükümet, Mahkeme’nin bizzat kendisinin, “her insanın evi olarak adlandırdığı ve onuruyla yaşayabileceği bir yere sahip olması açıkça arzu edilebilir olmasına rağmen, ne yazık ki Taraf Devletlerde pek çok kişinin bir evi bulunmamaktadır. Devletin herkesin bir ev sahibi olması için Devletin kaynak sağlayıp sağlamayacağı yargısal bir kararın değil, siyasi bir kararın konusudur”, şeklindeki ifadesine işaret etmiştir (*Chapman – Birleşik Krallık [BD]*, no. 27238/95, §99, *ECHR* 2001-I).

B. Müdahil üçüncü taraf olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği, Aire Centre ve Uluslararası Af Örgütü’nün görüşleri

244. Komiser, her yıl Yunanistan’a yapılan sığınma başvurularının sayısını karşılaştırıp, 2010 yılı Şubat ayında toplam 741 kişi kapasiteli on bir kabul merkezi bulunduğunu söyleyerek, bu ülkenin kabul kapasitesinin açıkça yetersiz olduğuna işaret etmiştir. Komiser, sığınmacıların maddi durumunun çok zor olduğunu belirterek, 2009 yılı Temmuz ayına kadar çoğu Irak ve Afganistan’dan gelen yaklaşık 3,000 kişinin konut ve hijyen standartları açısından kabul edilemez koşullarda kaldığı Patras’taki geçici kamptan söz etmiştir. Komiser, 2010 yılı Şubat ayındaki ziyareti sırasında, Yunanistan Hükümetinin 2008 yılında açıklamış olmasına rağmen 1,000

kişiyi barındırabilecek bir merkezin inşasına henüz başlanmadığını kaydetmiştir. Patras'taki polis yetkilileri, Afganistanlıların % 70'inin kayıtlı sığınmacı olduğu ve "pembe kart" sahibi olduklarını söylemişlerdir. Komiser ayrıca, iki yıldır Yunanistan'da bulunan, Yunanistan Devleti'nden yardım görmeden Patras bölgesinde mukavvadan yapılmış barınaklarda yaşayan Afganlı üç kişinin durumuna değinmiştir. Bu kişilere sadece yerel Kızıl Haç yiyecek ve sağlık bakımı sağlamıştır.

245. BMMYK aynı endişeleri paylaşmıştır. Yunanistan'da 2009 verilerine göre, toplam 865 kişi kapasiteli on iki kabul merkezi vardır. Yetişkin erkek bir sığınmacıya bir kabul merkezinde yer gösterilme ihtimali fiilen bulunmamaktadır. Pek çoğu açık alanlarda veya terk edilmiş evlerde veya devletten herhangi bir destek olmadan fahiş fiyatlı bir odayı paylaşarak yaşamaktaydılar. 2010 yılının Şubat ve Nisan ayları arasında yürütülen bir araştırmaya göre, görüşülen "Dublin" sığınmacılarının tümü evsizdir. BMMYK duruşma sırasında, binanın girişinde bekleyenlerin çokluğu ve güvenlik görevlilerinin keyfi seçimi ve bu durumun yetkililer tarafından konulan son başvuru tarihlerine uymayı fiilen imkânsız hale getirmesi yüzünden, Attika Polis Merkezine girmenin çok zor olduğunu vurgulamıştır.

246. Aire Centre ve Uluslararası Af Örgütü'ne göre bugün Yunanistan'daki durum, sığınmacıların sadece yetkililerin maddi desteğinden yoksun kalmaları durumu değil, ama aynı zamanda kendi ihtiyaçlarını bizzat karşılama hakkından da yoksun bırakılma durumudur. Bu durumun yarattığı aşırı yoksulluk, devletin yasadışı eyleminin neden olduğu yoksulluk durumlarına ilişkin davalardaki Mahkeme'nin içtihadı dikkate alınarak, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir muamele olarak düşünülmelidir.

C. Mahkeme'nin değerlendirmesi

1. Kabuledilebilirlik

247. Mahkeme, başvurunun Yunanistan'daki yaşam koşullarına ilişkin Sözleşme'nin 3. maddesi bakımından şikayetin, davanın esasının incelenmesini gerektiren karmaşık hukuki konular ve olgular ortaya koyduğu kanaatindedir.

248. Mahkeme, başvurunun bu kısmının Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrası anlamında açıkça temelsiz olmadığı sonucuna varmıştır. Kabuledilemezliği gerektiren başka bir sebep de bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun kabuledilebilir olduğu açıklanmalıdır.

2. Şikayetin esası

249. Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesi hakkındaki içtihatlarında yer alan ilkeleri ve bunların mevcut davaya uygulanabilir olduğu olduğunu (bk.

yukarıda parag. 216-222) daha önce hatırlatmıştır. Ayrıca Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesinin Sözleşmecî Devletlerin egemenlik alanlarındaki herkese konut sağlamaya mecbur oldukları şeklinde yorumlanamayacağına işaret etmenin gerekli olduğu kanısındadır (bk. yukarıda geçen, *Chapman*, §99). Sözleşme'nin 3. maddesi, belirli bir yaşam standardı sürdürebilmeleri için mültecilere mali yardımda bulunulması şeklinde genel bir yükümlülük de yüklemmez (bk. *Muslim – Türkiye*, no. 53566/99, §85, 26 Nisan 2005).

250. Bununla birlikte Mahkeme, mevcut olaydaki meselenin, o şekilde ele alınamayacağı düşüncesindedir. Yukarıda belirtilen *Muslim* davasından (§83 ve 84) farklı olarak, yoksullaşmış sığınmacılara barınma ve saygın maddi koşulların sağlanması yükümlülüğü artık pozitif hukuka girmiş olup, Yunanistan makamları Üye Devletlerde sığınmacıların ülkeye kabulüne ilişkin asgari standartları belirleyen 27 Ocak 2003 tarihli 2003/9 sayılı Yönerge (“Ülkeye Kabul Yönergesi”, bk. yukarıda 84) olarak adlandırılan Topluluk hukukunu içselleştirdikleri kendi mevzuatlarına uygun davranmakla yükümlüdürler. Bu olayda başvurucunun Yunanistan makamlarına karşı ileri sürdüğü husus, bu makamların kasıtlı ya da ihmali davranışları nedeniyle pratikte kendisinin bu haklardan yararlanmasının ya da temel ihtiyaçlarının karşılanması imkânsız hale gelmesidir.

251. Mahkeme, başvurucunun bir sığınmacılık statüsüne ve bu anlamda, özel olarak korunma ihtiyacı bulunan ve özellikle ayrıcalıkları olmayan korunmasız bir grubun mensubu olmasına ayrı bir önem vermektedir (bk. *ayrıntısındaki farklılıklarla, Oršuš ve Diğerleri – Hırvatistan [BD]*, no. 15766/03, §147, *ECHR* 2010-...). Mahkeme, Cenevre Sözleşmesinin, BMMYK'nin faaliyetlerinin ve Avrupa Birliği'nin Ülkeye Kabul Yönergesi'nde belirlenen standartların da gösterdiği gibi, bu özel koruma ihtiyacına ilişkin uluslararası ve Avrupa düzeyinde geniş bir konsensusun varlığını kaydeder.

252. Bu nedenle Mahkeme, aşırı maddi yoksulluk durumunun Sözleşme'nin 3. maddesi bakımından bir sorun doğurup doğurmadığını belirlemek zorundadır.

253. Mahkeme, “bütünüyle devlet desteğine bağımlı bir başvurucunun, ciddi yoksunluk veya insan onuruyla bağdaşmayan bir yoksulluk içindeyken kendini kamu makamlarının duyarsızlığıyla yüz yüze bırakan bir muamelenin, devletin [Sözleşme'nin 3. maddesi bakımından] sorumluluğunu doğurma ihtimalini yok saymadığını hatırlatır (bk. *Budina – Rusya*, (k.k.), no. 45603/05, *ECHR* 2009...).

254. Mahkeme, başvurucunun kendisini içinde bulduğu durumun özellikle ciddi olduğunu gözlemlemektedir. Başvurucu iddia ettiği üzere, yiyecek, temizlik ve yaşayacağı bir yer gibi en temel ihtiyaçlarını karşılayamadığı çok aşırı yoksulluk durumunda yaşayarak aylar geçirmiştir. Buna ek olarak, sürekli bir saldırı ve soyulma korkusu ve durumunda herhangi bir iyileşme olasılığının tümden olmadığı bir durumdur. Birkaç

defa Yunanistan'ı terk etmeye çalışması, bu güvenliksiz koşullar ile maddi ve manevi yoksulluk durumundan kaçmak içindir.

255. Mahkeme, başvurunun tanımladığı durumun, Hükümet dışı örgütlerin yanında Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri ve BMMYK'nın görüşlerinde (bk. yukarıda parag. 160) geniş ölçüde mevcut bulunduğunu ve başvurucuyla aynı profile sahip sığınmacıların büyük çoğunluğunun günlük yaşamlarının bu şekilde olduğunu gözlemlemektedir. Bu nedenle Mahkeme, başvurunun iddialarının gerçekliğini sorgulamaya gerek görmemiştir.

256. Yunanistan Hükümeti, bu durumundan başvurunun kendisinin sorumlu olduğunu, yetkililerin özenli davrandığını ve başvurunun durumunu iyileştirmek için daha fazla şey yapmış olması gerektiğini ileri sürmüştür.

257. Taraflar, başvurucuya sığınmacılar için hazırlanmış broşürden verilip verilmediği konusunda anlaşamamışlardır. Bununla birlikte Mahkeme, broşürde sığınmacıların polise evsiz olduklarını söylemeleri gerektiğinden veya barınma konusunda herhangi bir bilgi içermediğinden, bunun davayla ilgisini görememektedir. Başvurucunun adresini kaydettirmek için Attika Polis Merkezine gitme yükümlülüğünü içeren bilginin tebliğine gelince (bk. yukarıda parag. 35), Mahkeme'ye göre tebligatta kullanılan üslup belirsiz olup, makul bir şekilde yeterli bilgi verdiği söylenemez. Mahkeme, herhangi bir yer mevcut olsa bile, kendisi için uygun barınma imkanı bulunduğu hakkında hiçbir zaman uygun bir şekilde bilgilendirilmediği sonucuna varmıştır.

258. Her halükarda Mahkeme, yetkililerin nasıl olup da başvurunun Yunanistan'da evsiz olduğunu fark edememiş ya da varsayamamış olmalarını anlamamaktadır. Hükümetin kendisi onbinlerce sığınmacının barındığı kabul merkezlerinde 1,000'den az yer bulunduğunu kabul etmiştir. Mahkeme ayrıca, BMMYK'ya göre, söz konusu tarihte yetişkin erkek bir sığınmacının kabul merkezinde yer bulma ihtimalinin fiilen bulunmadığının ve Şubat – Nisan 2010 tarihleri arasında BMMYK tarafından yürütülen bir araştırmaya göre, görüşülen Dublin sığınmacılarının hepsinin evsiz olduğunun iyi bilinen bir gerçek olduğunu kaydetmiştir. Bu kişilerin per çoğu, başvuru gibi parklarda ve kullanılmayan binalarda yaşamaktaydılar (bk. yukarıda parag. 169, 244 ve 242).

259. Mahkeme, başvurunun Yunanistan makamlarını Aralık 2009'dan önce birkaç defa evsiz olduğu konusunda bilgilendirdiği iddiasının doğruluğunu teyit edemese de, Yunanistan kabul merkezlerinin kapasitesine ilişkin yukarıdaki veriler, Hükümetin başvurunun eylemsizliğinin bu sonuca yol açtığı tezinin ağırlığını hatırı sayılır biçimde düşürmektedir. Her halükarda Mahkeme, Yunanistan'da sığınmacıların mevcut özel güvenliksizlik ve korunmasızlık durumlarına bakıldığında, Yunanistan makamlarının başvurunun temel ihtiyaçlarını karşılamak için

sadece polis merkezine gidip inisiyatif almasını beklemiş olmamaları gerektiği kanısındadır.

260. Görünüşte bir kabul merkezinde o sırada bir yer bulunması, yetkililerinin bu durumu kendisine bildirecek bir yol bulmadıklarından, başvurunun durumunu değiştirmemiştir. Bu bilgi 1 Şubat 2010 tarihinde Hükümetin Mahkeme'ye sunduğu savunmada yer aldığı ve daha sonra Hükümetin Büyük Daire'ye başvurunun 21 Haziran 2010 tarihinde görüldüğünü ve kendisine bir yer bulunduğu söylenmeksizin bir tebligat yapıldığı bilgisi verildiği için, durum daha da rahatsız edici bir hal almıştır.

261. Mahkeme, ayrıca bir pembe karta sahip olmanın başvurucuya pratikte ne gibi bir fayda sağladığını anlayamamıştır. Yasa pembe kart sahibi sığınmacıların sorunlarını çözmeyi ve temel ihtiyaçlarını karşılamayı deneyebilecekleri iş piyasasına erişimlerini öngörmektedir. Bununla birlikte başvuru raporlar, uygulamada iş piyasasına erişimin idari engellerle çok fazla aşındırılmış olması nedeniyle gerçek bir seçenek olarak görülemeyeceğini burada bir kere daha ortaya çıkarmıştır (bk. yukarıda parag. 160 ve 172). Ayrıca, başvuru Yunancaya hakim olmadığı, herhangi bir destek ağının bulunmaması ve genel olarak iktisadi iklimin elverişsizliğinden kaynaklanan kişisel zorluklar yaşamıştır.

262. Son olarak, Mahkeme, başvurunun şikayetçi olduğu durumun Haziran 2009 tarihinde Yunanistan'a naklinden bu yana sürmüş olduğunu kaydeder. Bu durum başvurunun sığınmacı statüsünde olması ve sığınma başvurusunun Yunanistan makamları tarafından henüz incelenmemiş olmasıyla bağlantılıdır. Başka bir ifadeyle Mahkeme, Yunanistan makamları başvurunun sığınma talebini hemen incelemiş olsaydı ızdırabının önemli ölçüde hafifletilebileceği kanısındadır.

263. Yukarıda anlatılanlar ile Avrupa Kabul Yönergesinin Yunanistan makamlarına yüklediği sorumluluklar ışığında (bk. yukarıda parag. 84) Mahkeme, Yunanistan makamlarının başvurunun bir sığınmacı olarak korunmasızlığını gerektiği şekilde dikkate almadıkları ve kendisini aylarca sokaklarda geçim kaynaklarından, tuvalet ve banyo erişiminden yoksun ve temel ihtiyaçlarını karşılayacak herhangi bir olanağı olmaksızın yaşamayı karşısında hareketsiz kaldıkları için sorumlu tutulması gerektiği kanısındadır. Mahkeme, başvurunun onuruna saygınlık gösteren ve şüphesiz bu durumun kendisinde korku, şiddetli üzüntü ya da çaresizlik uyandırabilecek bayağılık duyguları ortaya çıkaran aşağılayıcı muamelenin mağduru olduğunu düşünmektedir. Mahkeme, böylesi yaşam koşullarının, başvurunun içinde kaldığı uzun süreli belirsizlik ve durumunun iyileşme şansının bulunmaması haliyle birleşerek, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamına girmesi için gerekli asgari ağırlığa ulaşmış olduğu kanaatindedir.

264. Buradan çıkan sonuca göre başvuru, yetkililerin hatası nedeniyle kendisini Sözleşme'nin 3. maddesine uygun olmayan bir durumda bulmuştur. Bu nedenle bu madde ihlal edilmiştir.

III. SİĞİNMA USULÜNDEKİ EKSİKLİKLER YÜZÜNDEN SÖZLEŞMENİN 2 VE 3. MADDELERİYLE BAĞLANTILI OLARAK 13. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

265. Başvurucu, 2. ve 3. madde şikayetleri bakımından Yunanistan hukukunda etkili bir iç hukuk yolu olmadığından 13. maddenin de ihlal edildiğinden şikayetçi olmuştur. Sözleşme'nin 13. maddesi aşağıdaki gibidir:

Madde 13

“Bu Sözleşmede düzenlenen hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi sıfatla hareket eden kişilerden başka kimseler tarafından işlenmiş olsa da, ulusal bir makam önünde etkili bir hukuki bir yola başvurma hakkına sahiptir.”

266. Başvurucu Yunanistan'da sığınma usulündeki eksikliklerinin, kendisini Sözleşme'nin daha önce anılan 3. maddesi ile 2. maddesini ihlal eden sığınma başvurusunun esastan incelenmeksizin, köken ülkesine geri gönderilme tehlikesiyle karşı karşıya bıraktığını ileri sürmüştür. Sözleşme'nin 2. maddesi aşağıdaki gibidir:

Madde 2

“1. Her bireyin yaşama hakkı hukuk tarafından korunur. Kanunun ölüm cezası öngördüğü bir suç nedeniyle bir mahkemenin verdiği ölüm cezasının infazı dışında, hiç kimse yaşama hakkından kasten yoksun bırakılamaz.

...”

A. Tarafların sunuşları

1. Başvurucu

267. Başvurucu, Kabil'de konuşlanmış uluslararası hava kuvvetleri askerleri için tercüman olarak çalışıyor olmasına misilleme olarak Taliban tarafından öldürülme girişiminden kurtulduktan sonra Afganistan'dan kaçtığını ileri sürmüştür. Avrupa'ya vardığından bu yana, iletişim kurduğu Afganistan'daki aile üyeleri güvenliğin bulunmaması ve misilleme tehditlerinin giderek kötüleşmesi yüzünden kesinlikle geri dönmemesini tavsiye etmişlerdir.

268. Başvurucu korkularının incelenmesini istemiş ve bu amaçla Yunanistan'a sığınma için başvurmuştur.

269. Başvurucu ilk olarak, karşılaştığı pratik engellerden şikayetçi olmuştur. Başvurucu örneğin kendisine havaalanında asla bir broşür verilmediğini, fakat sadece Attika Polis Merkezine adresini kaydettirmek için gitmek zorunda olduğunu söylediğini iddia etmiştir. Başvurucu kaydettirecek bir adresi bulunmadığından bir şey yapmamıştır. İşlemlerin ilerleyebilmesi için bir adrese sahip olmak zorunda olduğu konusunda ikna edilmiştir. Bu nedenle birkaç defa polis merkezine gitmiş ve beyhude bir

şekilde durumunda herhangi bir aydınlanma ihtimali olmadan burada saatlerce beklemiştir.

270. Başvurucu ikinci olarak, salt Mahkeme tarafından Yunanistan Hükümetine geçici tedbir kararı uygulanması nedeniyle geri gönderilmekten kurtulduğuna inanmaktadır. Bu “korumanın” dışında sığınma usulünün kendi seyrini izleyeceğine ilişkin bu aşamada hiçbir güvenceye sahip olmamıştır. Olsaydı bile, izlenen usul, Yunanistan makamlarının korkularının esasını ciddi bir şekilde inceleyeceklerine dair herhangi bir güvence sunmamaktadır. Avukata hizmetinin karşılığı ödeyecek parası olmadığını, bu aşamada adli yardım için herhangi bir hüküm bulunmadığını, ilk derece mülakatların yüzeysel bir şekilde yapıldığını bilindiğini, korkularının esasının incelenmesi için yetkili organa bir üst başvuruda bulunma olanağının bulunmadığını, Yüksek İdare Mahkemesine yapılacak bir temyiz başvurusunun otomatik olarak yürütmeyi durdurmadığını ve bu usulün de uzun sürdüğünü ileri sürmüştür. Başvurucuya göre Yunanistan makamlarının ilk derecede ya da temyizde uluslararası koruma sağladıkları bir davanın neredeyse hiç bulunmaması, usulün ne kadar etkisiz olduğunu göstermektedir.

2. Yunanistan Hükümeti

271. Hükümet başvurunun sığınma usulünde iddia ettiği eksikliklerin sonuçlarından zarar görmediğini ve bu nedenle Sözleşme bakımından mağdur olarak kabul edilemeyeceğini ileri sürmüştür.

272. Başvurucunun tutumu dikkate alınmak zorundadır: kendisi yasayı ihlal ederek, yetkililerle işbirliğine gitmemiş ve usulün sorunsuz bir şekilde işlevini yerine getirmesine ilgi göstermemiştir. 2009 yılının Haziran ayında Attika polis müdürlüğüne bildirimde bulunmamak suretiyle, usulü başlatan formalitelere uymamış ve polisin başka bir kanaldan kendisini bilgilendirebilmesi için adresinin bulunmadığını polise bildirme fırsatını kullanmamıştır. Ayrıca, başvuru farklı kimliklere bürünmüş ve sığınma başvurusunda bulunduğunu gizleyerek Yunanistan’dan kaçmaya çalışmıştır.

273. Hükümet, Yunanistan makamlarının başvurunun ihmallerine ve hatalı yollara başvurmasına rağmen, yasal usulü izlemiş oldukları kanısındadır. Özellikle başvurunun 2009 Ağustos ayında ülkeyi terk etmeye çalışırken kendini düşürdüğü duruma rağmen başvurunun halen Yunanistan’da bulunması bunun örneğidir.

274. Hükümet alternatif olarak, başvurunun şikayetlerinin temelsiz olduğunu ileri sürmüştür. Hükümet, Yunanistan hukukunun *non-refoulement* ilkesi dahil sığınma bakımından Topluluk hukuku ve uluslararası hukuk ile uyumlu olduğunu ileri sürmüştür. Yunanistan hukuku, Sözleşme’nin 2 ve 3. maddeleriyle ilgili sığınma başvurularının esasının incelenmesini öngörmektedir. Sığınmacıların sığınma işlemlerinin her aşamasında çeviri hizmetlerine erişimleri vardır.

275. Hükümet, başvurucunun sığınma başvurusunun henüz Yunanistan makamlarınca incelenmemiş olduğunu teyit etmiş, ancak yukarıda belirtilen standartlar dikkate alınarak bunun yapılacağı konusunda Mahkeme'ye güvence vermiştir.

276. Sığınma başvuruları kabul edilmeyenler, Sözleşme'nin 13. maddesine uygun olarak, Yüksek İdare Mahkemesine yargısal denetim için başvuruda bulunabilirler. Hükümete göre böylesi bir temyiz başvurusu Mahkeme'nin *Bryan – Birleşik Krallık* kararında (22 Kasım 1995 tarihli karar, §47, Seri A no. 335-A) gerekli gördüğü güvenceleri karşılayan etkili bir güvenlik ağı oluşturmaktadır. Hükümet, yetkililerin örneğin zulüm görme tehlikesine göndermede bulunan belirli bazı belgeleri dikkate almamaları nedeniyle sığınma başvurularını reddettikleri kararları iptal eden Yüksek İdare Mahkemesinin değişik kararlarını sunmuşlardır. Her halükarda Hükümet, ilk derecede başvuruları reddedilmiş sığınmacılara temyiz hakkı öngörülmesinin, Sözleşme'nin bir gereği olmadığına işaret etmiştir.

277. Hükümete göre, adli yardım sistemindeki muhtemel hatalara ilişkin şikayetler, Sözleşme'nin 6. maddesi sığınma usulüne uygulanmadığından dikkate alınmamalıdır. Aynı şekilde, Yüksek İdare Mahkemesi önündeki herhangi bir usuli gecikme de Sözleşme'nin 6. maddesinin kapsamına girer ve bu nedenle mevcut davada Mahkeme tarafından ele alınamaz.

278. Dahası, sığınma usulü tamamlanmadığı sürece, sığınmacılar köken ülkelerine geri gönderilme tehlikesi altında değildir; sığınmacılar sığınma başvurusunun reddi kararına karşı ülke dışına çıkarılma emrinin yerine getirilmesinin durdurulması için, gerekirse Yüksek İdare Mahkemesinden bu tedbirin yürütmesinin durdurulması talebinde bulunulabilirdi. Hükümet bu iddiasını desteklemek için birçok karar sunmuştur.

279. Hükümet, Büyük Daire önünde sunduğu görüşte, mevcut koşullarda bile başvurucunun Afganistan'a geri gönderilme riski bulunmadığını, çünkü şu sıralardaki uygulamanın kimseyi zorla ülkesine göndermemek olduğunu belirtmiştir. Çartır uçuşlarıyla zorla geri gönderme olayı 2009 yılında Yunanistan'da sığınma başvurusunda bulunmamış Pakistan uyruklulara ilişkin olarak gerçekleşmiştir. Afganistan'a geri gönderilen Afganlılar (2009 yılında 468 ve 2010 yılında 296 kişi) sadece Avrupa Geri Dönüş Fonu tarafından desteklenen programın bir parçası olarak gönüllülük esasına göre geri gönderilmişlerdir. Başvurucu Yunanistan'a başka bir Avrupa Birliği Üye Ülkesinden nakledilmiş olduğu için Türkiye ile Yunanistan arasında sonuçlandırılmış geri kabul anlaşmasının kapsamına girmediğinden, Türkiye'ye gönderilme tehlikesi de bulunmamaktadır.

280. Hükümet, Büyük Daire önündeki sunuşlarında ayrıca, başvurucunun 2 Temmuz 2010 tarihinde yapılacak ilk mülakat için 21 Haziran 2010 tarihli randevusuna gelmediğini, oysa bu randevunun Afganistan'a geri gönderilme korkularını Yunanistan makamlarına

açıklamak için kendisine tanınmış bir fırsat olduğunu belirtmiştir. Hükümete göre başvuru, salt sığınma usulüne ilgi göstermemiş değildir, ayrıca Sözleşme'nin 2 ve 3. maddelerinin ihlali korkusuna ilişkin Yunanistan hukukunda bulunan iç hukuk yolları da tüketilmemiştir.

B. Müdahil üçüncü taraf olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği, Aire Centre, Uluslararası Af Örgütü Yunan Helsinki İzleme (YHI) Örgütünün görüşleri

281. Komiser, BMMYK, Aire Centre, Uluslararası Af Örgütü ve YHI, sığınma meselelerinde Yunanistan'ın mevcut mevzuat ve uygulamasının uluslararası ve Avrupa insan hakları koruma standartlarına uygun olmadığı kanısındadır. Bu kuruluşlar, Yunanistan'da sığınma usulü hakkında yeterli ya da aslında uygun bir bilgi verilmemesinden, sığınma başvurularını alıp değerlendirecek personelin gerektiği şekilde bir eğitimden geçirilmemiş olmasından, yapısal zayıflık ve usul güvencelerinin bulunmaması nedeniyle ilk derece kararlarındaki kalite düşüklüğünden ve özellikle adli yardım ve çevirmen yardımı verilmemesinden, aşırı uzun sürmesi nedeniyle Yüksek İdare Mahkemesi önünde temyiz başvurusunun etkisizliğinden, temyiz başvurusunun kararın yürütülmesini otomatik olarak durmamasından ve adli yardım alma zorluğundan yakınmışlardır. Bu kuruluşlar “Dublin” sığınmacılarının uygulamada, sığınma başvurusunda bulunmuş diğer sığınmacılarla aynı zorluklarla karşılaştıklarını vurgulamışlardır.

282. Komiser ve BMMYK, Yunanistan makamlarının Türkiye'ye kolektif ya da bireysel olarak süregelen zorla geri gönderme pratiği hakkındaki ciddi endişelerini ifade etmişlerdir. Tespit ettikleri vakalar hem ilk defa ülkeye gelen hem de sığınmacı olarak başvuruda bulunmuş kişilere ilişkindir.

