

© Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2012. İşbu çeviri, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Vakıf Fonu'nun desteğiyle yapılmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Bu çeviri, Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Daha fazla bilgi için, bu belgenin sonunda bulunan, telif haklarına ilişkin belgeyi okuyunuz.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/ Cour Européenne des Droits de l'Homme, 2012. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyrights/droits d'auteur à la fin du présent document.

Mahkeme içtihadı üzerine bilgi notu N° 149

Ocak 2012

Hirsi Jamaa ve diğerleri/İtalya [BD] - 27765/09

Karar 23.2.2012 [BD]

Madde 3

Sınırdışı

Açıkdenizde yakalanan mültecilerin geldikleri ülkeye gönderilmesi : *ihlal*

Madde 13

Açıkdenizde yakalanan ve geldikleri ülkeye gönderilen mültecilere sunulan bir başvuru yolunun bulunmaması : *ihlal*

4 Nolu Protokol'ün 4. maddesi

Yabancıların toplu olarak sınırdışı edilmesi yasağı

Açıkdenizde yakalanan mültecilerin geldikleri ülkeye gönderilmesi : *4 Nolu Protokol'ün 4. maddesi uygulanabilir ; ihlal*

Olaylar – Başvurucular onbir Somali vatandaşı ile onüç Eritre vatandaşıdır. Başvurucular, 2009 yılında İtalyan kıyılarına varmak için Libya'dan üç gemiyle ayrılan yaklaşık olarak iki yüze yakın kişiden oluşan grubun bir bölümünü oluşturmaktadırlar. 6 Mayıs 2009 tarihinde, gemilerin Malta'nın yetkilerine giren araştırma ve kurtarma deniz bölgesinde bulunduğu halde, İtalyan finans ve kıyı güvenliği deniz araçları, bu gemilere yaklaşmışlardır. Yakalanan gemilerdeki şahıslar İtalyan askeri deniz aracına bindirilmişler ve Tripoli'ye gönderilmişlerdir. Başvurucular, yolculuk sırasında İtalyan makamlarının gidecekleri yer ile ilgili olarak onları bilgilendirmediklerini ve herhangi bir kimlik tespitine girişmediklerini ifade etmektedirler. Tripoli limanına vardıkları zaman, on saatlik bir deniz yolculuğundan sonra mülteciler, Libya makamlarına teslim edilmiştir. Başvurucular, kendilerinin Libya makamlarına verilmelerine karşı çıktıklarını, ama

zorla İtalya deniz aracından çıkarılmak zorunda kaldıklarını belirtmektedirler. Ertesi gün düzenlenen bir basın toplantısında İtalya İçişleri Bakanı, gemilerin açık denizde yakalanması ve göçmenlerin Libya'ya gönderilmesi operasyonlarının, Libya ile yapılan ikili anlaşmanın Şubat 2009 tarihinde yürürlüğe girmesinin devamı olduğunu ve bu operasyonların kaçak göçmelerle mücadelede önemli bir dönüşüm olduğunu ifade etmiştir. Söz konusu olaylar sonrasında belirlenmeyen nedenlerle iki başvuru hayatını kaybetmiştir. Haziran ve Ekim 2009 tarihleri arasında ondört başvuru, Tripoli'deki Göçmenler Yüksek Komiserliği nezdinde göçmen statüsünü almıştır. Şubat 2011'deki Libya ayaklanmasından sonra, başvuru ile temsilcileri arasındaki bağlantı zorlaşmıştır. Avukatlar halihazırda başvuru altısı ile bağlantı halindedirler. Bunlardan dördü Benin'de, Malta'da veya İsviçre'de ikamet etmektedirler ve başvuruların bazıları uluslararası koruma ile ilgili taleplerine cevap beklemektedirler. Başvuruculardan biri Tunus'ta bir göçmen kampında bulunmaktadır ve İtalya'ya gitmeyi düşünmektedir. Haziran 2001 tarihinde, İtalya'da bulunan ve oraya kaçak olarak gelen başvuruclardan biri göçmen statüsünü almıştır.

