



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

© Çeviren, Okan TAŞDELEN, İnsan Hakları Hukukçusu ve AİHM Eski B Hukukçusu, @O_TSDLN, 2021. [Daha önce Patreon sayfamda “<https://www.patreon.com/posts/48663443>” yayımlanmıştır] Bu özet çeviriyi yayımlama izni, yalnızca HUDOC’a konulması için verilmiştir. Çevirmene atıfta bulunmak kaydıyla alıntılanabilir.

© Translated by Okan TAŞDELEN, Human Rights Legal Expert and Former B Lawyer of the ECHR, @O_TSDLN, 2021. [Already published on my Patreon page “<https://www.patreon.com/posts/48663443>”] Permission to re-publish this summary translation has been granted for the sole purpose of its inclusion in HUDOC. It may be reproduced with a reference to the translator.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

FEILAZOO/MALTA*

(Başvuru No. 6865/19, 11/03/2021)

34. madde • Başvuru hakkının kullanımını engelleme • AİHM ile başvuran arasındaki yazışmalara cezaevi yetkilileri yoluyla müdahale ve AİHM önündeki yargılamalara yönelik adli yardım sistemi yoluyla etkisiz hukuki temsil
3. madde (esastan) • Aşağılayıcı muamele • Bilhassa aşırı katı ve uzun süreli fiili tecrit dikkate alındığında yetersiz tutma şartları ve lüzum olmaksızın Kovid-19 karantinasındaki yeni gelen kişilerle birlikte tutulma yoluyla başvuranın sağlık tehlikesine maruz bırakılması
5/1 madde • Hukuki tutma • Sınır dışı etme olanağının sonradan kalması dikkate alındığından başvuranın tutulma gerekçelerinin bütün dönem boyunca geçerli olmadığı • Tutma süresi sırasında başvuranı sınır dışı etmeye yönelik olarak yetkililer tarafından aktif ve özenli adımların yokluğu

GİRİŞ

Dava, başvuranın göçmenlikten tutulmasının koşullarını ve de Sözleşme’nin sırasıyla 3 ve 5. maddeleri uyarınca hukukiliğini ilgilendirmektedir. AİHM önündeki yargılamalara ilişkin olarak Sözleşme’nin 34. maddesi altındaki, asıl olarak yazışmalara müdahale edilmesine ve ulusal adli yardımla temsile yönelik şikâyetlerle de ilgilidir.

* Resmi dildeki karar için bkz. “<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-208447>” (İngilizce).

OLAYLAR VE OLGULAR

Başvuran Joseph Feilazoo, 1975 doğumlu ve Safi'de (Malta) yaşıyan bir Nijerya vatandaşıdır.

A. Birinci Ceza Kovuşturması

Başvuran, 23 Şubat 2010 tarihinde, hakkındaki uyuşturucu suçlamalarını kabul etmiş ve 12 yılı hapis ile 50.000 avro (EUR) para cezasıyla cezalandırılmıştır. Mahkeme, başvuranın yargılama giderlerini ödemesine de hükmetmiştir.

Başvuran bu miktarları ödeyemediğinden, para cezası ve mahkeme giderleri 22,5 ay hapis cezasına çevrilmiştir.

Başvuran, salıverilmesinden birkaç gün önce 01 Nisan 2018 tarihinde, görevlilerle konuşmuş ve Malta'ya geldiği tarihte oturum iznine sahip bulunduğu İspanya'ya dönmek istediğini belirtmiştir. Kendisine İspanya makamları tarafından kabul edilip edilmeyeceğini kontrol edeceklerini söylemişlerdir fakat sonrasında bir dönüş yapılmamıştır.

Hükûmete göre, İspanya makamları başvuranın artık orada oturma hakkının olmadığını ve yasal mukim bir kişi olarak onu kabul etmeyeceklerini bildirmişlerdir.

B. 10 Nisan 2018 Tarihli Olay

Başvuran, 10 Nisan 2018 tarihinde, ceza infaz kurumundan salıverilmiştir. Kendisine verilen bilgi doğrultusunda acil barınma yerine götürüleceğini düşünmüş fakat aynı gün iki görevli tarafından Polis Merkezindeki Göç Bürosuna getirilmiştir. Başvurana, Nijerya'ya geri gönderileceği söylenmiştir. Yetkililerce, "yasaklı göçmen" statüsünde olduğu ve kaçma tehlikesinin bulunduğu değerlendirilmiştir.

Başvuranın konuşmanın bir noktasında saldırganlaştığı, kelepçelenmesine ve tutuklama hizmetlerinin aracına konulmaya direndiği; neticesine iki infaz koruma memurunun yaralandığı ileri sürülmüştür. Başvuranın iddia edilen direnmesine ve görevlilerden birini ısırmasına karşılık olarak, ona karşı biber gazı kullanılmıştır. Düzgün nefes alamadığını ve göğsünde ağrı olduğunu söylediğinden, başvuran hastaneye götürülmüştür.

Tıbbi raporlar, başvuranda çok sayıda yaralanmalar ve sıyrıklar tespit etmiştir. Bilhassa 10 Nisan 2018 tarihli rapor, sol dirsekte kırık, sağ omuzda küçük bir çatlak olduğunu belirtmiş, baş ve dirsek etrafından sıyrıkları kayıt altına almış ve sol dirsekte hassasiyet kaydedilmiştir. Daha sonraki raporlarda da başvuranın vücudunda birçok yara ve ağrı bulunduğu belirtilmiştir.

Mahkemenin talebi üzerine, başvuran 13 Nisan 2018 tarihinde muayene edilmiştir. Hazırlanan rapora göre, kolundaki kırık, otuz gün veya daha fazla süreyi gerektiren ciddi nitelikte bir yaralanmadır.

Başvuran, bu başvurusunu yapabilmesi için istediği doktor raporlarının hepsinin cezaevi yetkilileri tarafından kendisine vermediğini ileri sürmüştür. Cezaevi müdürünün imzaladığı bir mektup, AİHM'in talep etmesi halinde herhangi bir raporun gönderileceğini belirtmektedir. Hükûmete göre, başvuran belgelerin asıllarını istemiş ve fotokopilerini kabul etmemiştir.