C. Mahkeme'nin değerlendirmesi

1. Kabuledilebilirlik

283. Yunanistan Hükümeti, başvuruçunun Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında mağdur olmadığını, çünkü başvuruçunun şikayetinin kökeninde bulunan durumdan sadece kendisinin sorumlu olduğunu ve başvuruçunun usuldeki eksikliklerin sonuçlarından bir zarar görmediğini ileri sürmüştür. Hükümet ayrıca, başvuruçunun 2 Temmuz 2010 tarihinde Attika Polis Merkezindeki ilk mülakatına gitmemiş olduğunu ve böylece iddiaların esasının incelenmesi konusunda Yunanistan makamlarına bir şans vermemiş olduğunu ileri sürmüştür. Bu durum başvuruçunun iç hukuk yollarını tüketmediği anlamına gelmekte olup, Hükümet, Mahkeme'yi başvurunun bu

kısmını kabuledilemez bulunduğunu açıklamaya ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 1 ve 4. fıkraları uyarınca reddetmeye davet etmiştir.

284. Mahkeme, Hükümetin ilk itirazlarıyla ortaya çıkan meselelerin Yunanistan'daki sığınma usulünün eksikleri yüzünden 2 ve 3. maddelerle birlikte 13. madde uyarınca şikayetler incelenirken verilecek kararlar yakın bağı bulunduğunu kaydeder. Bu yüzden bu itiraz, şikayetlerin esasıyla birlikte incelenmelidirler.

285. Dahası, Mahkeme başvurunun bu kısmının esas incelenmeksizin tespit edilemeyecek kadar karmaşık hukuki ve maddi meseleler ortaya çıkardığı kanısındadır. Mahkeme, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi anlamında başvurunun bu kısmının açıkça temelsiz olmadığı sonucuna varmıştır. Kabuledilemezliği gerektiren herhangi başka bir sebep de bulunmamaktadır. Bu nedenle, başvurunun bu kısmının kabuledilebilir olduğu ilan edilmelidir.

2. Esas

(a) Genel ilkelerin özetlenmesi

286. Mahkeme, sığınmacıların ülke dışına çıkarılmalarıyla ilgili olaylarda, fiili sığınma başvurularını incelemeyi ya da devletlerin Cenevre Sözleşmesi uyarınca yükümlülüklerini nasıl yerine getirdiklerini incelemeyi açıklamıştır. Mahkeme'nin esas kaygısı, bir başvurunun kaçtığı ülkeye doğrudan ya da dolaylı olarak keyfi bir şekilde geri gönderilmesine karşı etkili güvencelerin bulunup bulunmadığıdır (*bk. diğer kararlar arasında, T.I. – Birleşik Krallık, (k.k.), no. 43844/98, ECHR 2000-III*); ve yukarıda geçen *Müslim kararı*, §72 – 76).

287. Sözleşme'nin 1. maddesi (“Sözleşmeciler Devletler, bu Sözleşmenin Birinci Bölümünde tanımlanan hak ve özgürlükleri, kendi egemenlik yetkisi içinde bulunan herkes için güvence altına alırlar”) nedeniyle, hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasını sağlama ve uygulama görevi öncelikle ulusal makamlarıdır. Dolayısıyla Mahkeme'ye şikayette bulunma mekanizması insan haklarının korunmasında ulusal sistemlere göre ikincildir. Bu mekanizmanın ikincillik niteliği, Sözleşme'nin 13. maddesi ve 35. maddenin 1. fıkrasında ifade edilmiştir (*bk. Kudla - Polonya [BD], no. 30210/96, §152, ECHR 2000-XI*).

288. Mahkeme'nin pek çok defa belirttiği gibi Sözleşme'nin 13. maddesi, Sözleşme'deki hak ve özgürlükler iç hukuk düzeninde hangi bir biçimde korunmuş olursa olsun, bu hak ve özgürlüklerin özü itibarıyla uygulanmaları için ulusal düzeyde bir hukuk yolunun mevcudiyetini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak Sözleşme'nin 13. maddesi, Sözleşme'ye göre “savunulabilir bir iddianın” ele alınabilmesi ve bir giderim verilebilmesi için, bir iç hukuk yolunun sağlanmasını gerektirir. Sözleşmeciler Devletlerin Sözleşme'nin 13. maddesinden doğan

yükümlülüklerinin kapsamı, başvurucunun şikayetinin niteliğine bağlı olarak değişir; ancak, 13. maddenin gerektirdiği başvuru yolu hukuken olduğu kadar uygulamada da “etkili” olmalıdır (*bk. yukarıda geçen Kudla, §157*).

289. Sözleşme’nin 13. maddesi anlamında bir “başvuru yolunun etkililiği” başvurucunun lehine kesin bir sonuç doğurmasına bağlı değildir. Bu hükümde geçen “makam”ın yargısal bir makam olması da gerekli değildir; ancak bu makam yargısal bir makam değilse, bu makama tanınan yetkiler ve sağladığı güvenceler, başvuru yolunun etkili olup olmadığının tespitiyle ilgili olmalıdır. Ayrıca, tek bir başvuru yolu Sözleşme’nin 13. maddesinin gereklerini bütünüyle karşılamasa bile, ulusal hukuk uyarınca sağlanan başvuru yollarının toplamı bu gerekleri karşılayabilir (*bk. Gebremedhin [Gaberamadhien] – Fransa, no. 25389/05, §53, ECHR 2007-V*).

290. Sözleşme’nin 13. maddesinin öngördüğü başvuru yolunun etkili olabilmesi için, hukuken olduğu kadar pratikte de mevcut olmalı ve özellikle de hukuk yolunun uygulanması davalı devlet yetkililerinin eylem ya da ihmalleriyle haksız bir biçimde engellenmemelidir (*bk. Çakıcı – Türkiye [BD], no. 23657/94, §112, ECHR 1999-IV*).

291. Sözleşmeciler Devletlerin bu maddeye göre yükümlülüklerine uygun davranmaları konusunda belirli bir takdir alanı bulunmakla birlikte, Sözleşme’nin 13. maddesi yetkili ulusal makamın hem Sözleşme şikayetinin esasını ele almasına ve hem de uygun bir giderim sağlamasına imkan veren bir iç hukuk yolu bulunmasını gerektirir (*bk. Jabari – Türkiye, no. 40035/98, §48, ECHR 2000-VIII*).

292. Bir iç hukuk yolunun çok uzun sürmesinin bu hukuk yolunun yeterliliğini zayıflatabileceği ihtimali yok sayılmadan, hukuk yolunun süratine özel bir dikkat gösterilmelidir (*bk. Doran – İrlanda, no. 50389/99, §57, ECHR 2003-X*).

293. Son olarak, Mahkeme’nin Sözleşme’nin 3. maddesine verdiği önemi ve işkence ya da kötü muamele riski gerçekleştiğinde meydana gelebilecek zararın geri döndürülemez bir niteliğine sahip olması göz önüne alarak, Sözleşme’nin 13. maddesi anlamında bir iç hukuk yolunun etkililiği zorunlu olarak, şikayetin bir ulusal makam tarafından sıkı bir şekilde yakından incelenmesini (*bk. Shamayev ve Diğerleri – Gürcistan ve Rusya, no. 36378/02, §448, ECHR 2005-III*), Sözleşme’nin 3. maddesine aykırı bir muamele riskinden korkmak için esaslı nedenlerin varlığı halinde şikayetin bağımsız ve titiz bir şekilde incelenmesini (*bk. yukarıda geçen, Jabari, §50*), ayrıca hızla bir karşılık verilmesini (*bk. Batı ve Diğerleri – Türkiye, no. 33097/96 ve 57834/00, §136, ECHR 2004-IV (alıntılar)*) gerektirir; bu madde ayrıca ilgili kişinin işlemi otomatik olarak durduran bir hukuk yolunun başvurulabilmesini de gerektirir (*bk. Conka – Belçika, no. 51564/99, §81-83, ECHR 2002-I; ve yukarıda geçen Gebremedhin [Gaberamadhien] kararı, §66*).

(b) Bu ilkelerin mevcut olayda uygulanması

294. Mahkeme, Sözleşme'nin 13. maddesinin mevcut olayda uygulanıp uygulanmayacağını karara bağlayabilmek için, başvurunun Afganistan'a geri gönderilmesinin Sözleşme'nin 2 veya 3. maddelerini ihlal etmiş olduğu iddiasını savunulabilir bir şekilde ileri sürmüş olup olmadığını belirlemelidir.

295. Mahkeme başvurunun başvurusunu yaparken, Afganistan'a ilişkin korkularını desteklemek için çevirmen olarak çalıştığını gösteren belgelerin örneklerini sunmuş olduğunu kaydeder (bk. yukarıda parag. 31). Ayrıca, Afganistan'daki genel durum hakkında bilgi ve BMMYK tarafından yayımlanan ve düzenli olarak güncellenen Afganistan'dan Sığınmacıların Uluslararası Korunma İhtiyaçlarının Değerlendirilmesi için Rehber de Mahkeme'nin elindedir (bk. yukarıda parag. 197-202).

296. Mahkeme için ilk bakışta (*prima facie*) bu bilgi, Afganistan'daki yaygın güvensizlik sorunları oluşturan ve oluşturmaya devam eden ve uluslararası hava kuvvetlerinde çevirmen olarak çalıştığı için başvurucuyu Hükümet karşıtı güçlerin misillemesine özellikle maruz kalabilecek kişilerin dahil olduğu kategoriye sokan bir kanıttır. Ayrıca, Afganistan'daki durumun ağırlığı ve tehlikelerin varlığı taraflarca tartışma konusu yapılmamıştır. Aksine Yunanistan Hükümeti, Afganistan'daki yüksek riskli durum nedeniyle mevcut uygulamanın kesinlikle sığınmacıları bu ülkeye zorla geri göndermemek ifade etmiştir.

297. Mahkeme, bu olgulardan hareketle başvurunun Sözleşme'nin 2 ve 3. maddeleri uyarınca savunulabilir bir iddiaya sahip olduğu sonucuna varmıştır.

298. Ancak bu sonuç, mevcut olayda Mahkeme'nin, eğer başvuru geri gönderilirse bu hükümlerin ihlal edilip edilmediğine karar vermesi gerektiği anlamına gelmez. Bu görev ilk planda, başvurunun başvurusunu ve sunduğu belgeleri inceleme ve Afganistan'da karşılaşılabileceği tehlikeleri değerlendirme suretiyle sığınma konularında görevli olan Yunanistan makamlarınıdır. Mahkeme'nin birincil kaygısı, başvurunun köken ülkesine doğrudan ya da dolaylı bir şekilde keyfi olarak gönderilmesine karşı etkili güvencelerin bulunup bulunmadığıdır.

299. Mahkeme, Yunanistan mevzuatının sığınma usulü açısından Topluluk hukuku temelinde sığınmacıları korkularının esasını incelemeksizin, kaçtıkları ülkeye geri gönderilmelerinden korumak için tasarlanmış bir dizi güvence içerdiğini kaydeder (bk. yukarıda parag. 99-121). Mahkeme, Hükümetin başvurunun sığınma başvurusunun hukuka uygun olarak inceleneceği güvencesini de kaydeder.

300. Bununla birlikte Mahkeme, BMMYK ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin yanında pek çok uluslararası Hükümet dışı örgütün, yıllardır sürekli ve istikrarlı olarak Yunanistan mevzuatının uygulamada işlemediğini ortaya çıkardıklarını ve sığınma usulünde sığınmacıların

Sözleşme uyarınca yaptıkları başvuru ve şikayetlerin Yunanistan makamlarınca ciddi bir şekilde incelenme şansının çok az olduğu şeklindeki temel yapısal sorunların varlığını ve etkili bir iç hukuk yolunun bulunmadığını, en nihayetinde sığınmacıların köken ülkelerine keyfi geri göndermeye karşı korunmadan kaldıklarını tespit etmiş olduklarını gözlemlemektedir (bk. yukarıda parag. 160 ve 173-195).

301. Mahkeme, ilkin sığınma usulüne ulaşma konusundaki ve sığınma başvurusunun incelenmesindeki eksiklikleri kaydeder (bk. yukarıda parag. 173-188). Bu eksiklikler, sığınmacılara izleyecekleri usul hakkında yeterli bilgi sunulmaması, Attika Polis Merkezine girme zorluğu, sığınmacılar ile polis arasındaki güvenilmez iletişim sistemi, çevirmen azlığı, bireysel mülakatları yapmaktan sorumlu personelin yeterince eğitilmemiş olması, sığınmacıları hukuki danışmadan etkili bir şekilde yoksun bırakan adli yardım yokluğu ve bir karar verilmesinin aşırı uzun zaman almasıdır. Bu eksiklikler Yunanistan’a ilk defa gelen sığınmacıların yanında Dublin Yönetmeliği uygulanarak geri gönderilenleri de etkilemektedir.

302. Mahkeme ayrıca, ilk derece kararların neredeyse tamamının olumsuz olduğunu ve mevcut kararın veriliş sebepleri konusunda herhangi ayrıntı içermeksizin matbu bir şekilde yazıldıklarını gösteren BMMYK tarafından yürütülmüş farklı araştırmaların sonuçlarından kaygı duymaktadır (bk. yukarıda parag. 184). Buna ek olarak, Mülteci Danışma Komitelerinin denetim rolü üstlendiği ikinci derece usulü kaldırılmış olup, BMMYK artık sığınma usulünde yer almamaktadır (bk. yukarıda parag. 114 ve 189).

303. Hükümet, sığınma usulündeki eksiklikler ne olursa olsun başvurusunun özel durumunun bundan etkilenmediğini ileri sürmektedir.

304. Mahkeme, bu bağlamda, başvurusunun izlemesi gerekli usuller hakkında yeterli bilgi almamış olduğunu ileri sürdüğünü kaydeder. Havaalanında bir bilgilendirme broşürünün verilmesi ilkesine ilişkin olarak Mahkeme, Hükümetin iyi niyetini sorgulamayı arzu etmemektedir, ancak Komiser, BMMYK ve değişik Hükümet dışı örgüt tarafından başka tanıklardan devasa sayıda topladıkları ifadelerle desteklendikleri için, başvurusunun açıklamasına daha fazla ağırlık vermektedir. Mahkeme’ye göre, izlenecek usuller konusundaki bilgiye erişimin olmaması açıkça bu usullere erişimin önündeki en büyük engeldir.

305. Hükümet, ayrıca başvurusuyu tebligatta öngörülen süre sınırı içinde Attika Polis Merkezine giderek öngörülen usulü başlatmamış olduğu için eleştirmiştir.

306. Bu noktada Mahkeme, ilk olarak, ilgili polis merkezine erişim elde edebilmenin ne kadar zor olduğu dikkate alınarak başvurusuya tanınan üç günlük sürenin çok kısa olduğunu kaydeder.

307. Ayrıca, tebligatı yanlış yorumlayan tek kişinin başvuru olmadığı ve bildirilecek bir adresleri olmadığından pek çok sığınmacının polis merkezine gitmediği belirtilmelidir.

308. Dahası, başvuru bilgileri broşürünü almış olsa bile, Mahkeme, bu çağrının amacı konusunda broşür metninin çok belirsiz olduğu (bk. yukarıda parag. 112) ve Yunanistan'da adresi bulunmayan sığınmacıların Attika Polis Merkezine bunu bildirebilecekleri ve böylece kendilerine başka kanallardan bildirim yapılabileceğine ilişkin bir ibarenin broşürün hiçbir yerinde bulunmadığı görüşünü paylaşmaktadır.

309. Böylesi koşullarda Mahkeme, Hükümetin başvuru bu formalitelere uymadığı gerekçesine pek dayanamayacağı ve başvurucuya usulü etkili bir şekilde izleyebileceğini güvenilir iletişim araçları sunması gerektiği kanısındadır.

310. Bunun yanı sıra Mahkeme, tarafların başvuru sığınma başvurusunun Yunanistan makamları tarafından henüz incelenmemiş olduğu konusunda hemfikir olduklarını kaydeder.

311. Hükümete göre bu durum, mülteci danışma komitesi tarafından başvuru mülakata tabi tutulacağı 2 Temmuz 2010 tarihli randevusuna katılmamış olmasından kaynaklanmıştır. Hükümet, randevunun kaçırılmış olmasının ulusal usulün ilerlemesine etkisini açıklamamıştır. Öyle bile olsa, başvuru avukatı aracılığıyla, davetin kendisine pembe kartı yenilenirken bu bilginin Yunanca verildiğini ve çevirmeninin kendisine bir mülakat tarihinden bahsetmediğini Mahkeme'ye bildirmiştir. Mahkeme, sorunun gerçekliğini doğrulama durumunda olmamasına rağmen, bir kere daha sığınmacıları etkileyen bilgi ve iletişim yokluğunu yansıtan başvuru anlatımına daha fazla ağırlık vermektedir.

312. Böylesi bir durumda, Mahkeme, başvuru, kendi eylemleri yüzünden, ulusal mercilere şikayetin esasının incelenmesi için bir fırsat tanımadığı ve sığınma usulündeki eksikliklerden etkilenmemiş olduğuna ilişkin Hükümet görüşünü paylaşmamaktadır.

313. Mahkeme, bugüne kadar başvuruyla iletişime geçmek için herhangi bir adım atmayan ya da sığınma başvurusunu savunması için kendisine yeterli fırsatı tanımayan Yunanistan makamlarının, bu olayda herhangi bir karara varmamış oldukları sonucuna varmıştır. Dahası, Mahkeme, diğer Avrupa Birliği'ne Üye Devletlerle karşılaştırıldığında, Yunanistan makamlarının sığınma ya da ikincil koruma sağlayan kararlarının aşırı düşük bir oranda olduğunu kaydeder (bk. yukarıda parag. 125-126). Doğaldır ki, istatistiklere verilen önem koşullara göre değişir, ancak buradaki istatistikler, Mahkeme'ye göre, başvuru sığınma usulüne inancını kaybettiği savını güçlendirme eğilimindedir.

314. Mahkeme, Yunanistan Hükümetinin Afganistan'a geri dönüşleri gönüllülük temelinde gerçekleştirme uygulamasına ilişkin açıklamalarından ikna olmamıştır. Mahkeme, müdahil üçüncü tarafların ve Mahkeme'nin dikkate aldığı pek çok raporlarda sıklıkla Yunanistan tarafından yüksek riskli ülkelere yapılan zorla geri göndermelerin kınanmış olmasını göz ardı edemez (bk. yukarıda parag. 160, 192 ve 282).

315. Mahkeme'ye göre, başvurunun olayının esası hakkında bir karar alınmadan geri gönderilme (*refoulement*) tehlikesiyle karşılaşması, en azından aynı ölçüde endişe uyandırmaktadır. Başvurucu, Ağustos 2009 tarihinde ülke dışına çıkarılmaktan 90/2008 sayılı CK'nın uygulanmasıyla kurtulmuştur (bk. yukarıda parag. 43-48 ve 120). Bununla birlikte, polisin kendisini Türkiye'ye ikinci defa sınır dışı etme girişiminden güçlükle kurtulduğunu ileri sürmüştür. Her iki olayda başvurunun, Yunanistan makamlarının Sözleşme bakımından tutumları incelenirken ve başvurunun Mahkeme'nin 3. maddeye aykırı olduğunu tespit ettiği durumuna (bk. yukarıda parag. 263 ve 264) bir çözüm ararken Yunanistan'ı terk etmeye çalışıyor olması, kendisine karşı kullanılamaz.

316. Mahkeme bundan sonra, Hükümetin iddia ettiği gibi, başvurunun sığınma talebinin olası reddinin yargısal denetimi için Yüksek İdare Mahkemesine bir başvuruda bulunmasının kendisinin keyfi olarak geri gönderilmesine (*refoulement*) karşı koruyan güvenli bir yolu olarak görülüp görülemeyeceğini incelemelidir.

317. Mahkeme ilk olarak, Hükümetin iddia ettiği gibi, bir sığınma başvurusunun reddi kararının yargısal denetimi için yapılan bir başvurunun otomatik olarak yürütmenin durdurucu etkisi olmamasına karşın, sığınma başvurusunun reddedilmesinin ardından ülkeden çıkarılma kararına karşı yapılan bir temyiz başvurusunun bu kararın yerine getirilmesini otomatik olarak durdurduğunu gözlemlemektedir.

318. Bununla birlikte Mahkeme, bir hukuk yolunun pratikte de ulaşılabilir olup olmasının, bu hukuk yolunun etkililiğini değerlendirirken belirleyici olduğunu yineler. Mahkeme, Yunanistan makamlarının yetkili merciler ile başvuru arasında iletişimi sağlamak için gerekli adımları atmamış olduğunu daha önce kaydetmiştir. Bu durum, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri ve BMMYK tarafından bildirilen “adresi bilinmeyen kimseler” bakımından tebliğ usulündeki yetersizliklerle (bk. yukarıda parag. 187) birleştiğinde, başvurunun belirlenen süre sınırı içinde sığınma başvurusunun sonuçlarını öğrenip öğrenemeyeceğini çok belirsiz hale getirmektedir.

319. Ayrıca, başvurunun bir avukata ödemede bulunma olanağından yoksun olduğu açık olmasına rağmen, kendisine hukuki yardım ve rehberlik sağlayacak örgütlere erişime ilişkin hiçbir bilgi verilmemiştir. Buna ek olarak, adli yardım için düzenlenen listede, uygulamada sistemi etkisiz kılan avukat yetersizliği (bk. yukarıda parag. 191 ve 281) bulunmaktadır. Hükümetin sunumlarının aksine Mahkeme, bu durumun özellikle sığınmacılarla ilgili olduğunda başvuru yoluna erişime mani olan bir engel olabildiği ve Sözleşme'nin 13. maddesinin kapsamına girebildiği kanısındadır.

320. Son olarak Mahkeme, Hükümetin ileri sürmüş olduğu gibi Yüksek İdare Mahkemesi önündeki işlemlerin uzunluğunun 13. madde bakımından ilgisiz olduğu kanaatinde değildir. Mahkeme, devlet görevlilerinin kötü

muameleye ilişkin olaylarda hızlı hareket etmelerinin önemini daha önce vurgulamıştır (bk. yukarıda parag. 293). Ayrıca Mahkeme, mevcut olayda olduğu gibi, sınırdışı edilmesine karar verilen bir kimsenin 3. madde bakımından bir şikayette bulunmuş olması, şikayetin esasının ilk derecede ciddi olarak ele alınmasına ilişkin usuli bir güvence bulunmaması, istatistikî olarak herhangi bir koruma biçiminin önerilmesi ihtimali fiilen bulunmaması ve kişinin Mahkeme'nin 3. maddeye aykırı olduğunu tespit ettiği bir güvenilmezlik durumunda yaşıyor olması halinde, hızlı hareket edilmesinin çok daha fazla gerekli olduğu kanısındadır. Bu nedenle Mahkeme, işlemlerin uzunluğuna ilişkin Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin sağladığı ve Hükümetin de itiraz etmediği bilginin (bk. yukarıda parag. 190. paragrafı), Yüksek İdare Mahkemesine bir temyiz başvurusunun sığınma başvurusunun esasının incelenmesini çevreleyen güvencelerin bulunmamasını telafi etmediğinin kanıtı olduğunu düşünmektedir.

(c) Sonuç

321. Yukarıda anlatılanlar ışığında, Yunanistan Hükümeti tarafından ileri sürülen ilk itirazlar (bk. yukarıda parag. 283) kabul edilemez; Mahkeme, Yunanistan makamlarının başvurusunun sığınma başvurusunun incelenmesindeki eksiklikler yüzünden ve başvurusunun sığınma başvurusunun esası ciddi bir şekilde incelenmeksizin ve etkili bir başvuru yoluna erişime sahip olmaksızın köken ülkesine doğrudan ya da dolaylı olarak geri gönderilme tehlikesiyle karşı karşıya bırakılmasının, Sözleşme'nin 3. maddesiyle birlikte 13. maddesinin ihlalini oluşturduğunu tespit etmektedir.

322. Bu tespitleri ve olayın içinde bulunduğu koşulları dikkate alan Mahkeme, başvurusunun Sözleşme'nin 2. maddesiyle birlikte 13. maddesi bakımından yaptığı şikayetlerin incelenmesini gerekli görmemektedir.

IV. BELÇİKA TARAFINDAN BAŞVURUCUNUN YUNANİSTAN'IN SIGINMA USULÜNDEKİ EKSİKLİKLERDEN KAYNAKLANAN RİSKLERE MARUZ BIRAKILARAK SÖZLEŞME'NİN 2 VE 3. MADDELERİNİN İHLALİNE NEDEN OLUNDUĞU İDDİASI

323. Başvurucu, Yunanistan'daki sığınma usulünün eksikliklerinin farkında olarak Dublin Yönetmeliği uyarınca kendisinin Yunanistan'a gönderildiğini ve Belçika makamlarının kendisinin karşı karşıya kaldığı tehlikeleri değerlendirmeyerek yukarıda açıklanan Sözleşme'nin 2 ve 3. maddelerindeki yükümlülüklerini yerine getirmediklerini iddia etmiştir.

A. Tarafların sunumları

1. Başvurucu

324. Başvurucu, ülkeden çıkarıldığı tarihte Belçika makamlarının, Yunanistan'daki sığınma usulünün fazlasıyla eksik olduğunu, sığınma başvurusunun Yunanistan makamları tarafından ciddi bir şekilde incelenme ihtimalinin çok az olduğunu ve kendisinin köken ülkesine gönderilme tehlikesi altında bulunduğunu bildiklerini ileri sürmüştür. Ülke dışına çıkarıldığı tarihte zaten yayımlanmış çok sayıda uluslararası rapora ek olarak, Yunanistan'da sığınmacıların temel haklarının sistematik olarak ihlal edildiğine ilişkin durumu avukatı tarafından açıkça ifade etmiştir. Kendisi bunu 29 Mayıs 2009 tarihinde Yabancılar İtiraz Kuruluna yaptığı itirazını desteklerken ve ayrıca 10 Haziran 2009 tarihinde Brüksel Temyiz Mahkemesinin İddianame Dairesine yaptığı temyiz başvurusunda ileri sürmüştür. Başvurucu, Belçika makamlarının Belçika'ya gelmeden önce Yunanistan sığınma sistemindeki eksikliklerin mağduru olduğu iddiasında bulunamayacağı savının ilgisiz olduğu kanısındadır. Başvurucuya göre soyut olarak ve tehlike gerçekleşmeden buna ilişkin resmi bir kanıt sunulamayacağından, Belçika makamları genel durumu göz önünde tutmuş ve kendisini geri gönderme tehlikesini göze almamış olmalıydılar.

325. Başvurucuya göre, *T.I.* davasından (yukarıda geçen (k.k.)) öğrenilenleri akılda tutulacak olursa, Dublin Yönetmeliğinin uygulanmasının, Belçika makamlarını usuli eksiklikleri ya da Afganistan'a doğrudan ya da dolaylı geri gönderme politikasına ilişkin Yunanistan'ın mevcut geri göndermelere karşı yeterli güvencelerinin bulunup bulunmadığını araştırmaktan muaf tutmamaktadır. Böylesi güvenceler olmaksızın ve başvuru tarafından ileri sürülen deliller karşısında Belçika makamları, Sözleşme'nin 2 ve 3. maddeleri ve Mahkeme'nin içtihatlarına (özellikle, 17 Temmuz 2008 tarihli *NA. v. Birleşik Krallık*, no. 25904/07) uygun olarak başvurucunun köken ülkesinde karşı karşıya kalacağı tehlikeleri soruşturmuş olmalıydılar. Ancak bu olayda Belçika makamları kendisini sınırdışı etmeden önce tedbir almamışlardır. Aksine, sadece Dublin Yönetmeliğinin öngördüğü örtülü kabulden kaynaklanan sınırdışı edilmesine ilişkin karar, başvurucuya ilişkin bireysel güvenceler olmaksızın, Yunanistan makamlarının yükümlülüklerini yerine getireceği karinesine dayandırılmıştır. Başvurucu bunu, Dublin Yönetmeliğinin egemenlik maddesini uygulamayı ve kişilerin Yunanistan'a nakledilmeme taleplerini daima reddeden ve reddetmeye devam eden Belçika makamlarının sistematik bir uygulaması olarak görmektedir.