Hukuk açısından

Madde 1 : İtalya, başvurucları içinde bulunduğu geminin tamamen kendi yargı yetkisinin içine girdiğine itiraz etmemektedir. Mahkeme, gemilerle ilgili İtalyan yasasında bulunan ve açık denizde bulunan geminin bağlı olduğu limanın yargı yetkisine tabi olduğunu ifade eden uluslararası hukuk kuralını hatırlatmaktadır. Mahkeme, olayları tanımlamak için Hükümet tarafından öne sürülen « açık denizde kurtarma » nitelendirmesini ve başvurucları üzerinde sınırlı şekilde kontrol yapıldığı iddiasını kabul edememektedir. Olaylar tamamen İtalyan silahlı kuvvetlerine ait gemilerin içinde meydana gelmiştir ve bu gemilerin mürettebatı tamamen ulusal askerlerden oluşmaktaydı. Gemiye binmelerinden Libya makamlarına teslim edilmelerine kadar başvurucları, tamamen ve devamlı bir şekilde, hukuken ve uygulamada, İtalyan makamlarının kontrolündeydiler. Bu nedenle iddia edilen olaylardan çıkan olaylar, Sözleşme'nin 1. maddesi anlamında İtalya'nın yargı yetkisi kapsamına girmektedir.

Sonuç : yargı yetkisi kabul edilmiştir (oybirliği).

Madde 3

a) *Libya'da kötü muameleye maruz kalma riski* - Özellikle açık denizde olduklarında günden güne artan göçmen gemilerinin, devletler üzerinde oluşturduğu baskının farkında olan Mahkeme, bu durumun devletleri, gönderilecek ülkede 3. madde ile yasaklanan fiillere maruz kalma riski olan bir şahsı sınırdışı etmeme yükümlülüklerinden muaf hale getirmediğini hatırlatmaktadır. Nisan 2010 tarihinden itibaren Libya'da ağırlaşan durumu kaydeden Mahkeme, sadece davanın incelenmesi ile ilgili olan olayların olduğu dönemdeki duruma dayanmaktadır. Bu bağlamda Mahkeme, yasak göçmenlere yapılan muamele ile ilgili olarak birçok organizasyonun vardığı kaygı verici sonuçlarının, 2010 yılında halka sunulan CPT'nin[1] raporuyla aynı doğrultuda olduğunu kaydetmektedir. Aynı muamele görmeyen kaçak göçmenler ve iltica talebinde bulunanlar, sistemli bir şekilde yakalanmakta ve işkenceyi olaylarını rapor haline getiren gözlemcilerin insanlık dışı olarak nitelendirdikleri şartlarda, tutulmaktadır. Her an sınırdışı edilme riski taşıyan kaçak göçmenler, özgürlükle tanıştıkları zaman geçici şartlarda yaşamaktadırlar ve ırkçılığa maruz kalmaktadırlar. İtalyan Hükümeti, Libya'nın göçmenler için emin bir yer olduğu ve bu devletin göçmenlerle ve iltica ile ilgili konularda uluslararası yükümlülüklerine uyduğu argümanını devam ettirmektedir. Mahkeme, güvenilir kaynakların Sözleşme ilkelerine aykırı uygulamaları ortaya çıkarması durumunda, ulusal yasa metinlerin varlığı ile temel haklara saygıyı güvence altına alan uluslararası

antlaşmaların kabul edilmesinin, başlı başına kötü muamele riskine karşı yeterli bir koruma sağlamak için yeterli olmadığına altını çizmektedir. Ayrıca İtalya, sonradan Libya ile yaptığı ikili anlaşmalarından çıkan yükümlülüklerini öne sürerek Sözleşme’den doğan sorumluluğundan kurtulamamaktadır. Tripoli’deki Göçmenler Yüksek Komiserliği (HCR) Libya Hükümeti tarafından hiçbir zaman tanınmamıştır. Bu gerçeklik bilindiğinden ve olayların olduğu dönemde bunun kontrol edilmesi kolay olduğundan İtalyan makamları, başvuru sahipleri sınır dışı ettiği zaman, onların gidecekleri yerde Sözleşme’ye aykırı muamelelere maruz kalacaklarını biliyorlardı veya bilmeleri gerekiyordu. Bununla birlikte, başvuru sahiplerinin açıkça iltica talebinde bulunmamaları İtalya’yı sorumluluklarından muaf hale getirmemektedir. Mahkeme, ilticacılarla ilgili olarak uluslararası hukuktan doğan yükümlülükleri ve ilticaların « sınır dışı edilmeme ilkesinin » aynı zamanda Avrupa Birliği Temel Hakları Şartı’nda belirtildiğini hatırlatmaktadır. Başvuru sahiplerinin genel durumları ile Libya’daki diğer birçok kaçak insanın durumunun, söz konusu bireysel riski ortadan kaldırmadığını düşünen Mahkeme, İtalyan makamlarının başvuru sahipleri Libya’ya transfer ederek, onların bilerek Sözleşme’ye aykırı muamelelere maruz kalmalarına neden olduğu sonucuna varmaktadır.