C. Ceza Yargılaması

İki görevli, olay günü, başvuranın onlara saldırdığını söyleyerek şikâyetçi olmuştur. Doktor raporlarına göre görevlilerde basit yaralanmalar tespit edilmiştir.

Sonrasında başvuran, herhangi bir suçla suçlandığı kendisine bildirilmeksizin ve bir avukat olmaksızın 10 Nisan 2018 tarihli olaylara ilişkin sorgulanmıştır. Görüşmenin sonunda çeşitli suçların kendisine yöneltildiği bildirilmiş ve ifade tutanağını imzalaması istenmiştir. Başvuran, tamamlanmış olmadığı gerekçesiyle imzalamayı reddetmiştir.

12 Nisan 2018 tarihinde, başvuran hakkında ceza davası alınmış ve başvuran aynı gün tutuklanmıştır.

05 Şubat 2019 tarihinde başvuran suçlu bulunmuş ve iki yıl para cezası ile 5.000 EUR para cezasıyla cezalandırılmış; ayrıca, mahkeme giderlerini ödemesi istenmiştir. Mahkeme, tıbbi belgelerin ve görgü tanıklarının infaz koruma görevlilerinin basit yaralara maruz kaldıklarının makul şüphenin ötesinde kanıtladığını; başvuranın yasal emirlere uymadığının ve telaşa ve karışıklığa yol açtığının açık olduğunu kaydetmiştir. Mahkeme, Göç Yasası'nın 5/2 (d) ve 14 maddeleri uyarınca onu yasadışı göçmen olarak kabul etmiştir. Dolayısıyla, cezasını tamamlamasının ardından sınır dışı kararı çıkarılacaktır. İki görevlinin korunmasına yönelik olarak ise bir yıl süreli 2.000 EUR'luk kefalet yatırması istenmiştir.

16 Mayıs 2019 tarihli istinaf kararı, başvuranın mahkûmiyetini onamış fakat cezasını üç yıl ertelemeli hapis ile 4.000 EUR para cezasına çevirmiştir. Para cezasını ödemesinin ardından acilen sınır dışı edilmesine hükmedilmiştir.

D. Takip Eden Tutulma

Başvuran, aynı gün (16 Mayıs 2019) cezaevinden salıverilmiş ve bir kapalı göçmen tutma merkezine nakledilmiştir. Başvurana göre, pasaportunun süresi tutukluluğu sırasında geçtiğinden; yetkililerin elinde onu Nijerya'ya göndermeleri için gerekli bir pasaport yoktu.

Hükûmete göre ise Malta makamları 17 Mayıs 2019 tarihli bir mektupla, başvuran için acil seyahat belgesi çıkarmalarını Nijeryalı yetkililerden talep etmiştir.

4.000 avroluk para cezasını ödeyemediğinden; başvuranın cezası, 24 Mayıs 2019 tarihinde, altı ay hapse çevrilmiştir. Mahkeme, cezasının bitiminde başvuranın sınır dışı edilmesine hükmetmiş ve bu meseleyi zamanında halletmeleri için göç makamlarından kendilerini hazırlamalarını istemiştir.

Başvuran, aynı gün, göçmenlik tutuklamasını çektiği Safi Kışlasından salınmış ve Corradina Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur.

Başvuran, onu diğer kişilerle irtibat kurmaktan alkoymak ve görevlilere ilişkin davasını sürdürmesi amacıyla hukuki yardıma erişimine mani olmak ve de AİHM'deki başvurusunu engellemek için cezaevinde bir güvenlik rejiminden diğerine taşındığını iddia etmiştir. Ayrıca, şikâyetini desteklemek için tıbbi belgelere erişimden veya AİHM'le olan yazışmalarının fotokopilerini almaktan mahrum bırakıldığını da ileri sürmüştür. Hükûmete göre başvuran, idaresi zor davranışlarından dolayı orta güvenli bölümden yüksek güvenli bölüme alınmıştır. Ancak, bu hususu destekleyecek herhangi bir belge sunulmamıştır.

Başvuran, 14 Eylül 2019 tarihinde, Corradina Ceza İnfaz Kurumundan salıverilmiş ve Safi Kışlasına konulmuştur.

Hükûmetin son görüşlerinin sunulduğu 12 Kasım 2020 tarihi itibarıyla halen göçmen tutuklaması altındadır fakat sınır dışı olanağı kalmadığından, tıbbi onay verilir verilmez salıverilecektir.

Hükûmet, 25 Ocak 2021 tarihli bilgilendirmede, başvuranın tıbbi onayının 13 Kasım 2020 tarihinde alındığı ve tutma merkezinden ayrılabilceğinin kendisine bildirildiği bilgisini vermiştir. Başvuran, Avrupa içinde seyahat etmesi için bir pasaport verilmediği sürece tutma merkezinden ayrılmayı reddetmiştir. Yasaklı yabancı olması nedeniyle bu talebi reddedilmiş ve başvuran, ona bir merkezde konaklama imkânının tanındığı 22 Aralık 2020 tarihine kadar tutma merkezinden ayrılmamıştır.

Hükûmet, onunla görüşmeden önce başvuran için seyahat belgeleri çıkarmayı Nijerya makamlarının kabul etmediğini beyan etmiştir. 18 Aralık 2020 tarihli güncelleme bilgisinde, Nijerya konsolosluk görevlilerinin başvuranla buluşmak istediği belirtilmiştir. Buluşma isteğini başvuranın reddettiği ve Nijerya yetkilileri ve başvuranın işbirliğinin yokluğu itibarıyla, sınır dışı durumunun belirsiz kaldığı ileri sürülmüştür.

E. AİHM Önündeki Yargılama

Başvuran, temsilcisi olmaksızın 19 Ağustos 2019 tarihinde başvuru yapmıştır. 25 Eylül 2019 tarihinde birden fazla şikâyet Hükûmete tebliğ edilmiş ve çelişmeli yargılama aşaması başlamıştır. Başvurandan kendisine bir avukat bulması ve dostane çözüm hususundaki tutumunu bildirmesi istenmiştir.