2. Belçika hükümeti

326. Hükümet, Dublin Yönetmeliğinin uygulamasında, Belçika'nın başvurucunun sığınma başvurusunu inceleme yükümlülüğü bulunmadığını

ve bu yüzden görevlerinin başvuruçunun Afganistan'daki fiziki güvenliği ve yaşamına ilişkin korkularını incelemek olmadığını ileri sürmüştür. Dublin Yönetmeliği, Cenevre Sözleşmesi'nde öngörülen *non-refoulement* ilkesi, temel haklar ve Üye Devletlerin güvenli ülkeler olması ilkesi gerektiği şekilde dikkate alınarak hazırlanmıştır. Belçika sadece tek tek olaylarda ve sadece istisnai durumlarda, ilgili kimse 3. madde anlamında işkence ya da insanlıkdışı ya da aşağılayıcı muameleye tabi tutulacağını ikna edici bir şekilde göstermesi halinde Yönetmeliğin 3. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen bu ilkelere aykırılık hakkını kullanmıştır. Gerçekten de bu yaklaşım, şikayet edilen genel durum ile başvuruçunun bireysel durumu arasında bir bağ kurmayı gerektiren Mahkeme'nin içtihadıyla uyum içindedir (*yukarıda geçen Sultani; 17 Şubat 2004 tarihli Thampibillai – Hollanda, no. 61350/00; ve 4 Aralık 2008 tarihli Y. – Rusya, no. 20113/07*).

327. Belçika Hükümeti, hangi durumlarda egemenlik maddesinin kullanıldığını tam olarak bilmemektedir, çünkü Yabancılar Bürosu tarafından bir istatistik sunulmamış ve egemenlik maddesinin kullanıldığı kararlarda gerekçe gösterilmemiştir. Bununla birlikte, durum çok gerektirdiğinde egemenlik maddesinin uygulanmış olduğunu göstermek için, Hükümet, egemenlik maddesini ilgili gerekçeler göstererek ve tümünden gelim yoluyla nakillerini durdurmuş olduğu on vaka örneği sunmuştur. Bu vakaların yarısında başvuruları incelemekle sorumlu ülke Polonya, ikisinde Yunanistan ve diğerlerinde de Macaristan ve Fransaydı. Yedi vakada gerekçe aile üyelerinin Belçika'da bulunması, ikisinde kişinin sağlık sorunları, son vakada ise ilgilinin küçük olmasıydı. Başvuruçunun vakasında, Belçika bu maddenin uygulanması için herhangi bir neden görmemiş ve Yunanistan'da 3. maddenin yasakladığı muamelenin şahsen mağduru olmuş olduğunu gösteren bir bilgiye sahip olmamıştır. Aksine, sığınma başvurusunu öylece bıraktığından ve Yunanistan'a ilişkin şikayetlerinden Yabancılar Bürosuna hiç bahsetmemiştir. Mahkeme'nin kendisi de başvuruçunun naklinin durdurulması için Belçika için bir geçici tedbir talebi kararı vermeye gerek görmemiştir.

328. Bununla birlikte Hükümet, başvuruçunun ülkeyi terk etmesi kararının, şikayetin esasını incelenmeksizin başvuruçunun Afganistan'a geri gönderilmeyeceğine ilişkin Yunanistan makamlarından alınmış olan güvenceye dayalı olarak verilmiş olduğuna işaret etmiştir. Sığınma usulüne erişim ve bu usulü izleme konusunda Hükümet, Yunanistan makamlarının nihayetinde sorumluluklarını kabul etmiş olmaları güvencesine ve Yunanistan makamları tarafından düzenlenmiş özel belgede bulunan genel bilgi ve Mahkeme önünde bekleyen başka davalarda Yunanistan'ın sunmuş olduğu görüşlerine güvenmiştir. Belçika makamları, bu bilgi temelinde, eğer bir yabancı Yunanistan'da sığınma başvurusuyla ilgili bir sorun yaşamışsa, başvurusunun esasının bireysel olarak incelendiğini, sığınmacının bir avukatın yardımından yararlanabildiğini ve işlemlerin her aşamasında bir çevirmenin hazır bulunduğunu kaydetmiştir. Ayrıca, Yüksek İdare

Mahkemesine başvuru dahil iç hukuk yolları da mevcuttur. Bu nedenle Hükümet, Yunanistan'daki sığınma usulündeki muhtemel eksikliklerin farkında olmasına rağmen, Yunanistan'ın Topluluk hukukuna, usuli yükümlülükleri dahil insan hakları bakımından üstlendiği yükümlülüklerle uygun davranacağına ilişkin çabalarından yeterli bir şekilde ikna olduklarını belirtmiştir.

329. Afganistan'a geri gönderilme tehlikesine gelince, Hükümet, Yunanistan'ın *K.R.S. – Birleşik Krallık* davasında (yukarıda geçen (k.k.)) Mahkeme'ye vermiş olduğu güvenceleri ve bir defa Yunanistan'a gidince Mahkeme'ye başvuruda bulunma ve İçtüzüğü'nün 39. maddesinin uygulanmasını talip etme olasılığını dikkate almıştır. Hükümet bu güvencelerin yeterliliğine dayanarak, başvurusunun Yunanistan'a naklinin 3. maddeyi ihlal etmemiş olduğu kanısındadır.

B. Müdahil üçüncü taraf olarak, Hollanda ve Birleşik Krallık hükümetlerinin, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği, Aire Centre, Uluslararası Af Örgütü ve Yunan Helsinki İzleme (YHI) Örgütü'nün görüşleri

330. Hollanda Hükümetine göre, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilebileceği gerekçesiyle Üye Devletlerin kişileri Yunanistan'a nakletmekten kaçınmak şöyle dursun, Yunanistan sığınma sistemindeki olası eksikliklerden kaynaklı olarak sığınmacılara sağlanan korumanın genellikle hayali olduğu sonucuna varılmamaktadır. Yunanistan sistemini Topluluk standartlarına çekme işi, Üye Devletlerin de lojistik desteğiyle, Mahkeme'ye değil Avrupa Komisyonu ve Yunanistan makamlarına düşer. Bu nedenle Hollanda Hükümeti, herhangi bir sığınmacının naklinin uluslararası havaalanındaki sığınma hizmetlerine yönlendirileceğinden Atina Büyükelçiliğindeki bir memur vasıtasıyla emin olarak, sorumluluklarını bütünüyle yerine getirdiği kanısındadır. Mahkeme'nin (yukarıda geçen) *K.R.S* kararını akılda tutarak, Yunanistan'ın uluslararası sorumluluklarını yerine getireceği ve nakledilenlerin ulusal mahkemelere ve nihayetinde, eğer gerekliyse, Mahkeme'ye başvurabileceği varsayılmalıdır. Başka türlü bir gerekçe, Dublin sisteminin temeli olan devletler arası güven ilkesinin reddi, geçici tedbirlerle Yönetmeliğin çalışamaz hale gelmesi ve Mahkeme'nin, örneğin *Bosphorus Havayolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi – İrlanda* ([BD] no. 45036/98, ECHR 2005 VI) kararında Topluluk hukukunun uygulanmasında devletlerin sorumluluğunu değerlendirirken benimsediği dengeli ve ince ayrıntıları gözetken yaklaşımını sorgulamak anlamına gelir.

331. Birleşik Krallık Hükümeti Dublin Yönetmeliğinin başvuruların incelenmesini hızlandırarak önemli bir avantaj sağladığını, böylece ilgili kimselerin bir devlette gereksiz yere sosyal ve kültürel bağlar geliştirecek zaman bulamadıklarını vurgulamıştır. Bu şekilde, mevcut olayda olduğu

gibi, davalı devleti nakil öncesinde 3. madde uyarınca sorumlu tutmanın bütün süreci sonu gelmez bir şekilde yavaşlatacağı akılda tutulmalıdır. Birleşik Krallık Hükümeti Sözleşme'nin bağlayıcı olmadığı bir devlete sınır dışı edilmesi halinde anlaşılabilir bulunduğu böylesi şikayetlerin, davalı devlet Sözleşme'nin tarafı olduğunda ele almaktan kaçınılması gerektiği kanısındadır. Böyle durumlarda, yukarıda geçen *K.R.S* kararında Mahkeme'nin tespit etmiş olduğu gibi, Sözleşme'nin olağan yorumu, ilgili tarafların şikayetlerini sığınma başvurusunun incelenmesinden sorumlu devletin mahkemelerine ve sonrasında da belki Mahkeme'ye yapacakları anlamına gelmektedir. Birleşik Krallık Hükümetine göre bu durum, nakleden devletin Sözleşme'nin muhtemel ihlali konusundaki sorumluluklarından kurtarmaz, ancak nakleden devletin sorumluluğu ancak, sığınma başvurusunu ele almakla sorumlu devlette ilgili kişinin Mahkeme'ye erişiminin olmadığını gösteren bütünüyle istisnai koşullarda doğabilir. Mevcut olayda böyle bir durum yoktur.

332. BMMYK'ya göre, 2008 Nisan ayında yayınladıkları raporda zaten belirttikleri üzere, mevcut olayda olduğu gibi, sığınma başvurusunu ele almakla yükümlü devletin yüksek riskli ülkelere nakiller gerçekleştirdiğine ilişkin kanıtların olduğu, ilgili kişilerin sığınma usulüne ve etkili bir başvuru yoluna erişimde ve başvurularının etkili bir şekilde incelenmesinde engellerle karşılaştığı ve ülkeye kabul koşullarının Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlaliyle sonuçlanabileceği durumlarda sığınmacılar nakledilmemelidir. Bu koşullardaki sığınmacıların nakil edilmemesi Dublin Yönetmeliğinin kendisinde de öngörülmüş olup, bütünüyle Cenevre Sözleşmesi'nin 33. maddesine ve Sözleşme'ye uygundur. BMMYK, bunun bir teorik olasılık olmadığını ve Belçika'dan farklı olarak, belirli devletlerdeki mahkemelerin yukarıda belirtilen gerekçelerle Yunanistan'a nakilleri durdurmuş olduğunu vurgulamıştır. Her halükarda, Mahkeme'nin de yukarıda geçen *T.I.* davasında belirttiği gibi, Sözleşme gereğince her Sözleşmecî Devletin, Dublin sisteminin otomatik olarak uygulanması yoluyla kişileri 3. maddeye aykırı muameleye maruz bırakmamak konusundaki sorumluluğu sürmektedir.

333. Aire Centre ve Uluslararası Af Örgütü, mevcut şekliyle Dublin Yönetmeliğinin sığınma konularında uluslararası yükümlülüklerini yerine getiremeyen ülkelere yapılacak nakillerin durdurulmasına ilişkin bir hükme sahip olmaksızın, Sözleşme'yi ve Cenevre Sözleşmesi'ni ihlal ederek, sığınmacıları geri gönderilme tehlikesine maruz bıraktığı kanısındadır. Avrupa Birliğine Üye Devletlerin Yönetmeliği uygulama ve özellikle sığınma başvurusunu ele almakla sorumlu devletin sığınmayla ilgili diğer Topluluk tedbirlerini uygun bir şekilde uyarlamamış olduğu durumlarda temel hakların ihlal edilme tehlikesinin değerlendirilmesine sıra geldiğinde ulusal mahkemelerin nakillerin hukukiliğini denetleme şeklinde kayda değer dengesizlikler olduğuna işaret etmişlerdir. Aire Centre ve Uluslararası Af Örgütü, nakledilen devletlerin sığınmacılara yaptıkları muamelede

sığınmacıları nakleden devletlerin de sorumluluk payları bulunduğu, çünkü nakleden devletlerin Yönetmelikteki egemenlik maddesinden yararlanarak insan hakları ihlallerini mümkün olduğunca önleyebilecekleri kanısındadır. Bu örgütlere göre, Avrupa Komisyonunun yükümlülüklerini yerine getirmeyen nakledilen devlete dava açma olasılığı, sığınmacıların temel haklarının ihlaline karşı etkili bir başvuru yolu değildir. Böylesi ihlallere yol açtıklarında Dublin nakillerinin hukukiliğine dair ABAM'ın kendisi bir hüküm vermemiş olduğundan, Lizbon Antlaşması'nın öngördüğü ilk soruşturma usulünün etkililiğine de ikna olmamışlardır.

334. YHİ, başvurunun gönderildiği tarihte sığınma usulündeki eksikliklere, sığınmacıların içinde bulundukları koşullara ve Türkiye'ye doğrudan ya da dolaylı olarak geri gönderilme tehlikesine dikkat çeken çok sayıda raporun daha önce yayımlanmış olduğuna işaret etmiştir. YHİ, özellikle aynı belgeleri Yunanistan'a nakillerin durdurmak için iç usullerinde kullanmış olan Belçika makamlarının, bu belgelerden haberdar oldukları kanısındadır. YHİ'ye göre, özellikle BMMYK'nin belgeleri dahil, söz konusu belgeler, Yunanistan'ın sığınma konularındaki uluslararası yükümlülüklerini yerine getirdiğine ilişkin Mahkeme'nin yukarıda geçen K.R.S. kabuledilebilirlik kararındaki varsayımını değiştirmesini mümkün kılmalıdır.

C. Mahkeme'nin değerlendirmesi

1. Kabuledilebilirlik

335. Belçika Hükümeti, acele itiraz usulü uyarınca yürütmenin durdurulması başvurusu için usulü doğru bir şekilde kullanmadığı, ülkeyi terk etme kararının iptali için Yabancılar İtiraz Kurulu'na itirazda bulunmadığı ve Yüksek İdare Mahkemesinde hukuki noktalardan bir idari temyiz başvurusu yapmadığı gerekçesiyle başvurucuyu eleştirmiştir. Bu nedenle Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğunu ileri sürmüştü ve Mahkeme'yi başvurunun bu kısmının kabuledilemez olduğunu ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 1 ve 4. fıkraları uyarınca reddettiğini açıklamaya davet etmiştir.

336. Mahkeme, başvurunun ayrıca 2 ve 3. maddelere ilişkin şikayetleri için Sözleşme'nin 13. maddesindeki gereklilikleri karşılayan bir iç hukuk yolunun bulunmadığından şikayetçi olduğunu ve bu bağlamda söz konusu iç hukuk yolunun bu hüküm uyarınca etkili olmadığını ileri sürdüğünü kaydeder (bk. aşağıda parag. 370-377). Mahkeme, Hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazının Sözleşme'nin 2 ve 3. maddeleriyle birlikte 13. maddesi uyarınca yapılmış şikayetlerin esasıyla birleştirilmesi gerektiğine ve birlikte incelemeye karar vermiştir.

337. Böylece Mahkeme, başvurunun bu kısmının iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğu (bk. aşağıda parag. 385-396) gerekçesiyle

reddedilemeyeceği ve esastan incelenmeksizin incelenmeksizin tespit edilemeyecek maddi ve hukuki karmaşık meseleler ortaya çıkardığı kanısındadır. Mahkeme, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrası anlamında başvurunun bu kısmının açıkça temelsiz olmadığı sonucuna varmıştır. Kabuledilemezliğe karar vermek için başkaca bir gerekçe bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun bu kısmının kabuledilebilir bulunduğu açıklanmalıdır.

2. Sözleşme bakımından Belçika'nın sorumluluğu

338. Mahkeme, Hollanda Hükümetinin müdahil üçüncü taraf olarak sunduğu görüşte *Bosphorus* kararına (bk. yukarıda parag. 330) göndermede bulunduğunu kaydeder.

Mahkeme o davada, Sözleşme'nin Sözleşmeci Tarafları belirli faaliyet alanlarında işbirliği yapmak amacıyla, egemenlik yetkilerini uluslararası örgütlere devretmelerini engellemediğini yinelemiştir (bk. yukarıda geçen *Bosphorus*, parag. §152). Bununla birlikte bir devletler, ulusal hukukları veya uluslararası yükümlülükleri uyarınca organlarının yaptıkları bütün eylem ve ihmaller nedeniyle Sözleşme bakımından sorumlu kalmayı sürdürürler (*ibid.* §153). Devletin böylesi hukuki yükümlülüklerine uygun olarak yaptığı bir eylemi, ilgili örgütün insan haklarını en azından Sözleşme'nin öngördüğüne denk olduğu düşünülebilecek şekilde koruduğuna kanaat getirildiği sürece, haklı görülebilir. Bununla birlikte bir devlet, katı uluslararası hukuki yükümlülüklerinin dışına çıkan özellikle takdir yetkisini kullandığı bütün eylemleri için Sözleşme bakımından tam olarak sorumlu tutulur (*ibid.* §155-157).

Mahkeme, Topluluk hukukunun öngördüğü temel haklara dair korumanın Sözleşme sisteminin sağladıklarına eşdeğer olduğunu tespit etmiştir (*ibid.*, §165). Mahkeme bu sonuca ulaşırken, bu konuda ATAM'ın, halen ABAM'ın görev ve yetkilerine büyük önem atfetmiş, maddi temel haklara ilişkin güvencelerin etkililiğinin, pratikte temel haklara uygunluğu sağlamak için kurulan kontrol mekanizmasına bağlı olduğunu düşünmüştür (*ibid.* §160). Mahkeme, ayrıca *Bosphorus* kararının kapsamını, o tarihte Avrupa Birliği hukukunun “birinci sütunu” olan Topluluk hukuku çerçevesinde, dar bir şekilde sınırlandırmaya özen göstermiştir (*ibid.* §72).

339. Mahkeme, Dublin Yönetmeliğinin 3. maddesinin 2. fıkrasının, 3. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen genel kurala derogasyon yoluyla, Yönetmelikte düzenlenen ölçüt uyarınca inceleme sorumluluğu bulunmasa bile her Üye Devletin bir üçüncü ülke uyruğu tarafından yapılmış sığınma başvurusunu inceleyebileceğini öngörmektedir. Buna “egemenlik” maddesi denmektedir. Böyle bir durumda, ilgili devlet, Yönetmelik bakımından sorumlu Üye Devlet haline gelir ve bu sorumlulukla ilgili yükümlülükleri üzerine alır.

340. Mahkeme, Belçika makamlarının başvurunun nakledildiği ülkenin, yani Yunanistan'ın Sözleşme uyarınca yükümlülüklerini yerine

getirmemekte olduğu kanaatinde olsalardı, Yönetmeliğe göre başvurucau nakletmekten kaçınabilecekleri sonucuna varmıştır. Sonuç olarak, Mahkeme, Belçika makamları tarafından alınmış şikayet konusu tedbirin Belçika makamlarının uluslararası hukuki yükümlülüklerinin kapsamına girmediği kanaatindedir. Bu nedenle, denk koruma karinesi bu olayda uygulanmaz.

3. Sözleşme'nin 2 ve 3. maddesi bakımından yapılan şikayetlerin esası

(a) *T.I.* ve *K.R.S.* kararları

341. Bu iki davada Mahkeme, Sözleşme bakımından Dublin Sözleşmesinin ve daha sonra da Dublin Yönetmeliğinin yarattığı sonuçları inceleme fırsatına sahip olmuştur.

342. *T.I.* davası (*yukarıda geçen (k.k.)*) Almanya'da başarısız bir sığınma başvurusunda bulunan ve daha sonra benzer bir başvuruyu Birleşik Krallık'ta da yapmış olan Sri Lanka uyruklu bir kişiyle ilgilidir. Birleşik Krallık, Dublin Sözleşmesini uygulayarak başvurucauun Almanya'ya naklini nakline karar vermiştir.

Mahkeme kararında, Sözleşmeci Taraf olan bir ara ülkeye dolaylı gönderilme gerçekleştiğinde, nakleden devletin sorumluluğunun olduğu gibi devam ettiğine ve Mahkeme'nin yerleşik içtihadına uygun olarak, kişinin bu ülkeden geri gönderilmesi halinde kendisini alan ülkede Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir muamele göreceğine inanmak için güçlü nedenler bulunuyorsa, bu devletin kişiyi nakletmemesi gerektiğine karar vermiştir.

Dahası Mahkeme, temel hakların korunması konusunda sonuçlar doğurabilecek bir alanda işbirliği yapan devletlerin, bu alanda Sözleşme ile ilgili bütün yükümlülüklerinden kurtulurlarsa, bunun Sözleşme'nin amaç ve ereğine uygun olmayacağını yinelemiştir (*bk. diğer kararların arasında, Waite ve Kennedy – Almanya [BD], no. 26083/94, §67, ECHR 1999-I*).

Bu nedenle devletler Dublin Yönetmeliğini uygularken, bir sığınmacıyı Sözleşme'nin 3. maddesi bakımından tehlikelerle karşılaşacağına ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmaksızın doğrudan ya da dolaylı olarak köken ülkesine gönderilmesini önlemek için, ara ülkenin sığınma usulünün yeterli güvenceler sağlandığından emin olmalıdır.

Mahkeme, *T. I.* davasında, Almanya'nın Sözleşme'ye taraf olmasının Birleşik Krallığı bu ülkeye nakledilmek üzere olan bir sığınmacıyı bekleyen akıbeti araştırmaktan kurtaracağı savını reddetmiş, ancak Almanya'nın sığınma usulü Sözleşme'ye ve özellikle 3. maddeye uygun görünmesi nedeniyle, başvurucauun Almanya'ya gönderilmesinin kendisini 3. maddeye aykırı muameleye ilişkin gerçek ve ciddi bir risk altına sokacağı iddiasını reddetmesine yol açmıştır.

343. Bu yaklaşım, yukarıda geçen *K.R.S.* kabuledilebilirlik kararında teyit edilmiş ve geliştirilmiştir. Söz konusu davada, Birleşik Krallık

makamlarının Dublin Yönetmeliğini uygulayarak bir İranlı sığınmacıyı 2006 tarihinde Birleşik Krallığa varmadan önce geçiş yaptığı Yunanistan'a nakletmesine ilişkindir. Sözleşme'nin 3. maddesine dayanarak, başvuru Yunanistan'daki sığınmacıların tutulduğu kabul merkezlerinin yanında Yunanistan sığınma usulünün eksikliklerinden ve sığınma başvurusunun esasının incelenmeksizin İran'a geri gönderilme tehlikesinden dolayı şikayetçi olmuştur.

Mahkeme, Dublin Yönetmeliğine *T.I.* içtihadının uygulanabilirliğini teyit ettikten sonra (*bu noktada ayrıca bk. Stapleton – İrlanda ((k.k.), no. 56588/07, §30, ECHR 2010-...*), Mahkeme, aksi yönde kanıt bulunmaması nedeniyle, sığınma usulleri ve sığınmacıların ülkeye kabullerine ilişkin asgari standartları düzenleyen ve Yunanistan hukukuna uyarlanmış olan Topluluk yönergelerinin yüklediği yükümlülüklerle Yunanistan'ın uyduğunun varsayılması gerektiğini ve bunun Sözleşme'nin 3. maddesine uygun olacağını kabul etmiştir.

Mahkeme'ye göre, o tarihte Birleşik Krallığa ve Mahkeme'ye sunulan mevcut bilgi dikkate alındığında, Yunanistan'ın yükümlülüklerine uygun hareket ettiğini ve başvuru köken ülkesi olana İran'a kimsenin gönderilmeyeceğini varsaymak mümkündür.

Ayrıca, Dublin Yönetmeliği uyarınca Yunanistan'a geri gönderilmiş kişilerin, Yunanistan makamlarınca kesinleşmiş bir kararla başvuruları reddedilmiş olanlar dahil, Mahkeme İçtüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca geçici tedbir kararı için Mahkeme'ye başvurmadan alıkonulduklarına ve alıkonulabildiklerine inanmak için bir sebep bulunmamaktaydı.

(b) Bu ilkelerin mevcut olayda uygulanması

344. Mahkeme, başvuru Afganistan'a gönderilmesinin Sözleşme'nin 2 ve 3. maddelerini ihlal edeceğine ilişkin savunulabilir bir iddiada bulunduğu ilişkin görüşünü daha önce ifade etmiş etmiştir (bk. yukarıda parag. 296-297).

345. Bu nedenle Mahkeme şimdi, *K.R.S.* içtihadına rağmen, Yunanistan makamlarının sığınma konularındaki uluslararası yükümlülüklerine saygı gösterecekleri karinesinin Belçika makamları tarafından çürütülmüş olarak görülmesi gerekip gerekmediğini incelemelidir. Hükümet, idari ve adli makamların *K.R.S.* içtihadını mevcut olayda izlemek istemiş olduklarını iddia etmiştir.

346. Mahkeme, başvuru mülakatta konuşmamış olması nedeniyle, ülkeyi terk etmesi kararının verildiği tarihte Yabancılar Bürosunun başvuru Yunanistan'a nakil korkusunu fark etmediğine ilişkin Belçika Hükümetinin savına katılmamaktadır.

347. Mahkeme, 2008'de *K.R.S.* kararını verdiği sırada, her şeyden önce elinde bulunan bilgiye sayısız rapor ve belgenin eklenmiş olduğunu gözlemlemiştir. Alan araştırmalarına dayanan bu raporlar ve belgelerin

hepsi Yunanistan'daki Dublin sisteminin uygulanmasıyla ilgili pratik zorluklar, sığınma usulündeki eksiklikler ve bireysel ya da toplu olarak doğrudan ya da dolaylı geri gönderme pratiği bulunduğu konusunda hemfikirdirler.

348. Bu belgeleri kaleme alanlar, BMMYK ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Uluslararası Af Örgütü, İnsan Hakları İzleme Örgütü, Pro-Asyl ve Mülteciler ve Sürgünler Avrupa Konseyi gibi uluslararası örgütler ile Yunanistan'da mevcut Yunan Helsinki İzleme Örgütü ve Yunanistan ulusal İnsan Hakları Komisyonu gibi ulusal Hükümet dışı örgütlerdir (bk. yukarıda parag. 160). Mahkeme, bu türden belgelerin 2006'dan beri düzenli aralıklarla yayınlanmış olduğunu ve 2008 ile 2009 tarihlerinde daha büyük bir sıklık kazandığını ve başvurucuya karşı ülke dışına çıkarılma emri verildiğinde pek çoğunun zaten yayınlanmış olduğunu gözlemlemiştir.

349. Mahkeme, ayrıca 2009 Nisan ayında BMMYK'nin göçten sorumlu Belçikalı Bakana göndermiş olduğu mektuba kritik bir önem atfetmektedir. Bir örneği ayrıca Yabancılar Bürosuna da gönderilmiş olan mektup Yunanistan'a nakillerin durdurulması için açık bir rica içermektedir (bk. yukarıda parag. 194 ve 195).

350. Buna ek olarak, 2008 Aralık ayından beri Avrupa sığınma sisteminin kendisi bir reform sürecine girmiş ve ilk aşama sırasında kabul edilen metinlerden çıkarılan derslerin ışığında, Avrupa Komisyonu sığınmacıların temel haklarının korunmasını esaslı bir şekilde güçlendirmeyi ve temel haklarının yeterli bir şekilde korunamayacağı Üye Devletlere sığınmacıların geri gönderilmesinden kaçınmak için Dublin Yönetmeliği uyarınca yapılan nakillerin geçici olarak durdurulmasını amaçlayan bir teklif sunmuştur (bk. yukarıda parag. 77-79).