Sonuç : ihlal (oybirliği).

b) *Başvuru sahiplerinin kendi ülkelerinde kötü muameleyle maruz kalma riski* – Bir yabancıyı dolaylı olarak sınır dışı edilmesi bunu yapan devleti sorumluluktan kurtarmamaktadır. Bu devletin, aracı olan devletin, özellikle bu aracı devlet Sözleşme’ye taraf bir devlet değilse, keyfi bir sınır dışı edilmeye karşı gerekli güvenceleri sunduğu konusunda emin olmak zorundadır. Mahkeme’nin elindeki bilgiler açıkça, Somali’de ve Eritre’de genel bir güvenlik sorunu olduğunu göstermektedir – sadece ülkeyi izinsiz bir şekilde terketmekten dolayı, işkence ve insanlık dışı şartlarda tutulma riski. Dolayısıyla başvuru sahipleri savunulabilir bir şekilde, kendi ülkelerine gönderilmelerinin 3. maddeye aykırı olduğunu iddia edebilirler. Mahkeme devamla, İtalyan makamlarının mantıklı bir şekilde, Libya’nın ülkelerine keyfi olarak göndermeye karşı yeterli güvenceleri sunmasını bekleyip bekleyemeyeceğini araştırmıştır. Bu devletin ilticacıların statüsü ile ilgili Cenevre Sözleşmesi’ni imzalamadığını gözlemleyen ve bu ülkede iltica ile ilgili bir prosedürün ve ilticacıların korunmasının olmadığını kaydeden Mahkeme, Tripoli’deki HCR’nin ülkeye keyfi olarak göndermeye karşı yeterli bir güvence oluşturduğu argümanına katılmamaktadır. Kaldı ki, ilticacıların ve sığınmacıların zorla riskli ülkelere gönderilmesi durumları, İnsan Hakları İzleme Komitesi (Human Rights Watch) ve HCR tarafından dile getirilmiştir. Bu nedenle bazı başvuru sahiplerinin Libya’da iltica statüsünü almaları, güven verici olmaktan çok, başvuru sahiplerinin zayıf durumda olduklarının ek delilini oluşturmaktadır. Mahkeme, başvuru sahipleri Libya’ya transfer ederlerken İtalyan makamlarının, başvuru sahiplerinin kendi ülkelerine keyfi olarak gönderilme riskinden dolayı onları koruyacak yeterli güvencelerin olmadığını biliyorlardı veya bilmeleri gerektiği sonucuna varmaktadır.

Sonuç : ihlal (oybirliği).

4 Nolu Protokol’ün 4. maddesi

a) *Kabuledilebilirlik* – Mahkeme ilk defa, ulusal topraklar dışında gerçekleşen yabancıların üçüncü bir ülkeye gönderilme durumunu bu maddenin uygulanmasını incelemeye davet edilmiştir. Mahkeme başvuru sahiplerinin Libya’ya transfer edilmelerinin bu hüküm anlamında toplu sınır dışı olup olmadığını araştırmıştır. Mahkeme, ne Sözleşme metni ne de Sözleşme hazırlık çalışmaları bu hükmün sınır ötesine uygulanmasına karşı çıkmamaktadır. Bununla birlikte, bu hükmün uygulanma kapsamını üye devletlerin ulusal topraklarında yapılan toplu sınır dışı işlemleri ile sınırlamak, çağdaş göç olgusunun önemli bir bölümünü ortadan

kaldıracaktır. Bu durum aynı şekilde, hayatlarını riske atarak ve bir devletin kıyılarına varmadan deniz yolu ile göç edenleri, kara yolu ile göç edenlerden farklı olarak, sınırdışı işleminden önce kendi şahsi durumlarının incelenmesinden mahrum bırakacaktır. Sınırdışı kavramı, « yetki alanı » kavramı gibi esasen ulusal topraklara bağlıdır. Ancak, Mahkeme'nin bu davada olduğu gibi, bir devletin istisnai bir durumda kendi toprakları dışında kendi yetkisini kullandığını kabul etmiştir. Mahkeme bu devletin sınırdışı yetkisini kullanmasının toplu bir sınırdışı etme şeklini aldığını kabul edebilmektedir. Bununla birlikte deniz konteksinin özelliği, bireylerin Sözleşme ile öngörülen haklardan ve güvencelerden faydalanmalarını sağlayacak hukuki bir rejimin ve hukukun olmadığı bir alanın yaratılmasına neden olamamaktadır. Dolayısıyla bu davada 4 Nolu Protokol'ün 4. maddesi uygulanmaktadır.