Adli yardım avukatı (G.T.) tarafından imzalanan yetki belgesi, 23 Ekim 2019 tarihinde, herhangi bir üst yazı ve çelişmeli aşamaya dair bir cevap verilmeksizin doğrudan Malta hukuki yardım bürosundan gelmiştir. Hükûmet savunması, 22 Ocak 2020 tarihinde, 04 Mart 2020 tarihine kadar cevaplarını sunmak üzere başvuranın temsilcisine gönderilmiştir. Başvuranın yeni şikâyetler de içeren çeşitli mektuplarının ardından AİHM, yasal temsilciden başvurayı yargılamaya ilişkin devamlı bilgilendirmesi ve tanınan sürelerle uyabilmek için onunla düzenli irtibatı sürdürmesi gerektiğini hatırlatmıştır. Davalı Hükûmet de aynı şekilde bilgilendirilmiştir. Bununla birlikte başvuranın temsilcisi, herhangi bir görüş veya mektup göndermemiştir.

Başvuran, tüm süreç boyunca AİHM'i şahsen bilgilendirmiş; 09 Kasım 2019 tarihinde, AİHM için kendisine bir avukat atandığını yeni öğrendiğini ve onunla 23/24 Ekim tarihinde görüştüklerini bildirmiştir. Sonrasında ise bir haber alamamış; şikâyetçi olması üzerine Malta'daki yargılamalara ilişkin değil, yalnızca AİHM önündeki süreçte hukuki yardım alacağı ona söylenmiştir. 25 Aralık 2019 tarihinde, tutulma koşullarına yönelik şikâyetlerini ulusal düzeyde takip etmek için kendisine adli yardım sağlanmadığını AİHM'e bildirmiştir. Başvuran, 27 Şubat 2020 tarihinde, çelişmeli yargılama aşamasının sonrasında avukatının onunla temas kurmadığını iletmıştır. AİHM başvurusundan vazgeçmesi hususunda adli yardım bürosunun ona baskı yaptığını da belirtmiştir.

Sonuç itibarıyla başvuruya bakan Bölüm Başkanı, Malta adli yardım ofisinden gelen temsilcinin artık başvurayı temsil etmemesine (İçtüzüğün 36/4 (b) maddesi) ve başvurana AİHM tarafından adli yardım sağlanmasına (100 ve 103. maddeler) karar vermiştir. Başvurandan, istediği bir avukatla anlaşması istenmiş ve bu temsilci, savunmaya karşı cevapları onun adına sunmuştur.

Hükûmetin gönderdiği belgelerden, yerel adli yardım avukatının başvuranla 23 Ekim 2019 tarihinde görüştüğü ve bazı aramalarını cevapladığı anlaşılmaktadır. Başvurana, Hükûmet temsilcisiyle konuşacağını söylemiştir. Bir anlaşmanın mümkün olmaması üzerine durumdan başvurayı bilgilendirmiş, artık Hükûmetin savunma sunacağını ve onların yapması gereken bir şey olmadığını belirtmiştir. Başvuran ise aramayı sürdürmüştür. Başvuranın irtibat yokluğu

iddialarını AİHM'e bildirdiğini öğrenmesinin ardından; temsilcisi, başvuranın onu rahatsız etmeyi durdurması hususunda cezaevi yetkililerinden yardım istemiştir. Yerel temsilci, nihayetinde 05 Şubat 2020 tarihinde, görevlendirilmesinin iptalini ve yeni bir avukatın görevlendirilmesini ulusal mahkemelerden istemiştir. Mart 2020 tarihinden beri Kovid-19 salgını nedeniyle kapalı olan mahkemeler, bu konuda bir karar almamıştır.

Başvuranın sunduğu belgelerden de tutulma koşullarına yönelik şikâyetlerini takip etmesi için adli yardım talebinin kabul edildiğinin başvurana 10 Ocak 2020 tarihinde cezaevi yetkilileri yoluyla tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Bir avukat görevlendirilmiştir ve fakat başvuranın görüşlerini sunduğu Ekim 2020 tarihli itibariyle, avukat başvuranla görüşmemiş veya onu aramamıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME'NİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

A. Aşırı Güç Kullanımı, Soruşturma Yokluğu ve Korumada Kusur

66. Başvuran, kendisine karşı aşırı güç kullanıldığından, onun korunmasındaki kusuru takiben mağdur olarak yaklaşılmamasının aksine bunun sonucunda kendisinin suçlandığından şikâyet etmiştir.

68. AİHM, bu konuda etkili ve ulaşılabilir iç hukuk yollarının bulunduğu ve başvuranın bu yolları tüketmemesi nedeniyle şikâyetin kabul edilemez bulunmasına karar vermiştir.

B. Tutulma Koşulları

(a) Genel İlkeler

80. Bir müdahalenin “aşağılayıcı” olup olmadığına karar verirken, amacının ilgili kişiyi rencide etmek ve küçük düşürmek olup olmadığı ve sonuçları bakımından, bireyin kişiliğini 3. maddeye aykırı bir şekilde olumsuz etkileyip etkilemediği dikkate alınmaktadır. Ancak böyle bir amacın yokluğu, 3. maddenin ihlalinin tespit edilmesini kesin biçimde ortadan kaldırmaz (bkz. *Riad ve Idiab/Belçika*, No. 29787/03 ve 29810/03, §§ 95 ve 96, 24 Ocak 2008).

81. Devletler, 3. madde uyarınca, kişilerin insan saygınlığına uygun koşullarda tutulmasını ve bu tedbirin uygulanma şekli ve yönteminin kişileri tutulmanın doğasında bulunan kaçınılmaz ıstırap düzeyini aşan sıkıntı ve güçlüğü maruz bırakmamasını sağlamak zorundadır (bkz. *Riad ve Idiab/Belçika*, yukarıda anılan, § 99; *S.D./Yunanistan*, No. 53541/07, § 47, 11 Haziran 2009; *A.A./Yunanistan*, No. 12186/08, § 55, 22 Temmuz 2010). Kişinin özel koşullar altında tutulduğu

sürenin uzunluğu da dikkate alınmalıdır (bkz. *Muršić/Hırvatistan* [BD], No. 7334/13, § 101, 20 Ekim 2016; *Aden Ahmed/Malta*, No. 55352/12, § 86, 23 Temmuz 2013).