351. Dahası Mahkeme, Yabancılar Bürosunun Dublin Yönetmeliğinin uygulanmasında izlediği usulün başvurucuya Yunanistan'a nakline karşı ağır basan sebepleri ifade etme imkanı bırakmadığını kaydeder. Yabancılar Bürosunun doldurduğu form, böylesi bir yorum bölümü içermemektedir (bk. yukarıda parag. 130).

352. Bu durumda Mahkeme, Belçika makamlarının genel durumu bildiği ve başvurucudan bütün kanıt yükünü üstlenmesinin beklenmemesi gerektiği kanısındadır. Aksine Mahkeme, Hükümet tarafından tesadüfi olarak seçilerek sunulan egemenlik maddesinin uygulanmasına ilişkin bulunan ve Yunanistan'la ilgili olmayan birkaç örneğe rağmen, Yabancılar Bürosunun bir istisna yapmayı pek düşünmeden, insanları Yunanistan'a nakletmek için Dublin Yönetmeliğini sistematik olarak uyguladığının ortaya çıktığı kanaatindedir.

353. Belçika Hükümeti her halükarda Yunanistan makamlarından başvurucunun Yunanistan'da Sözleşme'ye aykırı muamele tehlikesiyle karşılaşmayacağına ilişkin yeterli güvenceler istemiş olduğunu ileri sürmüştür. Bu bağlamda Mahkeme, mevcut olayda olduğu gibi, yetkililerin

Sözleşme ilkelerine açıkça aykırı uygulamalara başvurduğunun ya da hoşgörü gösterdiğinin güvenilir kaynaklarca rapor edilmesi halinde, temel hakları güvence altına alan ulusal hukukun varlığı ve uluslararası antlaşmalara katılmış olmasının ilke olarak kendi başına kötü muamele tehlikesine karşı yeterli korunma sağlamak için yeterli olmayacağını gözlemlemektedir (*bk. mutatis mutandis, Saadi – İtalya [BD] kararı, no. 37201/06, §147, ECHR 2008-...*).

354. Mahkeme, ayrıca Yunanistan tarafından Belçika makamlarına verilen diplomatik güvencelerin yeterli bir garanti oluşturmadığı görüşündedir. Her şeyden önce Mahkeme, Dublin Yönetmeliği uygulanırken yükümlülüğü üstlenme anlaşmasının ülkeyi terk etme kararından sonra yapıldığını ve sınırdışı kararının bu nedenle salt Yunanistan makamlarıyla yapılan zımni anlaşmaya dayalı olarak verildiğini kaydeder. İkinci olarak Mahkeme, anlaşma belgesinin matbu olarak kaleme alındığını (*bk. yukarıda parag. 24*) ve başvurunun şahsına özgü bir garanti içermediğini kaydeder. Belçika Hükümetinin belirttiği bilgilendirme belgesinde de Yunanistan makamlarının sağladığı bireysel güvenceleri içeren fazla bir şey yoktur; sadece uygulamadaki durum hakkında herhangi bilgi verilmeksizin, uygulanabilir mevzuata göndermede bulunulmuştur.

355. Daha sonra Mahkeme, Hükümetin Mahkeme'nin başvurunun naklini durdurmak için İçtüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca bir geçici tedbir kararı vermeye gerek görmemiş olduğu savını reddetmiştir. Mahkeme, bunun gibi meselenin Mahkeme'nin dikkatine başvurunun ülke dışına çıkarılmak üzereyken getirildiği vakalarda, acele bir karar alınması gerektiğini yinelemektedir. Öngörülen tedbir, hiçbir durumda Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca başvurunun incelenmesine zarar vermeyecek koruyucu bir tedbir olacaktır. Bu aşamada, bir geçici tedbir kararı verdiğinde Mahkeme'nin davayı derinlemesine çözümlemiş olması gerekmez ve aslında bunun için gereken bütün bilgiye genellikle sahip olmaz (*bk. mutatis mutandis, Paladi – Moldova [BD], no. 39806/05, §89, ECHR 2009-...*). Ayrıca, mevcut davada Mahkeme'nin göndermiş olduğu mektuplar, Yunanistan'daki durumun bütünüyle farkında olarak Yunanistan Hükümetinden başvurunun olayının yakından takip edilmesini ve kendisini bilgilendirmeye devam etmelerini istediğini açıkça göstermektedir (*bk. yukarıda parag. 32 ve 38-39*).

356. Davalı Hükümet son olarak, sığınmacıların o ülkede iç hukuk yollarını tükettikten sonra, gerekirse geçici tedbir de isteyerek, sadece Yunanistan'a karşı Mahkeme'ye başvurmaları gerektiğini ileri sürmüş ve bu görüşü davaya katılan üçüncü taraf Hükümetlerince de desteklenmiştir.

357. Mahkeme, kural olarak bunun Sözleşme sisteminde en normal dava yolu olduğunu düşünmekle birlikte, daha önce bu noktada Yunanistan'da sığınmacıların karşılaştığı engellere ilişkin yaptığı çözümlemenin, Mahkeme'ye başvuruda bulunulmasının kağıt üzerinde kalacağını göstermektedir. Mahkeme, bu davada başvurunun Belçika'da kendisini

savunan avukat tarafından temsil edildiğini kaydeder. Yunanistan’da sonuçlanmayı bekleyen sığınma başvurularının sayısı dikkate alındığında, bazı sığınmacıların Yunanistan’a karşı Mahkeme önünde açtıkları davalardan her hangi bir sonuç çıkarılamaz. Bu bağlamda, diğer devletlerde yapılanların sayısıyla karşılaştırıldığında, bu ülkede sığınmacılar tarafından Yunanistan’a karşı geçici tedbir için İçtüzüğü’nün 39. maddesi talebinin de çok az olduğu dikkate alınmıştır.

358. Yukarıda anlatılanlar ışığında Mahkeme, başvurusunun ülke dışına çıkarıldığı tarihte Belçika makamlarının sığınma başvurusunun Yunanistan makamları tarafından ciddi biçimde incelenmesi için hiçbir güvenceye sahip olmadığını bildikleri ya da bilmeleri gerektiği kanaatindedir. Ayrıca Belçika makamları başvurusunun naklini reddetme vasıtalarına da sahiptirler.

359. Hükümet, başvurusunun Yunan makamları tarafından geri gönderilme ve sığınma usulüne erişememe riskini Belçika makamları önünde yeterince bireyselleştirmemiş olduğunu iddia etmiştir. Ancak Mahkeme, bunun yukarıda tanımlanan durumla karşılaşan Belçika makamlarının işinin, başvuruca Sözleşme standartlarına uygun davranılacağını varsaymakla yetinmemek, aksine ilk olarak Yunanistan makamlarının sığınma mevzuatını pratikte nasıl uyguladıklarını teyit etmek olduğu kanısındadır. Belçika makamları bunu yapmış olsalardı, başvurusunun yüz yüze geldiği tehlikenin gerçek ve 3. maddenin kapsamına girecek kadar yeterince bireysel olduğunu görmüş olurlardı. Yunanistan’da çok sayıda sığınmacının başvurucayla aynı durumda bulunmaları, yeterince yeterince gerçek ve muhtemel olan bir tehlikeyi daha az kişisel hale getirmez (*bk. mutatis mutandis, yukarıda geçen, Saadi, §132*).

(c) Sonuç

360. Yukarıdaki görüşleri dikkate alan Mahkeme, başvurusunun Belçika tarafından Yunanistan’a naklinin Sözleşme’nin 3. maddesinin ihlaline yol açtığını tespit etmiştir.

361. Bu sonucu ve davanın koşullarını dikkate alarak, Mahkeme, başvurusunun 2. madde uyarınca şikayetini incelemeye gerek olmadığına karar vermiştir.

V. BAŞVURUCUYU 3. MADDEYE AYKIRI TUTMA VE YAŞAM KOŞULLARINA MARUZ BIRAKMA NEDENİYLE BELÇİKA’NIN SÖZLEŞME’NİN 3. MADDESİNİ İHLAL ETTİĞİ İDDİASI

362. Başvuruca, Dublin Yönetmeliğini uygulayıp kendisini Yunanistan’a geri gönderen Belçika makamlarının, bu ülkede sığınmacıların tabi olduğu tutma ve yaşama koşulları yüzünden, kendisini yukarıda değinilen Sözleşme’nin 3. maddesinin yasakladığı muameleye maruz bırakmış olduğunu iddia etmiştir.

363. Hükümet, başvurunun ülke dışına çıkarılması ve sığınma usulündeki eksikliklerden kaynaklanan riskler yüzünden bir 3. madde ihlalinin görmeyi reddettiği gibi, bu iddiaya da karşı çıkmıştır.

364. Mahkeme, Sözleşme'nin yukarıda anılan maddesi bakımından başvurunun iddialarının esasla birlikte incelenmeksizin tespit edilemeyecek karmaşık hukuki ve olgusal meseleler ortaya çıkardığı kanaatinde; Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrası anlamında başvurunun bu kısmının açıkça temelsiz olmadığı sonucuna varmıştır. Kabuledilemezliğe karar vermek için başkaca bir gerekçe bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurunun bu kısmının kabuledilebilir bulunduğu açıklanmalıdır.

365. Esasa ilişkin olarak, Mahkeme, yerleşik içtihatlarına göre, bir Sözleşmecî Devlet tarafından bir sığınmacının ülke dışına çıkarılmasının 3. madde uyarınca bir sorun doğurabileceği ve bunun sonucu olarak ilgili kişinin kabul edildiği ülkede işkence ya da insanlıkdışı ya da aşağılayıcı muamele ya da cezaya tabi tutulacağına ilişkin gerçek bir tehlikeyle karşılaşacağına inanmak için esaslı gerekçeler bulunduğu, bu devletin Sözleşme bakımından sorumlu tutulabileceğini yinelemiştir. Böylesi koşullarda, 3. madde bireyin o ülkeye gönderilmeme yükümlülüğünü ima eder (bk. 7 Temmuz 1989 tarihli *Soering – Birleşik Krallık kararı*, Seri A no. 161, §90-91; 30 Ekim 1991 tarihli *Vilvarajah ve Diğerleri - Birleşik Krallık kararı*, Seri A no. 125, §103; 29 Nisan 1997 tarihli *H.L.R. – Fransa kararı*, Reports 1997-III, §34; yukarıda geçen *Jabari kararı*, §38; *Salah Sheekh –Hollanda kararı*, no. 1948/04, §135, ECHR 2007-I (alıntılar), no. 1948/04; ve yukarıda anılan *Saadi kararı*, §152).

366. Mevcut olayda Mahkeme, başvurunun Yunanistan'daki tutma ve yaşam koşullarının aşağılayıcı olduğunu daha önce tespit etmiştir (bk. yukarıda parag. 233, 234, 263 ve 264). Mahkeme, başvurunun nakledilmesinden önce bu olguların bilindiğini ve çok geniş kaynaklardan serbestçe bulunabilir olduğunu kaydeder (bk. yukarıda parag. 162-164). Mahkeme ayrıca başvurunun Yunanistan'a nakil olmak istememesinin nedenleri hakkında Belçika idari makamlarını bilgilendirmemiş olmasının kendisi aleyhine kullanılamayacağını vurgulamak istemektedir. Mahkeme, Yabancılar Bürosu önündeki usulün böylesi bir açıklama için hüküm içermediğini ve Belçika makamlarının Dublin Yönetmeliğini sistematik olarak uyguladıklarını tespit etmiştir (bk. yukarıda parag. 352).

367. Bu sonuçlara ve sınırdışı etme bakımından Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca devletlerin yükümlülükleri bulunduğu dayanan Mahkeme, başvuru Yunanistan'a nakleden Belçika makamlarının başvuru aşağılayıcı muamele oluşturan tutma ve yaşam koşullarına bilerek maruz bıraktıklarına karar vermiştir.

368. Bu nedenle, Sözleşme'nin 3. maddesi ihlal edilmiştir.

VI. SINIRDIŞI ETME KARARINA KARŞI ETKİLİ BİR İÇ HUKUK YOLUNUN OLMAMASI NEDENİYLE SÖZLEŞMENİN 2 VE 3. MADDELERİYLE BİRLİKTE 13. MADDESİNİN BELÇİKA TARAFINDAN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

369. Başvurucu, Sözleşme'nin 2 ve 3. maddelerinin ihlali iddiaları hakkında Sözleşme'nin yukarıda geçen 13. maddesinin gerektirdiği şekilde şikayette bulunabileceği bir başvuru yolunun Belçika hukukunda bulunmadığını ileri sürmüştür.

A. Tarafların sunuşları

1. Başvurucu

370. Başvurucu acele itiraz usulü uyarınca ülke dışına çıkarılma tedbirinin infazına karşı ilk başvurusunu yaptığında mümkün olduğunca hızlı hareket ettiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte acele itiraz usulüne ulaşmasını aksatan pratik engellerle karşılaşmıştır.

371. Başvurucu ilk olarak, ülkeyi terk etmesi emrinin verildiği gün olan 19 Mayıs 2009 tarihinde gözetim altına alındığını ve yasadışı yabancıların kapatıldığı bir merkeze yerleştirildiğini anlatmıştır. Beş gün sonrasına kadar, İsa'nın Göçe Yükseliş Günü nedeniyle uzayan haftasonu ertesinde talebi üzerine sonunda Belçika makamları tarafından kendisine bir avukat atanmamış, en sonunda Belçika Mültecilere Yardım Komitesi Dublin sığınmacılarına ilişkin genel bilgileri kendisine iletmesi için bu avukatı tespit edebilmiştir. Sığınma konularında uzman olmayan bu ilk avukat, dosyasını aldıktan üç gün sonra acele itiraz usulü uyarınca infazın durdurulması için başvuruda bulunmuştur ki, bu süre başvurucuya göre kesinlikle aşırı uzun bir süre değildir.

372. İkinci olarak, başvuru yapıldıktan sadece bir saat sonra inceleme için randevu verilmesi, bürosu Yabancılar İtiraz Komitesi'nden 130 km uzakta bulunan başvurunun avukatının duruşmada hazır bulunmasını engellemiştir. Başvurucuya göre, adli yardım bürosunun "yabancılar" sürekli yardım hizmetleri bölümünün duruşmada hazır bulunamayan bir acil durum avukatının yerine yenisinin atanmak görevi olmadığından, avukatının kendisini duruşmada temsil ettirebilmek için pratik araçlara sahip değildi. Başvurucu bu iddiasını desteklemek için, ilgili bölümün başkanı tarafından verilmiş yazılı bir not sunmuştur. Başvurucu ayrıca ülkeden çıkışı yakın olmadığı halde 27 Mayıs'a gün verildiğini, talebinin zaten bir aciliyet olmadığından reddedilmiş olabileceğini ileri sürmüştür.

373. Başvurucu pratikte acele itiraz usulünü kullanamamasının yanında, ülke dışına çıkarılması bakımından Sözleşme'nin 2 ve 3. maddelerin ihlal edilme tehlikesiyle ilgili olarak, Sözleşme'nin 13. maddesi anlamında Yabancılar İtiraz Kuruluna yaptığı başvurunun her halükarda etkisiz bir

başvuru yolu olduğunu ileri sürmüştür. Bu nedenle, başvuru yolunu tüketememiş olması, kendisi aleyhine kullanılamaz.

374. İlk olarak, gönderileceği tarihte Yunanistan'ın sığınma konularındaki uluslararası yükümlülüklerini yerine getirdiği karinesi yüzünden fiilen geri dönülmez bir zarar görmeyeceğine ilişkin sistematik olarak tespitte bulunan Yabancılar İtiraz Kurulunun belirli dairelerinin yerleşik içtihatları nedeniyle infazın durdurulması talebinin herhangi bir başarı şansı bulunmadığını ve bu karinenin şahsen tehlike altında olduğunu *somut olarak* göstermeksizin, Yunanistan'daki genel duruma ilişkin raporlarla çürütülemediğini ileri sürmüştür. Bunun aksi yönde sadece bir tek işe yarar içtihat, o da bütünüyle öngörülemez şekilde ve gerekçe gösterilmeden verilmiştir.

375. Başvurucuya göre, Yunanistan'da sistematik olarak Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muameleye maruz kalan korunmasız bir gruba ait olduğunu ortaya koyan bireylerin kanıtlama yüklerinin artırılması, Yabancılar İtiraz Kuruluna yapılan itirazları bütünüyle etkisiz kılmaktadır. Şikayet ettiği pek çok tehlikeden *somut olarak* etkili bir şekilde zarar gördüğü için, daha sonra meydana gelen olaylar haklı olduğunu kanıtlamıştır.

376. Dolayısıyla, acele itiraz usulü uyarınca bir kere reddedilince, yürütmeyi durdurmayacağı ve gönderilmesini engellemeyeceği için başvurusunun başvurusunun esası hakkındaki usulü sürdürmesinin herhangi bir yararı kalmamıştır. Gerçekten de, iptal kararı almakta artık herhangi bir hukuki yararının kalmadığı böylesi koşullarda bu tür başvuruların reddedilmesi Yabancılar İtiraz Kurulunun yerleşik uygulamasıydı. Son olarak, Yabancılar İtiraz Kurulu bu gerekçeyle davayı kabuledilemez bulmasaydı bile, başvuru yukarıda belirtilen yerleşik içtihat yüzünden ülkeyi terk etmesine ilişkin kararının iptal edilmesini sağlayamazdı.

377. Başvurucu, bu tür kararlara karşı hukuki noktalardan temyiz başvurusunda bulunulduğunda, Yüksek İdare Mahkemesi'nin Yabancılar İtiraz Kurulunun yaklaşımını sorgulamadığını ve Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca herhangi bir mesele ortaya çıkmadığına karar verdiğini eklemiştir.

2. Belçika Hükümeti

378. Belçika Hükümeti Sözleşme'nin 13. maddesini karşılayacak nitelikte başvurucuya ulusal mahkemeler önünde açık olan pek çok başvuru yolu bulunduğunu, ancak kendisinin bunları uygun bir şekilde tüketmemiş olduğunu ileri sürmüştür.

379. Yürütmenin durdurulması için acele itiraz usulünün uygulanmasına gelince, Hükümet, kesintisiz ve yürütmeyi durdurucu etkiye sahip olarak Yabancılar İtiraz Kuruluna her zaman başvuru yapabileceğine ve Mahkeme'nin *Quraishi – Belçika (no. 6130/08, 12 Mayıs 2009 tarihli (k.k.))* davasında bu usulün etkililiğini teyit ettiğine işaret etmiştir. Hükümet, on gün öncesinden ülkeyi terk etme emri uyarınca gözetim altına

alındıktan sonra gönderilmesine sadece birkaç saat kala Yabancılar İtiraz Kuruluna itirazda bulunan başvurunun, kendisini acil bir duruma soktuğunu ileri sürmüştür. Başvurunun özen yokluğunu cezalandırması Yüksek İdare Mahkemesinin uzun zamandır sürdürdüğü savunma haklarını ve davanın soruşturulmasını asgariye düşüren usulün istisnai niteliğinin haklı kıldığı bir uygulamaydı. Uçuşun 27 Mayıs tarihine kadar ayarlanmamış olması önemsizdir; çünkü, başvurunun verdiği örnek hariç, Yabancılar İtiraz Kurulunun yerleşik içtihadı, tehlikenin yakınlığını haklı göstermek için özgürlükten yoksun bırakılmış olmayı yeterli görmektedir.

380. Dahası, aciliyeti dikkate alınarak, dava derhal incelemeye alınmış, ancak başvurunun avukatı kendisini Yabancılar İtiraz Kurulu önünde temsil etmesi için Brüksel'deki adli yardım bürosunun daimi servisine talepte bulunabilecek durumda olmasına rağmen, kimse duruşmada hazır bulunmamıştır.

381. Hükümet, başvurunun yürütmenin durdurulması talebinin hiç başarı şansı olmadığı savına karşı çıkmıştır. Hükümet, acele itiraz usulü uyarınca 2008-2009 tarihleri arasında verilmiş olup, Sözleşme'nin 3. maddesi bakımından başvuru sahiplerinin şikayetlerinin ağırlığı karşısında ülkeyi terk emirlerinin *ilk bakışta*, yeterli gerekçe içermediği için Yunanistan'a nakillerin durdurulmasına dair beş tane Kurul kararı sunmuştur. Hükümete göre, yargısal denetim için başvurularını sürdürmeleri daima başvuru sahiplerinin yararına; böylece Yabancılar İtiraz Kurulu ve ardından Yüksek İdare Mahkemesine çözüm sunmak ve itiraz edilen tedbirlerin analizi için bir fırsat tanınmış olmaktadır.

382. Başvurunun bu arada gönderilmiş olması, kendisini devam etmekten caydırmamalıydı. Hükümet bu iddiasını desteklemek için, kişinin nakledilmiş olmasına rağmen Yabancılar İtiraz Kurulunun bir itirazı kabul edilebilir bulduğu 29 Mayıs 2009 tarih ve 28.233 sayılı karardan bahsetmiştir. En nihayetinde itiraz reddedilmiştir, çünkü başvurusu ülkeyi terk etme emrine ilişkin olup, Sözleşme'nin 3. maddesinin herhangi bir ihlalinin somut olarak gösterilememiş olduğundan, başvurunun artık tehlike altında olan bir menfaati bulunmamaktaydı.

383. Başvurunun esası bakımından, Hükümet durdurma aşamasında geri dönüşsüz zararın varlığı tespit edilirken olduğu gibi, aslında Mahkeme'nin içtihadına dayanan Yabancılar İtiraz Kurulunun yerleşik içtihadının, başvurunun karşı karşıya kaldığı tehlikeyi somut olarak göstermesini gerektirdiğini teyit etmiştir. Bununla birlikte, Hükümet, tam da 13. madde anlamında bir başvuru yolunun etkililiğinin arzulanan sonucun kesinliğine bağlı olmadığı gibi, başvuru yolunun etkililiği değerlendirilirken esasa ilişkin istenmeyen bir sonucun gerçekleşme ihtimalinin de dikkate alınmaması gerektiğini ileri sürmüştür.

384. Müdahil üçüncü taraf olarak BMMYK, Yabancılar İtiraz Kurulu ve Yüksek İdare Mahkemesinin yerleşik içtihatlarının Dublin Yönetmeliği uygulanırken ülkeyi terk kararlarının durdurulması ya da denetimi

başvurularını etkili bir şekilde başarısızlığa mahkum ettiği, çünkü ilgili kişilerin hem karşı karşıya kaldıkları bireysel tehlikeleri ve hem de kendilerini kabul eden ülkede korunma sağlanmadığına dair somut kanıt sunmalarının mümkün olmadığı kanısındadır. Belçika mahkemeleri böyle bir yaklaşımı kabul ederken otomatik olarak Dublin Yönetmeliğine dayanmakta ve Sözleşme ve mültecilere ilişkin uluslararası hukuk uyarınca mevcut daha önemli yükümlülükleri değerlendirmemektedirler.

B. Mahkeme'nin değerlendirmesi

385. Mahkeme, daha önce Belçika makamları tarafından başvuruçunun Yunanistan'a gönderilmesinin Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlalini oluşturduğunu tespit etmiştir (bk. yukarıda parag. 359 ve 360). Başvuruçunun bu bağlamdaki şikayetleri bu nedenle Sözleşme'nin 13. maddesi bakımından "savunulabilir" niteliktedir.

386. Mahkeme, her şeyden önce Belçika hukukunda bir sınırdışı etme kararının iptali için Yabancılar İtiraz Kuruluna itirazının, kararın infazını durdurmadığını kaydeder. Bununla birlikte Hükümet, Yüksek İdare Mahkemesinde kullanabilecek acele itiraz usulünden başka, aynı mahkemeye "acele itiraz usulü uyarınca" bir yürütmenin durdurulması talebinde bulunulabileceğine ve Kurul azami yetmiş iki saat içinde bir karar verinceye kadar ülke dışına çıkarılma tedbirinin infazının otomatik olarak hukuken durdurulacağına dair Yabancılar İtiraz Kurulu önündeki usule işaret etmiştir.

387. Mahkeme, yukarıda geçen *Çonka* kararına (§81-83, yukarıda geçen *Gebremedhin* kararıyla da teyit edilmiştir, §66-67) uygunluk bakımından bunun bir gelişme işareti olduğuna katılmakla birlikte, Mahkeme'nin içtihatlarında (bk. yukarıda parag. 293), başka bir ülkeye gönderilme konusundaki bir şikayetin yakın ve dikkatli bir inceleme gerektiren Sözleşme'nin 3. maddesinin yasakladığı muamele ile karşı karşıya bırakacağı ve 13. maddeye uygunluğun devlete bırakılmış belirli bir takdir alanına tabi olarak yetkili organın şikayetin esasını inceleyebilmesini ve uygun bir giderim sağlayabilmesini gerektirdiği ortaya çıkmıştır.

388. Mahkeme'ye göre, 13. maddeden kaynaklanan itiraz edilen tedbirin durdurulması şartı, incelemenin kapsamıyla ilgili gereklilikler göz önünde tutulmaksızın, ikincil bir tedbirmiş gibi görülemez. Aksi durum, devletlere, 3. madde uyarınca şikayetleri dikkatli bir şekilde incelemeksizin ilgili kişiyi göndermesine izin vermek anlamına gelir.

389. Bununla birlikte, acele itiraz usulü kesinlikle bu sonuca yol açmaktadır. Hükümet, bu usulün savunma haklarını ve davanın incelenmesini asgariye indirdiğini kendisi belirtmiştir. Mahkeme'nin haberdar olduğu kararlar (yukarıda parag. 144 ve 148), başvuruçunun ülke dışına çıkarıldığı tarihte Yabancılar İtiraz Kurulunun belirli daireleri tarafından 3. madde bakımından şikayetlerin tam olarak incelenmediğini

teyit etmektedir. Yabancılar İtiraz Kurulu yaptığı incelemeleri, ilgili kişinin iddia ettiği muhtemel 3. madde ihlalinden kaynaklanacak zararın geri dönüşsüz niteliğini somut olarak kanıtlayıp kanıtlamadığıyla sınırlandırılmış; böylece, kanıt yükünü ağırlaştırılarak, bir dereceye kadar ihlal tehlikesi iddiasının esası hakkında inceleme yapılması engellenmiştir. Dahası, ilgili kişiler Yabancılar Bürosu ile mülakatlarından sonra bu iddialarına daha fazla belge eklemeye teşebbüs etseler bile, Yabancılar İtiraz Kurulu, bu belgeleri her zaman dikkate almamaktadır. Bu nedenle, ilgili kişiler Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca şikayetlerinin savunulabilirlik niteliğinin tespit edilmesi konusunda engellenmişlerdir.

390. Mahkeme, acele itiraz usulü uyarınca infazın durdurulması başvurusu usulünün Sözleşme'nin 13. maddesinin aradığı koşulları yerine getirmediği sonucuna varmıştır.

391. Söz konusu tarihte çok sayıda verilmiş karara karşı, Yunanistan'a nakilleri durduran birkaç kararın (bk. yukarıda parag. 149) bulunması, durdurmaların 3. madde ihlali tehlikesinin esasının incelenmesinden daha çok İtiraz Kurulunun Yabancılar Bürosunun kararına ilişkin yeterli gerekçe sunulmamış olmasına dayandığı tespitini değiştirmez.

392. Mahkeme ayrıca başvurunun, Hükümetin dayandığı başvuru yolunu uygularken birkaç pratik engelle da karşılaştığını kaydetmiştir. Mahkeme, başvurunun acele itiraz usulüne göre infazın durdurulması talebinin, bir usul sebebiyle yani duruşmada bulunmama nedeniyle reddedildiğini kaydeder. Ancak Hükümetin iddiasının aksine Mahkeme, olayın içinde bulunduğu koşullar açısından bu olayın, başvurunun özen eksikliğini ortaya koyduğunun söylenemeyeceği kanaatindedir. Mahkeme, başvurunun avukatının Yabancılar İtiraz Kurulundaki görevine nasıl zamanında ulaşabileceğini anlamamaktadır. Günün her saati hukuki yardım hizmeti talep edebilme olanağına gelince, Mahkeme her halükarda Hükümetin uygulamada böyle bir hizmetin varlığını destekleyecek bir kanıt sunmadığını kaydeder.