Sonuç : kabuledilebilir (oybirliği).

b) *Esas* – Başvurucuların Libya'ya transfer edilmesi, şahsi durumlarının incelenmesi yapılmadan meydana gelmiştir. İtalyan makamları, herhangi bir kimlik tespiti prosedürüne girişmemişlerdir ve sadece başvurucuları gemiye bindirmiş ve Libya'da indirmişlerdir. Başvurucuların sınırdışı edilmesi, 4 Nolu Protokol'ün 4. maddesine aykırı bir şekilde kollektif bir nitelik taşımaktadır.

Sonuç : ihlal (oybirliği).

4 Nolu Protokol'ün 4. maddesi ve Sözleşme'nin 3. madde ile birlikte 13. madde : İtalyan Hükümeti, başvurucuların bulundukları askeri deniz araçlarında, kendilerinin şahsi durumlarının tespit edilmesinin düşünülmediğini kabul etmektedir. Kaldı ki, deniz aracındaki mürettebatta ne çevirmen ne de hukuki danışman bulunmaktaydı. Başvurucular, İtalyan askerleri tarafından herhangi bir bilgi almadıklarını, askerlerin onları İtalya'ya götürdüklerine inandırdıklarını ve onları Libya'ya götürmelere engel olmak için izlenecek prosedür konusunda bilgilendirmediklerini iddia etmektedir. Olayların bu anlatımı, her ne kadar Hükümet tarafından itiraz edilse de, HCR, CPT ve İnsan Hakları İzleme Komitesi (Human Rights Watch) tarafından alınan birçok tanıklıkla uyumludur ve Mahkeme buna özel bir değer biçmektedir. Mahkeme burada, sınırdışı etme tedbirinden etkilenen şahıslara güvenceler verilmesinin önemini tekrar etmektedir. Bu tedbirin sonuçları potansiyel olarak geri dönülemez niteliktedir ve bilgi elde etme hakkı başvuruculara, prosedürlere etkili bir şekilde katılmaya ve kendi şikayetlerini detaylandırmaya imkan vermektedir. Her ne kadar uygulamada bu mümkünse de, deniz aracında bulunan askerler aleyhine cezai bir başvuruda bulunmak, 13. madde tarafından zorunlu kılınan durdurucu etki kriterini doldurmamaktadır. Böylece başvurucular, Sözleşme'nin 3. maddesi ve 4 Nolu Protokol'ün 4. maddesi ile ilgili şikayetlerini yetkili bir makama sunmalarına imkan veren ve sınırdışı tedbirinin uygulanmasından önce kendi taleplerinin ciddi ve dikkatli denetlenmesine imkan veren bir başvuru yolundan mahrum bırakılmışlardır.

Sonuç : ihlal (oybirliği).

Madde 46 : Başvurucuların Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olan muamelelere maruz kalmaması ve keyfi olarak kendi ülkelerine gönderilmemeleri için, Libya makamlarından güvence almak amacıyla gerekli girişimlerde bulunmak İtalyan makamlarına aittir.

Madde 41 : Manevi tazminat olarak başvuruculardan herbirine 15 000 EUR.

[1] İşkencenin ve insanlık dışı veya onur kırıcı ceza veya muamelenin önlenmesi Avrupa Komitesi.

© Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
Yazı İşleri Müdürlüğü tarafından kaleme alınan bu özet Mahkeme'yi
bağlamamaktadır.

© **Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2012.** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin resmi dilleri, İngilizce ve Fransızca'dır. İşbu çeviri, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Vakıf Fonu'nun desteğiyle yapılmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Bu çeviri, Mahkeme'yi bağlamamaktadır ve Mahkeme, bu çevirinin kalitesine ilişkin olarak hiçbir sorumluluk almamaktadır. Bu çeviri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihat veritabanı olan HUDOC'tan veya HUDOC'un ilettiği diğer veritabanlarından indirilebilir (<http://hudoc.echr.int>). Bu çeviri, ticari olmayan amaçlarla ve davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ve İnsan Hakları Vakfı'na atıfta bulunmak suretiyle alıntılanabilir. Bu çeviriyi kısmen veya tamamen, ticari amaçlarla kullanmak isteyenlerin, bunu aşağıdaki adrese bildirmeleri gerekmektedir: publishing@echr.coe.int.

© **Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012.**

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© **Conseil de l'Europe/ Cour Européenne des Droits de l'Homme, 2012.**

Les langues officielles de la Cour Européenne des Droits de l'Homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (<http://hudoc.echr.int>), ou de tout autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante : publishing@echr.coe.int.