82. Tutulma yerinde, kişisel alanın aşırı az olması, tutulma koşullarının aşağılayıcı olup olmadığını tespit etmek bakımından büyük önem taşımaktadır (bkz. *Karalevičius/Litvanya*, No. 53254/99, § 36, 07 Nisan 2005; *Yarashonen/Türkiye*, No. 72710/11, § 72, 24 Haziran 2014).

83. Kişisel alan dışında dikkate alınacak hususlar, açık havada egzersize erişim, doğal ışık ve hava girişi, havalandırmanın mevcudiyeti ve temel sağlık ve hijyen şartlarına uygunluktur (bkz. *Ananyev ve Diğerleri/Rusya*, No. 42525/07 ve 60800/08, § 149 vd., 10 Ocak 2012; *M.S.S./Belçika ve Yunanistan* [BD], No. 30696/09, § 222, AİHM 2011). AİHM, bilhassa İşkenceyi Önleme Komitesi tarafından geliştirilen Cezaevi Standartlarının açık hava egzersizlerinden özellikle bahsettiğini ve bunun, cezaevindekilerin esenliklerinin temel bir teminatı olduğunu, istisnasız tümünün her gün en az bir saat açık havaya çıkartılmaları gerektiğini ve mümkünse daha geniş bir koğu dışı faaliyet programının bir parçası olarak böyle yapılması gerektiğini değerlendirmektedir (bkz. *Abdullahi Elmi ve Aweys Abubakar/Malta*, No. 25794/13 ve 28151/13, § 102, 22 Kasım 2016).

(ii) *Yukarıdaki İlkelerin Mevcut Davaya Uygulanması*

84. AİHM, başvuranın tutulduğu Safi Kışlasının yerinin ve tutulma koşullarının uygunluğu hakkındaki endişelerini hâlihazırda açıklamış olduğunu kaydetmektedir (bkz. *Suso Musa/Malta*, No. 42337/12, § 101, 23 Temmuz 2013). Mevcut olay da bu davalardaki durumu izleyen bir döneme ilişkindir. Ancak, Eylül 2020 tarihinde CPT tarafından yapılan ziyarete ilişkin rapor ve tavsiyelerin henüz açıklanmamıştır. Bu itibarla inceleme, tarafların sunduğu bilgi ve belgeler doğrultusunda yapılacaktır.

85. AİHM, yetersiz tutulma koşullarına ilişkin şikâyetlerin, müddei iddiasını ispatla yükümlüdür ilkesinin katı biçimde uygulanmasına uygun olmadığını; çünkü böyle bir durumlarda bu iddiaları destekleyebilecek veya çürütebilecek bilgilere sadece davalı Hükûmetin erişiminin olacağını yinelemektedir. Yine de başvuranlardan, şikâyet edilen olayların detaylı bir anlatımını ve iddialarını destekleyecek bazı delilleri mümkün olan en üst derecede sunmaları beklenmektedir (bkz. *Visloguzov/Ukrayna*, No. 32362/02, § 45, 20 Mayıs 2010; *Abdilla/Malta*, No. 36199/15, § 47, 17 Temmuz 2018). Hükûmetin kendi adına tutulma koşullarına dair ikna edici deliller sunamaması, başvuranın iddialarının doğruluğuna ilişkin çıkarımlarda bulunulmasına yol açabilir (bkz. *Gubin/Rusya*, No. 8217/04, § 56, 17 Haziran 2010; *Khudoyorov/Rusya*, No. 6847/02, § 113, AİHM 2005-X (alıntılar)). AİHM, başvuranın

beyanlarının çoğunu destekleyen fotoğraflar göndermesine karşın; Hükûmetin, herhangi bir belge veya ayrıntıyla desteklenmeyen bir takım genel iddialarda bulunduğunu kaydetmektedir.

86. Başvuran, rahatsızlıklarına ilişkin olarak doktor tarafından muayene edilmiş ve gerekli tedaviyi almıştır (bkz., gerekli uyarlamalarla, *Prestieri/İtalya* (k.k.), No. 66640/10, 29 Ocak 2013). Bu bakımdan AİHM, tutulma yerlerindeki tıbbi tedavinin, devletin genel olarak hakla sunmayı amaçladığı tedavi kalitesine uygun ve karşılaştırılabilir olması gerektiğini yinelemektedir. Ancak bu, cezaevindeki her bir kişiye, bu kurumlar dışında bulunan en iyi sağlık kuruluşlarındakiyle aynı tıbbi tedavinin sağlanması gerektiği anlamına gelmemektedir (bkz., gerekli uyarlamalarla, *Story ve Diğerleri/Malta*, No. 56854/13 ve diğer 2 başvuru, § 108, 29 Ekim 2015).

87. Aşırı kalabalıklığa ilişkin olarak AİHM öncelikle, bir taraftan başvuranın net ayrıntıları vermeksizin fotoğraflara ve basın açıklamalarına dayandığını; diğer taraftan ise Hükûmetin dayandığı hesaplamalarının ortalama ve yetersiz olduğunu kaydetmektedir. İkinci olarak, çok kişili barındırmalarda 3. madde bakımından yapılacak değerlendirmeye yönelik asgari kişisel alan hesaplama metodolojisini yinelemeyi önemli bulmaktadır. Koğuşun hijyen kısmı, koğuşun toplam yüzey alanı ölçülürken hesaba katılmamalıdır. Ancak eşyaların işgal ettiği alan, mevcut yüzeyin hesabına dâhildir. Bu değerlendirmede önemli olan şey, tutulanların koğuş içinde normal biçimde hareket etme olanağına sahip bulunup bulunmadığıdır (bkz. *Muršić/Hırvatistan* [BD], yukarıda anılan, § 114). Bu bilgileri sağlama hususunda en iyi konumda olan Hükûmet, başvurana tanınan gerçek alana karar vermeye yeterli bilgiyi sağlamadığından; AİHM, tek başına 3. maddenin ihlal edildiğini haklı kılmaya yetecek ciddiyete bir aşırı kalabalıklık olduğu sonucuna kesin biçimde ulaşmamaktadır (karşılaştırma için bkz. *Abdullahi Elmi ve Aweys Abubakar/Malta*, yukarıda anılan, § 107).