393. Mahkeme, başvurunun nakledildikten sonra bile ülkeyi terk etme emrinin iptali usulüne devam etmesinin yararlılığı hakkında Hükümetin getirdiği tek örneğin (bk. parag. 151 ve 382), ilgili kimse bir defa sınırışı edildikten sonra Yabancılar İtiraz Kurulunun ülkeyi terk etme emrinin incelenmesi istemini artık bir önem taşımadığı için itirazın reddi yönünde kararlar verdiğine ilişkin başvurunun inancını teyit ettiğini kaydeder. O kararda Yabancılar İtiraz Kurulunun Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca şikayeti incelediği doğru ise de, Mahkeme, yürütmeyi durdurucu bir karar olmaksızın, Yabancılar İtiraz Kurulunun 3. maddenin ihlali tespit etmesinin başvurucuya nasıl hala uygun bir giderim sağlayabileceğini anlamış değildir.

394. Ek olarak Mahkeme, tarafların başvurunun itirazının, Yabancılar İtiraz Kurulunun ve Yüksek İdare Mahkemesinin yukarıda belirtilen yerleşik içtihadı yüzünden başarı şansı olmadığı ve iddia ettiği

muhtemel ihlalin yaratacağı zararın geri dönüşsüz niteliğini somut olarak ortaya koymanın imkânsızlığı üzerinde anlaşmış göründüklerini kaydeder. Mahkeme, bir başvuru yolunun etkililiğinin başvurucunun istediği sonucun kesinliğine bağlı olmamakla birlikte, bir giderim elde etmenin mümkün olmamasını 13. madde uyarınca sorun oluşturduğunu yinelemektedir (*bk. yukarıda geçen Kudla, §157*).

395. Son olarak Mahkeme, mevcut olaydaki koşulların, Hükümetin dayandığı *Quaraishi* davasından açıkça farklılık gösterdiğine işaret etmiştir. O davada, olaylar 2006 tarihine gitmekte olup, birkaç ay önce faaliyete geçen Yabancılar İtiraz Kurulunun 2007 yılında önüne gelen işlemlere ilişkindir; başvuru mahkemelerin müdahalesiyle ülke dışına çıkarılma kararlarının yürütmesini durduran kararlar elde etmişlerdir. Dahası, Mahkeme davalarını gördüğü sırada başvuru sınırdışı edilmemişlerdi ve Yabancılar İtiraz Kurulunun Dublin'e ilişkin içtihatları oluşmamıştı.

396. Yukarıda anlatılanları dikkate alan Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesiyle bağlantılı olarak 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, başvuru iç hukuk yollarını tüketmediği için kusurlu sayılmayacağı ve Belçika Hükümetinin iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazının kabuledilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır (*bk. yukarıda parag. 335*).

397. Bu sonucu ve davanın koşullarını dikkate alan Mahkeme, 2. maddeyle bağlantılı olarak 13. maddenin incelenmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

VII. SÖZLEŞME'NİN 46 VE 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

A. Sözleşme'nin 46. maddesi

398. Sözleşme'nin 46. maddesi aşağıdaki gibidir:

“1.Sözleşmeci Taraflar Devletler, kendilerinin taraf oldukları davalarda Mahkemenin sonkararlarına uymayı taahhüt ederler.

2. Mahkemenin sonkararları Bakanlar Komitesine gönderilir; Komite bu kararların yerine getirilmesini gözetir.”

399. Sözleşme'nin 46. maddesi gereğince Yüksek Sözleşmeci Taraflar, kendilerinin taraf oldukları davalarda Bakanlar Komitesi'nin infazının denetiminden sorumlu olduğu Mahkeme'nin sonkararlarına uymayı taahhüt ederler. Bu, Mahkeme bir ihlal kararı verdiğinde davalı Devlet sadece 41. madde uyarınca ilgili taraflara ödenmesine hükmettiği adil karşılık miktarını ödemekle değil, ama aynı zamanda gerekli genel ve/veya uygulanabilir olduğunda bireysel tedbirleri almakla da bağlı olduğu anlamına gelir. Mahkeme kararları esas olarak beyan edici nitelikte olduğundan, ilgili devlet, Bakanlar Komitesinin denetimine tabi olarak,

Sözleşme'nin 46. maddesi bakımından hukuki yükümlülüğünü yerine getirmek için Mahkeme'nin kararında belirtilen sonuçlara uygun araçları seçmekte serbesttir. Bununla birlikte, bazı özel durumlarda Mahkeme, bir ihlalin yol açtığı genellikle sistemik bir duruma son verilebilmesi için, alınabilecek tedbirlerin türünü göstermeyi yararlı bulabilir (*bk. örneğin Öcalan – Türkiye [BD], no. 46221/99, §210, ECHR 2005-IV, ve 13 Temmuz 2006 tarihli Popov – Rusya, no. 26853/04, §263*). Tespit edilen ihlalin niteliği bazen ihlali giderecek tedbirler konusunda gerçek bir tercih imkanı bırakmayabilir (*bk. 8 Nisan 2004 tarihli, Assanidzé – Gürcistan [BD], no. 71503/01, §198, ECHR 2004-II; 30 Haziran 2009 tarihli Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) – İsviçre (no. 2) [BD] kararı, no. 32772/02, §85 ve 88, ECHR 2009-..*).

400. Mevcut davada Mahkeme, başvuru bakımından mevcut kararın yerine getirilmesi için, gelecekte benzer ihlalleri önlemek bakımından gerekli genel tedbirlerin alınmasını önlemeksizin, bazı bireysel tedbirlerin belirtilmesinin gerekli olduğu kanaatindedir (*bk. mutatis mutandis, Broniowski – Polonya [BD], no. 31443/96, §193, ECHR 2004-V*).

401. Mahkeme başvuru uzun bir belirsizlik içinde yaşaması ve durumunun iyileşme ihtimalinin yokluğu ile birleşen Yunanistan'daki yaşam koşulları nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir (*bk. yukarıda parag. 263*). Ayrıca, başvurucuya uygulanan sığınma usulünün eksiklikleri ve sığınma başvurusu ciddi olarak incelenmeksizin ve etkili bir başvuru yoluna erişimi olmaksızın, Afganistan'a geri gönderilme tehlikesi yüzünden Sözleşme'nin 3. maddesiyle birlikte 13. maddesinin ihlal edilmiş olduğunu da tespit etmiştir (*bk. yukarıda parag. 322*).

402. Olayın somut durumunu ve Sözleşme'nin 13 ve 3. maddelerinin ihlalini acil olarak durdurma ihtiyacını dikkate alan Mahkeme, Yunanistan'ın hiç gecikmeksizin Sözleşme gereklerini karşılayacak bir şekilde başvuru sığınma talebinin esasını incelemeyi sürdürmesi ve incelemenin sonucunu beklerken başvurucuyu sınırdışı etmekten kaçınması gerektiği kanısındadır.

B. Sözleşme'nin 41. maddesi

403. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Mahkeme, Sözleşmenin veya Protokollerin ihlal edildiğini tespit ederse, ve ilgili Sözleşmeci Devletin iç hukuku bu ihlali ancak kısmen giderme imkanı veriyorsa, Mahkeme gerekli görürse zarara uğrayan tarafa adil bir karşılık verilmesine hükmeder.”

1. Manevi zarar

(a) Yunanistan bakımından

404. Başvurucu tazminat olarak iki tutma dönemi sırasında uğradığı manevi zararlar için 1,000 Euro talep etmiştir.

405. Yunanistan Hükümeti bu talebin temelsiz olduğu kanısındadır.

406. Mahkeme, başvurunun tutma koşullarının Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal ettiğine hükmetmiştir. Mahkeme, başvurunun sadece ihlal tespit edilmiş olmasıyla karşılanamayacak bir ızdırap çekmiş olması gerektiği kanaatindedir. Mevcut olayda tespit edilen ihlallerin niteliğini dikkate alan Mahkeme, başvurunun talebini hakkaniyet temelinde kabul etmiş ve manevi zararları için 1,000 Euro ödenmesine hükmetmiştir.

(b) Belçika bakımından

407. Başvurucu Yunanistan'a naklinden önce biri açık daha sonra diğeri kapalı olmak üzere iki merkezde tutulmasının neden olduğu manevi zarar için 6,925 Euro ve Belçika makamlarının kendisini Yunanistan'a nakil kararının neden olduğu manevi zararlar için 24,900 Euro olmak üzere toplam 31,825 Euro talep etmiştir.

408. Belçika Hükümeti, eğer Mahkeme Belçika'nın sorumlu olduğunu tespit edecek olursa, başvurunun Belçika mahkemelerinde tutulması nedeniyle manevi zararlarının tazmini için hukuk davası açabileceğini ileri sürmüştür. Hükümet her halükarda, talebin temelsiz olduğunu, başvurunun devletin herhangi bir kusuru bulunduğunu göstermekte ya da uğranıldığı iddia edilen manevi zarar ile kusur arasında bir nedensellik bağı kuramadığı kanısındadır.

409. Mahkeme, devletin sorumlu olmadığı zararı ödemesi gerekmemesine karşın, 41. maddenin öngördüğü adil karşılık bakımından kayıp ya da zarar iddiasının bir ihlal tespitinden kaynaklanması halinde bir meblağ ödenmesine karar verebildiğini (*bk. yukarıda geçen Saadi, §186*). Mevcut olayda Mahkeme, başvurunun Yunanistan'a naklinden önce Belçika'da tutulması nedeniyle bir ihlal kararı vermemiştir. Bu nedenle Mahkeme talebin bu kısmı reddetmektedir.

410. Yunanistan'a nakil nedeniyle zarar iddiasına ilişkin olarak, Mahkeme, hem başvurunun tutulduğu yerde, hem Yunanistan'da kaldığı sırada maruz kaldığı muamele yüzünden, hem de Yunanistan sığınma usulündeki eksikliklerle bağlantılı olarak başvurunun naklinin Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlaline yol açtığını tespit etmiştir. Mahkeme, Belçika mahkemelerinden başvurunun tazminat talebinde bulunabilecek olmasının, kendisini tazminat talebini temelsizlik nedeniyle reddetmek zorunda bırakmadığını yineler (*bk. 10 Mart 1972 tarihli De Wilde, Ooms ve Versyp - Belçika (50.madde) kararı, §16, Sers A no. 14*).

411. Mahkeme başvuruçunun, sadece Mahkeme'nin ihlal tespiti için adil karşılık oluşturmayaacağı belirli bir ızdırıp çekmiş olduğu kanısındadır. Mevcut olayda tespit edilen ihlallerin niteliğini dikkate alan Mahkeme, başvuruçunun talebini hakkaniyet temelinde kabul etmeye ve kendisine manevi zarar bakımından 24.900 Euro ödenmesine karar vermiştir.

2. Ücret ve masraflar

(a) Yunanistan bakımından

412. Başvuruçucu, Yunanistan Hükümetine karşı Mahkeme önünde yaptığı savunma harcamalarını talep etmiştir. Başvuruçunun avukatının sunduğu ücret ve masraf çizelgesine göre, ücret ve gider olarak 15 Mart 2010 tarihine kadar saat başına 75 Euro temel alınarak toplam 3,450 Euro oluşturmuştur. Avukat, eğer Mahkeme önündeki dava kazanılırsa, başvuruçunun kendisine yukarıda belirtilen saat ücreti temelinde ödemedede bulunması üzerinde anlaşıklarını belirtmiştir.

413. Yunanistan Hükümeti bu talebin aşırı ve kanıtlanmamış olduğunu ileri sürmüştür.

414. Mahkeme, bir müvekkil olarak, başvuruçunun hukuki temsilcisiyle yaptığı sözleşme temelinde ödemedede bulunma yükümlülüğü altına girmiş olduğundan etkili bir şekilde ücretin tahakkuk etmiş olduğunun tespit edildiğine karar vermiştir (*bk. mutatis mutandis, 31 Mart 2009 tarihli Sanoma Uitgevers B.V. - Hollanda kararı, no. 38224/03, §110*). Ayrıca, ücret ve giderlerin miktar olarak gerekli ve makul olmasını da dikkate alarak, Mahkeme başvuruçuya 3,450 Euro ödenmesine karar vermiştir.

(b) Belçika bakımından

415. Başvuruçucu, Belçika mahkemeleri ve Mahkeme önünde yapmış olduğu ücret ve masrafları talep etmiştir. Başvuruçunun avukatı 15 Mart 2010 tarihine kadar saat başına 75 Euro'dan 1,605 Euro Belçika mahkemeleri önündeki yargılama için ve 6,075 Euro da Belçika'ya karşı Mahkeme önündeki yargılama için olmak üzere toplam 7,680 Euro'luk bir ücret ve masraf çizelgesi sunmuştur.

416. Belçika Hükümeti, Mahkeme'yi talebi reddetmeye davet etmiştir. Başvuruçunun ücretsiz adli yardımdan yararlandığını ileri sürmüşlerdir. Bu nedenle ona herhangi bir ücret tahakkuk ettirilmesi gereksizdir. Avukatı Adliye Kanununun adli yardıma ilişkin hükümlerine uygun olarak Belçika mahkemeleri ve Mahkeme önünde tahakkuk eden herhangi bir ücreti elde edebilirdi. Kanun, avukatın sağladığı hizmete karşılık gelen "puanlar" biçiminde bir ödeme sistemi öngörmektedir. 2010 yılında bir puan 26,91 Euro'ya karşılık gelmekteydi. Bu miktar 2009'da 23,25 Euro idi. Bu hükümler avukata uygunsa, 2009'da tahakkuk eden ücretin ödemesini

almak için yetkilendirilmiş olmalıydı. Hükümet ayrıca yasal ücretlerin ödenmesine ilişkin Adliye Kanunun 1022. maddesi uyarınca davayı kaybeden tarafın diğer tarafın yasal giderlerinin tamamını ya da bir kısmını ödemesi gerektiğine işaret etmiştir. Parasal bir miktar olarak belirlenemeyen dava söz konusu olduğunda ödenebilir bir miktar mahkemeler tarafından tespit edilir. Adli yardım verilmiş ve yargılamada ödenmesine hükmedilen giderler daha yüksek çıkmışsa, Hazine adli yardımdan ödenmiş miktarı karşılayabilir.

417. Başvurucunun avukatı, Belçika Devleti tarafından adli yardım avukatı olarak atandığını, ancak sadece ilk derece mahkemesi önünde başvurucuyu savunduğunu teyit etmiştir. Bunun için “on puana” hak kazanmıştır. Ancak henüz adli yardımdan herhangi bir ödeme almadığını söylemiştir. Eğer Mahkeme önündeki dava kazanılırsa, yukarıda belirtilen saat ücreti üzerinden diğer davalar için de başvurucunun kendisine ödeme yapması konusunda anlaşmışlardır. Bu taahhüt kısmen yerine getirilmiştir. Başvurucuya göre, adli yardıma özgülenen usuli harcamalara hükmedilen miktar ödenebilir olduğundan, Belçika makamlarının kendisine çok büyük bir tazminat ödeme tehlikesi bulunmuyordu. Önceki miktar sonrakini geçmiş olsaydı, avukatı adli yardım bürosundan adli yardımın durdurulmasını ister ve eğer Mahkeme tarafından hükmedilen ücret ve giderler adli yardımda verileden daha yüksek bir miktar olursa, avukatı adli yardım açısından hiçbir şey kabul etmeyecekti.

418. Mahkeme’nin yerleşik içtihadına göre, gerçekten ve gerekli olarak tahakkuk ettiği ve miktar olarak makul olduğu tespit edilmedikçe, 41. madde uyarınca ücret ve giderlere hükmedilmeyecektir. Bundan başka, yasal giderler sadece tespit edilen ihlalle ilgili olduğu müddetçe karşılanabilir olmaktadır (*diğer pek çok kararların yanında, yukarıda geçen Sanoma Uitgevers B.V. – Hollanda kararı, §109*).

419. Mahkeme önce ulusal mahkemeler önündeki yargılamaya ilişkin giderler hakkında karar verecektir. Mahkeme, başvurucunun farklı yargılamalar bakımından talep ettiği miktarlara ilişkin bir çizelge sunmamış olduğunu not etmiştir. Bu, mevcut davada tespit edilen ihlalin hangi miktara karşılık geldiğinin kesin olarak belirlenmesini ve adli yardımın hangi oranda karşıladığını ya da karşılayabildiğinin Mahkeme tarafından tespitini engellemiştir. Açıklık bulunmaması nedeniyle (*bk. mutatis mutandis, Musiał – Polonya [BD], no. 24557/94, §61, ECHR 1999-II*), Mahkeme, bu talepleri reddetmiştir.

420. Belçika’ya karşı önündeki yargılamada harcanan ücret ve giderlere dikkatini çevirerek, Mahkeme, ulusal ücret tarifeleri ve uygulamalarının, onlardan esinlense bile, kendisini bağladığı kanısında olmadığını yinelemektir (*bk. Venema – Hollanda, no. 35731/97, §116, ECHR 2002-X*). Herhalükarda, Yunanistan’a ilişkin olanla aynı gerekçelerle (*bk. aşağıda parag. 414*), başvurucuya 6,075 Euro ödenmesine karar vermiştir.

(c) Belçika ve Yunanistan bakımından

421. Başvurucu son olarak Mahkeme önündeki duruşmada yapmış olduğu masraf ve giderleri talep etmiştir. Başvurucunun avukatının sunduğu ücret ve masraflara ilişkin çizelgeye göre, (saat başı 75 Euro olarak) dilekçeler ve hazırlık için 2,550 Euro tutmuştur. Herhangi bir makbuz sunmaksızın, avukatının Strazburg’a seyahat ve barınma masrafı olarak harcadığı 296.74 Euro’yu talep etmiştir.

422. Yerleşik içtihadına göre, Mahkeme talebinin makbuzla kanıtlayamadığı kısmını reddetmiştir.

423. Kalan kısım için, iddia edilen ücret ve masrafların gerekli ve miktar olarak makul olduğunun tespit edilmiş olduğunu dikkate alarak, başvurucuya 2,550 Euro ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme tarafından tespit edilen farklı ihlallerin sorumluluğu dikkate alınarak, Belçika ve Yunanistan’ın her biri bu miktarın yarısını ödeyeceklerdir.

(d) Gecikme faizi

424. Mahkeme, Avrupa Merkez Bankası’nın en yüksek ödünç faizine uyguladığı orana üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın gecikme faiz oranı olarak benimsenmesinin uygun olduğuna karar vermiştir.

BU GEREKÇELERLE MAHKEME,

1. Bire karşı on altı oyla, Yunanistan Hükümetinin ilk itirazlarının *esasla birleştirilmesine* ve bu itirazların *reddine*;
2. Oybirliğiyle, başvurucunun Yunanistan’da tutulma koşullarına ilişkin 3. madde bakımından şikayetlerinin *kabuledilebilir olduğuna*;
3. Oybirliğiyle, başvurucunun tutulma koşulları nedeniyle Sözleşme’nin 3. maddesinin Yunanistan tarafından *ihlal edildiğine*;
4. Çoğunlukla, başvurucunun Yunanistan’daki hayat şartlarına ilişkin olarak Sözleşme’nin 3. maddesi uyarınca şikayetin *kabuledilebilir olduğuna*;
5. Bire karşı on altı oyla, başvurucunun Yunanistan’daki yaşam koşulları nedeniyle Sözleşme’nin 3. maddesinin *ihlal edildiğine*;
6. Oybirliğiyle, Sözleşme’nin 3. maddesiyle birlikte ele alınan 13. maddesi uyarınca Yunanistan’a karşı şikayetin *kabuledilebilir olduğuna*;

7. Oybirliğiyle, başvurunun olayında izlenen sığınma usulündeki eksiklikler ve sığınma başvurusunun esasının ciddi olarak incelenmeksizin ve etkili bir iç hukuk yoluna erişimi olmaksızın Afganistan'a sınırdışı edilme tehlikesi nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesiyle birlikte 13. maddesinin Yunanistan tarafından *ihlaline*;
8. Oybirliğiyle, başvurunun Sözleşme'nin 2. maddesiyle birlikte 13. maddesi uyarınca şikayetlerinin *incelenmesine gerek olmadığına*;
9. Oybirliğiyle, Belçika Hükümeti tarafından ileri sürülen ilk itirazların *esasla birleştirilmesine, reddedilmesine* ve Belçika aleyhine şikayetlerin oybirliğiyle *kabuledilebilir olduğuna*;
10. Bire karşı on altı oyla, Belçika makamlarının başvuruycuyu Yunanistan'a göndererek, o devletteki sığınma usulündeki eksikliklerle bağlantılı tehlikelere maruz bırakılmasının Belçika tarafından Sözleşme'nin 3. maddesini *ihlal ettiğine*;
11. Oybirliğiyle, Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca başvurunun şikayetlerinin incelenmesine *gerek olmadığına*;
12. İkiye karşı on beş oyla, başvuruycuyu Yunanistan'a göndererek Belçika makamlarının o devlette 3. maddeyi ihlal eden tutma ve hayat şartlarına maruz bırakması nedeniyle Belçika'nın Sözleşme'nin 3. maddesini *ihlal ettiğine*;
13. Oybirliğiyle, Sözleşme'nin 3. maddesiyle birlikte 13. maddesinin Belçika tarafından *ihlal edildiğine*;
14. Oybirliğiyle, Sözleşme'nin 2. maddesiyle birlikte 13. maddesinin ihlaline ilişkin başvurunun şikayetlerinin *incelenmesine yer olmadığına*;
15. Oybirliğiyle,
 - (a) üç ay içinde Yunanistan Devletinin başvuruycuya aşağıdaki meblağları ödemesine,
 - (i) manevi tazminat olarak 1,000 EUR (bin euro), artı yüklenebilir vergiler;
 - (ii) ücret ve masraflar için 4,725 EUR (dört bin yedi yüz yirmi beş euro), artı başvuruycuya yüklenebilecek vergiler;
 - (b) yukarıda belirtilen üç ayın geçmesinden ödeme tarihine kadar yukarıdaki miktarlara Avrupa Merkez Bankasının en yüksek ödünç faizine eşit orandaki basit faize yüzde üç puan eklenecektir;

16. (a) İkiye karşı on beş oyla, manevi tazminat olarak Belçika Devletinin başvurucuya üç ay içinde 24,900 EUR (yirmi dört bin dokuz yüz euro) ödemesine, artı yüklenebilir vergiler;
- (b) Bire karşı on altı oyla ücret ve giderler için Belçika Devletinin başvurucuya üç ay içinde 7,350 EUR (yedi bin üç yüz elli euro) ödemesine, artı başvurucuya yüklenebilir vergiler;
- (c) yukarıda belirtilen üç ayın geçmesinden ödeme tarihine kadar yukarıdaki miktarlara Avrupa Merkez Bankasının en yüksek ödünç faizine eşit orandaki basit faize yüzde üç puan eklenmesine;
17. Oybirliğiyle, kalan adil tazmin taleplerinin *reddine*, karar vermiştir.

İngilizce ve Fransızca olarak verilmiş ve 21 Ocak 2011 tarihinde Strazburg'daki İnsan Hakları Binasındaki bir aleni duruşmada açıklanmıştır.

Michael O'Boyle
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Jean-Paul Costa
Başkan

Sözleşme'nin 45(2). fıkrası ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 74(2). fıkrası uyarınca, bu karara aşağıdaki ayrı görüşler eklenmiştir:

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

J.-P.C.
M.OB.

YARGIÇ ROZAKIS’İN FARKLI GÖRÜŞÜ

Yunanistan’a ilişkin bütün meselelerde ihlal tespit eden çoğunlukla birlikte oyumu verdim ve ihlallerin sebepleri konusundaki gerekçelendirmeye bütünüyle katılıyorum. Buna rağmen, zaten sonkararda belirtilmiş bulunan özel önem verdiğim iki noktayı vurgulamak isterim.

Birinci nokta, Avrupa’nın dış sınırlarını oluşturan devletlerin “artan göçmen ve sığınmacı dalgalarıyla başa çıkmakta” halen yaşadıkları dikkate değer zorluklara Mahkeme’nin göndermede bulunmasına ilişkindir. Kararın 223. paragrafında çözümlenen ve daha fazla üzerinde durulan bu ifade, kuzey Akdeniz’e kıyısı bulunan pek çok ülkede hüküm süren genel durumu doğru bir şekilde betimlemektedir. Bununla birlikte, engin kuzey sınırlara ve ayrıca dikkate değer bir kıyı şeridine sahip olan Yunanistan örneğinde, göç fenomeni geçtiğimiz yıllarda gerçek bir dramatik boyut kazanmıştır. İstatistikler, çoğunluğu Asya kökenli yabancı göçmenlerin büyük çoğunluğunun Yunanistan yoluyla Avrupa’ya girmeye çalıştığını, orada yerleştiğini ya da başka Avrupa ülkelerinde yeni bir yaşam aramak için devam ettiklerini açıkça göstermektedir. Daha önce de belirtilmiş olduğu üzere, göçmenlerin (ve aralarındaki sığınmacıların) neredeyse %88’i kıtımıza ayak basmak için Yunan sınırlarını aşarak Avrupa Birliği’ne giriş yapmaktadırlar. Bu koşullarda, Dublin II dahil, Avrupa Birliği göç politikasının mevcut gerçekliği yansıtmadığı ya da Yunan göç mercilerinin üzerine yıkılan orantısız yük konusunda adil davranmadığı açıktır. Mevcut Avrupa yasal rejiminin Yunanistan’ın özel ihtiyaçlarını ve insan haklarının korunması gibi hassas bir alandaki sınırlamalarını gerektiği gibi dikkate alacak şekilde yeniden etraflıca ele alınmasına açıkça acil ihtiyaç bulunmaktadır.

İkinci nokta, başvurucunun Yunanistan’dayken yaşam koşullarına ve Sözleşme’nin 3. maddesinin ihlalinin tespit edilmesine Mahkeme’nin göndermede bulunmasına ilişkindir. Sonkararın 249. paragrafında, Mahkeme, “Sözleşme’nin 3. maddesinin Sözleşmeciler Devletlerin egemenlik alanlarındaki herkese konut sağlamaya mecbur oldukları şeklinde yorumlanamayacağına işaret etmenin” gerekli olduğuna karar vermiştir. “Ne de belirli bir yaşam standardını sürdürebilmeleri için mültecilere mali yardım edilmesi için 3. madde herhangi bir genel sorumluluk yüklemeyiz.” Bununla birlikte Mahkeme’nin doğru bir şekilde işaret ettiği gibi, davanın koşulları bakımından “yoksullaşmış sığınmacılara barınma ve saygın maddi koşulların sağlanması yükümlülüğü artık pozitif hukuka girmiş olup, Yunanistan makamları Topluluk hukukunu içselleştirdikleri kendi mevzuatlarına uygun davranmakla yükümlüdürler” (parag. 250). Mahkeme’nin “pozitif hukuktan” ne anladığı “Cenevre Sözleşmesinin, BMMYK’ya yüklediği sorumluluk ve faaliyetleri ile Avrupa Birliği’nin Ülkeye Kabul Yönergesi”nde belirlenen standartların kanıtlandığı üzere bu özel koruma ihtiyacına ilişkin uluslararası ve Avrupa çapında geniş bir

konsensusun varlığına” göndermede bulunduğu 251. paragrafta gerektiği gibi açıklanmıştır. Gerçekten de, bu son Avrupa belgesi, Avrupa Birliği mensuplarının “barınma, yiyecek ve giyim dahil, aynı ya da nakdi ödemeler şeklinde belirli maddi kabul koşullarının sığınmacılara sağlanmasını” açıkça öngörmektedir. “Ödemeler sığınmacıların aşırı ihtiyaç içinde olmasını önleyecek yeterlilikte olmalıdır”.