88. Her hâlükârda, tutulma şartlarının 3. maddeye uygunluğunu değerlendirilmesi bakımından ilgili diğer yönleri değerlendirmek AİHM'in yetkisindedir. AİHM, bilhassa başvuranın tutulmasının yaklaşık on dört ay sürmesi itibariyle dile getirilen çeşitli iddialar bakımından endişe duymaktadır. Havalandırma, sağlık olanakları ve faaliyetlere ilişkin bazı endişeler, önceki davalarda vurgulanmıştır. Yiyeceklere, giyime ve hijyen ürünlerine ilişkin diğerleri daha az sorunlu bulunmuştu fakat somut bir yanıtın yokluğunda, bu olayda yeniden değerlendirmeye layık olabilirler. AİHM, tuvaletlerin düzgün çalışmamasını, yatakhanelerin böcek ve farelerle sarılmasını da mesele etmektedir.

89. Bununla birlikte AİHM, başvuranın bir konteynırda doğal ışık ve havaya erişimi olmaksızın ve ilk kırk gün egzersiz yapma imkânı olmadan yaklaşık yetmiş beş gün

(29 Nisan'dan 13 Temmuz 2020'ye kadar) tek başına tutulmasından hassaten etkilenmiştir. Hükûmet, başvuranın bir odada tutulduğunu ileri sürmüştü de bu odanın yerine ve konumuna dair hiçbir açıklama ve destekleyici belge sunmamıştır. Gerçekten de ev konteynırlarının açık merkezlerde kullanımını ve başvuranın ilgili tarih ve şartlara atıfta bulunan beyanlarını hesaba katan AİHM (aksi yönde bkz. *Podeschi/San Marino*, No. 66357/14, § 112, 13 Nisan 2017), başvuranın olayı anlatım şekline itimat etmeyi mantıklı bulmaktadır.

90. Bir konteynırda tutulma tek başına, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele derecesine ulaşamayabilecek olmakla birlikte; bahse konu süredeki sınırlı ışık ve havalandırma endişe konusudur. Bu tutulma koşulları, ilk kırk gün boyunca varsa bile sınırlı egzersizle ağırlaştırılmış olmalıdır. Başvuran tarafından dile getirilen konteynırda sıcaktan mustarip olma bakımından AİHM, böyle koşullar esenliği ve aşırı durumlarda sağlığı etkileyebileceğinden; soğuk ve sıcaktan mustarip olmanın küçümsenemeyeceğini yinelemektedir (bkz. *Aden Ahmed/Malta*, yukarıda anılan, § 94).

91. Dahası başvuran, bu yetmiş beş gün boyunca ve özellikle ilk kırk günde, hukuki olmasa da fiilen bir tecritte tutulmuştur. Başvuranın kendi talebi üzerine korunması amacıyla tecrit edildiğinde tartışma yoktur. Ancak, tedbirin katılığı ve müddeti, yani en azından kırk gün boyunca gardiyanlar ve birkaç telefon görüşmesinin haricinde neredeyse hiç kimseyle herhangi bir irtibatının olmaması, bu şartlar altında aşırı görünmektedir. Başvuranın fiziksel ve psikolojik durumunun tecritte kalmasına izin vermesini sağlamak için yetkililer tarafından hiçbir tedbir alınmamış gibi gözükmektedir. Ne de bu vakanın kendine özgü koşullarında, bu tecride alternatif diğer herhangi bir tedbirin planladığı.

92. AİHM ayrıca, bu süreyi takiben başvuranın, Kovid-19 karantinasındaki yeni gelenlerin tutulduğu diğer yaşam bölgelerine nakledildiği şeklindeki ve Hükûmet tarafından reddedilmeyen iddiadan endişe duymaktadır. Başvuranın böyle bir karantinaya ihtiyaç duyduğuna dair hiçbir emare yoktur. Böylelikle, bu yönde herhangi bir ilgili mülahazanın yokluğunda, sağlığı açısından tehlike arz edebilecek kişilerle başvuranın birkaç hafta tutulması tedbiri, temel sağlık gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez.

93. Yukarıdaki mülahazalar, AİHM'in mevcut davada 3. maddenin ihlalinin söz konusu olduğu sonucuna ulaşması için yeterlidir.

II. SÖZLEŞME’NİN 5/1 MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

94. Başvuran, sınır dışı edilme olanağının bulunmadığı ve bu sürecin Sözleşme’nin 5/1 maddesine aykırı olarak özenli biçimde takip edilmediği için 16 ilâ 23 Mayıs 2019 arasındaki ve 15 Eylül 2019 sonrasındaki tutulmasının yasal olmadığından şikâyet etmiştir.

(a) Genel İlkeler

102. 5/1 (f) maddenin ikinci kolu uyarınca herhangi bir özgürlükten yoksun bırakma, ancak sınır dışı etme ve iade işlemleri sürdüğü müddetçe haklı kılınmaktadır. Eğer bu işlemler, gerekli özenle takip edilmezse, tutulma 5/1 (f) maddesi uyarınca izin verilebilir olmaktan çıkacaktır (bkz. *Chahal/Birleşik Krallık*, 15 Kasım 1996, § 113, Raporlar 1996 V; *Saadi/Birleşik Krallık* [BD], No. 13229/03, § 72, AİHM 2008; *Khlaifia ve Diğerleri /İtalya* [BD], No. 16483/12, § 90, AİHM 2016 (alıntılar)).

(b) Yukarıdaki İlkelerin Mevcut Olaya Uygulanması

105. AİHM, 16 ilâ 23 Mayıs 2019 arasındaki süre bakımından, sınır dışı edilmesi ihtimali olmadığının ve yetkililerin bunu özenle takip etmediğinin söylenemeyeceğini değerlendirmektedir.

106. Aynı şey, 15 Eylül 2019’dan 13 Aralık 2020’ye kadar geçen süre için söz konusu değildir.

107. İlk olarak, bu süre boyunca herhangi bir yasal itiraz ulusal mahkemeler önünde görüşülmemekteydi ve sınır dışı emri derhal uygulanabilir durumdaydı. Dolayısıyla mevcut davadaki gecikme, herhangi bir hukuki itirazın karara bağlanmasından dolayı değildir (bkz. *Louled Massoud/Malta*, No. 24340/08, § 66, 27 Temmuz 2010).

108. AİHM ikinci olarak, bu on dört ay boyunca yetkililerce atılan adımların başvuran için seyahat belgesi istenmesini takiben bir defa Nijerya makamlarına yazı yazılmasından ibaret olduğunu gözlemlemektedir. Bu, Nijerya makamlarının başvuranı bir kez ziyaret etmesiyle sonuçlanmıştır. Malta makamları seyahat belgesi çıkarılmasını zorunlu tutamayacak olmakla birlikte; AİHM, meseleyi aktif şekilde takip ettiklerine ve bunların teslimi amacıyla Nijerya makamlarıyla müzakereye girmeye çalıştıklarına dair bir emare olmadığını değerlendirmektedir (bkz. *Tabesh/Yunanistan*, No. 8256/07, § 56, 26 Kasım 2009). Yetkililer, yalnızca bir yazışmayla, başvuranı sınır dışı etmek amacıyla aktif ve özenli adım atmış gibi görülemezler (karşılaştırma için bkz. *Auad/Bulgaristan*, No. 46390/10, §§ 130 ve 132, 11 Ekim 2011; *Amie ve Diğerleri/Bulgaristan*, No. 58149/08, §§ 76 ve 77, 12 Şubat 2013). Ayrıca, başvuranın kimliğine ilişkin şüphelerine rağmen Nijerya makamlarının, seyahat belgelerini çıkarmaya

istekli olduğuna dair hiçbir şey AİHM'in bilgisine sunulmamıştır. Bu itibarla, daha erken bir aşamada (ve Kasım 2020'de değil), sınır dışının gerçekleştirilemeyeceği yetkililerce anlaşılmış olmalıdır (karşılaştırma için bkz. *Louled Massoud/Malta*, yukarıda anılan, § 67).

109. AİHM ayrıca, 12 Kasım 2020 tarihli beyanlarında Hükûmetin artık sınır dışı ihtimalinin bulunmadığını kabul ettiğini kaydetmektedir.

110. Bu mülahazalar AİHM'in, başvuranın tutulma gerekçesinin onun özgürlükten yoksun kılındığı bütün süre boyunca geçerli olmadığı sonucuna ulaşması için yeterlidir. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 5/1 maddesinin ihlali söz konusudur.

III. SÖZLEŞME'NİN 34. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

94. Başvuran, Sözleşme'nin 34. maddesiyle korunduğu şekliyle dilekçe hakkını etkili kullanımında, devlet tarafından gerçekleştirilmiş bir engellemeye maruz kaldığını ileri sürmüştür.

1. AİHM'le Yazışma

117. Sözleşme'nin 34. maddesi altındaki bireysel başvurunun etkili işleyişi bakımından; başvuruların veya muhtemel başvuruların, şikâyetlerini çekme veya değiştirme hususunda yetkililerin herhangi bir baskısına uğramaksızın, AİHM organlarıyla serbestçe iletişim kurabilmesi son derece önemlidir (bkz. *Akdivar ve Diğerleri/Türkiye*, 16 Eylül 1996, Raporlar 1996-IV, § 105; *Salapa/Polonya*, No. 35489/97, § 94, 19 Aralık 2002). Bu bağlamda baskı, yalnızca doğrudan zorlamayı ve açık korkutma eylemlerini değil; başvuruları bir Sözleşme yolunu kullanmaktan caydırmak veya bu hususta cesaretlerini kırmak için tasarlanan diğer uygunsuz dolaylı eylemleri ve temasları da kapsamaktadır (bkz. *Aydın/Türkiye*, 25 Eylül 1997, §§ 115-117, Kararlar Derlemesi 1997-VI). Cezaevi yetkililerinin mektuplara müdahale etmesi de başvuruların davalarını AİHM'e getirmelerini engelleyebilmektedir (bkz. *Klyakhin/Rusya*, No. 46082/99, § 119, 30 Kasım 2004).

118. AİHM içtihatları uyarınca, yasadışı içerikler barındırdığına inanmak için cezaevi yetkililerinin makul gerekçesi varsa ve uygun teminatlar sağlanmışsa, bir avukattan gelen bir mektubun açılmasına izin verilebilmekle birlikte; Sözleşme organlarına gönderilen mektupların açılması için mevcut hiçbir zorlayıcı neden tespit edilmemiştir (bkz. *Campbell/Birleşik Krallık*, 25 Mart 1992, §§ 48 ve 62, A Serisi No. 233; *Peers/Yunanistan*, No. 28524/95, § 84, AİHM 2001 III).

119. AİHM, cezaevi yetkilileri veya görevlileri hakkındaki iddialara ilişkin olabileceklerinden; onunla yazışmalarda gizliliğe saygı gösterilmesinin önem taşıdığını yinelemektedir. Sözleşme organlarına giden ve onlardan gelen mektupların açılması, şüphesiz onların okunacağı ihtimaline yol açacak ve makul olarak, bazen tutulana yönelik cezaevi personelinin misillemeye bulunması tehlikesini doğurabilecektir (bkz. *Campbell/Birleşik Krallık*, yukarıda anılan, § 62; *Peñaranda Soto/Malta*, No. 16680/14, § 98, 19 Aralık 2017). Bu itibarla, cezaevindekilerin AİHM’le olan yazışmalarının onların davalarını AİHM’e götürmelerini engelleyebilecek olan hiçbir kontrol şekline tabi tutulmaması, Sözleşme altındaki bireysel başvuru hakkının etkili kullanımı için temel bir önemdedir (bkz. *Story ve Diğerleri/Malta*, yukarıda anılan, § 131).

120. 18 Nolu Cezaevi Tüzüğü, uluslararası insan hakları kurumlarına yapılacak şikâyetlerin gizli şekilde yapılacağını öngörmektedir. Dava dosyasından, bunun sadece yetkilerce mühürlenmiş zarflar için olduğu ve başvuranın mektupları için geçerli olmadığı ortaya çıkmaktadır (aksi yönde bkz. *Peñaranda Soto/Malta*, yukarıda anılan, § 100). Ancak, AİHM’e gelen bazı mektupların içeriği itibarıyla, mahkûmların mektuplarının açık örneklerini cezaevi yetkililere teslim edilmesi ve bunlar tarafından zarfa konulması durumu hariçte bırakılamaz. Başvuran dahası, yazışmalarının kopyasının da alındığını ileri sürmüştür ki Hükûmet buna itiraz etmemiştir.