Yunanistan’ın ve özellikle doğrudan Avrupa Birliği’nin sığınmacılara bu yükümlülüklerle uygun davranılmasını gerektiren uluslararası sorumluluklarının varlığı, Mahkeme’nin 3. madde ihlali tespit etmesinde fazlaca etkili olmuştur. Mahkeme, pek çok kararında kötü muamelenin 3. maddenin kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık düzeyini aşması gerektiğine karar vermiştir. Bu asgarinin değerlendirilmesi görecedir ve (muamelenin süresi, fiziksel ve zihinsel etkileri ve bazı durumlarda mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi) davanın bütün koşullarına bağlıdır. Mevcut davadaki koşullarda başvurucuya yönelik muamelenin uzunluğu, sonkararın mevcut pozitif hukuk olarak adlandırdığı Yunanistan’ın sığınmacılara uygun davranmasını gerektiren uluslararası sorumluluklarıyla birleşince, Mahkeme’nin bir grup insanın 3. maddenin ihlal edilmediğine karar verilen katlandığı muamele ile özellikle gelişmiş düzeye sahip korumadan açıkça yararlanan bir sığınmacıya yapılan muamele arasında bir ayırım yapmasını haklı çıkarmaktadır.

YARGIÇ VILLIGER’İN FARKLI GÖRÜŞÜ

Karara geniş ölçüde katılıyorum. Bununla birlikte, Sözleşme’nin 3. maddesiyle birlikte 13. maddesinin Yunanistan tarafından ihlal edildiğini tespit eden sonuca ilişkin olarak (bk. sonkarar, parag. 321), başvurucunun Yunanistan’dan Afganistan’a sınırdışı edilmesi (*refoulement*) ihtimalinin Sözleşme’nin 3. maddesi uyarınca yarattığı meselenin kararda yeterince işlenmediğini ileri sürmekteyim. (Bu bağlamda ayrıca dava dosyasında 2. madde uyarınca bir mesele olacak gibi görünmekte, ancak kullanışlılık adına bundan sonra sadece 3. maddeye atıfta bulunacağım.)

1. Sözleşme’nin 3. maddesi uyarınca ayrı bir şikayet var mı?

Başlangıç noktası başvurucunun Afganistan’a sınırdışı edilme ihtimaline ilişkin Sözleşme’nin 3. maddesi göre bir şikayette bulunup bulunmadığıdır. Sonkarar bu hususta bir açıklamada bulunmamıştır. Bana göre, şikayette bulunduğu dair çok az şüphe olabilir. Bu nedenle, Mahkeme önündeki yargılamaların en başında başvuru aşağıdaki göndermede bulunmuştur:

“bu ülkeye [Afganistan’a] geri gönderilmesi halinde, karşı karşıya kaldığı ya da halen kalacağı tehlikeler”(§40).

Gerçekten’de Yunanistan’a yönelik bu şikayeti dikkate alarak, Mahkeme yargılamanın bütününde İçtüzüğü’nün 39. maddesi uyarınca geçici tedbir kararı uygulamış, böylece yargılama sırasında başvurucunun Afganistan’a sınırdışı edilmesini engellemiştir (bk. parag. 40). Dahası, Mahkeme’nin bu bağlamda sonkararında hüküm verirken,

“Sözleşme’nin 3. maddesi uyarınca... tartışılabilir bir iddaya sahip” (§298).

böyle bir şikayetin varlığından şüphe duymadığı açıktır.

Gerçekten de, bir kimse başvurusunun temel yapılmasıyla Afganistan’a gönderilirse 3. maddeye aykırı muamele göreceğinden, bu korkusunu ileri sürebilir.

Bu bağlamda, sonkararın Afganistan’daki duruma dair tam bir sayfa içermesi sürpriz değildir (bk. parag. 196 vd.).

Sürpriz olan sonkararın 3. madde uyarınca böyle bir şikayeti kabul etmeyi reddetmesidir.

2. Kararın seçtiği yaklaşım meselesi

Bu şikayetin önemine rağmen, en azından Yunanistan’a ilişkin olarak sonkarar bunu 3. madde göre ayrıca incelememiştir. Bunun yerine, sadece Sözleşme’nin 13. maddesiyle birlikte incelemiştir (bk. parag. 294 vd.). Görebildiğim kadarıyla, bu yaklaşım yenilikçidir. Önceki davalarda Mahkeme *geri gönderme* meselesini önce 3. madde ve ardından 13. madde

uyarınca incelerken ve her iki hüküm uyarınca ihlal tespit ederken duraksama göstermemiştir (bk. *örneğin, 15 Kasım 1996 tarihli example, Chahal v. Birleşik Krallık kararı, Reports of Judgments and Decisions 1996 V, ve Jabari – Türkiye kararı, no. 40035/98, ECHR 2000 VIII*). Şimdi ortaya konan bu yenilikçi yaklaşımı anlamak zordur. Eğer şikayet 3. madde uyarınca “savunulabilir” ise (bk. yukarıdaki 1. bölüm), normal olarak önce bu hüküm incelenmeli ve daha sonra, eğer yetersiz iç hukuk yollarına ilişkin bir ek şikayet ileri sürülmüşse, Sözleşme’nin 13. maddesi uyarınca incelenmelidir.

Bu sadece Sözleşme hükümlerinin birbiri açısından görece durumlarının teorik bir değerlendirmesi değildir. Bir yandan işkence ya da insanlıkdışı ve aşağılayıcı muamele ve ceza yasağını öngören 3. madde, bu şikayet mevcut davanın esasını oluşturduğundan (bk. yukarıdaki 1. bölüm) evleviyetle (*a fortiori*) temel bir hükümdür. Başvurucunun 3. maddenin esasına ilişkin şikayeti başlı başına incelemeye değerdir. Diğer yandan, işaret etmiş olduğum gibi, bu yenilikçi yaklaşım başvuru bakımından pratik sonuçlar doğuracaktır (bk. aşağıda 6. bölüm).

3. Bu yeni yaklaşımın ölçütü

Yunanistan aleyhine yapılan geri göndermeye ilişkin şikayetler açısından, 3. maddeyi yalnızca 13. madde ile birlikte inceleyen yeni yaklaşıma göre, kararda aşağıdaki ifadede bulunulmuştur:

Bu görev ilk planda, başvurucunun başvurusunu ve sunduğu belgeleri inceleme ve Afganistan’da karşılaşılabileceği tehlikeleri değerlendirme suretiyle sığınma konularında görevli olan Yunanistan makamlarınıdır. Mahkeme’nin birincil kaygısı, başvurucunun köken ülkesine doğrudan ya da dolaylı bir şekilde keyfi olarak gönderilmesine karşı etkili güvencelerin bulunup bulunmadığıdır” (§298).

Bu nedenle sonkarar, geri gönderme meselesinin Mahkeme’de önce ulusal makamlar tarafından incelemesini gerektirmektedir.

4. Yeni yaklaşıma ilişkin sorunlar

Mahkeme’nin, 3. madde uyarınca geri gönderme hakkındaki şikayetin Mahkeme’den önce ilkin yetkililer tarafından incelemesini gerektiren yeni yaklaşımı bir dizi sorun doğurmaktadır.

(a) İç hukuk yollarının tüketilmesi

Öncelikle, bu koşul ile Sözleşme’nin 35. maddesinin 1. fıkrasının öngördüğü iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı arasındaki ilişkinin ne olduğu açık değildir. Başvurucunun şikayetini her şeyden önce yetkili Yunanistan makamları önüne götürmediğine karar verilmiş olsaydı, doğal

olarak başvurunun iç hukuk yolları tüketilmediği için kabuledilemez bulunduğunun ilan edilmesi gerekmiyor muydu (*bk. 19 Şubat 1998 tarihli, Bahaddar – Hollanda kararı, Reports 1998 I, §45 vd.*)? Ancak, bunun yerine, mevcut sonkarar geri göndermeye ilişkin olarak 3. madde uyarınca yapılan şikayeti kabuledilemez bulmamakla kalmamış, ama ayrıca “savunulabilir” olduğunu açıklamıştır (*bk. yukarıdaki 1. bölümdeki alıntı*).

(b) İkincillik ilkesi

Fazlasını ifade etmeksizin, burada Mahkeme’nin, Sözleşme’nin 1. maddesinden çıkardığı, ikincillik ilkesini uygulamakta olması çok muhtemeldir. Bu ilkeye göre, Sözleşme’de öngörülen hakları güvence altına almak ve uygulamak öncelikle devletlere düşmektedir. Sözleşme’nin ve Mahkeme’nin işlevi, Avrupa çapında asgari standardı oluşturmaktır (*7 Aralık 1976 tarihli Handyside v. Birleşik Krallık kararı, §48, Seri A no. 24*). Bütünüyle ikincillik ilkesinden yana olmakla birlikte, bu ilkenin uygulanması için burasının yanlış yer olduğunu düşünüyorum. Bu davada, zaten değişik kabuledilebilirlik koşulları ve özellikle (kendisi ikincillik ilkesinin mükemmel bir uygulaması olan) iç hukuk yollarının tüketilmesiyle birlikte denetlenerek ikincillığe saygı gösterilmiştir. İkincillik, örneğin Sözleşme’nin 8 ila 11. maddelerin ikinci fıkralarının uygulamasında önemli bir rol oynamaktadır. Sözleşme’nin 3. maddesi gibi temel bir hükmün ışığında ve bu davada başvurunun geri gönderilmesinin merkezi önemi dikkate alındığında, doğal olarak ikincillik ilkesinin rolü daha fazla sınırlandırılmalıdır. Bana göre, her halükarda, ikincillik ilkesi, böylesi bir şikayetin artık bağımsız olarak incelemesine izin vermeyecek ölçüye “indirgenemez”.

(c) Böylesi konuların incelenmesinde Mahkeme’nin deneyimi

Başvurucunun kendi ülkesinde Sözleşme’nin 3. maddesine aykırı bir muamele görme tehlikesi bulunup bulunmadığına ilişkin Mahkeme’nin kendi incelemesini yapacak olmasında yeni bir şey yoktur. Mahkeme bunu her zaman yapmaktadır. Ulusal makamlar sınırdışı etmenin etkilerini incelemiş olsalar bile, meselenin halli için, davanın herhangi bir ileri incelemesi olmaksızın, varacakları sonuçların Mahkeme’nin sonuçlarıyla bütünüyle uyuşması kesin değildir. Sıklıkla Mahkeme’nin kendisi, gönderilen ülkedeki duruma ilişkin olarak ulusal makamlar meseleyi ele aldıktan sonra bile, gerekli soruşturmaları yapmayı üstlenecektir.

Örnek olması bakımından: Tunus’a sınırdışı edilmeye ilişkin olarak *Saadi – İtalya* davasında, genel olarak Tunus Hükümetinin İtalya’ya vermiş olduğu güvencelere ilişkin olan ulusal makamların başvurunun geri gönderilmesine izin veren gerekçeleri, Mahkeme’nin kararında yetersiz bulunmuştur. Mahkeme, daha sonra, diğerlerinin yanında, Uluslararası Af

Örgütü ve İnsan Hakları İzleme Örgütünün raporlarına dayanarak, Tunus’daki durumu ayrıntılı olarak kendisi incelemek zorunda kalmıştır (bk. *Saadi – İtalya [BD] kararı, no. 37201/06, ECHR 2008*). Bu argümanlar İtalyan mahkemeleri tarafından incelenmemiştir. Bu, mevcut olayda kesinlikle Mahkeme’nin yapabileceği ve yapması gereken şeydir.

(d) İlk inceleme

Aslında, başvuruçunun geri gönderme ile ilgili şikayetini “savunulabilir” olarak tanımlayarak (bk. yukarıda 1. bölüm) Mahkeme’nin zaten meselenin bu şekilde incelenmesini açıkça üstlendiği iddia edilebilir. Eğer şikayet açıkça asılsız olduğu için kabuledilemez olsaydı, “savunulabilir bir iddia” bulunmadığından, Mahkeme onu Sözleşme’nin 13. maddesi ile birlikte inceleyemezdi (bk. *bu içtihadı ilişkin olarak, 7 Temmuz 1989 tarihli Soering v. Birleşik Krallık kararı, §117, Seri A no. 161*).

(e) Belçika bakımından çelişkili sonuç

Son bir sorun sonkararın kendi içindeki bir tutarsızlığa ilişkindir. Mahkeme Yunanistan bakımından 3. maddeyi ayrıca incelemeyi reddetmesine rağmen, Belçika bakımından bu incelemeyi yaparak önce Sözleşme’nin 3. maddesinin ihlal edildiğini ve ardından da Sözleşme’nin 3. maddesiyle birlikte 13. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir (bk. parag. 344 vd.). Oysa 13 ve 3. maddeye ilişkin gerekçedeki koşullar, Yunanistan’a ilişkin olanlarla oldukça benzerdir.

5. Başvurucu bakımından tehlikeler

Sonkarar değişik defalar Yunanistan’da işlemlerin düzgün yapılmaması ve şikayetin incelenmesi tamamlanmaksızın işlemler sürerken açık bir Afganistan’a geri gönderilme tehlikesinin olduğuna işaret etmiştir. Örneğin sonkararda aşağıdaki ifade yer almıştır:

“Pek çok rapor, Yüksek İdare Mahkemesine yapılan bir temyiz başvurusunun otomatik olarak yürütmeyi durdurulması yüzünden, ilgili kişilerin sığınma başvuruları reddedilir reddedilmez ciddi bir geri gönderme tehlikesi oluştuğuna vurgu yapmıştır” (§193).

Ve yeniden,

“Mahkeme’ye göre, başvuruçunun olayının esası hakkında bir karar alınmadan geri gönderilme (*refoulement*) tehlikesiyle karşılaşması, en azından aynı ölçüde endişe uyandırmaktadır. Başvurucu, Ağustos 2009 tarihinde ülke dışına çıkarılmaktan 90/2008 sayılı CK’nın uygulanmasıyla kurtulmuştur Bununla birlikte, polisin kendisini Türkiye’ye ikinci defa sınır dışı etme girişiminden güçlükle kurtulduğunu ileri sürmüştür” (§315).

Ayrıca,

“Bu durum, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri ve BMMYK tarafından bildirilen “adresi bilinmeyen kimseler” bakımından tebliğ usulündeki yetersizliklerle ... birleştiğinde, başvurunun belirlenen süre sınırı içinde sığınma başvurusunun sonuçlarını öğrenip öğrenemeyeceğini çok belirsiz hale getirmektedir” (§318).

Bu sınırdışı edilme tehlikesi, nihayetinde Mahkeme’nin 3. maddeyle birlikte 13. maddenin ihlaline hükmetmesinin asıl sebebinin oluşturur, şöyle ki:

“...sığınma başvurusunun esaslı ciddi bir şekilde incelenmeksizin ve etkili bir başvuru yoluna erişime sahip olmaksızın köken ülkesine doğrudan ya da dolaylı olarak geri gönderilme tehlikesiyle karşı karşıya bırakılmasının ...” (§321).

6. Yunanistan Hükümeti bakımından etkileri

Mevcut haliyle, sonkarar sadece 3. maddeyle birlikte 13. maddenin ihlalinin tespitine dayanmaktadır. Sonkarar, Sözleşme’nin 46. maddesi uyarınca tarafları bağlar ve buna uymak mecburiyetindedirler. Fakat aynı derecede açıktır ki, 13. maddenin ihlalinin tespit edilmiş olmasından başvurunun kendi ülkesine sınırdışı edilmesine izin verilmemesi sonucu çıkmaz. Böylesi bir tespit, 13. madde uyarınca yapılan bir şikayetin potansiyelini aşırı zorlamak olur.

Mevcut kararın ışığında, başvurunun şikayetine ilişkin Yunanistan makamları (yapacaklarına ilişkin olarak Mahkeme’ye güvence verdikleri – bk. parag. 274) işlemleri halen yürütebilirler. Mevcut sonkararın ışığında, eğer yetkililer en nihayetinde başvurunun Afganistan’a sınırdışı edilebileceğine karar verirlerse, tabi ki başvuru Mahkeme İçtüzüğü’nün 39. maddesi uyarınca geçici tedbir talebini yenileyerek ek bir şikayette bulunmakta serbesttir. Burada (bu yeni yaklaşımın sonuçlarının Mahkeme’nin iş yükünü artırmasından başka) bir sorun bulunmamaktadır.

Mesele daha çok, başvurunun gelecekte, bir defa Yunanistan’daki işlemleri bittikten sonra ve kendisi hala Yunanistan sınırları içindeyken yeni bir şikayette bulunup bulunamayacağıdır. Kararın kendisi, başvurunun hala Yunanistan’da iken fiilen bunu yapabileceğinin herhangi bir kesinliği olmadığını güçlü bir şekilde vurguladığı için, ben bu tehlikenin varlığı hakkında spekülasyon yapmaya bile gerek duymuyorum (yukarıda 5. bölümdeki çeşitli alıntılara bakınız). Bana kalırsa, Hükümetin mevcut davadaki güvenceleri bütünüyle güvenilir görünebilir. Ancak ya gelecekte başka Hükümetler ile ilgili başka davalarda bu tarz güvenceler verilmez ya da bunlar uygun bulunmazsa?

Özetle, böylesi tehlikeler, geri gönderme ile ilgili şikayetin 3. madde altında ayrıca değil de, mevcut davada olduğu gibi Sözleşme’nin 13. maddesi ile birlikte ele alınmasının doğrudan sonucudur.

7. Sözleşme'nin 46. maddesine atıfta bulunulması

Açıkça, sonkarar bu zayıflıkların ve kaygıların farkındadır ve bu duruma tanrısal bir kurtarıcı (*deus ex machina*) şeklinde 46. maddeyle müdahale ederek ve Yunanistan'a işlemler sürerken başvurucuyu Afganistan'a sınırdışı etmemesi talimatını vererek (bk. 402. paragrafın son satırı) tepki göstermiştir.

Bu talimatın *petitio principii* (mantıksal bir safsata) olup olmadığı sorulabilir. Sözleşme'nin 46. maddesi sadece Mahkeme daha önce, ki bunu başvurunun Afganistan'a sınırdışı edilmesi korkusuna ilişkin olması halinde 3. madde gündeme geldiğinde açıkça yapmamıştı, bir Sözleşme ihlali tespit etmişse uygulanmalıdır. Eğer Mahkeme, böylesi bir sınırdışı işleminin başvuru için zararlı olacağını hiçbir yerde incelememişse, sonkarar hangi gerekçe ve gerçekten hangi yetkiyle sınırdışı etmeyi yasaklayabilir?

Mahkeme, kararlarının infazına ilişkin olarak çok sınırlanmış bir role sahiptir. İkincilik ilkesi bu görevin öncelikle Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin denetiminde Sözleşme Devletlerine düşmesini gerektirir. Bu olgu şimdiye kadar Mahkeme'nin neden 46. madde uyarınca sadece istisnai olarak tedbirler uyguladığını açıklar (önemli örnekler, sonkararın 399. paragrafında belirtilmiştir). Mevcut davada sonkarar, 46. maddeye dayanarak bir talimat vermek suretiyle, bu hükmün kapsamı ve anlamına ilişkin bir karışıklık yaratmış ve 46. maddenin istisnai durumlarda kullanması için Mahkeme'ye verdiği “aracın” itibarını üzücü bir şekilde zayıflatmıştır.

8. İşlemlerin şekline ilişkin seçenek

Başvurunun geri gönderilmeye ilişkin şikayeti Sözleşme'nin 3. maddesi bakımından ayrıca incelenmiş olsaydı ve Mahkeme başvurunun Afganistan'a geri gönderilmesi halinde 3. maddeye aykırı muamele tehlikesi altında olduğunu tespit etmiş olsaydı, Mahkeme'nin sonkararın hüküm fıkrasında “[davalı Devletin başvurucuyu belirli bir Devlete] sınırdışı etme kararı alması halinde Sözleşme'nin 3. maddesi ihlal edilmiş olur” sonucuna varması gerekirdi (bk. *mutatis mutandis*, yukarıda geçen *Chahal kararında Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca Mahkeme'nin ulaştığı sonuç*). Bu sonuç, Yunanistan makamlarını başvurucuyu kendi ülkesine sınırdışı etmekten alıkoyacaktır. Böylesi bir “olası ihlalin” (“olabilecek”) olmasına karşı uyarıda bulunarak, Mahkeme yargılama süresince devam ettirdiği Mahkeme İçtüzüğü'nün 39. maddesi uyarınca tedbirin yürürlüğünü uzatmış olur.

9. Sonuç

Kararın sadece mevcut dava bakımından değil, daha genel olarak, gelecekteki davalar açısından da sonuçları vardır. Geri göndermenin 3. madde uyarınca incelenmesi konusunda, öncelikle 13. maddeye dayanan, yeni bir yaklaşım (ve durum) ortaya çıkmıştır. Mahkeme'nin 3. madde ile birlikte Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin kararına rağmen, ne yazık ki Mahkeme, bir kimsenin yine de Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muameleye maruz kalabileceği bir ülkeye sınır dışı edilmesine yol açabilecek bir yasal boşluk bırakmıştır. Sınırdışı edilmeyi engellemek için 46. maddeye dayanılan bu tarz bir durum bir *petitio principii* oluşturur.

Bu sebeplerle, Yunanistan'a karşı yöneltildiği sürece, Mahkeme'nin, geri göndermeye ilişkin şikayetin kabuledilebilirliğini ve esasını, 3. madde bakımından ayrıca incelemiş olması gerektiğine inanıyorum.

YARGIÇ SAJÓ’NUN KISMEN FARKLI VE KISMEN MUHALİF GÖRÜŞÜ

Bu sonkararın ençok beklenen sonuçlarını, yani Dublin sistemi uyarınca sığınma işlemlerinin yönetiminde beklenen iyileşmeleri memnuniyetle karşılamaktayım. Bu yüzden, bir dizi nokta hakkında muhalif kalmak zorunda olmaktan samimi üzüntü duymaktayım.

Muhalefetim kısmen teknik niteliklidir. Yunanistan’da 3. maddenin olası bir ihlaline karşı etkili bir başvuru yolunun bulunmaması nedeniyle 13. maddenin ihlal edildiğine ilişkin tespiti katılmama rağmen, başvuruçunun Yunanistan’daki kalış koşulları ve ayrıca oradaki sığınma usulündeki eksiklikler bakımından, başvuruçunun Sözleşme’nin 34. anlamında bir mağdur olarak görülemeyeceği kanısındayım. Tutma koşulları bakımından bir ihlal olduğu konusunda Mahkeme ile aynı görüşteyim, fakat biraz farklı gerekçelerim var. Belçika’nın başvuruçuyu Yunanistan’da tutulduğu koşullara geri göndermesi nedeniyle Sözleşme’nin 3. maddesinin ihlal edildiği tespitine ise muhalifim.

I. BAŞVURUCUNUN YUNANİSTAN’DAKİ TUTMA KOŞULLARI YÜZÜNDEN SÖZLEŞME’NİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuruçunun Atina Havaalanı Tutma Merkezi’ndeki tutma koşullarının insanlıkdışı ve onur kırıcı muamele oluşturduğu konusunda Mahkeme’ye katılmaktayım. Yanı sıra, mevcut tutma koşullarına ilişkin şüphelerimi de gözardı etmiyorum. Atina Havaalanı Tutma Merkezi’nin değişik kısımları arasında önemli farklar var gibi görünüyor ve başvuruçunun iki tutma dönemindeki koşulları değişiklik göstermiş olabilir. En azından kısımlardan biri asgari standartları pekâlâ yerine getiriyor olabilir.

Tutma koşulları hakkında başka tesislerdeki veya söz konusu tarihten başka bir dönemdeki bilgiler temelinde, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele tespitine dayanma konusunda gönülsüzüm. Bununla birlikte, Yunanistan’daki göçmen ve sığınmacıların tutulma koşullarının yetersizliği, Mahkeme tarafından bir takım davalarda defalarca tespit edilmiştir (parag. 222) ve Atina Havaalanı Tutma Merkezi’ndeki eksiklikler, BMMYK tarafından raporlanmıştır. Böylesi bir durumda, Hükümet, başvuruçunun mevcut tutma koşulları hakkında ikna edici kanıtlar sağlamalıydı. Ancak, Hükümet Mahkeme’ye başvuruçunun gerçekten hangi kısımda tutulduğuna dair güvenilir bilgi sağlamamıştır (228. paragraf ile karşılaştırın). Yukarıda belirtilen meşru şüpheler, tutma kısa bir süre devam etmiş olsa dahi uygun bir belgelemenin olmadığı kesindir. Yunanistan Hükümeti, yerleştirmenin 3. maddede yasaklanan aşağılayıcı muameleyle karşılık gelen aşırı kalabalık bir

yerde ve sağlık ve temizlik yönünden berbat koşullarda yapılmadığını kanıtlamalıydı, fakat bunu yapamamıştır. . Tabii ki, bu koşulların aşağılayıcı muamele oluşturduğunun tespit edildiği 22 Temmuz 2010 tarihli *A.A. – Yunanistan* kararında, no. 12186/08, §57 – 65, 3 ay olan süre kayda değer bir şekilde daha uzundu.

Mahkeme için başvurunun korunmasızlığı varsayımı yüzünden mevcut davadaki tutma koşulları, etkileri bakımından, çok daha uzun tutma süreleri ile kıyaslanabilir durumdadır. Ben başvurucuyu özellikle korunmasız olarak görmemekteyim (aşağıya bakınız), ancak kural olarak, bir kabahatle suçlanmamış kişilerin acınası koşullar altında (mevcut davada, en azından, ilk tutma döneminde olduğu gibi), görece kısa sürelerle tutulmasını kendi başına kayda değer bir aşağılamaya yol açtığından, insanlıkdışı bulmaktayım.

II. BAŞVURUCUNUN YUNANİSTAN'DAKİ YAŞAM KOŞULLARI NEDENİYLE SÖZLEŞME'NİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Mahkeme'ye göre, bir sığınmacı olarak başvuru, özel korunma gereksinimi olan, özellikle ayrıcalıksız ve korunmasız bir nüfus grubunun mensubudur (parag. 251). Bana göre, sığınmacıların pek çoğu korunmasız kişiler olmasına karşın, Mahkeme içtihadının bu terimi kullandığı şekilde (örneğin, zihinsel engelli kişilerin durumunda olduğu gibi), grubun tüm üyeleri karşıt sosyal sınıflandırılmaları nedeniyle özel korumayı hak ediyorken, koşulsuz olarak, özellikle korunmasız bir grup olamazlar. Dublin sistemi bağlamında, özellikle “korunmasız kişi veya kişiler” [deyimi], mülteciler içindeki belli kategorilere, yani yalnızca işkence mağdurlarına ve refakatsiz çocuklara göndermede bulunur¹ ve onlara yapılan muamelenin sınıflandırılmalarıyla bir ilgisi yoktur.