121. AİHM ayrıca, Safi Kışlasındayken AİHM’den gelen mektupların mahalli adli yardım avukatı tarafından, tutulma yeri personeline gönderilen eposta yoluyla başvurana iletildiğini kaydetmektedir. Aynı epostalar, AİHM önündeki davanın incelenmesine ve çelişmeli yargılama aşamasına ilişkin bilgiler de içermekteydi. AİHM, ele aldığı yargılamalar hakkındaki bilgilerin alenen, bu şikâyetlerin öznesi olabilecek üçüncü kişiler aracılığıyla iletilmesinin misilleme tehlikesi oluşturabileceğini değerlendirmektedir. Cezaevi Tüzüğü, ulusal düzeydeki şikâyetlerin gizli şekilde yapılması olanağını öngörmekle birlikte; böyle bir güvence, uluslararası kuruluşlara şikâyetler ve sonraki yazışmalar açısından tanınmamıştır.

122. Sözleşme’nin 34. maddesi altındaki usulü yükümlülüğe aykırılık için iddia edilen müdahalenin bireysel başvuru hakkının kullanımını gerçekten kısıtlamış veya bunun üzerinde fark edilebilir bir etki göstermiş olması mutlaka gerekli değildir. Sözleşmeciler tarafın 34 ve 38. maddeler altındaki usulü yükümlülüğü, sürecin nihai sonucuna bakılmaksızın ve başvuranlar veya temsilcileri üzerindeki gerçek ya da olası caydırıcı etkilerden kaçınacak biçimde uygulanmalıdır (bkz. *Mehmet Ali Ayhan ve Diğerleri/Türkiye*, No. 4536/06 ve 53282/07, § 41, 04 Haziran 2019). AİHM, başvuranın durumundaki gibi cezaevindeki başvuranların, AİHM’le

ve dış dünyanın kalaniyla yazışmalarında idareye bağımlı bulunduklarından; hassaten savunmasız bir durumda bulunduklarını değerlendirmektedir (bkz., gerekli uyarlamalarla, *Chaykovskiy/Ukrayna*, No. 2295/06, § 88, 15 Ekim 2009; *Mehmet Ali Ayhan ve Diğerleri/Türkiye*, yukarıda anılan, § 40).

123. Ayrıca AİHM daha önceden, yetkililerin onlara bağımlı olan başvurana (avukatı olmayan bir mahkûm) kendi önündeki başvurusunu desteklemek için ihtiyaç duyduğu belgelerin fotokopilerini alma olanağı sunmaması gerekçesiyle 34. maddenin ihlal edildiğini tespit etmiştir (bkz. *Naydyon/Ukrayna*, No. 16474/03, § 69, 14 Ekim 2010; *Vasiliy Ivashchenko/Ukrayna*, No. 760/03, § 110, 26 Temmuz 2012; *Cano Moya/İspanya*, No. 3142/11, § 52, 11 Ekim 2016). AİHM, başvuranın ilgili belgelerin örneğini alma imkânsızlığına ilişkin şikâyeti, cezaevindeyken avukatının olmadığı bir süreyi ilgilendirdiğini not etmektedir. Dolayısıyla, bu belgelerin adli yardım avukatınca ona sağlanabileceği itirazı kabul edilemez. Hükûmet, başvuranın belgelerin asıllarını istediği savunmakla birlikte; AİHM, başvuranın tam tersine fotokopileri kendisine verilmediği için orijinallerini göndermek zorunda kaldığını belirttiğini kaydetmektedir. Dahası AİHM, cezaevi tıbbi dosyasına ilişkin talebine karşılık olarak yetkililerin, AİHM tarafından istenirse, tıbbi dosyayla ilgili belgelerin sunulacağı şeklindeki mektubunu göz ardı edemez.

124. Yukarıda geçenleri dikkate alan AİHM, başvurusunu desteklemek için ihtiyaç duyduğu belge örneklerini alma olanağını başvurana sağlamadaki yetkililerin kusurunun ve de AİHM'deki davasına ilişkin yazışmalarının gizli kapsam altında ele alınmamasının bireysel başvuru hakkına haksız bir müdahale anlamına geldiğini değerlendirmektedir.

2. Ulusal Adli Yardımla Temsil

125. 6. madde altındaki içtihat uyarınca devletin, yargılamanın taraflarına hukuki yardım sağlama yükümlülüğünü yerine getirirken, bu kişilerin 6. madde altında sağlanan haklarından gerçekten ve etkili şekilde faydalanmalarını temin etmek için özen göstermesi gerekmektedir (bkz. *Staroszczyk/Polonya*, No. 59519/00, § 129, 22 Mart 2007; *Siałkowska/Polonya*, No. 8932/05, § 107, 22 Mart 2007; *Bąkowska/Polonya*, No. 33539/02, § 46, 12 Ocak 2010). Hukuki temsilde sorunlar yetkili makamların dikkatine sunulduğu zaman, devletin hareketsiz kalmamasını ve bir eylemde bulunmasını gerektiren durumlar olabilir. Yargılamanın bir tarafını temsil etmek üzere bir avukat atanması tek başına, yardımın etkililiğini sağlamaz (bkz. *Siałkowska/Polonya*, yukarıda anılan, § 100). Adli yardım sisteminin, ona başvuran kişileri keyfilikten koruyacak esaslı teminatlar sunması da zorunludur (bkz. *Gnahoré/Fransa*, No. 40031/98, § 38, AİHM 2000-IX).

126. Ancak bir devlet, avukatın her bir kusurunda sorumlu görülemez (bkz. *Kamasinski/Avusturya*, 19 Aralık 1989, § 65, A Serisi No. 168). Hukuk mesleğinin devletten bağımsızlığı itibariyle, davanın idaresi esasen sanık ile ister adli yardım kapsamında görevlendirilsin isterse şahsi olarak karşılaşınsın onun avukatı arasındaki bir meseledir ve özel şartlar hariç olmak üzere devletin Sözleşme uyarınca sorumluluğunu doğurmaz (bkz. *Artico/İtalya*, 30 Mayıs 1980, § 36, A Serisi No. 37; *Rutkowski/Polonya* (k.k.), No. 45995/99, AİHM 2000-XI; *Cuscani/Birleşik Krallık*, No. 32771/96, § 39, 24 Eylül 2002). AİHM daha önceden, basit usulü formalitelere ve esaslı hukuki meselelere ilişkin bilgilerin hukuki temsilcisinin yeteneklerinin kapsamına girdiğini değerlendirmiştir. Dolayısıyla bu hususlardaki hatalar, kişinin mahkemeye erişimi açısından hayati ve yetkililerin veya mahkemelerin eylemleriyle düzeltilmedikleri ölçüde meydana gelebilecek olduklarında; pratik ve etkili temsilde, devletin Sözleşme uyarınca sorumluluğuna yol açabilecek bir eksikliğe yol açabilir (bkz. *Anghel/İtalya*, No. 5968/09, § 61, 25 Haziran 2013).

127. Mevcut olayda, çok sayıda şikâyetin Hükûmete bildirilmesinin ardından, AİHM önündeki yargılama açısından bir avukat gerekmiş ve bu aşamada başvurana adli yardım sağlanmış ve yerel adli yardım avukatı atanmıştır. Ancak AİHM, bu atamanın başvuranın bireysel başvuru hakkını “somut ve etkili biçimde” korumaya yeterli olmadığı görüşündedir (bkz., gerekli uyarlamalarla, *Anghel/İtalya*, yukarıda anılan, § 54; *Korgul/Polonya*, No. 35916/08, § 29, 17 Nisan 2012). Bu açıdan, yerel adli yardım avukatının başvuranla olağan müvekkil-avukat irtibatın sürdürmekte başarısız olduğunu kaydetmek yeterlidir. Daha çarpıcı olanı ise başvuranı ve/veya AİHM’i bilgilendirmeksizin ve görevlendirilmesinin ulusal mahkemelerce kaldırılmasını sağlamaksızın görevini bırakmaya girişmiştir. Sonuç olarak, talep edilen vakitte başvuran adına beyanda bulunmakta başarısız olmuştur ki bu, başvuranın davasına telafi edilemeyecek biçimde zarar verebilecek bir davranış biçimiydi. Dahası bu hareket, AİHM’in 22 Ocak 2020 tarihli mektubundaki, temsilcinin sürece dair başvuranı sürekli bilgilendirmesi gerektiğini ve onunla düzenli irtibatta kalması gerektiğini açıklığa kavuşturan hatırlatmaya rağmen yapılmıştı.

128. Ayrıca AİHM, aynı tarihli mektupla Hükûmetin de konu hakkında bilgilendirildiğini ve devlet makamlarınca bunu düzeltmek için bir adım atmadığını kaydetmektedir.

129. AİHM, zamanla gelişen durumun Bölüm Başkanını, başvuranın bireysel başvuru hakkını korumak için uygun adımları atmasına götürdüğünü ayrıca kaydetmektedir. Bununla birlikte, yasal temsilcinin davranışının ve devlet makamları tarafındaki durumu düzeltmeye

yönelik eylem eksikliğinin, öncelik verilmesine rağmen önündeki yargılamanın uzamasına yol açtığı gözden kaçırılmaz.

130. AİHM'in görüşüne göre, bu şartlar altında belirlenen ihmaller, devletin Sözleşme uyarınca sorumluluğuna yol açacak özel koşullarda etkisiz temsil anlamına gelmektedir (6. madde bağlamında bkz. *Anghel/İtalya*, yukarıda anılan, § 62).

131. AİHM son olarak, menfaatlerini savunurken hususi bir özen sergilemenin ilgili tarafın sorumluluğunda olduğunu hatırlatmaktadır (bkz. *Teuschler/Germany* (k.k.), No. 47636/99, 04 Ekim 2001; *Sukhorubchenko/Rusya*, No. 69315/01, § 48, 10 Şubat 2005). Bu bakımdan AİHM, başvuranın davasını ısrarla takip ettiğini ve ilave şikâyetlerde bulunmak için ilgili makamlarla temasa geçtiğini fakat bir sonuç elde edemediğini kaydetmektedir. İlgili herhangi bir temasin yokluğunda, şikâyetçi olduğu süregiden durum hakkında AİHM'i bilgilendirmiştir. Mevcut olayda başvuranın, tutukluyken karşılaştığı zorluklara karşın; davasını özenle takip etmek ve kendisine atanan temsilcileriyle etkili teması sürdürmeye çalışmak suretiyle gerekli özeni gösterdiği ortaya çıkmaktadır (karşılaştırma için bkz. *Muscat/Malta*, No. 24197/10, § 59, 17 Temmuz 2012).

132. Yukarıdakilerin ışığında AİHM, devletin engellemesi neticesinde, başvuranın bireysel başvuru hakkını ulusal adli yardım sistemi uyarınca atanan hukuki temsil yoluyla kullanma çabalarının akamete uğradığı bir duruma düşürüldüğü görüşündedir.

3. Sonuç

133. Yukarıdaki mülahazalardan, davalı devletin Sözleşme'nin 34. maddesi altındaki yükümlülüklerinde başarısız olduğu çıkmaktadır.

IV. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

139. AİHM, manevi zararlara ilişkin olarak başvurana 25.000 EUR vermiştir.

142. Masraf ve giderleri destekleyici belgelerin yokluğunu ve Avrupa Konseyi tarafından adli yardım olarak 850 EUR ödendiğini dikkate alan AİHM, bu başlık altında herhangi bir miktara hükmetmemiştir.

BU GEREKÇELERLE, AİHM:

1. 3. madde altında başvuranın tutulma koşullarına ve 5/1 madde altındaki şikâyetlerini *kabul edilebilir*, başvuranın kalanını *kabul edilemez bulmuştur*;
2. Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine *karar vermiştir*;

3. Sözleşme'nin 5/1 maddesinin ihlal edildiğine *karar vermiştir*;
4. Davalı devletin 34. madde altındaki yükümlülüklerini yerine getirmediğine *karar vermiştir*.
5. Davalı devletin başvurana manevi zararlara ilişkin olarak 25.000 EUR ödemesine *karar vermiştir*;
6. Başvuranın adil tazmin taleplerinin kalanını *reddetmiştir*.