Korunmasız grup kavramının Mahkeme içtihadında belli bir anlamı vardır. Gerçekten, eğer geçmişte kayda değer ayrımcılığa maruz kalmış, toplumun özellikle korunmasız bir grubunun, örneğin zihinsel engelli kişilerin, temel hakları kısıtlanıyorsa, bu durumda devletin takdir alanı ciddi anlamda daralır ve mevcut sınırlamalar konusunda oldukça önemli sebeplerin bulunması gerekir (*ayrıca, toplumsal cinsiyetleri– 28 Mayıs 1985 tarihli Abdulaziz, Cabales ve Balkandalı – Birleşik Krallık kararı, §78, Seri A no. 94 – ırkı – D.H. ve Diğerleri – Çek Cumhuriyeti [BD] kararı, no. 57325/00, §182, ECHR 2007 – ya da cinsel yönelimleri– E.B. – Fransa [GC] kararı, no. 43546/02, §94, ECHR 2008 temelinde ayrımcılığa maruz kalanlarla ilgili örnekleri karşılaştırın*). Kendi başına belli sınıflandırmaları sorgulayan bu yaklaşımın nedeni, böylesi grupların tarih boyunca sosyal

¹ Uluslararası insancıl hukukta “özel olarak korunmasız grup” belirli mülteciler kategorilerine öncelikli muameleye gönderme yaptığı görülmektedir.

olarak dışlanmalarına yol açan kalıcı sonuçları olan önyargıya maruz kalmalarıdır. Böyle bir önyargı, onların yeterlilikleri ve gereksinimlerinin kişiselleştirilerek değerlendirilmesini yasaklayan yasama klişelerine yol açabilir (krş. 27 Mart 2008 tarihli *Shtukaturov – Rusya kararı*, no. 44009/05, §95; ve *Alajos Kiss – Macaristan kararı*, no. 38832/06, 42 §..., *ECHR 2010*-). Bir grup korunmasız olduğunda, Romanların durumunda olduğu gibi, tarihlerinin bir sonucu olarak dezavantajlı ve korunmasız bir gruba dönüşmüş bu kişilerin, ihtiyaçlarına özel dikkat gösterilmelidir (*Oršuš ve Diğerleri – Hırvatistan [BD] kararı*, no. 15766/03, §147-148, *ECHR 2010*-...).

Sığınmacılar, yukarıda tanımlanan “özellikle korunmasız gruplar”dan bir dereceye kadar farklılık gösterir. Onlar, sosyal olarak dışlanmalarıyla sonuçlanan, tarihsel olarak kalıcı sonuçları bulunan önyargılara maruz kalmış bir grup değildir. Gerçekte onlar, sosyal bakımdan bir grup olarak sınıflandırılmamış ve buna göre muamele görmemiştir. Mahkeme’nin belirttiği gerekçelerle, bazı ya da çoğu sığınmacının korunmasız olması mümkündür, örneğin sıradan insandan daha aşağılayıcı bir yoksunluk derecesi hissedeceklerdir, fakat bu, “sınıf”ın üyeleri açısından, çürütülebilir bir karine oluşturmaz. Eğer böyle bir grup mevcutsa, sığınmacılar, homojen olmaktan çok uzaktır.

Yunanistan makamlarının sığınmacılara yönelik muamelesi, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele teşkil ediyor olabilir mi? Davranışın, kişinin insanlık onuruna saygı göstermeden veya onu alçaltarak, bir bireyi aşağıladığı ya da küçük düşürdüğü, bireyin ahlaki ve fiziksel direncini kırmaya yetecek korku, keder veya aşağılık duyguları uyandırdığı durumda, davranış aşağılayıcı olarak nitelendirilebilir ve 3. madde yasağına girer (bk. diğer içtihatların yanında, *Price – Birleşik Krallık*, no. 33394/96, §24-30, *ECHR 2001-VII*; ve *Valašinas – Litvanya*, no. 44558/98, §117, *ECHR 2001-VIII*).

Sözleşme’nin 3. maddesi uyarınca, aşağılama veya küçük düşürme ve saygı yokluğu, örneğin devletin mahpus arkadaşlarını istismar eden tutuklulara hoşgörü göstermesi durumunda olduğu gibi, devletten veya istisnai durumlarda devlet tarafından kontrol edilen başat pozisyonadaki özel aktörlerden kaynaklanmalıdır. Dahası, böylesi bir amacın bulunmayışı 3. maddenin ihlal edildiği tespitini dışlamasına rağmen, devletin eylem ya da ihmalinin amacı da bir değerlendirme konusudur (bk. *Peers – Yunanistan*, no. 28524/95, §67-68, 74, ve yukarıda geçen *Valašinas kararı*, §101). Mevcut davada, yetkililer sığınma usulüne ilgisiz ve duyarsız olsalar bile, aşağılama niyetlerine ilişkin herhangi bir delil bulunmamaktadır.

Mahkeme, barınacak yer bulunmayışı (parag. 258) ile başvurunun temel ihtiyaçlarının karşılanamamasını dikkate almıştır. Bu durum, Mahkeme’nin, başvurunun “yaşam koşulları” nedeniyle Sözleşme’nin 3. maddesi’nin ihlal edildiğine karar vermesine yol açmıştır. Bu yaklaşıma göre, başvuru gibi korunmasız kimseler için (parag. 263), böylesi yoksun

bırakmalar insanlıkdışı ve aşağılayıcı muamele oluşturmaktadır. Acaba bu, konu özellikle korunmasız kişiler olduğunda devletin başlıca ihtiyaçları karşılamak için maddi hizmetler sunamamasının 3. maddeyi ihlal ettiği anlamına mı gelmektedir?

Mahkeme'nin, yetersiz yaşam koşullarını insanlık dışı ve onur kırıcı muamele olarak mevcut inşası öncülü olmayan bir durum değildir. Mahkeme halen, yorum olarak (*obiter dicta*), bir başvurucunun *bütünüyle Devlet desteğine bağlı olduğu koşullarda*, ciddi bir yoksunluk veya insan onuruyla uyumlayan bir sefalet içinde olduğunda kendisini resmi ilgisizlikle karşı karşıya buluyorsa, devletin “insanlıkdışı ve aşağılayıcı muamele” açısından sorumluluğunun doğduğuna karar vermiştir (*bk. Budina – Rusya (k.k.), no. 45603/05, CEDH 2009 -...*).

Bu davada aslında Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesi bağlamında devletlerin sosyal refah yükümlülüklerinin mümkün olduğunu kabul etmiştir. Bunu kişi onuru adına ve devletin pozitif yükümlülükleri teorisine dayanarak yapmıştır. Bu yükümlülükler, Hükümet tarafından sağlanan uygun hizmetlerle ciddi yoksunluk durumlarının önlenmesini içerir. Bu görüş, doğaldır ki sosyal devlet kavramı ve sosyal haklar ile en azından sosyal devleti anayasalaştırmış bir ulusal anayasa temelinde hüküm veren bir anayasa mahkemesi için mükemmel bir şekilde uygun olacaktır.

Mahkeme, *Budina* kararındaki gerekçeye dayanarak, “Yunanistan makamlarının başvurucunun bir sığınmacı olarak korunmasızlığını gerektiği şekilde dikkate almadıkları ve kendisini aylarca sokaklarda geçim kaynaklarından, tuvalet ve banyo erişiminden yoksun ve temel ihtiyaçlarını karşılayacak herhangi bir olanağı olmaksızın yaşaması karşısında hareketsiz kaldıkları için sorumlu tutulması gerektiği...” sonucuna varmıştır (parag. 263). Yukarıdaki formülasyonla, Mahkeme'nin Sözleşme'nin 3. maddesine ilişkin görüşüyle, bir sosyal devletin anayasal duruşu daha da yakınlaşmıştır. Öyle görünüyor ki mevcut görüşe göre, devletin onursuz bir maddi durumda bulunan korunmasız gruplar bakımından uzun bir süre pasif kalması, devleti 3. madde bakımından sorumlu yapmaktadır. Mahkeme'nin görüşü, başvurucunun “bütünüyle devlet desteğine bağlı koşullarda” yaşadığı anlamına gelir. (Oysa, “pembe kart” sahibi meteliksiz bir kişi bile devlet karşısında belli bir bağımsızlığa sahiptir.)

Yukarıdaki pozisyon eleştiriye açıktır ve salt korunmasızlık ve bağımlılık terimlerinin fazla geniş yorumlanmasından kaynaklanmamaktadır. Mahkeme, tam bağımlılık iddiasının yaratacağı onursuzluk durumundan kaçınmak için, Yunanistan Devleti'nin başvuruları makul kısılalıktaki bir sürede ve en fazla dikkati göstererek ele alması gerektiğini (benim bütünüyle hemfikir olduğum bir koşul) ve/veya temel ihtiyaçları yeterince sağlaması gerektiğini (benim katılmadığım bir sonuç) zorunlu kılar gibi görünüyor. Mahkeme'nin mevcut görüşü ile devletin “korunmasız” kişinin temel ihtiyaçlarının karşılanması için barınak ve diğer maddi hizmetleri sunması yönündeki genel ve koşulsuz pozitif yükümlülüğü arasında sadece

küçük bir adım var gibi görünüyor. Mahkeme, korunmasız kimselere ilişkin sosyal yükümlülüklerin sadece bu kabul edilemez koşullara devletin edilgenliğinin sebep olduğu durumda doğacağını belirtir görünmektedir (*“başvurucunun aylardır içinde bulunduğu durumdan, yetkililerin hareketsizlikleri yüzünden sorumlu tutulmaları gerekmektedir”*). Belki, sığınma usulünde gecikmeler olmaksızın ve/veya sığınmacılara kendilerine bakabilecekleri gerçek fırsatlar sunulularak (örneğin etkin olarak maaşlı faaliyetlerde çalıştırarak) devletin bu durum için bir sorumluluğu kalmayacaktır¹.

Eğer Mahkeme sosyal devriminin izinden gitmeyi cazip bulmazsa, garip bir durum ortaya çıkacaktır. Örneğin, zihinsel engelli birine, onlar da korunmasız olabildikleri için, kendi korunmasızlığı doğaya atfedilebildiğinden, devlet bakımı hak olarak tanınmayacak ve acılarına ve aşağılanmasına yol açan koşullar devletin pasif tutumuna dayandırılmayacaktır. Bununla birlikte, korunmasız oldukları yadsınamaz olan bu gruptan farklı olarak sığınmacılar, Hükümet destekli hizmetlere hak kazanacaklardır. Korunmasızlık, bağımlılık ve benzerleri bakımından, zihinsel engelliler (ve üyeleri sosyal önyargıya maruz kalan başka korunmasız gruplar), sosyal sınıflandırma ve ona bağlı ayrımcılıktan muzdarip homojen bir grup olmayan sığınmacılardan çok daha zor bir durum içindedir. Yetkililerin edilgenliği bu duruma katkı yapmış olsa bile (aşağıya bakınız), sığınmacıların sözde korunmasızlıklarına devletin edilgenliği yol açmamıştır; bu kişiler insani bir krize yakalanmış olabilirler, fakat buna devlet sebepe olmamıştır. Sığınmacılar geleneksel olarak ayrımcılığa uğrayan korunmasız gruplar kadar korunmasız olsalar bile, ki değiller, Büyük Daire bir yıl önceki *Orsus – Hırvatistan* davasında (parag. 148), devletin görevinin bu kişilere uygun yaşam koşulları sağlamak değil, onların ihtiyaçlarına “özel dikkat” göstermek olduğunu bir kere daha teyit etmiştir.

Kişisel düzeyde, ben insani mülahazaların (“insancıl standartlar”) devletlerin faaliyetlerine rehberlik ettiği pozisyonu cazip bulurum. Bu, Dublin Düzenlemesi’nde açıkça zorunlu kılınmıştır: konu sığınmacı ve göçmenlerin sefaleti olunca, ulusal makamlar edilgin kalmamalıdır; ancak Sözleşme tarafından tanımlanan insan hakları ile insancıl sorunları birbirinden ayırmaktayım. Yunanistan muhtaç sığınmacıların kimi temel ihtiyaçlarını karşılama yükümlülüğü altındadır; ancak bunun nedeni sadece, bu şartın uygulanabilirliğinin Avrupa Birliği Hukuku uyarınca öngörülmüş olmasıdır. Bu açıdan, AB hukuku ile insanlıkdışı ve aşağılayıcı muamelenin

¹ Üçüncü Taraf katılanlar, sığınmacıların ihtiyaçlarını karşılmaktan yoksun bırakıldıklarını iddia etmişlerdir (parag. 246). Örneğin kısıtlayıcı düzenlemelerden veya resmi pratikten kaynaklanan istihdam güçlükleri doğrulanmış ve devlete yüklenebilir olsaydı, sığınmacıların sefaleti nedeniyle, Sözleşme’nin 3. maddesi bakımından devleti sorumlu tutardım. Ne var ki bu nokta bütünüyle kanıtlanmış değildir.

yasaklanmasından kaynaklanan sözleşmesel yükümlülükler arasında bir fark vardır.

Avrupa Komisyonu (21 Ekim 2009 tarih ve COM (2009) 554, sayılı nihai karar) mevcut Avrupa Birliği sığınma usulü sisteminin yetersiz olduğuna karar vermiştir. Özellikle, asgari standartlar a) yetersiz ve b) belirsizdir, dolayısıyla adil ve etkili incelemelerin yapılmasını sağlama potansiyelinden yoksundur ve sığınmacılara uluslararası koruma taleplerini kanıtlamaları için gerçekçi fırsatlar sunulması için ek tedbirler alınmalıdır. Bu mevcut sorunun özüdür.

Sığınmacılar, geçmiş tecrübelerinden, yeni ve farklı bir çevrede yaşadıkları gerçeğinden dolayı genellikle en azından birşekilde korunmasızdır; daha önemlisi gelecekleri hakkındaki belirsizlik onları korunmasız yapabilir. Varoluşsal bir temel sorunla ilgili olarak verilecek nihai resmi karar için, resmi ihmal yüzünden oluşan hukuki belirsizlik içinde durmadan beklemek ve umut etmek, bir bireyin ahlaki ve fiziksel direncini kırmaya yeterli korku, keder ve aşağılık duyguları uyandırır ve bu nedenle onur kırıcı olarak nitelendirilebilir. Yunanistan sığınma sistemindeki iyi belgelenmiş yetersizlikler (başvuruların başarı şansının oldukça düşük bir ihtimal olması dahil – Yunanistan’da % 1 iken Malta’da % 60’tan fazla), böylesi bir sistemi aşağılayıcı yapar.

Yüzde 1’i aşmayan bir statü kabul oranı olan bir sığınma sistemi, usulün adilliği bakımından başlı başına bir şüphe unsurudur; Hükümet bu açık istatistiksel anormali için herhangi bir gerekçe sunamamıştır. Yetkililer başvuruları zamanında ve adil bir şekilde ele almalıdır; mülakatlar salt Cumartesileri yapılyorken (parag. 105) ve Attika Polis Merkezine girmek bile zorken, devletin edilgenliği yaygın hale gelir. Bu hatalı yönetim, Hükümet tarafından hiçbir zaman dillendirilmemiştir. Böylesi bir edilgenlik, zamanında işleyen ve adil bir usulü engeller; böylesi bir usulün yokluğunda varoluşsal kaygı yaygınlaşır. Sığınmacıların taleplerinin adil olarak değerlendirilmediği sürece sığınma başvurularının zamanında değerlendirilmemesi (açıkça devlete atfedilebilir bir mesele) yüzünden olumsuz etkilenmesini kaçınılmaz bulurum. “Sığınma usulünü iki yıldan fazla sürdüren sığınmacılar, yeni gelenlere oranla psikiyatrik bozukluklar açısından çok daha yüksek bir risk altındadırlar. Bu tehlike, köken ülkesindeki olumsuz hayat olaylarının tehlikesinden daha fazladır”¹. Devletin, bağımlı yaşayan insanların kaderi açısından belirleyici olan usuldeki edilgenliğinden kaynaklanan bir tıbbi sorun ihtimalinin yüksekliği dikkate alındığında, mevcut davada olduğu gibi devletin 3. madde

¹ Laban, C.J., *Dutch Study of Iraqi Asylum Seekers: Impact of a long asylum procedure on health and health related dimensions among Iraqi asylum seekers in the Netherlands; An epidemiological study*. Doktora tezi 2010, s. 151 <http://dspace.ubvu.vu.nl/bitstream/1871/15947/2/part.pdf>. (yazar ek kaynakçayla, sığınma başvuruları ik yıldan fazla süren Iraklı sığınmacıları Hollanda’ya yeni gelmiş Iraklı sığınmacılarla karşılaştırmaktadır).

sorumluluğu vardır. Başvurucu, Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca bir mağdur olsa idi, haklarının ihlal edildiğine karar verilebilirdi.

Mahkeme başvurunun iddia ettiği gibi aşağılayıcı muamele gördüğünü kabul etmiştir. Bu kabul genel karinelere dayanmaktadır. Dayanılan kanıtlar, başvuru ile benzer profile sahip sığınmacıların büyük bir kısmının günlük sıkıntılarına dair uluslararası gözlemciler tarafından çizilen genel olumsuz tablodur¹. Bu nedenle Mahkeme başvurunun iddialarının doğruluğunu sorgulamaya gerek görmemiştir (parag. 255). Aynı şekilde, Mahkeme açısından, sığınmacıların Yunanistan'da yaşadıkları bilinen belli güvencesizlik ve korunmasızlık hali göz önünde bulunduran Mahkeme, Yunanistan makamlarının, başvurunun başlıca ihtiyaçları için harekete geçip kendilerinden yardım istemesini beklememeleri gerektiğine karar vermiştir (parag. 259). Ben, sığınmacıları aciz ya da kendi kaderleri üzerindeki denetimlerini kaybetmiş kişiler olarak görmüyorum.

Genel karineler devletin uluslararası sorumluluğunu makul şüphenin ötesinde tespit edebilmek için yeterli değildir.²

Başvurunun davasının ayrıntılarına dönelim. Başvurucu, kendisini Afganistan'dan çıkarması için bir kaçakçıya 12,000 Dolar ödediğine, Yunanistan'dan Belçika'ya geçmeyi başardığına, sahte Bulgar pasaportu ve İtalya'ya bir bilet alabildiğine göre, kayda değer araçlara sahipti. Dahası, eski bir tercüman olarak, yabancı bir çevrede iletişim kurabiliyordu.

Yunanistan sığınma usulünün genel olarak pek çok sorunu olmasına rağmen, bu durum başvurunun durumundaki bir sığınmacıyı yetkililerle iyi niyetli olarak işbirliği yapmaktan muaf tutmaz. Böyle bir işbirliğinin olmayışı sistemi daha da zayıflatacaktır. Başvurucu göç sistemi ile işbirliği yapamamıştır ve başvuru nihayet istedikten sonra kendisine kabul merkezinde bir yer önerildiği zaman da işbirliği yapamamıştır. Başvurucu şikayetlerinin yetkililer tarafından incelemesine izin vermemiştir. Bu nedenle kendisi, başka yönlerden aşağılayıcı ve alçaltıcı bir sistemin mağduru olduğunu iddia edemez. Sistemin yetersizlikleri ve başvurunun Belçika'da yaşama isteği, giriş ülkesi olan Yunanistan'da mevcut sığınma usulüne güvenmemek için yetersiz nedenlerdir. Başvurucu, kendi eylemleriyle, yerel yetkililere iddialarının esasını inceleme fırsatı vermemiştir. Başka bir sonuca varılması, forum shopping'i teşvik edecek ve

¹ Tekrar etmek gerekirse, parası olan ve İngilizce konuşan başvurunun tipik sığınmacı veya mülteciyi ile aynı profile sahip olduğunu kabul etmek zordur.

² Mahkeme'nin içtihatları, şikayet edilen genel durum ile başvurunun bireysel durum arasında bir bağ bulunmasını gerektirir (*Thampibillai – Hollanda*, no. 61350/00, 17 Şubat 2004; ve *Y. – Rusya*, no. 20113/07, 4 Aralık 2008). Zorlu bir usulün bulunduğu hallerde, genel durum kaçınılmaz olarak başvurucuya uygulanır, böylece olayın özü ortaya çıkar ve Yunanistan sorumlu tutulur; bu durumun farkında olan Belçika da sorumlu tutulur. Ancak M.S.S.'nin üç gün boyunca tutma merkezinde tutulması kaçınılmaz değildir, çünkü bu Yunanistan hukukunun bir sonucu değildir ve bu konuda standart bir uygulama olduğuna dair bir delil yoktur; Belçika aşağılayıcı muameleden sorumlu tutulamaz.

mevcut Avrupa mülteci sistemini zayıflatacaktır, dolayısıyla daha kötü yönetimler ve ilave acılara yol açacaktır.

Bununla birlikte, tüm bunlar Belçika bakımından, mağdurluk statüsünü etkilememektedir. Belçika başvuruçuyu, sığınma sistemindeki bildik usuli eksiklikleri (ama elverişli hayat şartlarının bulunmayışını değil) dikkate alarak küçük düşürücü bir sürece maruz kalabileceği Yunanistan'a göndermemeliydi¹.

III. SIGINMA USULÜNDEKİ EKSİKLİKLER VE GERİ GÖNDERİLME RİSKİ NEDENİYLE SÖZLEŞME'NİN 2 VE 3. MADDELERİYLE BİRLİKTE 13. MADDESİNİN YUNANİSTAN TARAFINDAN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuruçunun, sığınma usulü süresince, Yunanistan'da kalması ile ilgili mağdurluk statüsünün olmadığını düşünüyorum. Dolayısıyla, neden başvuruçunun geri gönderilme riski bakımından taraf olduğunu düşündüğüm konusunda biraz açıklama yapmam gerekir. Mahkeme'nin aksine, ben Afganistan'a zorla geri gönderme olduğu yönündeki bilgileri ikna edici bulmuyorum (parag. 314). Söz konusu tarihte (2009), BMMYK Mahkeme'nin *K.R.S. – Birleşik Krallık* kararına atfen, Yunanistan'da geri gönderme tehlikesi olduğunu düşünmüyordu (parag. 195)². Bununla birlikte, Hükümetin bu politikası değişmiş olabilir. Yalnızca, bir sığınma talebinin ve/veya sınırdışı emrinin durdurucu etki ile düzgün olarak denetlendiği bir sistem, bu konularda gereken hukuki kesinlik ve koruma ihtiyaçlarını karşılayabilir. Yunanistan'daki usulün 320. paragrafta açıklanan aksaklıkları yüzünden, başvuruçuyu, sığınma usulüne katılmamasına bakılmaksızın, sığınma usulündeki eksikliklere bağlı olduğu iddia edilen aşağılanma durumuna yaptığı katkıya bakılmaksızın ve mevcut geri gönderme tehlikesine bakılmaksızın, yeterli korumadan mahrum kalmaya devam etmiştir. Bu nedenle, Yargıç Villiger tarafından öngörülen tedbir uygulanmalıdır.

¹ Tabi ki Belçika, başvuruçunun sadece Yunanistan'dan ayrılmak istediği için Yunanistan (Avrupa Birliği) sistemini bay pas edeceğini önceden göremezdi. Başvuruçunun içinde bulunduğu muhtaçlık durumu nedeniyle Yunanistan'dan ayrılmak istediği iddiasını ikna edici bulmuyorum (parag. 239). Başvuruçuyu sığınma başvurusunda bulunduktan altı hafta sonra Yunanistan'dan ayrılmıştır. Ancak, sığınma usulüne kayıtsız kaldığını gösteren bu kişisel tercih, Belçika'yı başvuruçunun Yunanistan'a nakli sırasında sahip olduğu sorumluluklardan kurtarmaz. Sığınma usulünün insanlıkdışı ve aşağılayıcılık niteliği, Belçika tarafından bilinen bir meseledir. Ancak bu, başvuruçunun Yunanistan'da tutulmasına uygulanabilir değildir (bk. aşağıda).

² Mahkeme Belçika'nın sorumluluğunu karara bağlama aşamasına gelince, BMMYK'nın 2 Nisan 2009 tarihli mektubuna büyük önem atfetmiştir (parag. 349). Ayrıca Yunanistan Hükümetinin verdiği güvence (parag. 354) ve geri göndermeye ilişkin somut bir kanıt bulunmadığı göz önünde tutulacak olursa, Belçika'nın bunu bu konuyu bilmesi gerektiği gösteren her hangi bir şey yoktur; ve Belçika bu konuda sorumlu tutulamaz.

IV. BAŞVURUCUNUN 3. MADDEYE AYKIRI TUTMA VE YAŞAM KOŞULLARINA MARUZ KALMASI BAKIMINDAN BELÇİKA TARAFINDAN SÖZLEŞME’NİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Mahkeme bakımından bir sığınmacının bir Sözleşmecî Devlet tarafından ülkeden çıkarılması, 3. madde uyarınca bir meseleye yol açabilir ve bu yüzden, söz konusu kişinin gönderilen ülkede işkence veya insanlıkdışı veya aşağılayıcı muamele ya da cezaya maruz kalmakla ilgili gerçek bir tehlike ile karşı karşıya olduğuna inanmak için esaslı gerekçeler sunduğu durumda, bu devletin Sözleşme’deki yükümlülüklerini ilgilendirebilir.

Ben, Belçika’nın, Yunanistan’daki sığınma sisteminin bu etkisiz usulün doğasında olan aşağılanmaya karşı yeterli koruma sağlamadığını öngörmek için yeterince bilgiye sahip olduğuna inanıyorum; bu bağlamda 3. maddenin ihlal edildiğine karar verilmesi bu temele dayanmaktadır (parag. 360). (Burada tekrar, yaşam koşullarına dayalı değerlendirmeleri ilgisiz buluyorum.) Başvurucunun tutulması konusunda aynı sonuca varamamaktayım. Başvurucunun tutulacağı veya ne kadar süre için tutulacağı öngörülebilir değildi. Nakledilen sığınmacıların tutulması zorunlu değildir ve dosyada böyle bir pratiğin sistematik olarak uygulandığına dair bir kanıt yoktur. Yasadışı giriş durumunda, sığınma sürecinin başlangıcında özgürlüğe dair bazı kısıtlamalar ortaya çıkabildiği göz ardı edilemezse de, Belçika Devleti başvurucunun Havaalanı Tutma Merkezi’nde, en azından kısa bir süre için yeterli olarak değerlendirilebilecek ve başvuru ile benzer durumdaki kişileri tutmak için tasarlanmış bir bölüme yerleştirileceğini öngörebilirdi. Belçika Devleti başvurucunun, Yunanistan’ı yasadışı yollardan terk etmeye çalışacağını hiç kuşkusuz öngöremezdi; başvuru bu yüzden bir kez daha Havaalanı Tutma Merkezi’nin kısımlarından birinde tutulmuş ve iki ay hapis cezasına çarptırılmıştır. Aynı nedenle, Belçika’nın manevi zarar ile ilgili ödemesine karar verilen tutarı aşırı buldum.

V. ÜLKE DIŞINA ÇIKARILMA EMRİNE KARŞI ETKİLİ BİR BAŞVURU YOLU BULUNMAMASI NEDENİYLE SÖZLEŞME’NİN 2 VE 3. MADDELERİYLE BİRLİKTE 13. MADDESİNİN BELÇİKA TARAFINDAN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvurucuya Belçika’yı terk etmesi emredilmiş ve 19 Mayıs 2009 günü tutularak, 27 Mayıs 2009 tarihinde, çıkış tarihi 29 Mayıs günü olarak belirlenmiştir. Uygun temsilci ayarlamak (avukat dosya üzerinde yalnızca 3 gün çalıştıktan sonra bir başvuru yapmıştır) ve uygun hukuki işleme başlamak için yeterli zaman vardı (Gelgelelim, şahsen duruşmaya katılımı tutulması nedeniyle engellendiğinden, Yabancılar İtiraz Kurulu başvuruyu reddetmiştir.) Yabancılar İtiraz Kuruluna yapılacak itirazlar gece veya gündüz her zaman ve yürütmeyi durdurucu etki ile yapılabilirdi.

Mahkeme *Quraishi – Belçika* (no. 6130/08, 12 Mayıs 2009 tarihli karar) davasında usulün etkililiğini teyit etmiştir. Mevcut davada, Mahkeme yalnızca başvurunun avukatının duruşmaya yetişmesinin imkânsızlığını değerlendirmiştir. Bu nedenlerle, Mahkeme'nin 392. paragrafındaki kararına katılmam mümkün olamaz.

Yine de, 13. madde ihlaliyle sonuçlanan Belçika'nın sınırdışı usulünde yapısal sorunların olduğu konusunda Mahkeme ile aynı görüşteyim. Bir başvuru yolunun etkililiği başvurunun tercih ettiği sonucun kesinliğine bağlı olmamakla birlikte, Belçika mahkemelerinde yeterli giderim elde etme ihtimalinin bulunmaması 13. madde uyarınca belirleyicidir. Bu, ihlal tespiti bakımından kendi başına yeterlidir.

YARGIÇ BRATZA’NIN KISMEN MUHALİF GÖRÜŞÜ

1. Başvurucuyu Haziran 2009 tarihinde Yunanistan’a geri göndermekle Belçika’nın Sözleşme’nin 3. maddesini ihlal ettiği sonucuna varan Büyük Daire’nin diğer yargıçlarıyla kendimi anlaşmazlık içinde bulmaktan üzüntü duyuyorum. Mahkeme mevcut sonkararda, Yunanistan’da geri gönderme tehlikesini, oradaki sığınmacıların tutma ve yaşam koşullarına ilişkin tespitleri ışığında, eğer Belçika ya da bir Üye Devletin, Afganistan gibi “şüpheli” bir köken ülkesinden gelmiş bir kimseyi, Yunanistan’a zorla geri gönderirse, Mahkeme tarafından geçici tedbir uygulanmamış olduğu halde 3. madde ihlal edilmiş olsaydı, bunu seve seve kabul ederdim. Kabul edemediğim şey 18 ay önce Yunanistan’daki durumun ve sığınmacılar karşısındaki sorunların, Mahkeme’nin kendisi bile o zamanda başvurunun ve benzer durumdaki pek çok kişinin Yunanistan’a iadesini önlemek için Mahkeme İçtüzüğü’nün 39. maddesini uygulamak konusunda yeterli gerekçeler bulamadığı halde, Belçika’nın 3. maddeyi ihlal ettiğine dair ciddi bulguları haklı gösterecek kadar açık olduğuna dair çoğunluğun vardığı sonuçtur. Çoğunluk kararı bana, Mahkeme, sığınmacıların Dublin Yönetmeliği uyarınca Yunanistan’a gönderilmesine ilişkin *K.R.S. – Birleşik Krallık* davasında oy birliğiyle aldığı kararı yeterince hesaba katmamış gibi göründü, ki bu karar mevcut başvurunun gönderilmesinden 6 ay önce, 2008 yılı Aralık ayında alınmış ve bu kararı yalnızca ulusal merciler değil Mahkeme’nin kendisi de geçici tedbirler için yapılan pek çok talebi reddederken dayanak olarak kullanmıştır.

2. *K.R.S.* kararının kendisinde de belirtildiği gibi Mahkeme, BMMYK’nın 15 Nisan 2008 tarihli pozisyon belgesi ışığında, Birleşik Krallık’tan Yunanistan’a gönderilmek üzere olan başvurulardan artan sayıda 39. madde talebi almıştır: 14 Mayıs ile 16 Eylül 2008 tarihleri arasında, ilgili Daire Başkan Yardımcısı toplamda 80 davada geçici tedbir uygulamıştır. Mahkeme’nin asıl endişesi, “şüpheli” ülkelerden gelen sığınmacıların, *K.R.S.* davasında İran, yerel makamlara etkili bir sığınma talebinde bulunma ya da eğer gerekliyse, Mahkeme’ye 39. madde uyarınca başvuru yapma fırsatına sahip olmadan, Yunanistan’dan köken ülkelerine gönderilmeleri tehlikesine ilişkindir. Bu bağlamda Mahkeme, Birleşik Krallık Hükümeti aracılığıyla Yunanistan’dan belli güvenceler talep etmiş ve almıştır. Bunlar, hiçbir sığınmacının Yunanistan tarafından Afganistan, Irak, İran, Somali, Sudan veya Eritre gibi ülkelere gönderilmeyeceği; hiçbir sığınma başvurusunun sığınma usulünün tüm aşamaları tamamlanmadan ve Cenevre Sözleşmesi’ne göre gözden geçirme için tüm yasal haklar tüketilmeden Yunanistan’dan sınırdışı edilmeyeceği; bir sığınmacının verilen herhangi bir sınırdışı kararına karşı itiraz hakkı ve Mahkeme’ye 39. madde uygulaması için başvurma hakkına sahip olduğu gibi güvenceleri içeriyordu.

3. Mahkeme, *K.R.S.* kararında aşağıdakiler dahil, önündeki raporların ve diğer kanıt değeri olan belgelerdeki bilgileri almıştır:

(i) Avrupa Toplulukları Adalet Mahkemesi’nin (“ATAM”) Yunanistan’ın sığınmacıların ülkeye kabul koşullarındaki asgari standartları belirleyen 2003/9/EC sayılı Konsey Yönergesi’ni uygulayamadığına dair 19 Nisan 2007 tarihli *Komisyon v. Yunanistan* kararı: Yönerge daha sonra Yunan iç hukukuna Kasım 2007 tarihinde uyarlanmıştır;

(ii) Avrupa İşkencenin ve İnsanlıkdışı ve Aşağılayıcı Muamele ve Cezanın Önlenmesi Komitesi’nin (“CPT”) Yunanistan’a Şubat 2007 tarihli ziyaretine ilişkin bulgularını içeren 8 Şubat 2008 tarihli. Sığınmacıların tutma koşullarını denetleyerek, CPT, tutulan başına asgari 4 m² alan sunulması, tuvaletlere engellenmeksizin erişim ve kişisel hijyen ekipman ve ürünlerinin sağlanması gibi tutulma kurallarında değişiklik öngören tutma ve muamele koşullarına ilişkin bir dizi tavsiyede bulunmuştur. CPT ayrıca personel düzenlemelerinde ve tutulanlara sağlanan sağlık hizmetlerinin düzgün yönetilmesi konusunda topyekun yetersizlikler tespit etmiştir;

(iii) Uluslararası Af Örgütü’nün bu ülkede göçmenlerin tutulduğu yerlerdeki kötü koşulları ve sığınma taleplerinin incelenmesine, özellikle mülakatların çevirmensiz ya da avukatsız yürütülmesine ilişkin yasal güvencelerin yokluğunu betimleyen “Yunanistan’da sığınmacılara yer yok” adlı 27 Şubat 2008 tarihli bir rapor. Rapor, Yunanistan’dan Afganistan’a gönderilen kimsenin olmadığını kaydetmekle birlikte, Yunanistan’ı başvuruları hızlı ve adil bir şekilde işleme koyamamakla ve kişileri hukuki statülerinden yoksun ve dolayısıyla yasal haklardan mahrum bırakmakla eleştirmiştir;

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

(v) BMMYK’nın 15 Nisan 2008 tarihli, Avrupa Birliği Üye Devletlerine, bir sonraki bildirim kadar sığınmacıları Dublin Yönetmeliği uyarınca Yunanistan’a göndermekten kaçınmalarını salık veren pozisyon belgesi. Bu pozisyon belgesi, “Dublin geri gönderilenleri” için Atina Havaalanı ve sığınma başvurularını kaydetmekle sorumlu merkezi Polis Sığınma Birimindeki ülkeye kabul usullerini eleştirmiştir. Belge, Yunanistan’da mülteci statüsü verilen sığınmacıların yüzdesini “rahatsız edici derecede düşük” olarak nitelendirmiş ve sığınma kararlarının yeterliliğini eleştirmiştir. Ayrıca, sığınmacılar için oldukça kısıtlı kabul koşulları ve günlük mali yardım sağlanması kriterleri ile ilgili kaygı dile getirilmiştir.

4. Mahkeme *K.R.S.* kararında, bir bireyin aynı zamanda bir Sözleşmecî Devlet olan ara bir ülkeye gönderilmesinin, gönderen devletin söz konusu kişinin sınırışı kararı sonucu Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir muameleye maruz kalmadığından emin olma sorumluluğunu etkilemediğine ilişkin *T.I. v. Birleşik Krallık* kararındaki hükmünü hatırlatmıştır. Bu bağlamda, Mahkeme, BMMYK tarafından dile getirilen ve pek çok Sivil Toplum Kuruluşu tarafından paylaşılan kaygıları not etmiş ve BMMYK'nın, Dublin Yönetmeliğinin taraflarına sığınmacıları Yunanistan'a göndermekten kaçınmaları gerektiğini teklif ederken, Yunanistan'daki mevcut durumun "Dublin gönderilenleri"nin Sözleşme'nin 13. maddesinde öngörülen etkili bir başvuruya erişime sahip olup olmayacakları hakkında şüphe uyandırdığına yönelik inancına önem atfetmiştir.

5. Bu kaygılara rağmen Mahkeme, başvurucunun Yunanistan'a gönderilmesinin Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal etmediği sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme bu şekilde karar verirken, bir dizi unsura dayanmıştır:

(i) Mahkeme'nin önünde İngiliz İtiraz Mahkemesi'nin *R. (Nasseri) v. İçişleri Bakanlığı* davasındaki tespitini içeren kanıta göre, Yunanistan, bireyleri İran, Afganistan, Irak, Somali veya Sudan'a göndermemekte ve dolayısıyla başvuru Yunanistan'a vardığında İran'a gönderileceğine dair bir tehlike bulunmamaktadır.

(ii) Dublin Yönetmeliği, sığınma politikası alanında Avrupa Birliği düzeyinde üzerinde anlaşılan bir dizi tedbirden biridir ve Avrupa Birliğine Üye Devletlerin, sığınma usulünde asgari standartlara uymalarına ve sığınmacıların ülkeye kabulünde asgari standartları sağlamalarına yönelik iki Konsey Yönergesi uyarınca var olan ilave yükümlülükleri ile birlikte değerlendirilmelidir. Yunanistan'ın bu Yönergeler uyarınca üstlendiği yükümlülüklerine uyacağına ilişkin bir karine olmalıdır. Bu bağlamda, sığınma başvurularına yönelik olarak Yunanistan'da uygulamaya konulan ve Yunanistan Hükümetinin Mahkeme'ye sunduğu mektupta atıfta bulunduğu yeni hukuki çerçeve dikkate alınmalıdır.

(iii) Dublin Yönetmeliği uyarınca Yunanistan'a geri gönderilen kişilerin, Yunanistan sınırları içinde böylesi bir geri göndermeyi engellemek adına 39. madde tedbirleri için Mahkeme'ye başvurmaları için kendilerine gerçek bir fırsat tanınmadan, 3. maddeye aykırı kötü muamele ile karşılaşabilecekleri üçüncü bir ülkeye sınırışı edilmeleri tehlikesi içinde olduklarını öne sürmek için bir neden yoktur. Yunanistan Dublin Biriminden, Yunanistan'daki sığınma başvuruçularının bir sınırışı kararına karşı itiraz hakkına sahip olduklarına ve 39. madde uyarınca Mahkeme'den geçici tedbir talep edebileceklerine dair güvenceler alınmıştır. Mahkeme önündeki belgelerde, Dublin geri gönderilenlerinin sınırışı zamanlaması veya başka gerekçelerle geçici tedbir talebi başvurularının engellendiğini veya engellenebildiğini gösteren bir şey bulunmamıştır.

(iv) Sözleşmeci bir Devlet olarak Yunanistan, Sözleşme sorumluluklarına uymak ve 3. madde ile güvence altına alınanlar dahil yetki alanındaki herkesin Sözleşme’de belirtilen hak ve özgürlüklerini korumak için gerekeni yükümlenmiştir: somut olarak, Yunanistan herhangi bir geri gönderilenin pratik ve etkili olarak Sözleşme’nin 34. maddesi uyarınca Mahkeme’ye başvuru yapma hakkını kullandırması gerekmektedir. Aksine bir kanıt bulunmadığından, Yunanistan’ın başvuru dahil olmak üzere geri gönderilenlerle ilgili olarak bu yükümlülüğünü yerine getireceği varsayılmalıdır.

(v) Yunanistan’daki tutma koşullarına ilişkin Mahkeme’nin önündeki objektif bilgiler hakkında, özellikle Yunanistan’ın 2003/9/EC sayılı Konsey Yönergesi ve Sözleşme’nin 3. maddesi uyarınca yükümlülüklerine ilişkin ciddi bir endişe konusu olmasına rağmen, eğer bu koşullardan kaynaklanan herhangi bir talep olursa, bu durum önce Yunanistan ulusal makamlarına ve daha sonra Mahkeme’ye bir başvuru yapılarak takip edilmelidir.

Mahkeme’nin *K.R.S.* kararının sonucu olarak, bu davada Mahkeme tarafından karar beklenirken 39. madde uyarınca uygulanan geçici tedbirler kaldırılmıştır.

6. Tecrübelere dayanarak, *K.R.S.* davasında Mahkeme’nin doğru karar verip vermediği konusuna gelince, bana göre, Dublin Yönetmeliği uyarınca kişileri Yunanistan’a gönderen ilgili Üye Devletler, Mahkeme’nin denetiminden geçmiş olan Yunanistan’daki mevcut durumda herhangi bir değişiklik olduğuna dair açık bir delil ya da belirli bir başvuru pozisyonunu özel olarak etkileyen bir durumun yokluğunda meşru bir şekilde karar vermek ve uygulamak hakkına sahiptirler. *K.R.S.* davası, Yunanistan’a göndermeler hakkında Sözleşme ile uyumlu, güncel ve emredici bir karar olarak ulusal makamlar tarafından, özellikle de 6 Mayıs 2009 tarihi Nasseri davasında Temyiz Mahkemesi tarafından uygulanmıştır. Ayrıca Belçika’daki Yabancılar Bürosu da mevcut başvuru pozisyonunun sığınma talebini reddederken açıkça bu karara dayanmıştır.

7. Büyük Daire çoğunluğu, *K.R.S.* davası öncesi ve sonrasındaki gelişmelerin bir sonucu olarak Belçika makamlarının, 2009 yılı Haziran ayında, Yunanistan makamlarının sığınma konularında uluslararası yükümlülüklerine uygun davranacakları karinesinin çürütülmüş gözünüyle bakmaları gerektiğine karar vermiştir.

Sonkararda, Mahkeme’nin *K.R.S.* kararını aldığı dönemde elindeki bilgilere sayısız rapor ve belge eklendiği ve bunların Dublin sisteminin Yunanistan’daki uygulanmasının pratikteki zorlukları, bu ülkedeki sığınma usulündeki aksaklıklar ve bireysel ya da toplu olarak doğrudan veya dolaylı geri gönderme uygulaması olduğu konusunda hemfikir olduklarını kaydedilmiştir. Söylendiğine göre bu raporlar 2006 yılından bu yana düzenli aralıklarla, “2008 ve 2009 yıllarında daha sık olmak üzere ... ki pek çoğu, başvuru pozisyonunun ülke dışına çıkarılma emri verildiğinde zaten basılıydı”, yayınlanmıştır (parag. 348). Bu bağlamda Belçika Göç Bakanı’na

gönderilen ve “Yunanistan’a nakillerin durdurulması için oldukça açık bir talep” içeren, 2 Nisan 2009 tarihli mektuba kararda “büyük önem” atfedilmiştir (parag. 349). Ayrıca, 2008 yılı Aralık ayından bu yana, Avrupa sığınma sisteminin, sığınmacıların korunmasını güçlendirmeyi ve sığınmacılara temel haklarının korunmasını yeterli düzeyde sağlayamayan Üye Devletlere geri gönderilmesini engellemek için Dublin Yönetmeliği uyarınca yapılacak nakilleri geçici olarak durdurmayı amaçlayan bir “reform dönemi”ne girmesine de güvenilmiştir.

8. Ben sonkarardaki hükmün dayanağı olan gelişmelerin herhangi birinin, Belçika makamlarını 2009 yılı Haziran ayında karar artık geçerli değilmiş gibi davranmaya ya da başvurunun gönderilmesinin 3. maddeyi ihlal edeceği sonucuna varmaları gerektiğine ikna olmuş değilim. 2006, 2007 ve 2008 yıllarına uzanan raporlara ve diğer materyallere gelince, her ne kadar bu, Mahkeme’nin daha önce dikkate aldığı bilgilere ayrıntı veya ağırlık kattığı düşünülse de, bana göre, bu bilginin içeriğinin özünü değiştirmemiş veya Mahkeme’nin *K.R.S.* kararındaki gerekçesini ters yönde etkilememiştir. Dahası, Belçika makamlarının, *K.R.S.* kararı sırasında zaten kamuya açık olan malzemeyi dikkate almamış olmakla nasıl suçlanabileceklerini anlamakta güçlük çekiyorum.

9. Mahkeme’nin 2008 Aralık ayında var olduğuna karar verdiği Yunanistan’ın yükümlülüklerine uygun davranacağı karinesinin nasıl olup da 2009 yılının ikinci yarısında ve 2010 yılında erişilebilir olan birtakım raporlar ve başka bilgilerle 2009 yılı Haziran ayında çürütülebildiğini anlamakta yine güçlükler yaşıyorum.

Yunanistan’daki yaşam koşullarına, bu ülkedeki sığınma başvurusu sürecine ilişkin sistemdeki ciddi eksikliklere ve Afganistan’a sınırışı edilme tehlikesine ilişkin olarak bu raporlarda yer alan grafik detayları ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri ve BMMYK’nın Mahkeme’deki güçlü sunumları, uygunluk karinesinin çürütülmüş sayılmasında hiç kuşkusuz güçlü bir dayanak oluşturmaktadır. Fakat bu belgeler, Belçika makamlarının başvuru iade etme kararını ileri bir tarihe atmakta ve bana göre *K.R.S.* kararının verildiği tarihteki geçerliğine şüphe düşürdüğü için desteklemeye yardımcı olamamaktadır.

10. Aynısı çoğunluğun, nakilleri durdurmak için bir mekanizma sağlayarak, Dublin sisteminde değişiklik yapılması önerisine bel bağlamasına da uygulanabilir, ki teklif Komisyon ya da Konsey tarafından kabul edilmemiş ve başvurunun Yunanistan’a gönderildiği tarihte uygulanmamıştır. Bugün hala teklif kabul edilmiş değildir.

11. Bağımsızlığı ve nesnelliğinden kuşku duyulmayan bir makamdan geldiği için BMMYK’nın Nisan 2009 tarihli mektubunun önemli bir belge olduğu açıktır. Mektup, Mahkeme *K.R.S.* davasında Yunanistan’a nakillerin 3. madde dahilinde bir geri gönderme tehlikesi oluşturmadığına karar vermesine rağmen Mahkeme’nin Yunanistan’ın mültecilere dair uluslararası

hukuk uyarınca yükümlülüklerine uyduğuna dair yargıya varmamış olduğunu kaydetmiştir.

Mektup, BMMYK'nın yine de sorunun Yunanistan'ın sığınmacıların ülkeye kabulü konusunda insan hakları standartlarına uygun davranmış ya da sığınma başvurularına ilişkin adil bir değerlendirmeye erişimleri ya da mültecilerin Cenevre Sözleşmesi uyarınca haklarından etkili bir şekilde yararlanabilmeleri olmadığına inandığını ifade ederek devam etmektedir. BMMYK mektubu, Yunanistan sığınma sistemi hakkındaki değerlendirmesinin ve Nisan 2008 tarihli pozisyon belgesinde Mahkeme'nin *K.R.S.* kararını verirken açıkça dikkate aldığı tavsiyelerinin, arkasında durarak sonlandırmıştır.

Mektup önemli olmakla birlikte, Belçika yetkililerinin artık *K.R.S.* kararına dayanamayacakları veya başvurucunun Yunanistan'a geri gönderilmesinin Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca haklarını ihlal edeceği yönündeki vardığı sonuç, bana göre mektubun çok kırılğan olduğunu kanıtlıyor.

12. Sonkararda Yunanistan'ın Belçika makamlarına verdiği güvencelerin, Dublin Yönetmeliği uyarınca Yunanistan'ın başvurucuyu kabul etme sorumluluğunu üstlendiğine dair anlaşmanın Belçika'yı terk etme emri verildikten sonra gönderilmesi; anlaşma belgesinin matbu bir şekilde yazılması ve başvurucuya ilişkin bireysel bir teminat içermemesi yüzünden yeterli bir güvence oluşturmadığı tespit edilmiştir.

K.R.S. davasında, davalı Hükümete Mahkeme tarafından geçici tedbir uygulandıktan ve belirli sorular yöneltildikten sonra Birleşik Krallık makamlarının aradığı tarz güvencelerin Belçika tarafından mevcut davada aranmadığı doğrudur. Bununla birlikte, *K.R.S.* davasında verilen güvenceler benzer bir şekilde geneldi ve başvurucunun davadaki bireysel durumuna işaret etmemekteydi. Dahası, Haziran 2009 tarihli güvencelerde atıfta bulunulan ve *K.R.S.* davasında özetlenen, Yunanistan'daki genel uygulama ve usullerin değiştiğine veya artık uygulanabilir olmadığına inanmak için bir sebep bulunmamaktaydı. Özellikle, *K.R.S.* davasında Mahkeme'nin dayandığı açıklamalar göz ardı edilerek, o tarihte Yunanistan tarafından kişilerin, doğrudan veya dolaylı olarak Afganistan'a gönderildiklerine dair herhangi bir kanıt bulunmamaktaydı. Raporların ilk olarak, Yunanistan'dan kişilerin Afganistan'a yakın tarihli bir uçuşla zorla gönderildiklerini ortaya çıkardığı ve Mahkeme'nin Afgan sığınmacıların Yunanistan'a gönderilmesi durumunda 39. maddeyi yeniden uygulamasına neden olduğu 2009 yılı Ağustos ayına kadar böyle bir delil söz konusu değildi.

13. Gerçekten de Yunanistan'a iade davalarında geçici tedbire ilişkin 2009 yılı Ağustos ayına kadar Mahkeme'nin, benim de özel önem atfettiğim uygulaması budur. Davalı Hükümetin öne sürdüğü, Mahkeme'nin kendisinin 39. maddeyi uygulayarak başvurucunun Yunanistan'a gönderilmesini durdurmayı gerekli görmediği iddiasını Büyük Daire'nin çoğunluğu, önemsememiştir. Geçici tedbirlerin, başvurunun Sözleşme'nin

34. maddesi uyarınca incelenmesine engel olmadığı ve geçici tedbirlerin uygulandığı aşamada, genellikle Mahkeme'nin talebi ayrıntılı olarak incelemesine yarayacak belgelerden yoksun olarak acil bir karar alması gerektiğine işaret edilmiştir.

14. Mahkeme salt 39. maddenin uygulanmasına karar vermedi diye, bir kimseyi 3. maddeye aykırı şekilde gerçekten kötü muamele görme riski altında olduğuna inanmak için yeterli gerekçeler bulunan bir ülkeye iade etmesi halinde, devletin Sözleşme kapsamındaki sorumluluğundan başışık olmadığını kabul edebilirim. Mahkeme'nin böyle bir başvurudaki rolü, ilgili kimsenin gönderilmesine karar vermekle sorumlu ulusal göç mercilerinin rolünden sadece farklı olmakla kalmaz, aynı zamanda çoğu kez zaman baskısı ve yetersiz bilgi temelinde yerine getirilir.

Yine de, mevcut davada 39. maddenin uygulanması talebinin reddedilmesinin önemsiz olmadığını kanımsındayım. Mahkeme'nin, 12 Haziran 2009 tarihli mektubunda Yunanistan Hükümetinden başvurucunun davasını yakından takip etmesini ve kendisini bilgilendirmesini istemesinin de kanıtlandığı üzere, başvuru reddedileceği sırada “Yunanistan'daki durumdan tamamen haberdar” olduğunun kararda belirtildiğini (paragraf 355) özellikle kaydediyorum. Ayrıca bu mektupta, “başvurucunun şikayetinin daha çok Yunanistan aleyhine yapıldığı göz önünde bulundurularak”, Belçika'ya karşı 39. maddenin uygulanmamasına karar verildiğinin ve kararın “Yunanistan'ın, Sözleşmeciler bir Devlet olarak, Sözleşme'nin 3, 13 ve 34. maddeleri uyarınca üstlendiği yükümlülüklerine uyacağı yönündeki kesin anlayışa dayandığının” açıklandığını da not ediyorum.

Bununla birlikte, kanımca Mahkeme'nin mevcut davada 39. madde uygulamasını reddetmesinden bile daha önemli olan husus, Mahkeme tarafından o tarihte *K.R.S.* kararı ışığında izlenen genel uygulamadır. Mahkeme (bir Daire'nin veya bir Daire Başkanı'nın kararında) bu kararından önce 39. maddenin uygulandığı pek çok davada geçici tedbirleri kaldırmakla kalmamış, aynı zamanda, 2009 yılı Ağustos ayına kadar olan dönemde, Afganlı sığınmacıların Yunanistan'a gönderilmesine kısıtlamaya yönelik geçici tedbirler koymayı, başvurucuyu birey olarak etkileyen özel koşulların bulunmadığı gerekçesiyle, sürekli olarak reddetmiştir. Yalnızca 1 Haziran ve 12 Ağustos 2009 tarihleri arasındaki dönemde, Afgan uyrukluların Avusturya, Belçika, Danimarka, Fransa, Hollanda, İsveç ve Birleşik Krallık ülkelerinden Yunanistan'a iadesi ile ilgili 68 davada geçici tedbir talepleri Mahkeme tarafından reddedilmiştir.

Bu koşullarda Belçika ve diğer Üye Devletlerin o tarihte daha iyi bir şekilde bilgi sahibi olmuş olmaları gerektiğini veya tıpkı Mahkeme'nin kendisiymiş gibi, Mahkeme'nin *K.R.S.* kararına güvenmelerine hak verilmemesini kabullenmeyi imkânsız bulmaktayım.

15. Bu nedenlerle, Belçika'nın, başvurucuyu 2009 yılı Haziran ayında Yunanistan'a geri göndererek, gerek Yunanistan'ın sığınma usulündeki

eksiklikler yüzünden geri gönderme tehlikesine maruz kalması bakımından, gerekse bu ülkedeki sığınmacıların tutma ya da hayat şartları yüzünden Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal ettiği konusunda Büyük Daire'nin çoğunluğu ile aynı görüşü paylaşamıyorum.

16. Bu görüşte olmama rağmen, mevcut dava Sözleşme'nin 2. ya da 3. maddeleri bakımından başvurucunun haklarını ihlal ettiğine yönelik savunulabilir bir iddia ortaya konan sınırdışı etme kararlarına ilişkin olarak Belçika'nın kendi başvuru yolu sisteminde birtakım eksiklikleri ortaya çıkarmıştır. Bana göre bu eksiklikler, 13. maddenin ihlali anlamına gelme konusunda yeterince ciddidir ve bu açıdan Mahkeme'nin kararına ve gerekçelendirmesine katılıyorum. Tek başına bu karar Belçika aleyhine adil karşılık kararı verilmesini haklı çıkarırken, başvuru tarafından talep edilen toplam tutarı tazminat olarak vermesini fikrimce haklı çıkarmaz, sonkararda Belçika aleyhinde verilen tazminat kararında karşı oy verme sebebim budur.